

## POSUDEK OPONENTA

**Jméno doktorandky:** JUDr. Eva Benešová, LL.M.  
**Téma disertační práce:** Smluvní svoboda a její meze v pracovním právu  
**Datace práce:** prohlášení doktorandky datováno dnem 23.8.2020

### I. Zadání posudku, podklady zasláné ke zpracování posudku

Dne 27. října 2020 mně byla zaslána cestou e-mailové pošty k oponentnímu posouzení Oddělením pro vědu a výzkum, Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni, shora označená disertační práce ve formátu „pdf“ o celkovém rozsahu 253 stran (z toho 245 stran číslovaných).

Dne 21. listopadu 2020 mně byl (taktéž cestou e-mailové pošty) zaslán soubor „zip“ obsahující dokument „pdf“ (99 stran) „Seznam všech nalezených podobností“ a dále 7 dalších dokumentů „pdf“ nazvaných „Podobnosti s vybranými dokumenty“ obsahujících podrobnosti provedeného srovnání u dokumentů s nejvyšší mírou nalezené shodnosti (8% a 6%); vše jako výstupy ze „Systému na odhalování plagiátů v závěrečných pracích theses.cz“.

### II. Aktuálnost (novost) tématu

Zvolené téma disertační práce je vysoce aktuální, o čemž svědčí množství odborných statí, které se k tomuto tématu vztahují, jakož i judikatury, která se k „nalézání mezí“ smluvní svobody v pracovním právu přímo či nepřímo vztahuje. Pro dané téma, v období od první kodifikace pracovního práva na našem území, bylo historickým předělem přijetí nového zákoníku práce v roce 2006, který dosavadní kogentní pojetí úpravy pracovněprávních vztahů, obsažené ve „starém“ zákoníku práce (zák. č. 65/1965 Sb., ve znění pozdějších změn), vyjadřované zásadou „co není dovoleno, je zakázáno“, nahradil po 40 letech úpravou podstatně liberálnější – „novým“ zákoníkem práce (zák. č. 262/2006 Sb.), tj. úpravou založenou na zásadě opačné, typické pro soukromé právo, a to zásadě „co není zakázáno, je dovoleno“. Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 83/06, který (mj.) ve vztahu zákoníku práce a občanského zákoníku nahradil princip delegace principem subsidiární aplikace ustanovení občanského zákoníku (v roce 2008) a přijetí nového občanského kodexu (2012) pak byly dalšími významnými předělovými body ve vztahu ke zvolenému tématu disertační práce. Disertantka zaslouhuje uznání za to, že si pro svoji práci vybrala téma vskutku aktuální, a tedy i náročné.

### III. Náročnost tématu na teoretické znalosti, vstupní údaje a jejich zpracování a použité metody

Se shora zdůrazněnou aktuálností tématu a naznačenou dynamikou (za posledních 15 let) změn právních předpisů vztahujících se k danému tématu je spojena i náročnost tématu na teoretické znalosti, jakož i na schopnost zpracovat na úrovni kladené na disertační práce (za použití adekvátních metod vědecké práce) množství „nabízejících se“ vstupních údajů; náročnost na schopnost podrobit značné množství „rozličných“ /občas i částečně protichůdných/ pohledů na mnohé zkoumané otázky kritické analýze, vnímat je v „dobovém kontextu“ a z takto zkoumaných pramenů vyvozovat příslušné závěry.

Oponent je toho názoru, že potenciál, který v tomto ohledu zvolené náročné téma skýtalo, disertantka v předložené práci nevyužila. Spíše než hlubokou analýzou, která je od disertačních prací vyžadována, je předložená práce výrazně deskriptivní povahy, navíc však s prvky eklekticismu, často s výrazným přehlížením časové vývojové osy zkoumaných otázek, disertantka občas prezentuje jako platnou, již překonanou právní úpravu a odkazuje na publikované názory jiných autorů, které mezitím již byly „překonány“ (judikaturou či legislativním vývojem), což však v práci nijak nereflektuje; výsledkem je tak práce s výraznou vnitřní neuspořádaností, bohužel občas prokazující i nepochopení zkoumané materie a někdy docházející i k chybným závěrům k samé podstatě zkoumaného tématu (v podrobnostech viz níže).

#### **IV. Formální a systematické členění práce**

Formální a systematické členění práce, posuzováno výlučně podle 7 hlavních kapitol práce, tak jak jsou uvedeny v obsahu umístěném na samém počátku disertační práce, by v zásadě mohlo vést ke zpracování zvoleného tématu v hloubce, komplexnosti a souvislostech „požadovaných“ obvykle od disertačních prací. Po prostudování práce však konstatuji, že „zpracování některých kapitol“ v tomto ohledu shora uvedené požadavky nenaplnuje. Práci v tomto ohledu není zcela na prospěch snaha disertantky využít její starší texty (předchozí kvalifikační praxi i publikační výstupy), jakož i snaha přenést do práce fragmenty některých „známých diskusí a polemik“ proběhlých k některým dílčím tématům v minulosti na stránkách odborného tisku apod. V těchto případech často schází autorčina reflexe „vývojového posunu“, kterými mezitím prošla právní úprava, judikatura i širší odborný diskurz. Sympatické obohacení práce o dílčí prvek vlastního výzkumu či snahy o zahraniční komparaci výše uvedené nedostatky nepřeváží, to tím spíše, pokud práce oplývá „duplikací“ celých vět či odstavců, konkrétně je třeba v tomto ohledu upozornit zejména na závěr práce, který do značné míry opakuje již řečené v úvodních pasážích práce; pouze pro příklad zcela identický text v rozsahu ½ textové strany na straně 198 práce a na straně 34 práce.

#### **V. Jazyková a stylistická úroveň práce**

Výhrady vyjadřuje oponent též k jazykové a stylistické úrovni práce. Méně významnou stylistickou neobratností je fakt, že disertantka „volně přechází“ v podávaném výkladu z času minulého do času přítomného, a to i v rámci jednotlivých dílčích „podtémat“, stejně jako to, že někde používá autorský plurál, jinde v práci o sobě hovoří jako o autorce a někde jako o autorovi. Výrazněji však čtivost práce stěžují dílčí pojmové nepřesnosti, překlady, „slitky“ i vynechání celých slov, ale i gramatické chyby, stejně jako občasné využívání nepřesných výrazů a formulací či neobvyklých obrátů pro vědeckou práci, často i opakovaně. Příklady:

1) str. 14: *„Přijetím zákoníku práce došlo k úplnému odtržení pracovního práva od práva občanského. Ve vztahu k občanskému právu se neuplatňovala jak metoda subsidiarity, tak ani metoda delegace. Postavení zákoníku práce vytvořilo duplicitu a nadbytečnost těch institutů, které byly upravené všeobecnou částí občanského práva.“*

str. 193: *„Vzniká samostatný zákoník práce, aniž by se k občanskému právu uplatňovala jak metoda subsidiarity, tak metoda delegace. Postavení zákoníku práce vytvořilo duplicitu a nadbytečnost těch institutů, které byly upravené všeobecnou částí občanského práva.“*

2) str. 14: „Hlavní změny zaznamenalo pracovní právo až po nastolení nové politické situace. Přednosti se dostává zájmům soukromých podnikatelů, které byly do roku 1989 zcela potlačovány. Posiluje úloha odborových organizací a kolektivních orgánů. Zákoník práce prošel po převratu řadou novel, ...“

str. 193: „Hlavní změny zaznamenalo pracovní právo až po nastolení nové politické situace, kdy se přednosti dostává zájmům soukromých podnikatelů, které byly do roku 1989 zcela potlačovány. Přestože zákoník práce prošel po převratu řadou novel, ...“

## VI. Použitá literatura a práce se zdroji, včetně citací

Obecně lze konstatovat, že disertantka pro svoji práci využila vcelku reprezentativní vzorek odborné literatury vztahující se k danému tématu, vytknout je však třeba, že se jedná v převážné míře o odbornou literaturu staršího data; i v případě děl, která byla v době odevzdání disertační práce vydána v novějších vydáních, pracuje disertantka (odkazy či citacemi) s jejich staršími vydáními, aniž by k tomu byl důvod spočívající např. ve srovnání postupného vývoje doktrinárních pohledů. Práce s „dobovými“ prameny pak zřejmě vede, při nedostatku kritického přístupu, k některým nesrovnalostem v textu práce. Disertantka se pak, zřejmě v návaznosti na volbu pramenů či využití svých straších textů, dopouští v mnohých částech práce výkladu, kdy popisuje některé důsledky rekodifikace soukromého práva z pohledu „čerstvých novinek“, podobně novelizaci zákoníku práce provedenou zák. č. 365/2011 Sb. (kterou označuje jako koncepční), taktéž ve výkladu často popisuje jako změnu velmi aktuální. Na druhé straně se disertantka v práci vůbec nezmiňuje o poslední novelizaci zákoníku práce provedené zák. č. 285/2020 Sb. z 10. června 2020, ač by její znalost byla očekávatelná a zabránila by některým obsahovým pochybením (viz níže).

V rozporu se zvyklostmi disertantka (zpravidla) neuvádí jména autorů citovaných pasáží, pokud cituje z děl kolektivu autorů či ze sborníků. Oponent také vytýká práci, že jména autorů či označení citovaných či odkazovaných děl jsou někde nepřesná:

Příklady:

a) Str. 10 odkaz pod čarou č. 8 a shodně označení díla v seznamu literatury:  
„<sup>8</sup> Více Kotrous, J. *Ke kořenům pracovního práva*. Aplikované právo, 2/2004, s. 44.” – správné jméno autora je Kotous.,

b) V seznamu literatury uvedené dílo:  
„Morávek, J., Pichrt, J. *Atypická zaměstnání - cesta k vyšší zaměstnanosti?* Praha: Wolters Kluwer ČR,....“ – správné označení díla by bylo „Pichrt, J., Morávek, J. (eds.), ...“ – protože se nejedná o monografii dvou autorů, ale dílo je sborníkem děl více autorů.

Dle předloženého výstupu ze „Systému na odhalování plagiátů v závěrečných pracích theses.cz“, práce vykazuje pouze ve 4 případech nalezených dokumentů shodu na úrovni 8% a ve 3 případech shodu na úrovni 6% shody (ostatní případy nalezené shody jsou pod obvyklou mírou „méně než 5%“); k těmto 7 případům „vyšší“ shody obdržel oponent podrobné protokoly a konstatuje, že se jedná o shodu s vlastními předcházejícími pracemi autorky. Na využití svých straších publikačních počinů při tvorbě disertační práce sama autorka hned v úvodu upozorňuje.

Oponenta při čtení práce zaujaly některé výroky, které jsou použitými výrazy či zaměřením a celkovým vyzněním neobvyklé pro páci z oboru práva či je považoval za nesprávné, možná „vytržené z kontextu“. Oponent konstatuje, že našel ve veřejně dostupných zdrojích dokumenty vykazující určitou míru shodnosti, které však nejsou v práci citovány či zmíněny v seznamu použité literatury. Jedná se např. o tyto případy:

A) na str. 1 disertační práce (první odstavec práce) je uvedeno bez uvedení zdroje:

- „Svoboda je zajisté fenomén, který lidskou společnost provází již po staletí. **Svoboda je možnost, možná lépe schopnost, volit, rozhodovat a jednat podle své vůle a za své jednání nést přiměřenou odpovědnost. Svoboda člověka je ovšem omezena, a to**

**i. fyzicky, jako příklad lze uvést gravitaci,**

**ii. zevnitř, příkladem může být snížená přičetnost jednotlivce nebo**

**iii. zvenčí, například autoritou rodičů, společností či státem.**

Za svobodu vedou lidé války. Immanuel Kant soudí, že svoboda ve společnosti je možná jen v rámci práva jakožto „souhrnu podmínek, za nichž lze libovůli jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody.“<sup>1</sup> Lze shrnout, že svoboda má mnoho podob a ve společnosti má své významné místo.

-----

1 Kant, I. *Metaphysik der Sitten*, Akad. Ausg. VI. s. 230.“

Nalezeno - Wikipedie. Otevřená encyklopedie. - uvádí k heslu „Svoboda“

„Svoboda je možnost, případně také schopnost volit, rozhodovat a jednat „podle své vůle,“ at' je jakákoli a nést za to přiměřenou odpovědnost. Podle [W. Weischedela](#) znamená „volný prostor možností volby, v jehož rámci může člověk rozhodovat sám o sobě za sebe sama.“<sup>[1]</sup> Tato podstatná možnost člověka, případně i jiných živých bytostí<sup>[2]</sup> je ovšem omezena:

- fyzicky, například gravitací;
- zvenčí, například autoritou rodičů, společností, státem;
- zevnitř, například sníženou přičetností, intoxikací, návykem a podobně.

Proto se někdy rozlišuje mezi svobodou vnitřní a vnější, i když ve skutečnosti jde spíš o povahu překážek a zábran, které svobodu omezují.

..... Francouzský filosof [Roger Garaudy](#) ironicky mluví o „svobodě svobodné lišky ve svobodném kurníku“. **Immanuel Kant** proto soudí, že svoboda ve společnosti je možná jen v rámci práva jakožto „souhrnu podmínek, za nichž lze libovůli jednoho sloučit s libovůlí druhého podle obecného zákona svobody“<sup>[4]</sup> a rozlišuje mezi „libovůlí“ (*Willkür*) a svobodou.

-----  
<sup>4</sup> Kant, *Metaphysik der Sitten*, Akad. Ausg. VI. 230.“

Dostupné dne 20.11.2020 na <https://cs.wikipedia.org/wiki/Svoboda>

B) na str. 2 a opakovaně na str. 18 disertační práce je uvedeno bez uvedení zdroje:

str. 2 – „**Autonomie vůle spočívá v premise, že cokoli si strany dohodnou, je závazné a platné.** Každý v rámci demokratického státu může „svobodně“ jednat na základě vlastní vůle, má možnost vlastní volby.

str. 18 - „**Autonomie vůle spočívá v premise, že cokoli si strany dohodnou, je závazné a platné.** Každý v rámci demokratického státu může „svobodně“ jednat na základě vlastní vůle, má možnost vlastní volby.“

Nalezeno - [http://www.responsibility.cz/fileadmin/downloads/obsahove\\_korektivy.pdf](http://www.responsibility.cz/fileadmin/downloads/obsahove_korektivy.pdf)

„Obsahové korektivy smluvní svobody

1. Teoretická východiska

Jednou ze základních zásad občanského práva je zásada autonomie vůle, resp. smluvní svobody. **Ta spočívá v premise, že cokoliv si strany dohodnou, je závazné a platné.** Smluvní svoboda však není neomezená. Především dohoda stran nesmí být v rozporu skogentními ustanoveními českého právního řádu, nesmí jejich smysl obcházet a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.“

Dostupné dne 20.11.2020 na shora uvedené stránce – autor neuveden, bez odkazu v pramenech

C) na str. 16 disertační práce je uvedeno bez uvedení zdroje:

„Těžiště úpravy **vzniku pracovního poměru zůstává i nadále v zákoníku práce, nicméně nový občanský zákoník si vyhradil určení přístupu k obsahu a posouzení formy právního jednání, jakož i důsledky, které k uzavření pracovní smlouvy směřují.**“

Nalezeno - Bulletin advokacie (publ. 17.02.2014), autor L. Jouza, Nový občanský zákoník a vznik pracovního poměru.

„Význam NOZ pro **vznik pracovního poměru tak spočívá zejména ve stanovení přístupu k obsahu a posouzení formy právního jednání, jakož i důsledků, které směřují k uzavření pracovní smlouvy, a tím i pracovního poměru.**“

Dostupné dne 20.11.2020 na <http://www.bulletin-advokacie.cz/novy-obcansky-zakonik-a-vznik-pracovniho-pomeru?browser=mobi>

## **VII. Obsahové posouzení práce, vyjádření oponenta, zda byl zamýšlený cíl disertační práce naplněn a odpovídajícím způsobem zpracován.**

Disertantka v Úvodu své práce disertační práce uvádí: „... je cílem autorky zamyslet se opakovaně nad teoretickými základy smluvní svobody v pracovním právu, její roli v pracovním právu, a to zejména ve vztahu k právu občanskému a připojením vlastních úvah a myšlenek poskytnout odpověď na vyvstálé praktické otázky.“ V návaznosti na to pak disertantka stanoví na str. 3 práce dvě „výzkumné otázky“, přičemž „Odpovědi na výše vymezené otázky autorka hledá zpracováním tématu smluvní svobody a jejich limitů v pracovním právu v několika kapitolách.“

Oponent konstatuje, že hledání správných odpovědí je do značné míry podmíněno (limitováno) vždy volbou metod vědecké práce včetně volby správných zdrojů (kriticky analyzovaných) a způsobem vědecké práce s nimi.

Z pohledu tématu je naprosto klíčové, že v práci je na několika místech o problematice smluvní svobody v pracovním právu pojednáváno tak, jako by si disertantka ani nebyla vědoma naprosté změny, kterou prošla v této otázce pracovníprávní úprava při přijetí nového zákoníku práce v roce 2006.

Pokud disertantka v práci cituje zjevně dobou překonané závěry jako „platné“ a současně nevěnuje dostatečnou pozornost nedávnému vývoji, může jen stěží dojít k celkově správným závěrům.

V podkapitole 3.3.1 Mantinely smluvní svobody v pracovním právu, uvádí disertantka na str. 30: „Dovolené je tedy všechno jednání, které zákon sám nezakazuje. V pracovním právu však teorie a judikatura ústavní východisko obrací a pro tuto oblast stanovuje, že „co není dovolené, je zakázané“, a to vždy s odůvodněním potřeby ochrany slabší strany, tedy zaměstnance. Ústavní soud ČR proto konstatoval, že „zejména je pro oblast pracovního práva typická kogentnost právních norem, která (mimo jiné) znamená, že se smluvní volnost může uplatnit pouze v těch případech, kde to pracovníprávní předpisy umožňují“, a dále že „i při rovnosti obou účastníků pracovníprávního vztahu před zákonem zaměstnavatel je a bude i nadále pars potentior, takže ochrana zaměstnanců i touto formou má své opodstatnění“.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Porovnej např. s Nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 2. 7. 1996, sp. zn. I ÚS 27/96.“

K tomu oponent uvádí, že pracovní právo samozřejmě vykazuje, především v zájmu ochrany zaměstnance, vyšší míru výskytu kogentních či relativně kogentních norem, přesto je však již dlouhou dobu ovládáno zásadou „co není zakázáno, je dovoleno“. Pokud disertantka zastává jiný názor, nemohla dojít v práci na téma „smluvní svoboda v pracovním právu“ ke správným

závěrům; citovaný náleží Ústavního soudu z roku 1996 se vztahuje ke stavu danému „starým zákoníkem práce“. Bohužel je i z jiných míst práce zřejmé, že se nejedná o ojedinělou „chybu“ či „neobratné“ vyjádření. Tak disertantka v práci uvádí na str. 27: *„Zásadním rozdílem mezi pracovním a občanským právem je četnost veřejnoprávních zásahů do smluvních vztahů, jimiž dochází k výraznému omezení smluvní volnosti mezi smluvními stranami, tj. mezi zaměstnavateli a zaměstnanci. Rozsah omezení smluvní svobody v pracovním právu je takové intenzity a prolíná se celou úpravou pracovního poměru, že v něm lze spatřit jeden ze základních principů, na nichž je pracovní právo postaveno, a to ryze kogentní povahu zákoníku práce.“*

Ve světle shora uvedeného nemá zřejmě význam zabývat se velkým rozsahem dalších nepřesných či chybných závěrů disertantky, pouze namátkou:

- na str. 121 a 122 práce je uvedeno: *„Právní jednání, jimiž se zakládá základní pracovněprávní vztah, vyžaduje písemnou formu. Pro zaměstnavatele je také stanovena povinnost, kdy při každém skončení dohody o provedení práce (i kdyby se jednalo o dohodu sjednanou na jeden pracovní den) musí být zaměstnanci vydáno potvrzení o zaměstnání obsahující stejné náležitosti jako v případě skončení pracovního poměru nebo dohody o pracovní činnosti.“*<sup>179</sup>

Toto tvrzení není od 30.7.2020 v důsledku novelizace § 313 odst. 1 zákoníku práce provedené zák. č. 285/2020 Sb. správné, ostatně odkaz pod čarou č. 179 je na komentářovou literaturu starší osmi let.

- na str. 119 práce je uvedeno: *„Den nástupu do práce a vznik pracovního poměru se kryjí. Tento den by měl být sjednáván na první den v měsíci, neboť kdyby byl v pracovní smlouvě uveden jako den nástupu jiný než první den, zaměstnanci se tento měsíc nebude započítávat pro účely dovolené za kalendářní rok či její poměrné části.“*

I v tomto případě je ignorován vliv novely zákoníku práce provedené zák. č. 285/2020 Sb. a není „sdělena“ informace, že s účinností od 1.1.2021 nebude mít sjednaný den nástupu do práce v jiný den než první den měsíce negativní vliv na výměru dovolené.

Ani v oblasti judikatury neschází posuzovaná práce o bedlivém sledování nedávného vývoje, např. v pasáži věnované možnosti „započtení“ nejsou vůbec zmíněna nedávná rozhodnutí NS ČR sp. zn. 21 Cdo 238/2019 ze dne 21.5.2019 či sp. zn. 21 Cdo 3557/2019 ze dne 11.12.2019, která jsou odbornou veřejností přijímána rozporuplně.

S ohledem na množství již vytčených vad oponent dále blíže nerozebírá ani další pochybení či nepřesnosti obsažené v předložené práci, např. v pasáži věnované posuzování platnosti a zdánlivosti právních jednání podle občanského zákoníku. Pouze příkladem uvádí:

- na str. 20 práce je uvedeno: „*OZ omezuje důvody neplatnosti smlouvy, nahlíží na právní jednání jako na platné než jako na neplatné a posiluje možnost účastníků soukromoprávních závazkových vztahů upravit si vzájemná práva a povinnosti odchylně od zákona, což se odráží v dispozitivnosti řady ustanovení.*“

Oponent je toho názoru, že jde o výklad právního jednání, nikoliv „omezení důvodů neplatnosti“.

- na str. 22 práce je uvedeno: „*Posouzení neplatnosti právního jednání je však ponecháno výlučně soudům*“.

Není zřejmé, z čeho disertantka dovozuje důvody pro tento závěr; proč by např. smluvní strany (bez ingerence soudu) nemohly dojít k závěru (např. na základě vznesené námitky neplatnosti jednou ze stran), že jejich právní jednání bylo neplatné a zachovat se podle toho při další úpravě svých vzájemných vztahů?

- na str. 22 práce je uvedeno: „*Základním kritériem dělení je, zda je neplatnost právního jednání zákonem stanovena*

- *na ochranu zájmu – jen, či především – určité osoby,*

- *anebo nikoli, v zájmu celé společnosti, anebo alespoň v zájmu širšího okruhu osob, nikoli určených.*

*V prvním případě jde o neplatnost relativní, ve druhém pak o neplatnost absolutní.*“

Oponent odkazuje na kritéria relativní a absolutní neplatnosti právního jednání vymezená v § 580 a § 588 občanského zákoníku.

### **VIII. Závěr**

**Ze shora uvedených důvodů předloženou disertační práci k obhajobě n e d o p o r u č u j i .**

**V Praze dne 23.11.2020**

**Prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.  
oponent**