

# Nerovnosť účastníkov v zmluvných vzťahoch zmiešaného práva

## *The unequal position of contractual parties in legal relations of «mixed law» (private law/public law)*

Lubica Haviarová

### Kľúčové slová:

rovnosť, nerovnosť, nadriadenosť, podriadenosť, pracovné právo, občianske právo, obchodné právo, závislá práca, pracovnoprávne vzťahy, sloboda, právo, povinnosť.

### Key words:

equality, inequality, superiority, subordination, labour law, civil law, business law, dependant work, labour relations, freedom, right, duty.

## 1. Úvod

Nerovnosť účastníkov v prostredí zmluvného práva sa nevyskytuje v súkromnom práve, ale v zmiešanom práve.

Medzi «klasické» súkromnoprávne odvetvia patrí občianske právo a obchodné právo, ako zmiešané právne odvetvie je možné hodnotiť pracovné právo, v obsahu ktorého nachádzame súkromnoprávnu reguláciu i verejnoprávnu reguláciu, tu platí, že v oboch prípadoch v pomerne značnom rozsahu.

Ani pracovnoprávne vzťahy však nemajú od počiatku zmiešaný charakter. V priebehu predzmluvných vzťahov, resp. pri zakladaní pracovnoprávnych vzťahov je právne postavenie účastníkov stále rovné.

K zmene dochádza v okamihu, kedy zamestnanec nastúpi do práce a začne vykonávať závislú prácu podľa pokynov zamestnávateľa.

Subordinácia v právnych vzťahoch pri výkone závislej práce je reflektovaná funkciami pracovného práva, predovšetkým ochrannou funkciou.

Nerovnosť zamestnancov voči zamestnávateľovi môžeme identifikovať nielen v individuálnych pracovnoprávnych vzťahoch, ale aj v kolektívnych pracovnoprávnych vzťahoch.

Hoci sú zamestnanci kolektívne organizovaní, ostávajú zamestnancami zamestnávateľa, ktorý je v pozícii nadriadenosti.

Pracovná legislatíva musí efektívne predchádzať a postihovať situácie, kedy z dôvodu subordinácie dochádza k zneužitiu subjektívnych práv, či uplatňovaniu bossingu a pod.

## II. Právne postavenie zmluvných strán v zmiešanom práve a súkromnom práve

V kontexte sektorového členenia právneho poriadku Slovenskej republiky je pracovné právo možné kvalifikovať ako tzv. zmiešané právne odvetvie.

To znamená, že v jeho právnych normách sa vzájomne prelína súkromnoprávna regulácia a verejnoprávna regulácia.

Na rozdiel od súkromnoprávnych zmluvných typov, ktoré sú potvrdené v Občianskom zákonníku a Obchodnom zákonníku, do zmluvných typov pracovného práva vstupuje zákonodarcovo oveľa intenzívnejšie i extenzívnejšie.

Je to z dôvodu, že právne postavenie zmluvných strán v pracovnom práve nie je budované na princípe rovnosti, okrem výnimiek<sup>1</sup>.

Vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca (tzv. subordináciu) identifikujeme v legislatívnom prostredí podnikateľskej (výrobnej) sféry, ako aj nepodnikateľskej (nevýrobnej) sféry.

<sup>1</sup> Právne postavenie účastníkov v pracovnom práve je rovné v priebehu predzmluvných vzťahov (§ 41 Zákonníka práce), vrátane zakladania pracovného pomeru (§ 42 a nasl. Zákonníka práce).

Vonkajšie ingerencie zákonodarca do zmluvného systému pracovného práva rozvíjajú ochrannú funkciu tohto právneho odvetvia.

Aby nerovnosť v postavení účastníkov nebola exponovaná, musí byť «slabšia» zmluvná strana, t. j. zamestnanec chránená vo zvýšenie miere.

Skutočnosť, že zmluvné strany pracovnoprávných vzťahov nemajú *de iure* ani *de facto* odo dňa nástupu zamestnanca do zamestnania rovné právne postavenie, je v kontexte právne spôsobilého predmetu pracovného práva (závislej práce) «prirodzená».

Z použitého adjektíva «závislá» práca je zrejmé, že zamestnanec bude vykonávať pracovnú činnosť v prospech zamestnávateľa a podľa pokynov zamestnávateľa.

Pracovné zákonodarstvo aplikuje tzv. princíp uzavretosti počtu zmluvných typov (*numerus clausus*). V tejto súvislosti je neprípustné, aby došlo k založeniu pracovnoprávneho vzťahu iným zmluvným typom než pracovnoprávne predpisy *expressis verbis* potvrdzujú<sup>2, 3</sup>.

Zo všetkých zmluvných typov pracovného práva vyplýva vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca.

V súkromnom práve existujú zmluvné typy, na základe ktorých sa dá vykonávať «práca» bez znakov «závislej práce» (napr. zmluva o dielo, mandátna zmluva, príkazná zmluva, či zmluva o obchodnom zastúpení).

Spomenuté občianskoprávne zmluvné typy, resp. obchodnoprávne zmluvné typy charakterizuje rovnosť v právnom postavení účastníkov, a to bez výnimky<sup>4</sup>.

Je na škodu veci, že v dikcii Občianskeho zákonníka aj Občianskeho súdneho poriadku je využitý na označenie rovnosti účastníkov nesprávny termín, kedy namiesto výrazu «rovné právne postavenie» sa uplatňuje výraz «rovnaké právne postavenie»<sup>5</sup>.

Právna požiadavka rovnakého právneho postavenia je spojená s presadzovaním zásady rovnakého zaobchádzania. Nerovnaké zaobchádzanie, ktoré je zakázané zákonom, sa označuje ako negatívna diskriminácia. Tu však platí, že zásada rovnakého zaobchádzania sa vo sfére súkromného práva neuplatňuje, ak zákon neustanovuje inak<sup>6</sup>.

Občiansky zákonník i Občiansky súdny poriadok akcentujú rovnosť v právnom postavení, a nie zákaz negatívnej diskriminácie vo vzájomnom vzťahu.

Aplikačná prax prináša s problematikou subordinácie niekoľko problémov. Napríklad zamestnávanie medzi manželmi, ktoré je povolené osobitným právnym predpisom<sup>7</sup>, spôsobuje kolíziu zásady rovného postavenia manželov a zásady nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca<sup>8</sup>.

Na druhej strane v mnohých prípadoch je nesporné, že konkrétny právny vzťah špecifikuje nadriadenosť a podriadenosť zmluvných strán, a napriek tomu je pokrytý niektorým zo súkromnoprávných zmluvných typov (tzv. problematika zastretých právnych vzťahov).

Nerovnosť v právnom postavení zamestnávateľa a zamestnanca je identifikovateľná už zo znenia Ústavy Slovenskej republiky.

V jej obsahu sú totiž potvrdené viaceré esenciálne zamestnanecké práva, ktoré spravidla podporujú «slabšieho» účastníka právneho vzťahu (napr. zákaz negatívnej diskriminácie, zákaz nútených prác a nútených služieb, zákaz svojvoľného prepustenia zo zamestnania, právo na hmotné zabezpečenie v sociálne nepriaznivých situáciách, príp. právo na vyrovnávacie opatrenia)<sup>9</sup>.

### III. Prvok subordinácie v pracovnoprávných vzťahoch

Vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca je interpretovateľný už zo znenia Základných zásad Zákonníka práce<sup>10</sup>, hoci v ich obsahu nie je výslovne deklarovaný. Napríklad článok 3 uvedenej

<sup>2</sup> Pracovná zmluva, dohoda o vykonaní práce, dohoda o pracovnej činnosti, dohoda o brigádnickej práci študentov.

<sup>3</sup> Súkromné právo pripúšťa zmluvné typy, ktoré zákon výslovne neupravuje, ak sa obsahom a účelom nepriečia zákonu (§ 51 Občianskeho zákonníka).

<sup>4</sup> Účastníci súkromného práva majú rovné postavenie vo všetkých zmluvných typoch, prostredníctvom ktorých je možné vykonávať «prácu» bez znakov «závislej práce», a to pri ich vzniku, zmene, ako aj zániku.

<sup>5</sup> Pozri § 2 ods. 2 Občianskeho zákonníka a § 18 Občianskeho súdneho poriadku.

<sup>6</sup> Výnimkou je zákaz negatívnej diskriminácie pri poskytovaní tovarov a služieb.

<sup>7</sup> § 2 a § 2a zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

<sup>8</sup> Pozri zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine.

<sup>9</sup> Pozri články 12, 18, 35, 36, 37 a 38 Ústavy Slovenskej republiky.

<sup>10</sup> Články I.-XI. Základných zásad Zákonníka práce.

časti zákona vyhlasuje zamestnanecké práva, zároveň však zdôrazňuje povinnosti zamestnávateľov<sup>11</sup>, Tento prístup predznamenáva, že právne postavenie zmluvných strán nie je *ad hoc* rovné.

V súlade s § 1 ods. 2 Zákonníka práce je závislá práca vykonávaná vo vzťahu *nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca*, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v mene zamestnávateľa, za mzdu alebo odmenu vyplatenú zamestnávateľom, pričom zamestnanec je povinný závislú prácu vykonávať v rámci pracovného času určeného zamestnávateľom.

Pozitívne vymedzenie závislej práce konštatuje, že vzájomný vzťah účastníkov individuálnych pracovnoprávných vzťahov nie je vzťahom rovnosti.

V okamihu, kedy zamestnanec nastúpi do práce a začne vykonávať závislú prácu, rovnosť, ktorá sa vyskytovala v predzmluvných vzťahoch a pri zakladaní pracovného pomeru, sa stráca. Subordinácia zamestnanca je logická i vo vzťahu k organizačnej funkcii pracovného práva, keďže zamestnávateľ riadi pracovný proces, prijíma nových zamestnancov, či prepúšťa zamestnancov, ktorých pracovná činnosť nie je viac potrebná.

Z pozitívneho vymedzenia závislej práce vyplýva, že zamestnancom sa môže stať výlučne fyzická osoba<sup>12</sup>, V širšom slova zmysle môžeme hovoriť o podriadenosti fyzickej osoby (zamestnanca) voči fyzickej osobe (zamestnávateľovi) alebo právnickej osobe (zamestnávateľovi). Situácia, aby právnická osoba bola podriadená inej právnickej osobe pri výkone závislej práce, je v pracovnom práve neprípustná<sup>13</sup>.

Predmetom občianskoprávných zmluvných typov ani obchodnoprávných zmluvných typov nemôže byť závislá práca (tzv. negatívne vymedzenie závislej práce)<sup>14</sup>.

V zmluvnom systéme súkromného práva sa nerovnosť účastníkov pri výkone «práce» nevyskytuje. Subordinácia je imanentným znakom pracovnoprávných vzťahov, ktoré vznikajú v rámci pracovného práva, t. j. zmiešaného právneho odvetvia.

Pozitívne vymedzenie závislej práce, resp. negatívne vymedzenie závislej práce funguje ako bazálny normatívny identifikátor pre správny výber zmluvnej formy.

Právna úprava neumožňuje, po prvé, aby zmluvný vzťah, ktorý vykazuje nerovnosť v postavení účastníkov, bol súkromnoprávny vzťah, po druhé, aby zmluvný vzťah, ktorý vykazuje rovnosť v postavení účastníkov, bol pracovnoprávny vzťah, ak už zamestnanec nastúpil do práce.

Výraz «nadriadenosť» rezonuje v Zákonníku práce obdobne v ustanovení, ktoré reguluje základné povinnosti zamestnancov<sup>15</sup>.

Tu platí, že zamestnanec má povinnosť pracovať zodpovedne, riadne a plniť pokyny *nadriadených* vydané v súlade s právnymi predpismi.

Hoci je zamestnanec v pozícii podriadenosti, ak bolo porušené jeho právo, či právom chránený záujem, príp. ak sa zamestnanec domáha plnenia povinnosti iným účastníkom, môže využiť viaceré procesné možnosti ochrany (napr. podnet na inšpekciu práce, mediálne konanie, žalobu na súd, atď.). Takáto ochrana je analogickým spôsobom garantovaná i zamestnávateľovi.

Špecifický právny inštitút, ktorý reflektuje na subordináciu v pracovnoprávných vzťahoch, je obrátené dôkazné bremeno (*res ipsa loquitur*)<sup>16</sup>.

Jeho podstata spočíva v osobitosti, že pri antidiskriminačných sporových konaniach sa dôkazná povinnosť presúva zo strany navrhovateľa (žalobcu) na stranu odporcu (žalovaného).

Obrátené dôkazné bremeno akcentuje fakt, že je neefektívne, nelogické a iracionálne, aby určité skutočnosti preukazoval žalobca, ktorý nimi nedisponuje, obzvlášť, ak týmito skutočnosťami disponuje žalovaný.

Presun dôkazného bremena nie je absolútny, ale relatívny<sup>17</sup>. Jeho základným cieľom je podporiť účastníka v pozícii podriadenosti, ktorý by v súdnom konaní mohol byť neúspešný, a to napr. z dôvodu dôkaznej núdze, napriek vážnemu podozreniu, že k porušeniu práva alebo právom chráneného záujmu v skutočnosti došlo.

<sup>11</sup> V znení tohto článku je vyhlásené právo zamestnancov na mzdu, odpočinok, zotavenie, ako aj právo na bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, súčasne povinnosť zamestnávateľov vyplatiť mzdu zamestnancom za vykonanú prácu, rovnako povinnosť vytvárať zamestnancom primerané a vhodné pracovné podmienky.

<sup>12</sup> Pozri tiež § 7-11 Zákonníka práce (Pracovnoprávna subjektivita).

<sup>13</sup> Prácu, ktorá nespĺňa znaky závislej práce, môžu v súkromnom práve zabezpečovať aj právnické osoby (napr. v zmysle mandátnej zmluvy).

<sup>14</sup> § 1 ods. 3 Zákonníka práce.

<sup>15</sup> § 81 Zákonníka práce.

<sup>16</sup> Pozri § 9 a nasl. Antidiskriminačného zákona a § 13 ods. 6 Zákonníka práce.

<sup>17</sup> Pozri § 79 Občianskeho súdneho poriadku (Začatie konania).

Za účelom potlačenia nerovnosti v predzmluvných vzťahoch sú aktívne viaceré obmedzenia, ktoré sa dotýkajú najmä potenciálneho zamestnávateľa.

Zamestnávateľ napr. nesmie od fyzickej osoby (potenciálneho zamestnanca) vyžadovať tieto informácie: po prvé, o tehotenstve, po druhé, o rodinných pomeroch, po tretie, o politickej príslušnosti, odborovej príslušnosti, náboženskej príslušnosti, po štvrté, o bezúhonnosti, okrem prípadu, ak bezúhonnosť vyžaduje práca podľa osobitného predpisu<sup>18</sup>.

Diskriminačné nedodržanie rovnosti v predzmluvných vzťahoch zakladá právo fyzickej osoby na primeranú peňažnú náhradu (§ 41 ods. 9 Zákonníka práce).

Problematiku nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca je nevyhnutné chápať i v súvislosti, že v nepodnikateľskej (nevýrobnej) sfére je zakázaná vzájomná priama nadriadenosť alebo podriadenosť blízkych osôb<sup>19</sup>.

Podriadenosť zamestnanca v Zákonníku práce mimoriadne významne «kompenzuje» právny inštitút ochrannej doby, ktorý precizuje prípady, kedy zamestnávateľ nie je oprávnený skončiť so zamestnancom pracovný pomer na základe výpovede (napr. pri dlhodobom uvoľnení zamestnanca na výkon verejnej funkcie)<sup>20</sup>.

Nerovné právne postavenie účastníkov pracovnoprávných vzťahov možno vyzorovať aj v kontexte hmotnoprávných podmienok skončenia pracovného pomeru výpoveďou.

Zamestnancovi, ktorý je v pozícii podriadenosti, je dovolené skončiť pracovný pomer výpoveďou kedykoľvek bez uvedenia dôvodu alebo z akéhokoľvek dôvodu, zamestnávateľovi, ktorý je v pozícii nadriadenosti, je dovolené skončiť pracovný pomer bez uvedenia dôvodu alebo z akéhokoľvek dôvodu jedine počas plynutia skúšobnej doby, ak Zákonník práce neustanovuje inak<sup>21, 22</sup>.

Vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca predstavuje kľúčový definičný znak pojmu «závislá práca».

Prejavy vôle účastníkov, ktoré sú (okrem iného) následkom subordinácie v pracovnoprávných vzťahoch, musia byť v súlade s dobrými mravmi<sup>23</sup>.

Subordinácia je v pracovnom práve zákonom povolená, nemožno sa preto dovolávať rovného právneho postavenia voči zamestnávateľovi po nástupe zamestnanca do práce.

Zo statusovej podriadenosti zamestnanca vyplývajú rozličné povinnosti, ako napr. povinnosť vykonávať závislú prácu podľa pokynov zamestnávateľa.

Závislá práca, ktorú zamestnanec realizuje v zmysle usmernení zamestnávateľa, musí byť vykonávaná riadne, včasne, zodpovedne a v súlade s pracovnou zmluvou alebo dohodou o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru.

Kvalitatívne kritéria výkonu práce zamestnanca vychádzajú z bazálnych zamestnaneckých povinností, zároveň však súvisia s objektívnymi očakávaniami zamestnávateľa vo vzťahu k skutočnosti, ako dobre alebo nedobre bude zamestnanec závislú prácu vykonávať.

Nadriadenosť zamestnávateľa neznamená, že tento je oprávnený svojvoľne rozhodovať bez ohľadu na znenie Zákonníka práce, resp. osobitných právnych predpisov.

Zmluvný vzťah zamestnávateľa a zamestnanca, hoci budovaný na pilieri subordinácie, je možné zmeniť alebo skončiť nekonfliktným spôsobom, t. j. dohodou<sup>24</sup>.

Dvojstranné právne úkony, ktoré vedú k zmene pracovnoprávných vzťahov, príp. ku skončeniu pracovnoprávných vzťahov, je správne uprednostňovať pred jednostrannými právnymi úkonmi, t. j. rozhodnutiami zmluvných strán.

Zmluvná sloboda v pracovnom práve, ktorú reprezentujú viaceré parciálne slobody, ku ktorým zaraďujeme napr. slobodu výberu zmluvného partnera, slobodu výberu zmluvnej formy, slobodu určenia obsahu zmluvy, či slobodu skončenia zmluvy, je významne relativizovaná. Dôvody obmedzovania zmluvnej slobody spočívajú i v nerovnom postavení zamestnávateľa a zamestnanca, aby sa predchádzalo diskriminácii v zamestnaní, neodôvodnenému prepúšťaniu zo zamestnania a pod.

<sup>18</sup> Pozri napr. § 19 ods. 1 písm. c) zákona o štátnej službe (Podmienky prijatia do štátnej služby).

<sup>19</sup> Pozri § 7 zákona o výkone práce vo verejnom záujme a § 30 zákona o štátnej službe.

<sup>20</sup> § 64 Zákonníka práce.

<sup>21</sup> Pozri § 45, 61, 62 a 63 Zákonníka práce.

<sup>22</sup> Zamestnávateľ napr. nemôže skončiť pracovný pomer v skúšobnej dobe s tehotnou zamestnankyňou z dôvodu, ktorý súvisí s jej tehotenstvom (§ 72 Zákonníka práce).

<sup>23</sup> Pozri § 15 Zákonníka práce.

<sup>24</sup> Dohoda o zmene pracovných podmienok (§ 54 Zákonníka práce), dohoda o skončení pracovného pomeru (§ 60 Zákonníka práce).

Historický vývoj pracovného práva potvrdil, že nie je úlohou tohto právneho odvetvia, aby sa snažilo o odstránenie subordinácie z právneho vzťahu zamestnávateľa a zamestnanca, keďže táto je pri nájme ľudskej pracovnej sily «prirodzená», naopak, úlohou pracovného práva je, aby prostredníctvom svojich právnych noriem vylučovalo akékoľvek možnosti zneužívania nerovnosti právneho postavenia zmluvných strán.

#### IV. Obmedzenie slobody výberu zmluvného partnera

##### (problémy rovnosti, problémy právnej subjektivity, ďalšie problémy)

Sloboda výberu zmluvného partnera patrí ku kľúčovým právnym princípom v moderných a demokratických právnych poriadkoch.

Jej podstata spočíva v skutočnosti, že subjekt konkrétneho právneho odvetvia sa môže slobodne rozhodnúť, s ktorým iným účastníkom založí alebo nezaloží právny vzťah (zmluvný vzťah).

Sloboda účastníkov v rozhodovaní vo veci výberu zmluvného partnera však nie je absolútna. V prostredí súkromného práva (občianske právo, obchodné právo) je limitovaná napr. požiadavkami súvisiacimi s jednotlivými zložkami právnej subjektivity<sup>25</sup>.

Vo sfére zmiešaného práva (pracovné právo) sú vonkajšie ingerencie zákonodarcu dokonca ešte dôslednejšie, ak uvážime, že zásada slobody výberu zmluvného partnera sa nesmie dostať do rozporu so zásadou rovnakého zaobchádzania (zásadou zákazu diskriminácie), či so zásadou zmluvnosti<sup>26</sup>.

Relativizovanie slobody výberu zmluvného partnera spôsobuje predovšetkým ochranná funkcia pracovného práva. Táto zvýhodňuje znevýhodnené osoby na trhu práce (mladiství, osoby zdravotne postihnuté), zároveň vylučuje zo subjektívnych preferencií fyzických osôb a právnických osôb (potenciálnych zamestnávateľom) niektoré dôvody, ktoré sú v legislatívnom kontexte kvalifikované ako tzv. chránené dôvody<sup>27</sup>.

Sloboda výberu zmluvného partnera *ad hoc* neumožňuje, aby si ktokoľvek zo svojvoľného dôvodu vyjadreného v akejkoľvek forme vybral zmluvného partnera.

Spoločenská reflexia v antidiskriminačnej legislatíve vyhlasuje, že aplikovaním slobody výberu zmluvného partnera nemôžu byť porušené tzv. chránené dôvody, ako ani uplatňované tzv. zakázané diskriminačné formy<sup>28</sup>.

Zásada nediskriminácie limituje slobodu výberu zmluvného partnera v oblasti pracovného práva, avšak v oblasti súkromného práva, okrem výnimky, sa neuplatňuje<sup>29</sup>.

Limity slobody výberu zmluvného partnera nachádzame v podnikateľskej (výrobnej) sfére, ako aj v nepodnikateľskej (nevýrobnej) sfére<sup>30</sup>.

Pracovnoprávna subjektivita v podnikateľskej sfére vychádza z občianskoprávnej subjektivity, a to na základe obmedzenej subsidiárnej pôsobnosti medzi Občianskym zákonníkom a Zákonníkom práce<sup>31</sup>. Súčasne platí, že Zákonník práce ustanovuje viaceré odchýlky, ktoré sa týkajú napr. minimálneho veku fyzickej osoby, príp. ukončenia povinnej školskej dochádzky. V nepodnikateľskej sfére sme identifikovali niektoré osobitné obmedzenia, ktoré by inak mohli byť hodnotené ako nepriama diskriminácia, ak by neboli ospravedlnené a odôvodnené zákonom za účelom splnenia určitého verejného záujmu (napr. požiadavka na štátne občianstvo Slovenskej republiky).

Voči účastníkovi, ktorý realizuje slobodu výberu zmluvného partnera v rozpore so zákonom, môžu byť využité rôzne prostriedky právnej ochrany (napr. podnet na inšpekciu práce, antidiskriminačná žaloba)<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Pozri § 7-11 Zákonníka práce a § 7-21 Občianskeho zákonníka.

<sup>26</sup> Pozri články 1, 2, 6, 7 a 8 Základných zásad Zákonníka práce.

<sup>27</sup> Pozri napr. článok 12 Ústavy Slovenskej republiky, článok 1 Základných zásad Zákonníka práce, § 13 ods. 2 Zákonníka práce alebo § 2 ods. 1 Antidiskriminačného zákona.

<sup>28</sup> Chránené dôvody spočívajú napr. v pohlaví, veku, rase, farbe pleti, zdravotnom postihnutí, sexuálnej orientácii, manželskom stave, rodinnom stave, odborovej príslušnosti a pod. Výpočet chránených dôvodov je demonštratívny, keďže s niektorými z nich (iné zmýšľanie, iné postavenie) sa nespája ochrana exaktnej spoločenskej hodnoty. Výpočet diskriminačných foriem je taxatívny (§ 2a ods. 1 Antidiskriminačného zákona), pričom *de iure* je uznaných sedem foriem diskriminácie (priama diskriminácia, nepriama diskriminácia, obťažovanie, sexuálne obťažovanie, nabadanie na diskrimináciu, pokyn na diskrimináciu, neoprávnený postih).

<sup>29</sup> Vecná pôsobnosť antidiskriminačnej legislatívy smeruje (okrem iného) k poskytovaniu tovarov a služieb.

<sup>30</sup> Pozri napr. § 4 zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe alebo § 5 zákona č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme.

<sup>31</sup> Pozri § 1 ods. 4 Zákonníka práce.

<sup>32</sup> Pozri zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce, § 13 ods. 6 Zákonníka práce, § 9 Antidiskriminačného zákona.

Ak bol výber zmluvného partnera vykonaný diskriminačným spôsobom a diskriminovaný sa domáha práva na rovnaké zaobchádzanie, v rámci súdneho konania je konštituované tzv. obrátené dôkazné bremeno<sup>33</sup>.

V jeho zmysle diskriminovaný nepreukazuje, že bol diskriminovaný, ale diskriminujúci preukazuje, že nediskriminoval.

Sloboda výberu zmluvného partnera má ústavnoprávne základy, ktoré sú interpretovateľné z článku 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. V znení spomenutého ustanovenia má každý právo na prípravu na povolanie, ako aj na slobodnú voľbu povolania.

Slovo «každý» znamená, že toto právo je zaručené nielen občanom Slovenskej republiky, ale tiež cudzincom a osobám bez štátnej príslušnosti. Výraz «každý» musíme *lege artis* vnímať v zmysle, že ide o fyzickú osobu mužského pohlavia, fyzickú osobu ženského pohlavia, fyzickú osobu so zdravotným postihnutím, fyzickú osobu rozdielneho veku, atď.

Slobodu voľby povolania, resp. slobodu výberu zmluvného partnera je možné obmedziť výlučne na základe zákona<sup>34</sup>.

Fyzické osoby majú právo na slobodnú voľbu povolania v súlade so znením Ústavy Slovenskej republiky, Zákonníka práce, Zákona o štátnej službe, Zákona o výkone práce vo verejnom záujme, Antidiskriminačného zákona a ďalších právnych noriem<sup>35</sup>.

Právo na prácu nechápeme vo význame, že obsahuje právny nárok zamestnanca vo vzťahu ku konkrétnemu pracovnému miestu, ktoré zamestnávateľ obsadzuje.

Z práva na prácu nemôže byť vylúčená žiadna fyzická osoba subjektívnym rozhodnutím zamestnávateľa, ktoré je v rozpore so zákonom, vrátane antidiskriminačnej legislatívy.

Právo na slobodný výber zamestnancov v potrebnom počte a štruktúre je priznané zamestnávateľovi. Je na zvážení zamestnávateľa, akým spôsobom bude toto právo uplatňovať, avšak jeho výkonom nemôže byť porušený žiadny právny predpis.

Slobodu výberu zmluvného partnera, ktorá vychádza z dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania, originálne kreovali pramene medzinárodného (európskeho) pracovného práva<sup>36</sup>.

Fáza výberu zamestnanca zo strany zamestnávateľa, resp. naopak, výberu zamestnávateľa zo strany zamestnanca sa *expressis verbis* označuje ako predzmluvné vzťahy<sup>37</sup>, príp. prijímanie do štátnej služby, či do verejnej služby<sup>38, 39</sup>.

Rovnosť v tejto súvislosti znamená, že zamestnávateľ nebude o zamestnancovi zisťovať informácie, ktoré môžu mať spojenie s niektorým z chránených dôvodov.

V praxi sa spravidla jedná o informácie o tehotenstve, manželskom stave, rodinných pomeroch, zdravotnom stave a pod.

Rovnako je vylúčené, aby zamestnávateľ stanovil podmienky prijímania do zamestnania spôsobom, ktorý bude *de facto* diskriminačnou formou (napr. nepriama diskriminácia by nastala v situácii, ak by zamestnávateľ ponúkal prácu iba niektorému z pohlaví).

Negatívna diskriminácia pri výbere zamestnancov je iba také zvýhodnenie alebo znevýhodnenie, ktoré je inému na ujmu, a zároveň, je zakázané zákonom.

To znamená, že charakter negatívnej diskriminácie nemá akékoľvek nerovnaké zaobchádzanie, pretože ako negatívna diskriminácia sú klasifikované výhradne zákonom zakázané nerovnaké zaobchádzania.

V určitých prípadoch zákon aktívne uplatňuje tzv. vyrovnávacie opatrenia (pozitívnu diskrimináciu), a to dokonca v priebehu výberu zamestnancov<sup>40</sup>.

Otvorenosť chránených dôvodov umožňuje dovoľávať sa zásady rovnakého zaobchádzania aj z dôvodu, ktorý je síce «podozrivý» vo vzťahu k antidiskriminačnej legislatíve, avšak nie je v jej dikcii výslovne potvrdený (napr. neprímeraná požiadavka na dĺžku praxe zamestnanca).

<sup>33</sup> Presun dôkazného bremena nie je absolútny, ale relatívny (§ 79 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku)

<sup>34</sup> Pozri článok 35 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

<sup>35</sup> Pozri napr. § 14 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti.

<sup>36</sup> Pozri článok 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky.

<sup>37</sup> § 41 Zákonníka práce.

<sup>38</sup> Pozri napr. § 19 a nasl. zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe.

<sup>39</sup> Pojmy «verejná služba» a «výkon práce vo verejnom záujme» považujeme pre účely tohto vedeckého článku za obsahové synonymá.

<sup>40</sup> Tzv. «kvóta systém» precizovaný v § 63 ods. 1 písm. d) Zákona o službách zamestnanosti (zamestnávateľ je povinný zamestnávať občanov so zdravotným postihnutím, ak zamestnáva najmenej 20 zamestnancov a ak úrad práce, sociálnych vecí a rodiny v evidencii uchádzačov o zamestnanie vedie občanov so zdravotným postihnutím v počte, ktorý predstavuje 3,2 % z celkového počtu jeho zamestnancov.

Právna subjektivita je neopomenuteľným predpokladom skutočnosti, aby sa subjekty určitého právneho odvetvia (fyzické osoby, právnické osoby) mohli transformovať na subjekty príslušných právnych vzťahov tohto právneho odvetvia (napr. zamestnanca, zamestnávateľa). Tu platí, že právny status subjektov pracovného práva a právny status subjektov pracovnoprávnych vzťahov nepovažujeme za identické právne postavenie.

Pracovnoprávna subjektivita je koncepčne vybudovaná na pilieroch občianskoprávnej subjektivity, hoci s viacerými významnými odlišnosťami.

Obmedzenie slobody výberu zmluvného partnera je potrebné rozumieť v zmysle, že pracovné právo nepožaduje iba nediskriminačný prístup k zamestnaniu, ale rovnako spôsobilý prístup k zamestnaniu, t. j. osoby, ktoré sa uchádzajú o zamestnanie, musia spĺňať bez výnimky všetky zložky pracovnoprávnej subjektivity<sup>41</sup>.

Napríklad právnická osoba, ak už bola založená písomnou listinou, avšak zatiaľ nie je zapísaná v Obchodnom registri, resp. v inom príslušnom registri, to znamená, že ešte nevznikla, nie je spôsobilým účastníkom pracovnoprávnych vzťahov.

Pracovnoprávna subjektivita limituje slobodu výberu zmluvného partnera i z dôvodu ochrany fyzických osôb v nižšom veku. Výkon závislej práce pred dovŕšením pätnásteho roku veku a pred ukončením povinnej školskej dochádzky je dovolený výhradne v situácii, ak ide o tzv. ľahké práce<sup>42</sup>.

Ak by sloboda výberu zmluvného partnera bola v pracovnom práve absolútna, príp. ak by ju neobmedzovala pracovnoprávna subjektivita, dochádzalo by nielen k diskriminačnému výberu zamestnancov, ale rovnako k detským prácam, čo je v rozpore s mnohými nadnárodnými dokumentmi, ktoré Slovenská republika ratifikovala (článok 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky)<sup>43</sup>.

Relativizovanie slobody výberu zmluvného partnera identifikujeme pri pracovnoprávnej subjektivite v týchto základných rámcoch: po prvé, ak ide o fyzickú osobu potenciálneho zamestnanca, po druhé, ak ide o fyzickú osobu potenciálneho zamestnávateľa, po tretie, ak ide o právnickú osobu potenciálneho zamestnávateľa.

Právnická osoba nikdy nemôže získať právny status zamestnanca, keďže nie je spôsobilá na osobný pracovný výkon, čo je imanentný znak závislej práce, t. j. predmetu pracovného práva (§ 1 ods. 2–3 Zákonníka práce).

Slobody výberu zmluvného partnera v súkromnom práve, ak ide o «prácu» bez znakov «závislej práce», ktorá je možná na základe viacerých zmluvných typov občianskeho práva alebo obchodného práva (napr. zmluva o dielo, mandátna zmluva, zmluva o obchodnom zastúpení), sa limity pracovnoprávnej subjektivity nedotýkajú.

Aktuálny stav *de lege lata* neobmedzuje slobodu zmluvného partnera vo vzájomnom vzťahu medzi manželmi<sup>44</sup>.

Následkom je nezanedbateľná kolízia zásady rovnosti manželov a zásady subordinácie zamestnanca a zamestnávateľa<sup>45</sup>.

V aplikačnej praxi môžu vznikať v nadväznosti i ďalšie problémy, ako napr. negatívna diskriminácia spoluzamestnancov, ktorí nie sú manželom alebo manželkou, či čiastočne faktická nevykonateľnosť právneho inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov.

Smerom *pro futuro* preto navrhujeme, aby sloboda voľby zmluvného partnera v oblasti pracovného práva vylučovala možnosť, že pracovnoprávny vzťah založia fyzické osoby, ak je medzi nimi súčasne založený manželský vzťah.

Sloboda výberu zmluvného partnera definuje správanie oprávneného subjektu spôsobom, že voľnosť v rozhodovaní môže limitovať výlučne zákon.

V prípade, že správanie tohto subjektu naplní skutkovú podstatu niektorého z trestných činov uvedených v Trestnom zákone, do úvahy pripadajú i trestnoprávne postihy<sup>46</sup>.

Voľba zmluvného partnera v pracovnoprávnych vzťahoch je postavená na slobodnom princípe výberu, za podmienky, že výber sa uskutočnil spôsobom, ktorý vyžaduje zákon.

Slovo «voľba» vylučuje, aby o založení pracovnoprávneho vzťahu bolo jednostranne rozhodnuté, naopak, presnejší výraz je «vzájomná voľba zmluvných strán», ktorý poukazuje na konsenzuálny spôsob zakladania právnych vzťahov pri výkone závislej práce.

<sup>41</sup> Spôsobilosť mať práva a povinnosti, spôsobilosť na právne úkony, procesná spôsobilosť, deliktuálna spôsobilosť.

<sup>42</sup> Napríklad účinkovanie na umeleckých podujatiach alebo športových podujatiach.

<sup>43</sup> Napríklad Európska sociálna charta (Rada Európy, 1961), Dohovor o najhorších formách detských prác (Medzinárodná organizácia práce, 1999).

<sup>44</sup> Pozri § 2 a § 2a zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

<sup>45</sup> Pozri zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine.

<sup>46</sup> Pozri napr. § 424a Trestného zákona.

Niektoré obmedzenia slobody voľby zmluvného partnera sú odstrániteľné, ako napr. zastúpenie fyzickej osoby zákonným zástupcom, ak to príslušná zložka pracovnoprávnej subjektivity umožňuje.

Osobitná ochrana v prístupe k zamestnaniu je priznaná ženám, a to nielen počas predzmluvných vzťahov, ale rovnako i po návrate z materskej dovolenky<sup>47</sup>.

Nie je nevyhnutné, aby spory z pracovnoprávnych vzťahov vo veci nezákonného prekročenia slobody výberu zamestnancov boli riešené vždy súdnou cestou<sup>48</sup>. Pracovné právo *ex lege* umožňuje, aby sa riešenie dosiahlo v rámci mediačného konania<sup>49</sup>.

Antidiskriminačné konania, ktoré riešia spory (okrem iného) z dôvodu porušenia zásady rovnakého zaobchádzania vo fáze predzmluvných vzťahov, sú výlučne návrhové konania.

Právo fyzickej osoby na primeranú peňažnú náhradu, ak došlo k negatívnej diskriminácii v priebehu výberového konania, vyhlasuje vo svojom znení Zákonník práce<sup>50</sup>.

## V. Záver

Právny vzťah medzi zamestnávateľom a zamestnancom vychádza zo subordinácie, t. j. nerovnosti vzájomného právneho postavenia.

Vzťah nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca je potvrdený v definícii závislej práce (§ 1 ods. 2 Zákonníka práce).

Nerovnosť v právnom postavení účastníkov pracovnoprávnych vzťahov sa prejavuje v podnikateľskej (výrobnej) sfére, ako aj v nepodnikateľskej (nevýrobnej) sfére.

Voči subordinácii v právnom vzťahu zamestnávateľa a zamestnanca významne pôsobí ochranná funkcia pracovného práva, ktorá čiastočne kompenzuje existujúce nerovnosti.

Ako pracovnoprávne vzťahy nekvalifikujeme občianskoprávne vzťahy a obchodnoprávne vzťahy, ktoré charakterizuje rovné právne postavenie účastníkov.

Ak súkromnoprávny vzťah vykazuje faktickú subordináciu, môžeme dôvodne prezumovať, že ide o tzv. zastretý právny vzťah.

Sloboda výberu zmluvného partnera je symbolom demokratického a moderného právneho poriadku, ktorý umožňuje účastníkom v zásade bez obmedzení si zvoliť, s kým založia alebo nezaložia právny vzťah.

Nejde o slobodu v absolútnom chápaní, ale v relatívnom kontexte, keďže ju obmedzujú viaceré skutočnosti, či právne inštitúty, ako napr. právna subjektivita, zásada zákazu negatívnej diskriminácie a pod.

Výber zmluvného partnera je o niečo «slobodnejší» v súkromnom práve (občianskom práve, obchodnom práve), než v zmiešanom práve (pracovnom práve). Je to z dôvodu, že do pracovnej legislatívy vstupuje zákonodarca spôsobom, ktorý výraznejšie limituje vôľu jednotlivých subjektov vo fáze výberu zmluvného partnera.

Aplikačná prax indikuje, že sloboda výberu zmluvného partnera by v budúcnosti mala eliminovať možnosť, aby pracovnoprávne vzťahy vznikali medzi manželmi.

## Zhrnutie

Vo vedeckej práci, ktorý bol napísaný autorky, je analyzovaný problém v otázke nerovnosti strán v zmluvných vzťahoch zmiešaného práva (pracovné právo). V príspevku sú zahŕňané niekoľko *de lege lata* a *de lege ferenda* úvahy, ktoré sú spojené s oblasťou výskumu, a to najmä z hľadiska právnej teórie, judikatúry, ako aj aplikácie v praxi. V kapitolách tejto práce sú skúmané príslušné ustanovenia právnych aktov, napríklad Ústava Slovenskej republiky, Zákonníka práce, Občianskeho zákonníka, Zákonníka o občiansky súdny poriadok, Antidiskriminatory práva, a ďalšie. V širšom slova zmysle autorka venuje pozornosť obmedzeniu slobody vo vzťahu k výberu zmluvného partnera, resp otázok spojených s právnou subjektivitou.

<sup>47</sup> Článok 38 Ústavy Slovenskej republiky, § 157 Zákonníka práce.

<sup>48</sup> Pozri § 80 Občianskeho súdneho poriadku.

<sup>49</sup> Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii v znení neskorších predpisov.

<sup>50</sup> § 41 ods. 9 Zákonníka práce.



## Summary

In the scientific paper, which was written by the authoress, is analyzed an issue in matter of inequality of parties in contractual relations of mixed law (labour law). In the contribution there are involved several *de lege lata* and *de lege ferenda* considerations, which are linked to the field of research, especially from the view of legal theory, judicature as well as application in practice. In chapters of this work are examined relevant provisions of various legal acts, for example the Constitution of Slovak Republic, Labour Code, Civil Code, Code on Civil Procedure, Antidiscriminatory law, and others. In wider sense of word the authoress pays attention to limitation of freedom in relation to choice of contractual partner, respectively questions connected with legal subjectivity.

## Zoznam použitej literatúry:

1. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.
2. Zákon č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe v znení neskorších predpisov.
3. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.
4. Zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce v znení neskorších predpisov.
5. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
6. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.
7. Zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov.
8. Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou v znení neskorších predpisov (Antidiskriminačný zákon).
9. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
10. Zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní v znení neskorších predpisov.
11. Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii v znení neskorších predpisov.
12. Internetové pramene: [www.employment.gov.sk](http://www.employment.gov.sk), [www.justice.gov.sk](http://www.justice.gov.sk).
13. Zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti v znení neskorších predpisov.
14. Zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov.
15. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov.
16. Antidiskriminačné smernice Európskej únie: 2000/43/ES, 2000/78/ES, 2006/54/ES.

JUDr. **Lubica Haviarová**

Paneurópska vysoká škola v Bratislave

Fakulta práva

Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločensko-vedných disciplín  
Študentka tretieho ročníka externej formy doktorandského štúdia