V Zcela na závěr

Oba jevy obecné části mezinárodního práva soukromého mají mnoho společného – mimo jiné i to, že existují kritiky spojující oba jevy s nevhodnou aplikací či nevhodným legislativním uchopením kolizní normy. Jak vyplývá i z historického přehledu, byly tyto kritiky nejsilnější v počátcích diskuse. Potom jakoby mizí a dochází k „smíření" se s těmito jevy a jejich uchopením jako pravidelných institutů kolizního práva. Lze snad i připustit skutečnost, že věda mezinárodního právo soukromého prodiskutovala oba jevy a došla k řešením, která zajišťují na universální úrovni i jistou stabilitu. V případě české úpravy i legislativním řešením. Tím ovšem nemizí podstata jevu naznačená nadpisem naší práce: kolize kolizních norem; kolize skrytá, jejíž podstatou je rozdílný obsah právních pojmů užitých v navázání, či kolize zjevná, spočívající v rozdílných výkladech či užitích hraničních určovatelů. Samozřejmě, legislativní uchopení řeší důsledky, ne příčiny. Zatímco v případě zpětného či dalšího odkazu si lze představit legislativní řešení – universálně jednotné uchopení hraničních určovatelů a jejich významů, je to v případě kvalifikace nemožné. Vždyť problém spočívá právě v rozdílnosti hmotného práva. Jisté zmírnění mohou přinést formulace rozsahů, které se pokoušejí reflektovat obecné právní pojmy.

A jaký smysl má náš článek pro praxi? Nesporně jde o správné metodologické uchopení kolizních norem, kdy jsme vůbec schopni uvedené jevy uchopit a případně řešit i problémy tam, kde nastanou.

Summary

The new Czech Act on Private International Law, adopted under No. 91/2012 Coll., entered into force on 1 January 2014. Contrary to the old Act on Private International Law (Act No. 97/1963 Coll.), the new law contains regulation of many general issues of private international law, which have not been covered by the former Act. For example, the new PIL Act contains express provisions on overriding mandatory rules, preliminary question, qualification, application of foreign law etc. Obviously, the application of the new PIL Act is limited by the European (EU) legislation and international conventions. This paper is focused on analysis of two problems connected with the application of the conflict-of-law rules: characterization (or qualification) and renvoi. Both questions are considered to be the classic problems of private international law. In this paper, the new Czech regulation of characterization (§ 20) and renvoi (§ 21) is analyzed. According to the author, the characterization is primarily a matter of method, and not only the rare case of conflicts of characterization. The central issue of this paper is how the new PIL Act follows the doctrinal development, how is the purpose of characterization and renvoi reflected in the Czech legal theory; and also how to use these provisions in specific conflict cases.

Význam výhrady podle článku 95 pro aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Jana Svěráková*

Vídeňská úmluva je jedním z nejvýznamnějších pramenů práva mezinárodní obchodu. Otázka její aplikovatelnosti však není vždy jednoznačně zodpověditelná – v případě České republiky obzvláště vzhledem k vázanosti výhradou podle čl. 95 Úmluvy. S ohledem na složitost problematiky byl tento článek rozdělen na dvě části, přičemž v části první byl rozebrán především historický aspekt vzniku výhrady podle čl. 95[1] a dále též obecné úvahy o aplikaci Vídeňské úmluvy z pohledu územně personálního aspektu. Analyzována byla též základní aplikace

* Mgr. Jana Svěráková, právník, Energetický regulační úřad, Jihlava.

[1] Výhradu učinil nevelký počet států, některé však patří mezi obchodní velmoci. Výhrada dnes platí pro Českou republiku, Čínu, USA, Singapur, Slovenskou republiku a Svatého Vincenta a Grenadiny. Blíže viz Status 1980: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *UNCITRAL* [online]. Aktualiz. 18. 07. 2011 [cit. 18. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>.

Úmluvy, tj. dle čl. 1 odst. 1 písm. a), v jehož smyslu je Úmluva použitelná, pokud smlouva o koupi zboží byla uzavřena mezi stranami majícími místa podnikání v různých státech, které jsou státy smluvními. V tomto směru bylo konstatováno, že výklad ustanovení písm. a) odst. 1 čl. 1 Úmluvy nepřináší žádná významná úskalí. Důvodem je skutečnost, že aplikace dle předmětného ustanovení je automatická, a není tedy třeba, aby kolizní normy na Úmluvu odkazovaly.

Předmětem této části článku je navazující problematika aplikace podle čl. 1 odst. 1 písm. b) ve spojení s výhradou podle čl. 95 Úmluvy. Právě tato otázka představuje nejsložitější aplikační problém v rámci Úmluvy vůbec a zaslouží si být uceleně rozebrána.

Ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy přichází na řadu až v okamžiku, kdy nebyla splněna kritéria vymezená v písm. a) čl. 1 Úmluvy. Takováto situace nastane, pokud se místa podnikání jedné, či dokonce obou stran smlouvy nenachází na území smluvního státu. Úkolem písm. b) je tedy především značně rozšířit dosah působnosti Úmluvy,[2] a to v protikladu k restriktivnímu ustanovení písm. a). To je sice založeno na jednoznačném a zásadně neproblematickém principu reciprocity, nicméně zároveň se stává i zdrojem limitace v expandování použitelnosti Úmluvy.[3]

Pro aplikaci Úmluvy podle písm. b) musí být splněny dva základní požadavky – jednak se stejně jako v případě písm. a) musí místa podnikání stran nacházet v různých státech a jednak oproti náročnějšímu požadavku písm. a) postačuje, aby rozhodné právo určené podle pravidel mezinárodního práva soukromého (dále též „MPS“) fóra představovalo právo smluvního státu.[4] Zároveň je též třeba připomenout, že v nezměněné podobě platí i požadavky věcné a časové působnosti, stejně jako potřeba předvídatelnosti vyžadovaná v čl. 1 odst. 2 Úmluvy.[5]

Ustanovení písm. b) se tedy oproti písm. a) výslovně opírá o pravidla MPS[6] a aplikaci Úmluvy činí ve své základní podobě závislou na absolvování dvou kroků. Nejprve bude soud fóra aplikovat svá pravidla MPS s cílem určit rozhodné právo a následně bude zjišťovat, zda stát, k němuž kolizní normy míří, je smluvním státem Úmluvy.[7]

Použití čl. 1 odst. 1 písm. b) je však komplikováno výhradou podle čl. 95 Úmluvy. Existence výhrady vyvolává celou řadu problémů a otázek. Do imaginární rovnice vstupuje několik proměnných – místa podnikání, lokalizace fóra a pravidla MPS. *Winship* tak vypočítává, že existuje celkem 54 permutací, z nichž ale pouze dvě hodnotí jako problémové.[8]

V dalším textu budou rozebrány varianty, které vznikají za použití dvou proměnných – místa fóra a práva státu, které určily za rozhodné normy MPS.

1 Fórum ve smluvním státě bez výhrady

Smluvní státy, které neučinily výhradu podle čl. 95, jsou v plné míře vázány aplikací čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy.[9] Soud takového státu je tedy povinen článek aplikovat, a pokud dospěje k závěru, že Úmluva je použitelná, aplikuje ji jako své vlastní právo a nikoli jako cizí.[10]

---

[2] *Ziegel* uvádí: „*Article 1(1)(b) plays a key role in expanding the scope of the CISG where the contracting parties are not located in different Convention states or one of them is not located in a Convention state*.“ Podrobněji In: ZIEGEL, J. The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond. *Journal of Law and Commerce.* 2005-2006, roč. 25, č. 1, s. 59-73 [online]. Aktualiz. 06. 10. 2006 [cit. 18. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel7.html>.

[3] BERNASCONI, CH. The Personal and Territorial Scope of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 1). *Netherlands International Law Review.* 1999, roč. 46, č. 2, s. 137-170 [online]. Aktualiz. 07. 04. 2008 [cit. 18. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bernasconi.html>.

[4] FERRARI, F. Cross-references and editorial analysis: Article 1. *Pace Law School Institute of International Commercial Law.* 1996 [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 18. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/cross/cross-1.html>.

[5] SCHLECHTRIEM, P.; SCHWENZER, I. *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2005. s. 33.

[6] FERRARI, F. Dílo citované v poznámce č. 4.

[7] HUBER, P.; MULLIS, A. *The CISG: a new textbook for students and practitioners*. 1. vyd. München: Sellier. European Law Publishers, 2007. s. 57.

[8] WINSHIP, P. The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts. In: GALSTON, N. M.; SMIT, H. *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.* New York: Matthew Bender. 1984, s. 1-53 [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 18. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html>.

[9] BERNSTEIN, H.; LOOKOFSKY, J. Understanding the CISG in Europe: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2. vyd. The Hague: Kluwer Law International, 2003. s. 15.

[10] SCHLECHTRIEM, P.; SCHWENZER, I. Dílo citované v poznámce č. 5. s. 34.

1.1 Rozhodné právo je právo smluvního státu bez výhrady

Naznačenou variantu lze označit za základní a zároveň za ideální. Schematický průběh zkoumání aplikovatelnosti Úmluvy si lze ukázat na celé řadě rozhodnutí, která potvrzují, že soudy v zásadě nemají s takovouto aplikací Úmluvy problém.

Přehledně lze rozebrat postup soudu při analyzování aplikovatelnosti Úmluvy např. v případě „*Tessile v. Ixela*.“[11] Věc se týkala sporu vzniklého ze smlouvy uzavřené mezi italským prodávajícím a řeckým kupcem. K uzavření kontraktu došlo v době, kdy Řecko ještě nebylo smluvním státem Úmluvy, a vyloučena byla proto aplikace Úmluvy podle č. 1 odst. 1 písm. a). Italský soud byl nucen využít svých norem MPS. Itálie byla vázána Haagskou úmluvou z roku 1955, soud proto aplikoval její čl. 3 odst. 1, který odkazuje k právu prodejce, a tedy k italskému právu. Itálie je smluvním státem Úmluvy, a proto byly splněny veškeré požadavky, které klade čl. 1 odst. 1 písm. b), a Úmluva byla použita.

Výše uvedený příklad byl uveden pouze namátkově, dohledat lze ale řadu dalších.[12] Z těchto případů lze dovodit, že soudy smluvních států nemají s aplikací podle čl. 1 odst. 1 písm. b) v zásadě žádné problémy.

1.2 Rozhodné právo je právo smluvního státu s výhradou

Zatímco o výše popsané situaci lze hovořit jako o zásadně bezproblémové, v případě této varianty platí jednoznačně opak. Výchozí a krizovou otázku je možno identifikovat takto. Pokud soud smluvního státu bez výhrady aplikuje čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy a jeho normy MPS povedou k právu smluvního státu s výhradou, má aplikovat Úmluvu podle písm. b) bez ohledu na skutečnost, že smluvní stát s výhradou není vázán ustanovením písm. b), nebo naopak?

Autoři zabývající se tímto problémem se v podstatě ustálili na dvou kontradiktorních názorech, přičemž oba tyto pohledy mají svá logická odůvodnění. Teoretické spory zatím nevyřešila ani praxe, neboť soudy dosud nevydávají rozhodnutí, která by opakovaně zaujímala stejné stanovisko. Ba co víc – soudy se této otázce spíše vyhýbají a příliš ji neřeší.

Pokud se blíže zaměříme na rozbor obou přístupů, pak první z nich zastává stanovisko, že soud fóra je vázán čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, a proto použije Úmluvu jako součást cizího práva.[13] To, že smluvní stát s výhradou není vázán čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, je irelevantní. Odůvodněním je samo znění čl. 95 Úmluvy: „*Kterýkoli stát může prohlásit při uložení svých listin o ratifikaci, přijetí schválení nebo přístupu, že nebude vázán ustanovením článku 1 odst. 1 písm. b) této Úmluvy.*“ Jazykový výklad tedy naznačuje, že stát s výhradou není vázán pouze aplikací čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, avšak Úmluva jako celek zůstává plně použitelná. Pokud by neměl být smluvní stát s výhradou vázán Úmluvou celkově, pak by byla dikce čl. 95 stejná jako v případě čl. 92 odst. 2 Úmluvy, kde je jasně určeno: „*Smluvní stát, který učinil prohlášení podle předchozího odstavce ohledně části II nebo části III této Úmluvy, se nepovažuje za smluvní stát ve smyslu článku 1 odst. 1 této Úmluvy ohledně obsahu úpravy obsažené v části, na kterou se prohlášení vztahuje.*“

F*errari* se staví k tomuto závěru kladně a argumentuje principem mezinárodního práva veřejného, dle něhož je každý stát suverénní a nemůže být vázán žádnou smlouvou, úmluvou či výhradou, kterou učinil jiný stát. Dále též podotýká, že z pohledu fóra smluvního státu bez výhrady jsou splněny všechny podmínky aplikovatelnosti podle písm. b), tudíž soud v podstatě nemá na výběr.[14]

Ale i názor protichůdný má celou řadu svých zastánců. Opačný postoj se staví na stranu možnosti, že soud fóra by měl aplikovat vnitrostátní právo smluvního státu s výhradou s vyloučením Úmluvy. Tito autoři se odvolávají na zásadu, že soud státu bez výhrady by měl aplikovat právo smluvního státu s výhradou tak, jak by to činil soud tohoto smluvního státu s výhradou. Tento soud by sa-

[11] Rozsudek Tribunale di Pavia, Itálie, ze dne 29. 12. 1999, sp.zn. nezjištěna [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupný z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991229i3.html>.

[12] Jako další rozhodnutí lze uvést např. : věc „*Shirts case,*“ blíže viz: Rozsudek Oberlandesgericht Düsseldorf, Německo, ze dne 10. 2. 1994, sp.zn. 6 U 32/93 [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupný z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940210g1.html>.; věc „*Mayer Alejandro v. Onda Hofferle,“* blíže viz: Rozsudek Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Argentina, ze dne 24. 4. 200, sp.zn. neznámá [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupný z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000424a1.html>.; nebo věc „*Propan case“,* blíže viz: Rozsudek Oberster Gerichtshof, Rakousko, ze dne 6. 2. 1996, sp.zn. 10 Ob 518/95 [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupný z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>.

[13] HUBER, P.; MULLIS, A. Dílo citované v poznámce č. 7. s. 54.

[14] FERRARI, F. Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing. *Journal of Law and Commerce*. 1995, roč. 15, s. 1-126 [online]. Aktualiz. 20. 03. 2008 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/2ferrari.html>.

mozřejmě aplikoval své vnitrostátní právo s vyloučením Úmluvy, a proto by stejně měl postupovat i soud lokalizovaný ve smluvním státě bez výhrady.[15] Soud ve smluvním státě by tak byl čl. 95 Úmluvy vázán nepřímo.[16]

Bernasconi relativizuje citovaný *Ferrariho* argument. Domnívá se, že by prohlášení o nevázanosti čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy mělo být vykládáno jako rozlišení uvnitř lex causae, tj. jako pomůcka k určení, jaké právo se má aplikovat. To dle něj v důsledku povede k harmonizovaným rozhodnutím a zároveň bude fungovat jako prevence jevu forum shopping.[17]

K problému se jednoznačným způsobem postavil i *Honnold*.[18] Z důvodu respektu k volbě smluvního státu nebýt vázán čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, by se mělo aplikovat vnitrostátní právo. Argument respektu k výhradě opakovaně zastával především *Schlechtriem*, který dochází k závěru, že s ohledem na existenci výhrady nemůže být vůči státu, který ji učinil, Úmluva aplikována jinak, než za splnění podmínek písm. a) čl. 1 Úmluvy. Soud smluvního státu má akceptovat rozhodnutí o výhradě jiného státu a neaplikovat Úmluvu.[19] Stejný přístup prosazuje např. i *Lookofsky*.[20]

Jako argumentační pomůcku k podpoření tohoto závěru lze také použít obecnou poznámku Německa, které prohlásilo, že nebude aplikovat písm. b) ve vztahu k jakémukoliv státu, který deklaroval, že nebude aplikovat čl. 1 odst. 1 písm. b).[21] Výsledek je tedy nasnadě. Pokud německý soud dospěje za pomoci svých kolizních norem k závěru, že se má aplikovat české právo, bude aplikovat české vnitrostátní právo, tedy např. občanský zákoník.

Postoj německých soudů lze velmi dobře ilustrovat za pomoci vybraného judikátu. Ten je sice z doby, kdy Německo ještě nebylo smluvní státem (a tedy by jeho přesné zařazení nespadalo do této kapitoly), nicméně charakter postoje německého soudu je takový, jako by již Německo smluvním státem bylo. Přístup Německa lze dovodit z případu *„Shoes case.“*[22] Německý soud v něm sice dochází k závěru, že se Úmluva bude aplikovat, neboť rozhodné právo je italské (tedy jde o právo státu bez výhrady), avšak jeho interpretaci čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy lze spatřovat v tvrzení: „*. Vzhledem k tomu, že Úmluva vstoupila v Itálii v platnost 1. 1. 1988 a Itálie neučinila výhradu podle čl. 95 Úmluvy, aby vyloučila aplikaci čl. 1 odst. 1 písm. b), použije se na rozhodnutí sporu Úmluva, k níž směřují německé kolizní normy.“* Soud tedy uvádí, že se Úmluva aplikovat bude, ale jenom a pouze kvůli tomu, že Itálie neučinila výhradu – kdyby byla situace opačná, aplikoval by národní italské právo.

Přesto je ale nutné upozornit, že německé soudy k takovým rozhodnutím váže vnitrostátní zákon obsahující citovanou poznámku (čl. 2 Vertragsgesetz). Daný způsob rozhodování proto nelze bezvýjimečně vztáhnout na ostatní fóra smluvních států.

1.3 Rozhodné právo je právo nesmluvního státu

Ustanovení čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy striktně požaduje, aby normy MPS vedly k právu smluvního státu. V daném případě tedy není splněn základní požadavek a o aplikaci Úmluvy nelze uvažovat.

---

[15] HUBER, P.; MULLIS, A. Dílo citované v poznámce č. 7. s. 55.

[16] SCHLECHTRIEM, P.; SCHWENZER, I. Dílo citované v poznámce č. 5. s. 37.

[17] BERNASCONI, CH. Dílo citované v poznámce č. 3.

[18] HONNOLD, J. Article 1: Basic Rules on Applicability: Internationality, Relation to Contracting State. In: HONNOLD, J. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*. 3. vyd. The Hague: Kluwer Law International, 1999. s. 29-45 [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: < http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho1.html>.

[19] SCHLECHTRIEM, P. Uniform Sales Law: The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany. *Juridisk Tidskrift.* 1991-1992, roč. 3, č. 1, s. 1-28 [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/schlechtriem1.html>.

[20] *Lookofsky* uvádí:„*It should also be noted that a Contracting State which has not made an Article 95 declaration should not apply Article 1(1)(b) in respect of any Contracting State that has made an Article 95 declaration.“* Blíže In: LOOKOFSKY, J. The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In: HERBOTS, J. H.; BLANPAIN, R. *International Encyclopaedia of Laws – Contracts*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2000. s. 1-192 [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo1.html>.

[21] Oficiální znění této poznámky zní: „*Upon ratifying the Convention, Germany declared that it would not apply article 1, paragraph 1 (b) in respect of any State that had made a declaration that that State would not apply article 1, paragraph 1 (b).“* Podrobněji In: Status 1980: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *UNCITRAL* [online]. Aktualiz. 19. 07. 2011 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>.

[22] Rozsudek Oberlandesgericht Frankfurt, Německo, ze dne 17. 9. 1991, sp.zn. 5 U 164/90 [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910917g1.html>.

2 *Fórum ve smluvním státě s výhradou*

Soudy smluvního státu s výhradou nejsou povinny aplikovat Úmluvu na základě čl. 1 odst. 1 písm. b). Nicméně tento fakt nezaručuje, že se vnitrostátní právo bude aplikovat vždy a Úmluva nikdy, stejně jako zachování čl. 1 odst. 1 písm. b) nezajistí, že se Úmluva bude aplikovat bez výjimky. V případě, kdy nejsou splněny podmínky písm. a), musí soud smluvního státu s výhradou tak jako tak určit rozhodné právo za pomoci svých norem MPS.

2.1 Rozhodné právo je právo smluvního státu bez výhrady

V případě názorů na předkládanou variantu se zřejmě nejvíce různí názory teorie a praxe. Zdá se, že autoři, přimlouvající se za aplikaci vnitrostátního práva, tvoří spíše menšinu.

Bell soudí, že stát fóra by měl aplikovat Úmluvu, neboť skrze své vlastní normy MPS identifikoval právo, jehož je Úmluva součástí. Povinnost aplikovat Úmluvu vyplývá a priori z mezinárodního práva soukromého, nikoli z Úmluvy.[23] *Evans* doplňuje, že účinkem písm. b) neměla být změna obecně přijímaných principů MPS. Navíc stejně jako bylo možno argumentovat, že by soudy smluvního státu bez výhrady měly respektovat rozhodnutí smluvního státu s výhradou, tak by konzistentně soudy smluvních států s výhradou měly respektovat volbu smluvních států bez ní.[24] *Bernasconi* též tvrdí, že základním účelem výhrady bylo upřednostnit aplikaci domácího práva státu fóra, ke kterému však v tomto případě kolizní normy nemíří.[25]

B*ell* opatrně navrhuje možný protiargument. Soud státu s výhradou by se mohl pokusit odůvodnit použití vnitrostátního práva odkazem na fakt, že tím, že se jeho stát rozhodl přijmout výhradu, jej v podstatě připravil o možnost aplikovat Úmluvu podle písm. b) a nutí jej k aplikaci Úmluvy pouze za předpokladu, že jsou splněny podmínky dle písm. a).[26]

Zdá se, že v praxi převládá přístup upřednostňující aplikaci vnitrostátního práva. Předpokládaný postoj lze ilustrovat na základě argumentace použité v rozhodnutích, kdy soudy USA jako rozhodné právo identifikovaly své vlastní. Ve věci „*Prime Start Ltd. v. Maher Forest Products Ltd. et al.*“[27] se žalobce z nesmluvního státu dovolával aplikace Úmluvy na základě čl. 1 odst. 1 písm. b), neboť označil jako možné rozhodné právo kanadské, americké a ruské právo. Všechny tyto státy jsou smluvními státy. Nicméně soud zaujal jiné stanovisko. Výslovně zdůraznil, že Úmluva se může aplikovat jedině za situace, kdy všechny strany pochází ze smluvních států. Pokud nejsou všechny strany ze smluvních států Úmluvy, pak nemůže aplikovat Úmluvu na spor, i když kolizní normy povedou k aplikaci práva USA nebo jiného smluvního státu.[28] Tedy přímo popsal svou možnou reakci na situaci, kdy by ho kolizní normy odkázaly na právo jiného smluvního státu, a to bez jakékoli relevance, zda by se jednalo o smluvní stát s výhradou či bez ní. Podobný přístup lze zřejmě očekávat u všech soudů smluvních států, které učinily výhradu podle čl. 95 Úmluvy.

2.2 Rozhodné právo je právo smluvního státu s výhradou

Na první pohled se může zdát, že v dané situaci bude jasně upřednostňováno vnitrostátní právo před aplikací Úmluvy. Nicméně i v názoru na tuto variantu se odborné názory různí.

H*uber* a *Mullis* se domnívají, že řešení by mělo být obdobné, jako by se fórum nacházelo v nesmluvním státě. Pro vyloučení Úmluvy nehraje jen důvod respektu k výhradě, ale zde stát fóra jasně vyjádřil vůli neakceptovat dopad písm. b). Autoři tak soudí, že výhrada funguje podobně jako rozhodnutí státu vyloučit zpětný odkaz, prostřednictvím něhož stát určil, že kolizní normy směřují pouze k ustanovením hmotného práva.[29] Přestože nezůstávají ve svém názoru osamoceni,[30] existují i tendence k opačnému pojetí. Zastáncem pro nerozlišování situací, kdy kolizní normy směřují ke státu s výhradou a státu bez výhra-

[23] BELL, G. F. Why Singapore Should Withdraw Its [Article 95] Reservation to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). *Singapore Year Book of International Law and Contributors.* 2005, roč. 9, s. 55-73 [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 18. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bell2.html>.

[24] EVANS, M. Article 95. In: BIANCA, C. M.; BONELL, M. J. *Commentary on the International Sales Law*. Milan: Giuffrè, 1987. s. 27-33. [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/evans-bb95.htm>.

[25] BERNASCONI, CH. Dílo citované v poznámce č. 3.

[26] BELL, G. F. Dílo citované v poznámce č. 23.

[27] Rozsudek U.S. District Court, Western District Washington, at Seattle, USA, ze dne 17. 7. 2006, sp.zn. C05--1195C [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060717u1.html>.

[28] Tamtéž. „*Because not all parties are from countries that signed the CISG, the CISG cannot apply to this dispute, even if a traditional choice-of-law analysis leads to the application of the law of the United States (or one of its states) or any other signatory State.*“

[29] HUBER, P.; MULLIS, A. Dílo citované v poznámce č. 7. s. 56.

[30] Podobné názory jsou zřetelné i v citovaný článcích *Bernasconiho* či *Evanse.*

dy, je především *Ferrari.* Argumentuje, že Úmluva zůstává součástí práva této země a krom toho ji lze charakterizovat jako lex specialis, tedy jako normu přednostně použitelnou pro mezinárodní obchod.[31] Nicméně, ač se zdá, že takový postup dodržuje formálně požadavky kolizního práva, není na místě otázka, co by výhrada státu přinesla, kdyby byl nucen aplikovat Úmluvu namísto práva státu, který sdílí stejné stanovisko? A pokud budeme precizní, pak neměl by tedy aplikovat Úmluvu i za předpokladu, že kolizní normy určí jako právo rozhodné právo tohoto státu samého, když i on zůstává formálně stále smluvním státem? Takový přístup by se však maximálně příčil účelu výhrady a nekorespondoval by s legislativní historií.

V databázích lze nalézt řadu rozhodnutí, která jsou v zásadě jednotná, a proto představují i dostatečně reprezentativní vzorek pro podpoření názoru, že směřují-li kolizní normy fóra s výhradou k jeho právu, pak se Úmluvy nepoužije. Jako příklad lze uvést rozsudek čínského soudu ze dne 25. 12. 2002 ve věci „*Zhuguang Oil Company v. Suci Zhongrui Group Corporation.“*[32] Kupující z Jižní Koreje zažaloval před čínským soudem prodávajícího obchodníka z Číny. Čínský soudce uvedl, že Čína sice na rozdíl od Koreje je smluvním státem Úmluvy, avšak učinila výhradu k písm. b). Důsledkem toho je, že Čína souhlasí s aplikací Úmluvy pouze, pokud obě strany mají svá místa podnikání ve smluvních státech. Korea není smluvní stát, a proto Úmluva nemůže být aplikovatelná na tento případ.[33]

2.3 Rozhodné právo je právo nesmluvního státu

Situace je prosta jakýchkoliv nejasností. Ani v nejmenším není možné Úmluvu aplikovat a soud je povinen aplikovat vnitrostátní právo třetího státu.

3 Fórum v nesmluvním státě

Čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy v žádném případě nemůže vázat stát, který není smluvním státem. Existují však případy, kdy i soudy nesmluvních států aplikovaly Úmluvu, přičemž odůvodnění evokovalo spíše dojem, že se cítí tímto ustanovením vázány. Např. ve věci „*Tuzzi Trend Tex Fashion v. Keijer--Somers“* [34] nizozemský soud (jako soud tehdy ještě nesmluvního státu) aplikoval Úmluvu, neboť jeho kolizní normy vedly k právu Německa, které již smluvním státem bylo, a proto byly splněny požadavky písm. b). Výsledek je sice stejný, ale odůvodnění není správné.

Z pohledu nezávaznosti písm. b) pro nesmluvní stát je nutné zvažovat všechny varianty, které mohou v rámci určování rozhodného práva nastat.

3.1 Rozhodné právo je právo smluvního státu bez výhrady

Pokud třetí stát dospěje k rozhodnutí o aplikaci Úmluvy, můžeme hovořit pouze o nepřímém účinku čl. 1 odst. 1 písm. b). Soudce nesmluvního státu totiž nemůže aplikovat Úmluvu, neboť z pohledu mezinárodního práva veřejného k tomu nemá povinnost.[35] Nesmluvní stát bude pravděpodobně postupovat obvyklou cestou použití vlastních norem MPS, s jejichž pomocí určí rozhodné právo. Pokud se však jedná o právo smluvního státu, bude aplikovat Úmluvu?

Lze se domnívat, že spíše ano, neboť čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy v podstatě říká, že relevantní části rozhodného práva, která se má použít na smlouvy o mezinárodní koupi zboží, je ve smluvním státě Úmluva. Z tohoto úhlu pohledu tedy funguje jako „vnitřní kolizní norma“, tj. norma určující, který z konkrétních hmotněprávních předpisů platných a účinných v určitém státě bude aplikován. Prostřednictvím čl. 1 odst. 1 písm. b) tak bude soudce fóra fakticky odkázán z pravidel určených pro vnitrostátní obchod na tuto specializovanou Úmluvu.[36] Aplikace Úmluvy nesmluvním státem by se mohla jevit nepatřičnou, a to tím spíš, pokud by obě smluvní strany pocházely z nesmluvních států. Výsledek se však zdá být adekvátním, neboť fórum prostřednictvím kolizních norem „odsune“ režim závazku ze sféry svého práva, a to směrem k právu státu cizího – tedy ipso facto přijímá aplikaci cizího právního řádu jako takového. Stát poté jen akceptuje, že smluvní stát, k jehož právu míří, určil Úmluvu za soubor pravidel pro mezinárodní kupní smlouvu.[37]

Nesmluvní stát samozřejmě může odmítnout Úmluvu aplikovat skrze výhradu veřejného pořád-

[31] FERRARI, F. Dílo citované v poznámce č. 14.

[32] Rozsudek High People's Court [Appellate Court] of Jiangsu Province, Čína, ze dne 25. 12. 2002, sp.zn. nezjištěna [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021225c1.html>.

[33] Jako další příklad lze uvést rozsudek ve věci „*Prime Start Ltd. v. Maher Forest Products Ltd. et al“* Blíže viz: Rozsudek U.S. District Court, Western District Washington, at Seattle, USA, ze dne 17. 7. 2006, sp.zn. C05--1195C [online]. [cit. 16. 02. 2011]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060717u1.html>.

[34] Rozsudek Arrondissementsrechtbank Amsterdam, Nizozemí, ze dne 5. 10. 1994, sp.zn. H93.2900 [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941005n1.html>.

[35] BERNASCONI, CH. Dílo citované v poznámce č. 3.

[36] HUBER, P.; MULLIS, A. Dílo citované v poznámce č. 7. s. 53.

[37] Tamtéž.

ku. Jde však o prostředek ve své podstatě výjimečný, resp. krajní, proto si lze jeho využití představit skutečně jen v mezních situacích a nikoli jako pravidlo.

Teoretici se vesměs shodují, že současný trend k aplikaci Úmluvy ze strany nesmluvních států je spíše vstřícný.[38] Závěr o náklonnosti k aplikaci Úmluvy podporuje i judikatura. Tak např. případ „*Wine case"* byl před německým soudem řešen v roce 1990, přičemž Německo je smluvním státem až od roku 1991. Jednalo se o spor mezi německým kupcem a italským prodejcem týkající se místa plnění. Protože strany nezvolily žádné právo jako rozhodné, musel německý soud nejprve aplikovat své kolizní normy. V čl. 28 EGBGB je stanoven odkaz na zemi, s níž smlouva nejúžeji souvisí. V odst. 2 je pak stanovena domněnka, že nejužší spojení je dáno se zemí, v které má poskytovatel charakteristického plnění svůj domicil či místo podnikání v době uzavření smlouvy. Rozhodné bylo tedy italské právo, konkrétně Úmluva jako jeho část. Německý soud v podstatě přímo uvádí, že Úmluva je aplikovatelná skrze čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy, neboť jím Itálie stanovila, že se má Úmluvy použít jako části jejího právního řádu.[39]

Již byla naznačena určitá analogie mezi soudy nesmluvního státu a rozhodčími institucemi, jako je Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře.[40] I ten je spíše nakloněn k aplikaci Úmluvy, pokud bude jako rozhodné právo určeno právo smluvního státu. Výmluvně to vyplývá např. z rozhodnutí „*Failure to open letter of credit and penalty clause case. "*[41]

3.2 Rozhodné právo je právo smluvního státu s výhradou

Pokud normy MPS fóra nesmluvního státu povedou k právu smluvního státu s výhradou, je otázka, zda se na něj má pohlížet stejně jako na jiný smluvní stát (a dát spíše přednost použití Úmluvy), nebo zda se má zohlednit nevůle takového státu k aplikaci podle písm. b) vyjádřená výhradou podle čl. 95 Úmluvy.

Soud zde samozřejmě není vázán ustanovením čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy a problém se přesouvá do roviny aplikovatelného práva. Část autorů se přiklání k názoru, že učiněním výhrady dotčený stát prohlásil, že neakceptuje účinky čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy a nesmluvní stát by měl takové rozhodnutí respektovat.[42] *Schlechtriem* soudí shodně, že by se Úmluva s ohledem na výhradu měla vyloučit z aplikace.[43]

V nemalé míře se nicméně ozývají i zastánci opačného pojetí, tj. že je na místě aplikace Úmluvy. *Siehr* dospěl k názoru, že odkazem na hmotné právo smluvního státu nevyplývají oproti situaci, kdy jde o smluvní stát s výhradou, žádné výrazné rozdíly. I zde je tedy při odkazu na právo smluvního státu třeba aplikovat Úmluvu, ať už je přítomna výhrada či ne.[44] *Ferrari* též preferuje aplikaci Úmluvy, neboť Úmluva se tu aplikuje ze shodných důvodů jako v případě smluvního státu bez výhrady – tedy pro znění pravidel MPS fóra a nikoli pro čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy.[45]

B*orisová*[46] k této věci uvádí celou řadu rozhodnutí, jimiž toto přesvědčení potvrzuje. Nicméně všechna rozhodnutí, která autorka jmenuje, vedou ve výsledku k právu smluvního státu bez výhrady. Spíše je proto nelze vnímat jako zcela přesvědčivý argument, protože presumovaná situace je odlišná.

---

[38] Viz např. *Bonell* a *Liguori*. BONELL, M.J.; LIGUORI, F. The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law - 1997 (Part 1). *Revue de droit uniforme/Uniform Law Review*. 1997, roč. 40, č. 2, s. 385-395 [online]. Aktualiz. 07. 12. 2005 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/libo1.html>.

[39] „*Die Verweisung auf das italienische Sachrecht (Art. 35 Abs. 1 EGBGB) führt gem. Art.1 Abs.1 lit. b des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (VNKÜ) zur Anwendung dieses UN-Kaufrechtsübereinkommens v. 11. 4. 1980 als Teil des italienischen Rechts*." Rozsudek Oberlandesgericht Koblenz, Německo, ze dne 23. 2. 1990, sp.zn. 2 U 1795/89 [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/19.htm>.

[40] Viz k tomu 1. část článku „Význam výhrady podle článku 95 pro aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží" publikovaná v čísle 2/2012 Časopisu pro právní vědu a praxi.

[41] Rozhodčí nález Rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, Francie, z nezjištěného dne roku 1992, sp.zn. 7197 of 1992 [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupný z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197i1.html>.

[42] HUBER, P.; MULLIS, A. Dílo citované v poznámce č. 7. s. 56.

[43] SCHLECHTRIEM, P. Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG. *Victoria University of Wellington Law Review.* 2005, roč. 36, č. 4, s. 781-794 [online]. Aktualiz. 24. 02. 2006 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html>.

[44] SIEHR, K. Der internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts (Prozeß in einem Nichtvertragsstaat). *Online-conference: CISG 20 YEARS* [online]. Aktualiz. 22. 01. 2001 [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://20jahre.cisg-library.org/siehr8.html>.

[45] FERRARI, F. Dílo citované v poznámce č. 14.

[46] BORISOVA, B. Geographic sphere of application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Pace Law School Institute of International Commercial Law. 2002 [online]. Aktualiz. 07.12.2005 [cit. 19.07.2011]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/borisova.html>.

Zdá se, že jediným dobře dostupným a na situaci použitelným judikátem je rozhodnutí japonského soudu ve věci *„Nippon Systemware Kabushikigaisha v. O.“* z roku 1998 – tedy z doby, kdy ještě Japonsko nebylo smluvním státem. Ačkoli soud prohlásil, že není příslušným k projednání sporu mezi prodejcem z USA a japonským kupujícím, lze z publikovaného komentáře dovodit, že Úmluva by se neměla aplikovat v situacích, kdy kolizní normy směřují k právu státu s výhradou. *„V situaci, jako je tato, kde (1) fórum je nesmluvním státem, (2) rozhodné právo určené fórem je právo smluvního státu, který učinil výhradu podle čl. 95 Úmluvy, a (3) strany mají místa podnikání v USA (stát s výhradou) a Japonsku (nesmluvní stát), existuje konsensus, že se Úmluva NEBUDE aplikovat.“* [47]

Nicméně jak bylo podotknuto, soud prohlásil svou nepříslušnost, a proto nelze komentář k rozhodnutí brát za bernou minci. Otázka naznačená v úvodu této kapitoly tak zůstává v praxi stále otevřenou.

3.3 Rozhodné právo je právo nesmluvního státu

Pokud normy MPS fóra nesmluvního státu povedou k právu nesmluvního státu, je zcela zřejmé, že se Úmluva aplikovat nemůže. Samozřejmě zůstává teoretickou možností situace, kdy strany v rámci své smlouvy vyjádří svou vůli, aby se jejich kontrakt řídil Úmluvou. V takovém případě se Úmluva však bude aplikovat jen v rámci kogentních norem rozhodného práva nesmluvního státu, a tedy pouze jako soubor obyčejných pravidel.[48]

4 Závěr

V předchozích řádcích byly vymezeny problémy, které vznikají v důsledku existence výhrady podle čl. 95 Úmluvy. Z toho, jak byly tyto otázky nastíněny, vyplývá, že lze stěží dospět k určitému kategorickému tvrzení, které by bylo všeobecně akceptovatelné. Proti sobě se totiž staví řada principů mezinárodního práva soukromého i veřejného, které požívají stejné důležitosti, a uplatnění jednoho z nich musí nutně vést k omezení druhého.

Formulace výhrady v čl. 95 Úmluvy je natolik nešťastná, že v podstatě neumožňuje jednoznačný výklad. Její znění mělo být spíše analogické výhradě podle čl. 92 Úmluvy a mělo v ní být pregnantně formulováno, že stát, který učinil výhradu, se pro takové případy nepovažuje za smluvní stát. Většinové stanovisko proto nevyznívá ve prospěch výhrady a otázkou je, zda by nebylo lepší přistoupit k jejímu stažení. Ostatně pro českého obchodníka protekcionismus cílený výhradou dle čl. 95 Úmluvy není dlouhodobě příliš aktuální. Nejprve byl pod silným vlivem Úmluvy formován zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, tudíž vyloučení aplikace Úmluvy, která se české právní úpravě výrazně podobala, ztratilo na významu. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v řadě zásadních ohledů vychází z obchodního zákoníku (např. v otázkách kontraktačního procesu), a i on tedy navázal na principy zakotvené v Úmluvě. Zároveň však nutno podotknout, že existence nového soukromoprávního kodexu vyvolává celou řadu otázek, které může uspokojivě vyřešit až budoucí judikatura. K Úmluvě oproti tomu existuje velmi bohatá rozhodovací praxe, proto z ryze praktického hlediska lze nyní pro českého obchodníka z pohledu právní jistoty paradoxně považovat za výhodnější aplikaci Úmluvy. Otázka, zda je nutné trvat na upřednostňování vnitrostátního předpisu oproti mezinárodnímu instrumentu, tak ještě více nabyla na významu.

K limitaci komplikací způsobených výhradou podle čl. 95 Úmluvy může vést i jiná cesta. Tak, jak expanduje potřeba otevírání se světu v oblasti přeshraničních obchodů, vzrůstá i potřeba jednotné a zároveň též zásadně jednoduché regulace, kterou nabízí právě Vídeňská Úmluva. Lze předpokládat, že Úmluva bude schůdnou variantou i pro další státy napříč různými kontinenty. Čím více států podpoří myšlenku unifikovaného obchodního práva a k Úmluvě se připojí, tím více bude Úmluva aplikována za pomoci čl. 1 odst. 1 písm. a), neboť bude pravděpodobnější, že místa podnikání stran budou situována ve smluvních státech. Tak se může stát, že aplikace Úmluvy na základě čl. 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy může být přirozeně vytlačena, a tento článek se může postupem času stát prakticky mrtvým ustanovením.

Prozatím však výhrada podle čl. 95 Úmluva zůstává zdrojem právní nejistoty, na niž se zřejmě při jejím zachování nenajde účinný lék. I nadále proto bude mimořádně zajímavé sledovat, jak soudy naloží s existencí výhrady podle čl. 95 při svém rozhodování.

Summary

This paper deals with the application of CISG under Article 1 (1) (b) in conjunction with the reservation under Article 95 of the Convention. This question is the most complicated problem of applica-

[47] Rozsudek Tokyo Chiho Saibansho, Japonsko, ze dne 19. 3. 1998, sp.zn. 1997-wa-19662 [online]. [cit. 19. 07. 2011]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980319j1.html>.

[48] ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu.* 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2006. s. 255.

tion of the Convention. The initial hypothesis is based on the assumption that the existence of the reservation under Article 95 of the Convention may, under certain circumstances, establish legal uncertainty for the parties. There are analysed all variants, which arise from using of two variable – location of the forum and applicable law. This paper outlines these issues, showing that a specific imperative statement that would be acceptable for all situations without reservations can hardly be achieved. Namely, there are many principles of the private and public international law in opposition to each other, though being of the same importance; and if one principle is applied, the other will necessarily have to be applied with limitations. Many experts recognised worldwide also contradict each other in this respect, e.g. Schlechtriem or Ferrari to be more specific. This facts do not speak for the maintenance of the reservation under Article 95 of the Convention.

Ochranná funkce a smluvní volnost v pracovním právu

Martin Šmíd*

1 Vymezení problematiky

Tento článek se zabývá problematikou ochranné funkce a smluvní volnosti v českém pracovním právu. Rozebírá význam a postavení ochranné funkce v pracovním právu a dále analyzuje smluvní volnost, jakožto jednu ze zásad pro soukromé (a tedy i pracovní) právo významných. Syntézou obou rozborů je potom popis vzájemného vztahu ochranné funkce a smluvní volnosti.

Dalším podstatným bodem článku, který s tím bezprostředně souvisí, je kontext nového občanského zákoníku, který posílil pozici smluvní volnosti jakožto určující zásady soukromoprávních vztahů. „Účel občanského kodexu je umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života, a ponechat tedy co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce. Proto také osnova klade zásadní důraz na hledisko autonomie vůle. Se zřetelem k tomu se za první zásadu soukromého práva nepokládá rovnost osob, ale zásada autonomie vůle.“[1]

Do značné míry tedy v této souvislosti vzniká otázka, zda vlivem nového občanského zákoníku dochází k posílení smluvní volnosti (a tím nutně i oslabení ochranné funkce) v pracovněprávní úpravě, nebo zda si v pracovním právu ochranná funkce udržuje svůj význam, který je pro samostatnost tohoto právního odvětví do určité míry nepostradatelný, což v zásadě platilo již od doby utváření pracovního práva jako takového.[2]

Pokus o zodpovězení této otázky, zda se nějakým způsobem promění vztah ochranné funkce a smluvní volnosti v důsledku přijetí nového občanského zákoníku, by měl být základním cílem tohoto článku.

2 Ochranná funkce v pracovním právu

Jak již bylo řečeno, ochranná funkce je jednou ze základních charakteristických znaků, které vymezují pracovní právo jako samostatné právní odvětví, které je sice součástí práva soukromého, je pro něj však typická širší a kogentnější právní regulace[3] a tedy i vyšší zásah veřejné moci do jeho fungování.

* JUDr. Martin Šmíd, doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

1 *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (konsolidovaná verze)* [online]. s. 20. [cit. 2014-06-20]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

2 Podle Z. Neubauera pracovní právo v užším smyslu obsahovalo „právní předpisy na ochranu zaměstnance jako slabšího smluvníka smlouvy pracovní“, čímž omezovalo smluvní svobodu a diktovalo určitý obsah pracovní smlouvy [NEUBAUER, Z. Právní řád práce. In: *Brázda*, roč. 4 (22)/1941, s. 290]

3 „V úzké souvislosti s tím pak pracovní právo prostřednictvím množství kogentních norem, které co do počtu významně převyšují dispozitivní, ukládá zaměstnavatelům řadu povinností a současně určuje minimální standardy práv zaměstnanců. […] Ačkoli se lze s určitou mírou uplatnění této metody regulace setkat i v rámci právní úpravy vztahů občanskoprávních či obchodněprávních, které patří do práva soukromého, v pracovněprávních vztazích dochází k uplatnění těchto spíše veřejnoprávních prvků v nesrovnatelně větším rozsahu.“