

V Praze dne 20. června 2018
Č. j.: MPSV-2018/116994-411/1

Vážená paní doktorko,

dne 23. května 2018 obdrželo Ministerstvo práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“) Vaši elektronickou zprávu s dopisem členů Výboru pro práva cizinců, kterým byl Státní úřad inspektorátu práce (dále jen „SÚIP“) a MPSV požádáno o vyjádření k otázce posuzování nelegální práce v České republice (dále jen „ČR“).

Níže Vám zasíláme vyjádření k nastoleným otázkám.

1. Obecné stanovisko k pojmu nelegální práce

Práce, která naplňuje znaky závislé práce podle ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), může být konána pouze v některém ze základních pracovněprávních vztahů, není-li upravena zvláštními právními předpisy, jako je tomu např. v případě služebních poměrů. Pokud je závislá práce vykonávána mimo základní pracovněprávní vztah, jedná se o práci nelegální. Je nutné si uvědomit, že pod nelegální práci podle ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), spadají i případy tzv. „švarcsystému“, kdy k porušování povinnosti uzavřít základní pracovněprávní vztah dochází ve většině případů vědomě, pouze z toho důvodu, že se zaměstnavatelé chtějí vyhnout aplikaci zákoníku práce apod.

Zásadně nelze souhlasit s vysloveným názorem, že textace ustanovení § 3 zákoníku práce (závislá práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu) neznámá, že by ten, kdo závislou práci vykonával mimo pracovněprávní vztah, porušoval zákon, ale že tím založil pracovněprávní vztah. Právě naopak, fyzická osoba se podle ustanovení § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti dopustí přestupku tím, že vykonává nelegální práci, přičemž za tento přestupek jí lze uložit pokutu až do výše 100 000 Kč. Tedy přímo zákon o zaměstnanosti explicitně stanovuje, že ten, kdo vykonává závislou práci mimo pracovněprávní vztah, zákon porušuje a může za to být i sankcionován.

Jakkoli autoři dopisu považují správní praxi a praxi správních soudů za absurdní, nelze přehlédnout, že Nejvyšší správní soud se k otázce nelegální práce ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bod 1. zákona o zaměstnanosti ve znění účinném od 1. ledna 2012 ve své rozhodovací praxi již dostatečně vyjádřil a že definici uvedenou v citovaném ustanovení zákona o zaměstnanosti za nijak problematickou nepovažuje. Stejně tak Nejvyšší správní soud již poměrně rozsáhle definoval, jakým jednáním bude předmětná definice nelegální práce naplněna. Závěr autorů dopisu, podle něhož z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že hlavním kritériem

Ministerstvo práce a sociálních věcí
Odbor trhu práce

Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2

tel.: +420 221 923 315, e-mail: petra.jizbova@mpsv.cz, ISDS: sc9aavg

pro posouzení nelegální práce je prohlášení stran, že pracovněprávní vztah neuzavřely, nelze než hodnotit jako neodpovídající konstantní judikatuře Nejvyššího správního soudu a vykonstruovaný ryze účelově pro podpoření vlastního názoru.

2. Informování jiných orgánů

Jsou-li zjištěna porušení právního předpisu (či je důvodné podezření) a tato porušení nespádají do kompetence orgánů inspekce práce, mělo by být takové zjištění předáno jiným správním orgánům k dalšímu řízení, jak vyplývá z ustanovení § 25 odst. 4 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů. Kontrolní orgán předá svá zjištění o nedostacích příslušnému orgánu, který je oprávněn ve své působnosti činit opatření k nápravě zjištěného stavu nebo ukládat sankce za zjištěné nedostatky. O nutnosti takového postupu nemá MPSV pochybnost. Z dostupných informací je pak takové jednání ze strany orgánů inspekce práce praktikováno.

3. Implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí („sankční směrnice“)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí („sankční směrnice“) byla implementována v takovém rozsahu, v jakém byl dán požadavek na její implementaci. Z textu dopisu není zcela zřejmé, z jakého důvodu považují jeho autoři ustanovení § 141b zákona o zaměstnanosti za nešťastně implementované, ani proč se domnívají, že jeho aplikace dává smysl pouze v případě, že nelegální práce je považována za zaměstnání, nicméně žádné poznatky v současné době nesvědčí tomu, že by se jednalo o „nešťastnou implementaci“, když tato samozřejmě prošla řádným legislativním procesem.

4. Nedodržení písemné formy

Autoři dopisu zjevně opomíjí skutečnost, že český právní řád pamatuje i na situace, kdy dojde k uzavření pracovněprávního vztahu pouze ústně, tedy nikoli požadovanou písemnou formou. V případě cizinců, na jejichž práva dopis cílí, má však uvedené relevanci pouze v případě, že jinak by cizinec podmínky pro výkon zaměstnání na území ČR splňoval, tedy že by nepotřeboval povolení k zaměstnání a povolení k pobytu, zaměstnaneckou kartu, kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartu. Jinými slovy, pokud cizinec potřebuje pro výkon zaměstnání některé z uvedených pracovních oprávnění, pak v případě, že jimi nedisponuje, je zcela irrelevantní, zda pracovněprávní vztah uzavřel písemně nebo ústně, když definice nelegální práce je naplněna právě tím, že cizinec buď nemá potřebné oprávnění k výkonu práce, nebo dokonce na území ČR pobývá neoprávněně ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bod 2. a 3. zákona o zaměstnanosti.

Je tedy nutné rozlišovat případy výkonu nelegální práce (či jeho umožnění) a výkonu závislé práce na základě ústně uzavřeného základního pracovněprávního vztahu, tj. kdy nebyla dodržena písemná forma pracovní smlouvy či dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Například z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Ads 52/2014, ze dne 30. 4. 2014, vyplývá, že jestliže osoba umožní výkon nelegální práce, tj. výkon závislé práce, aniž by byla vůbec uzavřena platná pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti nebo dohoda o provedení práce, jedná se o přestupek podle ustanovení § 139 odst. 1 písm. d) nebo ustanovení § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti (umožnění výkonu nelegální práce). Jestliže ale takovou smlouvu či dohodu uzavře, avšak nikoliv písemně, jedná se o přestupek podle ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o inspekci práce“), nebo podle ustanovení § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce (neuzavření písemné pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti).

Dále v rozsudku sp. zn. 6 Ads 88/2014, ze dne 9. 7. 2014, Nejvyšší správní soud konstatoval, že právní úprava sankcionuje na jedné straně umožnění výkonu nelegální práce a na straně druhé nedostatek písemné formy. Podle názoru Nejvyššího správního soudu měl zákonodárce zájem tyto skutkové podstaty rozlišovat a v každém jednotlivém případě je třeba pečlivě zkoumat, zda se jedná o nelegální práci, pod niž lze např. podřadit případy výkonu závislé práce na základě jiné občanskoprávní smlouvy, nebo případy bez jakéhokoliv, třebaže ústního, ujednání, či např. případy tzv. „práce na zkoušku“, nebo zda jde o situace, kdy je mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem ujednána pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti či dohoda o provedení práce, avšak v ústní formě.

5. Vyjádření k návrhům autorů

S ohledem na uvedené MPSV neshledává relevantní důvod pro novelizaci ustanovení týkajícího se nelegální práce, když právní úprava zákona o zaměstnanosti a zákona o inspekci práce pracuje jak s problematikou práce nelegální, tak s problematikou pracovněprávních vztahů neuzavřených písemně.

Stejně tak MPSV neshledává důvodným, z jakého důvodu fyzické osoby, které vykonávají nelegální práci, tedy samy porušují pracovněprávní předpisy, chránit více, než zaměstnance, kteří pracují v řádně uzavřeném pracovněprávním vztahu a vůči kterým zaměstnavatel porušuje svoje povinnosti. Pokud by nebyla vyplácena mzda zaměstnanci pracujícím v řádně uzavřeném pracovněprávním vztahu, tento by neměl za účelem vymáhání nevyplacených finančních prostředků jinou volbu, než se obrátit na soud. Není zřejmé, proč by fyzická osoba, která vykonává práci nelegální, tedy nikoli v řádně uzavřeném pracovněprávním vztahu, měla mít možnost vymáhat údajně neoprávněně nevyplacené finanční prostředky jednodušší cestou, než zmíněný zaměstnanec.

V případě implementace výše uvedené sankční směrnice pak je nutno připomenout, že autoři dopisu, snad v omylu, chtějí důsledněji implementovat čl. 2 odst. 2 a 4,

nicméně žádné takovéto články neexistují. Pokud autoři mají na mysli čl. 6 odst. 2 a 4 sankční směrnice, pak není zřejmé, z čeho dovozují svůj názor, že takovým mechanismem přitom zcela zjevně není vymáhání nároků cestou běžného civilního soudního sporu. Toto tvrzení nemá žádnou oporu v citované sankční směrnici.

K tomu je nutno dodat, že podle čl. 1 sankční směrnice tato směrnice zakazuje zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí s cílem bojovat proti nedovolenému přistěhovalectví. Za tímto účelem stanoví minimální společné normy pro sankce a opatření, jež mají být v členských státech Evropské unie (dále jen „EU“) uplatňovány vůči zaměstnavatelům, kteří tento zákaz porušují. Z uvedeného vymezení předmětu a působnosti je zřejmé, že směrnice se vztahuje pouze k cizincům neoprávněně pobývajícím na území členského státu EU, tedy není dán žádný důvod, pro který implementovanou úpravu rozšiřovat na jiné subjekty.

S pozdravem



Vážená paní
JUDr. Dominika Otrošínová
Sekretariát Rady vlády pro lidská práva
Úřad vlády České republiky
Praha