**Podnět**

**Rady vlády pro lidská práva**

**k zaměstnávání cizinců ze třetích zemí**

**I.**

**Současná úprava zaměstnání cizinců ze třetích zemí**

Základním pramenem a zároveň pramenem nejvyšší právní síly práva na získávání prostředků pro své životní potřeby prací je čl. 26 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Toto právo však není právem absolutním a na základě čl. 26 odst. 4 Listiny může zákon stanovit odlišnou úpravu pro cizince. V souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny je však vždy třeba šetřit podstaty a smyslu omezovaného práva a případná omezení nemohou být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

V návaznosti na Listinu bylo právo získávat prostředky pro své životní potřeby prací upraveno pro cizince způsobem odlišným od občanů České republiky (dále jen „ČR“). Zaměstnávání cizinců je podrobně upraveno v části čtvrté zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších změn (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Kromě výjimek stanovených v § 97 zákona o zaměstnanosti podléhá zaměstnání cizinců v České republice předchozímu povolení. Pracovní povolení může být dle § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti cizinci vydáno pouze v případě, že volné pracovní místo není možné obsadit jinak (tedy zejména občanem ČR, resp. občanem ČR se stejnou kvalifikací), přičemž Úřad práce (dále jen „ÚP“) přihlíží k situaci na trhu práce. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. prosince 2011, sp. zn. 6 Ads 139/2011, je třeba toto ustanovení interpretovat tak, že při splnění zákonných podmínek musí být povolení vydáno.[[1]](#footnote-1)

Dne 25. ledna 2012 vydalo Ministerstvo práce a sociálních věcí metodický pokyn k realizaci politiky zahraniční zaměstnanosti, jehož adresáty jsou pracovníci ze zemí mimo Evropskou unii; tento metodický pokyn byl následně upraven pokynem ze dne 8. března 2012 (dále jen „Pokyny MPSV“). Pokyny MPSV upravují otázky vydávání nových povolení k zaměstnání, prodlužování doby platnosti povolení k zaměstnání, povolení k zaměstnání vydaná zaměstnancům agentur práce dočasně přiděleným k uživatelům, vydávání nostrifikovaných dokladů odborné způsobilosti pro výkon zaměstnání a spolupráci se zaměstnavateli při zajišťování pracovních sil nezbytných pro udržení ekonomického provozu.

Dne 17. srpna 2012 pak byla vydána směrnice generálního ředitele ÚP č. 19/2012 Postup a pokyny k realizaci politiky zahraniční zaměstnanosti (dále jen „Směrnice“), která Pokyny MPSV dále upřesňuje.

**II.**

**Problémy současné situace**

1. **Úprava ultra legem**

Pokyny MPSV i Směrnice jsou svojí povahou interní normativní akty a jako takové jsou tedy závazné pro osoby ve vztahu podřízenosti k MPSV v prvním případě a ve vztahu podřízenosti ke generálnímu řediteli ÚP v případě druhém. Jako pro všechny podzákonné předpisy platí i pro interní normativní akty povinnost souladu se zákonem a ústavním pořádkem. Aktuální podzákonná úprava zaměstnávání cizinců však hned v několika ohledech překračuje meze stanovené zákonem a zavádí nad rámec zákona o zaměstnanosti další podmínky pro vydání povolení k zaměstnání cizinců.

* 1. **Odůvodněný předpoklad vážného ekonomického ohrožení zaměstnavatele**

Pokyny MPSV (část 1, odst. 2) i Směrnice (čl. I odst. 3) uvádí, že krajská pobočka ÚP vydá povolení k zaměstnání „*pouze tehdy, existuje-li odůvodněný předpoklad, že jeho nevydání způsobí vážné ekonomické ohrožení zaměstnavatele vedoucí k rušení pracovních míst a propouštění stávajících zaměstnanců, kteří po ztrátě pracovního uplatnění zvýší míru nezaměstnanosti v regionu*“. Tato podmínka by měla být  posuzována i při prodlužování existujících povolení (část 2 odst. 2 Pokynů MPSV, čl. 2 odst. 2 Směrnice). Správní orgán má tedy v tomto případě zcela nad rámec zákona zkoumat ekonomické dopady nevydání povolení k zaměstnání.

* 1. **Nostrifikace**

Podle § 91 odst. 2 zákona o zaměstnanosti jsou přílohami k žádosti o vydání povolení:

*„a) vyjádření zaměstnavatele, že cizince zaměstná,*

*b) doklady osvědčující odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání,*

*c) další doklady, jestliže to vyplývá z charakteru zaměstnání nebo jestliže to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a jíž je Česká republika vázána*.“

Povinnou přílohou žádosti je tedy doklad osvědčující odbornou způsobilost předkládaný toliko v originálním znění v úředně ověřeném překladu do českého jazyka; není třeba nostrifikace vzdělání, jak vyžaduje část 4 odst. 1 Pokynů a čl. IV Směrnice. V odůvodnění Směrnice se připouští, že požadavek nostrifikace není obsažen v zákoně o zaměstnanosti. Zároveň se v něm však odkazuje na § 53 odst. 4[[2]](#footnote-2) a § 3[[3]](#footnote-3) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Ani jedno z těchto ustanovení však nezakládá pravomoc správního orgánu požadovat nostrifikaci vzdělání.

Pokyny MPSV a Směrnice dále neodráží skutečnost, že nostrifikace není primárním nástrojem regulace zaměstnanosti, ale má sloužit pro účely vzdělání, konkrétních povolání, podnikání atd.; v oblasti regulace zaměstnanosti se naopak jeví být nevhodná a nedostatečná, neboť v případě nižšího než vysokoškolského vzdělání neumožňuje flexibilní zhodnocení[[4]](#footnote-4). V neposlední řadě nezohledňuje neformální znalosti a dovednosti získané praxí.

Zákon o zaměstnanosti nepožaduje doložení odborné způsobilosti pro prodloužení povolení k zaměstnání[[5]](#footnote-5). Požadavek dokládání způsobilosti (čl. IV odst. 4 písm. c) Směrnice), byť jen u regulovaných povolání, jde opět nad rámec zákona.

* 1. **Zaměstnávání rodinných příslušníků občanů Evropské unie (dále jen „EU“)**

§ 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti stanoví, že občan EU a jeho rodinný příslušník mají stejné právní postavení v právních vztazích upravených tímto zákonem jako občan ČR, pokud tento zákon nestanoví jinak. Ani jeden z nich tedy není v terminologii zákona o zaměstnanosti cizincem, a proto má neomezený přístup na trh práce. Podstatné je proto pouze určení, zda je osoba občanem EU nebo jeho rodinným příslušníkem, nikoliv zda má povolení k přechodnému pobytu.

V poznámce pod čarou zákon o zaměstnanosti odkazuje na § 15a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR. Ustanovení §15a pak uvádí definici, kdo je rodinným příslušníkem občana EU, potažmo občana ČR. Cizinec dle §15a zákona o pobytu cizinců, je považován za rodinného příslušníka a je tedy nutné na něj tak pohlížet i dle zákona o zaměstnanosti ve smyslu §3 odst. 2. Až na vztah druha a družky přitom skutečnost, že je osoba rodinným příslušníkem, vyplývá z veřejné listiny, u níž platí presumpce správnosti. Osoba disponující takovou veřejnou listinou je tedy rodinným příslušníkem a není třeba, aby o tom probíhalo další „dokazování“ v řízení o povolení k pobytu.

Navzdory výše uvedenému se v čl. 8 odst. 3 Směrnice uvádí, že „*statut rodinného občana EU, který sám není občanem EU, lze pro účel vstupu na trh práce ČR přiznat až poté, co mu bylo Ministerstvem vnitra ČR vydáno povolení k přechodnému pobytu formou pobytové karty rodinného příslušníka občana EU*“.

Prokazatelní rodinní příslušníci mají tedy právo na vstup na trh práce nehledě na rozhodování o žádosti o povolení k přechodnému pobytu. V případě těchto cizinců § 87 zákona o zaměstnanosti zaměstnavateli pouze ukládá povinnost informovat o zaměstnávání takového cizince ÚP. ÚP přitom do zaměstnávání rodinných příslušníků nijak nevstupuje (povolením apod.), neboť mají stejné postavení jako občané ČR. Směrnicí nastavené opatření navíc zcela opomíjí situaci těch rodinných příslušníků, kteří o přechodný pobyt vůbec nežádají, ale pobývají na území ČR na základě jiného pobytového oprávnění, např. z důvodu, že nesplňují podmínky pro udělení přechodného pobytu[[6]](#footnote-6).

Dopad Směrnice do praktického života rodinných příslušníků občanů EU je při nejmenším nejasný. Směrnice jako interní předpis nemusí být zveřejňována[[7]](#footnote-7)a zaměstnavatelé nevědí o tom, že rodinný příslušník občana EU je jen držitel povolení k přechodnému pobytu. Zaměstnavatel tedy uzavře pracovní smlouvu s cizincem, který je rodinným příslušníkem, ale nemá povolení k zaměstnání, vznikne pracovní poměr a zaměstnavatel splní informační povinnost dle zákona o zaměstnanosti. V takové situaci lze předpokládat, že se zaměstnavatelem i zaměstnancem bude zahájeno správní řízení z důvodu nelegálního zaměstnávání, a to i přesto, že zaměstnavatel postupoval dle zákona o zaměstnanosti.

1. **Délka povolení k zaměstnání**

Dle § 92 odst. 2 zákona o zaměstnanosti vydává krajská pobočka ÚP rozhodnutí „*nejdéle na dobu 2 let*“. V tomto případě se tedy využije správního uvážení, které v souladu s § 2 odst. 4 správního řádu musí odpovídat konkrétním okolnostem případu (typicky s přihlédnutím k situaci na trhu práce). Směrnice tak nabádá k porušení zásady individuálního rozhodování a navíc délku povolení k zaměstnání rozlišuje dle stupně vyžadované kvalifikace cizinců[[8]](#footnote-8), což Rada vlády pro lidská práva považuje za diskriminační. Je zřejmé, že Směrnice v tomto směru jde navíc opět nad rámec zákona, který při splnění podmínek nabízí možnost získat povolení v této délce všem bez ohledu na jejich vzdělání (potažmo profesní zařazení).

Z čl. 26 v souvislosti s čl. 4 odst. 4 Listiny plyne, že zákonná úprava nemůže vést k plnému popření práva na zaměstnání, a to ani u cizince.Toto ústavně zaručené právo nemůže být u jedné kategorie zaměstnanců v praxi ve výsledku popíráno, a to ani na základě zákona. Ostatně i dle § 10 zákona o zaměstnanosti je právo na zaměstnání právem „*fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází*.“ Uvedené ustanovení tak rovněž bez omezení vůči cizincům zakládá právo na zaměstnání v pracovněprávním vztahu.

Pokyny MPSV popírají právo na zaměstnání určité kategorie zaměstnanců. Cizinci, kteří již mají pracovní povolenía jsou v pracovním poměru, jsou nepochybně již zaměstnanci. Mají tak stejná práva jako občané ČR – zejména právo na setrvání v pracovním poměru, pokud je to nadále přáním obou smluvních stran.

Směrnice tedy nabádá k porušování zákona, když apeluje na neprodlužování povolení a vytlačování určité kategorie zaměstnanců z existujících pracovních pozic, resp. jim nad rámec zákona klade takové podmínky, které ve výsledku znemožní pracovní poměr získat.

**III.**

**Návrh řešení**

Na základě výše uvedených argumentů došla Rada vlády pro lidská práva k přesvědčení, že je třeba zrušit Pokyny MPSV a upravit Směrnici ve smyslu podnětu.

1. „Dle názoru Nejvyššího správního soudu znění § 92 odst. 1 zákona o zaměstnanosti nedává úřadu práce možnost nezkoumat, zdali pracovní místo, pro které cizinec žádá o povolení k zaměstnání, je volným ohlášeným pracovním místem, které by bylo možné obsadit jinak, jak to učinil žalovaný. Naopak, zákon stanoví poměrně přesné podmínky, které musí úřad práce v řízení o povolení k zaměstnání posoudit a na základě kterých si teprve může učinit názor o tom, zda žádosti vyhovět, či nikoli. Předpokladem pro kladné rozhodnutí, tedy pro vydání povolení k zaměstnání, je, že (a) pracovní místo bylo zaměstnavatelem ohlášeno v souladu s podmínkami v § 35 zákona o zaměstnanosti, a že (b) toto pracovní místo nebylo možno buď s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak. Byla-li tato kritéria splněna, nemá úřad práce naopak možnost žádosti nevyhovět.“ [↑](#footnote-ref-1)
2. “(4) Pokud mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu, nestanoví jinak, musí být pravost úředních razítek a podpisů na veřejných listinách vydaných orgány cizích států ověřena orgány k tomu příslušnými.“ [↑](#footnote-ref-2)
3. „Nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.“ [↑](#footnote-ref-3)
4. Viz kapitola Purpose of Recognition doporučení 2 písm. a) European Area of Recognition Manual: Practical Guidelines for Fair Recognition of Qualifications, dostupný na: <http://www.eurorecognition.eu/manual/EAR_manual_v_1.0.pdf>, s. 30: „*Doporučuje se flexibilní hodnocení zahraniční kvalifikace, tzn. hodnocení pouze těch podstatných rozdílů, které jsou relevantní pro daný účel uznávání.*“ [↑](#footnote-ref-4)
5. Viz § 94 odst. 2 věta druhá zákona o zaměstnanosti, která je speciálním ustanovenímvůči náležitostem pro vydání povolení. [↑](#footnote-ref-5)
6. Příklad: Korejka si vzala občana Spojeného království, který pracuje na ropné plošině a 6 měsíců je na moři, 3 měsíce v ČR. Seznámili se v Praze, ona tu již několik let pracuje. Jedná se o funkční manželství, ona je rodinnou příslušnicí, ale nesplňuje podmínku pro přechodný pobyt, protože manžel tu nežije. Nicméně ona zde pobývá na základě dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání a nepotřebuje pro vstup na trh práce povolení k zaměstnání, neboť je rodinnou příslušnicí občana EU. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ke zveřejnění směrnice nicméně nakonec došlo v návaznosti na žádost o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, podle pozdějších předpisů, a je dostupná zde: <http://portal.mpsv.cz/upcr/kp/jhc/vyzadane_informace_dle_zak__c__1061999_sb/19_12_sm_postup_a_pokyny_k_realizaci_pzz.pdf>. Ani to však nezakládá povinnost zaměstnavatelů jí aktivně vyhledávat a seznamovat se s ní. [↑](#footnote-ref-7)
8. Pracovníci s nižším stupněm kvalifikace maximálně 6 měsíců, s ukončeným středoškolským vzděláním s maturitou maximálně 12 měsíců a vysokoškolské vzdělání maximálně 24 měsíců. Viz část 2 odst. 3 Pokynů MPSV a čl. I odst. 2 a čl. II odst. 3 Směrnice. [↑](#footnote-ref-8)