

Dopis členů Výboru pro práva cizinců
k problematice výkladu pojmu *nelegální práce*

Předkladatelé: Pavel Čížinský a Tomáš Jungwirth

Vážená paní doktorko, vážený pane inženýre,

obracíme se na Vás s následujícím tématem:

Jednání Výboru pro práva cizinců 29. 3. 2018 se jako host zúčastnil Michal Kubík, vedoucí úseku inspekce nelegálního zaměstnávání ze Státního úřadu inspekce práce (SÚIP). Jak je patrné z podrobného zápisu jednání, pan Kubík zde mj. uvedl, že dle názoru této instituce **nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti sama o sobě nepředstavuje zaměstnání ve smyslu zákoníku práce**. Z tohoto pak tedy vyplývá, že inspekce práce sice uloží zaměstnavateli pokutu za umožnění výkonu nelegální práce, ovšem dále již nezkontroluje, zda zaměstnavatel plnil ohledně této nelegální práce své další povinnosti dle zákoníku práce (tj. zda se nedopustil i dalších deliktů ve vztahu k těmto povinnostem, např. deliktů dle zákona č. 251/2005 Sb. o inspekci práce), ani nedává příslušným úřadům (tj. finančním úřadům, České správě sociálního zabezpečení aj.) podnět k tomu, aby od zaměstnavatele vymohly příslušné daně a odvody. Tato skutečnost byla následně v neformálním rozhovoru autorům podnětu potvrzena dalšími zaměstnanci SÚIP.

Uvedený úřední postup je přitom zcela zjevně v rozporu se smyslem jak soukromého, tak veřejného práva ČR, tedy jak s možností zaměstnance účinně se domoci svých práv (dle zákoníku práce, dle zákona o důchodovém pojištění či dle zákona o veřejném zdravotním pojištění), tak s veřejným zájmem na zpětném získání ušlých daní a odvodů od zaměstnavatele (které je zaměstnavatel povinen odvést z vyplacené mzdy), a to vedle udělené jednorázové pokuty ze strany SÚIP, která sleduje odlišný účel.

Tato praxe se zřejmě zakládá na ustanovení § 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který za nelegální práci označuje „závislou práci vykonávanou fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah“. Tato definice indikuje, že závislá práce může být, tedy nedovoleně, vykonávána mimo pracovněprávní vztah. Tento závěr se dle našeho názoru zřejmě zakládá na chybném výkladu ustanovení § 3 zákoníku práce, dle kterého „závislá

práce může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu“. **Tato věta dle našeho názoru neznamená, že by ten, kdo závislou práci vykonává mimo pracovněprávní vztah, porušoval zákon, nýbrž znamená, že ten, kdo se na výkonu závislé práce dohodl a tuto závislou práci vykonává, tímto založil pracovněprávní vztah.** Výkon závislé práce na základě smlouvy (tj. pochopitelně nikoli nucená práce v rámci otroctví či nevolnictví, což ovšem § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti určitě na mysli nemá) není dle našeho názoru možný mimo pracovněprávní vztah, a to nikoli jen z hlediska právní dovolenosti, nýbrž z hlediska definičního. **Nelegální práce** (a to přinejmenším dle § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti) **je tak z logiky věci vždy realizací pracovněprávního vztahu, byť jsou v něm zřejmě porušovány povinnosti vyplývající z veřejnoprávních i ze soukromoprávních předpisů.** Představa, že zaměstnavatel a zaměstnanec se mohou vzájemnou dohodou (být protiprávní) vyhnout aplikaci zákoníku práce, je rovněž neúnosným formalizmem a též ve zjevném rozporu se smyslem a účelem pracovněprávní úpravy (viz také § 4a odst. 1 zákoníku práce).

Tento závěr dovozujeme zejména z následujícího:

- a) Judikatura soudů v pracovněprávních věcech dospěla k závěru, že závislou práci prakticky nelze vykonávat, aniž by (ústně nebo alespoň konkludentně) byla uzavřena pracovní smlouva nebo dohoda o pracích konaných mimo pracovní poměr. Z rozsudku Nejvyššího soudu ČR čj. 21 Cdo 2287/2002 ze dne 7. 5. 2003 jasně vyplývá, že pracovněprávní vztah může vzniknout i v situaci, kdy si účastníci tohoto vztahu nejsou této právní skutečnosti vědomi. Z rozsudku Nejvyššího soudu ČR čj. 21 Cdo 3356/2012 ze dne 30. 10. 2013 pak vyplývá, že i osobě pracující v tzv. švarcsystému je možno přiznat ochranu před výpovědí ze strany objednatele/zaměstnavatele, a z usnesení Městského soudu v Praze čj. 62 Co 55/2013 ze dne 5. 2. 2013 pak vyplývá, že se tyto úvahy použijí i na práci vykonávanou cizinci;
- b) správní praxe (a do určité míry i praxe správních soudů) vede k absurdní situaci, kdy se pachatel nelegální práce může své přestupkové odpovědnosti vyhnout tím, že prohlásí, že mezi pracovníkem a zaměstnavatele pracovněprávní vztah uzavřen byl, jen nebyl uzavřen písemně či nebyl nahlášen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 Ads 52/2014-37 ze dne 30. 4. 2014, kdy alespoň dle tvrzení inspekce práce k tomuto došlo). Je neudržitelné, aby hlavním kritériem nelegální práce bylo to, že účastníci příslušného vztahu při kontrole sami uvedou, že mezi sebou neuzavřeli

pracovní smlouvu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu 6 Ads 46/2013 nebo rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem spis. zn. 59 Ad 2/2012-66);

- c) bez ohledu na výše uvedené lze i z judikatury Nejvyššího správního soudu dovodit povinnost úřadů doměřit daně a odvody z jakékoli závislé práce, tedy zřejmě i z té závislé práce, která by snad zaměstnáním nebyla (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 68/2010-105 ze dne 30. 9. 2011, který vytyká v konkrétním případě finančnímu úřadu, že daň takto nedoměřil, nebo ještě jasněji rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004 čj. 5 Afs 22/2003, který vychází z nezávislosti veřejného práva na soukromém v této otázce). I z tohoto hlediska je postup inspektorátů práce vadný, neboť inspektoráty práce obecně (bez dalších okolností) poznatky o nelegální práci finančním úřadům nepostupují (na rozdíl od služby cizinecké policie, která je v případě zjištěné nelegality pobytu nebo práce cizince kontaktována vždy); a
- d) z předpokladu, že nelegální práce je vždy (též) zaměstnáním, zcela evidentně vychází i 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“), která ve svém článku 6 požaduje, aby zaměstnavatelé neoprávněně pobývajících cizinců museli uhradit jak odměnu za práci, tak i příslušné daně a odvody do systému sociálního zabezpečení. Způsob, jakým byla tato směrnice do § 141b zákona o zaměstnanosti implementována, je velmi nešťastný a dává smysl pouze tehdy, pokud je nelegální práce vždy považována za zaměstnání, a to jak pro účely zákoníku práce, tak i pro účely daní a sociálního zabezpečení (či sociálního pojištění).

Na základě výše uvedeného Výbor pro práva cizinců žádá Státní úřad inspekce práce, aby přehodnotil a změnil stávající praxi, kdy na případy nelegálního zaměstnávání (a to nejen cizích státních příslušníků) není pohlíženo jako na práci požívající ochranu zákoníku práce a souvisejících zákonů.

Tato praxe je jednak v rozporu s veřejným zájmem (nevymáhání ušlých odvodů), jednak neposkytuje žádnou ochranu zaměstnanci, který navíc (zejména, jde-li o cizince) nezřídka pracuje v neadekvátních podmínkách či za nižší než minimální zaručenou mzdu. Zaměstnanec je pak v případě ušlé mzdy či jiných nároků vůči zaměstnavateli běžně odkazován na

občanskoprávní soudní spor, který je zdlouhavý a nákladný, a nejen v případě cizích státních příslušníků povinných opustit území ČR nepředstavuje účinný prostředek nápravy.

Ve většině případů se v praxi zjevně jedná o situace, kdy mezi zaměstnavatelem a cizincem není uzavřena písemná pracovní smlouva. Zde též upozorňujeme na ustanovení § 20 zákoníku práce, které jasně stanoví, že nedostatek formy není důvodem neplatnosti právního jednání, kterým vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah. Postačí zde tedy jen ústní dohoda zaměstnavatele a zaměstnance, popř. smlouva uzavřená konkludentně faktickým zahájením výkonu práce.

Výbor pro práva cizinců dále žádá Ministerstvo práce a sociálních věcí, aby předložilo návrh novely zákona měnící úpravu nelegální práce, a to tak, aby nově pracovalo s pojmem „nedeklarovaná práce“ a tuto považovalo za (z hlediska zákoníku práce) za pracovněprávní vztah, a zároveň, aby vytvořilo efektivní mechanismus pro řešení zaměstnaneckých stížností.

Pro vyjasnění stávajícího právního výkladu příslušných norem je žádoucí následovat příklad řady evropských zemí a termín „nelegální práce“ nahradit pojmem „nedeklarovaná práce“ se zakotvením totožných povinností zaměstnavatele vůči zaměstnanci, a práv zaměstnance jako v případě řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu. Tato skutečnost přirozeně nemá mít vliv na sankcionování nedeklarované práce ze strany státních orgánů.

Zároveň je nezbytné v co nejkratší možné lhůtě zhojit nedostatek transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES a zakotvit v českém právním řádu účinný mechanismus řešení zaměstnaneckých stížností v souladu s čl. 2 odst. 2 a 4 směrnice. Takovým mechanismem přitom zcela zjevně není vymáhání nároků cestou běžného civilního soudního sporu.