

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Studijní obor: Právo a právní věda



Nelegální práce a její postih

Illegal work and its persecution

Diplomová práce

Vedoucí práce:

prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph. D.

Autor:

Patrik Stonjek

Praha, 19. 10. 2015

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem překládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

.

.....

Podpis autora

Poděkování

Rád bych tímto poděkovat prof. JUDr. Janu Pichrtovi, Ph. D. za poskytnuté rady a podněty, které mi pomohly s vypracováním této diplomové práce.

Tato diplomová práce odpovídá právnímu stavu k 31. 7. 2015, není-li výslovně zmíněn právní stav novější, a všechny právní předpisy, které v ní jsou citovány, jsou citovány ve znění pozdějších předpisů, nevyplývá-li z textu něco jiného.

Abstrakt

Tématem této diplomové práce je nelegální práce a její postih. Nezbytným předpokladem k diskuzi o tomto tématu je analýza a vymezení závislé práce. Proto je tato problematika rozebírána v první – vstupní kapitole předloženého textu. V navazující kapitole se autor zabývá již samotnou nelegální prací a jejími formami. Akcent je kladen na správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, jeho legislativní vývoj v uplynulých letech a na roli negativního zákonodárce – Ústavního soudu při korekci sankcí udělovaných za tento správní delikt. Třetí kapitola analyzuje správními delikty souvisejícími s nelegální prací, které jsou obsaženy v zákoně a zaměstnanosti a v zákoně o inspekci práci. Poslední kapitola se věnuje nelegální práci v kontextu celého českého právního řádu, tedy rovině obchodněprávní, trestněprávní, daňové a odvodové. V závěru jsou shrnuty poznatky získané z předešlých kapitol a autor v něm vyslovuje svůj názor, jakým směrem by se úprava nelegální práce mohla v České republice ubírat.

Abstract

The topic of this diploma thesis is illegal work and its persecution. Unconditional predisposition for discussion about this topic is an analysis and definition of dependent work. Therefore, this problematic is discussed in the first – introductory chapter of the presented text. In the following chapter the author is concerned with illegal work and its forms. The accent is put especially on administrative delict of enabling of illegal work, its legislative development in the past years and the role of negative law-maker – the Constitutional Court correcting the sanctions given for this administrative delict. The third chapter focuses on administrative delicts related to illegal work that are included in the Act of Employment and Act on State Labour Inspection. The last chapter is dedicated to illegal work in the context of the whole Czech legal system, which means on the commercial law, criminal law, tax law and statutory deductions level. In the summary the findings acquired in the prior chapters are concluded and the

author expresses his opinion on the possible future development of regulation of illegal employment in the Czech Republic.

Obsah

Úvod.....	11
1. Závislá práce.....	13
1.1. Zákonné znaky závislé práce	14
1.1.1. Nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance, podle pokynů zaměstnavatele.....	15
1.1.2. Jménem zaměstnavatele	16
1.1.3. Osobní výkon práce zaměstnancem	17
1.2. Podmínky výkonu závislé práce	21
1.2.1. Úplatnost	21
1.2.2. Na náklady zaměstnavatele	22
1.2.3. Na odpovědnost zaměstnavatele	22
1.2.4. V pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě	23
1.3. Znaky závislé práce dovozené judikaturou	24
1.3.1. Soustavnost.....	24
1.3.2. Ekonomická/hospodářská závislost	27
1.3.3. Úplatnost	29
1.4. Závislá práce na mezinárodním a nadnárodním poli.....	31
1.4.1. Úprava závislé práce na mezinárodní úrovni.....	31
1.4.2. Právo EU a pojem zaměstnance	32
1.5. Úprava závislé práce v Německu	34
1.6. Testy zaměstnanosti.....	37
1.7. Úprava závislé práce ve Velké Británii	39
1.8. Vymezení znaků závislé práce de lege ferenda.....	40

1.9.	Sport a závislá práce.....	41
2.	Nelegální práce a její postih.....	43
2.1.	Švarcsystém.....	44
2.2.	Nelegální práce vykonávaná na území České republiky cizinci.....	48
2.2.1.	Typy povolení vydávaných cizincům k výkonu práce na území České republiky	48
2.2.2.	Vznik pracovněprávního vztahu cizince bez jakéhokoliv povolení.....	49
2.2.3.	Zvláštní způsoby skončení pracovněprávního vztahu cizince.....	52
2.2.4.	Vázanost povolení na konkrétního zaměstnavatele.....	53
2.2.5.	Pracovní cesta a přeložení cizince	54
2.3.	Správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti	60
2.3.1.	Nedávné legislativní změny	61
2.3.2.	Ústavnost minimální výše pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce ve znění od 1. 1. 2012 do 19. 10. 2014	65
2.3.3.	Minimální sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce od 1. 1. 2015	73
2.4.	Ostatní sankce ukládané osobám umožnivším výkon nelegální práce dle zákona o zaměstnanosti	76
2.4.1.	Problematika veřejných výhod	77
2.4.2.	Ručení subdodavatele.....	78
2.5.	Motivy vedoucí k výkonu nelegální práce.....	80
3.	Správní delikty související s nelegální prací	85
3.1.	Povinnost uchovávat doklady prokazující existenci pracovněprávního vztahu na pracovišti.....	85

3.2. Povinnost uzavřít písemně pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti	89
3.2.1. Následky absence písemné formy zakládající pracovněprávní vztah podle zákoníku práce a občanského zákoníku.....	89
3.2.2. Následky absence písemné formy u právního jednání zakládající pracovněprávní vztah podle zákona o inspekci práce	90
4. Nelegální práce v kontextu celého českého právního řádu	95
4.1. Zákaz plnění veřejných zakázek	95
4.2. Trestněprávní postih nelegální práce.....	96
4.3. Daňové následky výkonu nelegální práce	99
4.4. Odvody na sociální a zdravotní pojištění a nelegální práce	100
Závěr	101
Použité zdroje:	105
A. Odborné publikace:	105
B. Články a sborníkové příspěvky:	106
C. Právní předpisy:	109
D. Návrhy zákonů, důvodové zprávy a jiné legislativní dokumenty:	112
E. Judikatura:.....	113
Seznam tabulek.....	118
Seznam příloh	118
Seznam použitých zkratk	119
Přílohy	121
Příloha č. 1 - § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.....	121
Příloha č. 2 – vybraný odstavec z rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 304/98, týkající se omezení práva podnikat.....	122

Příloha č. 3 – plný text odůvodnění k bodu 48 navrhované změny zákona o zaměstnanosti zákonem č. 136/2014 Sb.	123
Příloha č. 4 – čl. 5 a čl. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009	123
Resumé	127
Summary.....	128

Úvod

Tématem této diplomové práce je nelegální práce a její postih. Jedná se o problematiku, která má rovinu právní i ekonomickou. Samotný fenomén nelegální práce je státními orgány postihován z velké míry z toho důvodu, že jeho důsledkem je nižší plnění státního rozpočtu¹. Hlavním motivem by přitom měla být ochrana zaměstnance a zajištění jeho řádných pracovních podmínek, čímž by byl naplněn účel pracovního práva, a to zajištění minimálních práv zaměstnance. V následujícím textu bude probírána převážně rovina právní, rovina ekonomická bude zmíněna jen okrajově.

Nelegální práce patřila, patří a bude patřit k jevům, které jsou v každé době aktuální. V 90. letech 20. století tomu tak bylo z důvodu vzniku „švarcsytému“, v nedávné době díky sporu o ústavnost minimální sankce za postih správního deliktu nelegální práce dle § 140 odst. 4 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, která byla shledána za protiústavní. Takovéto problémy se však v jejich komplexnosti dostanou zpravidla pouze do povědomí odborné veřejnosti. Široká veřejnost je s nelegální prací konfrontována často jen skrze media, která referují o nových státních programech, jejichž účelem je účinné snížení výskytu nelegální práce, které by vedlo ke zvýšení veřejných příjmů.

Ambicí následujícího textu je představit nelegální práci se všemi s ní souvisejícími problémy jako společenský jev, který je nutné postihovat, ale pouze vhodnými sankcemi. Neboť ne každá sankce a ne každý delikt, které zná český právní řád v případě zjištění výskytu nelegální práce a deliktů nelegální práci velmi podobných, jsou dle autora účinné, efektivní a především použitelné. K tomuto účelu bude předložená práce odpovídajícím způsobem rozdělena do 4 hlavních kapitol (nepočítaje úvod a závěr).

V první kapitole bude analyzován pojem závislé práce, který je stěžejním při řešení problematiky nelegální práce. Pozornost bude věnována především znakům závislé práce, a to jak zákonným, tak i dovozeným judikaturou. Vedle znaků závislé

¹ Srov. BĚLINA, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. S. 30.

práce (a podmínkám jejího výkonu) budou představeny testy zaměstnanosti, které vedou k identifikaci závislé práce, mezinárodní dokumenty věnující se této problematice a pár otázek souvisejících se závislou prací.

Druhá kapitola se bude věnovat již samotné nelegální práci. Na úvod bude diskutován „švarcsystém“, formy výkonu nelegální práce a zaměstnávání cizinců. V hlavní části celé této práce a druhé kapitoly bude podrobně rozebírán správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) a e) zákona o zaměstnanosti, recentní legislativní vývoj v této oblasti (včetně evropské legislativy), judikatura Ústavního soudu České republiky a Nejvyššího správního soudu, sankce s tímto správním deliktem spojené a některé další dílčí problémy.

Otázka „příbuzných“ deliktů, které v souvislosti s řešením nelegální práce a umožnění jejího výkonu mohou přicházet v úvahu, bude řešena ve třetí kapitole. Mnohdy se totiž zaměstnavatelé, u nichž v rámci kontroly příslušným oblastním inspektorátem práce dojde ke zjištění domnělého výskytu existence nelegální práce, uchylují k argumentaci, že se jedná o jiný správní delikt. Jak je toto „přeplování“ od jednoho správního deliktu ke druhému možné a jaký motiv stojí za touto snahou, bude vysvětleno.

V poslední – čtvrté kapitole hlavní části této práce bude nelegální práce vložena do kontextu celého českého právního řádu. Budou v ní okrajově představeny delikty z práva obchodního a trestního, práva sociálního zabezpečení a finančního práva, které jsou relevantní, je-li nelegální práce zkoumána v její celistvosti.

Na závěr budou nejzásadnější poznatky následujícího textu shrnuty a okomentovány.

1. Závislá práce

Problematikou nelegální práce a jejího postihu se zabývá třetí² část pracovního práva – právo zaměstnanosti, které existuje vedle individuálního a kolektivního pracovního práva a které má veřejnoprávní charakter. Aby však bylo možné prohlásit určitou činnost za výkon nelegální práce, je nutné nejprve definovat, co závislá práce je a jaké její znaky musejí být naplněny.

Na úvod je nutné poznamenat, že předmět této diplomové práce bude nutné částečně zúžit, a to vzhledem k širší zvolenému tématu. Pojem nelegální práce je vymezen v § 5 písm. e) bodu 1.-3. zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále též jako „ZZ“ nebo „zákon o zaměstnanosti“). Jedná se o (1) výkon závislé práce, jejíž (neúplnou) definici obsahuje § 2 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jako „ZP“ nebo „zákoník práce“), fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo (2) pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo (3) pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno. V následujícím textu bude kladen akcent především na první definici nelegální práce a ostatní dvě, které se týkají fyzických osob - cizinců, budou zmíněny jen okrajově. Autor se tak z velké části bude věnovat výkonu závislé práce fyzickými osobami mimo pracovněprávní vztahy.

V této úvodní kapitole bude analyzována závislá práce. Dojde k vymezení jejích zákonných znaků, podmínek jejího výkonu, znaků dovozených judikaturou a stranou nezůstane ani zahraniční právní úprava. Představeny budou také testy zaměstnanosti a relevantní právní úprava na úrovni Evropské unie (dále i jako „EU“) a na poli mezinárodním.

² O třech oblastech pracovního práva hovoří např. BĚLINA, in BĚLINA, M. a kol. Pracovní právo. S. 3.

Před vstupem do samotného tématu je ještě nutné upozornit na skutečnost, že popisován bude výkon závislé práce³ založené soukromoprávním ujednáním⁴, kdy se obě strany stávají účastníky pracovněprávních vztahů dobrovolně⁵. Právní úprava státních úředníků, úředníků územních samosprávných celků, služebního poměru policistů, vojáků a hasičů nebo práce osob ve výkonu trestu odnětí svobody tedy nebude předmětem této práce, pakliže se na zmíněné kategorie subsidiárně nepoužije.

1.1. Zákonné znaky závislé práce

Zákoník práce účinný od 1. 1. 2007 zavedl do našeho právního řádu definici⁶ závislé práce, jejíž původní podoba se nacházela v § 2 odst. 4. Tato definice měla dva problémy: Zaprvé se jednalo o definici vůbec a zadruhé směřovala znaky závislé práce s podmínkami jejího výkonu. Tento „přehmat“ zákonodárce byl teorií i praxí brzy rozeznán a oprávněně kritizován. Bezouška⁷ v roce 2008 trefně poznamenal, že „tato definice však není příliš zdařilá – zákonodárce měl zvolit vymezení kratší a obecnější. Je zřejmé, že hranice pro určení závislé práce bude muset vytvořit judikatura a doktrína.“

Reakce zákonodárce proběhla přibližně po pěti letech, kdy zákonem č. 365/2011 Sb. došlo k velké novelizaci zákoníku práce. V rámci této novely došlo k úpravě § 2 ZP, který byl rozdělen na dva odstavce. První odstavec nyní pojednává o znacích závislé práce, druhý uvádí podmínky jejího výkonu. Určitě se jednalo o krok správným směrem, nicméně i nadále se jedná o definici pojmu, které by se v právu měly vyskytovat co nejméně, nejlépe vůbec.⁸

³ Vzhledem ke skutečnosti, že dle § 318 ZP nemůže základní pracovněprávní vztah existovat mezi manžely nebo partnery, se tímto tématem nebudeme v této práci zabývat. To stejné platí pro úpravu rodinného závodu dle § 700-707 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴ Srov. ŠTEFKO, M. Vymezení závislé a nelegální práce. S. 112-118.

⁵ Tamtéž, S. 128-146.

⁶ O vymezení znaků závislé práce se již pokusili právní teoretici v polovině 90. let 20. století. Srov. ORŠULA, J., PICHRT, J. *Odpovědnost za porušení povinnosti při souběhu zaměstnávání a výkonu funkce statutárního orgánu*. S. 45.

⁷ BEZOUŠKA, P. *Závislá práce*. S. 549.

⁸ Tamtéž.

Mezi zákonné znaky závislé práce tedy patří: (1) nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance, (2) výkon práce jménem zaměstnavatele, (3) podle jeho pokynů a (4) osobní výkon práce zaměstnancem pro zaměstnavatele.

1.1.1. Nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance, podle pokynů zaměstnavatele

Nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance a výkon práce zaměstnancem podle pokynů zaměstnavatele jsou dva znaky závislé práce, které „v mnohých případech a aspektech „v jedno splývají“⁹, proto budou probírány společně.

Právo udělovat zaměstnanci pokyny vyvěrá ze vztahu nadřízenosti a podřízenosti smluvních stran v pracovním právu. Jedná se tak osamotný projev nadřízenosti a podřízenosti.¹⁰ S právem zaměstnavatele udílet zaměstnanci pokyny souvisí i povinnost zaměstnance tyto pokyny respektovat.¹¹ Zaměstnanec tedy nemůže pokyn, který mu zaměstnavatel udělí, odmítnout (vyjma pokynů, které směřují ke spáchání protiprávního činu). Určitě může zaměstnavateli navrhnout jiný (třeba i lepší) způsob řešení, ale poslední slovo má vždy zaměstnavatel. Pokud by zaměstnanec pokyn zaměstnavatele neuposlechl, jednalo by se o porušení pracovní kázně, které by pro zaměstnance mohlo mít fatální důsledky.

Není ani důležité, jak udělování samotných pokynů probíhá. Může je udělovat přímo zaměstnavatel samotný, ale zpravidla se bude jednat o jiného zaměstnance zaměstnavatele, který je přímým nadřízeným toho konkrétního zaměstnance. Stejně tak není důležitý způsob udělování pokynů. Mohou být udělovány ústně, ale i telefonicky či pomocí jiných elektronických zařízení, jako jsou počítač nebo pager.

To, že se detailnost pokynů v jednotlivých profesích velmi liší, není na překážku. Dokonce může dojít k tomu, že zaměstnavatel zaměstnanci uděluje pokyny jen velmi obecně či dokonce vůbec, což však nevede k tomu, že by se zaměstnavatel svého práva

⁹ PICHRT, in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. S. 142, mč. 209.

¹⁰ Srov. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 161.

¹¹ Srov. BĚLINA, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vyd. S. 33.

chtěl vzdát. Ředitel školy pravděpodobně nebude říkat jednotlivým učitelům, jak mají učit. Stejně tak advokát nebude diktovat koncipientovi, jak má přesně napsat žalobu. A ani vedoucí směny ve Škodě auto nebude úkolovat každého jednotlivého montážního pracovníka zvlášť. Mnohdy stačí to, že se popis práce (čímž se právo zaměstnavatele udělovat pokyny zaměstnancům dostatečně vyčerpá) nachází přímo v pracovní smlouvě¹² nebo vnitropodnikovém předpisu. U odbornějších činností není ani možné, aby zaměstnavatel své zaměstnance detailně úkoloval, neboť činností, které jeho zaměstnanci vykonávají, nerozumí. Musí si tak vystačit s obecnými pokyny způsobu, místa a času výkonu práce.

Nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance se realizuje i právem zaměstnavatele zaměstnance kontrolovat. Může se jednat o kontrolu dodržování pracovní doby nebo zdržování se na pracovišti či zákazu konzumace alkoholu na pracovišti apod.

V neposlední řadě je nutné dodat, že vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance odlišuje závislou práci jako institut pracovněprávní, spadající do oblasti občanskoprávní, od vztahů obchodněprávních, kde si jsou smluvní strany rovny.

1.1.2. Jménem zaměstnavatele

Zaměstnanec při výkonu závislé práce nevystupuje pod svým jménem, ale pod jménem jeho zaměstnavatele. Práci tedy nekoná a ani na trhu neposkytuje služby svým jménem.¹³ Přestože se jedná o snadno pochopitelný znak, jeho význam spočívá v mnoha rovinách.

Zprvu se jedná o nabývání práv k věcem, které zaměstnanec vyrobí či zhotoví. Ta nabývá zaměstnavatel. Stejně tak je tomu i u majetkových práv (§ 58 odst. 1 věta první zákona č. 121/200 Sb., autorský zákon) vyplývajících z duševní tvůrčí činnosti, tedy v případě autorských práv.¹⁴ Dále se jedná o rovinu odpovědností mezi

¹² Srov. KLUMPP, in LÖWISCH, M., CASPERS, G., KLUMPP, S. *Arbeitsrecht*. S. 65, mč. 212.

¹³ Viz. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 163.

¹⁴ Srov. tamtéž.

zaměstnavatelem a zaměstnancem. Dle § 265 odst. 1 ZP odpovídá zaměstnavatel zaměstnanci za škodu, která mu vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním porušením právních povinností nebo úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Protiváhou tomuto ustanovení je § 250 odst. 1 ZP, který zakotvuje (omezenou – pozn. autora) odpovědnost zaměstnance za škodu způsobenou zaměstnavateli, kterou zaměstnanec způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.¹⁵

Logickým důsledkem výkonu závislé práce zaměstnancem jménem zaměstnavatele je její výkon na odpovědnost zaměstnavatele. Toto kritérium však po zmíněné novele zákoníku práce přestalo být jejím znakem a stalo se její podmínkou, které jsou vypočteny v § 2 odst. 2 ZP. Dle názoru autora se však jedná o instituty, která nelze diskutovat odděleně, neboť si lze těžko představit situaci, kdy by zaměstnanec konal práci jménem zaměstnavatele, ale na svou odpovědnost. Vykoná-li zaměstnanec službu - dílo u smluvního partnera jeho zaměstnavatele vadně či způsobí-li mu škodu, nemůže se tato osoba obrátit s odpovědnostními nároky na toho konkrétního zaměstnance jeho smluvního partnera. Svých práv se může domoci pouze na zaměstnavateli¹⁶ toho konkrétního zaměstnance, neboť je to zaměstnavatel, který se zavázal k provedení činnosti mezi nimi smluvené.

Stejně tak úzce souvisí se znakem výkonu závislé práce i další podmínka jejího výkonu uvedená v § 2 odst. 2 ZP, a to na náklady zaměstnavatele. Podmínkami výkonu závislé práce se však budeme zabývat až dále v textu, nicméně již teď bylo vhodné tuto propojenost zmínit.

1.1.3. Osobní výkon práce zaměstnancem

Znak osobního výkonu práce hraje v českém pracovním právu významnou roli a v teorii ani v praxi není pochyb o tom, že by se v případě tohoto znaku připouštěly nějaké výjimky.

¹⁵ Jak odpovědnost zaměstnavatele, tak i odpovědnost zaměstnance za škodu způsobenou druhé smluvní straně má více modalit, které však pro účely tohoto textu není nutné rozebírat.

¹⁶ Srov. § 2914 věta první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jako „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“)

Pozdně středověká a raně až středně novověká úprava pracovněprávních vztahů (potažmo vztahů služebních apod., neboť tehdejší právo neznalo pracovní smlouvu jako samostatný smluvní typ) se vyznačovala mnohem silnějším poutem smluvních stran než je tomu tak dodnes¹⁷. S postupným rozvojem pracovněprávního ochranného zákonodárství byl tento znak oslaben až do současné podoby, kdy pracovněprávní vztahy vytvářejí zvláštní osobní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se zvláštními právy a povinnostmi na obou stranách.¹⁸

Zaměstnanec je především povinen vykonávat práci osobně a nemůže se nechat při výkonu práce zastupovat, plnit povinnosti ze smlouvy nemůže za zaměstnance třetí subjekt.¹⁹ Tento znak tak důrazně odlišuje občanskoprávní charakter pracovní smlouvy od obchodněprávního charakteru smlouvy o dílo, kde často dochází k tomu, že zhotovitelé přeprodávají části zakázek jiným subjektům. V rámci novelizace zákoníku práce zákonem č. 365/2011 Sb. došlo ke kosmetické úpravě tohoto znaku závislé práce, kdy byl vypuštěn pojem „výlučně“²⁰. Z této drobné úpravy ale nelze dovozovat, že by se připouštěly výjimky, kdy by se bylo možné nechat zastoupit třetí osobou.²¹

Za platnosti zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce (dále také jako „starý zákoník práce“ nebo „SZP“) bylo výslovně dovoleno, aby pracovníci zaměstnaní na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (dále také jako „dohody“) konali práci pomoci rodinných příslušníků uvedených v dohodě (možnost pracovníka nechat se zastoupit při výkonu práce v pracovním poměru se ovšem též dovozovala).²² K tomu je však nutné dodat, že dohody byly do tehdejšího právního řádu zakomponovány z důvodu nemožnosti uzavírání smluv o dílo (které tehdejší zákon č. 1964/40 Sb., občanský zákoník neznal a které byly zakázané z důvodu jeho kogentnosti).

¹⁷ K tomu blíže viz ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 41-60 a s. 148-153.

¹⁸ Viz BĚLINA, in BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. S. 15.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ § 2 odst. 4 ZP v redakci do 31. 12. 2011 včetně: Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele...

²¹ Srov. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 153.

²² Viz tamtéž, s. 105.

Zákonodárce vyřešil tento problém vytvořením nového pracovněprávního smluvního typu, který obsahoval některé čistě občanskoprávní či obchodněprávní prvky.²³

Znak osobního výkonu závislé práce se také konkretizuje při smrti zaměstnance, kdy tím pracovněprávní vztah zaniká, nepřechází tedy na jeho dědice nebo jiné osoby. V případě smrti/zániku zaměstnavatele je situace jiná a závisí na právním postavení zaměstnavatele.²⁴

Znak osobního výkonu práce zaměstnancem de lege ferenda

Ačkoliv je dle současné právní úpravy nepřípustné, aby se zaměstnanec při výkonu závislé práce nechal zastoupit třetí osobou, je možné si představit situace, kdy by na takovém postupu mohl mít zájem jak zaměstnavatel, tak i zaměstnanec a třetí osoba. Pokud by se za výjimečných podmínek tato konstelace umožnila, mohl by se mezi zaměstnancem a třetí osobou fingovat občanskoprávní vztah (neboť by mezi těmito subjekty vznikaly zpravidla pouze ústní dohody s minimálním obsahem), na základě kterého by zaměstnanec převzal dočasně (nejvýše v řádu jednotek dní) povinnosti zaměstnance a téměř veškerá jeho práva vyjma práva na mzdu či odměnu. Právo na mzdu či odměnu (ve veřejném sektoru by zavedení tohoto institutu asi nebylo vhodné) by si ponechal zaměstnanec, který by se však se třetí osobou sám následně vyrovnal. Samozřejmě, že by tento trojstranný vztah mohl fungovat jen tehdy, pokud by s ním všechny tři strany (zaměstnavatel, zaměstnanec a „zastupující“ zaměstnanec) souhlasily. Nehledě na možnosti, jak by se taková úprava dala zneužít, by však bylo nutné vyřešit problémy v následujících situacích.

Jednalo by se o případy, kdy by třetí osoba způsobila zaměstnavateli škodu (nebo opačně) nebo pokud by se třetí osobě stal pracovní úraz. Inspirací by však mohla být právní úprava ze starého zákoníku práce, kdy tato konstelace byla dovolená u dohod. Tehdy odpovídal zaměstnanec podle pracovněprávních předpisů i za škodu

²³ K tomu srov. BĚLINA, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 488.

²⁴ § 342 odst. 1 ZP uvádí, že smrtí fyzické osoby, která je zaměstnavatelem, základní pracovněprávní vztah zaniká; to neplatí při pokračování v živnosti. Nehodlá-li oprávněná osoba v živnosti podle § 13 odst. 1 písm. b), c) a e) živnostenského zákona nebo pokračování v poskytování zdravotních služeb podle zákona o zdravotních službách pokračovat, zaniká základní pracovněprávní vztah marným uplynutím lhůty 3 měsíců de die smrti zaměstnavatele.

způsobenou svými rodinnými příslušníky²⁵ – zde by tak šlo o odpovědnost za třetí osobu s tím, že by měl zaměstnanec regresní nárok vůči této třetí osobě. V případě škody způsobené rodinným příslušníkem odpovídal zaměstnavatel za úraz jen dle starého občanského zákoníku²⁶. Toto pravidlo by se dalo upravit tak, aby zaměstnavatel odpovídal třetí osobě jak za jí způsobenou škodu dle § 265 a následujících ZP, tak i za úraz dle § 366 a následujících ZP. Pro zaměstnavatele by se totiž jednalo o stejnou situaci, jako kdyby odpovídal za škodu či úraz svému zaměstnanci. Ani pojišťovně, která by následně musela nést náklady z úrazového pojištění, by nevznikly náklady vyšší, než které by byly vznikly, pokud by se pracovní úraz byl stal zaměstnanci.

Odvody příspěvků na zdravotní a sociální pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti by se nadále srážely ze mzdy nebo odměny zaměstnance. Díky tomuto řešení by tak ani stát nepřišel o příjmy, které by byl získal, pokud by práci byl vykonával zaměstnanec zaměstnavatele a ne třetí osoba.

Některá práva, která souvisí přímo s osobou zaměstnance, by třetí osoba vykonávat nemohla. V úvahu by nepřicházel výkon práv člena odborové organizace, člena rady zaměstnanců, zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nebo člena evropské rady zaměstnanců. Tedy obecně funkce, do nichž musí být zaměstnanec zvolen. Stejně tak by se na třetí osobu nemohla aplikovat ani ustanovení týkající se agenturního zaměstnávání, dovolené nebo překážek práci na straně zaměstnance, neboť smyslem této flexibilní úpravy by byl (1) dočasný výkon práce třetí osobou, (2) který by se přičítal zaměstnanci a (3) na který by zaměstnavatel nazíral jako na plnohodnotné zastoupení svého zaměstnance. Určitě by z pohledu zákonodárce bylo možné sestavit taxativní výčet ustanovení odpovídající § 363 ZP, který by obsahoval všechny normy, které by se na výkon práce třetí osobou za zaměstnance nemohly použít.

²⁵ Viz ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S 105.

²⁶ Viz ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 105.

Dopracovat by se muselo ještě mnoho detailů, což by určitě nebylo lehké, nicméně je autor toho názoru, že by ve výjimečných případech výkon závislé práce za zaměstnance třetí osobou mohl být ku prospěchu všech.

Tímto se uzavírá podkapitola týkající se zákonných znaků výkonu závislé práce a analyzovány budou podmínky jejího výkonu.

1.2. Podmínky výkonu závislé práce

1.2.1. Úplatnost

Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci. Toto kritérium po novele zákoníku práce zákonem č. 365/2011 Sb. změnilo svou povahu ze znaku na podmínku. Je otázkou, jestli tato změna byla krokem správným směrem. Štefko (*Vymezení závislé a nelegální práce*, s. 169) hodnotí tuto změnu kriticky.

Celý český řád prostupuje myšlenka úplatnosti práce, tedy i závislé práce. Na ústavněprávní úrovni se jedná o čl. 28 Listiny, který zaměstnanci přiznává právo na spravedlivou odměnu za práci. V jednoduchém právu najdeme hned několik ustanovení v zákoníku práce, které se úplatnosti práce věnují. Zmínit tak lze § 1a odst. 1 bod c) ZP (který hovoří o pracovněprávní zásadě spravedlivého odměňování zaměstnance), dále § 2 odst. 2 (který zakotvuje úplatnost jako podmínku výkonu závislé práce) a § 346c (který zapovídá zaměstnanci možnost zprostit zaměstnavatele poskytnout mu mzdu, plat či odměnu). Už jenom z tohoto výčtu ale vyplývá určitá nesystematičnost změny provedené před čtyřmi lety, která „degradovala“ úplatnost ze znaku na „pouhou“ podmínku výkonu závislé práce.

Vzhledem k tomu, že znak úplatnosti bude diskutován ještě v podkapitole znaků závislé práce dovozených judikaturou, bude teď přikročeno k analýze další podmínky výkonu závislé práce.

1.2.2. Na náklady zaměstnavatele

Mezi povinnosti zaměstnavatele patří poskytnout zaměstnanci vhodné vybavení k výkonu práce.²⁷ Jedná se o pracovní prostředky, oděv, obuv či o pracovní pomůcky. Jediným elementem, který zaměstnanec zaměstnavateli musí poskytnout, je jeho pracovní nasazení. Tato podmínka výkonu závislé práce tím tak zdůrazňuje, že výkon závislé práce je vztahem závislým a ne nezávislým, kdy subjekt poskytuje jinému subjektu služby na občanskoprávní či obchodněprávní bázi, tedy za pomoci svých pracovních prostředků. Zaměstnanec tak koná práci na zaměstnavatelův účet.²⁸

Je to zaměstnavatel, který nese podnikatelské riziko. Zákoník práce toto pravidlo vyjadřuje v § 346b odst. 2, kde je stanoven zákaz přenosu rizika z výkonu závislé práce na zaměstnance. Stejně tak je v odst. 3 zmíněného paragrafu zakotven zákaz, aby zaměstnavatel požadoval od zaměstnance v souvislosti s výkonem závislé práce peněžitou záruku. Toto ustanovení podtrhuje pravidlo, že zaměstnanec nedluží zaměstnavateli určitý pracovní úspěch či výsledek nebo zhotovení díla, jak je tomu u smlouvy o dílo²⁹. Zaměstnancovou povinností je „jen“ řádný výkon práce pro zaměstnavatele. Proto je dle § 34 odst. 1 písm. a) ZP podstatnou náležitostí pracovní smlouvy druh vykonávané práce.

1.2.3. Na odpovědnost zaměstnavatele

Odpovědnost zaměstnavatele jako podmínka výkonu závislé práce byla již diskutována v souvislosti se znakem „jménem zaměstnavatele“. Stejně tak ale souvisí i s předchozím pododdílem.

Odpovědnost je v celém právním systému velkým tématem. Např. v právu obchodních korporací je velkým dilematem volba právní formy korporace, chce-li osoba začít s podnikáním. Proto se společnost s ručením omezením těší tak velké oblibě. Její založení je cenově srovnatelné se založením veřejné obchodní nebo

²⁷ Jedná se o pravidlo. Výjimečně však může (a následně i musí) zaměstnanec pracovat s vlastním vybavením, bylo-li to tak mezi ním a jeho zaměstnavatelem smlouveno. Srov. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 178.

²⁸ Viz ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 178.

²⁹ § 2586 odst. 1 NOZ zní: Smlouvou o dílo se zhotovitel zavazuje provést na svůj náklad a nebezpečí pro objednatel dílo a objednavatel se zavazuje dílo převzít a zaplatit cenu.

komanditní společnosti, ale velký rozdíl při rozhodování hraje ručení společníků. Co se totiž stane, ukáže-li se zvolený podnikatelský záměr jako nepoužitelný? Budou i fyzické osoby stojící za těmito společnostmi ručit za dluhy těchto společností? U společnosti s ručením omezením ne.³⁰

Stejná otázka se nabízí i v té situaci, má-li si osoba vybrat, uzavře-li smlouvu pracovní, čímž se její odpovědnost v podstatě vyloučí (nebo velmi omezí), nebo uzavře-li smlouvu o dílo nebo jinou obdobnou smlouvu. Tím, že je odpovědnost zaměstnance oproti jiným občansko- nebo obchodněprávním smluvním typům velmi omezena, je také omezen i možný výdělek zaměstnance ve formě mzdy, platu či odměny. Naproti tomu je výše dosažitelného zisku u zaměstnavatele - podnikatele podstatně vyšší, nicméně za tu cenu, že je tu i riziko ztráty. Jedná se tedy o spojené nádoby.

1.2.4. V pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě

Čas a místo výkonu práce jsou kriteria, která byla také po novele zákoníku práce zákonem č. 365/2011 Sb. „degradována“ ze znaků na podmínky výkonu závislé práce. Štefko (*Vymezení závislé a nelegální práce*, s. 172) s poukazem na českou a zahraniční praxi hodnotí tento přístup jako neopodstatněný, neboť se jedná o kriteria, která v praxi velmi napomáhají rozhodnout, zda-li se jedná o výkon závislé práce, nebo ne.

Jedná se o právo zaměstnavatele určit, kdy, kde a jak bude zaměstnanec vykonávat práci. Místo (nebo místa) výkonu práce je dokonce podstatnou náležitostí pracovní smlouvy (§ 34 odst. 1 písm. b) ZP). Nicméně v současné době, kdy se čas a postupně i místo výkonu práce flexibilizují, se nejedná o všeříkající kriteria. Tento uvolňující se trend lze pozorovat např. v ustanovení § 85 nebo § 317 ZP. Tyto paragrafy hovoří o pružném rozvržení pracovní doby a o zaměstnancích, kteří nepracují na pracovišti a kteří si svou pracovní dobu rozvrhují sami. I přes tato ustanovení, která reagují na současné požadavky mnohých zaměstnanců, ale i zaměstnavatelů, se nadále jedná o důležitá „vodítka“, která k prokázání či vyvrácení výkonu závislé práce nepochybně přispívají.

³⁰ Ve standardních případech, samozřejmě.

Zaměstnavatel má dle § 81 ZP právo i povinnost rozvrhovat zaměstnanci práci. Tím se zároveň realizuje zaměstnavatelovo právo udělovat zaměstnanci pokyny. Signálem pro stanovení výkonu nezávislé práce tedy může být, může-li sama osoba rozhodovat o času, kdy práci vykonávat bude a kdy ne. Stejně tak je tomu i u místa výkonu práce.³¹ Nevázanost pokyny druhé osoby zpravidla vyvrátí výkon závislé práce a potvrdí výkon práce nezávislé.

Tímto se ukončuje podkapitola podmínek výkonu závislé práce a přechází se ke znakům závislé práce dovozeným judikaturou.

1.3. Znaky závislé práce dovozené judikaturou

Problémem mnoha zákonných definic je jejich strnulost ve vztahu k vývoji práva a taxativnost. To mnohdy vede k tomu, že na hraniční případy, které na rozdíl od standardních případů nelze vyřešit pouhou subsumpcí pod zákonnou definici, nejsou aplikovatelné, protože v nich např. nějaký znak chybí. Nejinak tomu bylo a je i v případě zákonné definice závislé práce.

Po její změně zákonem č. 365/2011 Sb. došlo k oddělení zákonných znaků od domnělých podmínek výkonu závislé práce, čímž se některé původní znaky závislé práce staly pravděpodobně nesprávně podmínkami výkonu závislé práce. Tuto snahu zákonodárce je nutno ocenit, nicméně se v praxi ukázalo, že současná, ale i minulá zákonná definice závislé práce neobsahují všechny její znaky. Jedná se tak ještě vůbec o zákonnou definici, nebo spíše jen o demonstrativní výčet kritérií, které mohou hrát při posuzování charakteru práce roli? Správnější se zdá být druhá možnost, nicméně § 2 odst. 1 ZP obsahuje taxativní, tedy uzavřený výčet znaků závislé práce.

Při posuzování některých případů si však soudy se zákonnou definicí závislé práce nevystačily, a proto zákonnou definici o tři znaky, které si představíme, doplnily.

1.3.1. Soustavnost

Pracovněprávní vztahy se vyznačují svým dlouhodobým charakterem. Toto lze dovodit např. z ustanovení § 39 odst. 1 ZP, který říká, že pracovní poměr trvá po dobu

³¹ Srov. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 172.

neurčitou, nebyla-li výslovně sjednána doba jeho trvání. Dále § 76 odst. 2 ZP, který stanovuje v případě dohody o pracovní činnosti rozsah práce, který nesmí přesahovat polovinu stanovené týdenní pracovní doby, vzbuzuje dojem, že i účelem této smlouvy je dlouhodobý výkon závislé práce. Pouze rozsah práce u dohody o pracovní činnosti je v porovnání s ostatními smluvními typy upravenými zákoníkem práce podstatně omezen, a to na 300 hodin v kalendářním roce u jednoho zaměstnavatele (§ 75 věta první a druhá ZP), což však nevylučuje, že vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem musí být krátkodobý (jedná se o oblíbený smluvní typ např. u externě vyučujících vysokoškolských pedagogů, kteří pravidelně vedou semináře, které se konají jednou či dvakrát týdně).

Ačkoliv o dlouhodobém vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem není pochyb, zákoník práce v žádném ze svých ustanovení nezakotvuje, že poskytování služeb, tedy pracovního nasazení zaměstnancem se má uskutečňovat opakovaně a ne jednorázově.³²

Judikatura v rámci rozhodovací praxe ale tento znak závislé práce dovodila. Zmínit lze rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011, sp. zn. 4 Ads 75/2011³³. V tomto rozhodnutí se soud zabýval otázkou, zda-li přistižení družky žalobce, která byla toho času na mateřské dovolené se dvěma dětmi, o polední pauze v jeho provozovně bez pracovní smlouvy nebo jakékoliv dohody je výkonem nelegální práce, nebo není. Úřad práce Brno – venkov tuto skutečnost jako výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti v tehdejší znění³⁴ posoudil. Jeho hlavním argumentem byl fakt, že poté, co zaměstnanci Úřadu práce Brna – venkov do provozovny žalobce vstoupili, je družka žalobce oslovila slovem „Prosím?“, čímž dle nich jednala jako prodavačka. Ta toto zdůvodnění odmítala a tvrdila, že se jednalo pouze o přátelskou výpomoc, společenskou úsluhu, která probíhá bezúplatně.

³² Srov. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 173.

³³ Toto rozhodnutí je dostupné na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0070_6Ads_1200004_prevedeno.pdf. Nssoud.cz [online]. [cit. 16. 8. 2015].

³⁴ Znění k 7. 11. 2006.

Městský soud v Praze rozhodnutí Úřadu práce Brna – venkov zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Následnou kasační stížnost žalovaného Nejvyšší správní soud zamítl, a to z následujících důvodů³⁵.

To, že družka žalobce osoby vstupující do provozovny žalobce o polední pauze osloví slovem „Prosím?“, neznámá, že by vystupovala jako prodavačka. Navíc jim nenabízela ani žádné zboží, což by mohlo zakládat domněnku, že opravdu jako prodavačka vystupovala.

Dále se Městský soud v Praze a Nejvyšší soud zabývali společenskou nebezpečností správního deliktu výkonu nelegální práce. To, že se družka žalobce nacházela o polední pauze v jeho provozovně, postrádá společenskou nebezpečnost. Navíc byla v předmětném období na mateřské dovolené se dvěma dětmi, o které celodenně pečovala, tudíž nemohla pro žalobce vykonávat nelegální práci, neboť jedním ze základních pojmových znaků práce je soustavnost.³⁶ Pokud by chtěl Úřad práce Brna – venkov prokázat výkon nelegální práce u žalobce, musel by jeho provozovnu navštívit opakovaně, aby mohl být prvek soustavnosti dokázán. K tomu však nedošlo.

V neposlední řadě také Nejvyšší správní soud dovozuje soustavnost již ze samotné definice závislé práce, kde se hovoří o práci, která je vykonávána. Jedná se totiž o vid nedokonavý.

Soustavnost jako znak závislé práce (na podkladech judikatury Nejvyššího správního soudu³⁷) uznalo i Ministerstvo financí již v roce 2005, kdy vydalo Pokyn D-285, který slouží k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů³⁸

³⁵ Důvody zmiňované v následujících odstavcích viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 4 Ads 75/2011.

³⁶ Viz citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 4 Ads 75/2011.

³⁷ Srov. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 173.

³⁸ Aktuální znění § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, které je totožné s jeho tehdejší zněním, obsahuje Příloha č. 1.

(dále jen „Pokyn D-285). Tyto dva odstavce zmíněného paragrafu definují příjmy ze závislé činnosti³⁹, proto jsou z našeho pohledu relevantní.

V závěru Pokynu D-285 jsou uvedeny nejčastější znaky a okolnosti indikující vztah závislé činnosti fyzické osoby a osoby, od níž jí plyne příjem. V poslední odrážce stojí následující: Vztah mezi plátcem příjmu a fyzickou osobou je dlouhodobý anebo soustavný, resp. fyzická osoba vykonává činnosti dlouhodobě pouze pro jednoho plátce příjmu, ...

Soustavnost jako indicie nasvědčující výkonu závislé práce je tak již delší dobu uznána jak státem, tak i soudy. Proto je otázkou, proč zákonodárce nepromítl tento prvek do stávající legislativy, což by omezilo počet případů, kdy oblastní inspektoráty práce na základě jedné kontroly usoudí, že osoba bez pracovní smlouvy nebo jedné z dohod, která se nachází na pracovišti, nelegálně vykonává závislou práci.

1.3.2. Ekonomická/hospodářská závislost

Význam mzdy, platu či odměny pro zaměstnance je z hlediska jeho celkových příjmů velmi relevantní. Tuto skutečnost zdůraznil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013⁴⁰. V předmětném řízení se jednalo o kasační stížnost žalobkyně, které byla Oblastním inspektorátem práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj (dále též „oblastní inspektorát“) uložena pokuta (potvrzená Krajským soudem v Brně) za výkon nelegální práce. Žalobkyně se v době kontroly nacházela v prodejně své tety, kde obsluhovala zákazníky, kasírovala peníze a vydávala zboží, a to bez uzavřené pracovní smlouvy či dohody.

Oblastní inspektorát písemně uložil majitelce prodejny, aby tento nedostatek odstranila, která tak provedla uzavřením dohody o provedení práce s žalobkyní – svou neteří, o čemž byl oblastní inspektorát neprodleně informován. Následně zahájil oblastní inspektorát s žalobkyní správní řízení spočívajícím ve výkonu nelegální práce

³⁹ Pojem závislé činnosti dle Pokynu D-285 je širší, než jak chápe zákoník práce pojem závislé práce.

⁴⁰ Toto rozhodnutí je také dostupné na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0046_6Ads_13_20140220123634_prevedeno.pdf. Nssoud.cz [on-line]. [cit. 16. 8. 2015].

pro majitelku prodejny.⁴¹ Ačkoliv žalobkyně a její teta uvedly, že žalobkyně za tuto výpomoc v čase, kdy její teta byla na obědě, nedostávala žádnou úplatu, a že se jednalo pouze o krátkodobou výpomoc, rozhodl oblastní inspektorát o vině žalobkyně. Jako důkaz byla užitá i skutečnost, že majitelka prodejny uzavřela s žalobkyní na vyzvání oblastního inspektorátu dohodu o provedení práce, čímž dle názoru oblastního inspektorátu došlo k potvrzení domnělého protiprávního stavu v době provedení kontroly⁴².

Během vypořádávání se se znaky závislé práce uvedl Nejvyšší správní soud v bodu 18 citovaného rozhodnutí: ... odměna za práci není (resp. nemá být) samostatným znakem závislé práce, ale spíše jednou z „okolností“, z nichž lze usuzovat na vztah osobní či hospodářské závislosti. Dále v bodu 25 zmíněného rozhodnutí Nejvyšší správní soud uvádí, že i přes změnu definice závislé práce provedenou zákonem č. 365/2011 Sb. představuje pobírání odměny typickou skutečností, která závislé podstavení zaměstnance na zaměstnavateli věrohodně prokazuje. A na konci bodu 25 Nejvyšší správní soud uzavírá takto: Podmínkou samozřejmě je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů – poskytnutí protihodnoty např. v podobě daru je běžným zvykem i v případě jednorázové mezilidské výpomoci.

Z uvedeného vyplývá, že ekonomická závislost odlišuje pracovněprávní vztahy od vztahů obchodněprávních, ale i občanskoprávních založených na mezilidské výpomoci. V tomto případě vztah ekonomické závislosti žalobkyně na majitelce prodejny prokázán nebyl, a proto (ale i kvůli jiným pochybením) došlo ke zrušení jak rozhodnutí oblastního inspektorátu, tak i Krajského soudu v Brně.

Toto závěrečné konstatování umožní plynulý přechod k poslednímu znaku závislé práce dovozenému soudy, a to úplatnosti.

⁴¹ Viz bod 3 rozsudku ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013.

⁴² Kontrola byla provedena dne 3. 4. 2012.

1.3.3. Úplatnost

Úplatnost⁴³ byla částečně diskutována již v podkapitole zabývající se podmínkami výkonu závislé práce. V této části však bude analyzována jako znak na podkladě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013. Toto rozhodnutí již sice bylo rozebíráno v předchozím oddílu, nicméně z pohledu ekonomické závislosti, ne úplatnosti.

Nejvyšší správní soud se ve zmíněném rozhodnutí otázce úplatnosti věnoval z toho důvodu, že žalobkyně tvrdila, že práci nevykonávala za úplatu. Jak oblastní inspektorát práce, tak i Krajský soud v Brně vzhledem k novele zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 Sb. nevěnovaly otázce úplatnosti velkou pozornost. Dle jejich názoru se už nejedná o znak závislé práce, pouze o její podmínku či důsledek, tudíž se nemusí dokazovat. Nejvyšší správní soud tento názor nesdílí.

Na podkladě rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 7. 1986 ve věci 66/85⁴⁴, Deborah Lawrie-Blum proti Land Baden-Württemberg (dále též jako „Lawrie-Blum“) usoudil, že judikatura vyvinutá před 1. 1. 2012 je i nadále aplikovatelná na případy, kdy je úplatnost jako znak/podmínka důležitá pro posouzení výkonu závislé práce. Soudní dvůr v tomto rozhodnutí vykládal pojem zaměstnance dle čl. 48 Smlouvy o evropském hospodářském společenství a uvedl v něm následující: Podstatný (nebo základní⁴⁵) znak pracovněprávního vztahu spočívá v tom, že někdo vykonává pro někoho jiného na základě jeho pokynů služby, které mají jistý hospodářský význam a za které obdrží úplatu jako protiplnění.

⁴³ Znak úplatnosti má také svou relevanci ve vztahu k činnostem, které jsou vykonávány na dobrovolnické bázi. Proto bude toliko odkázáno na zákon č. 198/2002 Sb., o dobrovolnické službě, který dle § 1 odst. 1 upravuje podmínky, za kterých stát podporuje dobrovolnickou službu organizovanou podle tohoto zákona a vykonávanou dobrovolníky bez nároku na odměnu.

⁴⁴ Rozhodnutí je dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0066>. Eur-lex.europa.eu Nssoud.cz [on-line]. [cit. 16. 8. 2015]; na okraj je k tomuto rozhodnutí nutné dodat, že analyzovaný případ, kterým se zabýval Nejvyšší správní soud, právně nezavazuje, neboť se nejedná o případ s evropskoprávní relevancí.

⁴⁵ Zde záleží na tom, jakou jazykovou verzi člověk použije. Autor tohoto textu pracovat s německou a anglickou verzí.

Opačným směrem se ale vydává rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 12. 1991 ve věci C-179-90⁴⁶, *Merci convenzionali porto di Genova SpA proti Siderurgica Gabrielli SpA*, kde Soudní dvůr judikoval takto: Pojem zaměstnance ve smyslu čl. 48 Smlouvy o evropském hospodářském společenství předpokládá, že někdo během určité doby vykonává pro jiného na základě jeho pokynů služby, za které obdrží úplatu jako protiplnění. Z tohoto rozhodnutí spíše vyplývá, že úplata je podmínkou výkonu závislé práce, ne jejím znakem.

Nejvyšší správní soud se vydal tou cestou, která je naznačena v rozhodnutí *Lawrie-Blum*, což je dle názoru autora správné.⁴⁷ Pokud by byl znak úplatnosti brán jako podmínka, pak by bylo složité odlišovat „práce“, které jsou vykonávány dobrovolně bez nároku na úplatu, např. jako společenské služby, a ostatní, kde je úplata podstatným znakem dohody mezi smluvními stranami.

Na druhou stranu se tím tak otevírá prostor pro tvrzení kontrolovaných osob, u kterých k výkonu nelegální práce dochází, že se vždy jedná o společenskou službu mezi příbuznými či známými bez nároku na úplatu. Tuto obavu sdílí i Kieler a Stádník⁴⁸. Dle jejich názoru je diskutované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pro orgány inspekce práce velice těžko uchopitelné. V souvislosti s tím zmiňují i skutečnost, že se dle dřívějšího znění zákoníku práce (znění do 31. 12. 2013 včetně) – jeho § 19 písm. f)⁴⁹ zaměstnanec nemohl předem vzdát svých práv. Nutno uznat, že je jedná o

⁴⁶ Rozhodnutí je dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0179&from=EN>. Eur-lex.europa.eu Nssoud.cz [on-line]. [cit. 16. 8. 2015]; i u tohoto rozhodnutí platí, že případ analyzovaný Nejvyšším správním soudem právně nezavazuje, neboť ten nemá evropskoprávní relevanci.

⁴⁷ Nelze však jednoznačně říct, že Nejvyšší správní soud považuje úplatnost za znak závislé práce. V bodu 29 rozhodnutí ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013 uvedl: ... avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli. Z citovaného lze však usoudit, že tomuto kritériu přikládá o dost větší význam než zákonodárce.

⁴⁸ KIELER, P., STÁDNÍK, J. *Závislá práce a odměna jako její znak*. S. 42.

⁴⁹ § 4a odst. 4 ZP uvádí, že vzdá-li se zaměstnanec práva, které mu tento zákon, kolektivní smlouva nebo vnitřní předpis poskytuje, nepřihlíží se k tomu. § 19 odst. 1 ZP stanovuje, že absolutně neplatná jsou ta právní jednání, k nimž nebyl udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, v případech, kdy to stanoví výslovně tento zákon anebo zvláštní zákon. § 346c ZP říká, že zaměstnanec nemůže zaměstnavatele zprostit povinnosti poskytnout mu mzdu, plat odměnu z dohody... A § 346e ZP zakotvuje, že odchýlí-li se smluvní strany od úpravy uvedené v § 346b až 346d, nepřihlíží se k tomu. Z toho tedy plyne, že vzdát se úplaty za jím vykonanou práci je zaměstnanci zapovězeno.

smysluplnou argumentaci a zároveň i kritiku rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Oba autoři působí na Oblastním inspektorátu práce pro hlavní město Prahu, tudíž celou situaci vidí z jiného úhlu pohledu.

Tím se uzavírá podtéma znaků a podmínek výkonu závislé práce dle české právní úpravy a diskuzi bude podrobena úprava mezinárodní a nadnárodní.

1.4. Závislá práce na mezinárodním a nadnárodním poli

1.4.1. Úprava závislé práce na mezinárodní úrovni

Významným činitelem v oblasti pracovního práva je na mezinárodní scéně Mezinárodní organizace práce (dále též „MOP“). Závislou práci se zabývala na svém zasedání v červnu roku 2006, díky čemuž vzniklo Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru (dále též jako „Doporučení“)⁵⁰.

Cílem Doporučení je zaručení ochrany pracovníků, kteří vykonávají práci v pracovním poměru. Z našeho pohledu je nejdůležitější částí tohoto doporučení jeho II. část – Určení pracovního poměru. Hned v prvním⁵¹ bodu této části je stanoveno, že by se určení existence pracovního poměru mělo řídit především skutečnostmi souvisejícími s výkonem práce a odměňováním pracovníka. Z toho lze usoudit, že již úvodní ustanovení zabývající se určením existence pracovního poměru přikládá odměňování pracovníka větší důležitost než český zákoník práce, který v odměňování vidí toliko důsledek výkonu závislé práce.

Nejdůležitějším ustanovením Doporučení je však jeho 13. bod, který hovoří o specifických ukazatelích existence pracovního poměru. Může se tak jednat o:

a) fakt, že práce je prováděna podle pokynů a pod kontrolou jiné strany, vyžaduje začlenění pracovníka do organizace podniku, je vykonávána výhradně nebo převážně ve prospěch jiné osoby, musí být prováděna pracovníkem osobně, je prováděna v rámci stanovené pracovní doby nebo na pracovišti určeném nebo sjednaném stranou

⁵⁰ Toto doporučení je dostupné na: <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/43641/37209>. Senat.cz [online]. [cit. 15. 8. 2015].

⁵¹ Jedná se o bod č. 9 Doporučení MOP č. 198 o pracovním poměru.

vyžadující práci, má stanovenou délku trvání a určitou návaznost, vyžaduje pracovníkovu dosažitelnost nebo zahrnuje poskytnutí pracovních nástrojů, materiálů a strojního vybavení stranou vyžadující práci;

b) pravidelná výplata odměny pracovníkovi, fakt, že uvedená odměna představuje pracovníkův jediný nebo hlavní zdroj příjmu, poskytování naturální platby, například ve formě potravin, ubytování nebo dopravy, uznání nároků, např. práva na odpočinek každý týden a na dovolenou každý rok, proplácení cestovních výdajů pracovník, vynaložených za účelem provedení práce, stranou vyžadující práci nebo absence finančního rizika pro pracovníka.

Přečtením těchto dvou odstavců a autorem zmíněných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu může člověk nabýt dojem, že se Nejvyšší správní soud v Doporučení inspiroval. Výše byly diskutovány tři další znaky závislé práce dovozené judikaturou. Jednalo se o soustavnost, o které se v Doporučení hovoří v prvním odstavci jako o „určité návaznosti“. Dále šlo o ekonomickou závislost, o které pojednává odstavec druhý jako o „odměně představující pracovníkův jediný nebo hlavní zdroj příjmu“. A v neposlední řadě o odměně jako takové, která je zmíněna hned na začátku druhého odstavce jako „pravidelná výplata odměny pracovníkovi“. Otázkou tak již jen zůstává, proč na Doporučení nereagoval i český zákonodárce.

Vláda Miroslava Topolánka se v květnu 2007 Doporučením zabývala, stejně tak i Parlament ČR. V obou případech se tak stalo bez jakékoliv věcné diskuze, v podstatě za nezájmu ze strany politických stran.⁵² Možná se však v budoucnu čeští zákonodárci k textu Doporučení vrátí, neboť prostoru k inspiraci je v něm dost, k tomu trochu blíže v podkapitole zahraniční právní úpravy závislé práce.

1.4.2. Právo EU a pojem zaměstnanec

Vliv legislativy EU na pracovní právo členských států je značný. Děje se tak hlavně prostřednictvím směrnic a okrajově i nařízeních. Z primárního práva má pro pracovní právo význam především čl. 45 a následující Smlouvy o fungování Evropské unie (dále

⁵² Viz ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 26.

těž jako „SFEU“), která zakládá bezprostřední právo na uskutečnění svobodného pohybu pracovních sil, dále pak kompetenční ustanovení týkající se sociální politiky EU (zejména čl. 4, 19, čl. 45 a následující, a čl. 145 a následující a čl. 151 a následující SFEU).⁵³

K odstranění vnitřních hranic a vytvoření společného pracovního trhu je nutné harmonizovat pracovněprávní legislativu. Děje se tak převážně v těch oblastech, které mají nadnárodní přesah. Proto nelze v právu EU nalézt definici zaměstnance nebo závislé práce, která by byla použitelná ve všech případech. Definice zaměstnance, která byla dovozena Soudním dvorem EU, je proto aplikovatelná pouze v případech s evropským prvkem. To nám ale nebrání tuto definici analyzovat a případně se jí i inspirovat.

V předchozí podkapitole byly dvě odlišné definice zaměstnance vytvořené Soudním dvorem EU zmíněny. Před třemi lety – konkrétně 8. 11. 2012 ve věci C-507/12⁵⁴, *Jessy Saint Prix proti Secretary of State for Work and Pensions* Soudní dvůr judikoval následovně: V bodu 35 tohoto rozhodnutí Soudní dvůr upřesnil, že v rámci článku 45 SFEU musí být za pracovníka považována osoba, která po určitou dobu vykonává pro jinou osobu a pod jejím vedení prací, za niž dostává odměnu. Tato definice spíše odpovídá definici z případu *Merci convenzionali porto di Genova SpA proti Siderurgica Gabrielli SpA*, kde bylo kritérium úplatnosti bráno spíše jako podmínka výkonu závislé práce, ne jako její znak. Autor tohoto textu považuje definici hovořící o úplatnosti jako o znaku závislé práce vhodnější, nicméně názor Soudního dvora EU je nutno respektovat, který se chce zřejmě vydat opačnou cestou.

Tímto tak končí podkapitola mezinárodní a nadnárodní úpravy závislé práce a může být započato s analýzou zahraniční právní úpravy, konkrétně německé a britské.

⁵³ Viz ŠTEFKO, in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. S. 47, mč. 91.

⁵⁴ Dostupné na:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd9d2a2ad0bfe046728618f8bcf5828569.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRa390?text=&docid=153814&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=444161>. Curia.europa.eu [online]. [cit. 18. 8. 2015].

1.5. Úprava závislé práce v Německu

V německé právní úpravě se zákonná definice závislé práce nevyskytuje. Proto musel být centrální pojem zaměstnance, který je alfou a omegou německého pracovního práva, dovozen judikaturou a právní vědou. Než však pojem zaměstnance osvětlíme, je nutno poznamenat, že se v Německu vyskytují tři hlavní skupiny pracujících osob. Jedná se o: (1) zaměstnance, (2) zaměstnancům podobné osoby a (3) samostatné osoby, tedy osoby samostatně výdělečně činné. V této podkapitole budou diskutovány jen první dvě skupiny s důrazem na zaměstnance.

Konkrétní ustanovení k pracovní smlouvě se v německém právu nevyskytují. Je tomu tak jednak z toho důvodu, že v Německu není pracovněprávní kodex, a také kvůli tamnímu přístupu, který vidí pracovní smlouvu jako poddruh smlouvy služební. Na základě toho vznikla definice zaměstnance, která má následující podobu: Zaměstnanec je ten, kdo je na základě soukromoprávní smlouvy povinen k práci ve službách druhého.⁵⁵ Tato definice je sama o sobě velmi obecná, proto právní teorie vyvinula několik indicií, které slouží k určení pracovněprávního vztahu.

Za základní východisko k rozlišení závislé a nezávislé práce je považován § 84 odst. 1 věta druhá německého obchodního zákoníku⁵⁶: Samostatný je, kdo může převážně sám⁵⁷ svoji činnost utvářet a určovat svou pracovní dobu. První část této definice hovoří o utváření vlastní činnosti podle sebe, tedy o jisté nezávislosti. Tato nezávislost má tři roviny. První rovinou je rovina osobní, druhou je rovina hospodářská, ekonomická a třetí rovinou je rovina právní. Pakliže je někdo osobně nezávislý, tedy samostatný, není zaměstnancem, i když je na někom jiném ekonomicky závislý.⁵⁸ V českém právním prostředí toto lehce připomíná „švarcsystém“, kdy se osoby, které jsou právně nezávislé a zdánlivě i osobně a ekonomicky, vydávají za osoby samostatně výdělečně činné (dále též jako „OSVČ“). Nicméně v Německu se jedná o legální

⁵⁵ Viz PREIS, in MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U., SCHMIDT, I. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. S. 1397, mč. 35.

⁵⁶ *Handelsgesetzbuch*, dostupný na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf>. *Gesetze-im-internet.de* [online]. [cit. 21. 8. 2015].

⁵⁷ Sám ve smyslu volně, tedy na základě vlastního rozhodnutí.

⁵⁸ Viz LÖWISCH in LOWISCH, M., CASPERS, G., KLUMPP, S. *Arbeitsrecht*. S. 4, mč. 5.

kategorii „pracovníků⁵⁹“, kteří jsou skupinou existující mezi zaměstnanci a osobami samostatně výdělečně činnými. Jejich podobnost k zaměstnancům spočívá kromě výše zmíněného v tom, že se na ně aplikují některé pracovněprávní předpisy.⁶⁰

Vogelsang (in KOCH, U., LINK, R., TREBER, J., VOGELSANG, H. *Arbeitsrecht – Handbuch*, s. 49, mč. 7) uvádí, že k uznání pracovněprávního vztahu je třeba naplnit tři předpoklady. Jedná se o: (1) výkon práce (2) na základě soukromoprávní smlouvy a (3) existence osobní závislosti. Tato definice se tedy shoduje s definicí od Preis (in MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U., SCHMIDT, I. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, S. 1397, mč. 35), která byla uvedena o pár odstavců výše.

Práci rozumějí práci v ekonomickém smyslu, a to jako každou činnost nebo chování, která slouží k uspokojení potřeby jiného a která bývá v hospodářském styku klasifikována jako práce.⁶¹ Pojem práce s sebou nepřináší mnoho problémů, proto se posuneme k dalším předpokladům.

Za druhé se jedná o soukromoprávní smlouvu. Tím se tak pracovněprávní vztahy vymezují vůči vztahům založeným veřejnoprávně, tedy vztahům existujícím mezi státem (v širokém slova smyslu) a jeho úředníky⁶². Tyto vztahy spočívají na diametrálně odlišných zásadách a principech, proto je důležité na tento předpoklad nezapomínat.

Nejzajímavějším a nejkomplicovanějším předpokladem je osobní závislost. Stejně tak jako v Česku je podstatným indikátorem osobní závislosti rozkazovací právo podnikatele vzhledem k pracovní době, způsobu výkonu práce a místu výkonu práce.⁶³ Jeho promítnutí najdeme v § 106 (především v jeho první a druhé větě) německého

⁵⁹ Německý Spolkový pracovní soud stanovil v rozhodnutí ze dne 16. 7. 1997 ve věci 5 AZB 29/96 rozdíl mezi zaměstnanci a zaměstnancům podobným osobám takto: Je-li strana zaměstnancem nebo zaměstnanci podobnou osobou, se řídí jen podle toho, jestli je (strana – pozn. autora) osobně závislá nebo sice právně samostatná, ale ekonomicky nezávislá, a potřebuje-li ochranu srovnatelnou zaměstnanci. Dostupné na: http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Btt_news%5D=6&cHash=3b38f0d37251d5c9f61a2e0b1e5a0f95. Franchiseurteile.de [online]. [cit. 21. 8. 2015].

⁶⁰ Srov. LÖWISCH in LÖWISCH, M., CASPERS, G., KLUMPP, S. *Arbeitsrecht*. S. 4, mč. 5, s. 6.

⁶¹ Viz VOGELSANG in KOCH, U., LINCK, R., TREBER, J., VOGELSANG, H. *Arbeitsrecht – Handbuch*. S. 49, mč. 9.

⁶² Státní úředníci jsou v Německu na rozdíl od Česka tradičním stavem.

⁶³ Viz VOGELSANG in KOCH, U., LINCK, R., TREBER, J., VOGELSANG, H. *Arbeitsrecht – Handbuch*. S. 52, mč. 23.

živnostenského řádu⁶⁴. Rozkazovací právo zaměstnavatele se odráží v začlenění zaměstnance do cizí pracovní organizace, jako je např. integrace do určité hierarchie, užívání kanceláře, pracovních přístrojů, prostředků či pomůcek nebo stálá pracovní pohotovost.⁶⁵ Stejně tak jako v Česku je osobní výkon práce důležitým kritériem při určování pracovněprávního vztahu. V pochybnostech musí osoba povinná k výkonu služeb (zaměstnanec - pozn. autora) tyto služby vykonávat osobně, jak zdůrazňuje § 613 věta první německého občanského zákoníku.⁶⁶ Věta druhá citovaného paragrafu dodává, že nárok na služby je v pochybnostech nepřenositelný.

Vogelsang (in KOCH, U., LINCK, R., TREBER, J., VOGELSANG, H. *Arbeitsrecht – Handbuch*, s. 53, mč. 26 a 27) dále uvádí, že dalším utvářejícím znakem pro pojem zaměstnance je skutečnost, že výkon, který odvede, neslouží jemu, ale někomu jinému, s čímž souvisí i kritérium podnikatelského rizika. To nese zaměstnavatel, nicméně je to i on, který může docílit velkých zisků v případě, že bude úspěšný. Naproti tomu obdrží zaměstnanec od jeho zaměstnavatele mzdu i tehdy, když pro něj zaměstnavatel nemá žádnou práci.⁶⁷

Úplatnost jako znak nebo podmínka výkonu závislé práce nejsou v německé literatuře diskutovány. Mnohdy bývá jen stručně poznamenáno, že v případě nesjednání mzdy náleží zaměstnanci obvyklá výše mzdy.⁶⁸

Porovnáme-li po tomto stručném exkurzu do Německa českou a německou právní úpravu závislé práce, dojdeme k tomu, že kriteria určující závislou práci jsou v obou dvou státech velmi podobná. Jediné dva, avšak relativně podstatné rozdíly spočívají v tom, že i přes ekonomickou závislost nemusí být v Německu osoba

⁶⁴ Gewerbeordnung, dostupný na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gewo/gesamt.pdf>. Gesetze-im-internet.de [online]. [cit. 21. 8. 2015].

⁶⁵ Srov. VOGELSANG in KOCH, U., LINCK, R., TREBER, J., VOGELSANG, H. *Arbeitsrecht – Handbuch*. S. 52, mč. 24.

⁶⁶ Bürgerliches Gesetzbuch, dostupný na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>. Gesetze-im-internet.de [online]. [cit. 21. 8. 2015].

⁶⁷ PREIS in MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U., SCHMIDT, I. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. S. 1402, mč. 55.

⁶⁸ Srov. VOGELSANG in KOCH, U., LINCK, R., TREBER, J., VOGELSANG, H. *Arbeitsrecht – Handbuch*. S. 54, mč. 29; § 612 odst. 2 německého občanského zákoníku.

považována za zaměstnance (ale za zaměstnanci podobnou osobu) a že úplatnost nehraje v německém právním prostředí tak podstatnou roli jako u nás.

V následující podkapitole budou z důvodu návaznosti představeny testy zaměstnanosti a až poté úprava závislé práce ve Velké Británii, neboť tamní úprava ze samotných testů zaměstnanosti ze značné míry vychází.

1.6. Testy zaměstnanosti

V předešlých podkapitolách bylo ukázáno, že existence pracovněprávního vztahu se prokazuje kombinací různých znaků či kritérií. Nelze říci, že některý znak by měl výsadní postavení v posuzování výkonu závislé práce. Některé znaky totiž mohou být v jedné situaci významnější, nicméně v jiné může být jejich význam oslaben. Z tohoto důvodu byly vyvinuty různé testy výkonu závislé práce, které kladou akcent vždy na jinou stránku zkoumané činnosti.

K těm nejpoužívanějším testům patří dle Štefka (*Vymezení závislé a nelegální práce*, s. 197, 224 a 227) test nadřízenosti, organizační neboli integrační test a test ekonomické reality. Pro potřeby této práce není nutné tyto testy do podrobnosti rozebírat, neboť se nejedná o nic jiného než o kazuistické posuzování různých případů, které pracují s výše představenými kritérii. Proto dojde jen na stručnou charakteristiku a základní popis na těchto jednotlivých testů a ve zbytku bude odkázáno na podrobnější literaturu⁶⁹.

Klíčovým testem je test nadřízenosti.⁷⁰ Tato skutečnost mohla vést zákonodárce k tomu, že znak nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance umístil ve svém výčtu znaků závislé práce hned na první pozici. S tímto kritériem úzce souvisí právo zaměstnavatele udílet zaměstnanci pokyny, které v sobě zahrnuje i zaměstnavatelovo právo kontroly zaměstnance vzhledem k místu, času a způsobu výkonu práce.

⁶⁹ ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 197-232.

⁷⁰ Tamtéž, s. 193.

Dalším testem je test organizační, který je často používán a zmiňován v rozhodnutí německých soudů. Spolkový pracovní soud judikoval ve věci 5 AZR 342/97⁷¹, že začlenění do cizí pracovní organizace se ukazuje především na tom, že zaměstnaný podléhá právu jeho smluvního partnera udílet mu pokyny. Právo udílet pokyny se může týkat obsahu, provádění, času, doby a místa vykonávané činnosti.⁷²

Test ekonomické reality nepracuje s právní, ale s hospodářskou závislostí. Závislost ekonomická však nemusí být nutně spojena s pracovněprávním statutem.⁷³ Mnohdy tomu tak ani není, a to v případech, kdy jsou právně samostatní podnikatelé ekonomicky závislí na jednom odběrateli. Některé právní řády nebazírují na absolutní závislosti jedné osoby na druhé, ale na převážné závislosti, kdy osoba závislá může mít i více smluvních partnerů, nicméně pouze jeden z nich je tím hlavním, bez něhož by osoba závislá nemohla existovat.⁷⁴ V Německu je kritérium ekonomické závislosti rozhodující v případě osob podobných zaměstnancům. Spolkový pracovní soud tak ve svém rozhodnutí ve věci 10 AZB 14/10⁷⁵ judikoval, že ekonomická závislost je zpravidla dána, když je zaměstnaný odkázán na využití své pracovní síly a na příjmy ze své činnosti pro smluvního partnera k zajištění své existenční základny. Osoba podobná zaměstnanci může být činná i pro více zadavatelů práce, když zaměstnání pro jednoho z nich a odměna z toho plynoucí představuje převážně rozhodující existenční základnu.⁷⁶

⁷¹ Rozsudek ze dne 22. 4. 1998 ve věci 5 AZR 342/97, mč. 37. Dostupné na: https://www.jurion.de/Urteile/BAG/1998-04-22/5-AZR-342_97. Jurion.de [online]. [cit. 29. 8. 2015].

⁷² Stejně tak judikoval výše zmíněný soud i v rozhodnutí ze dne 13. 3. 2008 ve věci 2 AZR 1037/06, mč. 18. Dostupné na: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=7d5cc19917efe26decb9da97ca619e90&nr=12852&pos=1&anz=3>. Juris.bundesarbeitsgericht.de [online]. [cit. 29. 8. 2015].

⁷³ Viz ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 227.

⁷⁴ Tamtéž, s. 230 a 321. Zmínit lze španělskou či německou právní úpravu.

⁷⁵ Rozsudek ze dne 21. 12. 2010 ve věci 10 AZB 14/10, mč. 8. Dostupné na: http://juris.bundesarbeitsgericht.de/zweitesformat/bag/2015/2015-03-23/10_AZB_14-10.pdf. Juris.bundesarbeitsgericht.de [online]. [cit. 29. 8. 2015].

⁷⁶ Tamtéž.

1.7. Úprava závislé práce ve Velké Británii

Britské pracovní právo zná více definic zaměstnance, neboť různé zákony používají odlišné definice. I proto se ve Velké Británii vyvinuly testy zaměstnanosti, které umožňují určit, zda se v konkrétním případě jedná o zaměstnance, nebo ne.

Základním testem zaměstnanosti je kontrolní test. V něm je zkoumáno, zda-li pán kontroloval nebo měl právo kontrolovat, ale nejen to, co pracovník dělal, ale i jakým způsobem to dělal.⁷⁷ Proto tak bylo v jednom případě rozhodnuto, že zdravotní sestry v nemocnici nejsou zaměstnankyně, neboť nepřijímají příkazy od orgánů či představitelů nemocnice, ale od chirurgů.⁷⁸ Vzhledem k technologickým změnám v první polovině minulého století se stal kontrolní test nedostačujícím, čímž se do popředí dostala i jiná důležitá kritéria jako možnost zproštění výkonu práce nebo propuštění⁷⁹. Právo kontroly však i nadále zůstalo určujícím kritériem.⁸⁰

Plná integrace do zaměstnavatelovy organizace se stala rozhodujícím znakem pro integrační test. V roce 1952 poznamenal Denning LJ ve věci *Stevenson, Jordan a Harrison Ltd proti Macdonald and Evans*, že v pracovní smlouvě je osoba nedílnou součástí podnikání, kdežto v ostatních případech se jedná jen o doplněk.⁸¹

Nedávno soudy uznaly, že žádný samostatný test nebo sada kritérií nemohou být rozhodujícími.⁸² To vyústilo k aplikaci testu složené ekonomické reality. V rámci tohoto testu kladou různí odborníci důraz na různé znaky, které právě oni považují za ty směrodatné. McKenna J hovoří o těchto třech znacích: (1) práce zaměstnance pro zaměstnavatele za mzdu či odměnu, (2) srozumění zaměstnance s tím, že je pod zaměstnavatelovou kontrolou, a (3) ostatní opatření jsou v souladu s pracovní smlouvou.⁸³ Cooke J vyzdvihuje význam práce na vlastní účet, která podle něj

⁷⁷ HONEYBALL, S. *Employment Law*. S. 24.

⁷⁸ Srov. tamtéž.

⁷⁹ Jednalo se o případ Lorda Thankertona ve věci *Short proti J. & W. Henderson Ltd (1946)*. HONEYBALL, S. *Employment Law*. S. 25.

⁸⁰ Srov. tamtéž.

⁸¹ HONEYBALL, S. *Employment Law*. S. 25.

⁸² HONEYBALL, S. *Employment Law*. S. 25.

⁸³ Viz tamtéž.

poukazuje na smlouvu o dílo, a Webster J vidí hlavní rozdíl v tom, zda-li osoba poskytuje sama sebe k službě, nebo jestli poskytuje pouze své služby.⁸⁴

Dalším důležitým kritériem je také (ne)používání vlastních nástrojů, pravidelná výplata mzdy nebo jednorázová odměna, míra vlastního uvážení, otázka podnikatelského rizika, tedy práce na vlastní/cizí účet apod. Stejně tak jako u nás nebo v Německu je i ve Velké Británii nepodstatné, jak konkrétní smlouvu mezi sebou smluvní strany nazvaly. Vždy je důležitý její obsah, neboť i ve Velké Británii jsou motivem pro výkon závislé práce oficiálně nezávislymi podnikateli nižší daňové odvody.⁸⁵

Na závěr lze ještě podotknout, že kromě nesporných podobností v české, německé a britské právní úpravě nemusí vést ve Velké Británii skutečnost, že práce není vykonávána osobně, k závěru, že se nejedná o pracovněprávní vztah.⁸⁶

1.8. Vymezení znaků závislé práce *de lege ferenda*

Současná legální definice závislé práce obsažená v § 2 odst. 1 ZP a podmínky jejího výkonu upravené ve druhém odstavci stejného paragrafu jsou dle autora nevhodným řešením této problematiky. Pravděpodobně byl zákonodárce motivován při jejím zavedení tím, že díky zákonné definici bude činnost oblastních inspektorátů práce snazší při odhalování osob, které závislou práci vykonávají v jiném než základním pracovněprávním vztahu. To se však nestalo.

V rámci praxe oblastních inspektorátů práce se mnohé případy dostaly až k Nejvyššímu správnímu soudu. Ten legální definici závislé práce rozšířil, případně znovu doplnil o znak, který byl novelou zákoníku v roce 2011 práce přesunut do podmínek výkonu závislé práce. Bylo by tedy vhodné zamyslet se nad tím, jestli je současná právní úprava vyhovující, když tu je legální definice, která není úplná.

⁸⁴ HONEYBALL, S. *Employment Law*. S. 25.

⁸⁵ Srov. HONEYBALL, S. *Employment Law*. S. 30.

⁸⁶ Srov. tamtéž, s. 27 nebo HART/TAGGART in HENSSLER, M., BRAUN, A. (Hrsg.) *Arbeitsrecht in Europa*. S. 402.

Myslitelné by byly nejméně dva způsoby, které by vedly ke zlepšení současného stavu. Zaprvé by mohla být definice závislé práce ze zákoníku práce úplně odstraněna. A zadruhé by ji šlo změnit v tom smyslu, že by se z definice závislé práce stal jen demonstrativní výčet ukazatelů, které by nasvědčovaly existenci závislé práce (po vzoru Doporučení MOP č. 198 o pracovním poměru). Druhé řešení by dle autora bylo tím vhodnějším, neboť by tak byla více posílena právní jistota v té míře, že by adresáti pracovněprávních norem i bez znalosti judikatury věděli, jakým kritériím přisuzuje zákonodárce význam.⁸⁷ Dnes je tomu tak, že v hraničních případech legální definice závislé práce nepostačuje k jejich řešení. Tím se nepřímou vyžaduje znalost judikatury, se kterou nejsou ani všechny osoby, které by ji měly znát (např. pracovníci oblastních inspektorátů práce), obeznámeny (nemluvě o právních laicích⁸⁸).

Do budoucna nelze vyloučit, že společenský vývoj povede k novým a z dnešního pohledu netradičním formám výkonu závislé práce, což s sebou pravděpodobně přinese i nové znaky sloužící k posuzování výkonu závislé práce, které budou nejprve dovozeny judikaturou. Tudíž bude „tak jako tak“ znalost judikatury od adresátů pracovněprávních norem vyžadována. Nicméně i vzhledem k tomu, že definice závislé práce není příliš rozsáhlým ustanovením, by její doplnění nebylo chybným krokem.

1.9. Sport a závislá práce

Před přesunem ke druhé, nejdůležitější kapitole této práce, chce autor ještě upozornit na vztah sportu a závislé práce. Vzhledem k tomu, že hlavním posláním této práce není analyzovat závislou práci jako takovou, ale pouze jako nezbytné východisko, bez kterého by diskuze o nelegální práci neměla význam, se není možné zabývat závislou prací v kontextu profesionálního sportu. Proto bude jen upozorněno na nedávno vyšlou publikaci *Sport a nejen pracovní právo*⁸⁹ a na příspěvek O závislé práci,

⁸⁷ A to i z toho důvodu, že definice závislé práce je součástí českého pracovního práva téměř jednu dekádu.

⁸⁸ Autor si je samozřejmě vědom toho, že neznalost zákona neomlouvá, nicméně by měl mít zákonodárce na vědomí, že pracovní právo je užíváno především laiky, od nichž nelze hlubší znalost práva spravedlivě požadovat.

⁸⁹ PICHRT, J. (ed.) *Sport a nejen pracovní právo*. Z hlediska závislé práce jsou relevantní především tyto kapitoly: Profesionální sportovec zaměstnancem?, Několik poznámek k profesionálnímu sportu

profesionálním sportu a kompletní sbírce ze Sborníku příspěvků z mezinárodní vědecké konference Pracovní právo 2012 na téma Závislá práce a její podoby⁹⁰.

z pohledu soukromého práva, Jsou právní vztahy profesionálních sportovců závislou prací?, Sportovní činnost a závislá práce a Fotbal a hokej výkonem závislé práce s přihlédnutím k německé úpravě.

⁹⁰ MORÁVEK, J. *O závislé práci, profesionálním sportu a kompletní sbírce*. In: HRABCOVÁ, D. (ed.) *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby*. S. 107-116. Dostupné na: <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2012/files/PracovniPravo2012.pdf>. Law.muni.cz [online]. [cit. 29. 8. 2015]. Příspěvek autora je zajímavý i z toho pohledu, že autor sám byl poloprofesionálním sportovcem, díky čemuž mohl okomentovat jím zmiňovaná soudní rozhodnutí i z perspektivy sportovce a ne soudce, který na uvedenou problematiku nazírá „pouze“ z právního hlediska a nezná souvislosti vyplývající z reálného života.

2. Nelegální práce a její postih

Vymezením kritérií nasvědčujících existenci závislého vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem byla otevřena cesta k hlavnímu tématu této práce, a to k nelegální práci a jejímu postihu.

Jak již bylo řečeno na začátku této práce, důraz v rámci analýzy nelegální práce a jejího postihu bude kladen na výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Výkon závislé práce cizinci⁹¹ bude probírán jen okrajově, a to převážně jen ta témata, která jsou složitější a díky tomu tak i náročnější na jejich řešení.

Na začátku této kapitoly bude představen „švarcsystém“, včetně jeho historického vývoje, zakotvení v našem právním řádu a jeho postihu. V návaznosti na to budou zmíněny možné formy výkonu nelegální práce cizinci na území České republiky.

Dále budou analyzovány správní delikty⁹² na „poli“ nelegálního zaměstnávání, čímž se otevře cesta k nejdůležitější části této práce, a to skutkové podstatě umožnění výkonu nelegální práce a jejímu trestání (§ 140 odst. 1 písm. c) a § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti). Tato problematika bude rozebírána velmi detailně, včetně nedávného legislativního vývoje jak na úrovni Evropské unie, tak i Parlamentu České republiky. Stranou nezůstane ani nález Ústavního soudu České republiky, který zrušil minimální hranici za tento správní delikt, a debata o tom, jestli vzhledem k reakci českého zákonodárce na očekávané rozhodnutí Ústavního soudu ČR je v současné době stanovena minimální hranice u tohoto správního deliktu, nebo ne.

⁹¹ Cizinci budeme v celé této práci rozumět osoby ze třetích států, které nejsou občany Evropské unie ani jejich rodinnými příslušníky, ani rodinnými příslušníky občanů České republiky.

⁹² Přestupky postihujícími nelegální práci se v tomto textu zabývat nebude. Jedná se o protiprávní jednání fyzických osob – vždy nepodnikatelů, které buď vykonávají nelegální práci jako zaměstnanci (§ 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti), nebo výkon nelegální práce umožní jako zaměstnavatelé (§ 139 odst. 1 písm. d) a f) zákona o zaměstnanosti).

Poté bude nastíněna problematika ručení za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce. A na závěr budou diskutovány motivy vedoucí k výkonu závislé práce a obory, ve kterých je tento jev nejčastější.

2.1. Švarcsystém

Události na podzim roku 1989 s sebou přinesly mnoho velkých změn. Došlo ke změnám demokratickým, politickým a ekonomickým. Poslední zmíněné umožnily vznik svobodnému podnikání, které za dob komunistického režimu téměř vymizelo.

Garancí práva podnikat byl a je čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále též jako „Listina“), který říká, že každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Právo podnikat však není neomezené, což výslovně stanovuje odstavec 2 uvedeného článku.⁹³

Prvním výrazným omezením bylo doplnění odst. 4 do § 1 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti (dále též jako „starý zákon o zaměstnanosti“ nebo „SZZ“). Stalo se tak zákonem č. 578/1991 Sb., o státním rozpočtu federace na rok 1992 a o změně daňových a některých dalších zákonů. Ten stanovil, že právo občana na zaměstnání se zabezpečuje především jeho pracovním uplatněním umožňujícím mu výkon práce v pracovním vztahu. Právnické a fyzické osoby tak byly povinny zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu jejich činnosti svými zaměstnanci v pracovněprávních vztazích dle zákoníku práce, pokud se nejednalo o plnění běžných úkolů manželem nebo dítětem fyzické osoby nebo o společníka nebo členem právnické osoby. Běžnými úkoly vyplývajících z předmětu činnosti se rozuměly zejména úkoly přímo související se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb a obdobnou činností při podnikání podle zvláštních předpisů, které právnická nebo fyzická osoba provádí v zařízeních určených pro tyto činnosti nebo na místech obvyklých pro jejich výkon, pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost.

⁹³ Navíc to bylo dovozeno i judikaturou. K tomu např. rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 14. 3. 2001, sp. zn. II. ÚS 304/98. Dostupné na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=31554&pos=1&cnt=4&typ=result>. Nalus.usoud.cz [online]. [cit. 4. 9. 2015]; k tomu viz Příloha č. 2.

Postupem času se odst. 4 § 1 SZZ přesunul do odst. 6 stejného paragrafu a také byl rozšířen o další výjimky. Stalo se tak zákonem č. 369/2000 Sb., který § 1 odst. 6 starého zákoníku práce doplnil o franchizingové vztahy, tedy o svěřeni plnění úkolů jiným právníkům nebo fyzickým osobám, které je jsou povinny plnit pomocí svých zaměstnanců v pracovněprávních vztazích. Jinou právníkou nebo fyzickou osobou se pro tyto účely rozuměla pouze osoba, jejíž předmět činnosti zahrnuje i činnosti, které ve smyslu věty druhé má svými zaměstnanci v pracovních vztazích zajišťovat.

Nový zákon o zaměstnanosti převzal tuto úpravu do § 13 a znovu ji rozšířil, tentokrát o dočasně přidělené zaměstnance agentury práce. Franchizingové vztahy doplnil o to, že mohou být svěřeny pouze těm, kteří mají činnosti, které budou zajišťovat, zahrnuty v předmětu své činnosti. Poslední změna dotčeného paragrafu byla provedena zákonem č. 202/2005 Sb., který rozvolnil vykonávání běžných úkolů svěřených jiným právníkům nebo fyzickým osobám s tou výjimkou, že u fyzických osob bylo poznamenáno, že svěřené úkoly nebude zajišťovat v zastřeném pracovněprávním vztahu. Jako celek byl § 13 zákona o zaměstnanosti ke konci roku 2006 zrušen, čímž však nedošlo k povolení „švarcystému“.

Celý tento legislativní vývoj podnítil Miroslav Švarc⁹⁴, který na počátku 90. let minulého století začal tento způsob „zaměstnávání“ osob samostatně výdělečně činných praktikovat. Jednalo se o situace, kdy podnikatelé k výkonu své podnikatelské činnosti (k plnění běžných úkolů) „zaměstnávali“ jiné podnikatele, ačkoliv by tyto činnosti mohli zabezpečovat pomocí svých zaměstnanců (postavení těchto smluvně najatých podnikatelů také odpovídalo postavení běžných zaměstnanců vyjma všech výhod, které zaměstnancům náležely).⁹⁵ Motivem k uzavírání takovýchto disimilovaných smluv bylo ušetřit zdroje, které by v normálním případě bylo nutné odvést na sociálním a zdravotním pojištění za zaměstnance. Stát toto nemohl připustit, neboť mu tím unikaly nemalé příjmy do státního rozpočtu, a proto „švarcystém“

⁹⁴ Miroslav Švarc jako provozovatel obchodního domu „zaměstnával“ již v roce 1990 prodavače a další personál jako podnikatele. Viz ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcystém“ od 1. 1. 2012 – I. část*. S. 16.

⁹⁵ Srov. např. GRUS, Z. *Švarcystém v rozhodovací praxi a nový zákon o zaměstnanosti*. S. 18.

zakázal. Pichrt (s. 32)⁹⁶ pracuje i se druhým motivem, který napomohl „rozvoji“ této formy výkonu závislé práce. Dle něho se také jednalo o přílišnou rigiditu tehdejšího zákoníku práce, který nebyl dostatečně flexibilní a nedokázal se přizpůsobit rychle se měnícím hospodářským potřebám.

Při pracovněprávních, ale i finančněprávních kontrolách „švarcsystému“ docházelo často k tomu, že kontrolní orgány viděly disimulované právní vztahy i tam, kde objektivně nebyly. Ústavní soud ČR se 31. 8. 2004 ve svém rozhodnutí pod sp. zn. II. ÚS 69/03⁹⁷ k jednomu takovému případu vyjádřil. V tomto případě vedla stěžovatelka na základě mandátní smlouvy účetnictví mandanta⁹⁸, nicméně orgány finanční kontroly a Krajský soud v Ústí nad Labem se domnívaly, že tím smluvní strany chtěly zastřít pracovní poměr, resp. poměr obdobný poměru pracovnímu, čímž bylo stěžovatelce doměřeno 14.675,- Kč na dani z příjmu. Samotná smlouva mezi stěžovatelkou a jejím mandantem obsahovala ustanovení, že stěžovatelka povede účetnictví v sídle společnosti, využívá její hardware i software. Navíc byla smluvními stranami ujednána paušální měsíční odměna. Ústavní soud ČR tuto argumentaci odmítl a uvedl: Moderní ekonomika je založena na vytěsňování činností, které nejsou předmětem podnikatele formou tzv. outsourcingu. Tímto způsobem je možno zaměřit činnost společnosti cíleně na hlavní náplň, bez plýtvání energií na činnost přímo nesouvisející s předmětem podnikání. Všechny takto vytěsňené činnosti, které jsou však z hlediska širšího pohledu pro činnost potřebné, jsou pak vykonávány ve vztahu obdobném poměru pracovnímu.

Ústavní soud ČR tedy dokázal odlišit drobné nuance mezi vztahem obchodněprávním a pracovněprávním. Dále judikoval, že takoví pracovníci mohou být zaměstnanci jiné společnosti, která se zaměřuje právě na tyto služby, a to ve velmi širokém spektru činností od úklidových prací až po právní či daňové poradenství

⁹⁶ PICHRT, J. Od závislé práce přes švarc-systém k sebezaměstnávání. In: OLŠOVSKÁ, A., LACLAVÍKOVÁ, M. (eds.) Sborník vědeckých příspěvků Sociálně riziká a základné ľudské práva – výzvy pre pracovné právo 21. Storočia.

⁹⁷ Dostupné na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=44844&pos=2&cnt=3&typ=result>. Nalus.usoud.cz [online]. [cit. 4. 9. 2015].

⁹⁸ Prvostupňové rozhodnutí správního orgánu bylo vydáno 2. 8. 1999, tudíž kontrola musela proběhnout pravděpodobně ve druhém čtvrtletí téhož roku.

(v současné době velmi typické – poznámka autora). Na skutečnost, že takto vykonávaná služba je realizována nikoliv společnostmi s řadou zaměstnanců, ale podnikatelem samotným, nemůže být, bez dalšího, nahlíženo diskriminačním způsobem s tím, že se automaticky jedná o tzv. Švarcův systém, tedy skryté zaměstnávání osob se živnostenským listem (např. stavební dělníci, zaměstnaní u stavební společnosti).

V neposlední řadě se Ústavní soud ČR vyjádřil i k tomu, že podstatným hlediskem, ale nikoliv jediným, pro posouzení dané věci může být i to, zda stěžovatelka vykonávala činnost účetní i pro jiné subjekty.⁹⁹

„Švarcsystém“ jako takový je v současné době postihován pouze orgány finanční správy, a to od doby zrušení § 13 ZZ.¹⁰⁰ Zákaz „švarcsystému“ zahrnuje implicitně definice závislé práce v § 2 odst. 1 zákoníku práce. Nicméně přestupek výkonu nelegální práce a správní delikt (a přestupek) umožnění výkonu nelegální práce postihované dle zákona o zaměstnanosti cílí dle názoru¹⁰¹ autora především na situace, kdy právní vztah mezi smluvními stranami není vůbec smluvně upraven (ačkoliv k výkonu závislé práce dochází) nebo kdy vykonává závislou práci cizinec bez povolení v širším slova smyslu. A právě posledně zmíněnému téma bude analyzováno v následující podkapitole.

⁹⁹ Uvedená skutečnost byla zmíněna již při diskuzi o ekonomické závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.

¹⁰⁰ ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část*. S. 17.

¹⁰¹ Podle Šubrt a Trezziové (*Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část*, s. 19) obsahuje § 5 písm. e) bod 1 ZZ v jeho znění od 1. 1. 2012 výslovný zákaz „švarcsystému“. Před novelou tohoto ustanovení provedenou zákonem č. 367/2011 Sb. se za nelegální práci považovala situace, kdy fyzická osoba nevykonávala práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy, nešlo-li o manžela nebo dítě této fyzické osoby. Současné znění prohlašuje za nelegální výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Tím tak dle autorů došlo k propojení vymezení závislé práce a nelegální práce, čímž se nelegální práci kromě práce „na černo“ stal i „švarcsystém“.

2.2. Nelegální práce vykonávaná na území České republiky cizinci

2.2.1. Typy povolení vydávaných cizincům k výkonu práce na území České republiky

Cizinci¹⁰² ve smyslu zákona o zaměstnanosti mohou na území České republiky vykonávat práci na základě platného povolení k zaměstnání nebo platné zaměstnanecké nebo modré karty (zelená karta byla k 24. 6. 2014 zákonem č. 101/2014 Sb. nahrazena právě kartou zaměstnaneckou).

Povolení k zaměstnání by se dalo charakterizovat jako konstitutivní individuální správní akt krajské pobočky Úřadu práce, který cizinci povoluje výkon zaměstnání na území České republiky u konkrétního zaměstnavatele, na konkrétním pracovním místě a v konkrétním pracovním zařazení na dobu nejdéle 2 let (s možností následného prodloužení).¹⁰³

Stejně tak i zaměstnanecká karta je konstitutivní individuální správní akt, který vydává Ministerstvo vnitra ČR. Tento správní akt má však dvojí charakter. Zaměstnaneckou kartou rozumí zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále též jako „zákon o pobytu cizinců“) povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání (také u konkrétního zaměstnavatele, na konkrétní pracovní pozici a na konkrétním pracovním místě).¹⁰⁴ Na základě jedné žádosti a jednoho rozhodnutí získá cizinec jak povolení k pobytu, tak i povolení k zaměstnání.

Modrá karta se svým charakterem podobá kartě zaměstnanecké. Také se jedná o konstitutivní individuální správní akt vydávaný Ministerstvem vnitra ČR, který opravňuje cizince k dlouhodobému pobytu a k výkonu zaměstnání (u konkrétního zaměstnavatele, na konkrétní pracovní pozici a na konkrétním pracovním místě¹⁰⁵). Podstatným rozdílem je ale skutečnost, že se musí jednat o zaměstnání s vysokou

¹⁰² Případy, kdy cizinec potřebuje k výkonu zaměstnání platné povolení k pobytu dle § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti, budou diskutovány a osvětleny v podkapitole 2.4. této diplomové práce.

¹⁰³ Viz STÁDNÍK, J. *Povolení k zaměstnání*. S. 40.

¹⁰⁴ Srov. DANĚK, M. *Novela zákona o pobytu cizinců*. S. 9.

¹⁰⁵ Srov. § 42i odst. 10 druhá část věty zákona o pobytu cizinců.

kvalifikací. Tou se dle § 42i dost. 1 zákona o pobytu cizinců rozumí řádně ukončené vysokoškolské vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání, pokud studium trvalo aspoň 3 roky.

Zaměstnáním zákon o zaměstnanosti, který s třemi výše uvedenými typy povolení pracuje, rozumí i plnění úkolů vyplývajících z předmětu činnosti právnické osoby zajišťovaných společníkem, statutárním orgánem nebo členem statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní společnosti pro obchodní společnost nebo členem družstva nebo členem statutárního orgánu nebo jiného orgánu družstva pro družstvo (§ 89 odst. 2 věta druhá). Nejedná se tedy pouze o výkon závislé práce. Proč zvolil zákonodárce tento způsob právní úpravy, je nasnadě. Zákonodárce tím chtěl chránit trh práce před nežádoucími jevy spočívajícími v účelovém zakládání obchodních společností (a družstev – pozn. autora) o velkém počtu společníků (nebo členů – pozn. autora) – cizinců, s cílem vyhnout se povinnosti získat pro zaměstnávání na území ČR povolení.¹⁰⁶

2.2.2. Vznik pracovněprávního vztahu cizince bez jakéhokoliv povolení

Předpokladem pro výkon zaměstnání na území ČR je pro cizince jedno ze tří výše popsaných povolení¹⁰⁷. Pakliže cizinec ani jedním z těchto povolení nedisponuje a začne vykonávat zaměstnání, dopustí se tím přestupku výkonu nelegální práce (viz § 5 písm. e) bod 2. ZZ). Stejná situace nastane, vykonává-li zaměstnání v rozporu s těmito povoleními. Otázkou nicméně zůstává, jestli pracovněprávní vztah dle zákoníku práce vůbec vznikne, nemá-li cizinec povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Tuto otázku zákon o zaměstnanosti ani zákoník práce výslovně neřeší, díky čemuž je nutné vyložit konflikt soukromoprávní a veřejnoprávní normy.

Ustanovení o vzniku pracovního poměru (potažmo ustanovení o dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr) se této problematice vůbec nevěnují.

¹⁰⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, sp. zn. 9 Ads 1/2014. Dostupné na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0001_9Ads_14_20140814123113_prevedeno.pdf. Nssoud.cz [online]. [cit. 6. 9. 2015].

¹⁰⁷ K případům z § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti viz podkapitola 2.4.

Podstatnými náležitostmi pracovní smlouvy¹⁰⁸ je druh, místo nebo místa výkonu práce a den nástupu do práce. Dojde-li tedy k platnému sjednání pracovní smlouvy (nebo jedné z dohod) mezi zaměstnavatelem a cizincem – zaměstnancem, pracovní poměr (nebo jedna z dohod) vznikne.

Jednou ze základních zásad pracovněprávních vztahů je zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance (§ 1a odst. 1 písm. a) ZP). Proto při posuzování, zda takové soukromoprávní jednání bez veřejnoprávního povolení vzniklo, potažmo zda je platné, je nutné posuzovat v tomto duchu. Zdánlivost (neexistenci) právního jednání zákoník práce komplexně neupravuje. Subsidiárně se tak použijí §§ 551-554 nového občanského zákoníku. Ten za zdánlivé právní jednání považuje takové právní jednání, kde chybí vůle jednajícího nebo kde nebyla projevna zjevně projevna vážná vůle nebo kde pro neurčitost nebo nesrozumitelnost nelze zjistit jeho obsah. Je zřejmé, že tyto paragrafy k řešení analyzovaného problému nevedou, neboť hypotetické smluvní strany by chtěly uzavřít pracovněprávní vztah, a to i vědomě bez jakéhokoliv povolení uděleného cizinci – zaměstnanci.

Speciální případy zdánlivosti obsahuje zákoník práce, pouze je neupravuje na jednom místě. Pro nedostatek písemné formy je právní jednání zdánlivé v případě: kolektivní smlouvy, odstoupení od smlouvy, výpovědi z pracovního poměru, okamžitého zrušení pracovního poměru, zrušení pracovního poměru ve zkušební době a okamžitého zrušení a výpovědi dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti.¹⁰⁹

Nastalou situaci je tak nutné řešit pomocí ustanovení o neplatnosti právního jednání, kde speciální úpravu obsahuje zákoník práce, konkrétně §§ 18-20. Hned § 18 ZP obsahuje výkladové pravidlo, že je-li možné vyložit právní jednání různým způsobem, použije se výklad pro zaměstnance nejpříznivější. Následující paragraf se ve svém prvním odstavci věnuje absolutní neplatnosti právního jednání, která je dána

¹⁰⁸ K podstatným náležitostem dohody o provedení práce viz § 75 zákoníku práce a BĚLINA, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 490 a 491. K podstatným náležitostem dohody o pracovní činnosti viz § 76 odst. 4 a BĚLINA, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 499-501.

¹⁰⁹ Viz DRÁPAL, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 156.

tehdy, nebyl-li k právnímu jednání udělen předepsaný souhlas příslušného orgánu, ale jen v těch případech, kdy to stanoví výslovně tento zákon anebo zvláštní zákon. Jedná se tak např. o výpověď funkcionáře odborové organizace¹¹⁰, kdy je k platnosti jemu udělené výpovědi zpravidla potřebný souhlas odborové organizace (§ 61 odst. 2 věta první ZP). Odstavec 3 paragrafu 19 doplňuje, že neplatnost právního jednání nemůže být zaměstnanci na újmu, nezpůsobil-li neplatnost výlučně sám. Ani toto ustanovení by se na tento případ nedalo aplikovat, neboť neplatnost by byla případně způsobena oběma smluvními stranami, tedy zaměstnancem i zaměstnavatelem. Tudíž se o absolutní neplatnost podle zákoníku práce jednat nemůže.

Neplatnosti způsobené nedodržením předepsané, tedy písemné formy, se lze dovolat jen v tom případě, nebylo-li započato s plněním u těch právních jednání, kterými se zakládá nebo mění pracovněprávní vztah. Toto pravidlo obsahuje § 20 ZP. Za situace, kdy již s plněním započato bylo, nás ani toto ustanovení neposune dále, neboť cizinec – zaměstnanec pracovat chce, a proto se této relativní neplatnosti dobrovolně dovolávat nebude (a i kdyby se neplatnosti dovolat chtěl, nebude to již možné).

Nápomocnými by subsidiárně mohly být paragrafy zabývající se neplatností v novém občanském zákoníku, a to neplatností absolutní. V paragrafu 588 NOZ je stanoveno, že soud přihlédne k neplatnosti jednání, které se zjevně příčí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému. Výkon závislé práce cizincem je bez povolení k zaměstnání¹¹¹ fakticky možný. Otázkou zůstává, jestli se výkon závislé práce cizincem bez povolení k zaměstnání zjevně příčí dobrým mravům nebo jestli zjevně narušuje veřejný pořádek.¹¹²

K interpretaci diskutované problematiky je zapotřebí podívat se do § 1 odst. 1 věty druhé nového občanského zákoníku, kde je zakotveno následující pravidlo:

¹¹⁰ Srov. MORÁVEK, J. *Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích*. S. 307.

¹¹¹ Dále v textu bude pod pojem povolení k zaměstnání řazena i zaměstnanecká a modrá karta.

¹¹² Toto bude podrobněji diskutováno ve třetí kapitole v oddíle 3.2.1.

Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Tudíž absence veřejnoprávního povolení k zaměstnání by na soukromoprávní účinky uzavřeného pracovněprávního poměru neměla mít žádný vliv.^{113,114} Ke stejnému závěru dospěl i Štefko (*Vymezení závislé a nelegální práce*, s. 245). Ten se sice zabýval právní úpravou před rekonstrukcí soukromého práva v České republice, nicméně řešení by dle autora této diplomové práce mělo být stejné.

2.2.3. Zvláštní způsoby skončení pracovního poměru cizince

Právní úprava obsahuje v případě cizinců i jiné způsoby skončení pracovního poměru než ty běžné, jako jsou dohoda, výpověď, okamžité zrušení, zrušení ve

¹¹³ Uvedené lze dovodit z LAVICKÝ, in LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. S. 12, 13 a 16. Na prvních dvou stranách citovaného komentáře je vyjádřen názor Eliáše, který v kontextu nezávislého uplatňování soukromého práva na právu veřejném zmiňuje především rozdíl mezi právem soukromým a správním (což je přesně tento případ).

Strana 16 se zabývá soukromoprávními důsledky porušení veřejnoprávních povinností. V této části je poukazováno na rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci 2 Cdon 1010/97 ze dne 22. 10. 1999, ve kterém všechny soudy, které se na rozhodování podílely, vyslovily čistě formalistický právní názor, že bytem je pouze soubor místností, který je podle rozhodnutí stavebního úřadu určen k trvalému bydlení. Faktický stav nebyl v tomto podstatný, a to i navzdory skutečnosti, že smyslem a účelem zákonné úpravy nájmu bytu je ochrana nájemce. Bez existence kolaudačního rozhodnutí (tedy správního aktu) nemohlo vzniknout soukromoprávní oprávnění a v tomto případě i ochrana nájemce. Z pohledu současné právní úpravy nájmu bytu lze přisvědčit názoru Lavického ze s. 16 předmětného komentáře, neboť § 2236 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník stanovuje, že skutečnost, že pronajatý prostor není určen k bydlení, nemůže být na újmu nájemci. V tomto případě je tak ochrana nájemce výslovně zakotvena.

Poté argumentuje Lavický ustanovením § 3a odst. 1 první částí věty zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník a ustanovením § 5 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Oba tyto paragrafy neváží soukromoprávní následky právního jednání na existenci platného (veřejnoprávního) povolení k podnikání nebo jiné činnosti, tudíž slouží k ochraně osob, které s takovými osobami přicházejí do styku.

¹¹⁴ Tomuto tématu se věnuje i důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 582. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>, č. t036200.doc. Psp.cz [online]. [cit. 2. 10. 2015]. Ta uvádí, že je podstatné, že v případech, kdy je na místě vázat uplatňování soukromého práva na právo veřejné, se vyžaduje, aby to zákon výslovně stanovil. Zmíněn je příklad nabývání vlastnictví a konstitutivním zápisem do katastru nemovitostí. Citovaný odstavec je uzavřen tím, že zásadní ale je, že bez takového výslovného stanovení nelze se vznikem veřejnoprávního nároku spojovat vznik soukromoprávního oprávnění a s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce. Vzhledem k tomu, že ani zákon o zaměstnanosti, ani zákon o pobytu cizinců (potažmo ani zákoník práce) nespojují s neexistencí veřejnoprávního povolení soukromoprávní následky (tedy sankce v podobě zdánlivosti či neplatnosti pracovní smlouvy či jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr), je nutné s přihlédnutím ke smyslu, účelu a zásadám pracovního práva, které chrání zaměstnance a jeho postavení, plédovat pro výše vyslovený názor, a to i navzdory § 48 odst. 3 písm. c) zákoníku práce.

zkušební době, uplynutí času nebo smrt zaměstnance. Tyto ostatní způsoby skončení pracovního poměru představují rozhodnutí příslušných orgánů.¹¹⁵

Dle § 48 odst. 3 ZP tak pracovní poměr¹¹⁶ cizince končí (a) dnem, kterým má skončit jejich pobyt na území České republiky podle vykonatelného rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu, (b) dnem, kterým nabyl právní moc rozsudek ukládající těmto osobám trest vyhoštění z území České republiky nebo (c) uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci.

2.2.4. Vázanost povolení na konkrétního zaměstnavatele

Všechna povolení umožňující cizincům výkon zaměstnání na našem území se vztahují vždy na konkrétní pracovní místo a pozici u konkrétního zaměstnavatele. Má-li dojít ke změně zaměstnavatele nebo pracovního zařazení cizince pracujícího na základě zaměstnanecké nebo modré karty, podléhá tato změna dle § 42g odst. 7 věty první a § 42i odst. 9 věty první zákona o pobytu cizinců souhlasu Ministerstva vnitra ČR. U držitele modré karty je souhlasu ministerstva zapotřebí jen během prvních dvou

¹¹⁵ Viz BĚLINA, in BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. S. 201, mč. 280.

¹¹⁶ Vzhledem k neexistenci speciální úpravy u dohod konaných mimo pracovní poměr (a to i přes ustanovení § 75 věty poslední, § 76 odst. 5 první části věty první a § 77 odst. 2 písm. g) ZP) by těmito způsoby mohla končit i dohoda o provedení práce nebo dohoda o pracovní činnosti, neboť opačný názor by vedl k poněkud zarážejícímu a dle autorova názoru nesystematickému závěru. Bělina (in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 495, 496, 502-504, 506-509) ani Drápal (BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 289) tento názor nesdílejí, nicméně analogické použití § 34 odst. 4 zákoníku práce v případě dohod připouštějí. Pravdou je, že pravděpodobnost toho, že zákonodárce při tvorbě zákoníku práce myslel na situace, ve kterých by cizinci mohli žádat o povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou nebo modrou kartu toliko k umožnění výkonu závislé práce na základě jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, je značně nízká. Na druhou stranu z analýzy pojmu „zaměstnání“ používaným zákonem o zaměstnanosti dojde pozorný čtenář ke zjištění, že se jedná o legálně definovaný pojem z § 10, který vypadá následovně: Práve na zaměstnání je právo fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu (dále jen „zaměstnání“), na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb za podmínek stanovených tímto zákonem. Zaměstnáním tak rozumí zákon o zaměstnanosti zaměstnání v pracovněprávním vztahu a odkazuje na zákoník práce, tudíž při tvorbě zákona o zaměstnanosti zákonodárce mohl počítat i s tím, že by cizinci mohli mít zájem na výkonu závislé práce pouze na základě jedné z dohod (nebo možná paralelně vedle výkonu závislé práce v pracovním poměru). Také nelze zapomínat na to, že zákoník práce je převážně soukromoprávním kodexem (ač s četnými veřejnoprávními rysy), tudíž je v něm analogie připuštěna. Otázkou je, jestli by připuštění analogie v tomto případě nemělo být vyvráceno z důvodu předestřené v textu k poznámce pod čarou č. 113.

let pobytu na území ČR. Po uplynutí dvou let pobytu na našem území je držitel modré karty povinen tyto změny oznámit ministerstvu ve lhůtě do 3 pracovních dnů (§ 42i odst. 9 věta třetí zákona o pobytu cizinců). Režim se tedy pro držitele modré karty po dvou letech pobytu na území ČR rozvolní. Tuto úpravu ustanovení věnující se povolení k zaměstnání neznají, proto je v případě obdobných změn potřeba podat novou žádost o povolení k zaměstnání.

Relevantní jsou výše zmíněné normy v souvislosti s přechodem práv a povinností dle §§ 338 a následujících ZP. První část věty první odstavce 2 paragrafu 338 stanoví, že dochází-li k převodu činnosti zaměstnavatele nebo části činnosti zaměstnavatele nebo k převodu úkolů zaměstnavatele anebo jejich části k jinému zaměstnavateli, přecházejí práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů v plném rozsahu na přejímajícího zaměstnavatele. Pro cizince toto ale neplatí bez dalšího. Aby se vyhnuli možnému postihu za výkon nelegální práce a jejich nový zaměstnavatel postihu za umožnění výkonu nelegální práce, musejí držitelé zaměstnanecké a modré karty požádat Ministerstvo vnitra ČR o souhlas se změnou zaměstnavatele (u držitelů modrých karet jen v případě prvních 2 let pobytu na území ČR).¹¹⁷ Zaměstnanci pracující na základě povolení k zaměstnání musejí požádat o nové povolení z důvodů uvedených v předchozím odstavci. Ferienc a Simčina (*Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností*, s. 56) k tomu podotýkají, že je tak nutné učinit z toho důvodu, že zákoník práce, zákon o zaměstnanosti ani jiný právní předpis nestanoví, že povolení k zaměstnání přechází v rámci § 338 a násl. zákoníku práce na nového zaměstnavatele.

2.2.5. Pracovní cesta a přeložení cizince

K racionálním potřebám zaměstnavatelů, ale i společníků obchodních společností nebo členů družstev patří možnost vyslat svého zaměstnance, společníka nebo člena na pracovní cestu nebo ho přeložit do jiného místa, než bylo sjednáno v pracovní smlouvě. K problému ale může dojít, má-li být přeložen nebo na pracovní cestu vyslán cizinec. Vzhledem k vázanosti povolení cizince na výkon zaměstnání u konkrétního

¹¹⁷ Srov. FERIANC, Z., SIMČINA, M. *Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností*. S. 57.

zaměstnavatele, na konkrétním pracovním místě a pozici vyvstává otázka, je-li to možné.

Zákon o zaměstnanosti účinný do konce roku 2008 (tedy do novely provedené zákonem č. 382/2008 Sb.) znal pro tyto situace tři rozdílné režimy. Dle § 93 odst. 1 ZZ mohl být cizinec vyslán¹¹⁸ k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání delší než 30 dní jen na základě povolení úřadu práce (příslušného podle nového místa výkonu práce cizince). V případě jeho vyslání na dobu 7 až 30 dnů stačilo tuto skutečnost úřadu práce (příslušnému podle nového místa výkonu práce cizince) jen oznámit. Vyslání trvajících méně než 7 dnů mohla být tehdy realizována bez oznamování úřadu práce. Od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2014 zákon o zaměstnanosti předmětnou úpravu již neobsahoval. Tato změna a její nepochopitelná pozměněná interpretace Ministerstvem práce a sociálních věcí z roku 2012¹¹⁹ vedla ke značným nesrovnalostem.

Důvodem ke zrušení § 93 zákona o zaměstnanosti byl fakt, že tehdejší právní úprava neměla podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu, a navíc zrušením tohoto ustanovení došlo ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů.¹²⁰

Do 31. 12. 2014 včetně zůstala oblast vysílání cizinců neupravená, až zákonem č. 136/2014 Sb.¹²¹ došlo ke znovuzavedení § 93 do zákona o zaměstnanosti. Jeho současné znění vypadá následovně: Cizinec, který je držitelem modré karty, zaměstnanecké karty nebo mu bylo vydáno povolení k zaměstnání, může být

¹¹⁸ Že se tehdejší právní úprava účinná do konce roku 2008 vztahovala přinejmenším na pracovní cestu a přeložení (neboť se jedná o dva velmi podobné instituty), potvrdil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 As 67/2013, bod 14. Dostupné na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0067_1As__13_20130827141312_prevedeno.pdf. Nssoud.cz [online]. [cit. 7. 9. 2015].

¹¹⁹ Předmětná interpretace ministerstva bude představena dále v textu.

¹²⁰ BIČÁNKOVÁ, O. *Novelizace zákona o zaměstnanosti*. Práce a mzda. S. 20. Rovněž důvodová zpráva k zákonu č. 382/2008 Sb. dostupná na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=486&CT1=0>, dokument č. t048600.doc, strana 64, text k bodu 132. Psp.cz [online]. [cit. 7. 9. 2015].

¹²¹ Proč zákonodárce přikročil k této změně, se lze dočíst v důvodové zprávě k tomuto zákonu. Vzhledem k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 As 67/2013 (který byl diskutován výše) je však text této důvodové zprávy zarážející. Na její straně 14 je pod bodem 1.2 (definice problému) uvedeno: umožnit pracovní cesty cizinců ze třetích zemí. Důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb. je dostupná on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=84&CT1=0>, dokument č. t008400.pdf. Psp.cz [online]. [cit. 7. 9. 2015].

zaměstnavatelem vyslán na pracovní cestu podle § 42 zákoníku práce, jestliže to odpovídá povaze jím vykonávané práce, pro kterou mu byla udělena modrá karta, zaměstnanecká karta nebo povolení k zaměstnání. K čemu toto „prázdné“ období vedlo, bude demonstrováno na následujících rozsudcích Nejvyššího správního soudu.

První rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 As 48/2013¹²² se týkalo členky¹²³ družstva mající platné povolení k zaměstnání, proti které bylo Policí ČR na základě kontroly ze dne 29. 8. 2012 zahájeno správní řízení o vyhoštění (§ 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců), neboť byla přistižena při výkonu práce u osoby, která nebyla uvedena v jejím povolení k zaměstnání. Členka družstva (dále také jako „žalobkyně“) se odvolávala na skutečnost, že byla družstvem vyslána na pracovní cestu. S touto argumentací se ale prvostupňový i odvolací orgán neztotožnily, a tak bylo rozhodnuto o vyhoštění žalobkyně na 1 rok. Ta proti rozhodnutí odvolacího policejního orgánu podala žalobu ke Krajskému soudu v Praze (dále též jako „krajský soud“), které bylo vyhověno.

Krajský soud stavěl svou argumentaci na tom, že vymezení místa výkonu práce v povolení k zaměstnání tak nelze chápat jako absolutní omezení i pro případné vykonání pracovní cesty. Dále rozvíjel svou argumentaci tím, že vyslání zaměstnance mimo místo výkonu práce je možné, avšak pouze za podmínek stanovených pro pracovní cestu zákoníkem práce (§ 42). I přes zrušení § 93 zákona o zaměstnanosti krajský soud nevidí žádný racionální důvod, proč neakceptovat přiměřenost trvání pracovní cesty v délce maximální 30 kalendářních dnů. V opačném případě by se skutečně jednalo o obcházení zákona a o práci konanou bez vydaného pracovního povolení.

Policie ČR podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, která však byla pro nedůvodnost zamítnuta. Stěžejním argumentem Policie ČR byl výklad zrušeného § 93 ZZ, který měl představovat výjimku z povinnosti cizince striktně dodržovat místo

¹²² Dostupné také na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0048_9As__130_20130815081357_prevedeno.pdf. Nssoud.cz [online]. [cit. 8. 9. 2015].

¹²³ Povolení k zaměstnání bylo vydané na výkon uklízečských prací.

výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání. Zrušením tohoto ustanovení došlo k odstranění této výjimky, což mělo dle Policie ČR vést k nemožnosti vyslat cizince na pracovní cestu.

Nejvyšší správní soud se ztotožnil¹²⁴ s argumentací krajského soudu až na možnou dobu trvání pracovní cesty. Dle jeho názoru obsahuje jediné omezení § 42 věta třetí ZP, která hovoří o „době nezbytné potřeby“. Proto bude při posuzování obsahového naplnění pracovní cesty cizince vždy záležet na konkrétních skutkových okolnostech takového vyslání.¹²⁵

Ani ne o měsíc později (konkrétně dne 22. 8. 2013) se Nejvyšší správní soud vyjádřil ve věci 1 As 67/2013 k dalšímu případu domnělého výkonu nelegální práce cizincem. I zde byl žalobce¹²⁶ dne 13. 2. 2012 přistižen při výkonu práce na jiném místě, než které měl v povolení k zaměstnání, což vedlo k rozhodnutí o vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Odvolací správní orgán rozhodnutí prvostupňového potvrdil. Žalobce podal proti rozhodnutí odvolacího správního orgánu žalobu, které Krajský soud v Ústí nad Labem (dále též jako „krajský soud“) vyhověl. Učinil tak na základě výkladu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, který říká, že polici vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnáván bez oprávnění k pobytu anebo k povolení zaměstnání. Krajský soud zřejmě na základě jazykového výkladu předmětného ustanovení a s přihlédnutím k principu jednoty, racionality a vnitřní bezrozpornosti právního řádu dovedl, že za práci v rozporu s povolením (a tedy ne bez povolení = oprávnění – pozn. autora) není možné vyhoštění uložit, a proto rozhodnutí Policie ČR zrušil.¹²⁷

Policie ČR (dále též jako „stěžovatelka“) se s názorem krajského soudu neztotožnila a podala proti jeho rozhodnutí kasační stížnost. Hlavním argumentem stěžovatelky byla skutečnost, že neexistence povolení pro práci na místě, kde byla vykonávána, musí vést ke konstatování, že se jedná o výkon práce bez povolení.

¹²⁴ Dle jeho názoru nelze zákaz vyslání zaměstnance na pracovní cestu zrušením § 93 zákona o zaměstnanosti dovést.

¹²⁵ Srov. KIELER, P., STÁDNÍK, J. *Aktuální rozsudky v oblasti nelegální práce, 1. část*. S. 36.

¹²⁶ V tomto případě směl cizinec vykonávat dělnické práce ve stavebnictví.

¹²⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 As 67/2013, bod 4.

Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, nicméně z jiných důvodů, než které uplatňovala Policie ČR.

Nejvyšší správní soud v úvodu (bodu 13) své argumentace správně poukázal na důvodovou zprávu¹²⁸ k zákonu o zaměstnanosti, která je pro výklad uvedeného ustanovení klíčová. K § 93 důvodová zpráva¹²⁹ uvedla následující: V praxi dochází k účelovému získávání povolení k zaměstnání u úřadů práce, kde situace na regionálním trhu práce umožňuje povolení získat, a zaměstnavatelé pak cizince vysílají k výkonu práce do regionů, kde by toto povolení s ohledem na situaci na trhu práce nezískali. Proto se navrhuje časově omezit dobu, po kterou může být cizinec vyslán do jiného místa výkonu práce. Dále již jen následovalo vymezení tří možných režimů. Dle Nejvyššího správního soudu je patrné, že zákonodárce konzistentně chápal § 93 jako ustanovení regulační, bez jehož existence by cizinec mohl bez dalšího využívat soukromoprávních institutů zákoníku práce a dočasně měnit místo výkonu práce.¹³⁰

Je nutné ještě podotknout, že se krajský soud odvolával na implicitní zákaz vysílání zaměstnanců mimo místo výkonu práce, neboť opačným výkladem by docházelo k obcházení mechanismů preference domácích pracovních sil.¹³¹ Ani s tímto argumentem Nejvyšší správní soud nesouhlasil. Sice přisvědčil krajskému soudu, že zákaz může vyplývat z právní normy i mlčky (konkrétně z důvodů a účelů stojících za komplexem právních norem – teleologické pozadí právních norem), nicméně i tato argumentace naráží na ústavní princip, podle něhož každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod).¹³²

Dalším významným argumentem Nejvyššího správního soudu byl původní výklad zákona o zaměstnanosti, zastávaný Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále též jako

¹²⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti je dostupná on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=527&CT1=0>, č. t052700.doc. Psp.cz [online]. [cit. 8. 9. 2015].

¹²⁹ Viz výše, s. 110.

¹³⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 As 67/2013, bod 13.

¹³¹ Viz výše, bod 18.

¹³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 As 67/2013, bod 19.

„ministerstvo“) až do 28. 1. 2012. Jeho znění bylo následující¹³³: Zaměstnavatel při vysílání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání nepodává o této skutečnosti příslušnému úřadu práce žádnou informaci. Ani při déletrvajícím pracovní cestě nepotřebuje cizinec nové povolení k zaměstnání. Cizinec by měl být na pracovní cestě vybaven cestovním příkazem. Tento výklad však byl z neznámého důvodu ministerstvem přehodnocen, aniž by došlo k jakékoli legislativní změně nebo změně judikatury.¹³⁴

Podstatou nového výkladu bylo, že cizinci, kteří obdrželi povolení k zaměstnání, být vysíláni na pracovní cesty nemohou. Výkon práce cizince na jiném místě, než je uvedeno v rozhodnutí o povolení k zaměstnání, je v souladu s § 5 písm. e) bod 2 zákona č. 432/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, považován za nelegální.¹³⁵ Tato nová interpretace byla „otočením o 180°“, a to aniž by došlo k nějaké, byť jen kosmetické, změně legislativy nebo judikatury.

Problematikou přehodnocení interpretace ze strany správních úřadů nebo soudů se v minulosti zabýval i Ústavní soud. Citovat tak lze z jeho nálezu ze dne 15. 1. 2008 ve věci I. ÚS 629/06¹³⁶: Přehodnocení interpretace ze strany správních úřadů nebo soudů za nezměněného stavu interpretovaných právních předpisů jistě není vyloučeno. Představuje však závažný zásah do právní jistoty a intenzitu tohoto zásahu je nutno posuzovat vždy ve světle individuální situace. Legitimita změny správní praxe závisí na otázce, do jaké míry mohl adresát normy rozumně počítat s tím, že se výklad dané normy změní, a to i za nezměněných právních předpisů. To platí zejména se zřetelem na ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe, na význam daného výkladu práva pro adresáty právní normy i s ohledem na změnu právních předpisů s danou správní praxí souvisejících a na eventuální změnu relevantních společenských

¹³³ Toto znění již není dostupné na stránkách Ministerstva práce a sociálních věcí, proto bude odkazováno na výše citované rozhodnutí, kde je přetlumočeno; viz výše, bod 24.

¹³⁴ Viz BUKOVJAN, P. *Pracovní cesty cizinců*. S. 53.

¹³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 As 67/2013, bod 25. Bohužel ani tento výklad již současné internetové stránky Ministerstva práce a sociálních věcí neobsahují.

¹³⁶ Tento nálezn je dostupný na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=57812&pos=1&cnt=5&typ=result>. Nalus.usoud.cz [online]. [cit. 8. 9. 2015].

okolností, které mohou objektivně přispívat k poznání správného výkladu práva (a tedy k poznání práva v materiálním smyslu). V každém případě ovšem platí, že změna dlouhodobé správní praxe nebo soudně-správní judikatury - za nezměněného stavu právních předpisů - může nastat jen ze závažných a principiálních důvodů směřujících k dosažení určité právem chráněné hodnoty. V žádném případě se však nesmí dít svévolně.

S ohledem na popis legislativního vývoje § 93 zákona o zaměstnanosti a na společenské události lze jednoznačně říci, že kriteria nastolená Ústavním soudem naplněna nebyla, a proto se jednalo k nepřipustné interpretační změně ze strany ministerstva. Bukovjan (*Pracovní cesty cizinců*, s. 53) „komentoval“ počínání ministerstva jako protiústavní, které bylo nejen ve flagrantním rozporu s dělbou moci, ale i naprosto nepřijatelným zásahem do právní jistoty zaměstnavatelů a zaměstnanců.

Tuto podkapitolu lze uzavřít tím, že současný¹³⁷ výklad možnosti pracovních cest cizinců je již v souladu s legislativou i judikaturou Nejvyššího správního soudu, což je s ohledem na výše uvedené velmi pozitivní zjištění.

2.3. Správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Správní delikty vyčtené v § 140 zákona o zaměstnanosti se týkají výhradně právnických a podnikajících fyzických osob. Fyzické osoby nepodnikající se také mohou dopustit protiprávního jednání ve formě umožnění výkonu nelegální práce, ale ne dle § 140 ZZ, ale dle § 139 odst. 1 písm. d) a f) ZZ. V této a v následujících podkapitolách této kapitoly bude analyzován pouze správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Zbylé delikty související s nelegální prací budou okomentovány v následující kapitole.

¹³⁷ Současný výklad možnosti pracovních cest cizinců je dostupný na: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_cesty. Portal.mpsv.cz [online]. [cit. 8. 9. 2015].

2.3.1. Nedávné legislativní změny

Rok 2011 byl z pohledu pracovního práva rokem velmi významným a důležitým. Došlo totiž k velmi podstatným změnám jak zákoníku práce, tak i zákona o zaměstnanosti (a rovněž zákona o inspekci práce). Ne vždy to ale byly změny k lepšímu, ale k horšímu, a to i přes snahy a dobré úmysly našich zákonodárců.

Nejrelevantnější změny zákona o zaměstnanosti byly provedeny zákonem č. 367/2011 Sb. a zákonem č. 1/2012 Sb. Oba tyto zákony se v některých svých bodech věnovaly stejné problematice a byly projednávány i ve stejnou dobu. Nicméně na historii jejich vzniku je patrné, že se tak stalo bez jakékoliv kooperace mezi zákonodárci. Předkladatelem návrhů obou těchto zákonů byla Vláda ČR (dále též jako „vláda“) zastoupená Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále také jako „ministerstvo“), nicméně díky Výboru pro sociální politiku a jeho domnělé snaze důrazněji postihnout zaměstnavatele umožňující výkon nelegální práce byl původní ministerský návrh znehodnocen.

Za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce (§ 140 odst. 4 písm. e) ZZ) bylo do 31. 12. 2011 včetně možno uložit pokutu až do výše 5.000.000,- Kč. Minimální hranice stanovena nebyla. Návrh zákona č. 367/2011 Sb. (sněmovní tisk 373¹³⁸) se sice jinými ustanoveními zákona o zaměstnanosti postihujícími nelegální práci zabýval, nicméně tímto konkrétním ne. Došlo tak „pouze“ k formulační změně § 5 písm. e) bodu 1, která již byla zmíněna výše v podkapitole věnující se „švarcsystému“. Proto důvodová zpráva k návrhu tohoto zákona (s. 27) konstatuje, že nelegální práce definovaná v současném znění (myšleno je tím znění do 31. 12. 2011 včetně) citovaného ustanovení není vyhovující, neboť se velmi obtížně prokazuje. Z toho důvodu je nutné ji předefinovat a omezit praktiky, kdy fyzické osoby vykonávají práci pro jinou fyzickou osobu nebo právnickou osobu mimo pracovněprávní vztahy, tzn. zabránit obcházení zaměstnání formou výkonu samostatné výdělečné činnosti nebo na základě občanskoprávních smluv.

¹³⁸ Dostupný on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=373&ct1=0>, č. t037300.doc. Psp.cz [online]. [cit. 18. 9. 2015].

Velmi zásadní komplexní pozměňovací návrh¹³⁹ k návrhu zákona č. 367/2011 Sb. předložil Výbor pro sociální politiku (dále také jako „výbor“). Jeho 38. bod¹⁴⁰ obsahoval změnu § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti (již dle návrhu zákona č. 367/2011 Sb. předloženém Vládou mělo dojít k přejmenování původního § 140 odst. 4 písm. e) na § 140 odst. 4 písm. f)), která měla dvě roviny. Jednak posunula nejvyšší možnou hranici pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, a navíc zakotvila minimální výši sankce za tento správní delikt. Minimální sankce byla stanovena ve výši 250.000,- Kč, maximální sankce mohla dosáhnout až výše 10.000.000,- Kč. Jaká motivace členy Výboru pro sociální politiku k této změně vedla, zůstává otázkou.¹⁴¹

V odůvodnění¹⁴² se k tomuto pozměňovacímu návrhu lze dočíst, že se navrhuje minimální možná sankce na úrovni 2,5% z maximálního rozpětí, která již sama o sobě signalizuje zaměstnavateli, jenž umožnění výkonu nelegální práce připustí, že postih bude stanoven minimálně v této výši. Členové výboru tímto souvětím bohužel neřekli nic jiného, než co obsahoval jejich pozměňovací návrh. To, že 250.000,- Kč z 10.000.000,- Kč jsou 2,5% a že minimální sankce znamená, že správní delikt nemůže být postižen sankcí nižší, by pravděpodobně dovedl každý průměrně inteligentní člověk se základními znalostmi matematiky a logiky.

Odůvodnění pokračovalo dále a uvádělo, že bude tedy na jeho zvážení (na zvážení zaměstnavatele – pozn. autora), zda případné riziko této minimální sankce v případě porušení zákona o zaměstnanosti unese. Takto stanovená minimální částka by měla v rámci opatření k potírání nelegální práce plnit funkci preventivní (ve smyslu individuální i generální prevence). Úmysl členů výboru byl tedy zřejmě takový, že minimální výše sankce stanovená ve výši 250.000,- Kč by měla od porušování zákona ve formě umožnění výkonu nelegální práce odradit. S takovým závěrem nelze než

¹³⁹ Dostupný on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=75249>. Psp.cz [online]. [cit. 19. 9. 2015].

¹⁴⁰ Viz výše, s. 59.

¹⁴¹ K tomuto uvádí Pichrt a Morávek (*O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*, s. 98), že motivem mohly být jak změny v oblasti postihu nelegální práce, tak i změny jiné, které však z žádného pramene vztahujícímu se k projednávání daného návrhu zákona nevyplývají.

¹⁴² Viz výše, s. 63.

souhlasit, nicméně problém není v samotném zakotvení minimální sankce, ale v její výši, kterou se budeme zabývat dále v textu po krátkém komentáři k zákonu č. 1/2012 Sb.

Návrh zákona č. 1/2012 Sb. pocházející taktéž z vládního pera, která se i v tomto případě nechala zastoupit Ministerstvem práce a sociálních věcí, reagoval na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES¹⁴³ ze dne 18. 6. 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Vůdčím důvodem pro vznik této směrnice měl být boj proti nedovolenému přistěhovalectví a především zintenzivnění opatření proti neoprávněnému zaměstnávání. Mělo se tak dít pomocí sankcí v oblasti daňové, správní i trestněprávní.¹⁴⁴

Jednou z úvodních změn vyvolaných návrhem tohoto zákona bylo doplnění definice nelegální práce, což dalo za vznik novému bodu 3¹⁴⁵ § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti. Tato změna byla doprovázena doplněním písm. d) do § 140 odst. 1 ZZ. Tím tak došlo ke vzniku nového správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce. První – písm. c) citovaného paragrafu a odstavce postihoval výkon nelegální práce spadající pod § 5 písm. e) bod 1 a 2, druhý – písm. d) postihoval výkon nelegální práce cizinci bez příslušného platného povolení k pobytu na území České republiky. Ačkoliv touto novelou došlo ke vzniku nového správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce, zákonodárce považoval nebezpečnost takového chování za srovnatelnou

¹⁴³ Dle článku 17 citované směrnice měly členské státy uvést v účinnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 20. 7. 2011. Dle informací dostupných na stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR (Psp.cz [on-line], [cit. 19. 9. 2015], <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=444>) předložila vláda ČR návrh zákona č. 1/2012 Sb. až 11. 8. 2011 a samotný zákon byl vyhlášen 5. 1. 2012. Z toho vyplývá, že celý legislativní proces v Parlamentu ČR probíhal po uplynutí lhůty k transpozici této směrnice, čímž došlo k porušení práva Evropské unie ze strany České republiky.

¹⁴⁴ Těmto sankcím se budeme věnovat na konci této kapitoly, neboť český zákonodárce transponoval předmětnou směrnici tak, že se diskutované sankce týkají nejen zaměstnávání cizinců z třetích zemí, ale i českých a jim na roveň postavených občanů – tedy všech případů výkonu a umožnění výkonu nelegální práce.

¹⁴⁵ Nelegální práci se tak od 5. 1. 2015 rozumí i situace, kdy fyzická osoba – cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno. Zákon v tomto ustanovení odkazuje na zákon o pobytu cizinců na území České republiky.

s prvním správním deliktem postihujícím umožnění výkonu nelegální práce, a proto navrhl, aby se do § 140 odst. 4 doplnilo na konec textu písmene e) zákona o zaměstnanosti „a d“.

V důvodové zprávě k návrhu tohoto zákona¹⁴⁶ bylo argumentováno tak, že vzhledem k tomu, že se jedná o velmi závažné porušení, navrhuje se maximální výše pokuty stejná jako v případě umožnění výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 a 2 zákona o zaměstnanosti, tzn. až do výše 5 mil. Kč. Právě tento bod důvodové zprávy svědčí o tom, že i přes názor legislativců¹⁴⁷ podílejících se na tvorbě tohoto zákona, že maximální výše pokuty za správný delikt umožnění výkonu nelegální práce by měla zůstat na své dosavadní výši a bez minimální hranice, došlo k nesystémovému zakročení Výboru pro sociální politiku komplexním pozměňovacím návrhem k návrhu zákona č. 367/2011 Sb.

Před postoupením návrhu zákona č. 1/2012 Sb. do Senátu ČR muselo dojít k legislativně-technickým změnám¹⁴⁸, neboť zmíněný komplexní pozměňovací návrh Výboru pro sociální politiku obsahoval nové písm. d)¹⁴⁹, které mělo být doplněno do § 140 odst. 1 zákona o zaměstnanosti. Proto se z písm. d) § 140 odst. 1 návrhu zákona č. 1/2012 Sb. stalo písm. e) s tím, že paralelně došlo i ke změně v § 140 odst. 4 ZZ.

Nepozorný čtenář by se mohl domnívat, že zákon č. 367/2011 Sb. měl stejně tak jako zákon č. 1/2012 Sb. sloužit k transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES, nicméně tomu tak není. Je ale možné, že někteří členové Výboru pro sociální politiku si byli vědomi existence této směrnice, jejíž transpozice se nedala stihnout ani zákonem č. 367/2011 Sb., a proto se rozhodli k úpravě sankcí za správný

¹⁴⁶ Důvodová zpráva je dostupná na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=444&CT1=0>, č. t044400.doc, s. 32. Psp.cz [online]. [cit. 19. 9. 2015].

¹⁴⁷ Kteří by dané oblasti měli rozumět lépe než členové jakéhokoliv výboru Poslanecké sněmovny ČR, neboť se uvedenou problematikou zabývají každý den a znají ji ve vší komplexnosti.

¹⁴⁸ Viz *Sněmovní tisk 444/1, Usnesení VSP k tisku 444/0*, dostupné on-line na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=444&ct1=1> a viz text návrhu zákona č. 1/2012 Sb. postoupený Senátu ČR, dostupný na: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=62508>; Psp.cz [on-line], [cit. 19. 9. 2015].

¹⁴⁹ Jednalo se o tento text: nesplní oznamovací povinnost podle tohoto zákona nebo nevede evidenci v tomto zákoně stanovenou. Viz *Zápis z jednání č. 10 (25. A 30. srpna 2011) Výboru pro sociální politiku*, s. 59.

delikt umožnění výkonu nelegální práce již v rámci tohoto zákona, aby zpoždění vyvolané nedostatečně rychlým legislativním procesem bylo alespoň v některých ohledech co nejmenší. Pakliže tomu tak opravdu bylo, jednalo se o chvályhodnou snahu¹⁵⁰, nicméně její provedení postrádalo v námi analyzovaných případech značnou míru preciznosti a kvality.

2.3.2. Ústavnost minimální výše pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce ve znění od 1. 1. 2012 do 19. 10. 2014

Stanovení výší sankcí za přestupky a správní delikty mnohdy naráží na dva odlišné přístupy osob je aplikujících. Na jedné straně se jedná o snahu zákonodárce kvalifikovat určitá protiprávní jednání jako společensky velmi nebezpečná a toto promítnout do výše rozpětí jednotlivých sankcí. Na druhé straně jde o postoj právních teoretiků a soudů, kteří často tato snažení korigují do mezí ústavnosti.

V případě peněžitých sankcí přicházejí v úvahu dvě možnosti, jak může zákonodárce vyjádřit společenskou nebezpečnost konkrétních protiprávních jednání. Nejčastější volbou je toliko stanovení maximální výše sankce bez spodní hranice. Toto řešení není ale ideální ve všech případech, a proto dochází i k zakotvování minimálních sankcí za určitá protiprávní jednání. Jejich účel spočívá především v generální prevenci, tedy hrozbě adresátům těchto norem určitou sankcí vždy, kdy by chtěli porušit to konkrétní pravidlo chování. Tím by měli být odrazeni od porušování zákona.

¹⁵⁰ V případě, že by za komplexním pozměňovacím návrhem stál opravdu motiv alespoň částečného co nejdřívějšího provedení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES, pak by se jednalo o nesprávný postup, který by byl v rozporu s čl. 2 odst. 3 Legislativních pravidel vlády a čl. 20 odst. 5 Metodických pokynů pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii, neboť jak v případě návrhu zákona č. 367/2011 Sb., tak i v zákonu samotném chyběl odkaz na transponovanou směrnici. Aktuální znění Legislativních pravidel vlády je dostupné na: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/legislativni-pravidla-vlady-91209/>, Vlada.cz [on-line], [cit. 19. 9. 2015]. Aktuální znění Metodických pokynů pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii je dostupné na: http://www.vlada.cz/assets/jednani-vlady/kompatibilita-s-pravem-es/Metodicke_pokyny_UZ.pdf, Vlada.cz [on-line], [cit. 19. 9. 2015].

V případech, kdy minimální sankce dosahují řádů jednotek nebo desítek stokorun¹⁵¹, nebývá takto zvolení postup chybný. Nicméně sankce atakující řády statisíců korun bývají problematické.

Opačného názoru byl Výbor pro sociální politiku (a následně i všichni zákonodárci podílející se na odsouhlasení zákona č. 367/2011 Sb.)¹⁵², neboť na základě jeho iniciativy byla stanovena minimální sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti (po novelizaci zákona o zaměstnanosti zákonem č. 1/2012 Sb. byl shodně postihován i správní delikt dle § 140 odst. 1 písm. e)) ve výši 250.000,- Kč. Tato legislativní změna nezůstala dlouho bez povšimnutí, a tak již v roce 2013 bylo právními teoretiky upozorňováno na její neústavnost.

V únoru roku 2013 vyšel článek Pichrta a Morávka¹⁵³, ve kterém se autoři zabývali ústavností minimální sankce v kontextu dvou konkrétních rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce (dále také jako „SÚIP“). V obou případech se jednalo o situace, kdy kontrolované osoby nebyly schopny předložit dokumenty¹⁵⁴ prokazující existenci pracovněprávního vztahu mezi kontrolovanou osobou a jejím zaměstnancem. Oběma kontrolovaným osobám byla na základě kontrolního zjištění a provedeného dokazování uložena pokuta v minimální výši 250.000,- Kč za správní delikt dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Druhá z kontrolovaných osob poukazovala v rámci odvolacího řízení na skutečnost, že sankce v této výši pro ni bude mít likvidační důsledky vzhledem k nízké ziskovosti jejího podnikání.¹⁵⁵ Nicméně ani tato argumentace neměla na

¹⁵¹ Minimální výše sankcí obsahuje např. zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu. Konkrétně se jedná o § 125c odst. 4 písm. a)-f), který se týká výlučně přestupků. Nejnižší sankce dosahuje 1.500,- Kč a nejvyšší 25.000,- Kč.

¹⁵² Poněkud zarážející je, že zákonodárci problematičnost jimi navrhovaného ustanovení neodhalili, a to i přes samotnou početnost Výboru pro sociální politiku, který měl ve sledovaném období 24 členů (nehledě na to, že každý z nich má určitě alespoň jednoho poradce či asistenta). Jejich seznam je dostupný na: <http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=4301&o=6>, Psp.cz [on-line], [cit. 19. 9. 2015].

¹⁵³ PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce.*

¹⁵⁴ V prvním případě se jednalo o práci stavebního dělníka na stavbě bez písemné pracovní smlouvy nebo dohody. Pracovní smlouva však byla dodatečně předložena pracovní smlouva bez určení data nástupu do práce. Viz s. 94 výše uvedeného článku. Nicméně tato skutečnost neměla žádný dopad na právní posouzení tohoto případu. Ve druhém případě se jednalo o práci kuchařky bez „řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu“, viz s. 95 zmiňovaného článku.

¹⁵⁵ PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce.* S. 95.

rozhodnutí SÚIP žádný vliv, který kontroval tím, že finanční postih musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být pro něho nikoli zanedbatelný, a tak v sobě musí nutně obsahovat i represivní složku; v opačném případě by totiž postih delikventa postrádal smysl.¹⁵⁶

Pichrt a Morávek správně poukazují na fakt, že správní trestání podléhá v zásadě stejným principům a zásadám jako trestání v trestním právu.^{157,158} Vyplývá to z mnoha mezinárodních dokumentů, judikatury Evropského soudu pro lidská práva, ale i judikatury českých nejvyšších soudů.¹⁵⁹ Proto je tak jako v trestním právu i v právu správním udělování sankcí prostředkem ultima ratio, který byl měl být použit jen v případech společensky škodlivých¹⁶⁰. Společenská škodlivost musí dále dosahovat určité úrovně, aby bylo vyhověno zásadě subsidiarity trestní represe. A v neposlední řadě musí být sankce přiměřená spáchanému skutku a jejímu pachateli. Poslední řečené považovali Pichrt s Morávkem, Štefko¹⁶¹ a Kieler se Stádníkem¹⁶² v případě minimální sankce ve výši 250.000,- Kč za neproveditelné, což vyústilo v mnohých případech v likvidační charakter této sankce.

Není velkým překvapením, že v listopadu roku 2013 se problematice ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti dostalo k Ústavnímu soudu na návrh Městského soudu v Praze, který se domáhal zrušení části citovaného ustanovení ve slovech „nejméně však ve výši 250.000,- Kč“.¹⁶³

¹⁵⁶ Srov. PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. S. 95; Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 10 Ca 250/2003.

¹⁵⁷ Viz výše, s. 95.

¹⁵⁸ Vzhledem k propojenosti trestního a správního práva byli Pichrt a Morávek toho názoru, že v případě bagatelních věcí by se správní orgán měl omezit toliko na projednání věci s odkazem, že příště se již delikvent trestu nevyhne. Srov. PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. S. 100.

¹⁵⁹ Viz PRÁŠKOVÁ, in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. S. 417 a 418.

¹⁶⁰ Srov. § 12 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník a PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. S. 96.

¹⁶¹ ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 248.

¹⁶² KIELER, P., STÁDNÍK, J. *Aktuální rozsudky v oblasti nelegální práce, 1. část*. S. 39.

¹⁶³ Viz nález Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 1. Dostupné také on-line na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=85473&pos=1&cnt=2&typ=result>. Nalus.soud.cz [online]. [cit. 20. 9. 2015].

V předmětném řízení u Městského soudu v Praze žalobce usiloval o zrušení rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 300.000,- Kč za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Žalobce měl totiž dle zjištění prvostupňového správního orgánu umožnit dne 19. 9. 2012 dvěma stavebním dělníkům – cizincům výkon práce v rozporu s jejich povolením k zaměstnání, který spočíval v jiném místě výkonu práce než v tom, které stálo v jejich povolení.¹⁶⁴

Městský soud v Praze argumentoval ve svém návrhu dvěma případy z minulosti, kdy Ústavní soud zrušil spodní hranici v § 106 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., stavební zákon, ve znění zákona č. 89/1998 Sb., jejíž výše činila 500.000,- Kč¹⁶⁵, a rovněž tak minimální sankci v § 106 odst. 2 totožného zákona, ve znění zákona č. 83/1998 Sb., která dosahovala 200.000,- Kč¹⁶⁶.

V prvním z těchto nálezů argumentoval Ústavní soud tak, že zákonem stanovená minimální výše pokuty musí být nastavena tak, aby umožňovala alespoň do určité míry zohlednit majetkové a osobní poměry delikventa, v daném případě tak, aby uložení pokuty, byť i v minimální výši, nemělo pro delikventa likvidační účinek, případně aby nezpůsobovalo, že podnikatelská činnost pro značné (několikaleté) časové období ztratí jakýkoliv smysl. Ve druhém nálezu Ústavní soud uvedl, že zakotvení minimální výše pokuty do zákona v zásadě sleduje legitimní cíl, neboť umožňuje odlišit závažnost či nebezpečnost těch kterých typů protiprávních jednání. Může se jevit jako určitý prostředek ochrany před eventuální diskriminací, na druhé straně však vede k omezení možnosti správního orgánu přihlédnout ke konkrétním okolnostem případu, osobě delikventa a k jeho poměrům. V obou těchto případech Ústavní soud shledal tyto sankce za protiústavní ve vztahu k čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a

¹⁶⁴ Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 2.

¹⁶⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02. Dostupné také on-line na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=43653&pos=2&cnt=4&typ=result>. Nalus.soud.cz [online]. [cit. 20. 9. 2015].

¹⁶⁶ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 10. 4. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 12/03. Dostupné také on-line na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=88&pos=1&cnt=7&typ=result>. Nalus.soud.cz [online]. [cit. 20. 9. 2015].

v prvním případě též s čl. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť zakotvením minimální sankce způsobovalo zásadní nerovnost subjektů v oblasti sociální, a s čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně základních lidských práv a svobod¹⁶⁷.

Na podporu své argumentace předložil Městský soud v Praze Ústavnímu soudu dva případy k porovnání. V prvním se delikvent dopustil správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce tím, že umožnil celkem 197 cizincům práci bez jakéhokoliv povolení, pracovní smlouvy, a navíc se tak dělo po dobu 11 měsíců a úmyslně, za což mu byla uložena pokuta ve výši 1.500.000,- Kč.¹⁶⁸ Ve druhém případě se jednalo o srovnatelnou situaci s tou, kterou se zabýval Městský soud v Praze ve výchozím řízení. Jednalo se o práci cizince v rozporu s povolením k zaměstnání v trvání dvou dnů s tím, že skutečný výkon práce se od povoleného lišil pouze místem výkonu práce¹⁶⁹. Za tento správní delikt pak byla uložena pokuta ve výši 50.000,- Kč v době neexistence minimální sankce.¹⁷⁰ Městský soud pak uzavřel tím, že sankce v projednávaném případě neodráží skutečnou výši stupně společenské nebezpečnosti projednávaného správního deliktu.¹⁷¹

Jako vedlejší účastník se řízení u Ústavního soudu účastnil Krajský soud v Hradci Králové, který podal shodný návrh s návrhem Městského soudu v Praze. I v jeho případě se jednalo o žalobu proti rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce, které potvrzovalo rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce Královéhradecký kraj a Pardubický kraj o uložení pokuty ve výši 250.000,- Kč za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce.¹⁷² V řízení u Krajského soudu v Hradci Králové žalobce uvedl,

¹⁶⁷ Text Úmluvy o ochraně základních lidských práv a svobod je dostupný na: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_CES.pdf. Echr.coe [on-line], [cit. 20. 9. 2015].

¹⁶⁸ Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 11.

¹⁶⁹ Výše v textu – v oddílu 2.2.5. byla tato problematika již analyzována, kdy se mnohdy nejednalo o správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, ale o pracovní cestu, která je v souladu s vydávanými povoleními. To však neznamená, že se i v tomto případě jednalo o takový případ.

¹⁷⁰ Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 11.

¹⁷¹ Viz výše, bod 12.

¹⁷² Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 20 a 21.

že není v jeho možnostech uloženou pokutu zaplatit a že by to znamenalo okamžité ukončení jeho podnikatelské činnosti.¹⁷³

Argumentace na podporu zrušení uvedeného ustanovení zákona o zaměstnanosti byla podobná argumentaci Městského soudu v Praze. Krajský soud v Hradci Králové ještě navíc poukázal na náleží Ústavního soudu ze dne 9. 4. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02¹⁷⁴, ve kterém se Ústavní soud zabýval přiměřeností sankcí v kontextu rovnosti. Dle tohoto rozhodnutí Ústavní soud nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní (a nadto akcesorickou ve vztahu k jiným základním právům a svobodám).¹⁷⁵ V tomto rozhodnutí bylo Ústavním soudem správně podotknuto, že výše pokuty u dvou různých delikventů se může lišit i jen kvůli majetkovým poměrům těchto delikventů. Tato úvaha je logická, neboť tak se dosáhne stejného účinku pokuty u všech subjektů rozdílných majetkových poměrů. A v neposlední řadě Krajský soud v Hradci Králové zmínil náleží Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 416/04¹⁷⁶, který se zabýval proporcionalitou mezi veřejným zájmem a omezením základních práv.¹⁷⁷

¹⁷³ Viz výše, bod 21.

¹⁷⁴ Dostupný také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=81&pos=2&cnt=3&typ=result>. Nalus.soud.cz [online]. [cit. 20. 9. 2015].

¹⁷⁵ Právní věta z náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 4. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02 pokračovala následovně: S pojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem přiměřenosti zásahu do základních práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně. Není tedy porušením principu relativní rovnosti, když dvěma osobám v různých situacích bude uložena pokuta v různé výši, byť by jediným rozdílem jejich situace měly být právě rozdílné majetkové poměry. Kriterium zkoumání majetkových poměrů delikventa při úvaze o výši ukládané pokuty je nezbytné a komplementární – nikoli ovšem proto, že vysoké pokuty by byly nevymahatelné, ale vzhledem k riziku „likvidačního“ účinku nepřiměřeně vysoké pokuty. Pokuta jakožto trest musí být diferencovaná, aby efektivně působila jako trest i jako odstrašení (individuální a generální prevence).

¹⁷⁶ Dostupný také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=46339&pos=3&cnt=4&typ=result>. Nalus.soud.cz [online]. [cit. 20. 9. 2015].

¹⁷⁷ Ústavní soud České republiky v náleží ze dne 13. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 416/04 judikoval, že pokuty, stejně jako daně a poplatky, představují v zásadě přípustný zásah do vlastnického práva jednotlivce, což ovšem platí za předpokladu, jsou-li respektovány principy právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR a v daném kontextu především čl. 4 odst. 4 Listiny). Dle čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod musí být při používání ustanovení mezích základních práv a svobod šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

Krajský soud v Hradci Králové svou argumentaci uzavřel tím, že sankce musí být přiměřená nejen ve vztahu k objektivní a subjektivní stránce jiného správního deliktu (k závažnosti správního deliktu, způsobu jeho spáchání, jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán), ale též ve vztahu k osobě delikventa a jeho poměrům.¹⁷⁸ Pakliže se delikvent uložením minimální sankce dostane do existenčních potíží, nemůže správní orgán naplnit svou povinnost uložit sankci zohledňující majetkové poměry delikventa, což vede k protiústavnosti napadaného ustanovení zákona o zaměstnanosti.¹⁷⁹

Ústavní soud dal argumentům navrhovatele a vedlejšího účastníka za pravdu, odkázal na svou konstantní judikaturu v této věci a zrušil § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti v jeho části za čárkou, tedy v části „nejméně však ve výši 250.000,- Kč“, neboť tato část byla v rozporu s čl. 1, čl. 4 odst. 4, čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Na okraj lze k uvedené problematice ještě zmínit náleží Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09¹⁸⁰, který v kontextu minimálních sankcí diskutovali Pichrt a Morávek ve svém článku¹⁸¹. V tomto případě došlo k zamítnutí návrhu na zrušení § 22 odst. 4 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích¹⁸², který obsahoval minimální sankci ve výši 25.000,- Kč. V něm se navrhovatel – samosoudce Krajského soudu v Ostravě domáhal zrušení předmětného ustanovení, neboť se dle něj jednalo o pevně a kogentně stanovenou sankci porušující princip proporcionality.¹⁸³ Ústavní soud

¹⁷⁸ Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 25.

¹⁷⁹ Srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 25.

¹⁸⁰ Dostupný také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=71838&pos=1&cnt=2&typ=result>. Nalus.soud.cz [online]. [cit. 20. 9. 2015].

¹⁸¹ PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. S. 99.

¹⁸² Jeho znění platné do 31. 7. 2011 vypadalo následovně: Pokuta od 25.000,- Kč do 50.000,- Kč a zákaz činnosti od jednoho roku do dvou let se uloží za přestupek podle odstavce 1 písm. c), d), e) bodů 1 a 5, a písm. h).

¹⁸³ K tomu blíže viz náleží Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09, bod 6, 7 a 8, ve kterých navrhovatel srovnával obdobné tresty udělované za podobná protiprávní jednání trestaná dle zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákoník. Paradoxně mohly být některé sankce udělované na základě trestního zákoníku podstatně nižší (§ 180d zněl následovně: Kdo řídí motorové vozidlo, ačkoli není držitelem příslušného řidičského oprávnění podle zvláštního zákona, bude potrestán trestem odnětí

své rozhodnutí odůvodnil tak, že ústavní předpisy nevyžadují, aby zákonodárce při zákonném stanovení sankční sazby vždy upustil od spodního ohraničení výměry sankce, musí být ovšem dodržen příkaz proporcionality mezi typovou závažností deliktního jednání a výší sankční sazby.^{184,185} V kontextu se svými nálezy ve věcech Pl. ÚS 3/02 a Pl. ÚS 12/03 navíc Ústavní soud zdůraznil, že částka 25.000,- Kč je řádově nesrovnatelně nižší než částky dříve posuzované.¹⁸⁶ Tím tak setrval u své konstantní judikatury týkající se problematiky minimálních sankcí.

Před postoupením k dalšímu tématu by bylo z hlediska názornosti zajímavé poreferovat o tom, kolika případů se minimální sankce ve výši 250.000,- Kč týkala a jaký měla dopad na státní rozpočet. Na základě dotazu podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím požádal autor této práce SÚIP o sdělení informací, v kolika případech byla všemi oblastními inspektoráty práce pravomocně uložena pokuta za správní delikt dle § 140 odst. 1 písm. c)¹⁸⁷ zákona o zaměstnanosti ve znění od 1. 1. 2012 do 19. 10. 2014, kdy platila právní úprava minimální sankce ve výši 250.000,- Kč. Jednalo se o 835 případů, ve kterých celková výše uložených pokut dosáhla 319.815.100,- Kč. Průměrná pokuta na jeden případ tak dosáhla 383.012,- Kč. Lze jen hádat, jaké výše by jednotlivé pokuty byly dosáhly, pokud by žádná minimální pokuta v roce 2011 uzákoněna nebyla. Jednoznačně však můžeme prohlásit, že pokuty by byly ve svém souhrnu nižší. Na druhou stranu - díky minimální sankci za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce stát „vydělal“ o několik desítek až řádově jednotek stamilionů českých korun více.¹⁸⁸

svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem nebo zákazem činnosti. Dle § 53 odst. 1 činila peněžitá sankce minimálně 2.000,- Kč.).

¹⁸⁴ Viz výše, bod 47.

¹⁸⁵ I přes své zamítavé rozhodnutí Ústavní soud v mnoha bodech přisvědčil navrhovateli. Viz např. bod 52 citovaného nálezu: Ústavní soud konstatuje, že takový způsob zákonné úpravy, jaký byl dříve obsažen v ustanovení § 180d trestního zákona č. 140/1961 Sb., je krajně nežádoucí.

¹⁸⁶ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09, bod 45.

¹⁸⁷ Žádost se tedy netýkala správního deliktu umožnění výkonu nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti.

¹⁸⁸ Pakliže byl příjem z pokut motivem Výboru pro sociální politiku k zavedení minimální sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, pak se jednalo o vydařený krok.

2.3.3. Minimální sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce od 1. 1. 2015 do 30. 9. 2015

Vláda (potažmo Ministerstvo práce a sociálních věcí) musela již během roku 2013 postřehnout, že spodní hranice pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce je problematická a ústavně nekonformní, neboť v lednu roku 2014 předložila návrh zákona č. 136/2014 Sb., který měl minimální sankci snížit.

V důvodové zprávě k návrhu předmětného zákona stálo hned na začátku, že je potřebné přijmout a realizovat opatření v oblasti kontrolní činnosti k zákonem stanoveným povinnostem zaměstnavatelů doplnit skutkové podstaty přestupků a správních deliktů a stanovit minimální sazbu pokuty za umožnění výkonu nelegální práce u správního deliktu tak, aby nebyla pro zaměstnavatele likvidační.¹⁸⁹ Tomu také odpovídal text navrhovaného zákona, který nahrazoval částku 250.000,- Kč částkou 50.000,- Kč. Podrobnější odůvodnění k jejímu snížení poukazovalo na skutečnost, že současná minimální výše pokuty překračuje v řadě případů preventivní funkci včetně aspektu zaměřeného na odrazování od nelegálního zaměstnávání; minimální výše pokuty se tak v těchto případech stává fakticky likvidační a přesahuje tak záměr zákonodárce.^{190,191}

Návrh zákona prošel bez problémů zákonodárným procesem, vyhlášen byl dne 22. 7. 2014 ve Sbírce zákonů a námi analyzovaná změna nabyla účinnosti k 1. 1. 2015.

Vzhledem k nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, který zrušil nejen minimální sankci za delikt umožnění výkonu nelegální práce, ale i slova „nejméně však ve výši“, je současné znění § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti dosti nepřesné a diskutabilní. V systému ASPI vypadá aktuální znění k 30. 9. 2015 tohoto ustanovení takto: 10.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e) 50.000,- Kč. Tato verze je jedna ze dvou připadajících v úvahu. Druhá by mohla mít následující znění: „10.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle

¹⁸⁹ Viz důvodová zpráva k zákonu 136/2014 Sb., s. 16.

¹⁹⁰ Viz výše, s. 40.

¹⁹¹ Plný text odůvodnění k diskutovanému snížení minimální sankce obsahuje Příloha č. 3.

odstavce 1 písm. c) a e)“. Každopádně vyvstává otázka, zda-li minimální sankce od 1. 1. 2015 platí, nebo ne.

Na tuto situaci upozorňoval již Ústavní soud ve svém nálezu rušícím minimální sankci, neboť v době jeho rozhodování byl zákon č. 136/2014 Sb. platnou součástí právního řádu. Uvedl, že bude pak věcí zákonodárce, aby po zrušení slov „nejméně však ve výši“ v předmětném ustanovení jeho text stylisticky upravil.¹⁹² Tomuto problému se věnovali i Pichrt s Morávkem ve svém článku z listopadu roku 2014, kdy se opětovně zabývali tématem nelegální práce (*Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce*). Ve svém článku vyjádřili domněnku, že v případě absence korekce tohoto ustanovení nemusí jeho text splňovat požadavky na normu, která by měla být pramenem pro nezpochybnitelné ukládání sankcí.¹⁹³ O míře určitosti účinného znění ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti pochybují i Bělina s Morávkem¹⁹⁴. Dle jejich názoru vypadá dotčené ustanovení zákoníku práce následovně: 10.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), 50.000,- Kč. Tato verze dle nich zjevně neodpovídá míře určitosti, jíž by se měla ustanovení právních předpisů vymezující skutkové podstaty trestných jednání a sankcí za ně vyznačovat.¹⁹⁵

V neposlední řadě vyslovili Pichrt s Morávkem pochybnost nad tím, jestli je minimální pokuta ve výši 50.000,- Kč v souladu s ústavou, nebo ne. Nehledě na jejich subjektivní přání minimální pokutu úplně odstranit¹⁹⁶ se autor přiklání k jejich názoru, že 50.000,- Kč hranice by mohla před Ústavním soudem obstát (pokud by bylo navrhuto její zrušení), a to vzhledem k judikatuře Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09.¹⁹⁷ V bodu 36 nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13 Ústavní soud podotkl, že nebyla prováděna abstraktní

¹⁹² Viz nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13, bod 36.

¹⁹³ Srov. PICHRT, J., MORÁVEK, J. *Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce*. S. 752.

¹⁹⁴ BĚLINA, M., MORÁVEK, J. *(Ne)potřebná novela zákoníku práce*. S. 489.

¹⁹⁵ Viz BĚLINA, M., MORÁVEK, J. *(Ne)potřebná novela zákoníku práce*. S. 489.

¹⁹⁶ Viz PICHRT, J., MORÁVEK, J. *Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce*. S. 753.

¹⁹⁷ Tento nálezu byl diskutován výše, kde se Ústavní soud zabýval ústavností minimální sankce ve výši 25.000,- Kč v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích. V této věci Ústavní soud nevyhověl navrhovateli na její zrušení.

kontrola ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti, ve znění účinném od 1. 1. 2015, tedy obecná přípustnost jinak vymezení dolní hranice předmětné pokuty, nýbrž toliko ústavnost dolní hranice pokuty ve výši 250.000,- Kč; Ústavní soud proto v tomto řízení není oprávněn jakkoliv k otázce, zda vůbec, a pokud ano, v jaké výši by v případě tohoto správního deliktu měla být dolní hranice pokuty zákonem stanovena.

2.3.4. Minimální sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce od 1. 10. 2015

Zákonem č. 203/2015¹⁹⁸ Sb., který nabyl účinnosti k 1. 10. 2015 (s výjimkou jeho dvou částí, které nabýly účinnosti již ke dni jeho vyhlášení), došlo k perfekci ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti. Nově do něj byla vložena tato slova: „ , nejméně však ve výši“. Znění této normy tak nabylo znovu té podoby, kterou mělo před zásahem Ústavního soudu z podzimu roku 2014, s výjimkou minimální pokuty, která činí 50.000,- Kč.

Návrh tohoto zákona byl vládou (která se nechala zastoupit Ministerstvem práce a sociálních věcí) předložen již 3. 9. 2014, čemuž také odpovídalo navržené datum účinnosti, které mělo původně být 1. 1. 2015. Původní návrh¹⁹⁹ se § 140 zákona o zaměstnanosti vůbec nevěnoval, proto se ani důvodová zpráva tímto tématem nezabývá. Až návrh zákona č. 203/2015 Sb. s pozměňovacím návrhem Výboru pro sociální politiku obsahoval uzákoněné znění. Výbor pro sociální politiku si tak částečně napravil svou reputaci poté, co se „podepsal“ na zákonu č. 367/2011 Sb. Z usnesení²⁰⁰, kterým výbor vyslovil souhlas s vládním návrhem zákona č. 203/2015 Sb. ve znění s pozměňovacím návrhem výboru, bohužel nelze vyčíst, co členy výboru vedlo k návržení předmětné změny. Nicméně z logiky věci lze usuzovat, že současní

¹⁹⁸ Legislativní proces je k nahlédnutí na: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=296>. [online]. [cit. 13. 10. 2015].

¹⁹⁹ Dostupný na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=296&CT1=0, č. t029600.pdf>. Psp.cz [online]. [cit. 13. 10. 2015].

²⁰⁰ Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=104811>. Psp.cz [online]. [cit. 13. 10. 2015].

členové²⁰¹ Výboru pro sociální politiku disponují odbornými znalostmi z oblasti pracovního práva a věděli o problému, který obsahoval § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti.

V následující podkapitole se autor tohoto textu zaměří na ostatní sankce udělované dle zákona o zaměstnanosti²⁰² za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce.

2.4. Ostatní sankce ukládané osobám umožnivším výkon nelegální práce dle zákona o zaměstnanosti

Velké množství změn, které byly v této oblasti provedeny, reagují na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009 (dále též jako „směrnice“), která byla do českého právního řádu transponována zákonem č. 1/2012 Sb.

Jak již bylo výše uvedeno, jejím smyslem a účelem bylo bojovat s nedovoleným přistěhovalectvím formou zákazu zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetím zemí na území Evropské unie.²⁰³ Z tohoto důvodu byla do zákona o zaměstnanosti nově zavedena definice nelegální práce, konkrétně se jednalo o § 5 písm. e) bod 3 ZZ, který zní následovně: (Pro účely tohoto zákona se rozumí nelegální prací – pozn. autora) pokud fyzická osoba- cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území České republiky, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno. K analýze tohoto ustanovení se dají využít informace z oddílu 2.2.1. této práce.

Pohledem na § 5 písm. e) bod 2 a 3 zákona o zaměstnanosti mnoho osob znalých pracovního práva napadne, že se tyto dva body se překrývají. Vzhledem k dvojímu

²⁰¹ Jejich seznam je k nahlédnutí na: <http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=4301>. Psp.cz [online]. [cit. 13. 10. 2015].

²⁰² Jinými protiprávními jednáními, jejichž úprava se nachází v právních předpisech nevěnujících se primárně pracovnímu právu a které také postihují výkon nelegální práce (potažmo jeho umožnění), se budeme zabývat ve čtvrté kapitole této práce.

²⁰³ Čl. 1 věta první směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES.

charakteru²⁰⁴ zaměstnanecké a modré karty, které v sobě zahrnují nejen povolení k zaměstnání, ale i povolení k pobytu, se jedná v této části o zdvojenou úpravu.²⁰⁵ Podobně je tomu tak i u povolení k zaměstnání. V ustanovení § 100 odst. 1 písm. c) a d) ZZ jsou speciálně zakotveny důvody zániku platnosti povolení k zaměstnání. Jeho platnost zaniká tehdy, (1) uplyne-li doba, na kterou byl cizinci povolen pobyt, nebo (2) neudělením, nevydáním, zrušením nebo zánikem oprávnění k pobytu za účelem zaměstnání z jiného důvodu. Logickou úvahou pak lze snadno dojít k závěru, že neplatné povolení k zaměstnání naplňuje definici nelegální práce dle § 5 písm. e) bodu 2 zákona o zaměstnanosti, který hovoří o výkonu práce fyzickou osobou – cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení. Nový bod 3 § 5 písm. e) ZZ nebyl tedy vůbec potřebný a i bez jeho existence šlo naplnit smysl a účel předmětné směrnice.^{206,207}

2.4.1. Problematika veřejných výhod

Většina ostatních změn však nutná byla. Článek 7 odst. 1 písm. a) a c) směrnice ukládal státům přijmout nezbytná opatření týkající se veřejných výhod. Umožnění výkonu nelegální práce tak mělo vést k vyloučení z nároku na (některé nebo všechny) veřejné výhody a k navrácení (některých nebo všech) veřejných výhod poskytnutých v období až 12 měsíců před zjištěním neoprávněného zaměstnávání. Přesně v tomto duchu bylo toto ustanovení promítnuto do zákona o zaměstnanosti. Po dobu 3 let ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za umožnění výkonu nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti ztrácí pachatel tohoto správního deliktu nárok na následující veřejné výhody: (1) příspěvek na chráněné pracovní místo, (2) příspěvek na podporu zaměstnávání osob se zdravotním postižením na chráněném pracovním místě, (3) hmotnou podporu na vytváření nových pracovních míst a hmotnou podporu rekvalifikace nebo školení nových zaměstnanců a (4) příspěvek na veřejně prospěšné práce, společensky účelná pracovní místa, překlenovací příspěvek,

²⁰⁴ Viz STÁDNÍK, J. *Povolení k zaměstnání*. S. 40.

²⁰⁵ Srov. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. S. 43 a 44.

²⁰⁶ Srov. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. S. 44.

²⁰⁷ BIČÁNKOVÁ, O. *Euronovela zákona o zaměstnanosti*. 2011, s. 31.

příspěvek na zpracování a příspěvek při přechodu na nový podnikatelský program.²⁰⁸ Paralelně musí zaměstnavatel vrátit všechny tyto příspěvky, které mu byly poskytnuty v období 12 měsíců přede dnem nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti.²⁰⁹

2.4.2. Ručení subdodavatele

Dalším významným bodem směrnice byl čl. 8, jehož cílem bylo založit spoluodpovědnost formou ručení za veškeré finanční sankce uložené dle článku 5 a veškeré doplatky podle čl. 6 odst. 1 písm. a) a c) a čl. 6 odst. 2 a 3 směrnice.²¹⁰ I tato ustanovení byla odpovídajícím způsobem promítnuta do zákona o zaměstnanosti, konkrétně do § 141a a § 141b.

Prvně zmíněný paragraf upravuje ručení subdodavatele (fyzické nebo právnické osoby) za úhradu pokuty uložené za přestupek/správní delikt umožnění výkonu nelegální práce dle § 139 odst. 1 písm. f)/§ 140 odst. 1 písm. c) ZZ. Ručení se týká nejen osoby prvního – přímého subdodavatele potrestané osoby, ale i ostatních subdodavatelů – prostředníků potrestané osoby. Podmínkou pro možnost vydání rozhodnutí o vzniku ručení je, že subdodavatel o nelegální práci podle § 5 písm. e) bodu 3 věděl, nebo při vynaložení náležité péče vědět měl a mohl. Bude-li prokázáno, že subdodavatel o nelegální práci vědět nemohl, ručení nevznikne.²¹¹

Ručení vzniká ze zákona, nicméně o jeho vzniku musí být vydáno deklaratorní rozhodnutí²¹² Státního úřadu inspekce práce nebo oblastního inspektorátu práce, který o uložení pokuty rozhodoval v prvním stupni. Rozhodnutí může být vydáno pouze tehdy, bylo-li příslušné správní řízení zahájeno do 90 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty za výše zmíněný přestupek/správní delikt.

²⁰⁸ Srov. BIČÁNKOVÁ, O. *Euronovela zákona o zaměstnanosti*. 2012, s. 34.

²⁰⁹ Srov. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. S. 45.

²¹⁰ Text čl. 5 a čl. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES se nachází v příloze č. 4.

²¹¹ Srov. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. S. 46.

²¹² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 1/2012 Sb., s. 23, k bodu 34.

Poněkud nekoncepční byla právní úprava účinná do konce roku 2014, neboť tehdejší § 141a odst. 2 zákona o zaměstnanosti stanovoval příslušnost Úřadu práce k rozhodování o vzniku ručení. Bylo by vhodnější, aby jak o uložení pokuty za umožnění výkonu nelegální práce, tak i o vzniku ručení za úhradu této pokuty rozhodoval vždy ten samý správní orgán.²¹³ Proč zvolil zákonodárce původně tento přístup, zůstává otázkou, neboť důvodová zpráva k zákonu č. 1/2012 Sb. k tomuto bodu mlčí, potažmo neříká nic podstatného. Změna tohoto ustanovení byla provedena zákonem č. 136/2014 Sb., jehož současné znění bylo citováno v první větě tohoto odstavce. K této novele uvádí důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb.²¹⁴, že stejný správní orgán, který provedl kontrolu a rozhodoval o uložení pokuty v prvním stupni, musí být příslušný i k rozhodování i o ručení za uloženou pokutu. Zákonodárce tak uznal svou chybu a § 141a odst. 2 zákona o zaměstnanosti systémově upravil.

Ustanovení § 141b odst. 1 zákona o zaměstnanosti zakotvuje povinnost osoby, které byla uložena pokuta za přestupek/správní delikt umožnění výkonu nelegální práce podle § 139 odst. 1 písm. f)/§ 140 odst. 1 písm. e) uhradit: (1) cizinci, který vykonal práci podle § 5 písm. e) bodu 3, dlužnou odměnu, (2) dále částku rovnající se součtu částek za sociální a zdravotní pojištění²¹⁵ včetně penále a (3) náklady související s doručením dlužné odměny podle bodu 1. Druhý odstavec předmětného paragrafu zakládá vyvratitelnou právní domněnku, že práce byla cizincem vykonávána 3 měsíce a že se výše dlužné odměny počítá z minimální mzdy.²¹⁶ Tato pasáž byla téměř doslovně převzata z čl. 6 odst. 1 písm. a) a odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES, které rovněž hovoří o 3 měsíce trvajícím pracovněprávním vztahu, nebude-li prokázáno jinak, a povinnosti vycházet z minimální mzdy stanovené platnými právními předpisy o minimální mzdě, kolektivními smlouvami nebo zavedenou praxí v příslušných profesních odvětvích.

²¹³ Srov. ZIMÁKOVÁ, M. *Jak je to se spoluodpovědností za uloženou pokutu?*. S. 55. Nebo viz STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. S. 47.

²¹⁴ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb., s. 40, k bodu 49.

²¹⁵ Na problematiku, zda takto zaplacené pojistné zakládá cizinci účast na systému veřejného zdravotního pojištění a ostatních systémech práva sociálního zabezpečení, jsme částečně narazili v 1. kapitole. K tomu srov. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. S. 249.

²¹⁶ Srov. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. S. 47.

V praxi bude prokazování délky pracovněprávního vztahu velmi problematické. Osoba umožnivší výkon nelegální práce bude mít zájem na tom, aby bylo předmětné období co nejkratší, nicméně osoba nelegálně zaměstnaná bude mít zcela opačný zájem.²¹⁷ Čím delší doba trvání pracovněprávního vztahu se totiž prokáže, tím vyšší bude její následná odměna. Lze si však představit situaci, kdy se nelegálně zaměstnávající osoba dohodne s nelegálně zaměstnaným na co nejkratším oficiálním období výkonu nelegální práce výměnou za odměnu tzv. „bokem“, ze které se nebudou muset platit žádné odvody ani penále. Jedná se o relativně běžnou praxi u menších českých zaměstnavatelů, tudíž není důvod vycházet z toho, že v tomto případě tomu bude jinak.²¹⁸

Stejně tak jako v případě ručení subdodavatele za pokutu za přestupek či správní delikt umožnění výkonu nelegální práce ručí subdodavatelé za úhrady výše jmenovaných částek vyjma odvodů na sociální a zdravotní pojištění. A i v tomto případě se mohou vyvinít a své ručení vyloučit, prokážou-li, že o nelegální práci dle § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti nevěděli a ani při vynaložení náležité práce vědět neměli a nemohli. Úprava správního řízení, ve kterém se vydá taktéž deklaratorní rozhodnutí o ručení subdodavatele, je totožná s řízením dle § 141a odst. 2 ZZ.

Tímto se dostáváme k motivům vedoucím k výkonu nelegální práce.

2.5. Motivы vedoucí k výkonu nelegální práce

Základní otázkou, kterou si musíme položit, je, proč se vůbec lidé uchylují k podvodnému jednání. Odpovědět na ni by dokázal zřejmě každý – protože chtějí rozmnožit svůj majetek. V pracovním právu tomu není jinak.

²¹⁷ Srov. STÁDŇÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. S. 47.

²¹⁸ Často dochází k situacím, kdy pracovní smlouva obsahuje např. jen minimální mzdu, ze které se odvádějí odvody na sociální a zdravotní pojištění a daň z příjmu, a kdy je stejná částka vyplácena zaměstnanci tzv. „na čistou ruku“, tudíž bez odvodové a daňové povinnosti. Jedná se o praxi, která se velmi těžce postihuje, neboť její prokázání je téměř nemožné. Stát tak přichází o nemalé příjmy, ale i zaměstnanec se může dostat do potíží, kdy v případě nepříznivých sociálních událostí bude nutné při výplatě sociálních dávek vycházet z jeho příjmu. Příslušné dávky pak budou o dost nižší, než jako by byly v případě, kdyby docházelo k řádnému zdanění (v širším slova smyslu) celého reálného příjmu.

Hlavním motivem zaměstnavatelů, kteří umožňují výkon nelegální práce, je šetření zdrojů. Jedná se o chování z části racionální, neboť vztah pravděpodobnosti přistižení a sankce hrozící za toto protiprávní jednání je v některých oborech a převážně u menších zaměstnavatelů velmi příznivý. I přes snahy zákonodárce, který se snažil 2x stanovit minimální hranici sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, toto chování nelze vymýtit. A nelze se ani domnívat, že tomu tak jednou bude. Málokdo platí daně ve vyšším množství, než musí, málokdo je platí v situaci, kdy je velmi pravděpodobné, že, pokud tak neučiní, nebude přistižen a následně potrestán. Z tohoto hlediska jsou zaměstnavatelé praktikující nelegální práci „normálními“ subjekty, kteří jen maximalizují svůj zisk.

Šetření zdrojů se promítá nejen v tom, že celkový obnos připadající na jednoho zaměstnance – tedy superhrubá mzda je nižší, než jak by tomu bylo, pokud by se jednalo o legálně zaměstnaného zaměstnance, ale i v nákladech z nelegálního pracovněprávního vztahu vycházejících. Dá se tak mluvit o nižší administrativní zátěži, nevynakládání zdrojů na pracovní pomůcky, možnosti kratších dob k odpočinku, neplacení žádných příplatků za práci v noci, přesčas, o svátku či o víkendu. Stejně tak musejí zaměstnavatelé vynakládat i nemalé prostředky na dodržování bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. I tyto náklady mnohdy v případě nelegálního zaměstnávání odpadají.

V takovýchto případech však vyvstává otázka, proč si podobné zacházení někdo nechá líbit, ví-li, že se jedná o stav v rozporu se zákonem a že by se mohl mít lépe. Nelegálně zaměstnaní pobírají často jen minimální mzdu, což by mohlo vést k úvaze, že by si pohoršit nemohli. Opak je ale pravdou. Nelegálně zaměstnané osoby jsou často rády za to, že mají alespoň nějakou práci²¹⁹, tudíž neriskují její ztracení, nebo mají své důvody, proč chtějí být součástí systému (pracovního trhu), aniž by byli evidováni. Bude-li se jednat o osobu v insolventci nebo o osobu platící výživné, pak pro ni oficiální příjem po stržení příslušných částek může ve výsledku znamenat méně než neoficiální příjem, který si ponechá celý.

²¹⁹ V případě cizinců ze třetích zemí se často jedná o muže, kteří v Česku pracují a kteří své příjmy zasílají do svých domovských zemí.

V případě „švarcsystému“²²⁰ se také jedná jak o snahu kvazizaměstnavatele, tak kvazizaměstnance ušetřit na odvodech na zdravotní a sociální pojištění a dani z příjmu fyzických osob. V následujících dvou tabulkách²²¹ bude demonstrováno, jakých příjmových a nákladových rozdílů se dá dosáhnout, je-li praktikován „švarcsystém“ místo řádného pracovněprávního vztahu.

Tabulka č. 1 – Tabulka zdanění příjmů zaměstnance

Tabulka zdanění příjmů zaměstnance						
Hrubá mzda			15 000 Kč	25 000 Kč	67 000 Kč	100 000 Kč
Pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměst.	31,5 %	21,5 %	3 225 Kč	5 375 Kč	14 405 Kč	21 500 Kč
		2,3 %	345 Kč	575 Kč	1 541 Kč	2 300 Kč
		1,2 %	180 Kč	300 Kč	804 Kč	1 200 Kč
		6,5 %	975 Kč	1 625 Kč	4 355 Kč	6 500 Kč
Pojistné na zdravotní pojištění	13,5 %	9,0 %	1 350 Kč	2 250 Kč	6 030 Kč	9 000 Kč
		4,5 %	675 Kč	1 125 Kč	3 015 Kč	4 500 Kč
Daň z příjmu	15,0 %	15,0 %	3 015 Kč	5 025 Kč	13 467 Kč	20 100 Kč
Čistá mzda			10 335 Kč	17 225 Kč	46 163 Kč	68 900 Kč
Čistá mzda*			12 405 Kč	19 295 Kč	48 233 Kč	70 970 Kč
Superhrubá mzda**			20 100 Kč	33 500 Kč	89 780 Kč	134 000 Kč
* po uplatnění slevy na dani na poplatníka ve výši 2 070 Kč						
** = náklady zaměstnavatele na jednoho zaměstnance						

- vlastní tvorba

Tabulka č. 2 – Tabulka zdanění příjmů OSVČ²²²

Tabulka zdanění příjmů OSVČ						
Příjem			20 100 Kč	33 500 Kč	89 780 Kč	134 000 Kč
Pojistné na sociální	31,5 %	28 %*	2 251 Kč	3 752 Kč	10 055 Kč	15 008 Kč

²²⁰ O osobě umožňující výkon nelegální práce budeme v tomto pododdíle hovořit také jako o kvazizaměstnavateli a o osobě vykonávající nelegální práci také jako o kvazizaměstnanci.

²²¹ U obou tabulek nebyl brán zřetel na zaokrouhlování dle příslušných zákonů, neboť by došlo pouze ke kosmetickým úpravám.

²²² Odvody na sociální a zdravotní pojištění nebyly tvořeny v minimální zákonné výši, ale ve výši 60% výdajového paušálu, neboť se jedná o modelový příklad osoby samostatně výdělečně činné dle živnostenského zákona. Výše odvodů a daně z příjmu fyzických osob spolu sice nesouvisí, ale v tomto případě ano. Jedná se tak o subjekt, který odvádí více, než kolik odvádět musí. Data by tedy mohla být ještě příznivější pro tento konkrétní subjekt a logicky méně příznivá z pohledu státu jakožto výběrce daní v širším slova smyslu. V tomto modelu si navíc osoba samostatně výdělečně činná platí i nemocenské pojištění.

zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti		2,3 %*	185 Kč	308 Kč	826 Kč	1 233 Kč
		1,2 %*	96 Kč	161 Kč	431 Kč	643 Kč
Pojistné na zdrav. poj.	13,5 %	13,5 %*	543 Kč	905 Kč	2 424 Kč	3 618 Kč
Daň z příjmu**	15,0 %	15,0 %	1 206 Kč	2 010 Kč	5 387 Kč	8 040 Kč
Čistý příjem			15 819 Kč	26 365 Kč	70 657 Kč	105 458 Kč
Čistý příjem***			17 025 Kč	28 375 Kč	72 727 Kč	107 528 Kč
* vyměřovacím základem je 40 % příjmu						
** po uplatnění 60% výdajového paušálu						
*** po uplatnění slevy na dani na poplatníka ve výši 2 070 Kč						

- vlastní tvorba

Obě tabulky byly tvořeny záměrně tak, že vycházejí ze shodných dat. Superhrubá mzda zaměstnance v první tabulce se tak rovná příjmu OSVČ ve druhé tabulce. Dalo by se tedy říci, že mzdové náklady na modelového zaměstnance a modelovou osobu samostatně výdělečně činnou by z pohledu zaměstnavatele a kvazizaměstnavatele byly stejné. Nicméně je nutné si uvědomit, že kvazizaměstnavatel by nemusel řešit pracovní dobu, dovolenou, překážky v práci na straně zaměstnance, pracovní úrazy apod. Snadno by si najal jinou osobu samostatně výdělečně činnou a problém by byl pro něho vyřešen.

Čisté příjmy zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné se od sebe liší na první pohled velmi výrazně. Vyjma prvního případu, kde rozdíl dosahuje „pouze“ 22 %, se jedná o rozdíl 27 %. Toto procentuální rozpětí tedy představuje prostor, který si mezi sebe mohou potencionálně rozdělit kvazizaměstnavatel a kvazizaměstnanec, aby byl „švarcsystém“ výhodnější než pracovněprávní vztah. Viděno očima státu se jedná o příjmy, na které by měl za řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu nárok.

Uvedené dvě tabulky simulují situaci, kdy se porovnávají příjmy zaměstnance a kvazizaměstnance. Z pohledu státní kasy by bylo ještě bolestnější, kdyby byl porovnáván zaměstnanec a osoba bez řádně uzavřeného pracovněprávního, ale i jiného vztahu. V takovém případě by příjmy na odvodech na sociální a zdravotní pojištění a na dani z příjmu fyzických osob byly nulové a ochrana takové osoby taktéž nulová.

Kontrolní činnost zabývající se nelegální prací provádějí oblastní inspektoráty práce. Kontroly se zaměřují primárně na to, zda občan vykonává práci na základě pracovněprávního vztahu nebo zda se jedná o řádně zaměstnaného cizince, který má náležitá povolení.²²³ Cílem těchto kontrol je eliminace nelegálního zaměstnávání občanů České republiky i cizinců a snížení úniků na daních a platbách sociálního a zdravotního pojištění.²²⁴

Nelegální práce je relativně často odhalována a postihována v oboru stavebnictví. Důvodem je snaha mít cenově co nejvýhodnější nabídky, které jsou v mnohých parametrech dané. Proto je jedinou možností, jak ušetřit, zaměstnat někoho nelegálně (ať již mimo pracovněprávní vztah nebo bez či v rozporu s příslušným povolením, jedná-li se o cizince). Hojně je nelegální práce praktikována i v pohostinství nebo v jiných sektorech služeb, kdy se zpravidla jedná o osobní vztahy a kdy je tak možnost odhalení jejího výkonu téměř nemožná. Proč je tomu tak, bude rozvinuto ve třetí kapitole.

Tuto podkapitolu lze uzavřít tím, že motivem pro výkon nelegální práce je snaha ušetřit zdroje. Stát touto praxí přichází o nemalé částky, a proto je výkon nelegální práce kontrolován a postihován oblastními inspektoráty práce. Je otázkou, jestli jsou oblastní inspektoráty práce těmi správnými orgány, které by se měly starat o (ne)plnění státního rozpočtu, a jestli by tato pravomoc neměla náležet orgánům finanční správy nebo české správy sociálního zabezpečení. I tento bod bude diskutován v následující kapitole.

²²³ Roční zpráva Státního úřadu inspekce práce za rok 2014, s. 121. Suip.cz [online]. [cit. 30. 9. 2015]. Dostupné na: http://www.suip.cz/_files/suip-026cb2f8c1dcae021423a0495cc504e5/rok_2014.pdf.

²²⁴ Viz tamtéž, s. 122.

3. Správní delikty související s nelegální prací

3.1. Povinnost uchovávat doklady prokazující existenci pracovněprávního vztahu na pracovišti

Paragraf 136 (který byl před touto novelou zrušený) byl do zákona zaměstnanosti zaveden zákonem č. 1/2012 Sb., který, jak již bylo řečeno v kapitole 2, reagoval na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES (dále též jako „směrnice“). Článek 4 odst. 1 písm. b) směrnice totiž zakládal povinnost uchovat alespoň po dobu trvání zaměstnání kopii povolení k pobytu nebo jiného obdobného povolení nebo záznam o nich pro potřeby případné kontroly příslušnými orgány členských států. Po novelizaci zákona o zaměstnanosti zákonem č. 1/2012 Sb. nabyl § 136 ZZ následující podobu: Právnická nebo fyzická osoba je povinna mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existenci pracovněprávního vztahu a dokladů, které je povinna uchovávat podle § 102 odst. 3 (jedná se o doklady prokazující oprávněnost pobytu cizince na území ČR, které je zaměstnavatel povinen uchovávat po dobu trvání zaměstnání a dobu 3 let²²⁵ od skončení zaměstnání tohoto cizince – pozn. autora).

Znění citovaného ustanovení nebylo zvoleno příliš šťastně, na což poukazovala i odborná veřejnost²²⁶, a to z následujících důvodů.

Zprvce se § 136 zákona o zaměstnanosti nevztahoval jen na cizince, ale i na ostatní zaměstnance. To by samo o sobě nebylo problematické, neboť účelem směrnice bylo stanovit minimální společné normy (viz její čl. 1 věta druhá), což přísnější úpravu, která by se vztahovala i na unijní občany²²⁷, nevylučuje, nicméně § 132 odst. 1 věta první ZZ již zakotvoval povinnost osob zdržujících se na pracovišti prokázat, že práci vykonávají na základě pracovněprávního vztahu nebo na základě jiné smlouvy.

²²⁵ Časové období 3 let zvolil zákonodárce záměrně, neboť 3letá je objektivní prekluzivní lhůta pro zahájení řízení o správním deliktu, viz § 141 odst. 3 ZZ.

²²⁶ Srov. BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. *Nelegální práce a prokazování pracovněprávního vztahu*. S. 23.

²²⁷ Srov. ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část*. S. 20.

Tím tak došlo ke zdvojení právní úpravy²²⁸ (jako v případě zavedení nové definice nelegální práce dle § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti).

Dalším problémem § 136 zákona o zaměstnanosti je definice pracoviště, kterou obsahuje § 133. Je snad smyslem a účelem předmětného ustanovení mít potřebné doklady všude, kde probíhá obvyklý výkon činnosti kontrolované osoby? Tedy i na pracovní cestě, v případě řemeslných činností všude tam, kde probíhá jejich výkon, na dislokovaných pracovištích apod.²²⁹ Aby bylo možné vyhovět zákonu, musel by mít zaměstnanec vždy u sebe pracovní smlouvu nebo její kopii např. ve formátu A5 či menším, aby se vešla do kapsy u oblečení, peněženky nebo mezi nářadí nebo dokumenty do brašny. Takovýto výklad je však nepřijatelný, proto navrhuji Bukovjan se Šubrtem (*Nelegální práce a prokazování pracovněprávního vztahu*, s. 23), aby bylo pracovištěm rozuměno místo, kde sídlí přímý nadřízený takového zaměstnance.

Třetím nedostatkem § 136 zákona o zaměstnanosti je jeho samotná textace, neboť zákon hovoří o kopiích dokladů, ne o originálech nebo originálech nebo kopiích. V současné době k vyhotovování kopií pracovních smluv nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr nedochází, neboť příslušný dokument je vytištěn v tolika vyhotoveních, kolik je smluvních stran, tedy ve dvou. Jedno vyhotovení obdrží zaměstnanec a druhé si ponechá zaměstnavatel (§ 34 odst. 5 a § 77 odst. 1 druhá část věty zákoníku práce). Pravděpodobně tak zákonodárce nemyslel jen kopie, ale i originály dokladů, neboť opačný výklad by vedl k absurdnímu závěru.

Nutné je dále podotknout, že do 31. 12. 2014 včetně nešlo za nesplnění povinnosti dle § 136 zákona o zaměstnanosti uložit pokutu.²³⁰ Změna nastala až zákonem č. 136/2014 Sb., který do § 140 odst. 2 ZZ zavedl nové písm. e), na základě něhož ve spojení s odst. 4 písm. c) citovaného paragrafu je za tento správní delikt možné uložit pokutu až do výše 500.000,- Kč (paralelně se jedná o § 139 odst. 2 písm. f) a odst. 3 písm. d) zákona o zaměstnanosti v případě přestupku fyzické osoby jako

²²⁸ Viz BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. *Nelegální práce a prokazování pracovněprávního vztahu*. S. 23.

²²⁹ Srov. tamtéž, s. 23.

²³⁰ Srov. ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část*. S. 20.

zaměstnavatele). V důvodové zprávě²³¹ k tomuto nově vloženému správnímu deliktu/přestupku je uvedeno, že vložení nové povinnosti zákonem č. 1/2012 Sb. by bez odpovídající sankce za její nedodržení nemělo v praxi význam, protože byla navržena tato změna. Jedná se o krok správným směrem, neboť ukládání povinností bez jejich sankciovatelnosti nemá zpravidla kýžený efekt.²³²

Na závěr diskuze o § 136 zákona o zaměstnanosti byl ponechán největší problém, který vzešel z tohoto ustanovení a praxe Státního úřadu inspekce, která spočívala na Metodickém pokynu generálního inspektora SÚIP č. 01/2012²³³ (dále také jako „pokyn“), který upravoval postup inspektorů při provádění kontrol. V příloze č. 1 tohoto pokynu bylo stanoveno: Nepředložení dokumentů zaměstnavatelem přímo v průběhu kontroly na daném pracovišti je inspektor povinen zaznamenat do protokolu o výsledku kontroly jako výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti; dodatečné předložení dokladů uvedených v § 136 zákona o zaměstnanosti nemá vliv na hodnocení uvedené předchozí větě.²³⁴

Došlo tak k absurdní situaci, kdy nepředložení dokladů mělo vést k fingování (umožnění) výkonu nelegální práce u kontrolované osoby (viz text přílohy pokynu - ... nepředložení kopie dokladů výše uvedenými způsoby je považováno za porušení povinnosti uložené zákonem a případnou nesoučinnosti kontrolované osoby je nutno považovat za účelovou), čímž mělo být upuštěno od zásady materiální²³⁵ pravdy a dojít k zavedení čistě formalistickému²³⁶ přístupu. Právě při správním trestání však jednoznačně platí, že správní úřad musí právnícké či fyzické osobě správní delikt či

²³¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb., s. 40, text k bodům 41 a 45.

²³² Otázkou jen zůstává, jestli úředníci Ministerstva práce a sociálních věcí nebo poslanci v rámci pozměňovacích návrhů, kterými jindy překypují, nemohli obdobnou novelu navrhnout dříve, nebo začlenit tento nový správní delikt/přestupek již do zákona č. 1/2012 Sb., neboť už tehdy jim muselo být jasné, že zakotvení nové povinnosti bez odpovídající sankce za její nedodržení nebude mít velký význam.

²³³ Text tohoto pokynu je dostupný na: http://www.suip.cz/_files/suip-feefeadbe0c28e543c18f7810ea6f30c/mgi-01_2012_pokyn-%C2%A7-136-zamestnanost.pdf. Suip.cz [online]. [cit. 4. 10. 2015].

²³⁴ O tomto pokynu následně informovalo Ministerstvo práce a sociálních věcí ve své tiskové zprávě ze dne 3. 4. 2012. Dostupné na: http://www.mpsv.cz/files/clanky/12728/tz_030412a2.pdf. Mpsv.cz [online]. [cit. 4. 10. 2015].

²³⁵ Srov. ŠVEJDOVÁ, M. *Povinnost mít kopie dokladů na pracovišti a pokuty za nelegální zaměstnávání*. S. 45.

²³⁶ Srov. BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. *Nelegální práce a prokazování pracovněprávního vztahu*. S. 22.

přestupek prokázat.²³⁷ Snaha SÚIP je pochopitelná v tom směru, že v praxi dochází k situacím, kdy k výkonu nelegální práce opravdu dochází, nicméně kontrolovaná osoba souhlasně se svým „zaměstnancem“ prohlásí, že pracovněprávní vztah mezi nimi uzavřen byl, a následně předloží antidatovanou pracovní smlouvu nebo jednu z dohod, která byla sepsána až po provedení kontroly. Prokázat takový postup není prakticky možné, a proto se možná SÚIP uchýlil k vydání tohoto pokynu²³⁸. Ani poukázáním na tento motiv však nelze obhajovat řešení, které SÚIP zvolil.

Zákonem č. 136/2014 Sb. došlo k rozšíření § 136 zákona o zaměstnanosti. Tuto změnu lze jednoznačně považovat za krok správným²³⁹ směrem, neboť jí, jak sama důvodová zpráva²⁴⁰ poznamenává, mělo dojít ke zmenšení zátěže zaměstnavatelů. Do § 136 ZZ byly doplněny dva odstavce čistě technického charakteru a došlo k podstatné změně nově odstavce prvního. Ten byl rozšířen o následující větu²⁴¹: Splnění povinnosti podle věty první se nevyžaduje, splnil-li zaměstnavatel povinnost oznámit okresní správě sociálního zabezpečení den nástupu zaměstnance do zaměstnání, které mu založilo účast na nemocenském pojištění podle zákona o nemocenském pojištění. Splní-li zaměstnavatel výše citovanou povinnost, není pochyb o tom, že se jedná o dostatečný důkaz vylučující záměr zaměstnavatele umožnit výkon nelegální práce.²⁴² Nedá se však vyloučit, že by zaměstnavatel mohl prokázat legálnost zaměstnání jeho zaměstnanců i jiným způsobem. V úvahu připadá např. evidence zaměstnance ve vnitropodnikových seznamech či evidencích.

²³⁷ Viz BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. *Nelegální práce a prokazování pracovněprávního vztahu*. S. 22.

²³⁸ Na obhajobu SÚIP je nutné podotknout, že pokyn neobsahoval jen toto nepovedené ustanovení. Stanovil, že v případech, kdy má zaměstnavatel více pracovišť s malým počtem zaměstnanců nebo to vyžaduje zvláštní povaha jeho činnosti, je za splnění povinnosti uložené § 136 považováno předložení kopie pracovních smluv, dohod o pracovní činnosti a dohod o provedení práce uložených v elektronické podobě (naskenované originální smlouvy např. ve formátu pdf), nepaměťových médiích, např. CD, DVD, flash disc., prostředcích výpočetní techniky s možností vytisknutí pro potřeby doložení výsledků kontroly.

²³⁹ Srov. ŠVEJDOVÁ, M. *Povinnost mít kopie dokladů na pracovišti a pokuty za nelegální zaměstnávání*. S. 46.

²⁴⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb., s. 39, text k bodům 37 a 38.

²⁴¹ Odstraněn byl také konec první věty v její části za slovem „vztahu“, neboť se taktéž jednalo o duplicitní úpravu, která pouze opakovala povinnost z § 102 odst. 3 ZZ.

²⁴² Dokazování touto cestou nepřipadá v úvahu u dohody o provedení práce, má-li měsíční odměna dosahovat maximálně 10.000,- Kč, nebo u dohody o pracovní činnosti, má-li měsíční odměna dosahovat maximálně 2.500,- Kč. V obou těchto případech se odvozy na zdravotní a sociální pojištění z těchto částek neodvádějí.

Tímto se uzavírá téma § 136 zákoníku práce a přechází se ke druhému správnímu deliktu, který s nelegální prací taktéž úzce souvisí.

3.2. Povinnost uzavřít písemně pracovní smlouvu, dohodu o provedení práce nebo dohodu o pracovní činnosti

Zákoník práce ukládá povinnost uzavřít pracovní smlouvu (§ 34 odst. 2) i dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (§ 77 odst. 1 první část věty první věty) písemně. Český právní řád spojuje s porušením této povinnosti dvě sankce. První je vyjádřena v § 20 zákoníku práce a druhá v § 12 odst. 1 písm.) b nebo v § 25 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce.

3.2.1. Následky absence písemné formy zakládající pracovněprávní vztah podle zákoníku práce a občanského zákoníku

Neplatnost právního jednání byla diskutována výše v textu (v oddíle 2.2.2.) v kontextu cizinců a vzájemné (ne)závislosti soukromého a veřejného práva. Proto bude doplněno jen to, co nebylo řečeno.

Z pohledu zaměstnance je důležité, jestli se na pracovněprávní vztah uzavřený ústně hledí jako na absolutně, nebo relativně neplatný.²⁴³ Pokud by se jednalo o relativní neplatnost, byl by s takovým stavem spokojen, neboť on sám jako osoba, která má zájem vykonávat práci a získávat peníze na svou obživu, by se jí nedovolával. V případě absolutní neplatnosti by pro něho takový závěr činil problém, neboť k absolutní neplatnosti musejí státní orgány i soudy přihlížet z úřední povinnosti. V případě jakéhokoliv potenciálního sporu týkajícího se jeho pracovněprávního vztahu by tak mohl být neúspěšný.

O absolutní neplatnost právního jednání dle zákoníku práce se jednat nemůže, jak vyplývá ze druhé kapitoly této práce. V úvahu tak může přicházet jen absolutní

²⁴³ Právní jednání nemůže být jen pro nedostatek formy zdánlivým (nulitním, neexistentním), to již bylo okomentováno v kapitole 2.

neplatnost dle občanského zákoníku, a to obě varianty z první věty § 588. V jejich případě se musí jednat o zjevný rozpor s dobrými mravy nebo s veřejným pořádkem (to, že je v případě veřejného pořádku porušen zákon, není nutné rozvíjet, neboť zákon předepisuje písemnou formu v případě právních jednání zakládajících pracovněprávní vztah). Obě možnosti tak staví na slově „zjevně“, které vyjadřuje určitý stupeň intenzity narušení hodnot.²⁴⁴ Tento stupeň intenzity bude vždy záviset na konkrétních okolnostech jednotlivých případů.²⁴⁵ Nicméně zpravidla dochází k situacím, kdy zaměstnanec již pracuje. Tím je tak započato s plněním, neboť jeho povinností je řádně konat práci. V takovém případě se neplatnosti právního jednání není možné dovolat (§ 20 zákoníku práce). Výjimečně však může dojít k situacím, kdy s plněním započato nebude a kdy by bylo možné považovat právní jednání zakládající pracovněprávní vztah v souladu s § 588 větou první za absolutně neplatné.²⁴⁶ V ostatních případech, kdy s plněním započato nebude a kdy rozpor s dobrými mravy nebo veřejným pořádkem nebude dosahovat intenzity požadované zákonem, se bude jednat o právní jednání neplatné relativně.²⁴⁷

3.2.2. Následky absence písemné formy u právního jednání zakládající pracovněprávní vztah podle zákona o inspekci práce

Absence písemné formy u právního jednání zakládající pracovněprávní vztah je postihováno oblastními inspektoráty práce, a to buď jako přestupek dle § 12 odst. 1 písm. b), nebo jako správní delikt dle § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce. Vzhledem k tomu, že jediným rozdílem mezi těmito dvěma protiprávními jednáními spočívá v tom, že přestupku se může dopustit jen fyzická osoba a správního deliktu jen osoba právnická, bude tento oddíl aplikovatelný na obě zmíněné skutkové podstaty.

Nedodržení písemné formy u právního jednání zakládajícího pracovněprávní vztah vedlo i za přispění Metodického pokynu generálního inspektora SÚIP č. 01/2012

²⁴⁴ Srov. DRÁPAL, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 136.

²⁴⁵ Viz tamtéž, s. 136.

²⁴⁶ Srov. DRÁPAL, in BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. S. 156.

²⁴⁷ Srov. MORÁVEK, J. *Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích*. S. 308.

k uložení pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce. Kontrolované osoby se však velmi často snažily vyhnout tomuto deliktu poukazem na to, že pracovněprávní vztah uzavřen byl, ale ústně, čímž se domáhaly překvalifikování svého protiprávního jednání. Motivací pro tento postup byl fakt, že v době platnosti minimální sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce ve výši 250.000,- Kč nebyla (a ani nyní není) stanovena minimální sankce za správní delikt dle § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce. Maximální výše pokut za oba správní delikty dosahují shodné výše (10.000.000,- Kč), nicméně rozdíl v (ne)existenci minimální pokuty je z hlediska pachatele zásadní.

Výše nastíněný postup shledal Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský a Zlínský kraj ve věci č. j. 2901/1.03/12/14.3, která se dostala až k Nejvyššímu správnímu soudu pod sp. zn. 6 Ads 88/2014, o které bylo rozhodnuto 9. 7. 2014. V tomto případě byla dne 23. 4. 2012 provedena kontrola v prodejně textilu žalobkyně, u které byla zjištěna jedna osoba vykonávající závislou práci pro žalobkyni bez písemně uzavřené pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo o pracovní činnosti. Ačkoliv jak žalobkyně (dále také jako „zaměstnavatel“), tak i její zaměstnanec shodně uváděli, že mezi nimi došlo k ústnímu uzavření dohody o provedení práce, kterou měli zhmotnit do písemné podoby v den prováděné kontroly (neboť se jednalo jen o jednodenní „záskok“²⁴⁸), oblastní inspektorát považoval toto tvrzení jako účelové, a proto rozhodl u uložení pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce ve výši 300.000,- Kč. Státní úřad inspekce práce pokutu snížil na 250.000,- Kč, nicméně právní kvalifikací se nijak zvlášť nezabýval.²⁴⁹

Žalobkyně podala žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kde se domáhala zrušení rozhodnutí SÚIP. V řízení byla úspěšná, neboť soud dovodil, že ústně sjednaná dohoda o provedení práce je (s ohledem na tehdejší znění zákoníku práce) neplatná pouze

²⁴⁸ Tento záskok měl trvat jen 5 hodin, přičemž mezi stranami byla již v minulosti řádně uzavřena dohoda o provedení práce (která se však týkala jiného období dubna 2012).

²⁴⁹ Popis skutkového stavu viz bod 1 a 2 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2014 ve věci 6 Ads 88/2014, který je dostupný také on-line na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0088_6Ads_14_20140722080707_prevedeno.pdf.

relativně, ne absolutně²⁵⁰, čímž tak došlo k uzavření pracovněprávního vztahu a logicky nemohlo dojít ke správnímu deliktu umožnění výkonu nelegální práce.

Státní úřad inspekce práce nebyl s rozhodnutím Krajského soudu v Brně spokojen a proti jeho rozhodnutí podal kasační stížnost. Jeho hlavním argumentem byla skutečnost, že Krajský soud v Brně zcela svévolně dovedl existenci vůle stran uzavřít ústně pracovněprávní vztah.²⁵¹ Dále argumentoval rozdíly mezi soukromým a veřejným právem z hlediska odstranění vad právního jednání, snahou soudu o uchránění žalobkyně před poměrně vysokou pokutou za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce nebo absencí podstatných náležitostí dohody o provedení práce.²⁵²

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl a přiklonil se k argumentům Krajského soudu v Brně. K neplatnosti právního jednání dle § 20 odst. 2 zákonu práce navíc dodal (citujíc komentář k zákoníku práce od Běliny a kol. z roku 2012), že povinnost hledět na právní jednání jako na platné přitom stíhá nejen účastníky tohoto jednání, ale také soudy či správní orgány.²⁵³ K otázce absence podstatných náležitostí dohody o provedení práce se Nejvyšší správní soud vyjádřil následovně: Dokazování v tomto směru nebylo vedeno, a že to jsou právě správní orgány, které jsou v režimu správního trestání povinny nést důkazní břemeno a odpovědnost za zjištění skutkového stavu.²⁵⁴ Státnímu úřadu inspekce práce a jeho oblastním inspektorátům práce, jakkoli je to neskutné, tak nezbyvá, než platné právní úpravě přizpůsobit dokazování v tom směru, že je nutné zjišťovat konkrétní obsah ústní dohody, aby bylo možné rozlišit mezi oběma výše zmíněnými skutkovými podstatami správních deliktů, uzavřel Nejvyšší správní soud.²⁵⁵ Dochází tak k rozostření hranice mezi nelegální prací a prací vykonávanou jen na základě ústní dohody, neboť i nelegální práce je obvykle vykonávána na základě určité a zpravidla ústní, případně jen konkludentní „dohody“.²⁵⁶

²⁵⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 4. 2014, sp. zn. 62 A 96/2012.

²⁵¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2014 ve věci 6 Ads 88/2014, bod 6.

²⁵² Viz tamtéž, body 7 a 8.

²⁵³ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2014 ve věci 6 Ads 88/2014, bod 16.

²⁵⁴ Viz tamtéž, bod 18.

²⁵⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2014 ve věci 6 Ads 88/2014, bod 20.

²⁵⁶ Viz BUKOVJAN, P. *Nelegální práce vs. nedodržení předepsané formy*. S. 44.

Stádník s Kielerem (*Ústní dohoda vs. nelegální práce; zánik odpovědnosti*, s. 37) se v kontextu tohoto případu zamýšleli nad možností, jak by se vyřešila konkurence správního deliktu dle § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce a správního deliktu dle § 140 odst. 2 písm. e) zákona o zaměstnanosti. Za první je možné uložit pokutu až do výše 10.000.000,- Kč a za druhý až do výše 500.000,- Kč. Dle jejich názoru by došlo k aplikaci absorpční zásady (která tkví v absorpci sazeb), kdy jsou sbíhající se správní delikty postiženy pouze trestem stanoveným pro nejtěžší z nich, a byl by uložen úhrnný trest.²⁵⁷

Téměř totožným případem se zabýval Nejvyšší správní soud ve věci 7 Ads 52/2014²⁵⁸. I v této věci rozhodoval Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj, SÚIP a Krajský soud v Brně. Protiprávního jednání se měl žalobce dopustit 10. 4. 2012, kdy měl v jeho pneuservisu umožnit výkon nelegální práce svému „zaměstnanci“ bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu. Argumentace Státního úřadu inspekce práce byla téměř totožná předešlým případem a tomu odpovídala i reakce soudu. Zmíněno tak bude jen to, co tento rozsudek s sebou přinesl nového.

Kromě diskuze o tom, zda-li je odměna dalším charakteristickým znakem závislé práce, Nejvyšší správní soud poznamenal, že správní delikt dle § 12 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce je speciálním deliktem ke správnímu deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. K uzavření pracovní smlouvy doplnil (zmiňujíc rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2003, sp. zn. 21 Cdo 2287/2002) následující: K tomu, aby bylo možné v konkrétním případě posoudit, zda (kdy) došlo k uzavření pracovní smlouvy, nejsou rozhodující subjektivní představy účastníků o tom, kdy podle jejich názoru pracovní poměr vznikl, významné je – bez ohledu na to, jak účastníci následně hodnotí své právní postavení – objektivní zjištění, zda a kdy nastaly takové skutečnosti, s nimiž právní norma vznik tohoto dvoustranného právního úkonu spojuje.²⁵⁹ V závěru tohoto rozhodnutí Nejvyšší správní soud poznamenává, že výkon neohlášené závislé práce je bezesporu negativním jevem, nicméně nabádá k odlišování

²⁵⁷ STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Ústní dohoda vs. nelegální práce; zánik odpovědnosti*. S. 37.

²⁵⁸ Nejvyšší správní soud v této věci rozhodl 30. 4. 2014. Rozsudek je dostupný také na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0052_7Ads_140_20140530105901_prevedeno.pdf.

²⁵⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, sp. zn. 7 Ads 52/2014.

mezi situacemi, kdy k uzavření pracovněprávního vztahu nedojde vůbec, anebo k němu dojde, ale jen ústní formou.

V rámci tohoto oddílu mělo být na příkladech ze soudní praxe demonstrováno, že nelegální práci je nutno posuzovat i v kontextu jiných ustanovení nejen zákona o zaměstnanosti, neboť ne vždy to, co se na první pohled jako nelegální práce zdá, je opravdu nelegální prací.²⁶⁰ A ke správnému podřazení konkrétního protiprávního jednání pod příslušnou normu je nutná znalost základních občanskoprávních institutů, jako je zdánlivost či neplatnost právního jednání.

²⁶⁰ Na okraj lze ještě zmínit přestupek dle § 12 odst. 1 písm. c) a správní delikt dle § 25 odst. 1 písm. c) zákona o inspekci práce, které postihují překročení zákoníkem práce stanovený rozsah práce konané na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti. Tyto nové skutkové podstaty byly do zákona o inspekci práce zavedeny zákonem č. 136/2014 Sb. Důvodem pro zavedení těchto nových skutkových podstat byly problémy při subsumpci takových jednání (viz STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Novela zákona o zaměstnanosti a zákona o inspekci práce*. S. .) a jejich hojný výskyt (viz důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb., s. 45, text k bodům 2 až 5 a 7 až 10). Autor této práce se však domnívá, že i při neexistenci těchto skutkových podstat šlo taková protiprávní jednání podřadit pod § 12 odst. 1 písm. b) nebo § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce. Pracovněprávní vztah, který byl původně smluvními stranami založen, byl vyčerpáním hodin konzumován, čímž došlo zpravidla ke konkludentní dohodě (neboť zaměstnanec za vědomí zaměstnavatele pokračoval ve výkonu práce, který vykonával za platnosti jedné z předmětných dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, čímž byly dány všechny podstatné náležitosti takového pracovněprávního vztahu) na vzniku nového pracovněprávního vztahu. K podstatným náležitostem pracovní smlouvy viz § 34 odst. 1 zákoníku práce a k podstatným náležitostem dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr viz poznámka pod čarou č. 108.

4. Nelegální práce v kontextu celého českého právního řádu

Právo zaměstnanosti postihuje nelegální práci především kvůli tomu, že nemůže dojít k naplnění jedné ze stěžejních funkcí pracovního práva, tedy ochrany postavení zaměstnance. Tento negativní fenomén má ale i důsledky daňové a odvodové, které jsou postihovány jinými právními odvětvími. V této kapitole bude nelegální práce analyzována z pohledu práva obchodního, trestního, daňového a práva sociálního zabezpečení.

4.1. Zákaz plnění veřejných zakázek

Novelou zákona o veřejných zakázkách zákonem č. 1/2012 Sb. došlo ke splnění povinnosti transponovat směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES (dále také jako „směrnice“) do českého právního řádu.

Článek 7 odst. 1 písm. a) směrnice ukládal členským státům přijmout nezbytná opatření, která by zajistila, že se vůči zaměstnavatelům může rovněž použít opatření vyloučení z účasti na veřejných zakázkách. Nově tak dodavatel nesplňuje základní kvalifikační předpoklady, byla-li mu v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce²⁶¹. Vzhledem k tomu, že směrnice cílila pouze na neoprávněně pobývajících státní příslušníky třetích zemí, odkazuje zákon na § 5 písm. e) bod 3 zákona o zaměstnanosti, z čehož vyplývá, že umožnění výkonu nelegální práce občanovi Evropské unie dodavatele nediskvalifikuje z možnosti ucházet se o veřejné zakázky.

Autor se domnívá, že zákonodárce mohl v tomto případě zvolit přísnější právní úpravu²⁶², která by postihovala všechny případy nelegální práce, tedy i § 5 písm. e) bod 1 a 2 zákona o zaměstnanosti. Nelze totiž jednoznačně říci, že výkon nelegální práce

²⁶¹ § 53 odst. 1 písm. k) zákona o veřejných zakázkách.

²⁶² To také v některých případech udělal – viz např. § 136 odst. 1 věta první zákona o zaměstnanosti, kde se povinnost uchovávat doklady prokazující pracovněprávní vztah vztahuje na všechny zaměstnance zaměstnavatele.

cizinci ze třetích zemí je společensky nebezpečnější²⁶³ než výkon nelegální práce ostatními osobami.

4.2. Trestněprávní postih nelegální práce

Trestní zákoník obsahuje 3 skutkové podstaty, které se buď přímo, nebo nepřímo týkají nelegální práce. Jedná se o § 240, § 241 a § 342. Všechny těchto tří trestných činů se může dopustit i právnická osoba, neboť jsou obsaženy v taxativním výčtu § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob.

Hlava X díl 4 (trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných, jiná rušení činnosti orgánu veřejné moci) obsahuje v § 342 skutkovou podstatu neoprávněného zaměstnávání cizinců. Podle odstavce jedna citovaného ustanovení bude odnětím svobody až na šest měsíců, propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty nebo zákazem činnosti potrestán, kdo soustavně, opakovaně, za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek nebo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstnává nebo zprostředkuje zaměstnání cizince, který se zdržuje neoprávněně na území České republiky nebo nemá platné povolení k zaměstnání, pokud je podle jiného právního předpisu vyžadováno. Podle druhého odstavce bude stejně potrestán, kdo zaměstná nebo zprostředkuje zaměstnání cizince, který je dítětem a zdržuje se neoprávněně na území České republiky nebo nemá platné povolení k zaměstnání podle jiného právního předpisu. Zbýlé tři odstavce jsou pouze kvalifikovanými skutkovými podstatami k prvním dvěma odstavcům – základním skutkovým podstatám.

Objektem tohoto trestného činu je zájem na zabránění nelegální migrace a současná ochrana pracovního trhu v České republice před neoprávněným zaměstnáváním cizinců.²⁶⁴ Skutková podstata neoprávněného zaměstnávání cizinců byla obsažena již v původním znění trestního zákoníku, nicméně v dosti odlišné podobě. Velkou změnu prodělalo toto ustanovení zákonem č. 330/2011 Sb., který

²⁶³ Jediným ospraveditelným důvodem by mohla být ochrana českého pracovního trhu. Na druhou stranu dosáhl celkový počet nelegálně zaměstnaných občanů EU v roce 2014 (včetně občanů ČR) dvojnásobku počtu nelegálně zaměstnaných osob ze třetích zemí. Viz Roční zpráva Státního úřadu inspekce práce za rok 2014. Dostupné na: http://www.suip.cz/_files/suip-026cb2f8c1dcae021423a0495cc504e5/rok_2014.pdf. Suip.cz [online]. [cit. 6. 10. 2015].

²⁶⁴ Viz HERCZEG, in ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. S. 3224, mč. 1.

transponoval trestněprávní část (konkrétně článek 9) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES do českého právního řádu. Podrobnosti k tomuto trestnému činu viz HERCZEG (in ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. S. 3222-3229).

Ostatní dva trestné činy postihující nelegální práci jsou obsaženy v hlavě VI dílu 2 (trestné činy hospodářské, trestné činy daňové, poplatkové a devizové). Jedná se o § 240 (zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby) a § 241 (neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby).

Základní skutková podstata § 240 zní: Kdo ve větším rozsahu zkrátí daň, clo, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, pojistné na úrazové pojištění, pojistné na zdravotní pojištění, poplatek nebo jinou podobnou povinnou platbu anebo vyláká výhodu na některé z těchto povinných plateb, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta nebo zákazem činnosti. Naproti tomu je znění základní skutkové podstaty²⁶⁵ § 241 následující: Kdo ve větším rozsahu nesplní jako zaměstnavatel nebo plátce svoji zákonnou povinnost odvést za zaměstnance nebo jinou osobu daň, pojistné na důchodové spoření, pojistné na sociální zabezpečení, příspěvek na státní politiku zaměstnanosti nebo pojistné na zdravotní pojištění, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

Rozdíl mezi těmito dvěma na první pohled podobnými trestnými činy spočívá v tom, že § 240 postihuje případy, kdy dojde k nesprávnému vyměření daně, poplatku a podobné povinné platby (potažmo k takovému vyměření vůbec nedojde), kdežto § 241 cílí na ty situace, kdy povinnost odvést daň, poplatek a podobnou povinnou platbu úmyslně splněna není (navíc se § 241 týká jen některých povinných plateb, z tohoto pohledu je tak užší).²⁶⁶

²⁶⁵ Před novelou provedenou zákonem č. 330/2011 Sb. se jednalo o dvě základní skutkové podstaty. Srov. ŠÁMAL, in ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. S. 2445, mč. 2.

²⁶⁶ Srov. ŠÁMAL, in ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. S. 2445, mč. 2.

Na nelegální práci vykonávanou formou „švarcsystému“ je aplikovatelný § 241 trestního zákoníku.²⁶⁷ V takovém případě totiž není skrývána povinnost odvést předmětné platby za „zaměstnance“, který je oficiálně OSVČ, neboť tato povinnost oficiálně neexistuje, ale není na základě ekonomických motivů plněna.²⁶⁸ V případě práce „načerno“ bude naopak aplikován § 240 trestního zákoníku, neboť zaměstnavatel se snaží skrýt svou povinnost odvést povinné platby za svého zaměstnance. Stejně tak tomu bude i za situace, kdy je zaměstnanec činný podle jedné z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a kdy je překročen jejich rozsah. I v takovém případě tu bude zřejmá snaha zaměstnavatele o zkrácení povinných plateb. V případě nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 2 nebo 3 nemusí dojít k naplnění ani jednoho z diskutovaných trestných činů, neboť jsou-li za takového zaměstnance řádně odváděny všechny povinné platby, nejedná se z hlediska trestního práva o závadné jednání. Pakliže tomu tak není, dá se takové protiprávní jednání podřadit pod jednu z variant diskutovaných v tomto odstavci.²⁶⁹

Ve stručnosti je v této souvislosti nutné poukázat na možnou konkurenci sankcí udělovaných podle práva správního a trestního, ke které může v případě výskytu nelegální práce dojít. Zaměstnáním cizince ve smyslu zákona o zaměstnanosti bez jakéhokoliv pracovního povolení a neplacením nebo krácením povinných odvodů za něj může dojít k situaci, kdy dojde ze strany orgánů inspekce práce k udělení pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce a kdy bude pachatel zároveň stíhán za trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby nebo neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby a za trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců.²⁷⁰

²⁶⁷ Srov. ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – II. část.* S. 26 a 27.

²⁶⁸ Srov. ŠÁMAL, in ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář.* S. 2445, mč. 2.

²⁶⁹ Celý tento odstavec se vztahuje jen na případy, kdy dojde k naplnění všech znaků předmětných skutkových podstat, čímž je myšlen především větší rozsah nesplnění zákonným odvodových povinností (tedy minimálně 50.000,- Kč dle § 138 odst. 1 trestního zákoníku).

²⁷⁰ Tato situace může nastat a v případě shledání pachatele vinným za výše uvedená protiprávní jednání by se nejednalo o porušení zásady *ne bis in idem*. (Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. 6 As 44/2008, ve kterém bylo opakovaně poznamenáno, že i v případě správního práva dojde k uplatnění této zásady. Dostupné také na:

4.3. Daňové následky výkonu nelegální práce

Jak práce „načerno“, tak i „švarcsystém“ nebo práce překračující limit dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr budou mít zpravidla dopad na inkaso daně z příjmu fyzických osob.²⁷¹ Ze strany správce daně tak připadá v úvahu udělení těchto tří typů sankcí: (1) pokuta za porušení mlčenlivosti, pořádková pokuta a pokuta za opožděné daňové tvrzení, (2) penále a (3) úrok z prodlení.²⁷² První kategorie je spíše procesního charakteru (vyjma třetího jmenovaného bodu), a proto zůstane stranou diskuze této podkapitoly.

Nezaplacení daně z příjmu fyzických osob může mít dvě příčiny. Buď byla daň vyměřena ve správné výši, ale povinný subjekt ji neodvedl včas, nebo byla daň vyměřena nesprávně.

Chybné vyměření daně, byla-li vyměřena v nižší výši, má za následek zahájení doměřovacího řízení, ve kterém bude vydán platební výměr, jehož důsledkem je jednak vznik povinnosti uhradit doměřenou daň, ale i vznik povinnosti zaplatit penále (§ 251 odst. 1 a 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád) jakožto sankce za neunesení důkazního břemene²⁷³, které má daňový subjekt ze zákona.²⁷⁴ Není-li splatná daň uhrazena nejpozději v den její splatnosti, ocitne se daňový subjekt v prodlení.²⁷⁵ V takovém případě je pak povinen hradit úrok z prodlení. Výjimku z této povinnosti

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2008/0044_6As__0800142A_prevedeno.pdf. Nssoud.cz [online]. [cit. 15. 10. 2015].) Uvedená ustanovení zákona o zaměstnanosti a trestního zákoníku nejsou vůči sobě ve vztahu speciality ani subsidiarity a rovněž se nejedná o případ faktické konzumpce. (Srov. JELÍNEK, in JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. S. 346, 347 a 348.) Tyto normy totiž chrání rozdílné objekty, zájmy, a proto by bylo jejich souběžné užití možné. (Srov. MATES, P. *Ne bis in idem ve správním právu*. In: ZOUFALÝ, V. *XIX. Karlovarské právnícké dny: XIX. Karlsbader Juristentage*. S. 61. Nebo srov. JELÍNEK, in JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. S. 350.) Stranou zůstává, o jaký typ souběhu by se jednalo (ve smyslu jedno- nebo vícečinného), to by však již bylo velké zabíhání do detailů.

²⁷¹ Slovo zpravidla je v tomto důležité, neboť na základě různých daňových slev nemusí poplatník až do určité výše svého příjmu platit daň z příjmu. A i tady platí, že nelegální práce osob ze třetích zemí bez příslušného povolení nebude mít na její daňové povinnosti dopad, nebude-li se zároveň jednat o jednu ze situací vše zmíněných.

²⁷² Viz BRYCHTA, in BRYCHTA, I., MACHÁČEK, I., DĚRGEL, M. *Daň z příjmů*. S. 37, mč. 1114.

²⁷³ Obecně v daňovém řízení platí, že důkazní břemeno stíhá daňový subjekt. Pokud tedy správně daně vyjádří relevantní pochybnosti o tvrzení daňového subjektu, ten je pak povinen tvrzené skutečnosti prokázat. Viz ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – II. část*. S. 26.

²⁷⁴ Srov. LICHNOVSKÝ, O., ONDRÝSEK, R. a kol. *Daňový řád. Komentář*. S. 569.

²⁷⁵ § 252 odst. 1 daňového řádu.

stanoví daňový řád například pro posečkáni²⁷⁶ (§ 156 a § 157 daňového řádu; jedná se o situace, kdy by včasné uhrazení daně způsobilo daňovému subjektu vážnou újmu apod. – pozn. autora) nebo v případě výjimek z § 253 daňového řádu (úrok z prodlení by dosáhl částky maximálně 200,- Kč, v případě smrti zůstavitele a u nedoplatků na příslušenství daně a na peněžitém plnění placeném v rámci dělené správy).

4.4. Odvody na sociální a zdravotní pojištění a nelegální práce

Právní stav u odvodů na sociální a zdravotní pojištění je obdobný jako u daně z přidané hodnoty. V případě nezaplacení pojistného (nebo zálohy na pojistné – pouze u pojistného na zdravotní pojištění) ve stanovené lhůtě nebo jeho zaplacení v nižší částce je plátce pojistného povinen platit penále (§ 20 odst. 1 věta první zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a § 18 odst. 1 věta první zákona č. 592/1992 Sb., o pojistném za zdravotní pojištění).

Častějším případem však bude, kdy pojistné nebude zaplaceno vůbec. V takové situaci může do 10 let ode dne splatnosti dojít k předpisu dlužného pojistného (§ 18 odst. 1 věta první zákona o pojistném na sociální zabezpečení a analogicky § 16 odst. 1 věta první zákona o pojistném na zdravotní pojištění). Kromě toho může dojít k udělení různých druhů pokut, které se odvíjejí od porušené povinnosti²⁷⁷, čímž se dostáváme k závěru této práce.

²⁷⁶ Viz LICHNOVSKÝ, O., ONDRÝSEK, R. a kol. *Daňový řád. Komentář*. S. 571.

²⁷⁷ Viz § 22 zákona o pojistném na sociální zabezpečení a § 26 zákona o pojistném na zdravotní pojištění.

Závěr

Analýza nelegální práce není možná bez vymezení závislé práce, která je východiskem pro většinu debat o nelegální práci. Proto byla i v tomto textu závislá práce diskutována hned na úvod. Česká právní úprava závislé práce je specifická v tom, že zákoník práce obsahuje její legální definice. Z pohledu právní teorie nejsou legální definice vítaným řešením, neboť jsou příliš statické, díky čemuž nedokážou reagovat na dynamický vývoj ve společnosti. A to je právě jeden z důvodů, proč došlo ze strany Nejvyššího správního soudu k jejímu doplnění. Autor tohoto textu pléduje pro odstranění legální definice závislé práce z českého právního řádu, nicméně ne úplně. Dle něho by bylo ideální, kdyby se zákoník práce omezil toliko na demonstrativní výčet kritérií, která jsou z hlediska závislé práce relevantní a která jsou zpravidla její imanentní součástí. Inspirací by nám mohlo být Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru, které navrhovaný demonstrativní výčet kritérií obsahuje.

Po vstupní kapitole do tématu nelegální práce byla pozornost zaměřena na nelegální práci jako takovou a formy, kterých může nabývat. Rozebírán byl fenomén „švarcsystému“, tedy výkon závislé práce osobami (oficiálně) samostatně výdělečně činnými, problematika pracovních cest cizinců, zavedení a zrušení a znovuzavedení minimální sankce za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce a motivace, které výkon nelegální práce podněcují. Analýzou těchto institutů bylo zjištěno, že mnohé snahy zákonodárce o co nejpřísnější postih nelegální práce nevedou ke kýženému efektu. Často tak dochází k tomu, že ministerstva od svých podřízených úřadů vyžadují interpretaci, která nemůže z důvodu její nesprávnosti obstát (viz např. interpretace Ministerstva práce a sociálních věcí vztahující se k pracovním cestám cizinců z let 2012-2014). Naopak došlo v minulosti i k situaci, kdy vláda (pravděpodobně ve spolupráci s Ministerstvem práce a sociálních věcí) připravila kvalitní návrh zákona (viz návrh zákona č. 367/2011 Sb.), ale snahou poslanců o jeho „zdokonalení“ došlo k pravému opaku. To se stalo v případě zakotvení původní výše minimální pokuty za správní delikt umožnění výkonu nelegální práce, který byl po necelých třech letech od jeho účinnosti zrušen Ústavním soudem pro jeho neústavnost. Zákonodárce na tuto situaci reagoval

principiálně správně, nicméně vzhledem k tomu, že novela problematického ustanovení byla uzákoněna dříve, než došlo k rozhodnutí Ústavního soudu, vznikla právní norma, o jejíž určitosti a ústavní konformitě vyvstávají otázky. Na závěr tohoto tematického bloku byly okomentovány motivy vedoucí k užívání nelegální práce. Na praktických příkladech bylo demonstrováno, jaká (dle názoru autora až překvapující) část zdrojů se dá ušetřit, je-li praktikována nelegální práce.

Zbylé dvě kapitoly se zabývaly nelegální prací v širším kontextu s cílem poukázat na to, že nelegální práce není izolovaný fenomén, který lze oddělit od jiných právních odvětví. Analýzou příkladů z nedávné minulosti bylo osvětleno, že i v případě nelegální práce může hrát významnou roli relativně akademické téma neplatnosti právních úkonů v soukromém právu. Díky nesprávné aplikaci tak často dochází k situacím, kdy jsou za nelegální práci označovány případy, kdy smluvní strany nepropůjčí právním jednáním zakládajícím pracovněprávní vztahy písemnou formu, kterou předepisuje zákon. A bohužel i v rámci tohoto tématu bylo naraženo na interpretační pravidlo (tentokrát z pera Státního úřadu inspekce práce, konkrétně se jednalo o Metodický pokyn generálního inspektora SÚIP č. 01/2012), jehož aplikace vedla k absurdním závěrům a odklonu od zásady materiální pravdy v rámci správního trestání. A v neposlední řadě byly velmi stručně okomentovány obchodněprávní, trestněprávní, daňové a odvodové důsledky výkonu nelegální práce, neboť z pohledu státního rozpočtu se jedná výrazně negativní jev.

Na úplný závěr si však autor nemůže odpustit pár poznámek k systematické postihu nelegální práce. České právo zná minimálně 4 právní normy, jejichž úzká souvislost byla v této práci prokázána. Jedná se o § 93, § 136 a § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce. Naplnění dispozice těchto norem vedlo v uplynulých přibližně čtyřech letech k vytvoření závěru, že se jedná o nelegální práci. Nejpropojenějšími z těchto 4 ustanovení jsou § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a § 25 odst. 1 písm. b) zákona o inspekci práce. U těchto ustanovení – ačkoliv se laikovi mohou zdát na první pohled snadno odlišitelná – není jednoduché říci, jestli se v konkrétním případě jedná o porušení prvního, nebo

druhého pravidla. Neboť, jak bylo v této práci poznamenáno, zpravidla každý případ výkonu práce bez písemně uzavřeného pracovněprávního vztahu nemůže být klasifikován jako výkon nelegální práce, protože mezi smluvními stranami zpravidla dochází minimálně ke konkludentnímu uzavření jednoho ze tří pracovněprávních vztahů upravených zákoníkem práce.

Pro kontrolní praxi není téměř možné, aby prokázala opak, neboť jsou to oblastní inspektoráty práce, které musejí porušení právních norem domnělým pachatelům prokazovat. Český zákonodárce by se tak měl zamyslet nad tím, jestli je tedy vhodné mít dvě právní normy, když aplikace jedné (konkrétně § 140 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 5 písm. e) bodem 1 zákona o zaměstnanosti²⁷⁸) nepřichází zpravidla v úvahu, ujme-li se případu schopný právník, který se v dané problematice vyzná. Při kooperaci osoby, která umožňuje výkon nelegální práce, a osoby, které je výkon nelegální práce umožněn, nemůže správní orgán rozhodnout, že se jedná o výkon nelegální práce, neboť zpravidla nemá pro zdůvodnění takového rozhodnutí důkazy. Proto je i procesní stránka provádění kontrol v těchto případech velmi důležitá, neboť ze strany oblastních inspektorátů práce dochází k četným pochybením, která vedou k neodůvodněným rozhodnutím a k jejich následnému zrušení ze strany správních soudů. Toto pramení i z toho, že komplexní znalost souvislostí mezi jednotlivými ustanoveními postihujícími nelegální práci, ať již přímo, nebo nepřímo, osobám provádějícím kontroly chybí, díky čemuž se při výkonu jednotlivých kontrol zaměřují jen na jistý okruh faktů, ale neuvědomí si, že by mohlo dojít k překvalifikování očekávaného protiprávního jednání. A prokázat jiné protiprávní jednání, o kterém kontrolor ani neuvažoval, je těžké, neboť kontroly jsou uskutečňovány téměř bezvýjimečně jen jednorázově.

S tím souvisí i ekonomická rovina nelegální práce, potažmo deliktů s ní souvisejících. Autor této diplomové práce je toho názoru, že jakákoliv domněnka o tom, že u nějaké osoby dochází k výkonu nelegální práce, by měla bezprostředně po provedení kontroly orgány inspekce práce vést k provedení daňové kontroly u

²⁷⁸ Vyjma případu „švarcsystému“, který se dokázat dá a který § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti zahrnuje.

kontrolovaného subjektu (nejlépe ještě ten den nebo nejpozději den následující). Tyto subjekty by spolu možná mohly i kooperovat, což by vedlo k zefektivnění postihu negativního jevu výkonu nelegální práce. Na jedné straně by byl naplněn účel pracovního práva (jakožto práva ochranného) a na druhé straně by došlo k posílení fiskální funkce daňového práva (jakožto práva, jehož účelem je řádné plnění státního rozpočtu). Bylo by tedy vhodné zamyslet se nad možností, která by mohla dát za vznik uskupení podobnému týmu Kobra, v rámci kterého dochází ke kooperaci Policie ČR, Celní správy a Finanční správy.

Použité zdroje:

A. Odborné publikace:

1. BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 464 s. ISBN 978-80-7400-283-0.
2. BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1146 s. ISBN 978-80-7400-317-2.
3. BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1636 s. ISBN 978-80-7179-251-2.
4. BĚLINA, M., DRÁPAL, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1640 s. ISBN 978-80-7400-290-8.
5. BRYCHTA, I., MACHÁČEK, I., DĚRGEL, M. *Daň z příjmů*. 8. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 640 s. ISBN 979-80-7357-623-3.
6. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 832 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
7. HENSSLER, M., BRAUN, A. (Hrsg.) *Arbeitsrecht in Europa*. Köln: Dr. Otto Schmidt, 2003. 1301 s. ISBN 3-504-42643-8.
8. HONEYBALL, S. *Employment Law*. Twelfth edition. Hampshire: Ashford Colour Press, 2012. 483 s. ISBN 978-0-19-963985-4.
9. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014. 976 s. ISBN 978-80-7502-044-4.
10. KOCH, U., LINCK, R., TREBER, J., VOGELANG, H. *Arbeitsrecht – Handbuch*. 15. Auflage. München: C. H. Beck, 2013. 3034 s. ISBN 978-3-406-64572-3.
11. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck. 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
12. LICHNOVSKÝ, O., ONDRÝSEK, R. a kol. *Daňový řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 614 s. ISBN 978-80-7400-390-5.

13. LÖWISCH, M., CASPERS, G., KLUMPP, S. *Arbeitsrecht*. 10. Auflage. München: Franz Vahlen, 2014. 548 s. ISBN 978-3-8006-4823-8.
14. MÜLLER-GLÖGE, R., PREIS, U., SCHMIDT, I. *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 15., neu bearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2015. 2976 s. ISBN 978-3-406-66728-2.
15. PICHRT, J. (ed.) *Sport a (nejen) pracovní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 288 s. ISBN 978-80-7478-655-6.
16. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 2150 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
17. ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. 280 s. ISBN 978-80-87146-72-9.

B. Články a sborníkové příspěvky:

1. BĚLINA, M., MORÁVEK, J. *(Ne)potřebná novela zákoníku práce*. Právní rozhledy. 2015, r. 23, č. 13-14, s. 487-492. ISSN 1210-6410. In: Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 21. 9. 2015].
2. BEZOUŠKA, P. *Závislá práce*. Právní rozhledy. 2008, r. 16, č. 16, s. 579 a následující. ISSN 1210-6410. In: Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 11. 8. 2015].
3. BIČÁNKOVÁ, O. *Novelizace zákona o zaměstnanosti*. Práce a mzda. 2009, r. 57, č. 3, s. 7-24. ISSN 0032-6208 . In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 6. 9. 2015].
4. BIČÁNKOVÁ, O. *Euronovela zákona o zaměstnanosti*. Právní rádce. 2011, r. 19, č. 11, s. 31-35. ISSN 1210-4817.
5. BIČÁNKOVÁ, O. *Euronovela zákona o zaměstnanosti*. Právní rádce. 2012, r. 20, č. 2., s. 33-36. ISSN 1210-4817.
6. BUKOVJAN, P. *Nelegální práce vs. nedodržení předepsané formy*. Práce a mzda. 2014, r. 62, č. 10, s. 42-44. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 4. 10. 2015].

7. BUKOVJAN, P. *Pracovní cesty cizinců*. Práce a mzda. 2013, r. 61, č. 10, s. 50-53. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 8. 9. 2015].
8. BUKOVJAN, P., ŠUBRT, B. *Nelegální práce a prokazování pracovněprávního vztahu*. Práce a mzda. 2012, r. 60, č. 5, s. 21-23. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 4. 10. 2015].
9. DANĚK, M. *Novela zákona o pobytu cizinců*. NewsPRK – Právní aktuality. 2014, č. 6, s. 9. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 6. 9. 2015].
10. FERIANC, Z., SIMČINA, M. *Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností*. Právní rádce. 2013, r. 21, č. 3, s. 56-57. ISSN 1210-4817.
11. GRUS, Z. *Švarcsystém v rozhodovací praxi a nový zákon o zaměstnanosti*. Právní rozhledy. 2005, r. 13, č. 1, s. 18 a následující. ISSN 1210-6410. In: Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 4. 9. 2015].
12. KIELER, P., STÁDNÍK, J. *Aktuální rozsudky v oblasti nelegální práce, 1. část*. Práce a mzda. 2014, r. 62, č. 1, s. 36-40. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 8. 9. 2015].
13. KIELER, P., STÁDNÍK, J. *Závislá práce a odměna jako její znak*. Práce a mzda. 2014, r. 62, č. 5, s. 37-42. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 16. 8. 2015].
14. MATES, P. *Ne bis in idem ve správním právu*. In: ZOUFALÝ, V. *XIX. Karlovarské právnícké dny: XIX. Karlsbader Juristentage*. Praha: Leges, 2011. 405 s. ISBN 978-80-87212-77-6.
15. MORÁVEK, J. *Několik poznámek nejen k formě právních jednání v pracovněprávních vztazích*. Právní rozhledy. 2014, r. 22, č. 9, s. 305-310. ISSN 1210-6410.
16. MORÁVEK, J. *O závislé práci, profesionálním sportu a kompletní sbírce*. In: HRABCOVÁ, D. (ed.) *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby*. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2012. 254 s. ISBN 978-80-210-6084-5. Law.muni.cz [online]. [cit. 29. 8. 2015]. Dostupné na: <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2012/files/PracovniPravo2012.pdf>.

17. ORŠULA, J., PICHRT, J. *Odpovědnost za porušení povinnosti při souběhu zaměstnávání a výkonu funkce statutárního orgánu*. Právní rádce. 1996, r. 4, č. 10, s. 45-48. ISSN 1210-4817. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 4. 9. 2015].
18. PICHRT, J. *Od závislé práce přes švarc-systém k sebezaměstnávání*. In: OLŠOVSKÁ, A., LACLAVÍKOVÁ, M. (eds.) *Sborník vědeckých příspěvků Sociálně riziká a základné ľudské práva – výzvy pre pracovné právo 21. Storočia*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011. S. 32 a následující.
19. PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*. Právní rozhledy. 2013, r. 21, č. 3, s. 93-100. ISSN 1210-6410.
20. PICHRT, J., MORÁVEK, J. *Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce*. Právní rozhledy. 2014, r. 22, č. 21, s. 748-752. ISSN 1210-6410.
21. STÁDNÍK, J. *Povolení k zaměstnání*. Práce a mzda. 2010, r. 58, č. 12, s. 39-44. ISSN 0032-6208. In: AS PI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 6. 9. 2015].
22. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Novela zákona o zaměstnanosti a zákona o inspekci práce*. Bezpečnost a hygiena práce. 2014, r. 64, č. 9, s. 10 a následující. ISSN 0006-0453.
23. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Transpozice tzv. sankční směrnice do zákona o zaměstnanosti*. Práce a mzda. 2012, r. 60, č. 4, s. 43-48. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 29. 9. 2015].
24. STÁDNÍK, J., KIELER, P. *Ústní dohoda vs. nelegální práce; zánik odpovědnosti*. Práce a mzda. 2014, r. 62, č. 6, s. 35-39. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 4. 10. 2015].
25. ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část*. Práce a mzda. 2011, r. 59, č. 12, s. 16-22. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 4. 9. 2015].
26. ŠUBRT, B., TREZZIOVÁ, D. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – II. část*. Práce a mzda. 2012, r. 60, č. 1, s. 18-28. ISSN 0032-6208. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer [cit. 6. 10. 2015].
27. ŠVEJDOVÁ, M. *Povinnost mít kopie dokladů na pracovišti a pokuty za nelegální zaměstnávání*. Právní rádce. 2014, r. 22, č. 6, s. 44-48. ISSN 1210-4817.

28. ZIMÁKOVÁ, M. *Jak je to se spoluodpovědností za uloženou pokutu?* Právní rádce. 2013, r. 21, č. 5. ISSN 1210-4817.

C. Právní předpisy:

1. Smlouva o fungování Evropské unie ze dne 13. 12. 2007 v konsolidovaném znění. Eur-lex.europa.eu [online]. [cit. 18. 8. 2015]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:12012E/TXT>.
2. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 9. 2015].
3. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 11. 8. 2015]. – ještě ne
4. Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součástí ústavního pořádku České republiky. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 8. 2015].
5. Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 11. 8. 2015]. – ještě ne
6. Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 11. 8. 2015].
7. Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 8. 2015].
8. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 11. 8. 2015].
9. Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 10. 2015].
10. Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 9. 2015].
11. Zákon č. 365/2011 Sb., o změně zákoníku práce a dalších souvisejících zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 8. 2015].

12. Zákon č. 367/2011 Sb., o změně zákona o zaměstnanosti a změně některých dalších zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 18. 9. 2015].
13. Zákon č. 1/2012 Sb., o změně zákona o zaměstnanosti a dalších souvisejících zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 9. 2015].
14. Zákon č. 136/2014 Sb., o změně zákona o zaměstnanosti a souvisejících zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 7. 9. 2015].
15. Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015].
16. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 11. 8. 2015].
17. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 8. 2015].
18. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 10. 2015].
19. Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 16. 8. 2015].
20. Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2015].
21. Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na zdravotní pojištění. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2015].
22. Zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 9. 2015].
23. Zákon č. 198/2002 Sb., o dobrovolnické službě. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 8. 2015].
24. Zákon č. 37/2006 Sb., o veřejných zakázkách. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2015].
25. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2015].

26. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2015].
27. Zákon č. 330/2011 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2015].
28. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2015].
29. Metodický pokyn generálního inspektora SÚIP č. 01/2012. Suip.cu [online]. [cit. 4. 10. 2015]. Dostupné na: http://www.suip.cz/_files/suip-feefeadbe0c28e543c18f7810ea6f30c/mgi-01_2012_pokyn-%C2%A7-136-zamestnanost.pdf.
30. Pokyn D-285, k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a vymezení tzv. závislé činnosti. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 16. 8. 2015].
31. Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198 o pracovním poměru ze dne 15. 6. 2006. Senat.cz [online]. [cit. 15. 8. 2015]. Dostupné na: <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/43641/37209>.
32. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 29. Juni 2015 (BGBl. I S. 1042) geändert worden ist. Gesetze-im-internet. de [online]. [cit. 21. 8. 2015]. Dostupné na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>.
33. Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), die zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 3. Juli 2015 (BGBl. I S. 1114) geändert worden ist. Gesetze-im-internet. de [online]. [cit. 21. 8. 2015]. Dostupné na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gewo/gesamt.pdf>.
34. Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juli 2015 (BGBl. I S. 1400) geändert worden ist. Gesetze-im-internet. de

[online]. [cit. 21. 8. 2015]. Dostupné na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/hgb/gesamt.pdf>.

D. Návrhy zákonů, důvodové zprávy a jiné legislativní dokumenty:

1. Důvodová zpráva k zákonu č. 435/2004 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=527&CT1=0>, č. t052700.doc.
2. Důvodová zpráva k zákonu č. 382/2008 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=486&CT1=0>, dokument č. t048600.doc.
3. Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2011 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 18. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=373&ct1=0>, č. t037300.doc.
4. Důvodová zpráva k zákonu č. 1/2012 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=444&CT1=0>, č. t044400.doc.
5. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 10. 2015]. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>, č. t036200.doc.
6. Důvodová zpráva k zákonu 136/2014 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=84&CT1=0>, dokument č. t008400.pdf.
7. Důvodová zpráva k původnímu návrhu zákona č. 203/2015 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 10. 2015]. Dostupné také na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=296&CT1=0>, č. t029600.pdf.
8. Návrh zákona č. 203/2015 Sb. s pozměňovacími návrhy Výboru pro sociální politiku. Psp.cz [online]. [cit. 13. 10. 2015]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=296&ct1=1>, č. t029601.pdf.

9. Zápis z jednání č. 10 (25. a 30. srpna 2011) Výboru pro sociální politiku. Psp.cz [cit. 19. 9. 2015]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=75249>.
10. Sněmovní tisk 444/1, Usnesení k tisku 444/0. Psp.cz [online]. [cit. 19. 9. 2015]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=444&ct1=1>.
11. Usnesení č. 106 z 15. 4. 2015 Výboru pro sociální politiku. Psp.cz [online]. [cit. 13. 10. 2015]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=104811>.

E. Judikatura:

1. Rozsudek Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 304/98. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=31554&pos=1&cnt=4&typ=result>.
2. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=43653&pos=2&cnt=4&typ=result>.
3. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 4. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=81&pos=2&cnt=3&typ=result>.
4. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 10. 4. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 12/03. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=88&pos=1&cnt=7&typ=result>.

5. Rozsudek Ústavního soudu České republiky ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. II. ÚS 69/03. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=44844&pos=2&cnt=3&typ=result>.
6. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 12. 2004, sp. zn. I. ÚS 416/04. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=46339&pos=3&cnt=4&typ=result>.
7. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 629/06. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=57812&pos=1&cnt=5&typ=result>.
8. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=71838&pos=1&cnt=2&typ=result>.
9. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 52/13. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné také na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=85473&pos=1&cnt=2&typ=result>.
10. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1010/97. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2. 10. 2015].
11. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. 6 As 44/2008. In: Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 15. 10. 2015]. Dostupné také na:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2008/0044_6As__0800142A_prevedeno.pdf.

12. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2011, sp. zn. 4 Ads 75/2011. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 16. 8. 2015]. Dostupné také na: <http://www.nssoud.cz/main0Col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&pageSource=0&menu=188>.
13. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, sp. zn. 9 As 48/2013. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2015]. Dostupné také na: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=12&rok=2013&senat=9&cislo=48&pagesource=0.
14. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2013, sp. zn. 1 As 67/2013. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 7. 9. 2015]. Dostupné také na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2013/0067_1As__13_20130827141312_prevedeno.pdf.
15. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 6 Ads 46/2013. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 16. 8. 2015]. Dostupné také na: <http://www.nssoud.cz/main0Col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&pageSource=0&menu=188>.
16. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, sp. zn. 7 Ads 52/2014. In ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 10. 2015]. Dostupné také na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0052_7Ads_140_20140530105901_prevedeno.pdf.
17. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2014, sp. zn. 6 Ads 88/2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 10. 2015]. Dostupné také na:

http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0088_6Ads_14_20140722080707_prevedeno.pdf.

18. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, sp. zn. 9 Ads 1/2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 9. 2015]. Dostupné také na: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0001_9Ads_14_20140814123113_prevedeno.pdf.
19. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 10 Ca 250/2003. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 9. 2015].
20. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 4. 2014, sp. zn. 62 A 96/2012. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 10. 2015].
21. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 7. 1986 ve věci 66/85. Eur-lex.europa.eu [online]. [cit. 16. 8. 2015]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0066>.
22. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 12. 1991 ve věci C-179/90. Eur-lex.europa.eu [online]. [cit. 16. 8. 2015]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0179&from=EN>.
23. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2014 ve věci C-507/12. Curia.europa.eu [online]. [cit. 18. 8. 2015]. Dostupné na: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd9d2a2ad0bfe046728618f8bcf5828569.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRa390?text=&docid=153814&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=444161>.
24. Rozsudek (německého) Spolkového pracovního soudu ze dne 16. 7. 1997 ve věci 5 AZB 29/96. Franchiseurteile.de [online]. [cit. 21. 8. 2015]. Dostupné na: http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Btt_news%5D=6&cHash=3b38f0d37251d5c9f61a2e0b1e5a0f95.
25. Rozsudek (německého) Spolkového pracovního soudu ze dne 22. 4. 1998 ve věci 5 AZR 342/97. Jurion.de [online]. [cit. 29. 8. 2015]. Dostupné na: https://www.jurion.de/Urteile/BAG/1998-04-22/5-AZR-342_97.

26. Rozsudek (německého) Spolkového pracovního soudu ze dne 13. 3. 2008 ve věci 2 AZR 1037/06. Juris.bundesarbeitsgericht.de [online]. [cit. 29. 8. 2015]. Dostupné na: <http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=en&sid=7d5cc19917efe26dec9da97ca619e90&nr=12852&pos=1&anz=3>.
27. Rozsudek (německého) Spolkového pracovního soudu ze dne 21. 12. 2010 ve věci 10 AZB 14/10. Juris.bundesarbeitsgericht.de [online]. [cit. 29. 8. 2015]. Dostupné na: http://juris.bundesarbeitsgericht.de/zweitesformat/bag/2015/2015-03-23/10_AZB_14-10.pdf.

Seznam tabulek

1. Tabulka č. 1 – Tabulka zdanění příjmů zaměstnance
2. Tabulka č. 2 – Tabulka zdanění příjmů OSVČ

Seznam příloh

1. Příloha č. 1 - § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
2. Příloha č. 2 – vybraný odstavec z rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 304/98, týkající se omezení práva podnikat
3. Příloha č. 3 – plný text odůvodnění k bodu 48 navrhované změny zákona o zaměstnanosti zákonem č. 136/2014 Sb.
4. Příloha č. 4 – čl. 5 a čl. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009.

Seznam použitých zkratk

Apod./apod. – a podobně

Dohody/dohody – dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

EU – Evropská unie

KŘ – zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád)

Listina - Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součástí ústavního pořádku České republiky

Mč./mč. – marginální číslo

MOP – Mezinárodní organizace práce

NOZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

NSS – Nejvyšší správní soud

OSVČ – osoba samostatně výdělečně činná

Pozn./pozn. - poznámka

S./s. – strana

SFEU – Smlouva o fungování Evropské unie

SÚIP – Státní úřad inspekce práce

SZP/starý zákoník práce – zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce

SZZ – zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

ÚP – Úřad práce České republiky

ÚS – Ústavní soud České republiky

Vláda/vláda – Vláda České republiky

ZIP – zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce

ZP – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

ZZ – zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

Přílohy

Příloha č. 1 - § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů

§ 6 Příjmy ze závislé činnosti

(1) Příjmy ze závislé činnosti jsou

a) plnění v podobě

1. příjmu ze současného nebo dřívějšího pracovněprávního, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu je povinen dbát příkazů plátce,

2. funkčního požitku,

b) příjmy za práci

1. člena družstva,

2. společníka společnosti s ručením omezeným,

3. komanditisty komanditní společnosti,

c) odměny

1. člena orgánu právnické osoby,

2. likvidátora,

d) příjmy plynoucí v souvislosti se současným, budoucím nebo dřívějším výkonem činnosti, ze které plynou příjmy podle písem a) až c), bez ohledu na to, zda plynou od plátce, u kterého poplatník vykonává činnost, ze které plyne příjem ze závislé činnosti, nebo od plátce, u kterého poplatník tuto činnosti nevykonává.

(2) Poplatník s příjmy ze závislé činnosti je dále označen jako „zaměstnanec“, plátce příjmu jako „zaměstnavatel“. Zaměstnavatelem je i poplatník uvedený v § 2

odst. 2 nebo v § 17 odst. 3, u kterého zaměstnanci vykonávají práci podle jeho příkazů, i když příjmy za tuto práci jsou na základě smluvního vztahu vypláceny prostřednictvím osoby se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí. Z hlediska dalších ustanovení zákona se takto vyplácený příjem považuje za příjem vyplácený poplatníkem uvedeným v § 2 odst. 2 nebo v § 17 odst. 3. V případě, že v úhradách zaměstnavatele osobě se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí s výjimkou osoby se sídlem nebo bydlištěm v jiném členském státě Evropské unie nebo státě tvořícím Evropský hospodářský prostor, která má na území České republiky organizační složku, jejímž předmětem činnosti je zprostředkování zaměstnání na základě povolení podle zákona upravujícího zaměstnanost je obsažena i částka za zprostředkování, považuje se za příjem zaměstnance nejméně 60 % z celkové úhrady.

Příloha č. 2 – vybraný odstavec z rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ze dne 13. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 304/98, týkající se omezení práva podnikat

Článek 26 Listiny stanoví, že "každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost". Právo na podnikání je právem podmíněným, jehož se je možno dovolávat jen v mezích zákonů, které je provádějí (čl. 41 odst. 1 Listiny). Je právem omezitelným, neboť podle ustanovení čl. 26 Listiny odst. 2 je pro výkon určitých činností zákonné omezení výslovně dovoleno. Omezení do něj vneslo i napadené ustanovení § 1 odst. 4 zákona 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 578/1991 Sb. Účelem tohoto omezení byl primární zájem státu (vyjádřený zákonodárcem) na sociální ochraně zaměstnanců (fyzických osob), a to zejména ve vztahu k sociálnímu a zdravotnímu pojištění, překážkám v práci apod. Tato zvýšená ochrana měla být účinně realizována pouze v pracovněprávních vztazích založených pracovním poměrem. Takové omezení práva na podnikání je ovšem - v souladu s ústavním pořádkem ČR (čl. 4 odst. 4 Listiny) - provedeno zákonem, a to takovým způsobem, aby bylo současně šetřeno podstaty a smyslu omezovaného práva. Vycházíme-li z toho, že zákon o zaměstnanosti, chráně jedno lidské právo, stanovil meze jiného lidského práva (práva na podnikání), bylo

bezpodmínečně nutné, aby tímto omezením nebyla zrušena či ohrožena samotná podstata omezovaného práva. V případě ustanovení § 1 odst. 4 zákona o zaměstnanosti o zásahu do podstaty práva na podnikání hovořit nelze, neboť stěžovateli jeho oprávnění provozovat koncesované činnosti nebylo zpochybněno.

Příloha č. 3 – plný text odůvodnění k bodu 48 navrhované změny zákona o zaměstnanosti zákonem č. 136/2014 Sb.

Na základě provedených kontrol a následně vedených správních řízení je možno učinit závěr, že současná minimální výše pokuty (250.000,- Kč) překračuje v řadě případů preventivní funkci včetně aspektu zaměřeného na odrazování od nelegálního zaměstnávání. Minimální výše pokuty s tak v těchto případech stává fakticky likvidační a přesahuje tak záměr zákonodárce. Pro zachování cíle sledujícího preventivní, ale i odstrašující účinek se jeví jako užitečné změnit stanovenou minimální výši sankce. Stanovení nové hranice minimální sankce má kromě výše uvedených cílů naplňovat i skutečnost, že nelegální zaměstnávání se nesmí zaměstnavatelům vyplácet. Tyto aspekty splňuje minimální hranice ve výši cca 50.000,- Kč. Takto stanovená sankce ponechává dostatečný prostor v rámci správní úvahy vedené v daném správním řízení stanovit výši sankce s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, především počtu nelegálně zaměstnávaných až do hranice maximálního rozpětí, tj. 10 mil. Kč.

Příloha č. 4 – čl. 5 a čl. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009

Článek 5

Finanční sankce

1. Členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zajistily, že porušení zákazu uvedeného v článku 3 podléhá účinným, přiměřeným a odrazujícím sankcím vůči zaměstnavateli.

2. Sankce uplatňované při porušení zákazu uvedeného v článku 3 zahrnují:

a) finanční sankce, které se zvyšují s ohledem na počet neoprávněně zaměstnaných státních příslušníků třetích zemí, a

b) zaplacení výdajů souvisejících s navrácením neoprávněně zaměstnaných státních příslušníků třetích zemí v případech, kdy proběhne postup navrácení. Členské státy mohou místo toho rozhodnout o promítnutí přinejmenším průměrných nákladů souvisejících s návratem do finančních sankcí podle písmene a).

3. Členské státy mohou stanovit nižší finanční sankce, pokud je zaměstnavatel fyzickou osobou, která zaměstnává neoprávněně pobývajícího státního příslušníka třetí země ke svým soukromým účelům, a pokud nebyly zjištěny obzvláště vykořisťující pracovní podmínky.

Článek 6

Doplatky zaměstnavatelů

1. V případě každého porušení zákazu uvedeného v článku 3 členské státy zajistí, aby zaměstnavatel byl povinen zaplatit:

a) veškeré dlužné odměny neoprávněně zaměstnanému státnímu příslušníkovi třetí země. Neprokáže-li zaměstnavatel nebo zaměstnanec jinak, má se za to, že dohodnutá výše odměny odpovídala minimálně mzdě stanovené platnými právními předpisy o minimální mzdě, kolektivními smlouvami nebo zavedenou praxí v příslušných profesních odvětvích, přičemž se případně zohlední kogentní vnitrostátní předpisy týkající se mezd;

b) částku rovnající se veškerým daním a příspěvkům na sociální zabezpečení, které by zaměstnavatel zaplatil v případě oprávněného zaměstnání státního příslušníka třetí země, včetně penále za prodlení a odpovídajících správních pokut;

c) případně veškeré náklady spojené se zasláním doplatků do země, do níž se státní příslušník třetí země navrátil nebo byl navrácen.

2. S cílem zajistit dostupnost účinných postupů k uplatnění odst. 1 písm. a) a c) a s náležitým ohledem na článek 13 zavedou členské státy mechanismus, který zajistí, aby neoprávněně zaměstnaní státní příslušníci třetích zemí:

a) mohli vznést nárok vůči svému zaměstnavateli, s výhradou promlčecí lhůty vymezené podle vnitrostátních právních předpisů, a mohli se případně dožadovat výkonu rozhodnutí vůči zaměstnavateli, pokud jde o jakoukoli dlužnou odměnu, a to i v případech dobrovolného i nedobrovolného navrácení, nebo

b) mohli vyzvat příslušné orgány členského státu, stanoví-li tak vnitrostátní právní předpisy, k zahájení postupů k vymáhání dlužné odměny, aniž by byli v této věci nuceni vznést nárok.

Neoprávněně zaměstnaní státní příslušníci třetích zemí jsou před výkonem jakéhokoli rozhodnutí o navrácení systematicky a objektivně informováni o svých právech podle tohoto odstavce a podle článku 13.

3. Pro použití odst. 1 písm. a) a b) členské státy stanoví domněnku trvání pracovního vztahu v délce alespoň tři měsíců, ledaže, kromě jiných, zaměstnavatel nebo zaměstnanec mohou prokázat jinak.

4. Členské státy zajistí zavedení nezbytných mechanismů k tomu, aby neoprávněně zaměstnaní státní příslušníci třetích zemí mohli obdržet veškeré doplatky odměny podle v odst. 1 písm. a), které byly získány jako součást nároků uvedených v odstavci 2, a to i v případech dobrovolného nebo nedobrovolného navrácení.

5. Pokud jde o případy, kdy byla udělena časově omezená povolení k pobytu podle čl. 13 odst. 4, vymezí členské státy ve vnitrostátních právních předpisech podmínky, za nichž lze dobu platnosti těchto povolení prodloužit, dokud státní příslušník třetí země neobdrží veškeré získané doplatky své odměny podle odstavce 1 tohoto článku.

Klíčová slova

Závislá práce, nelegální práce, postih nelegální práce.

Keywords

Dependent work, illegal work, persecution of illegal work.

Resumé

Tématem této diplomové práce byla nelegální práce a její postih. První kapitola tvořila vstup do dané problematiky a jejím předmětem byla závislá práce. Autor se v ní zabýval zákonnými znaky závislé práce, podmínkami jejího výkonu a znaky dovozenými judikaturou. Opomenuta nebyla ani právní úprava v Evropské unii, na nadnárodní úrovni v podobě Mezinárodní organizace práci, v Německu a Velké Británii. Zmíněny byly rovněž nejpoužívanější testy zaměstnanosti.

Druhá kapitola se věnovala již samotné nelegální práci. Diskutovány v ní byly různé formy výkonu nelegální práce. Představen tak byl „švarcsystém“ nebo problematika pracovních cest cizinců ze třetích zemí, a to včetně různých povolení, na základě kterých mohou být výdělečně činní na území České republiky. Důraz však byl kladen především na správní delikt umožnění výkonu nelegální práce. Podrobně byl představen recentní legislativní vývoj v této oblasti, sankce udělované za tento správní delikt, jejich ústavní konformita a současný právní stav, který v této oblasti panuje. Kapitola byla uzavřena představením motivů vedoucích k výkonu nelegální práce a bylo poukázáno na dopady, které má tento nevídaný společenský fenomén na státní rozpočet.

V následující kapitole byla analyzována protiprávní jednání související se správním deliktem umožnění výkonu nelegální práce. Diskutována byla problematika absence dokladů prokazujících pracovní právní vztah na pracovišti a absence písemné formy pracovní smlouvy a dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. V případě uzavření pracovního vztahu pouze ústní formou byly podrobně zkoumány soukromoprávní a veřejnoprávní důsledky takových případů.

Závěrečná – čtvrtá kapitola měla za cíl představit nelegální práci v kontextu celého českého právního řádu, neboť může mít nejen pracovní právní, ale i obchodněprávní, trestněprávní, daňové a odvodové následky. Ty byly stručně popsány a okomentovány, aby ozřejmily význam a komplexnost tohoto negativního jevu.

Summary

The topic of this diploma thesis was illegal work and its persecution. The first chapter constituted the entrance to the problematic and its subject was dependent work. The author was concerned with legal attributes of dependent work, conditions of its exercise and the aspects concluded by case law. Also the legislation of European Union and legislation on international level of International Labour Organisation, in Germany and Great Britain has not been omitted. The most often used tests of employment were also mentioned.

The second chapter was dedicated to illegal work on its own. Different forms of exercise of illegal work were discussed. The so called „švarcsystém“ as well as the problematic of business trips of foreigners from the third countries were also introduced, including different permissions, on which they can be gainful active in the Czech Republic. The accent was put primarily on administrative delict of enabling of exercise of illegal work. The recent legislative development in this area, as well as sanctions for this administrative delict, their constitutional conformity and the present legal situation in this area were introduced in detail. The chapter concluded with introduction of the motives for exercise of illegal employment and the impact of this unwelcome social phenomenon on state budget.

In the following chapter the illegal actions related to administrative delict of enabling of exercise of illegal work were analysed. The problematic of absence of evidence proving the employment relation on the workplace and the absence of written form of employment contract and agreements to perform work and to complete a job beyond employment were discussed. In case of entering into an employment relation just in the verbal form the private and public law consequences of such cases were explored.

The final – forth chapter was supposed to introduce the illegal work in the context of the whole Czech legal system, since it can have labour law, as well as commercial law, criminal law, tax law and statutory deductions consequences. These

were briefly described and commented on, to clarify the significance and complexity of this negative phenomenon.