

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Nelegální práce a její právní důsledky

Zpracovala: Petra Macounová

Plzeň 2014

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým“

V Plzni dne 20.3.2014

.....

podpis autora

Poděkování

Poděkování bych chtěla věnovat panu Mgr. Miroslavu Hromadovi, Ph.D. za cenné informace, rady a odborné připomínky při vedení diplomové práce.

Obsah

Seznam použitých zkratké.....	7
Úvod.....	8
1. Obecná charakteristika nelegální práce.....	10
1.1. Právo na práci a nelegální práce v mezinárodním a evropském kontextu.....	10
1.1.1. Právo na práci.....	10
1.1.2. Nelegální práce.....	11
1.1.2.1. Mezinárodní organizace práce.....	11
1.1.2.2. Evropská unie.....	12
1.2. Ústavní vymezení práva na práci.....	13
1.3. Obecně o nelegální práci.....	14
1.3.1. Pojem nelegální práce.....	14
1.3.2. Historie nelegální práce.....	16
1.4. Pojem závislá práce.....	17
2. Nelegální práce – bezesmluvní práce.....	24
2.1. Příčiny vzniku bezesmluvní práce.....	25
2.2. Odvětví, ve kterých se bezesmluvní práce nejvíce vyskytuje.....	25
2.3. Druhy bezesmluvní práce.....	26
2.4. Problematika správné klasifikace některých činností.....	27
2.4.1. Výkon dobrovolnické činnosti.....	28
2.4.2. Občasná výpomoc.....	28
2.4.3. Občanská výpomoc.....	29
2.4.4. Práce rodinných příslušníků v podniku.....	30
3. Nelegální práce cizinců.....	31
3.1. Instituce ovlivňující nelegální práci cizinců.....	32
3.1.1. Meziřesortní orgán pro potírání nelegálního zaměstnávání cizinců.....	32
3.2. Typologie nelegálních aktivit migrantů se zaměřením na nelegální práci.....	33
3.3. Pojmy, které souvisí s definicí nelegální práce cizinců.....	33
3.3.1. Cizinec.....	34
3.3.2. Jednotlivé druhy pracovních povolení.....	34

3.3.2.1.	<i>Povolení k zaměstnání</i>	35
3.3.2.2.	<i>Zelená karta</i>	36
3.3.2.3.	<i>Modrá karta</i>	38
3.3.2.4.	<i>Společně k zelené a modré kartě</i>	38
3.3.2.5.	<i>Společně k pracovním povolením</i>	39
3.3.3.	Povolení k pobytu	39
3.4.	Problematika pracovní cesty cizinců.....	40
4.	Nelegální práce – zastřené pracovní poměry	42
4.1.	Problematika spojená se správnou klasifikací zastřených pracovních poměrů.....	42
4.1.1.	Profesionální sportovec	43
4.1.2.	Asistent poslance	44
4.2.	Úprava závislé činnosti dle daňového práva se zaměřením na nelegální práci.....	45
4.3.	Problematika outsourcingu	48
5.	Právní postih nelegální práce	50
5.1.	Kontrolní orgány	50
5.1.1.	Inspekce práce	51
5.1.2.	Úřad práce.....	51
5.1.3.	Celní úřady	52
5.1.4.	Ministerstvo práce a sociálních věcí	53
5.1.5.	Finanční úřad	53
5.2.	Průběh kontrolní činnosti	53
5.3.	Sankce za protiprávní činy související s nelegální prací.....	54
5.3.1.	Správní trestání.....	55
5.3.1.1.	<i>Zaměstnanec</i>	55
5.3.1.2.	<i>Zaměstnavatel</i>	56
5.3.1.3.	<i>Spoluodpovědnost za uloženou pokutu</i>	56
5.3.2.	Soudní trestání.....	57
5.3.3.	Ostatní postih.....	59
5.4.	Negativní vlivy související s kontrolou	60
5.4.1.	Možnosti obrany	60

6. Právní důsledky nelegální práce.....	62
6.1. Právní důsledky pro stát (pro celou společnost)	62
6.1.1. Pozitivní.....	62
6.1.2. Negativní.....	63
6.1.2.1. <i>Finanční právo</i>	63
6.1.2.2. <i>Právo hospodářské soutěže</i>	64
6.2. Právní důsledky pro zaměstnance	65
6.2.1. Pozitivní.....	65
6.2.2. Negativní.....	66
6.2.2.1. <i>Pracovní právo</i>	66
6.2.2.2. <i>Právo sociálního zabezpečení</i>	67
6.2.2.3. <i>Negativní důsledky pro cizince</i>	69
6.3. Právní důsledky pro zaměstnavatele	69
6.3.1. Pozitivní.....	69
6.3.2. Negativní.....	70
6.4. Shrnutí k první části kapitoly.....	71
6.5. Právní důsledky dle NOZ.....	71
Závěr.....	73
Resumé.....	74
Seznam literatury a ostatních použitých zdrojů	75

Seznam použitých zkratk

ČR	Česká republika
DPN	dočasná pracovní neschopnost
EU	Evropská unie
KŘ	zákon č. 255/2012, o kontrole, v platném znění
Listina	ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, v platném znění
MOP	Mezinárodní organizace práce
MPSV	Ministerstvo práce a sociálních věcí
MV	Ministerstvo vnitra
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění
NSS	Nejvyšší správní soud
OSVČ	osoba samostatně výdělečně činná
SŘ	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění
SŘS	zákon č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v platném znění
TZ	zákon č. 40/2009 Sb. trestního zákoníku, v platném znění
ÚS	Ústavní soud
ZFS	zákon č. 456/2011 Sb., o finanční správě České republiky, v platném znění
ZIP	zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, v platném znění
ZNP	zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění
ZoCS	zákon č. 17/2012 Sb., o celní správě České republiky, v platném znění
ZoDP	zákon č. 568/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění
ZoSDP	zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatku
ZoÚP	zákon č. 73/2011 Sb., o Úřadu práce České republiky a změně souvisejících zákonů, v platném znění
ZoZ	zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění
ZP	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění
ZPC	zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, v platném znění

Úvod

Ještě předtím, než podrobněji vymezím, čím se budu v diplomové práci postupně zabývat, zamyslím se nad dvěma stěžejními myšlenkami, které se s touto prací pojí.

Jedna z myšlenek je spíše lidovým moudrem, které je s oblibou společností používáno, a to, že „bez práce nejsou koláče“. Už od počátku věků je patrné, že proto, aby člověk něco dokázal, měl prostředky na svoji obživu, či prostě jen žil v lepších životních podmínkách, je nutné, aby pracoval.

Druhá myšlenka je ta, že touha po lepší životní úrovni v člověku vzbuzuje chamtivost a nenasytnost po penězích, kdy zákon není překážkou.

Spojí-li se tyto dvě myšlenky v jeden celek, vznikne z toho práce, která je společností odmítána. A právě to je cílem jedné části mé diplomové práce – tedy nelegální práce v podobě bezesmluvní práce a zastřených pracovních poměrů.

Nelze však opomenout nelegální práci cizinců, kteří se svým protiprávním chováním také dopouštějí společností neakceptovatelného jednání. Tímto neregulérním chováním se budu také v práci zabývat.

Důvod, proč jsem si vybrala toto téma, je takový, že vzhledem k tomu, že bych se v budoucnu chtěla blíže věnovat pracovnímu právu, je pro mě důležité vědět, které jednání je ještě legální, a které již nikoliv.

Pojem nelegální práce je natolik obsáhlý, že nelze v rozsahu jedné diplomové práce pojmout všechny aspekty tohoto pojmu. Proto jsem se rozhodla, že práci pojmu spíše tak, že v jednotlivé kapitole nejprve vymezím základní rysy daného pojmu, a dále se zaměřím spíše na problematické či diskutované body, spojené s konkrétním pojmem. Ke většině pasáží, které budou obsahovat problematické body, bude uveden k tomu přílehlavý právní názor soudu.

Samotná práce je sice rozdělena do šesti kapitol, avšak zaujímá čtyři hlavní linie, kterými jsou pojem nelegální práce, její druhy, postihy a důsledky.

V první kapitole se nejprve zaměřím na vymezení pojmu *práva na práci* a pojmu *nelegální práce*, a to jak v celosvětovém, tak národním měřítku. V této kapitole také rozeberu pojem *závislá práce*.

Druhá kapitola bude věnována podrobnějšímu rozebrání jednoho druhu nelegální práce, kterou je bezesmluvní práce. Zde uvedu, jak již bylo předesláno, i problematické body související s touto nelegální aktivitou.

Kapitola třetí bude pojednávat o nelegální práci cizinců. Neregulérní činnost migrantů je především spojena s nedodržováním právních předpisů požadovaných pro výkon legální práce.

Čtvrtá kapitola obsahuje zastřené pracovní poměry. Tato společnost velmi diskutovaná nelegální práce, není vždy jednoznačně určitelná, a mnohdy i samotné soudy mají problémy správně odhalit, jaké jednání je nelegální a jaké již nikoliv. V této kapitole bude ještě podrobně vymezena *závislá činnost*, jako pojem dotýkající se problematiky nelegální práce.

V páté kapitole se budu věnovat právnímu postihu, který hrozí tomu, kdo se dopustí protiprávního jednání ve formě nelegální práce. Především zde budou uvedeny instituce, které dozírají na dodržování právního řádu ve státě, a které aktivně bojují s nelegální prací.

V kapitole šesté se zaměřím na následky, jež se pojí s nelegální prací pro jednotlivé subjekty, kterých se nelegální aktivita dotýká. Těmito subjekty jsou stát, a tedy i celá společnost, zaměstnanec a zaměstnavatel. Vždy budou ke každému subjektu uvedeny jak pozitivní, tak negativní důsledky.

1. Obecná charakteristika nelegální práce

V moderním demokratickém právním státě existují, mimo jiných, dvě navzájem si odporující, ale zároveň spolu úzce související, jednání. Prvním z nich je jednání v souladu s právem. Je to jednání, které je právem dovolené a mnohdy ústavně zaručené – uskutečňování práva na práci. Druhým je jednání, které je v rozporu s právem, a dokonce je často právními předpisy výslovně zakázáno, takové jednání se nazývá protiprávní – výkon nelegální práce. Vzhledem k tomu, že Česká republika není jediným demokratickým právním státem ve světě, je možné právní úpravu těchto jednání spatřit i v rámci mezinárodního a tím spíše i evropského práva.

Na právní řád České republiky je třeba pohlížet ze širšího celosvětového pohledu, nejen sledovat národní právní úpravu. Je to dáno především tím, že ČR je členem mezinárodních a evropských organizací, a tudíž se svým podpisem zavazuje dodržovat mnoho mezinárodních smluv. V souvislosti s tím je zároveň vázána názory vycházejících z mezinárodních organizací a úmluv.

V této kapitole se proto budu věnovat nejdříve mezinárodnímu a evropskému kontextu, poté rozeberu právo na práci vymezené v Listině základních práv a svobod a dále se zaměřím na pojmy nelegální a závislá práce.

1.1. Právo na práci a nelegální práce v mezinárodním a evropském kontextu

1.1.1. Právo na práci

Toto právo je vymezeno v celé řadě úmluv a na jeho ochranu dbá mnoho evropských a mezinárodních organizací. Mezi nejdůležitější úmluvy, kterými je ČR vázána, a které pojednávají o právu na práci, patří například Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (§ 6 odst. 1), Všeobecná deklarace lidských práv (čl. 23 odst. 1) vydána Organizací spojených národů, Evropská sociální charta (čl. 1) vydána Radou Evropy, Listina základních práv EU (čl. 15) vydána Evropskou unií. Tyto všechny úmluvy téměř stejnými slovy vyjadřují myšlenku, že každý má právo na příležitost vydělat si na své živobytí prací a svobodně si vybrat jakou práci bude vykonávat.

1.1.2. Nelegální práce

Jak již bylo uvedeno výše, právo na práci úzce souvisí s protiprávním jednáním, kterým je nezákonná práce. Protože toto jednání není pro společnost žádoucí a svými důsledky narušuje optimální fungování státu a celé společnosti, snaží se mezinárodní organizace tento negativní jev odstranit nebo alespoň potlačit tím, že v rámci své činnosti vydávají různá opatření a doporučení. Mezi nejvýznamnější mezinárodní organizace, které se zabývají problematikou nelegální práce, a jejichž je ČR členem, patří Mezinárodní organizace práce a Evropská unie.

1.1.2.1. Mezinárodní organizace práce

Mezinárodní organizace práce vznikla již v roce 1919 jako součást Versailleské smlouvy. Později, v roce 1946, se stala specializovanou agenturou, a to v Organizaci spojených národů. ČR je členem organizace od roku 1993. MOP si klade za cíl harmonizovat vztahy mezi orgány veřejné správy, zaměstnavateli a odborovými organizacemi zastupující zájmy zaměstnanců, a tím dosáhnout celosvětového sociálního a hospodářského pokroku v rámci pracovního práva. Z hlediska boje s nelegální prací vydává MOP dokumenty, které napomáhají v účinné obraně před nezákonnými praktikami a zároveň zamezují dalšímu trvání těchto praktik. Těmito dokumenty bývají většinou studie (např. jedna z posledních studií týkající se nelegální práce, která vznikla ve spolupráci s Evropskou unií, se zabývá posouzením otázky, jakou roli hrají národní inspekce práce v rámci strategického a politického boje s nelegální prací. Studie zároveň dává doporučení, jak by měli zákonodárci členských států upravovat právní řád, aby tento boj byl efektivní¹). MOP pořádá konference, kterých se účastní všechny strany a diskutují o aktuální problematice v oblasti pracovního práva ve světě.

Těmito způsoby MOP aktivně bojuje proti nelegální práci, analyzuje jednotlivé národní úpravy a vyhodnocuje, které postupy jsou efektivní a osvědčené, tím v podstatě působí na zákonodárce jednotlivých členských států. V případě českého právního řádu ovlivňuje normotvorbu zákonodárců v oblasti zaměstnanosti a celkové úpravy pracovního práva.

¹ International labour organization: *Labour inspection and undeclared work in the EU*. [online]. [cit. 2014-02-10]. Dostupné z: http://www.ilo.org/labadmin/info/pubs/WCMS_220021/lang--en/index.htm

Příkladem lze uvést Doporučení č. 198 o pracovním poměru z roku 2006, kterým se ČR inspirovala. V Doporučení č. 198 se kromě jiného uvádí, že členské státy by měly vydávat opatření, které bojují proti skrytým pracovním poměrům, dále Doporučení dává v úvahu názor, že čím přesněji je právní pojem v právním předpise definován, tím snadněji dochází k jeho identifikaci v konkrétním skutkovém stavu. Na základě tohoto Doporučení byl s účinností k 1.1.2012 legislativně zpřesněn pojem *závislá práce*.²

1.1.2.2. Evropská unie

Česká republika je členem Evropské unie od roku 2004. EU získala právní subjektivitu mezinárodní organizace v roce 2009 na základě Lisabonské smlouvy. V důsledku vstupu ČR do EU se ČR mimo jiné zavázala dodržovat práva a povinnosti z nařízení vydaných EU, která jsou bezprostředně právně závazná, a je povinna provádět do svého vnitrostátního právního řádu směrnice. Z tohoto hlediska má normotvorba vydávaná Evropskou unií, pro náš právní řád a tím i pro úpravu ochrany práva na práci a boje proti nelegální práci, velký význam.

Evropská komise vydává mnoho nařízení, směrnic a sdělení upravující sledovanou problematiku. Mezi jednotlivými sděleními je možné zmínit např. Sdělení Komise s názvem *Zintenzivnění boje proti nehlášené práci*, ve které Evropská komise apeluje na zmodernizování právních předpisů Společenství a na posílení spolupráce a zintenzivnění výměny informací a osvědčených postupů na úroveň Evropské unie.³

Problematika nelegální práce je také rozebírána v *Zelené knize EU – pracovní právo*. Zde jsou řešeny otázky vymáhání a nehlášená práce. V dokumentu je stanoveno, že nehlášená práce je velmi znepokojivý a vytrvalý jev, který se vyskytuje na současném pracovním trhu, a je hlavním faktorem přispívajícím k sociálnímu dumpingu a narušování hospodářské soutěže.

Jak je patrné z výše uvedeného textu, Evropská unie nezná pojem nelegální práce, nýbrž hovoří o práci nehlášené, tj. takové, která není řádně zdaněna a podrobena odvodům veřejnoprávního pojištění. Definice se tak opírá

² DZURILLA, Branislav. Ve stínu „švarcsystému“: zapomenutý pojem „závislá činnost“. *Právní rozhledy*, 2012, roč.20, č. 21, str. 741 (dále citováno jako „Ve stínu „švarcsystému“: zapomenutý pojem „závislá činnost““)

³ Evropa: Přehled právních předpisů EU. *Zintenzivnění boje proti nehlášené práci* [online]. [cit. 2014-02-10]. Dostupné z: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/job_creation_measures/c10166_cs.htm

nejenom o předpisy pracovněprávní, ale i daňové a předpisy sociálního zabezpečení.⁴

Mezi zcela jistě poslední iniciativu EU v rámci boje s nehlášenou prací je stanovisko *Strategie boje s šedou ekonomikou a nehlášenou prací* z ledna 2014, vydané Evropským hospodářským a sociálním výborem. Jak již název napovídá, výbor se v tomto stanovisku zabývá z vlastní iniciativy tématem nehlášených prací. Zejména zde poukazuje na dopady, které způsobuje šedá ekonomika, a radí členským státům, jak tento problém efektivněji řešit. Jako určité řešení ke snížení šedé ekonomiky výbor navrhuje preventivní opatření členských států, které by demotivovalo osoby k výkonu nehlášené práce.⁵

Z dlouhodobého vývoje⁶ lze shledat, že snahy EU v boji proti šedé ekonomice jsou úspěšné, protože vedou k jejímu snižování. I když je toto snižování poměrně nepatrné.

1.2. Ústavní vymezení práva na práci

Právní řád ČR upravuje právo na práci již v ústavním zákoně č. 2/1993 Sb., Listině základních práv a svobod („Listina“) v hlavě IV., kde jsou zakotveny hospodářská, sociální a kulturní práva. Lze proto konstatovat, že se jedná o jedno z nejdůležitějších práv demokratického právního státu. Důležitost je možné spatřovat i v tom, že mnoho mezinárodních úmluv zabezpečuje ochranu práva na práci, jak již bylo uvedeno výše.

V čl. 26 odst. 1 Listiny je vymezeno, že „každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“

Jelikož další právo obsažené v Listině (čl. 26 odst. 3) zabezpečuje ochranu každému získávat prostředky pro své životní potřeby prací, dochází pak často k zneužívání tohoto práva. Problém nastává v okamžiku, kdy se skoro každý člověk snaží minimalizovat náklady spojené s výdělečnou činností, a to jak ze závislé činnosti (z pozice zaměstnance) nebo z podnikatelské (z pozice zaměstnavatele). Mnohdy se tato optimalizace nákladů provádí na úkor ostatních

⁴ ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR*. [online]. [cit. 2014-02-10]. Dostupné z: portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc

⁵ Evropský hospodářský a sociální výbor. *Stanovisko: Strategie boje s šedou ekonomikou a nehlášenou prací*. Brusel, 2014. Dostupné z: <http://eescopinions.eesc.europa.eu/EESCOpinions.aspx> (dále citováno jako „Stanovisko: Strategie boje s šedou ekonomikou a nehlášenou prací“)

⁶ Viz ve „Stanovisko: Strategie boje s šedou ekonomikou a nehlášenou prací“

ve společnosti a může se pohybovat na hraně zákona nebo za její hranou, pak se již hovoří o práci nelegální.

Práva vyjádřená v čl. 26 Listiny ale nejsou neomezená a neomezitelná. To také dokazuje judikatura Ústavního soudu, kde ÚS v jednom ze svých nálezů judikoval, že tato práva jsou podmíněná, konkrétně tak v návaznosti na čl. 41 Listiny, v nichž je stanoveno, že práv je možno se domáhat jen v mezích zákonů, která daná práva provádějí.⁷ A dále jsou práva omezitelná, což je výslovně stanoveno v čl. 26 odst. 2. Listiny a následně i v samotném prováděcím zákonu. Tato omezení však nesmí být (v souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny) zneužívána k jiným účelům a musí být šetřeno podstaty a smyslu omezovaného práva.⁸

Čl. 26 odst. 4 ustanovuje, že odchylnou úpravu, výše zmíněného práva, jenž náleží i cizinci, může upravit zákon. Práva a povinnosti cizinců, kteří na území ČR vykonávají závislou činnost, upravuje zejména zákon o mezinárodním právu soukromém, nebo také zákoník práce, zákon o zaměstnanosti a další předpisy.

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání cizince nijak neomezuje, a proto musí splňovat stejné podmínky a dodržovat stejné právní předpisy v rámci podnikatelské činnosti jako občan ČR.⁹

1.3. Obecně o nelegální práci

1.3.1. Pojem nelegální práce

Pojem *nelegální práce* v širším slova smyslu by se dala definovat jako kterákoliv práce, která nemá oporu v jakékoliv části právního řádu. Tato práce se tak obecně považuje za zakázanou aktivitu, jíž může být výroba a prodej drog či pašeráctví.¹⁰

Nelegální práce by se v užším slova smyslu dala definovat jako práce, která je vykonávána v rozporu se zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce a zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Jedná se o výkon práce, který nejenom nemá oporu v právním řádu, ale dokonce je právními normami zakázán.

⁷ Prováděcím předpisem je v tomto případě například zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

⁸ Nález ÚS, sp.zn. II. ÚS 304/98 ze dne 14.3.2001

⁹ KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozšířené vyd. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 2 v. ISBN 807-380-140X-12., str. 803 – 804

¹⁰ STEINICHOVÁ, Ladislava. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, ISBN 978-807-3575-014, str. 13

Jedná se tak o negativní jev ve společnosti, který se snaží potlačit a sankciovat zákonodárce vydávanými právními předpisy. V této práci se budu dále věnovat nelegální práci v užším slova smyslu.

„V odborné literatuře bývá používáno různých termínů: nelegální zaměstnání, nedokumentovaná práce, skrytá zaměstnanost, neregulérní zaměstnávání, černá práce, neoprávněná výdělečná činnost, kupčení s pracovní silou, nelegální ekonomické činnosti, apod.“¹¹ A jak již bylo popsáno výše, EU používá pojmu nehlášená práce.

Důvodů, proč se pokládá nelegální práce za negativní jev, je více. Negativum nelegální práce lze spatřit i v různých směrech společenského života, jako příklad lze uvést právní, ekonomické, sociální hledisko. Z ekonomického hlediska je to problematika neodvádění daní ze závislé činnosti a odvodu na sociální a zdravotní pojištění. V konečném důsledku tak dochází ke zkracování příjmu do veřejného rozpočtu. Z právního hlediska je nelegální práce nepřipustná přinejmenším proto, že narušuje ochranu, kterou zakládá zákoník práce. Negativum z pohledu sociálního je možné spatřovat ve ztrátě sociální jistoty ve stáří a tím bezpochyby snížení životní úrovně osoby.

Pojem *nelegální práce* vymezuje zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti v § 5, který stanoví, že: *„pojmem nelegální práce se rozumí:*

- 1) výkon závislé 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 s povolením k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech (dále jen „zelená karta“) vydaným podle zvláštního právního předpisu, nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce,*
- 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.“*

Výše uvedená definice nelegální práce v sobě zahrnuje zároveň vyjmenování druhů nelegální práce. Z prvního bodu je patrné, že se bude jednat

¹¹ HORÁKOVÁ, M.; POLÍVKA, M.; PFEIFER, P.; *Nelegální zaměstnávání cizinců jako překážka v jejich žádoucí integraci na trhu práce* [online]. VÚPSV, 2001 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: praha.vupsv.cz/Fulltext/neleg1.pdf (dále citováno jako „Nelegální zaměstnávání cizinců jako překážky v jejich žádoucí integraci na trhu práce“)

o práci, která je vykonávána jako bezesmluvní (často označována jako „práce na černo“) a dále o zastřený pracovní poměr (často označován jako „švarcsystém“). Z druhého a třetího bodu pak vyplývá, že se jedná o práci vykonávanou cizinci bez platného povolení k zaměstnání nebo pobytu nebo v rozporu s nimi.

Jednotlivým druhům nelegální práce se budu podrobně věnovat v následujících třech kapitolách.

1.3.2. Historie nelegální práce

Z historického hlediska nebyla právní úprava pojmu nelegální práce vždy zcela jednoznačná, avšak problematika výkonu nelegální práce známá byla.

Počátky právní úpravy zákazu výkonu nelegální práce na českém území lze nalézt již před vznikem právního řádu České republiky. Se vznikem ČR bylo nejprve upraveno nezákonné jednání v zákoně č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti tak, že zde sice nebyl vymezen pojem nelegální práce, ale bylo sankcionováno porušení povinností zajišťovat plnění běžných úkolů zaměstnanci v pracovněprávním vztahu. Pojem „běžné úkoly“ byl vyspecifikován v § 1 odst. 4 (později - v novelizovaném znění v § 1 odst. 6).

Tehdejší právní úprava tímto ustanovením zakazovala zastřený pracovní poměr, neboli „švarcsystém“. Pojem „švarcsystém“ se do právní terminologie dostal v souvislosti s nelegální podnikatelskou činností Miroslava Švarce. Podnikatel tehdy využíval model zastřených pracovních poměrů ve své podnikatelské činnosti a to tím, že jeho personál pracoval na živnostenské oprávnění, avšak pracovní podmínky odpovídaly klasickému pracovnímu poměru.

V roce 2004 nabyl účinnosti nový zákon o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb. („ZoZ“), který změnil dřívější úpravu nelegální práce. Nejprve v § 5 písm. e) vůbec poprvé zahrnul do právní úpravy vymezení pojmu *nelegální práce* a zakotvil, jaké jednání za nelegální práci považuje. A dále nový ZoZ převzal starou právní úpravu plnění běžných úkolů (upraveno v § 13).

Protože však právní úprava značně zintenzivňovala sociální ochranu zaměstnancům a prakticky zakazovala podnikatelskou činnost pro jiného podnikatele, byla zákonem č. 205/2005 provedena do ZoZ novela, která značně rozšířila výjimky (v § 13) pro svěřený výkon určité činnosti jinému zaměstnavateli. Tím se fakticky stalo ustanovení o zastřených pracovních poměrech nefunkční, a proto byl § 13 zákonem č. 264/2006 Sb. zrušen. V té době

panovalo přesvědčení, v návaznosti na právní úpravu v zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.), že výkon závislé práce lze vykonávat výlučně v pracovněprávním vztahu a tudíž, že vše ostatní je zakázáno. Praxe ale dokazovala, že „švarcsystém“ byl mnohdy tolerován. I nadále ale v zákonu o zaměstnanosti zůstávalo ustanovení o vymezení pojmu nelegální práce. Tento pojem byl v průběhu let postupně doplňován a měněn. Nejvíce změn probíhalo v souvislosti se zaměstnáváním cizinců. Do právní úpravy byl vložen pojem *zelená karta* a o něco později pojem *modrá karta*. Za nelegální práce byl a je i nadále považován výkon práce bez těchto karet nebo v rozporu s vydanými kartami.¹²

Velká změna nastala v důsledku novely zákona o zaměstnanosti účinnou od 1. 1. 2012, která mění vymezení nelegální práce. Nově je stanoveno, že za nelegální práci se pokládá výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Vzhledem k tomu, že zákon zde odkazuje v poznámce pod čarou na ustanovení § 2 a 3 zákoníku práce, dochází tím k praktickému propojení pojmů závislá a nelegální práce. Touto novelou se stávají zastřené pracovní poměry opět nelegální prací.¹³

1.4. Pojem závislá práce

Určení hranice mezi pracovním poměrem a podnikatelskou činností je základním předpokladem pro správné rozebrání problematiky jednotlivých druhů nelegální práce (zejména výkonu závislé práce mimo pracovní poměr a zastřených pracovních poměrů). Prvek, který tuto hranici určuje, je předmětem pracovního poměru, kterým je závislá práce.

Určení, zda jde o výkon závislé práce či nikoliv, má obrovský význam v posouzení otázky, kterým právním předpisem se výkon určité činnosti bude řídit. Jestliže vše nasvědčuje tomu, že se jedná o výkon závislé práce, pak tato činnost dle § 3 ZP musí být výlučně vykonávána v pracovněprávním vztahu. Není-li práce považována za závislou, vzniká mezi stranami vztah, který se obvykle řídí občanskoprávními předpisy. V konečném důsledku to pak znamená nutnost posouzení otázky, zda se jedná o nelegální práci, či nikoliv.

¹² ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha, 2013, Studie lidských práv. ISBN 978-80-87146-72-9, str. 239 – 240 (dále citováno jako „Vymezení závislé a nelegální práce“)

¹³ ŠUBRT, Bořivoj a Dana TREZZIOVÁ. *Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1.1.2012 - I. část. Práce a mzda*, Praha: Wolters Kluwer, 2011, roč. 59, č. 12, str. 19

Závislá práce je upravena v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „ZP“).

Závislá práce je dle § 2 odst. 1 ZP vymezena tak, že: „Práce je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“ Takto jsou charakterizovány znaky závislé práce. Znaky závislé práce musí být splněny kumulativně, jinak nelze považovat práci za závislou.

– *Vztah nadřízenosti a podřízenosti*

Tímto vztahem se má na mysli, že jestliže vznikne smluvní vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, pak zaměstnavatel je oprávněn zadávat zaměstnanci úkoly v rámci sjednaného druhu práce a zaměstnanec je povinen toto zadávání respektovat a zároveň i zadané úkoly vykonat.

„Závislá práce je tak vykonávána v jakémsi nerovném vztahu, kdy zaměstnavatel je organizačně nadřízen zaměstnanci. Zaměstnanec je vázán i požadavky zaměstnavatele na způsob, kvalitu či termín, v jakém musí být práce vykonána. Zaměstnavatel, který tyto pokyny zaměstnanci dává, je oprávněn práci průběžně řídit a také ji kontrolovat.“¹⁴

– *Práce vykonávána jménem zaměstnavatele*

„Zaměstnanec v pracovněprávním vztahu nikdy nejedná navenek vlastním jménem, ale vždy jedná jménem zaměstnavatele. Tím je také zaměstnanec ochráněn vůči třetím osobám, protože z jeho jednání nevznikají práva a povinnosti jemu, nýbrž zaměstnavateli.“¹⁵ K tomu se například váže judikát ÚS ze dne 12.1.2005, sp. zn. I. ÚS 352/04 nebo judikát NSS ze dne 8.9.2011, č.j. 1 Afs 53/2011.

Z výše uvedeného a ve spojitosti s § 58 zákona č. 121/2000 Sb., autorského zákona, je možné odvodit, že zaměstnavatel se obvykle stane vlastníkem věci, která vznikne nebo bude vytvořena činností zaměstnance. Není-li sjednáno jinak, zaměstnavatel vykonává svým jménem a na svůj účet

¹⁴ HŮRKA, Petr, Ondřej NOVÁK a Michal VRAJÍK. *Aktuální pracovněprávní judikatura s podrobným komentářem*. Olomouc: ANAG, 2012. ISBN 978-80-7263-785-0, str. 17 (dále citováno jako „Aktuální pracovněprávní judikatura s podrobným komentářem“)

¹⁵ Aktuální pracovněprávní judikatura s podrobným komentářem, str. 17

zaměstnancova majetková práva k dílu, která autor vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli.

Skutečnost, že je práce konána jménem zaměstnavatele, úzce souvisí s jeho odpovědností, neboť zákoník práce stanoví v § 265 odst. 2, že zaměstnavatel odpovídá zaměstnanci mimo jiné také za škodu způsobenou zaměstnancem, který jedná jeho jménem v návaznosti na plnění pracovních úkolů nebo pro plnění pracovních úkolů.¹⁶

– *Práce vykonávána podle pokynů zaměstnavatele*

Uvedený znak provádí způsob realizace jiného znaku, a to vztah nadřízenosti a podřízenosti v rámci pracovněprávního vztahu. Zaměstnanec je vázán pokyny zaměstnavatele, a to i tehdy, jestliže se pokyny jeví jako neúčelné nebo třeba nesprávné. To ale neplatí bezvýjimečně, v této souvislosti je třeba zmínit § 106 odst. 2 ZP, který stanoví, že zaměstnanec může odmítnout výkon práce, o kterém se domnívá, že ohrožuje život či zdraví jeho samotného nebo jiné fyzické osoby. V takovém případě odmítnutí zaměstnance vykonat práci nemůže být posuzováno jako nesplnění povinnosti. Zaměstnanec dále nemůže vydané pokyny měnit, ledaže ke změně pokynu dostal souhlas od zaměstnavatele.

Jak je tedy patrné, s tímto znakem se pojí zaměstnavatelovo příkazovací právo. Ovšem zaměstnavatel nemá jen právo vydávat pokyny, nýbrž i povinnost je vydávat, a to na základě obecné povinnosti péče o zaměstnance. Absence pokynů může vést v některých případech k odpovědnosti za škodu, jíž způsobil zaměstnavatel zaměstnanci.¹⁷

– *Osobní výkon práce*

Dalším z klíčových znaků závislé práce je osobní výkon práce zaměstnancem. Zaměstnanec se tedy nemůže nechat zastoupit jinou osobou a práci je povinen vykonávat osobně. Povinnost je dána především dvěma skutečnostmi, jež spolu souvisejí. Za prvé, zaměstnavatel má určité nároky a očekávání spojené s konkrétním výkonem práce. Za druhé, v rámci svých stanovených kritérií na pracovní pozici vybere nejvhodnějšího kandidáta ze všech uchazečů o práci. Z logiky věci proto vyplývá, že zaměstnavatel nemá ve většině

¹⁶ Vymezení závislé a nelegální práce, str. 163-164

¹⁷ BEZOUŠKA, Petr. Závislá práce, *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 16, str. 580

případů zájem (zejména z hlediska kvalifikace uchazeče) na tom, aby výkon práce po celou dobu trvání pracovního poměru vykonával někdo jiný než je právě vybraný kandidát.

Osobní výkon práce může mít podobu kvalitativní, což značí míru investice pracovníka do odváděné práce, nebo kvantitativní, která představuje ekonomický význam pracovníkem poskytovaných služeb.¹⁸

Problém s dodržováním osobního výkonu práce nastává tehdy, je-li výkon práce vykonáván v bydlišti zaměstnance. Je totiž velmi obtížné zkontrolovat, zda danou práci vykonává zaměstnanec nebo nějaká jiná osoba.

Zákoník práce ve svém § 318 upravuje situaci, kdy jsou taxativně vymezené osoby z pracovněprávního vztahu vyloučeny. Těmito osobami jsou manžel nebo registrovaný partner. Ustanovení hraje důležitou roli v problematice nelegální práce, protože vymezením těchto osob zákon vylučuje, aby mohly být potrestány za výkon nelegální práce. Důvodem proč jsou manžel a registrovaný partner vyloučeni z pracovněprávního vztahu, je z principu rovnosti mezi manželi/registrovanými partnery a existujícího společného jmění manželů. Rovnost mezi manželi/registrovanými partnery by byla zcela jistě narušena znakem nadřazenosti zaměstnavatele vůči zaměstnanci. Společné jmění manželů by pak dávalo možnost zaměstnavateli (jako druhému manželovi) přístupu k části mzdy nebo platu jakožto vkladu do společného jmění manželů.¹⁹

Naproti znakům závislé práce odlišuje zákoník práce v § 2 odst. 2 podmínky výkonu práce, kterými jsou: práce za mzdu, plat nebo odměna; práce na náklady zaměstnavatele; na jeho odpovědnost; práce konaná v pracovní době; na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Uvedené ustanovení je kogentním výčtem podmínek a nelze se od něho odchýlit.

– *Práce za mzdu, plat nebo odměnu*

Právo na odměnu za práci je primárně garantováno v čl. 28 Listiny. Na to navazuje ZP, jenž ve svých základních zásadách, v § 1a) pod písm. c), stanovuje, že v pracovněprávních vztazích se uplatňuje zásada spravedlivého odměňování zaměstnance. ZP toto právo dále rozvíjí v podmínkách výkonu závislé práce. Tím ovšem význam úplatnosti za odvedenou práci v rámci ZP nekončí, protože

¹⁸ Vymezení závislé a nelegální práce, str. 147

¹⁹ Vymezení závislé a nelegální práce, str. 157- 159

v téměř v celé šesté části ZP je toto právo podrobně upraveno. Povinnost odměnit zaměstnance za vykonanou práci je nicméně ještě zdůrazněno v § 346c ZP, kde je stanoveno, že: „*Zaměstnanec nemůže zaměstnavatele zprostit povinnosti poskytnout mu mzdu, plat, odměnu z dohody (...) příslušejících zaměstnanci v souvislosti s výkonem práce.*“

– ***Práce na náklady zaměstnavatele***

Tato podmínka zaručuje to, že zaměstnanec nevynakládá v návaznosti na samotný výkon práce žádné náklady, které by měl jinak vynakládat zaměstnavatel. Nejčastěji tyto náklady představují finanční prostředky vložené do podnikatelské činnosti, a to zejména za účelem zajištění pracoviště, nástrojů, ochranných pomůcek nebo materiálu, které jsou potřeba k výkonu práce, mohou to být i movité věci vnesené do podnikání. Skutečnost, že zaměstnanec prakticky nemá žádné starosti s obstaráváním těchto prostředků, neplatí absolutně. Z § 190 odst. 1 ZP vyplývá, že zaměstnavatel si může se zaměstnancem sjednat, že zaměstnanec bude používat své vlastní nástroje, či zařízení potřebné k výkonu práce. Na druhou stranu i za takto dohodnutých podmínek má zaměstnanec od zaměstnavatele nárok na náhradu spojenou s opotřebením použité věci.

– ***Výkon práce na odpovědnost zaměstnavatele***

Jak již bylo naznačeno výše, tato podmínka je úzce spjatá s jedním ze znaků závislé práce, a tím je výkon práce jménem zaměstnavatele. Dle přecházející právní úpravy (účinná do roku 2013) byl zaměstnanec vyloučen z přímé odpovědnosti třetí osobě na základě § 420 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Dané ustanovení však dávalo možnost domáhat se odpovědnosti zaměstnance podle pracovněprávních předpisů.

Nynější právní úprava (účinná od roku 2014) v § 2914 věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku („NOZ“) nadále zakotvuje, že jestliže zaměstnavatel použil ke své činnosti zaměstnance, nahradí škodu způsobenou zaměstnancem stejně, jako by ji způsobil sám, tedy stejně jako do roku 2013 odpovídá zaměstnavatel třetí osobě.

Nově však byl vypuštěn odkaz na eventuální pracovněprávní odpovědnost osoby, která újmu při plnění povinností jménem třetího způsobila.²⁰

Zaměstnavateli vyplývá z uzavření pracovněprávního vztahu odpovědnost vůči zaměstnanci. Tato odpovědnost je podrobně upravena v § 265 a násl. ZP.

– ***Práce konaná v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele***

V návaznosti na znak nadřízenosti zaměstnavatele vůči zaměstnanci patří i to, že zaměstnavatel je oprávněn určit v souladu s uzavřenou pracovní smlouvou zaměstnanci dobu a místo výkonu práce. Ujednání v pracovní smlouvě mnohdy nemusí být pouze jednostranným rozhodnutím zaměstnavatele, ale daleko častěji je uplatňována vzájemná dohoda mezi oběma stranami. V některých případech, jako je například vysílání zaměstnanců na pracovní cesty dle § 42 ZP, je dokonce souhlas zaměstnance se změnou pracovního místa nutný.

Zaměstnanec vykonává práci na pracovišti zaměstnavatele, nebo si může dohodnout výkon práce i mimo něj, jako třeba tzv. „domácí práci“.

V § 78 odst. 1 písm. a) ZP je definována pracovní doba jako: „*doba, v níž je zaměstnanec povinen vykonávat pro zaměstnavatele práci, a doba, v níž je zaměstnanec na pracovišti připraven k výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele.*“ I pro pracovní dobu platí, že je na vzájemné domluvě obou stran. Například se mohou strany dohodnout, že zaměstnanec bude vykonávat práci v pružném rozvržení pracovní doby dle § 85 ZP nebo uplatní konto pracovní doby dle § 86 ZP. Kromě zákonem vymezených výjimek je zaměstnanec povinen se dostavit v určený čas na určené pracoviště k výkonu práce a po stanovenou pracovní dobu své pracoviště neopouštět (vyjma stanovené doby možnosti opustit pracoviště).

K rozdělení definice závislé práce na znaky a podmínky došlo teprve novelou zákoníku práce provedenou zákonem č. 365/2011 Sb. Předchozí úprava definovala závislou práci v jednom souvislém paragrafu, který obsahoval jak znaky, tak podmínky.

²⁰ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Nový občanský zákoník: srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. ISBN 978-80-7380-413-8, str. 446

Navzdory nutnosti specifikovat v konkrétních případech, zda se jedná o závislou práci či nikoliv, vzniká problém s profesemi, které nelze absolutně vnímat z právního hlediska ani jako závislou práci, ani jako smluvní činnost upravenou občanskoprávními předpisy. Jde především o to, že většinou chybí ve faktickém výkonu práce určitý znak nebo podmínka, které by práci podřadily pod pojem závislá práce. K tomu se vztahuje mnoho judikátů, např. rozhodnutí MS v Praze 10 Ca 102/2009 ze dne 20.4.2012²¹ nebo KS v Ostravě 22A 6/2012 ze dne 9.2.2012.²² Tato problematika bude blíže rozebrána v jiné části práce.

Na závěr je vhodné ještě zmínit, že s pojmem závislá práce souvisí do jisté míry též i pojem závislá činnost, která je definována zákonem č. 568/1992 Sb., o daních z příjmů („ZDP“). Správné vymezení závislé činnosti určitým způsobem souvisí s posouzením, zda se jedná v konkrétním případě o nelegální práci jako zastřeného pracovního poměru. Vzhledem k tomu, že uvedený pojem se nejvíce dotýká problematiky zastřených pracovních poměrů, bude blíže rozebrán v kapitole IV.

²¹ Dostupné na:

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2009/10Ca102_2009_R_20120613010835_prevedeno.pdf

²² Dostupné na:

http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2012/22_A_6_20120308112822.2012_prevedeno.pdf

2. Nelegální práce – bezesmluvní práce

Nelegální práci vykonávanou jako bezesmluvní práce je, jak již bylo popsáno v předcházející kapitole, možné podřadit pod § 5 písm. e) bodu 1 ZoZ jako výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Pod bod 1 lze ještě podřadit, mimo bezesmluvní práci, zastřený pracovní poměr, kterému se budu věnovat v jiné kapitole. Bezesmluvní výkon práce je mnohdy všeobecně nazýván jako „práce na černo“.

Bezesmluvní práce je jednou ze tří druhů nelegální práce, která se v České republice vyskytuje. Jelikož je činnost vykonávána bez jakékoliv smluvní dohody, je velmi špatně měřitelná a nelze s jistotou říci, jak vysoký počet této nezákonné aktivity v České republice existuje.

„Práce na černo“ je jedním z problémů spadající do stínové ekonomiky a je možné ji definovat jako *„profesionální aktivity, vykonávané jako jediné nebo druhé zaměstnání, provozované pravidelně za účelem výdělků a pohybující se na hranici nebo vně povinností daných právním řádem předpisy a smluvními závazky, s výjimkou těch neformálních činností, které jsou součástí kriminální ekonomiky.*²³

Nutno dodat, že samotný způsob výkonu práce nemusí být nezákonný svoji podstatou²⁴, ale nezákonným se stává v okamžiku, kdy výkon této práce není nahlášen na příslušném úřadu, nejsou za výkon odvedeny daně a platby na sociální a zdravotní pojištění a pracovníci nemají při výkonu práce dostatečnou zákonnou ochranu, kterou jim zajišťuje zákoník práce.²⁵

Bezesmluvní práce je opačným výrazem pro práci vykonávanou v pracovněprávním vztahu, která je zákonem definována a také regulována. Z těchto rozdílů mezi zákonným výkonem práce a nezákonným je možné nalézt jednotlivé rysy nelegální práce. Také lze pozorovat, že v některých zemích je výkon určité práce legální, a v jiné již nikoliv. Obecně lze konstatovat, že bezesmluvní práce nebude existovat v právním prostředí, které závislou činnost nijak neupravuje.²⁶

²³ DRBOHLAV, Dušan. *Nelegální ekonomické aktivity migrantů: Česko v evropském kontextu*. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2008. ISBN 80-246-1552-5, str. 68 (dále citováno jako „Nelegální ekonomické aktivity migrantů“)

²⁴ Tzn., že nemusí jít o nezákonnost v podobě např. výroby drog, pašeráctví,...

²⁵ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 68

²⁶ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 69

2.1. Příčiny vzniku bezesmluvní práce

Hlavní příčina vzniku „práce na černo“ se bezesporu nalézá v ekonomických výhodách pro jednotlivé subjekty spojené s touto nezákonnou činností. To znamená, že výhodu čerpá jak ten, kdo práci vykonává, tak i ten, pro něhož je práce vykonávána.

Motivy vedoucí k bezesmluvní práci nejsou pouze ekonomické, ale jsou tvořeny dalšími prvky, kterými jsou sociální, kulturní, demografické a politické aspekty.²⁷ Za kulturně společenskou motivaci je možné považovat například situaci, v níž osoba nechce pro okolí, kde bydlí, působit tak, že nemá žádné zaměstnání. Okolní společnost tak vidí, že osoba pracuje, ale nemusí rozpoznat, že tato práce je nelegální.

Faktorem, jenž nelze zanedbat, a který přispívá k této nelegální práci, je i existence snadných příležitostí. Vlivem nezájmu či liknavého přístupu orgánů zabývajících se nelegální aktivitou, dochází často k nárůstu této nezákonné aktivity. Děje se tak zejména v odvětvích a oblastech, které jsou charakteristické nízkou mírou odhalení.²⁸

2.2. Odvětví, ve kterých se bezesmluvní práce nejvíce vyskytuje

Tradičně se „práce na černo“ vyskytuje v odvětví zemědělství, stavebnictví, pohostinství a v málo produktivních průmyslových oborech, kterými jsou například textilní průmysl, zpracovatelský průmysl atd. V poslední době dochází ale k výraznému nárůstu poptávky po službách spojených s vedením domácnosti - jsou jimi například péče o děti a prarodiče, úklid domu atd. Většinou se tak jedná o práce, pro kterou je charakteristické velké množství odvedené ruční práce a nízká míra produktivity. Odvětví, kde je naopak míra výkonu nelegální práce slabá či téměř neexistuje, je definováno velkými podniky, které své málo produktivní činnosti zadávají externím podnikům či jednotlivcům. Takovými odvětvími je například automobilový či chemický průmysl.²⁹

Správné určení a vytipování, ve kterých odvětvích se bezesmluvní práce nejvíce vyskytují, přispívá k jejímu včasnému odhalení správnými orgány, které se

²⁷ FASSMANN, Martin. *Stínová ekonomika: Práce na černo a boj proti stínové ekonomice*. Vyd. 1. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2006, Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky. ISBN 80-867-2927-3., str. 22 (dále citováno jako „Stínová ekonomika III., práce na černo“)

²⁸ Stínová ekonomika III., práce na černo, str. 25-26

²⁹ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 69

zabývají kontrolou a postihem nelegálních aktivit. Je proto důležité průběžně analyzovat změny ve vývoji trhu „práce na černo“, protože jedině tak může být dosaženo zlepšení v odhalování nezákonné práce.

2.3. Druhy bezesmluvní práce

Bezesmluvní práce může mít různé podoby, a proto se v teorii i praxi rozlišuje na více podsystemů.

Dle M. Flosmanna dělí Evropská komise bezesmluvní práce následujícím způsobem:³⁰

– *neformální dvojí zaměstnání*

Pro tento druh nelegální činnosti se často používá pojmu „moonlighting“. Podstatou této činnosti je, že osoba vykonává dvě aktivity, jednu jako přihlášenou – legální a druhou jako nepřihlášenou – nelegální.

– *neformální výdělečná činnost migrujících pracovníků*

Uvedenou činnost je možné nalézt u legálně přistěhovalých migrantů na turistické vízum, avšak práci vykonávají bez příslušného pracovního povolení. Tento druh nelegální práce bude blíže rozebrán v následující kapitole. Někteří migranti však na území státu vstoupí ilegálně a práci v tom případě vykonávají taktéž nelegálně.

– *neformální příležitostné nebo dočasné práce*

Tuto nelegální aktivitu je možné charakterizovat jako určitý vedlejší příjem v podobě příležitostného přivýdělku. Hlavní a podstatný příjem totiž mnohdy tvoří sociální dávky v podobě starobního důchodu, peněžité příspěvek v mateřství nebo v případě studentů ubytovací a sociální stipendium. Nejčastěji je tato bezesmluvní práce vykonávána ekonomicky neaktivní částí populace, kterými jsou například ženy v domácnosti popř. na mateřské dovolené, důchodci, studenti.

– *domácí práce a práce na částečný úvazek*

Hlavním rysem této činnosti je, že práce je prováděna na jiném místě, než v místě podnikání, nejčastěji v místě faktického bydliště zaměstnance. Tento druh

³⁰ Stínová ekonomika III., práce na černo, str. 28-33

„práce na černo“ je proto těžko zjistitelný. Je však nutné dodat, že ne každá práce v domově zaměstnanec musí být nutně nelegální nebo nepřihlášená. Příkladem takové práce může být třeba kompletace, šití, kontrola různého druhu zboží.

– *různé druhy tradiční práce na černo v malých a rodinných organizačních jednotkách*

Jde o to, že zde není zaměstnanec a zaměstnavatel, ale je vykonávána činnost, která není zdaněna. Tento druh nelegální aktivity dle mého názoru nespadá pod pojem nelegální práce dle § 5 písm. e) ZoZ.

Za určitý typ bezsmluvní práce je možné považovat i „práce na zkoušku“. Ta je charakteristická tím, že zaměstnanec je přijímán do zaměstnání na určitý předem stanovený časový úsek bez uzavření některé z pracovněprávních smluv dle ZP, popř. uzavření jednorázové smlouvy dle NOZ. Děje se tak proto, aby si obě strany bez omezení vyplývající zejména z pracovněprávních předpisů mohly rozhodnout, zda uzavření pracovněprávního vztahu pro ně bude žádoucí. Nutno dodat, že „práce na zkoušku“ nemá v českém právním řádě žádnou oporu. Dle ZP slouží k těmto účelům institut zkušební doby zakotvený v § 35.³¹

2.4. Problematika správné klasifikace některých činností

Existují určité případy, které nelze kvalifikovat jako nelegální práci, ačkoliv svou formou na první pohled mnohdy výkon nelegální práci připomínají. Příslušná judikatura a praxe dokazuje, že v některých případech nebylo vždy zcela správně klasifikováno, zda se jedná o nelegální, či legální práci. Konkrétně jde zejména o občasnou výpomoc, dobrovolnickou činnost, občanskou výpomoc anebo práci rodinných příslušníků v podniku. Těmto činnostem však chybí některý ze znaků závislé práce, který je důležitý k vyslovení závěru, že se jedná o nelegální práci. Mezi znaky umožňující posuzovat činnosti jako nezákonné aktivity většinou patří soustavnost a úplatnost či vztah nadřízenosti a podřízenosti.

³¹ JANEČKOVÁ, Eva. Práce na zkoušku. *Daně a právo v praxi* [online]. 2013, č. 8 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: [http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d42536v53567-prace-na-zkousku/?search_query=\\$source%3D1&order_by=date&order_dir=asc&type=&search_results_page=1](http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d42536v53567-prace-na-zkousku/?search_query=$source%3D1&order_by=date&order_dir=asc&type=&search_results_page=1)

I v těchto případech má tak zásadní význam a důležitost přesné vymezení pojmu závislá práce.

2.4.1. Výkon dobrovolnické činnosti

Dobrovolnická činnost by se dala charakterizovat jako činnost osoby, která svým výkonem práce pomáhá jiné podnikající osobě nebo organizaci v rámci její podnikatelské činnosti. Jedná se o výkon, jehož pojmovými znaky jsou především dobrovolnost a bezúplatnost. Dobrovolnická činnost na druhou stranu může být trvalejšího charakteru a může vytvářet vztah nadřízenosti a podřízenosti, a to v souvislosti se zadáváním a plněním úkolů z konkrétní činnosti pocházející.

Jako příklad dobrovolnické činnosti lze uvést nejrůznější charitativní akce, úklid přírody, obnova lesních porostů, dobrovolní hasiči, činnosti spojené s odstraňováním následků krizových situací, jako třeba záplav.

Protože však není osoba za vykonanou práci odměňována, nemůže být výkon posuzován jako nelegální práce. Nutno dodat, že zákoník práce výslovně stanoví (v § 109 ZP), že za vykonanou práci náleží zaměstnanci mzda.

K tomu vyjádřil svůj názor i Nejvyšší správní soud. Ten ve svém rozsudku konstatoval, že dobrovolnická činnost sice naplňuje svými znaky závislou práci, ale pod výkon závislé práce ji podřadit nelze, protože, že zde chybí podmínka úplatnosti. Uvedený vztah tak nelze považovat jako pracovněprávní a tudíž se jeho úprava neřídí zákoníkem práce.³²

2.4.2. Občasná výpomoc

Občasnou výpomoc je možné charakterizovat jako činnost, s níž se určitá osoba snaží pomoci v podnikatelské činnosti jiné podnikající osobě nebo organizaci, aniž by obvykle za výkon práce dostala od druhé osoby odměnu. Mnohem více je ale tato činnost charakteristická tím, že se jedná o nahodilou pomoc, která je mnohdy jednorázová a nevyznačuje se tak svojí soustavností.

Ve většině případů se pro výkon občasně výpomoci uzavírají dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti dle ZP, popřípadě některá ze smluv dle občanského zákoníku. Problém však nastává ve chvíli, kdy žádná z těchto smluv neexistuje.

³² Rozsudek NSS, č.j. 4 Ads 175/2011-92 ze dne 23.3.2012

K takové situaci Nejvyšší správní soud uvedl, že pouhá skutečnost, která dokládá, že se nějaká osoba nachází v provozovně během přestávky na jídlo a oddech a nemá uzavřený s provozovatelem žádný pracovněprávní vztah, ještě neznamena, že by vykonávala v provozovně nelegální práci. Dále NSS konstatoval, že pojem „úsluha“ jako bezúplatná laskavost nemůže být brána jako ekvivalent pojmu „práce“.³³

I přesto, že v dané problematice existuje výše popsany judikát, nelze všechny občasný výpomoci pod něho podřadit a posuzovat jako legální práci, ale každý případ musí být brán individuálně, především v otázce míry nahodilosti výpomoci.

2.4.3. *Občanská výpomoc*

V některých případech se soudy zabývají otázkou kvalifikace výpomoci občanské. Tedy výpomoci, kterou si poskytují osoby (občané) mezi sebou navzájem.

V této souvislosti je třeba uvést rozsudek Městského soudu v Praze. Hlavní myšlenkou, kterou lze z tohoto rozhodnutí vyzvednout, je otázka úplatnosti jako znak závislé práce v návaznosti na nelegální práci. Na rozdíl od „občasný výpomoci“ zde městský soud připouští, že za vykonanou práci je možné dostat odměnu. Také shledává, že zde existuje i znak osobního výkonu práce, práce je vykonávána podle pokynů jiného, na jeho místě určení, a v době, kterou si jiný taktéž určí. Rozdíly, které městský soud spatřuje oproti závislé práci, jsou takové, že zde chybí vztah nadřízenosti a podřízenosti, výkon práce jménem, na odpovědnost a náklady jiného. Městský soud také konstatuje, že občanská výpomoc nebyla v době rozhodování v žádném účinném právním předpise definována.³⁴ Soud k tomu dále uvádí, že její poslední výslovná úprava se nacházela v § 384 a násl. zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do 31.12.1991. Občanská výpomoc tam byla definována takto: „*Jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc.*“ Soud vyslovil názor, že ani v té době nebylo vyloučeno, aby za takovou výpomoc byla udělena odměna, spíše ji výslovně dle § 385 odst. 2 umožňovala.³⁵

³³ Rozsudek NSS, č.j. 4 Ads 75/2011-73 ze dne 29.9.2011

³⁴ ani v současné platné právní úpravě NOZ není občanská výpomoc výslovně uvedena

³⁵ Rozsudek KS v Ostravě, č.j. 22 A 6/2012-27 ze dne 9.2.2012

Závěrem je tedy možné uvést, že ačkoliv soud v tomto rozsudku jasně nedefinoval, zda se jedná o nelegální práci či nikoliv, protože věc vrátil k dalšímu šetření, lze se důvodně domnívat, že občanská výpomoc není považována za nelegální práci dle § 5 písm. e) bodu 1 ZoZ.

2.4.4. Práce rodinných příslušníků v podniku

Výpomoc rodinných příslušníků v podniku je v praxi velmi často vyskytujícím se jevem. Je to způsobeno zejména sociálními a rodinnými svazky, které členy rodiny navzájem spojují. Protože se však jedná o osoby, které jsou podnikající osobě velmi blízké, mnohdy není výpomoc nijak smluvně upravena, což by mohlo vést ke kvalifikaci práce jako nelegální.

Problematiku ještě prohlubuje fakt, že v některých případech, jak již bylo popsáno v první kapitole, se ale určitým osobám dokonce zakazuje možnost uzavřít mezi sebou pracovněprávní vztah. Těmito osobami jsou manželé nebo partneři.³⁶ Ostatní osoby v nejbližším příbuzenském vztahu k podnikající fyzické osobě v zákoníku práce stanoveny nejsou, jedná se především o děti podnikatele.

K případu, kdy v podniku vykonává práci bez jakékoliv smlouvy nejbližší příbuzní zaměstnavatele (tzn. manžel, manželka, dítě), náměstek generální inspekce Státního úřadu inspekce práce Jiří Macíček uvádí, že „*tyto osoby mohou s podnikající fyzickou osobou spolupracovat bez smluvního vztahu, aniž by se tím dopustily nelegální práce.*“³⁷

Nelegální práce se může týkat ale vzdálenějších příbuzných, kteří musí při kontrole inspekcí práce dle § 132 ZoZ předložit na vyzvání smlouvu na základě, které v podniku vykonávají práci.

Od roku 2014 je poskytnuta příbuzným a to i vzdálenějším určitá benevolence, a to ve spojitosti s účinností nového zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Manželé nebo jeden z manželů a osoby v příbuzenském vztahu vymezené zákonem mohou tvořit dle §700 a násl. NOZ rodinný závod. Ten tak legalizuje faktický výkon závislé práce vzdálených příbuzných, aniž by musel být uzavřen pracovněprávní vztah dle zákoníku práce.

³⁶ Viz § 318 ZP

³⁷ MORÁVEK, Daniel. Většině podnikatelů pomáhá rodina. Víme, jak příbuzně legálně zaměstnat. In: *Podnikatel.cz* [online]. [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://www.podnikatel.cz/clanky/vetsine-podnikatelu-pomaha-rodina-vime-jak-pribuzne-legalne-zamestnat/>

3. Nelegální práce cizinců

Migrace cizinců na území České republiky je spíše pozitivní jev, který je pro ekonomiku státu velice prospěšný. Prospěšnost lze zejména spatřit v tom, že migrující cizinci mohou zastoupit pracovní místa, která jsou těžko obsaditelná vlastními občany státu, a to z důvodu chybějící kvalifikace nebo nedostatečného množství osob s příslušnou kvalifikací. Důležitou roli v prospěšnosti přílivu cizinců na české území hraje i pracovní příležitost v konkrétním kraji. V krajích, jako je například Hlavní město Praha, či Jihočeský kraj, bude příliv cizinců více žádoucí než například v Moravskoslezském či Ústeckém kraji. Je to způsobené zejména tím, že nabídka práce je v jednotlivých krajích odlišná. Je tedy samozřejmostí, že ne vždy je jev pozitivní, a proto se stát snaží přisun cizinců na daném území vydávanými právními předpisy korigovat.

Na území České republiky mohou cizinci uskutečňovat výdělečnou činnost pro zabezpečení svých potřeb dvěma způsoby - buď jako zaměstnanci, nebo jako osoby samostatně výdělečně činné. K tomu, aby mohli tuto výdělečnou činnost legálně uskutečnit, musí splnit určité podmínky, které jim ukládají právní předpisy. Jestliže nejsou konkrétní podmínky splněny, a přesto dojde k výdělečné činnosti, stává se činnost nezákonná.

Důvodem, proč zákonodárce podmiňuje určitými opatřeními možnost zaměstnání cizinců, je především ochrana domácího pracovního trhu před migrujícími osobami. Těmito opatřeními jsou především pracovní povolení a povolení k pobytu. Povolení udávají mantinely, jaké jednání je legální a žádoucí, a jaké již nikoliv. Z toho vyplývá, že podpora legální ekonomické migrace je umožněna především díky preventivním prostředkům proti nelegální práci.

Cizinecké právo, jakožto souhrn právních norem, které upravuje odlišná práva a povinnosti pro cizince, v sobě zahrnuje pro účely vymezení nelegální práce zejména úpravu práva a povinnosti vstupu, pobytu a výdělečnou činnost cizinců na území státu.³⁸ Cizinecké právo tedy obsahuje několik právních předpisů, z nichž nejdůležitější pro potírání nelegálního zaměstnávání cizinců jsou ZoZ a zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců („ZPC“).³⁹

ZoZ, jak již bylo naznačeno v první kapitole, přesně vymezuje, jakou práci pokládá za nelegální. V rámci této kapitoly se budu zabývat body 2 a 3 §5 ZoZ.

³⁸ ČIŽINSKÝ, Pavel a kol., *Cizinecké právo*, Praha: Linde, 2012, ISBN 978-80-7201-887-1.str. 15 (dále citováno jako „Cizinecké právo“)

³⁹ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 85

Pro připomenutí je vhodné uvést, že se jedná o výkon práce, kterou vykonává cizinec jakožto fyzická osoba bez některého z různých druhů povolení k zaměstnání nebo v rozporu s ním. A dále jde o případy, kdy cizinec nemá na území České republiky ani povolení k pobytu.

Cizinec se může dopustit i více druhů nelegální práce současně, jde o případ, kdy cizinec vykonává práci v podobě bezesmluvního vztahu nebo zastřené pracovní poměru a zároveň bez patřičného povolení.

3.1. Instituce ovlivňující nelegální práci cizinců

Institucionální rámec, který se nejvíce zabývá problematikou nelegální práce cizinců a aktivně s ní bojuje, stojí na působnosti dvou resortů. Těmito resorty jsou Ministerstvo práce a sociálních věcí a Ministerstvo vnitra. Další z důležitých institucí zabývajících se nelegální prací je Meziresortní orgán pro potírání nelegálního zaměstnávání cizinců. MPSV a MV ovlivňují migraci cizinců především tím, že udělují příslušná povolení k pobytu a zaměstnání. Úřad práce je v oblasti zaměstnávání také velmi důležitým orgánem.⁴⁰

3.1.1. Meziresortní orgán pro potírání nelegálního zaměstnávání cizinců

V krátkosti bych se chtěla zmínit o tomto meziresortu, který není příliš známý. Jedná se o orgán, jenž vznikl v říjnu roku 2000. Resort byl zřízen v souladu s usnesením vlády ČR č.1044/2000 k Aktualizované koncepci boje proti organizovanému zločinu. Jak vyplývá ze Statutu, jedná se o meziresortní koordinační orgán v oblasti boje proti nelegálnímu zaměstnávání cizinců, jehož posláním je koordinovat činnost příslušných institucí, navrhopvat žádoucí legislativní změny, analyzovat informace z výzkumu migrace, doporučovat směry, kam by se měla ubírat kontrolní a preventivní činnost. Meziresort je složen z řady institucí, mezi které patří například vybraná ministerstva, Státní úřad inspekce práce, Český statistický úřad.⁴¹

⁴⁰ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 84

⁴¹ S T A T U T: Meziresortního orgánu pro potírání nelegálního zaměstnávání cizinců. [online]. [cit. 2014-03-07] Dostupné z: http://www.mpsv.cz/files/clanky/5521/Statut_MOPNZC.pdf

3.2. Typologie nelegálních aktivit migrantů se zaměřením na nelegální práci

Nelegální migrační aktivity cizinců je možné nalézt v různých podobách – nelegální vstup, nelegální pobyt, nelegální zaměstnávání. Nelegální aktivita se může objevovat i různých kombinací těchto podob. Pro lepší znázornění je vhodnější uspořádat tyto kombinace do tabulky.

Typ ilegality	Vstup na území	Pobyt na území	Oprávnění k zaměstnání	Poznámka
1	legální	legální	nelegální	§ 5 bod 2 ZoZ
2	legální	nelegální	nelegální	§ 5 bod 3 ZoZ
3	legální	nelegální	legální	OSVČ
4	nelegální	nelegální	nelegální	čistá nelegalita
5	nelegální	legální	legální	př. sňatek s občanem
6	legální	nelegální	-	osoby ekonomicky neaktivní
7	-	legální	nelegální	cizinci narození v zemi, bez oprávnění pracovat

zdroj: Horáková, nelegální zaměstnávání cizinců⁴²

Z tabulky je patrné, že na nelegální práce dle ZoZ dopadají typy ilegality 1 a 2. Typ ilegality 6 nelze podřadit pod pojem nelegální práce, protože zde chybí jeden ze znaků, jenž je vymezen v § 5 písm. e) bodu 3. Zmíněným znakem je výkon práce. Odhlédne-li se od hlediska ilegality cizinců, lze do typu ilegality č. 7 zařadit i občany vykonávající nelegální práci.⁴³

3.3. Pojmy, které souvisí s definicí nelegální práce cizinců

Pro aplikování norem cizineckého práva v rámci zaměstnávání cizinců je důležité správné vymezení některých pojmů nalézajících se v definici nelegální práce pod body 2 a 3. Těmito pojmy jsou: cizinec, dále povolení k zaměstnání, zelená karta, modrá karta, povolení k pobytu jakožto jednotlivé druhy pracovních povolení.

⁴² Nelegální zaměstnávání cizinců jako překážky v jejich žádoucí integraci na trhu práce, str. 8

⁴³ Nelegální zaměstnávání cizinců jako překážky v jejich žádoucí integraci na trhu práce, str. 8

3.3.1. *Cizinec*

Obecně se za cizince pokládají osoby bez české státní příslušnosti nebo osoby, které nemají žádnou státní příslušnost.⁴⁴

ZoZ vymezuje cizince pro účely vstupu na trh práce o trochu odlišněji, neboť ZoZ cizince rozděluje na dvě skupiny. První skupinu tvoří cizinci, kteří mají dle zákona o zaměstnanosti stejná práva jako občané ČR. Druhou skupinu pak cizinci, jejichž vstup na trh práce je omezen.⁴⁵

Z § 98 ZoZ je patrné, na které cizince nedopadá § 5 písm. e) bod 2. Jsou jimi taxativně vyjmenováni cizinci, kteří se nacházejí v určitém, zákonem specifikovaném, postavení nebo vykonávají určitou profesí. Tito cizinci tak nepotřebují v případě zaměstnání povolení k zaměstnávání, zelenou ani modrou kartu.

Jediná povinnost dle § 87 ZoZ, která vzniká zaměstnavateli v případě zaměstnávání některých cizinců zakotvených v § 98, je povinnost informovat Úřad práce nejpozději v den nástupu do zaměstnání, že cizinec nastupuje do zaměstnání.⁴⁶

Mimo to, také § 85 ZoZ stanoví, že pro účely zaměstnávání osob ze zahraničí za cizince nepovažuje občany EU a jejich rodinné příslušníky a také rodinné příslušníky občana ČR, kteří nemají českou státní příslušnost nebo nejsou občany EU.

Z výše uvedeného je možné odvodit, že nelegální práce (dle § 5 písm. e) bod 2 a 3 ZoZ) se může dopustit pouze cizinec, jehož vstup na trh práce je nějakým způsobem omezen.

3.3.2. *Jednotlivé druhy pracovních povolení*

Aby mohl cizinec na území České republiky zákonně pracovat, musí splnit některá kritéria. V případě, že daná kritéria splní, správní orgán mu vydá příslušné pracovní povolení. Pracovních povolení, na základě kterých může cizinec pracovat, máme v českém právním řádu několik. Navzájem se od sebe odlišují nejenom názvem, ale i tím, jaká práva a povinnosti jsou s konkrétním povolením

⁴⁴ BĚLINA, Miroslav. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012, xxxv, ISBN 978-80-7400-405-6, str. 543 (dále citováno jako „Bělina – Pracovní právo“)

⁴⁵ Cizinecké právo, str. 212

⁴⁶ Cizinecké právo, str. 213

spojena. Mezi jednotlivé druhy se řadí: povolení k zaměstnání, zelená karta a modrá karta.

Přesné vymezení pojmu a především práv a povinností vznikajících z pracovních povolení je důležité z hlediska správného posouzení, zda jde o výkon nelegální práce či nikoliv.

3.3.2.1. Povolení k zaměstnání

Právní úprava tohoto povolení je zakotvena v § 89 a násl. ZoZ. Zákon především vymezuje podmínky, za kterých lze povolení k zaměstnání vydat.

Vydávání povolení probíhá na základě správního řízení dle zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu („SŘ“) vedené krajskou pobočkou Úřadu práce příslušnou podle místa výkonu práce.⁴⁷

Dle § 92 odst. 1 ZoZ musí být splněny dvě základní podmínky, pro něž lze povolení vydat. První podmínkou je, že zaměstnavatel ohlásil volné pracovní místo, a druhou je, že toto místo nelze obsadit jinak než cizincem s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatku volných pracovních sil.

V tomtéž paragrafu je dále stanoveno, že Úřad práce v případě vydávání povolení přihlíží k situaci na trhu práce. Je tedy zřejmé, že dané ustanovení slouží k ochraně tuzemského pracovního trhu.

K problematice správné aplikace § 92 odst. 1 ZoZ vyslovil svůj právní názor NSS. Ten v rozhodnutí, v návaznosti na ustanovení, že „*Úřad práce přihlíží k situaci na trhu práce*“, konstatoval, že výše uvedené ustanovení není v zákoně stanoveno jako předpoklad pro vydání povolení, nýbrž pouze jako hledisko, k němuž se má při vydávání povolení přihlížet a Úřad práce může tuto obsaditelnost volného pracovního místa náležitě testovat. Dále uvedl, že Úřad práce může ve správním řízení v rámci svého rozhodování použít správní uvážení na „*volné ohlášené pracovní místo, které nelze (...) obsadit jinak*“. Z rozhodnutí NSS také vyplývá, že jestliže jsou splněny všechny podmínky stanovené zákonem, pak je povolení nárokové. To znamená, že správní orgán povolení musí vydat.⁴⁸

V příslušných paragrafech ZoZ je také upraveno, že povolení vydává správní orgán maximálně na dva roky a to na žádost cizince. V případě uplynutí

⁴⁷ Cizinecké právo, str.215

⁴⁸ Rozsudek NSS, č.j. 6 Ads 139/2011-82 ze dne 14.12.2011

této lhůty, nebo v případě jakékoliv změny týkající se zaměstnání, musí být vydáno povolení nové. ZoZ dále taxativním výčtem vymezuje, jaké informace musí povolení obsahovat.

V souvislosti s právy a povinnostmi vznikající z tohoto povolení, je také důležité zmínit, jaké následky má případná změna zaměstnavatele v rámci přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu.

Povolení k zaměstnání v tomto případě nepřechází na druhého zaměstnavatele, zejména z důvodu, že povolení není součástí pracovněprávního vztahu a jedná se spíše o předpoklad k výkonu závislé práce. V případě, že by mělo dojít k přechodu cizince od jednoho zaměstnavatele k druhému, musí být podána nová žádost o povolení k zaměstnání.⁴⁹

Institut povolení k zaměstnání je podmíněn tím, že je cizinec oprávněn k pobytu na území České republiky.⁵⁰

3.3.2.2. Zelená karta

Právní úprava zelených karet je zakotvena v § 42g a 42h ZPC. Zelenou kartu je možné charakterizovat jako jeden z typů povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání. Obsahuje v sobě současně oprávnění pobytu a zaměstnání.

Zelené karty mají usnadnit cizincům vstup na území a trh práce ČR cizincům, kteří disponují s kvalifikací, která není k dispozici na současném trhu práce občany ČR. O vydání zelené karty však může požádat pouze cizinec, který je občanem určitého státu. Seznam vybraných třetích zemí je stanoven vyhláškou MV č. 29/2013 Sb.⁵¹

Řízení o vydávání zelené karty se dle § 168 ZPC neřídí správním řádem a zelená karta není vydávána ve správním řízení. Omezení možnosti získat zelenou kartu lze spatřovat v § 42g odst. 10 ZPC, který zakotvuje, že povolení není nárokové a ustanovení dále vymezuje situace, za kterých ministerstvo povolení nevydává.

⁴⁹FERIANC, Zuzana, SIMČINA, Michal. Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 3, s. 56 (dále citováno jako „Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností“)

⁵⁰ Cizinecké právo, str. 216

⁵¹Zelené karty. In: *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zelene-karty.aspx>

O zelenou kartu žádá cizinec zpravidla na zastupitelském úřadu ve své zemi. Zastupitelský úřad tuto žádost předá MV, ten potom rozhodne, zda povolení vydá či nikoliv, a to do 30 dnů od doručení žádosti. Jestliže MV zelenou kartu vydá, zastupitelský úřad udělí cizinci vstupní vízum a teprve potom cizinec přicestuje na území státu.⁵²

Zelené karty se rozlišují v souladu s § 42g odst. 3 ZCP na:

– ***zelená karta - typ „A“***

Typ „A“ je vydáván pro kvalifikované pracovníky, kteří mají vysokoškolské vzdělání a klíčový personál. *„Pracovní místo vhodné pro klíčový personál je takové pracovní místo, na které zaměstnavatel požaduje zaměstnance s vysokoškolským vzděláním a u kterého je obsazení cizincem žádoucí.“*⁵³

– ***zelená karta - typ „B“***

Zelená karta typu „B“ je určena pro pracovníky, kteří se ucházejí o pracovní místo, kde je požadováno minimální dosažené vzdělání vyučen.

– ***zelená karta – typ „C“***

Do této skupiny se řadí ostatní osoby, které nejsou podřaditelné pod typ A nebo B.

Podle typu karet se také rozlišuje, na jak dlouhé období se příslušné karty vydávají a jestli je období prodloužitelné či nikoliv. Typ „A“ se vydává na tři roky s možností prodloužení maximálně o další tři roky. Typ „B“ se vydává na dva roky s možností prodloužení maximálně o další tři roky. Typ „C“ se vydává na dva roky bez možnosti dalšího prodloužení.⁵⁴

Co se týká problematiky přechodu práv a povinností z pracovněprávního vztahu, platí pro něj to samé, co v případě povolení k zaměstnání. To znamená, že v případě přechodu je zaměstnanec povinen zažádat o vydání nové zelené karty.⁵⁵

⁵² Cizinecké právo, str. 111-112

⁵³ RANDLOVÁ, Nataša, BALVÍNOVÁ, Petra. Projekt zelených karet - možné řešení pro zaměstnavatele. In: *Epravo.cz* [online]. 2008 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/projekt-zelenych-karet-mozne-reseni-pro-zamestnavatele-55168.html>

⁵⁴ Cizinecké právo, str. 218 - 219

⁵⁵ Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností, str. 57

3.3.2.3. *Modrá karta*

Tak jako zelené karty, jsou i modré karty upraveny v ZPC, a to konkrétně v § 42i a 42j.

Modrou kartu dle § 42i odst. 4) ZPC lze charakterizovat jako zvláštní typ povolení, jež slouží zpravidla k dlouhodobému pobytu na území ČR za účelem výkonu zaměstnání, které vyžaduje vysokou kvalifikaci. Karta v sobě tedy obsahuje jak oprávnění k pobytu na území ČR, tak i oprávnění k zaměstnání.

K získání modré karty je zapotřebí, aby cizinec splňoval následující podmínky: cizinec má vysokou kvalifikaci, to znamená, že má řádně ukončené vysokoškolské vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání za podmínky, že studium trvalo alespoň tři roky; uzavřel pracovní smlouvu vyžadující vysokou kvalifikaci a smlouva obsahuje náležitosti požadované zákonem. Zejména jde o ustanovení o pracovní době; minimální mzdě; minimální době, na kterou je smlouva sjednána a pracovním místě, které je vedené v evidenci míst obsaditelných držiteli modré karty.⁵⁶

Dle § 42i odst. 3 ZPC podává žádost o vydání modré karty cizinec zpravidla na zastupitelském úřadu. Úřad pošle žádost příslušnému ministerstvu, které o vydání karty rozhodne. Modrá karta se dle § 44 odst. 7 ZPC vydává nejdéle na dva roky.

Nezanedbatelnou výhodou, kterou má modrá karta oproti ostatním dvěma povolením, je možnost přechodu cizince od jednoho zaměstnavatele k druhému. Avšak ani v případě modré karty nepřecházejí práva a povinnosti na základě přechodu pracovněprávního vztahu dle zákoníku práce, ale na základě práva, které je obsaženo s držením modré karty. S takovým právem jsou však spojená některá omezení. Mezi tato omezení patří, že v případě změny zaměstnavatele do dvou let pobytu, musí s touto změnou dát souhlas MV. V případě, že ke změně dojde po dvou letech pobytu, vzniká s touto situací pouze povinnost změnu ohlásit, a to do tří dnů od účinnosti přechodu.⁵⁷

3.3.2.4. *Společně k zelené a modré kartě*

K oběma kartám je vhodné dodat, že projekt zelených karet byl do zákona začleněn jako tuzemská iniciativa ke zlepšení trhu práce, zatímco modré karty

⁵⁶ Cizinecké právo – str.106

⁵⁷ Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností, str. 57

byly do zákona implementovány na základě směrnice Rady. Jak je z jednotlivých charakteristik karet patrné, EU má za cíl obohatit pracovní trh o špičkové odborníky, zatímco ČR se spíše snaží zaplnit pracovní trh levnou pracovní silou.⁵⁸

Dále je možné si povšimnout, že pro vysokoškolsky vzdělaného cizince je výhodnější usilovat o získání modré karty, protože s ní je spojeno lepší postavení cizince a vzniká tím pro cizince více práv.

Z výše uvedeného je také patrné, že získání zelené karty není všeobecně omezeno mírou dosaženého vzdělání, avšak je omezeno tím, že o povolení může žádat pouze občan stanovené země. Zatímco modré karty jsou určeny pouze pro určité dosažené vzdělání, avšak není omezení, z jakého státu by cizinec měl být.

3.3.2.5. Společně k pracovním povolením

Závěrem k problematice pojmů pracovních povolení lze zmínit ještě judikát NSS, který se zabývá posouzením, co je považováno za nelegální práci dle § 5 písm. e) bodu 2 ZoZ. NSS k tomu konstatuje, že „za nelegální práci (...) se považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Dále uvádí, že povolení k zaměstnání se má vykládat ve smyslu § 10 ZoZ jako zaměstnání v pracovněprávním vztahu. A v této souvislosti pak zastává názor, že cílem ZoZ není potírat jakoukoliv práci cizince, nýbrž jen takovou, kterou cizinec vykonává v rozporu s § 5 písm. e) bod 2 a 3, tedy práci, která je obdobná závislé práci ve smyslu zákoníku práce. Cílem ZoZ tak nepochybně není potírat bezúplatnou jednorázovou pomoc mezi příbuznými.⁵⁹

3.3.3. Povolení k pobytu

Jak vyplývá z § 5 písm. e) bod 3 ZoZ pro to, aby mohl cizinec legálně pracovat na území České republiky, musí mít platné povolení k pobytu.

Povolení, která souvisí s dlouhodobým pobytem, jsou dlouhodobé vízum a povolení k dlouhodobému pobytu. Vzhledem k rozsáhlé materii budu popisovat pouze povolení k dlouhodobému pobytu, protože je výhodnější pro cizince, který

⁵⁸ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 89-90

⁵⁹ Rozsudek NSS, č.j. 4 Ads 177/2011-120 ze dne 27.4.2012

usiluje o zaměstnání a v případě uplynutí doby dlouhodobého víza bude cizinec žádat stejně o povolení k dlouhodobému pobytu.

Povolení k dlouhodobému pobytu je upraveno především v § 42 ZPC. Dle tohoto ustanovení je možné získat povolení dvěma způsoby. První způsob je takový, že cizinec získá dlouhodobé vízum a následně poté žádá již v ČR o povolení k dlouhodobému pobytu. Druhý způsob spočívá v tom, že cizinec žádá ihned o povolení k dlouhodobému pobytu prostřednictvím zastupitelského úřadu ve své zemi. Zastupitelský úřad předá žádost MV. Jestliže MV žádosti vyhoví, zastupitelský úřad vydá cizinci dlouhodobé vízum, se kterým může přicestovat do ČR. Cizinec si pak v ČR vyzvedne na MV povolení k dlouhodobému pobytu. Z procesního hlediska je výhodnější zažádat ihned o povolení k dlouhodobému pobytu, protože s sebou nese více výhod než vízové řízení.⁶⁰

Povolení k dlouhodobému pobytu se vydává dle § 44 odst. 4 ZPC na různé doby platnosti. Pro případy nelegální práce je důležité zmínit dobu platnosti povolení za účelem zaměstnání, která je dle písm. e) totožná s dobou stanovenou v povolení k zaměstnání. Samozřejmostí je, že dobu platnosti povolení jde opakovaně prodlužovat. Právní úprava různých druhů prodlužování se nachází v § 44a ZPC.

3.4. Problematika pracovní cesty cizinců

Zajímavost v problematice nelegální práce cizinců vyvstala v souvislosti s pracovními cestami cizinců. Problematika pracovních cest spočívá v tom, zda cizinci mající příslušné pracovní povolení mohou, bez toho aniž by se dopouštěli výkonu nelegální práce podle ZoZ, být vysláni na pracovní cesty.

K této problematice se především váže judikát NSS. Ten upozorňuje na protiústavní jednání MPSV. Ve svém rozhodnutí uvádí stanovisko ministerstva práce a sociálních věcí publikované na jejich webových stránkách do ledna 2012. MPSV tehdy nejenom umožňovalo pracovní cesty cizinců, ale nebylo potřeba nového povolení k zaměstnání a nebylo nutné skutečnost ani ohlašovat na příslušném úřadu. Po lednu 2012 se stav zcela změnil tak, že MPSV vydalo nové stanovisko, kde bylo definováno, že cizinci, kteří měli povolení k zaměstnání, nemohou být vysíláni na pracovní cesty. V případě, že došlo k výkonu práce na jiném místě, než je napsáno v povolení k zaměstnání, byl

⁶⁰ Cizinecké právo, str. 62- 63

výkon považován za nelegální. Jestliže chtěl zaměstnavatel zaměstnávat cizince na více místech, musel požádat příslušný úřad, a ten mu požadované povolení popřípadě vydal. Tuto změnu považoval NSS za protiústavní, protože dělba moci neumožňuje MPSV se povýšit na roli zákonodárce. Problematický výklad MPSV neměl oporu jak v zákoně, tak v ustálené judikatuře.⁶¹

V současné době, a to zřejmě na základě upozornění v popsaném judikátu, je na webových stránkách MPSV stanoveno, že „*Cizinec - držitel povolení k zaměstnání, zelené nebo modré karty může být vyslán na pracovní cestu mimo místo výkonu práce za předpokladu, že vyslání na pracovní cestu bude na dobu nezbytné potřeby a bude v souladu s povoleným druhem práce. Vyslání na pracovní cestu nesmí znamenat faktickou změnu místa výkonu práce.*“ a „*O vyslání cizince na pracovní cestu zaměstnavatel nepodává žádnou informaci Úřadu práce ČR.*“⁶²

NSS ve výše uvedeném judikátu také vyslovil právní názor, že v případě časově omezeného vysílání cizince na pracovní cestu není potřeba nového povolení k zaměstnání. A dále uvedl, že nelze argumentovat tím, že se v případě krátkodobých pracovních cest jedná o zastírání jiného právního jednání nebo obcházení povolení k zaměstnání, protože by se tak v obecné rovině vyloučil celý institut pracovních cest dovolený ZP.⁶³

Je nutné ještě dodat, že MPSV pracuje na novele ZoZ, kde chce problematiku pracovních cest cizinců vyřešit. Proto předložilo do vnějšího připomínkového řízení návrh na nový § 93 ZoZ, který zakotvuje, že „*cizinec, který je držitelem modré karty nebo zelené karty (...), může být zaměstnavatelem vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v potvrzení o splnění podmínek pro vydání modré karty nebo zelené karty (...)*“. Z výše popsaného ustanovení však vyplývá, že MPSV fakticky neřeší stávající problém pracovních cest cizinců, a ba naopak důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že stávající právní úprava neumožňuje, aby cizinec ze třetích zemí mohl být vyslán na pracovní cestu. Jediným korektivem tak v současné době zůstávají správní soudy.⁶⁴

⁶¹ Rozsudek NSS, č.j. 1 As 67/2013-42 ze dne 22.8.2013

⁶² Pracovní cesty cizinců. In: *Integrovaný portál MPSV* [online]. 2013 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_cesty

⁶³ Rozsudek NSS, č.j. 1 As 67/2013-42 ze dne 22.8.2013

⁶⁴ ŠTEFKO, Martin. Právo vyslat cizince na pracovní cestu v rámci České republiky?. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 10, str. 1049- 1050

4. Nelegální práce – zastřené pracovní poměry

V první kapitole již bylo napsáno, že zastřený pracovní poměr lze podřadit pod výkon nelegální práce, vymezené v § 5 písm. e) bod 1 ZoZ.

Zastřený pracovní poměr je možné charakterizovat jako způsob, při kterém osoby vykonávající pro zaměstnavatele běžné činnosti, nejsou jeho formálními zaměstnanci, ale vystupují jako samostatní podnikatelé na základě občanskoprávní smlouvy, ačkoliv jejich činnost naplňuje znaky závislé práce a měl by být uzavřen pracovněprávní vztah.

Jinou definici uvedl Nejvyšší správní soud, když ve svém rozhodnutí konstatoval, že „švarcsystém“ je případ, „*kdy zaměstnavatel předstírá, že se svým zaměstnancem má vztah dvou osob samostatně výdělečně činných, zatímco zastírá skutečný stav – vztah závislé činnosti*“⁶⁵

Nicméně následující bohatá judikatura, která souvisí s posouzením, zda se jedná o zastřený pracovní poměr či nikoliv, ukazuje, že správní orgány a v neméně případech i samotné soudy nemají v kvalifikaci mnohdy zcela jasno.

Zastřené pracovní poměry, jak již bylo naznačeno v první kapitole, se dostali do podvědomí široké veřejnosti v souvislosti s podnikatelskou činností Miroslava Švarce. Ten v 90. letech 20. století ve své podnikatelské činnosti využíval mezery v zákoně k tomu, aby ušetřil na nákladech spojených se zaměstnáváním osob v pracovněprávním vztahu. Proto, nahradil zaměstnance osobami, které pracovaly na živnostenské oprávnění. S nimi pak uzavíral subdodavatelské smlouvy, které zakládaly povinnost výkonu práce.

4.1. Problematika spojená se správnou klasifikací zastřených pracovních poměrů

Jak již bylo naznačeno výše, bohatá judikatura dokazuje, že existují profese, ve kterých nebylo vždy zcela bezesporné určit, zda se jedná o nelegální práci, či nikoliv.

V rámci své práce jsem si vybrala dvě profese, jimiž jsou profesionální sportovec a asistent poslance. Jmenované případy přinejmenším vyvolávají diskusi široké veřejnosti a v případě profesionálních sportovců k problematice vyslovil svůj názor i NSS. Je však samozřejmé, že profesí, u kterých je klasifikace nejistá, je v praxi více – například IT profese, účetní, obchodní zástupci.

⁶⁵ Rozsudek NSS, č.j. 2 AfS 131/2005-49 ze dne 21.3.2006

4.1.1. Profesionální sportovec

Vzhledem k tomu, že se postupem doby stal sport i profesionální záležitostí a sportovci vykonávají sport, mimo jiné, i pro zajištění příjmu pro své životní potřeby, vyvstaly problémy, jak posuzovat jejich vztah ke sportovnímu klubu, který jim možnost vykonávání sportu zajišťuje.

Mohlo by se zdát, že vyřešení problému je zcela prosté a sportovec je v pracovněprávním vztahu ke sportovnímu klubu. Zejména tomu nasvědčuje fakt, že sportovec vykonává činnost pro jeden sportovní klub. Další argumenty vznikají v kontextu s kolektivními sporty (např. hokej, fotbal). V těchto případech většinou sportovci trénují nebo závodí na stejně stanoveném místě, ve sjednanou dobu, a jsou vázány pokyny trenéra (sportovního klubu).⁶⁶

I přesto, že se zdá být více vystihující daný vztah jako pracovněprávní, praxe dokazuje, že je většinou vztah upraven jako smlouva mezi podnikateli. Děje se tak zejména proto, že sjednání podmínek pro výkon sportovní činnosti není tak svazující pravidly zákoníku práce. Například v případě, že sportovec nedosahuje uspokojivých sportovních výsledků, je možné smluvní vztah bez obtíží ukončit. Další výhodu lze spatřit v rychlých přestupech mezi jednotlivými sportovními kluby.⁶⁷

Vzhledem k tomu, že vykonávaná činnost vypovídá spíše o výkonu závislé práce, a i přesto je uzavírána smlouva mezi podnikateli, vyvstává pochybnost o tom, zda nejde o zastřený pracovní poměr.

K problematice profesionálních sportovců vyslovil svůj názor i NSS, když konstatoval, že činnost profesionálního sportovce nelze jednoduše podřadit pod pojem *závislá práce*. Proto nelze uzavření jiných než pracovněprávních smluv považovat za protiprávní anebo je vyloučit. NSS také připustil, že pracovněprávní smlouva mezi sportovcem a sportovním klubem být uzavřena může. Z judikátu je patrné, že ani NSS v tomto ohledu nemá jednoznačnou představu, jaký vztah by měl mezi sportovcem a sportovním klubem být a v případě nejasných případů nechává na obou stranách, aby si případný vztah (ať již pracovněprávní nebo smlouvou uzavíranou mezi podnikateli) sami zvolili.⁶⁸

NSS se na druhou stranu spíše přiklonil k názoru, že nejde o pracovněprávní vztah, neboť argumentoval, že sportovní aktivita je natolik

⁶⁶ Vymezení závislé a nelegální práce, str. 189

⁶⁷ Vymezení závislé a nelegální práce, str. 189

⁶⁸ Rozsudek NSS, č.j. 2 Afs 16/2011-78 ze dne 29.11.2011

specifická, že se vymyká pojmu *závislá práce*, nebo alespoň nedosahuje jeho intenzity.⁶⁹ Uvedený názor pak vysvětluje v souvislosti s odměňováním, kde poukazuje na to, že sportovec je mnohdy odměňován podle toho, jakého výsledku tým dosáhl na sportovním utkání. Prakticky tedy nezáleží na výsledku jednoho sportovce. Z tohoto pohledu lze ve způsobu odměňování nalézt i sankční charakter, který nastupuje v případě špatných výsledků. Mimo sankčního charakteru má odměna také naopak motivující charakter v případě výsledků dobrých (bonusy).⁷⁰

Z výše popsaného judikátu tak vyplývá, že důležitým bodem v posouzení vztahu sportovců a sportovních klubů bude správné určení a specifikace sportovní činnosti. Ze správného určení sportovní činnosti následně vyplyne, zda je činnost podřaditelná pod pojem *závislé práce*, či nikoliv.

4.1.2. Asistent poslance

Kontroverzní případ nastal po novele zákona o zaměstnanosti v roce 2012 v situaci s výkonem práce asistentů poslanců, kteří pracovali a nadále pracují pro poslance na základě živnostenského oprávnění, tedy jako OSVČ. Nejasný případ vyvolal rozsáhlou diskusi, zda se jedná, či nejedná o nelegální „švarcsystém“.

Názor, že se jedná o výkon zastřených pracovních poměrů, byl podporován proto, že asistenti poslanců naplňují znaky *závislé práce*, a to zejména tím, že vykonávají práci ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, vykonávají ji jménem zaměstnavatele a podle pokynů zaměstnavatele. Někteří z asistentů fakticky pobírali výhody, jež umožňuje zákoník práce, například dovolenou.⁷¹

S názorem, že se nejedná o „švarcsystém“ a že je postup legální, se ztotožnila i inspekce práce, která své stanovisko odůvodnila především tím, že asistent poslance uzavírá zvláštní smlouvu s Kanceláří Poslanecké sněmovny, zatímco práci vykonává na pokyn a pro poslance. Proto zde vzniká trojstranný vztah na místo dvojstranného, jak je tomu u „švarcsystému“. Inspekce práce dále

⁶⁹ Vymezení *závislé a nelegální práce*, str. 190

⁷⁰ Rozsudek NSS, č.j. 2 Afs 16/2011-78 ze dne 29.11.2011

⁷¹ Práce v parlamentu: Je to švarcsystém, říká šéf Senátu o zaměstnávání asistentů. In: *Týden.cz* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/je-to-svarcsystem-rika-sef-senatu-o-zamestnavani-asistentu_223992.html

argumentovala tím, že asistent poslance nemá ve smlouvě stanovené místo výkonu práce jako jeden ze znaků závislé práce.⁷²

Dle mého názoru uvedený vztah naplňuje znaky závislé práce, a měl by být upraven jako pracovněprávní. Argument, že jde o vztah třístranný, a proto nemůže jít o „švarcsystém“, mi přijde lichý, protože by pak bylo možné zákaz zastřených pracovních poměrů obejít tím, že smlouva bude sjednána s obchodní společností, zatímco úkoly bude plnit na základě příkazů zaměstnance. Také se domnívám, že státní moc by měla jít společnosti příkladem a jestliže se jeví konkrétní vztah sporný, měl by být vyřešen tak, aby nedával veřejnosti žádné pochybnosti o tom, zda je upraven správně.

4.2. Úprava závislé činnosti dle daňového práva se zaměřením na nelegální práci

Zastřené pracovní poměry souvisí s výkonem závislé práce, která je ovšem prováděna na základě jiné smlouvy než pracovní. Protože má nelegální práce také obrovský význam z hlediska daní, je možné nalézt snahu o zamezení této činnosti i v právu daňovém. V této souvislosti se v právních předpisech nalézají dva pojmy, které jsou názvoslovně téměř identické, avšak významově rozdílné. Jsou jimi závislá práce a závislá činnost. Závislá práce je definována ZP v § 2 odst. 4, zatímco závislá činnost je vymezena ZoDP v § 6 odst. 1.

K nutnosti rozlišovat tyto dva pojmy došel i NSS, který v rozsudku jasně vymezil, že pracovněprávní pojem závislé práce, jakožto nájem pracovní síly za odměnu, není totožný s pojmem závislá činnost.⁷³

I přesto, že tyto dva pojmy jsou rozdílné, vymezují jeden a týž problém, kterým je „švarcsystém“ „*Zatímco zákoník práce zakazuje výkon „závislé práce“ mimo pracovněprávní vztah, daňové právo postihuje případy, v nichž vztah navenek založený jako vztah vykonávaný samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, je ve skutečnosti založen výkonem „činnosti závislé“.*“⁷⁴

Definice závislé práce byla již dopodrobna rozebrána v první kapitole. Nyní se pokusím rozebrat pojem závislé činnosti.

⁷² Asistenti poslanců? O švarcsystém nejde, zjistila inspekce ve Sněmovně. In: *Lidovky.cz* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: http://www.lidovky.cz/o-svarcsystem-se-v-pripade-asistentu-poslancu-nejedna-zjistila-inspekce-1qd-/zpravy-domov.aspx?c=A120510_185459_ln_domov_spa

⁷³ Rozsudek NSS, č.j. 1 Afs 126/2009 – 73 ze dne 13.4.2010

⁷⁴ Ve stínu „švarcsystému“: zapomenutý pojem „závislá činnost“, str. 741

Závislá činnost je definována § 6 odst. 1 ZoDP v návaznosti na to, co zákon zahrnuje do příjmů ze závislé činnosti. Těmito činnostmi zjednodušeně jsou: příjmy z pracovněprávního, služebního nebo členského poměru nebo obdobného poměru, kdy poplatník je povinen dbát příkazů plátce. Dále se jedná o příjmy za práci členů společnosti a odměny členů statutárních orgánů. Je tak možné říci, že závislá práce se vždy posuzuje i závislou činností dle daňového práva, zatímco opačně to tak být nemusí. V tomto případě lze zmínit i judikát NSS, který uvedl, že dle soukromého práva si osoby mohou zvolit, jakým způsobem právní vztah založí (jestli mandátní smlouvou, smlouvou o dílo či pracovní smlouvou). Veřejnoprávní předpisy neumožňují subjektu volbu zvolit si, jakým způsobem příjem z uzavřené smlouvy zdanit.⁷⁵

O tom, že závislá činnost není vždy jednoznačně určitelná, svědčí i rozsudek, který konstatuje, že „o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). Tyto skutečnosti musí akceptovat i aplikace daňových předpisů, neboť v opačném případě by představovala nelegitimní zatěžující prvek soukromé sféry“⁷⁶

Vzhledem k tomu, že výklad závislé činnosti byl v minulosti nejednotný, začaly se objevovat snahy správců daně vykládat pojem závislá činnost poněkud extenzivně. V konečném důsledku se tyto snahy projevovaly v tom, že příjem společníků nebo jednatelů společnosti s ručením omezeným, kteří vykonávali samostatnou výdělečnou činnost pro společnost, byl překlasifikován jako příjem ze závislé činnosti.⁷⁷ NSS rozporuplnou klasifikaci ve své judikatuře podpořil, což také dokazuje jeho judikatura.⁷⁸ Tento nesprávný názor zastavil až judikát ÚS, který v usnesení uvedl, že „§ 6 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů nelze vykládat tak extenzivně, že toto ustanovení dopadá na všechny případy, když společník vykonává pro společnost určitou činnost, bez ohledu na to, na základě jakého právního titulu tuto činnost vykonává“, a dále konstatoval, že je třeba

⁷⁵ Rozsudek NSS, č.j. 8 Afs 57/2008-58 ze dne 31.7.2009

⁷⁶ Rozsudek NSS, č.j. 2 Afs 62/ 2004 – 70 ze dne 24.2.2005

⁷⁷ ŠUBRT, Bořivoj; TREZZIOVÁ, Dana. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1.1.2012 – II. Část : Pracovněprávní a daňové aspekty. *Práce a mzda*. 2012, roč. 60, č. 1, str. 18 (dále citováno jako „Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1.1.2012 – II. Část“)

⁷⁸ Např.: NSS č.j. 4 Afs 24/2003 – 81, NSS č.j. 5 Afs 122/2005 – 70, NSS č.j. 8 Afs 57/2008- 58

pečlivě posuzovat, zda postavení společníka je natolik dominantní, aby mohla být činnost, která je pro společnost vykonávána, považována za závislou.⁷⁹

V návaznosti na problematiku nelegální práce je možné uvést judikaturu NSS, která se dotýká dnes, již zrušeného zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatku („ZoSDP“), ale kterou je možno aplikovat i na současnou platnou právní úpravu daňového řádu. NSS tehdy, ve svém judikátu vyslovil názor, že správce daně může aplikovat § 7 odst. 2 ZoSDP (dnes § 8 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu), ve kterém je stanoveno, že „*správce daně vychází ze skutečného obsahu právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní*“, jen tehdy, jestliže je dostatečně jasně prokázáno, že účastníci určitý právní úkon uzavřít nechtěli, ale pouze jím zastřeli jinou právní skutečnost, která odpovídá jejich skutečné vůli právní úkon uzavřít. Jedná se proto o rozpor mezi vůlí a projevem vůle.⁸⁰ V tomto rozsudku je možné si všimnout souvislosti se zastřeným pracovním poměrem jakožto nelegální práci.

Další z judikátů se také zaobírá myšlenkou zastřených pracovních poměrů z hlediska projevu vůle obou stran. V daném judikátu naopak NSS vymezuje případy, kdy se o zastřený pracovní poměr nejedná. NSS vyjadřuje názor, že se ještě nemusí jednat o zastřený pracovní poměr, když podnikatel chtěl uzavřít s jiným subjektem smlouvu občanskoprávní. Jedním z projevů podnikatelské činnosti je minimalizace nákladů za současné maximalizace zisku, a to především v rámci optimalizace plnění povinností, které mu ukládají právní předpisy. Dále NSS konstatuje, že jestliže je tato minimalizace nákladů spojena s uzavřením občanskoprávní smlouvy, nelze ještě s jistotou tvrdit, že se jedná o porušování hospodářské soutěže a výkon nelegální práce.⁸¹

NSS se také v nedávné době zabýval úvahou, jak správně určit, že se jedná o dobrovolnou vůli při uzavírání smluv spolupracujících osob. V judikátu došel k názoru, že vůle nemá být posuzována pouze z obsahu smlouvy, ale i z konkludentního jednání osob, které právní úkon uzavřely. NSS dále konstatoval, že mohou být zjišťovány skutečnosti nejenom z důkazních prostředků přímých, jakými je například výpověď svědka, ale i z důkazů nepřímých, například konkludentní jednání osoby, která projevuje vůli provádět činnost spíše jako zaměstnanec v pracovním poměru, než jako osoba samostatně výdělečně činná.⁸²

⁷⁹ Usnesení ÚS, sp.zn. IV. ÚS 385/04 ze dne 20.1.2005

⁸⁰ Rozsudek NSS, č.j. 1 Afs 73/2004-89 ze dne 3.4.2007

⁸¹ Rozsudek NSS, č.j. 7 Afs 72/2008- 97 ze dne 15.1.2009

⁸² Rozsudek NSS, č.j. 1 Afs 53/2011-208 ze dne 8.9.2011

Z výše popsaných judikátů NSS je zřejmé, že výklady pojmu závislé činnosti a dále i právní posouzení, zda se jedná o nelegální práci či nikoliv jsou někdy až příliš rozdílné. To také svědčí o tom, že pojem závislá činnost není v zákoně o daních z příjmů přesně a bez pochybností vymezena.

4.3. Problematika outsourcingu

S problematikou zastřených pracovních poměrů také úzce souvisí tzv. outsourcing. Správné vymezení tohoto pojmu má vliv na správné posouzení, zda jde o nelegální práci v podobě „švarcsystému“ nebo se činnost nachází ještě v rovině legální, a to jako „outsourcing“.

Pojem outsourcing je možné definovat jako vztah mezi dvěma podnikateli, z nichž jeden se rozhodne začít pro zajišťování běžných každodenních úkolů v rámci své podnikatelské činnosti využívat za úplatu služeb jiného podnikatele na místo toho, aby k plnění této vedlejší činnosti využil svých vlastních zaměstnanců v pracovněprávním vztahu. Vztah mezi oběma podnikateli je uzavřen na základě smlouvy mezi podnikateli dle NOZ.

Již z definice outsourcingu a ve spojitosti s výše vymezeným pojmem zastřených pracovních poměrů je možné si povšimnout, že hranice mezi oběma pojmy je někdy nepatrná.

V předchozí právní úpravě⁸³ byly zahrnuty v ustanovení ZoZ tzv. běžné úkoly, které mohl zajišťovat jiný subjekt. I dnes, přestože platná právní úprava nezahrnuje dané ustanovení, lze shodně s Nejvyšším soudem říci, že zákon outsourcingu vedlejších činností nijak nebrání.⁸⁴

Smlouvy, kterými se uzavírají dodavatelské kontrakty mezi dvěma podnikateli, mohou být pojmenované nebo nepojmenované. Nepojmenované smlouvy ale mnohdy vycházejí ze smluv pojmenovaných (nebo alespoň její základní rysy z těchto smluv vycházejí), které jsou upraveny v NOZ. Pro tyto účely je vhodná například úschova, obchodní zastoupení, provoz dopravního prostředku, příkaz atd.⁸⁵ Jak je patrné, zmíněné smlouvy tak často připomínají ty, kterými se osoby snaží zastřít pracovní poměr.

Nejdůležitějším rozdílem, který lze mezi oběma aktivitami spatřit, je, že u zastřeného pracovního poměru pracují „zaměstnanci“ jako OSVČ, kdežto

⁸³ § 13 zákon č. 435/2004, o zaměstnanosti, ve znění do 1.1.2007

⁸⁴ Aktuální pracovněprávní judikatura, str. 24

⁸⁵ RABAN, Přemysl et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemn – Vydavatelství a nakladatelství, 2013. ISBN 978-8087713-10-5, str. 256

u klasického outsourcingu jsou tito zaměstnanci stále v pracovněprávním poměru, ovšem výkon práce vykonávají u jiného podnikatele. To znamená, že zaměstnanec je chráněn zákoníkem práce stejně tak, jako kdyby byl zaměstnancem původního podnikatele.⁸⁶

Problém může nastat v okamžiku, kdy dodavatel služby vykonává tuto činnost pro podnikatele samostatně a nemá žádné zaměstnance. K tomuto případu se váže judikát ÚS, který projevil názor, že v moderní ekonomice podnikatel vytěsňuje činnosti, které nejsou hlavní náplní jeho předmětu podnikání. Tyto činnosti jsou pak vykonávány někým jiným ve vztahu obdobném poměru pracovnímu. ÚS v tomto nálezu dále konstatoval, že nemůže být automaticky pohlíženo na podnikatele vykonávající tyto doplňkové služby jako na toho, kdo vykonává zastřený pracovní poměr jen proto, že vykonává službu sám a nikoliv jako společnost s řadou zaměstnanců. Důležité hledisko, které je třeba v konkrétních případech posuzovat, je to, zda je vykonávána služba i pro jiné subjekty nebo pro jeden konkrétní subjekt.⁸⁷

⁸⁶ CEPL, Matěj. : K pojmu outsourcingu a základním problémům jeho smluvní úpravy. *Bulletin advokacie*. [online]. 1998, č. 9 [cit. 2014-03-07]
Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?type=html&documentId=nrptcojzhbpweyk7hfpxg5dsl42da&groupIndex=1&rowIndex=0&conversationId=1149804>

⁸⁷ Nález ÚS, sp.zn. II. ÚS 69/03 ze dne 31.8.2004

5. Právní postih nelegální práce

Aby mohlo být právo efektivně vykonáváno, musí za jeho porušování následovat sankce. Pro případ, že se někdo dopustí výkonu nelegální práce, je stanoven v právním předpise právní postih za protiprávní jednání. Sankci je možné dělit na správněprávní a trestněprávní. Správněprávní sankce nastává za předpokladu, že se osoba dopustí správního deliktu. Trestněprávní sankce se uplatňuje v případě, že se osoba dopustí trestného činu.

Určitý předpoklad, který musí předcházet uložení sankce za porušení právních předpisů je především odhalení a náležité prošetření nelegální aktivity. K tomuto účelu slouží kontrolní orgány, které mají pravomoc provádět kontrolní činnost.

I když by se tak stávat nemělo, ne vždy kontrolní orgány správně a zákonně zanalyzují určité jednání. V mnohých případech tak dojde k nesprávnému posouzení právní otázky, a to tak, že kontrolní orgán dojde k závěru, že se jedná o nelegální práce. Aby mohly být vady v rozhodnutí odstraněny, existují v právním státě mechanismy, které nesprávné nebo nezákonné rozhodnutím odstraňují. Tyto mechanismy jsou nazývány v právní nauce opravné a dozorčí prostředky. Dle mého názoru, je žádoucí okrajově zmínit v této práci, jakými prostředky je možné se v případě nesprávného posouzení bránit.

5.1. Kontrolní orgány

Jak již bylo naznačeno výše, důležitým nástrojem sloužícím v boji proti nelegální práci jsou kontrolní orgány, ty kontrolují podnikající fyzické a právnické osoby. V rámci těchto kontrol totiž většinou dochází k faktickému odhalení nedostatků vznikajících s podnikatelskou činností, v tomto případě výkonem nelegální práce. Většina těchto kontrolních orgánů by se dala všeobecně charakterizovat jako správní úřady s celostátní působností přímo podřízené některému z ministerstev. Těmito orgány, které vykonávají kontrolu na úseku zaměstnanosti dle § 125 ZoZ, jsou inspekce práce, Úřad práce a celní úřady.

Samotné MPSV, které je nadřizeno některým z výše uvedených orgánů, se v oblasti nelegální práce také aktivně zapojuje do jejího potírání.

Dle mého názoru, je vhodné zahrnout i do těchto kontrolních institucí také finanční úřady. Ty sice nemají jako hlavní náplň své činnosti vyhledávat a

kontrolovat nelegální práci v rámci úseku zaměstnanosti dle ZoZ, ale na základě kontrol v souvislosti s dodržováním daňových předpisů se zasluhují o to, že jsou tyto nelegální aktivity mnohdy odhaleny.

5.1.1. Inspekce práce

Inspekce práce by se dala charakterizovat jako správní úřad s celostátní působností, který je přímo podřízen Ministerstvu práce a sociálních věcí. Tento správní úřad je zřízen zákonem č. 251/2005 Sb., o inspekci práce („ZIP“). Obecně je možné konstatovat, že v tomto zákonu je upravena pravomoc, působnost, příslušnost a organizační struktura inspekce práce.

Dle § 2 odst. 1 ZIP se zřizují orgány - Státní úřad inspekce práce a oblastní inspektoráty práce – tyto dva orgány tak tvoří inspekci práce. V § 3 odst. 1 ZIP je upravena působnost orgánů inspekce práce, která spočívá v kontrole nad dodržováním povinností vyplývajících z právních předpisů.

Teprve až od 1.1.2012, tedy s novelizací ZoZ, vykonává inspekce práce kontrolu nad dodržováním právních předpisů i na úseku zaměstnanosti, tedy i kontrolu nelegální práce.⁸⁸

Do kompetencí inspekce práce, všeobecně a především z pohledu problematiky nelegální práce, dle § 4 a 5 ZIP patří: plánování a vykonávání kontrol, ukládání opatření k odstranění kontrolou zjištěných nedostatků a kontrol plnění těchto opatření, rozhodování a přezkum správního řízení, předkládání podnětů ke zlepšení právní úpravy, poradenská činnost.⁸⁹

Důležité z hlediska zákonnosti kontroly je třeba zmínit, jak je určena místní příslušnost při kontrole oblastními inspektoráty práce. O místní příslušnosti pojednává § 6 odst. 5 ZIP, který vymezuje, že „*místní příslušnost inspektorátu k výkonu kontroly se řídí místem činnosti kontrolované osoby a u organizační složky státu jejím sídlem*“.

5.1.2. Úřad práce

Úřad práce je zřízen zákonem č. 73/2011 Sb., o Úřadu práce České republiky a změně souvisejících zákonů („ZoÚP“). V tomto zákonu je stanovena

⁸⁸ Bělina - Pracovní právo – str. 548

⁸⁹ ŠUBRT, Bořivoj. *Inspekce práce a jiné kontroly u zaměstnavatelů*. 1. vyd. ANAG, c2009, Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-526-9, str. 34-36 (dále citováno jako „Inspekce práce a jiné kontroly u zaměstnavatelů“)

organizační struktura, působnost a pravomoc tohoto úřadu. Úřad práce je dle § 1 ZoÚP přímo podřízen MPSV a skládá se dle § 2 ZoÚP z Generálního ředitelství a krajských poboček Úřadu práce.

O tomto kontrolním orgánu již bylo částečně pojednáno v kapitole zabývající se nelegální prací cizinců. V rámci oné kapitoly byl Úřad práce zmíněn jako orgán, který má pravomoc vydávat povolení k zaměstnání.

Nyní, v kontextu s kontrolní činností, je třeba nastínit, jak se správní úřad aktivně zapojuje do následného potírání již vzniklých nelegálních aktivit dle § 5 písm. e) ZoZ.

Do 1.1.2012 byl Úřad práce hlavním kontrolním orgánem v oblasti zaměstnanosti, a tedy i v potírání nelegální práce. Jak již bylo zmíněno výše, v souladu s novelou ZoZ byla pravomoc převedena na inspekci práce. V současné době tedy Úřad práce kontroluje již jen dílčí otázky vymezené v § 127 ZoZ, které však s nelegální prací dle § 5 písm. e) ZoZ nesouvisejí.⁹⁰

5.1.3. Celní úřady

Celní úřad, jakožto jeden z orgánů celní správy, je upraven zákonem č. 17/2012 Sb., o celní správě České republiky („ZoCS“) a zákonem č. 13/1993 Sb., celním zákonem.

V § 1 odst. 3 ZoCS je stanoveno, že celní úřady jsou podřízeny Generálnímu ředitelství cel. Celní úřady jsou tak podle § 1 odst. 4 ZoCS organizačními jednotkami generálního ředitelství cel. Ředitelství je dále podřízeno Ministerstvu financí.

„Výrazem snahy zákonodárce o důsledné potírání nelegální práce cizinců je rozšíření oprávnění celních úřadů na kontrolu nelegální práce cizinců.“⁹¹ Podle § 126 odst. 4 ZoZ mají celní úřady oprávnění kontrolovat, zda cizinec vykonává práci pro PO nebo FO na základě pracovněprávního vztahu nebo jiné smlouvy a zda ji vykonává v souladu s vydaným povolením k zaměstnání nebo v souladu se zelenou či modrou kartou. Celní úřady, dle stejného ustanovení, podávají informace místně příslušnému oblastnímu inspektorátu práce o provedených kontrolách, a v případě zjištěných nedostatků mu předávají podklady pro zahájení správního řízení.

⁹⁰ ŠUBRT, Bořivoj; BUKOVJAN, Petr. Přehled přijímaných změn v zákoníku práce, zákoně o zaměstnanosti a dalších souvisejících zákonech. *Práce a mzda*. 2011, roč. 59, č. 10, str. 14

⁹¹ Inspekce práce a jiné kontroly u zaměstnavatelů, str. 262

5.1.4. Ministerstvo práce a sociálních věcí

Jak již bylo popsáno výše, MPSV je některým správním úřadům přímo nadřizeno. Je tedy možné konstatovat, že se jedná o vrchní dozorový orgán, jehož úkolem je kontrola výkonu státní správy. MPSV provádí vlastní výkon kontrolní činnosti tak, že posuzuje rizika související s výkonem nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3 ZoZ. Dále MPSV určuje, ve kterých rizikových odvětvích ekonomické činnosti se nelegální práce soustřeďuje. Kromě těchto činností provádí supervize jiných kontrolních orgánů (tzv. vnitřní dozorčí činnost).⁹²

5.1.5. Finanční úřad

Finanční úřady jsou zřízeny § 1 odst. 2 zákona č. 456/2011 Sb., o finanční správě České republiky („ZFS“). Dle tohoto ustanovení se jedná o jeden z orgánů tvořící finanční správu ve státě. Finanční úřady, jak již bylo zmíněno výše, neprovádějí kontrolní činnost v oblasti zaměstnanosti, nýbrž, jak je uvedeno v § 10 odst. 2 písm. a) ZFS, vykonávají finanční kontrolu.

Finanční kontrola se však může dotýkat i problematiky nelegální práce. Pro lepší pochopení je třeba připomenout výklad pojmu závislá činnost v kapitole o zastřených pracovních poměrech. V oné kapitole je popsána také rozsáhlá judikatura k problematice správného vymezení pojmu závislá činnost a dále je stanoveno, že daňové právo postihuje případy, v nichž jde o případy zastřené závislé činnosti.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že finanční úřady v rámci finanční kontroly také určitým způsobem přispívají k odhalování nelegální práce, i když tak dělají v rámci kontroly správného odvodu daně z příjmu FO.

5.2. Průběh kontrolní činnosti

Obecně lze kontrolní činnost charakterizovat jako činnost, při které kontrolní orgán pozoruje chování kontrolovaných subjektů a porovnává je s chováním žádoucím a s požadavky právních norem. S ohledem na provedené

⁹² Bělina - Pracovní právo, str. 549

vyhodnocení aplikuje kontrolní orgán, v případě nutnosti, zejména nápravné nebo sankční prostředky.⁹³

Procesní oprávnění kontrolní činnosti správních úřadů je obecně upraveno s účinností od 1.1.2014 v zákoně č. 255/2012, o kontrole („KŘ“)⁹⁴. Dále jsou jednotlivé specifické pravomoci a postupy správních úřadů upraveny v konkrétních právních předpisech, které upravují daný kontrolní orgán.

Vlastní průběh kontroly (i v případě kontroly, zda není vykonávána na pracovišti nelegální práce) spočívá v tom, že inspekce práce má například právo dle § 131 ZoZ vstoupit na pracoviště kontrolované osoby, požadovat po ní a po jejich zaměstnancích předložení potřebných dokladů, požadovat informace a vysvětlení.

Na druhou stranu mají zaměstnanci kontrolního orgánu, který provádí kontrolu dle § 130, povinnost prokázat se při kontrole služebním průkazem.

Další celá řada oprávnění a povinností, které má inspekce práce a které souvisejí s průběhem kontrolní činnosti, je stanovena v § 7 ZIP.

Specifikum v provádění kontroly za účelem odhalení nelegální práce je takové, že kontrola je prováděna nejméně dvěma pracovníky oblastního inspektorátu práce a v některých případech též za součinnosti ozbrojených složek státu, kterými jsou například celní správa, cizinecká policie, policie ČR. Děje se tak zejména proto, aby nemohl být mařen řádný průběh prováděné kontroly.⁹⁵

5.3. Sankce za protiprávní činy související s nelegální prací

Sankce, které jsou ukládány na základě umožnění nebo vykonávání nelegální práce, je možné rozlišovat z hlediska trestání na sankce uložené ve správním trestání a sankce uložené v soudním trestání. Správní trestání se řídí normami správního práva. Soudní trestání se řídí normami práva trestního. Okrajově je třeba ještě zmínit postihy, které mohou nastat jako důsledek odhalení nelegální práce.

⁹³ HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 8 vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, str. 283

⁹⁴ dřívější právní úprava se nacházela v zákoně č. 552/1991, o státní kontrole, který však pozbyl účinnosti k 31.12.2013

⁹⁵ KAPOUN, Radek. Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele. 1. Vyd. ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění., str. 29

5.3.1. *Správní trestání*

Nelegální práce je dle § 139 odst. 1 a § 140 odst. 1 ZoZ považována za správní delikt, v případě § 139 odst. 1 konkrétně za přestupek. ZoZ rozlišuje trestání podle toho, kdo se nezákonného jednání dopustí. V návaznosti na toto rozlišením ukládá ZoZ různé druhy sankcí nebo správního opatření. Těmi, kdo se nezákonného jednání dopustí, může být zaměstnanec a zaměstnavatel, popř. ve zvláštních případech subdodavatel.

V souvislosti s novelou ZoZ účinnou od 1.1.2012 došlo na základě implementování směrnice EU⁹⁶ k podstatnému zvýšení pokuty, která v případě nezákonného jednání hrozí.

5.3.1.1. *Zaměstnanec*

Zaměstnanec se dopustí přestupku tím, že dle § 139 odst. 1 písm. c) „*vykonává nelegální práci*“. Za uvedený přestupek mu lze uložit dle § 139 odst. 3 písm. c) pokutu ve výši do 100 000 Kč. Z tohoto ustanovení je tedy patrné, že správní orgán má možnost zvolit si na základě správního uvážení jakou výši pokuty uloží. Sankce, která hrozí zaměstnanci za výkon nelegální práce, však není pouze pokuta dle ZoZ.

Velmi důležité správní opatření, které za protiprávní jednání v podobě nelegální práce hrozí, je správní vyhoštění. Všeobecně je správní vyhoštění upraveno v § 118 a násl. ZPC. Konkrétní definici správního vyhoštění je možné nalézt v § 118 věty první, kde je zakotveno, že „*správním vyhoštěním se rozumí ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie.*“ Dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 je možné uložit správní opatření cizinci, který pobývá na území přechodně a to v případě, že se prokáže, že cizinec je na území ČR zaměstnán, aniž by měl oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoliv je povolení podstatnou podmínkou pro výkonu zaměstnání. Za uvedený správní delikt lze cizinci v souladu s výše popsaným ustanovením uložit správní vyhoštění až na dobu pěti let.

⁹⁶ Směrnice EP a Rady 2009/52/ES, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí

5.3.1.2. Zaměstnavatel

ZoZ rozlišuje případy, kdy nelegální práci umožní zaměstnavatel jako FO nebo jako PO. Tímto rozlišením zákonodárce vymezuje různé výše pokut.

Dle § 139 odst. 1 písm. d) a f) se zaměstnavatel jakožto FO dopustí správního deliktu (konkrétně přestupku) tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1,2,3 ZoZ. Za přestupek je oprávněn správní orgán uložit pokutu až do výše 5 000 000 Kč, tak je uvedeno v § 139 odst. 3 písm. e).

Zaměstnavatel jakožto PO se dopustí správního deliktu dle § 140 odst. 1 písm. c) a e) ZoZ tím, že umožní (stejně jako FO) výkon nelegální práce dle § 5 písm. e) bod 1,2,3 ZoZ. V souladu s § 140 odst. 4 písm. f) je správní orgán oprávněn uložit za uvedený správní delikt pokutu až do výše 10 000 000 Kč, nejméně však 250 000 Kč.

Novelizovaná výše pokuty vyvolala v široké veřejnosti a zejména v právnické obci rozsáhlou diskusi.⁹⁷ Jde tu především o to, zda stanovení dolní hranice ukládané pokuty, dle § 140 odst. 4 písm. f) ZoZ, se jeví jako žádoucí a správně určeno. Všeobecně se tématem stanovení výše pokuty za správní delikt a zejména její dolní hranice zabývalo již mnoho judikátů.⁹⁸ Všechny tyto judikáty prakticky ve stejném duchu docházejí k závěrům, že příliš vysoká dolní hranice pokuty omezuje správní uvážení příslušných správních orgánů. Dále se judikatura shoduje na tom, že některé výše dolní hranice pokuty mohou působit likvidačně, což je dle ÚS nepřijatelné.⁹⁹

5.3.1.3. Spoluodpovědnost za uloženou pokutu

V návaznosti na novelu ZoZ účinnou od 1.1.2012 byl také do ZoZ přidán § 141a odst. 1. Toto ustanovení zakotvuje ručení PO nebo FO, která v rámci obchodního vztahu poskytla plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby FO nebo PO. Ručení se vztahuje dle příslušného ustanovení na úhradu pokuty uložené dle § 139 odst. 1 písm. f) a § 140 odst. 1 písm. e) FO nebo PO, která umožnila cizinci výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 3 ZoZ. O vzniku ručení rozhoduje dle § 141a odst. 2 Úřad práce.

⁹⁷ viz například článek KOLMAN, Petr. Boj proti švarcsystému: „less is more“, *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 9, str. 236 – 328

⁹⁸ příkladem lze uvést NSS 1 As 9/2008-133, Pl. ÚS 3/02, Pl. ÚS 38/02, NSS č.j. 5 As 3/2010

⁹⁹ KOLMAN, Petr. Boj proti švarcsystému: „less is more“. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 9, str. 327

Jak z výše popsaného vyplývá, ručení dopadá pouze na případy, které se pojí s nelegálním zaměstnáváním cizinců bez pracovního povolení. Určitý korektiv, který brání v automatickém ručení každého subdodavatele, v návaznosti na 141a odst. 1 věty druhé je podmínkou, že o nezákonném jednání subdodavatel věděl nebo alespoň vědět měl a mohl.

„Zajímavým aspektem tohoto institutu je fakt, že za neuhrazenou pokutu může v jednom případě ručit i víc fyzických nebo právnických osob, přičemž poměr na ručení těchto osob bude stanoven rozhodnutím Úřadu práce, dle § 141a odst. 2 ZoZ.“¹⁰⁰

5.3.2. Soudní trestání

Na základě zákona č. 40/2009 Sb. trestního zákoníku („TZ“) se umožněním nelegální práce může osoba dopustit trestného činu neoprávněného zaměstnávání cizinců. Uvedený trestný čin je v základní skutkové podstatě (ve spojitosti s nelegální prací) definován v § 342 odst. 1 TZ, kde je zakotveno, že trestného činu se dopustí ten, „kdo soustavně, opakovaně, za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek nebo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná 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“. Ve kvalifikovaných skutkových podstatách jsou dále stanoveny v reakci na vyšší míru nebezpečnosti odlišné trestní sazby.

Tak, jak již bylo stanoveno v kapitole o nelegální práci cizinců, i zde slouží právní úprava především k ochraně tuzemského pracovního trhu a samozřejmě i k ochraně před nezákonnou migrací.

Vymezení této skutkové podstaty trestného činu nebylo v TZ vždy. Za trestný čin bylo jednání považováno až s účinností od 1.1.2010. Na základě implementace již zmíněné směrnice EP a Rady¹⁰¹ byla základní skutková podstata trestného činu pozměněna do současné podoby.

¹⁰⁰ ZIMÁKOVÁ, Marie. Nelegální práce, dodavatelé a subdodavatelé: Jak je to se spoluodpovědností za uloženou pokutu?. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 5, s. 55

¹⁰¹ Směrnice EP a Rady 2009/52/ES z 18.6.2009; s účinností od 1.12.2011

Aby mohlo být jednání považováno za trestný čin, musí být splněna alespoň jedna z následujících podmínek, kterými jsou: soustavně, opakovaně, za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek, ve větším rozsahu.¹⁰²

Pachatelem tohoto trestného činu je dle TZ zaměstnavatel nebo zprostředkovatel zaměstnání, kterým je buď FO nebo v návaznosti na § 7 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, jím může být také PO.¹⁰³

Trest, který lze pachateli uložit je stanoven v § 342 odst. 1 TZ. Tam je tedy zakotveno, že v případě spáchání tohoto trestného činu bude pachatel potrestán trestem odnětí svobody až na šest měsíců a dále mu hrozí trest propadnutí majetku nebo jiné majetkové hodnoty či zákazu činnosti. K zákazu činnosti je vhodné ještě dodat, že v souladu s § 73 odst. 1 TZ může soud trest uložit v rozmezí jednoho roku až deseti let.

Ve vztahu k nelegální práci je také možné, aby se osoby takto protiprávně se chovající dopustili trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby. Trestný čin je vymezen v § 241 TZ. V základní skutkové podstatě je definován tak, že trestného činu se dopustí ten, *„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.“*

Dle TZ je požadováno, aby trestný čin byl spáchán úmyslně. V návaznosti na výkon nebo umožnění nelegální práce je možné říci, že většina pachatelů nelegální práce si je vědoma, že závislá činnost má být vykonávána v pracovněprávním vztahu a „švarcsystém“ je podle platných právních norem nezákonný. Pokud je prováděna nelegální práce, dochází k neplnění zákonné povinnosti odvést daň a povinné pojistné.¹⁰⁴

Z výše popsané skutkové podstaty trestného činu je jednak patrné, že trestní odpovědnost dopadá pouze na zaměstnavatele, a to jak na fyzické tak

¹⁰²ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, ISBN 978-807-4004-285, str. 3225 (dále citováno jako „Trestní zákoník. Komentář“)

¹⁰³ Trestní zákoník. Komentář., str. 3226

¹⁰⁴ Závislá práce, nelegální práce, a „švarcsystém“ od 1.1.2012 – II.část, str. 26-27

právnícké osoby¹⁰⁵, a jednak je zřejmé, že trestní odpovědnost nastává v případě nesplnění povinnosti ve větším rozsahu, což v souladu s § 138 odst. 1) činní nejméně 50 000 Kč.

Pro úplnost je třeba ještě v návaznosti na § 242 doplnit, že trestní odpovědnost za trestný čin zaniká, jestliže zaměstnavatel svoji povinnost odvést daň nebo povinné pojistné dodatečně splnil, a to ještě před začátkem vyhlášení rozsudku soudem prvního stupně.

5.3.3. *Ostatní postih*

V předchozím textu bylo nastíněno, jaké hlavní sankce hrozí tomu, kdo se dopustí výkonu nelegální práce nebo kdo takový výkon umožní. Spíše na okraj by bylo vhodné zmínit, že potrestání dotyčných osob pomocí sankcí správních nebo trestních mnohdy nekončí. Ostatní postihy, které spíše vyplynou z určitého porušení právních předpisů, nejsou někdy ekonomicky zanedbatelné.

Mezi jiné postihy, které hrozí zaměstnavateli, je možné zařadit například, že po určitou dobu zaměstnavatel nesplňuje základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. k) zákona o veřejných zakázkách. Dále může být vyloučen z výběrového řízení na veřejné zakázky. Zaměstnavatel je také povinen vrátit překlenovací příspěvek, příspěvek na veřejně prospěšné práce; nezveřejňují se jeho nabídky na volná pracovní místa. V neposlední řadě je povinen uhradit částku rovnající se pojistnému na všeobecné zdravotní pojištění a na sociální pojištění včetně penále, kdy dlužná částka odpovídá částce, kterou by byl jinak povinen v souladu s právními předpisy odvést.¹⁰⁶

Doměřené pojistné by tak celkem za společnost i zaměstnance činilo 45% z vyplacené odměny až do maximálních vyměřovacích základů. Pozdní úhrada pojistného je navíc sankcionována tak, že za každý den zpoždění je vyměřeno penále ve výši 0,05% dlužné částky.¹⁰⁷

„Pokud finanční úřad při kontrole usoudí, že některé z činností byly závislou činností, vyměří daň z příjmů ze závislé činnosti a také příslušnou sankci – 20% penále z doměřené výše daně a navíc ještě úrok z prodlení za opožděnou úhradu daňové povinnosti. Úrok z prodlení se počítá z repo sazby navýšené o 14

¹⁰⁵ na PO podle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

¹⁰⁶ Vymezení závislé a nelegální práce, str. 248-249

¹⁰⁷ PŘIKRYL, Jan. Systém, který přináší nemalý prospěch, ale i nemalá rizika. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 49-50. (dále citováno jako „Systém, který přináší nemalý prospěch, ale i nemalá rizika“)

procentních bodů. Finanční úřad přitom nebude brát ohled na skutečnost, že OSVČ již příjem od společnosti zdanila ve svém daňovém přiznání.“¹⁰⁸

Mezi ostatní postihy, které stihnou zaměstnance, patří například doměření daně z příjmu FO ze závislé činnosti; vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání.

5.4. Negativní vlivy související s kontrolou

Jak již bylo zmíněno v předchozích třech kapitolách, v některých případech nelze se stoprocentní jistotou posoudit, zda konkrétní výkon práce nebo činnost lze považovat za nelegální práci dle ZoZ. V této problematice je situace ještě ztížena tím, že v souvislosti s novelou ZoZ účinnou od 1.1.2012, která posiluje postavení kontrolních orgánů a zvyšuje postih za nelegální práci, vzrůstá¹⁰⁹ aktivita kontrolních orgánů natolik, že je mnohdy iracionálně posouzeno za nelegální práci i takové jednání, které často ani zdánlivě nevykazuje její znaky. Je proto žádoucí zmínit i to, jak se může kontrolovaná osoba proti tomuto nezákonnému nebo nesprávně posouzenému rozhodnutí bránit.

5.4.1. Možnosti obrany

Prostředky obrany lze dělit na obranu před vydáním rozhodnutí ve věci samé a obranu proti již vydanému rozhodnutí ve věci samé.

Ještě před tím, než je vydáno správním orgánem rozhodnutí ve věci samé, je možné se bránit dle § 13 KŘ námitkou proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole. Námitka musí být dle § 13 odst. 1 KŘ podána kontrolnímu orgánu do 15 dnů ode dne doručení protokolu o kontrole.

V případě, že není vyhověno námitkám a dojde k vydání rozhodnutí ve věci samé, může se proti rozhodnutí dotčená osoba bránit opravnými prostředky umožňující SŘ. Mezi řádné opravné prostředky, které může dotčená osoba využít, se řadí odvolání (§ 81 a násl. SŘ) a v případě, že je vydán příkaz (§ 150 SŘ), tak odpor (§ 150 odst. 3 SŘ).

¹⁰⁸ Systém, který přináší nemalý prospěch, ale i nemalá rizika, str. 49

¹⁰⁹ V roce 2006 provedl Úřad práce 11 495 kontrol zaměřených na dodržování ZoZ. V roce 2013 provedla inspekce práce asi 36 000 kontrol, které byly zaměřeny pouze na oblast odhalování nelegální práce.

Údaje jsou citovány z: Informace o kontrolách provedených úřady práce v roce 2006.

In: *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 2007 [cit. 2014-03-22]. Dostupné z:

<http://www.mpsv.cz/cs/4456> ; Tisková zpráva Státního úřadu inspekce práce ze dne 10. února 2014. In: *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2014 [cit. 2014-03-22]. Dostupné z:

http://www.suip.cz/_files/suip-

[5eddc871e2a6eb701df7b3ea7945f9f5/tiskova_zprava_leden_2014.pdf](http://www.suip.cz/_files/suip-5eddc871e2a6eb701df7b3ea7945f9f5/tiskova_zprava_leden_2014.pdf)

Jestliže není dosaženo nápravy ani použitím opravných prostředků ve správním řízení, pak je možné využít ochrany soudní. Dle zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního („SŘS“) je možné se domáhat ochrany pomocí podání žaloby k soudu. Pro případ, že se dotčená osoba domáhá zrušení rozhodnutí vydané správním orgánem, podává k soudu dle § 65 odst. 1 SŘS žalobu proti rozhodnutí správního orgánu. Tou samou žalobou se také může domáhat (dle § 65 odst. 3 SŘS) dotčená osoba upuštění od uložení trestu za správní delikt nebo jeho snížení. V případě, že není této žalobě soudem vyhověno, může se dotčená osoba bránit tak, že podá k NSS dle § 102 a násl. SŘS kasační stížnost.

Za předpokladu, že není věc vyřešena ani ve správním soudnictví a dotčená osoba se domnívá, že došlo vydaným pravomocným rozhodnutím k porušení jeho základních práv nebo svobod, může podat ústavní stížnost dle § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1992, o Ústavním soudu.

6. Právní důsledky nelegální práce

Již v první kapitole bylo zmíněno, že nelegální práce je nežádoucí společenský jev, který se snaží státy a mezinárodní organizace potlačit. V kontextu nelegální práce je možné sledovat určité důsledky, které na základě jejího výkonu přicházejí. Tyto důsledky nejsou nepochybně jenom právní, nýbrž i ekonomické či sociální. Ve své práci se však zaměřím především na důsledky právní.

Pro větší přehlednost budu popisovat právní následky pro jednotlivé dotčené strany, tedy pro stát a tím spíše i pro celou společnost, zaměstnance a zaměstnavatele. V jednotlivých dotčených stranách budou ještě důsledky rozděleny na pozitivní a negativní.

Ve druhé části této kapitoly bude uvedeno posouzení problematiky jednoho z druhů nelegální práce z hlediska úpravy v NOZ.

6.1. Právní důsledky pro stát (pro celou společnost)

6.1.1. Pozitivní

Jelikož na všem špatném lze shledat i něco dobrého, tak i z nelegální práce pocházejí určité následky, které mohou být považovány za prospěšné a tedy za pozitivní.

Jako první bych zmínila spíše ekonomické pozitivní důsledky, které s sebou nelegální práce cizinců přináší. Jedná se zejména o obecně přijímaná fakta, že nelegální migranti zvětšují HDP země, ve které nelegálně žijí a pracují. Vyplňují mezery na trhu práce, když vykonávají práci, která je pro občany státu nepopulární a těžko obsaditelná, a to z důvodu malé odměny či těžkých pracovních podmínek. Nelegální migranti uvolňují domácí pracovní sílu do ekonomiky, například hlídají přes den dítě cizí ženě a žena tak může pracovat. Díky práci nelegálních migrantů dochází ke snižování ceny práce a služeb, což přispívá k tomu, že mnohé firmy nebo i celá odvětví jsou více konkurenceschopné. Na nelegální práci cizinců, tak vydělávají i koneční spotřebitelé, kteří si věci či služby mohou koupit mnohem levněji.¹¹⁰

Relativní pozitivum nelegální práce je možné spatřit i v tom, že stát nemusí zajišťovat podporu v nezaměstnanosti či jiné sociální dávky těm, kteří by

¹¹⁰ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 37

jinak byly evidovány na úřadu práce. Zmíněná relativita spočívá v tom, že jde především o případy zastřených pracovních poměrů, protože tyto lidé nejsou evidovány na Úřadu práce, jelikož podnikají na živnostenské oprávnění. Ovšem zaměstnanci vykonávající bezsmluvní práci jsou většinou evidovány na Úřadu práce, a zároveň jsou zaměstnány.

6.1.2. Negativní

Negativních důsledků dopadajících na stát, a tím pádem i na celou společnost, lze shledat v praxi mnoho. V této práci bych se chtěla zaměřit na důsledky ve dvou nejdůležitějších rovinách, kterými jsou finanční právo a právo hospodářské soutěže.

Mimo tato dvě práva, která budou popsána níže, bych ještě chtěla zmínit to, že případ nelegální migrace osob s sebou přináší i zdravotní rizika, a to jak pro migranty, tak pro celou společnost nacházející se na daném území. Je to způsobeno především tím, že nelegální migranti nevyhledají, z důvodu strachu z odhalení, včasnou a adekvátní lékařskou péči.¹¹¹

6.1.2.1. Finanční právo

Nejdůležitějším bodem finančního práva, do kterého zasahuje nelegální práce, je rozpočtové a daňové právo. Státní rozpočet je tvořen příjmy. Mezi nejdůležitější příjmy patří daně a poplatky. Státní rozpočet umožňuje státu zajišťovat činnost státu, kterou je stát povinen provádět buď na základě zákona, nebo Ústavy. Je proto logické, že v případě, že nebudou plynout do státního rozpočtu dostatečné příjmy, nebude moci být plněna požadovaná činnost státu.

Dalším důležitým příjmem státního rozpočtu je odvod sociálního a zdravotního pojištění, který umožňuje státu plnit politiku sociálního zabezpečení.

Ukazatelem, jaký dopad může mít pokles zaměstnanců a přírůstek živnostníků, je následující statistika za posledních více jak deset let. V roce 2003 bylo v ČR 590 tisíc OSVČ, kteří odvedli 12,4 miliard Kč. V roce 2011 jich bylo 699 tisíc, ale na daních bylo odvedeno jen 1,5 miliardy Kč.¹¹² Ze statistiky tak vyplývá, že OSVČ si může upravit své příjmy a výdaje pomocí legálních či

¹¹¹ Nelegální ekonomické aktivity migrantů, str. 38

¹¹² Systém, který přináší nemalý prospěch, ale i nemalá rizika, str. 49

nelegálních prostředků tak, že její daňová povinnost je buď minimální, nebo v mnoha případech nulová.

Jak již bylo uvedeno výše, stát poskytuje podporu v nezaměstnanosti či sociální dávky i těm, kteří by na ně v případě legálního jednání neměli fakticky nárok. Stát tak rozděluje finanční prostředky i tam, kde jich není potřeba, na místo toho, aby je poskytl do sektorů, ve kterých se jich nedostává.

6.1.2.2. Právo hospodářské soutěže

Hospodářská soutěž spočívá v tom, že „více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí“. Tuto soutěž lze rozlišovat na dokonalou, kdy žádný výrobce a žádný kupující nemůže působit svým jednáním na tržní cenu, a nedokonalou, která spočívá v tom, že podnikatel může tržní cenu kontrolovat nebo ovlivňovat.¹¹³

Podstata ochrany hospodářské soutěže spočívá v tom, že je soutěžní právo státem regulováno a omezováno tak, aby nedošlo k jeho nežádoucí deformaci.

Důvod, proč je nelegální práce negativním jevem i v oblasti práva hospodářské soutěže, je ten, že podnikatel, který neuzavře se svým faktickým zaměstnancem pracovní vztah, získává na trhu zboží a služeb (oproti ostatním subjektům) výhody a vlivem těchto výhod pak narušuje žádoucí hospodářskou soutěž. Jednotlivé výhody pro zaměstnavatele z tohoto nelegálního jednání plynoucí budou popsány v následujícím textu. Obecně však lze říci, že hospodářská soutěž je především narušena tím, že subjekt nemusí odvádět daně a povinné sociální a zdravotní odvody, a tím mu nevznikají tak výrazné náklady spojené s podnikatelskou činností. Vlivem absence těchto nákladů může ušetřené finanční prostředky efektivně využít v jiné oblasti, a tím pozvednout svoje postavení na trhu služeb a zboží.

¹¹³ ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK a Petr HAJN. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, ISBN 978-807-1795-834, str. 285

6.2. Právní důsledky pro zaměstnance

6.2.1. Pozitivní

Zedník s ročním hrubým příjmem 300 000,-		
	zaměstnanec	OSVČ ¹¹⁴
Pojistné na sociálním a zdravotním pojištění	33 000,-	43 752,-
Daň z příjmu po slevě	35 460,-	0 ¹¹⁵
celkem	68 460,-	43 752,-
úspora	Rozdíl v povinné odvodové povinnosti mezi zaměstnancem a OSVČ činí 24 708,-	

Modelový příklad porovnání ekonomické výhody v případě „švarecsystému“ oproti pracovněprávnímu vztahu dle platné právní úpravy¹¹⁶ k březnu 2014

V souvislosti s výkonem nelegální práce lze spatřovat pozitivum v tom, že osoba vykonávající nezákonnou aktivitu má v první řadě možnost pracovat. Mnohdy se totiž stává, že osoba je donucena vlivem své tíživé finanční situace přijmout nabídku práce i za podmínek, že práce bude sice vykonávána jako bezesmluvní či na živnostenské oprávnění, avšak odměna za odvedenou práci je pro ni v té chvíli prioritní.

Další výhodou pro vykonavatele práce bez jakéhokoliv smluvního vztahu, je to, že za odvedenou práci dostane odměnu v podobě mzdy, aniž by mu z této odměny byla stržena částka zahrnující v sobě daň z příjmu ze závislé činnosti a dále částka obsahující odvody na sociální a zdravotní pojištění.¹¹⁷ Tyto částky snižují rapidně mzdu, která náleží pracovníkovi za vykonanou práci. Výkonem bezesmluvní práce se tak těmto odvodům lehce vyhne.

Z modelového příkladu je dále možné si povšimnout, že úspora, která vznikne OSVČ v rámci odvodové povinnosti, je ve stanoveném časovém období spíše stíratelná oproti ostatním nevýhodám plynoucím z výkonu nelegální práce.

¹¹⁴ OSVČ, která není plátcem DPH

¹¹⁵ v případě, že si osoba uplatní paušální výdaje ve výši 80% z příjmu

¹¹⁶ V modelovém případě jsou použity následující právní předpisy: ZoDP, vyhláška MPSV č. 296/2013 Sb.

¹¹⁷ Dle zákona č. 586/1992, o daních z příjmů § 6 odst. 13

6.2.2. Negativní

Největší negativum pro toho, jenž vykonává nelegální práce, spočívá v tom, že dotyčná osoba nemá ochranu, kterou mu umožňuje zákoník práce a právní předpisy týkající se sociálního zabezpečení. Jde o poměrně širokou a důležitou ochranu, kterou stát zaměstnancům poskytuje.

6.2.2.1. Pracovní právo

Protože vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem není úplně rovnocenný, snaží se zákonodárce, pomocí právních norem obsažených v ZP, tuto nerovnost částečně vyrovnat tím, že poskytuje větší ochranu zaměstnanci oproti zaměstnavateli. Tato ochrana je zakotvena v kogentních ustanoveních ZP, od kterých se nemůžou smluvní strany odchýlit a mají povinnost je dodržovat.

Je tedy možné konstatovat, že ZP nabízí zaměstnanci automaticky ochranu, kterou postrádá v případě, že smluvní strany uzavřou smluvní vztah dle občanského zákoníku. Samozřejmě pokud si ji strany ve smlouvě nesjednají.

Jelikož je toho k ochraně zaměstnanců ZP hodně a účelem práce není jeho podrobné rozebírání, vybrala jsem si jen jednu specifickou ochranu, kterou ZP poskytuje. Touto ochranou je odpovědnost zaměstnavatele za škodu při pracovních úrazech a nemocech z povolání.

– *Odpovědnost zaměstnavatele za škodu při pracovních úrazech a nemocech z povolání*

Podstata odpovědnosti za škodu spočívá v tom, že v případě, že se zaměstnanci stane úraz nebo onemocní v rámci výkonu práce, nese za tuto škodu, kterou tím zaměstnanci způsobí, odpovědnost jeho zaměstnavatel.

S účinností od 1.1.1993 byl přijat institut zákonného pojištění zaměstnavatele za zaměstnance při pracovních úrazech a nemocech z povolání. Uvedený institut spočívá v tom, že v případě, že zaměstnavatel legálně zaměstnává byť i jednoho zaměstnance, musí za něho zaplatit zákonné pojištění odpovědnosti organizace za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání. Princip spočívá v tom, že zaměstnavatel platí zákonné pojištění dle podmínek a sazeb stanovených ve vyhlášce ministerstva financí č. 125/1993 Sb. V případě, že dojde k situaci, že zaměstnanec utrpí v rámci výkonu práce úraz či nemoc,

příslušná pojišťovna zaměstnanci v souladu s právními předpisy a za splnění zákonem stanovených podmínek nahradí škodu, která mu situací vznikla, v rozsahu, v jakém za ni zaměstnavatel odpovídá podle zákoníku práce.¹¹⁸

Důležité je také dodat, že vyléčení pracovního úrazu či nemoci z povolání nemusí být jen otázkou několika týdnů či měsíců, mnohdy jsou následky mnoholeté či dokonce trvalé. V takovém případě dostává osoba odškodnění i třeba celoživotně.

Za situace, kdy zaměstnanec vykonává práci nelegální, zaměstnavatel zákonné pojištění platit nemusí, protože mu tato povinnost ani nevznikne. V případě, že se pracovní úraz nebo nemoc z povolání zaměstnanci stane, nemá žádný nárok od zaměstnavatele na náhradu škody, a tím spíše ani od pojišťovny. Z tohoto důvodu může mít tato situace pro zaměstnance fatální existenční důsledky.

6.2.2.2. Právo sociálního zabezpečení

I právo sociálního zabezpečení nabízí zaměstnancům veliké spektrum ochrany a výhod. V této práci bych chtěla zmínit hlavně problematiku náhrady mzdy a nemocenské při dočasné pracovní neschopnosti („DPN“). Tato náhrada patří zaměstnanci.

– *Náhrada mzdy a nemocenské zaměstnanci při DPN*

Dle § 4 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění („ZNP“) se dávky dělí na čtyři druhy. Těmito dávkami jsou nemocenské, peněžitá pomoc v mateřství, ošetřovné, vyrovnávací příspěvek v těhotenství a mateřství. „*Tyto dávky slouží k finančnímu zajištění osoby účastné nemocenského pojištění jako je např. nemoc, karanténa, úraz, těhotenství, mateřství.*“¹¹⁹

Aby zaměstnanec využil nárok na získání nemocenské při DPN, musí mít nemocenské pojištění. Obecně platí, že nemocenské pojištění zaměstnance

¹¹⁸ BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vydání, Praha: C.H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7179-251-2, str. 1307- 1308

¹¹⁹ KODROVÁ, Jaroslava; SCHMIED, Zdeněk. *Náhrada mzdy a nemocenské zaměstnance: při dočasné pracovní neschopnosti nebo karanténě: 2013*. 5. aktualiz. vyd. Olomouc. ANAG, Práce, mzdy, pojištění, ISBN 978-80-7263-797-3, str. 28 (dále citováno jako „Náhrada mzdy a nemocenské zaměstnance“)

ze zaměstnání vzniká vždy dnem prvního vstupu do zaměstnání, trvá po celou dobu zaměstnání a zaniká skončením zaměstnání.¹²⁰

Dle § 23 odst. 1 ZNP má zaměstnanec nárok na nemocenskou, byl-li uznán DPN a pokud trvá DPN déle než čtrnáct kalendářních dní. Dávka je zaměstnanci vyplácena dle § 108 odst. 1 písm. a) ZNP Okresní správou sociálního zabezpečení.

Do té doby, než uplyne čtrnáct kalendářních dnů, náleží zaměstnanci v případě DPN náhrada mzdy. Tuto náhradu mzdy vyplácí zaměstnavatel zaměstnanci, dle § 192 ZP, v období od čtvrtého pracovního dne dočasné pracovní neschopnosti do čtrnáctého kalendářního dne, a to pouze za počet pracovních dnů, které se v tomto období nacházejí.

Z výše zmíněného je patrné, že pokud se zaměstnanec nepřihlásil k nemocenskému pojištění, a to se týká především případů bezsmluvní práce nebo nelegální práce cizinců, pak nemá nárok na náhradu mzdy či nemocenské v případě nemoci. Což je nepochybně výrazným zásahem do finanční sféry zaměstnance.

Je však nutné uvést k nevýhodám, jež byly popsány výše, že se dotýkají převážně nelegální práce, která je vykonávána bezsmluvně či cizinci. V případě zastřené pracovního poměru, jde totiž některé ochranné prvky, jež jsou zakotveny v ZP nebo v právu sociálního zabezpečení, zahrnout i do smlouvy občanskoprávní. Daná úprava ve smlouvě nemusí být přímo pojmenována slovy ZP, avšak ve významu je stejná. Nehledě na úpravu ve smlouvě si může sama OSVČ uzavřít s pojišťovnou úrazové pojištění či pojištění pro případ nemoci dle § 2844 a násl. NOZ, které má stejnou funkci jako zákonné pojištění placené zaměstnavatelem. V případě nároku na nemocenské je možné, aby si platila nemocenské pojištění OSVČ dobrovolně sama, čímž si také požadovaný nárok zajistí. Avšak prvních čtrnáct dnů, kterou by platil zaměstnavatel jako náhradu mzdy, zaplacenou od nikoho nedostane. Ze všeobecných poznatků vyplývá, že v případě běžných onemocnění se většinou čtrnáctidenní doba nepřekročí.

Mimo tyto dvě hlavní nevýhody, plynoucí z ochrany právními předpisy, lze spatřovat ještě nevýhodu v podobě sankcí za odhalení této nezákonné činnosti. O těchto sankcích již bylo pojednáváno v předchozí kapitole.

¹²⁰ Náhrada mzdy a nemocenské zaměstnance, str. 25

6.2.2.3. Negativní důsledky pro cizince

Pro cizince oproti českým státním příslušníkům, mimo výše popsané nevýhody, vznikají nelegální práci ještě specifické negativní důsledky. Tyto nevýhody souvisí s tím, že na území státu pracují bez příslušného povolení, buď bez pracovního povolení, nebo dokonce bez povolení k pobytu.

Tito cizinci mohou být v některých případech ostatními lidmi (zaměstnavatel, ubytovatel, obchodní partner,...) diskriminováni, zavražďováni či zneužíváni. Jedná se především o využívání situace, kdy má cizinec největší obavu z odhalení jeho protiprávního jednání způsobené neoprávněným pobytem či zaměstnáním. Dále je možné shledat, že veřejné mínění vůči neregulérním migrantům je spojené s názorem, že imigranti způsobují vyšší míru kriminality a dále, že tito imigranti nemají žádná práva. Z tohoto vyplývá, že neregulérní migranti budou často společností diskriminováni nebo odmítáni.¹²¹

6.3. Právní důsledky pro zaměstnavatele

6.3.1. Pozitivní

FO podnikající ve stavebnictví uzavře smluvní vztah s osobou, které náleží smluvní odměna za rok ve výši 300 000,- Kč.		
	zaměstnanec	OSVČ
Smluvní odměna	300 000,-	300 000,-
Sociální a zdravotní pojištění za zaměstnavatele	102 000,-	0,-
Zákonné pojištění odpovědnosti zaměstnavatele při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání	2940,-	0,-
celkem	404 940,-	300 000,-
úspora	Zaměstnavateli vznikne úspora ve výši 104 940,- Kč	

Modelový příklad porovnání nákladovosti zaměstnavatele za osoby zaměstnané nebo za OSVČ dle platné právní úpravy¹²² k březnu 2014

¹²¹ HRADEČNÁ, Pavla a kol. *Řešení otázek neoprávněného pobytu cizinců: situace v ČR a ve vybraných evropských zemích*. Praha: Linde, 2011, ISBN 978-807-2018-697, str. 134

¹²² výpočty jsou provedeny v souladu s následujícími právními předpisy: vyhláška č. 125/1993 Sb., zákon č. 589/1992, o pojistném na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti

Z modelového příkladu je patrné, že zaměstnavatel, který s pracovníkem neuzavřel pracovněprávní vztah dle ZP, nejvíce profituje z toho, že osobu nepřihlásí jako svého zaměstnance na příslušných úřadech. Tímto počínáním minimalizuje své náklady spojené se zaměstnáváním osob. Minimalizace spočívá zejména v tom, že nemusí za zaměstnance odvádět sociální a zdravotní pojištění a zároveň nemusí vztah, který má se zaměstnancem, podřizovat úpravě dle ZP.

Absentující ochrana ZP již byla zmíněna jako nevýhoda pro zaměstnance. Ovšem pro zaměstnavatele je tato skutečnost výhodou. Výhody pro zaměstnavatele jsou jednak nákladové (např. dovolená, odstupné, přesčasy), tak i nenákladové (např. zákaz výpovědi zaměstnanci v ochranné lhůtě, dodržování pracovní doby).

Mimo finanční profit je také možné zmínit neexistenci administrativního zatížení zaměstnavatele, které souvisí se zaměstnáváním pracovníků (např. evidence a vedení agendy zaměstnanců).

Tím, že podnikatel nemá zaměstnance a práce je vykonávána na základě občanskoprávní smlouvy, má možnost flexibilně obsazovat pracovní pozice a pružně reagovat na potřeby společnosti.¹²³

6.3.2. *Negativní*

Pro zaměstnavatele prakticky nevznikají žádné nevýhody spojené s tím, že umožní výkon nelegální práce. Pouze, v souvislosti s předcházející kapitolou, je možné uvést, že v případě odhalení dojde k potrestání. Pokuta, která hrozí zaměstnavateli, není zanedbatelná, avšak v některých případech je odhalení příliš složité a nepravděpodobné. A tak profit, který plyne z porušování práva, je mnohdy daleko výhodnější než hrozící pokuta.

Podnikateli mohou vznikat problémy spíše v oblasti plynulého chodu podniku. Jedná se zejména o případy, kdy OSVČ má větší tendenci fluktuace než zaměstnanec. Dále může podnik, který nemá zaměstnance, postrádat stabilní vlastní pracovní tým loajálních a pověřených pracovníků.¹²⁴

¹²³ LAZAREVIČ, Arsen. Vyplatí se švarcsystém? Spočítali jsme, kolik ušetříte. In: *Měšec.cz* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://www.mesec.cz/clanky/vyplati-se-svarcsystem-spocitali-jsme-kolik-usetrite/> (dále citováno jako „Vyplatí se švarcsystém? Spočítali jsme, kolik ušetříte.“)

¹²⁴ Vyplatí se švarcsystém? Spočítali jsme, kolik ušetříte.

6.4. Shrnutí k první části kapitoly

Závěrem k této části kapitoly bych chtěla dodat, že dle mého názoru iniciativa vedoucí k nelegální práci bude spíše přicházet od zaměstnavatele než od zaměstnance. Výhody, které má výkon nelegální práce pro zaměstnance, jsou v nepoměru s nevýhodami z nelegální práce plynoucích. Zaměřím-li se na sankce, které z nelegální práce vyplývají, pak výhody v případě zastřených pracovních poměrů se zdají býti minimální až mizivé. Tento můj názor podporují také různé výše sankcí, které zákonodárce za nelegální práci stanovil.

6.5. Právní důsledky dle NOZ

Prokázání zastřeného pracovního poměru může mít pro jednotlivé strany rozdílné důsledky, které způsobuje výkladové ustanovení právního jednání uvedené v NOZ.

V § 4 ZP je vyjádřen vztah subsidiarity NOZ k ZP. V ustanovení je uvedeno, že jestliže není vztah upraven zákoníkem práce, řídí se občanským zákoníkem a to v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.

Dle § 3 ZP může být závislá práce vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu, kterým je pracovní poměr a dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr. Jestliže byla uzavřena smlouva dle NOZ na místo smlouvy/dohody dle ZP, pak na takové právní jednání dopadá ustanovení NOZ, konkrétně § 555.

V § 555 odst. 1 NOZ je zakotveno, že „*Právní jednání se posuzuje podle svého obsahu*“ To znamená, že nezáleží na tom, jak bude právní jednání formálně pojmenováno, ale záleží na jeho skutečném obsahu. V dalším odstavci, tedy v § 555 odst. 2 NOZ, je upraven obdobný výklad právního jednání. V ustanovení je uvedeno, že „*má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy.*“ Uvedené znění tak dopadá i na případy zastřených pracovních poměrů.

Z toho tedy vyplývá, že v případě, že dojde k odhalení skutečné vůle uzavřít pracovněprávní vztah, avšak na místo toho byla uzavřena smlouva mezi podnikateli dle NOZ, bude smlouva vykládána v souladu s pracovněprávními předpisy.¹²⁵ S takovým výkladem se spojují i určité důsledky, například za situace, kdy byla uzavřena zastřeně smlouva o dílo, během výkonu práce se

¹²⁵ JOUZA, Ladislav. Jak NOZ ovlivní vznik pracovního poměru?. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 12, s. 60.

stane pracovníkovi úraz a prokáže-li se, že skutečná vůle smluvního vztahu byla jiná, pak má být takový stav vyložen tak, že se jedná o zaměstnance, kterému se stal pracovní úraz a má dle ZP nárok na náhradu škody od zaměstnavatele.

Závěr

V diplomové práci jsem se zabývala pojmem a druhy nelegální práce a otázkami s tím souvisejícími. V jednotlivých kapitolách práce jsem mimo jiné uváděla hraniční body situací, kdy není zcela jasné, jestli lze určitou činnost zařadit do nelegální práce, či práce legální. Velmi mě zaujalo kolik „nevinných“ prací může vyvolat někdy až nadbytečnou pozornost dozorčích úřadů. Je samozřejmé, že v práci nebyly vyčerpány všechny profese, u kterých není jasná klasifikace. Vlivem proměnlivé praxe není možné všechny profese zahrnout do jedné práce, avšak pro ucelenou představu jsou definované činnosti, dle mého názoru, postačují.

V průběhu tvorby této práce mě zaujala další skutečnost, a tou je, že nelegální práce není zas až tak výhodná, jak je někdy společností prezentována. Zejména v případě zaměstnance, který vykonává práci v zastřeném pracovním poměru nebo v případě cizince. Zřejmě tedy bude na tyto osoby veden tlak z vnějšku, aby takovou relativně výhodnou práci přijali.

Z celkového pohledu na problematiku nelegální práce, vnímám jako dobré, že je státem tak razantně potlačovaná, protože nelegální prací dochází k vysokým finančním únikům. Tyto chybějící finanční prostředky by mohly být použity na prospěšné účely.

Na druhou stranu si nemohu nevšimnout, že v mnoha případech dochází až k šikanóznímu jednání kontrolních orgánů vůči osobám vykonávající práci bez jakéhokoliv zisku. I přesto je na nezištně pracující pohlíženo tak, jako by vykonávaly nelegální práci. Myslím si, že by měl být posílen dozor nad úředníky vykonávající kontrolu a zároveň by měla být soustavně prohlubována znalost v dané problematice. Tímto by se předcházelo i případům, kdy úředník nesprávně vyhodnotí situaci a vykonávanou činnost prohlásí za nelegální, ačkoliv tomu tak zřetelně není.

Myslím si, že by se stát měl více zaměřit na preventivní opatření, které spíše člověka motivuje chovat se po právu, než že ho pouze odstrašuje sankcemi, jestliže se podle práva chovat nebude. Možná by pak došlo k většímu samovolnému upuštění od společensky nežádoucího chování.

Resumé

This thesis deals with the definition of illegal labor. It is an activity that is defined in the Act No. 435/2004 Coll., on employment (§ 5 letter e)). As the behaviour described is not beneficial to the society, the state is trying to prevent such dishonest conduct by issuing relevant legislations. The legislations both define the term illegal work and further state the possible imminent sanctions for such infringement. In general, this thesis defines illegal work, distinguishes its different types, deals with the penalties and other consequences following a violation of law.

The first chapter explains the three basic terms concerning illegal work. The first is the concept of „the right to work“, which is an internationally recognized fundamental human right, the other term is „illegal labour“, and finally the third term is „dependent labour“, which plays an important role in correct classification of illegal labour.

The next three chapters deal with various kinds of illegal labor, which are work without an employment contract, illegal labour of foreigners and hidden employment. As is often not easy to recognize legal labour from illegal, these chapters include controversial or frequently discussed cases both by the public and the courts.

The penultimate chapter is dedicated to the ways the state fights this illegal activity. In particular, the authorities and penalties for infringements are listed and described there.

The last chapter is devoted to the legislative consequences that arise from the illegal work .

Seznam literatury a ostatních použitých zdrojů

a) Monografie

BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 1636 s., ISBN 978-80-7179-251-2

BĚLINA, Miroslav. *Pracovní právo*. 5., dopl. a podstatně přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012, xxxv, 599 s. ISBN 978-80-7400-405-6.

BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Nový občanský zákoník: srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 829 s. ISBN 978-80-7380-413-8

ČIŽINSKÝ, Pavel a kol., *Cizinecké právo*, Praha: Linde, 2012, 373 s., ISBN 978-80-7201-887-1

DRBOHLAV, Dušan. *Nelegální ekonomické aktivity migrantů: Česko v evropském kontextu*. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2008., 311 s., ISBN 80-246-1552-5.

ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK a Petr HAJN. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, xlii, 610 s. ISBN 978-807-1795-834

FASSMANN, Martin. *Stínová ekonomika: Práce na černo a boj proti stínové ekonomice*. Vyd. 1. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2006, 151 s. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky. ISBN 80-867-2927-3.

HENDRYCH, Dušan a kol.. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-807-1792-543

HRADEČNÁ, Pavla a kol. *Řešení otázek neoprávněného pobytu cizinců: situace v ČR a ve vybraných evropských zemích*. Praha: Linde, 2011. 267 s. ISBN 978-807-2018-697.

HŮRKA, Petr, Ondřej NOVÁK a Michal VRAJÍK. *Aktuální pracovníprávní judikatura s podrobným komentářem*. Olomouc: ANAG, 2012, 247 s. ISBN 978-80-7263-785-0

KAPOUN, Radek. *Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele*. 1. vyd. ANAG, 2012, 102 s. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-755-3.

KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozšířené vyd. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 1448 s. 2 v. ISBN 807-380-140X-12.

KODROVÁ, Jaroslava. SCHMIED, Zdeněk. *Náhrada mzdy a nemocenské zaměstnance: při dočasné pracovní neschopnosti nebo karanténě : 2013*. 5. aktualiz. vyd. Olomouc: ANAG, 151 s. Práce, mzdy, pojištění (ANAG). ISBN 978-80-7263-797-3.

RABAN, Přemysl et al. *Občanské právo hmotné. Relativní majetková práva*. Brno: Václav Klemn – Vydavatelství a nakladatelství, 2013, 496 s. ISBN 978-8087713-10-5.

STEINICHOVÁ, Ladislava. *Zákon o zaměstnanosti: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 293 s. ISBN 978-807-3575-014.

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xvi, 3632 s. ISBN 978-807-4004-285.

ŠTEFKO, Martin. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha, 2013, 279 s. Studie lidských práv. ISBN 978-80-87146-72-9.

ŠUBRT, Bořivoj. *Inspekce práce a jiné kontroly u zaměstnavatelů*. 1. vyd. ANAG, c2009, 271 s. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-526-9

b) Časopisecké články

BEZOUŠKA, Petr. Závislá práce, *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 16, s. 579 – 583

DZURILLA, Branislav. Ve stínu "švarcsystému": zapomenutý pojem "závislá činnost". *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 21, s. 741 – 749.

FERIANC, Zuzana a SIMČINA. Zaměstnávání cizinců a přechod práv a povinností. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 3, s. 56 – 57.

JOUZA, Ladislav. Jak NOZ ovlivní vznik pracovního poměru?. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 12, s. 60.

KOLMAN, Petr. Boj proti švarcsystému: "less is more". *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 9, s. 326 – 328.

PŘIKRYL, Jan. Systém, který přináší nemalý prospěch, ale i nemalá rizika. *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 49 – 50.

ŠTEFKO, Martin. Právo vyslat cizince na pracovní cestu v rámci České republiky?. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 10, s. 1045 – 1050

ŠUBRT, Bořivoj a Dana TREZZIOVÁ. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1.1.2012 - I. část. *Práce a mzda*, Praha: Wolters Kluwer, 2011, roč. 59, č. 12, s. 16 – 22

ŠUBRT, Bořivoj; TREZZIOVÁ, Dana. Závislá práce, nelegální práce a "švarcsystém" od 1.1.2012 - II. část: Pracovněprávní a daňové aspekty. *Práce a mzda*. 2012, roč. 60, č. 1, s. 18 – 28.

ŠUBRT, Bořivoj; BUKOVJAN, Petr. Přehled přijímaných změn v zákoníku práce, zákoně o zaměstnanosti a dalších souvisejících zákonech. *Práce a mzda*. 2011, roč. 59, č. 10., s. 9 – 15

ZIMÁKOVÁ, Marie. Nelegální práce, dodavatelé a subdodavatelé: Jak je to se spoluodpovědností za uloženou pokutu? *Právní rádce*. 2013, roč. 21, č. 5, s. 54 – 55

c) Právní předpisy

Směrnice EP a Rady 2009/52/ES, o min. normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, v platném znění

Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, v platném znění

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, v platném znění

Zákon č. 255/2012, o kontrole, v platném znění

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, v platném znění

Zákon č. 456/2011 Sb., o finanční správě České republiky, v platném znění

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, v platném znění

Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění

Zákon č. 17/2012 Sb., o celní správě České republiky, v platném znění

Zákon č. 568/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatku

Zákon č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu, v platném znění

Zákon č. 73/2011 Sb., o Úřadu práce České republiky a změně souvisejících zákonů, v platném znění

Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, v platném znění

Zákon č. 589/1992, o pojistném na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v platném znění

Vyhláška ministerstva financí č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti organizace za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání

Vyhláška MPSV č. 296/2013 Sb., o výši všeobecného vyměřovacího základu za rok 2012, přepočítacího koeficientu pro úpravu všeobecného vyměřovacího základu za rok 2012, redukčních hranic pro stanovení výpočtového základu pro rok 2014 a základní výměry důchodu stanovené pro rok 2014 a o zvýšení důchodů v roce 2014

d) Judikatura

Nález ÚS, sp.zn. II. ÚS 69/03 ze dne 31.8.2004

Nález ÚS, sp.zn. II. ÚS 304/98 ze dne 14.3.2001

Usnesení ÚS, sp.zn. IV. ÚS 385/04 ze dne 20.1.2005

Rozsudek NSS, č.j. 1 As 67/2013-42 ze dne 22.8.2013

Rozsudek NSS, č.j. 6 Ads 139/2011-82 ze dne 14.12.2011

Rozsudek NSS, č.j. 2 Afs 131/2005-49 ze dne 21.3.2006

Rozsudek NSS, č.j. 2 Afs 16/2011-78 ze dne 29.11.2011

Rozsudek NSS, č.j. 4 Ads 175/2011-92 ze dne 23.3.2012

Rozsudek NSS, č.j. 4 Ads 177/2011-120 ze dne 27.4.2012

Rozsudek NSS, č.j. 4 Ads 75/2011-73 ze dne 29.9.2011

Rozsudek NSS, č.j. 1 Afs 53/2011-208 ze dne 8.9.2011

Rozsudek NSS, č.j. 1 Afs 73/2004-89 ze dne 3.4.2007

Rozsudek NSS, č.j. 2 Afs 62/ 2004 – 70 ze dne 24.2.2005

Rozsudek NSS, č.j. 7 Afs 72/2008-97 ze dne 15.1.2009

Rozsudek NSS, č.j. 8 Afs 57/2008-58 ze dne 31.07.2009

Rozsudek NSS, č.j. 1 Afs 126/2009 – 73 ze dne 13.4.2010

Rozsudek KS v Ostravě č.j. 22 A 6/2012-27 ze dne 9.2.2012

e) Internetové zdroje

Asistenti poslanců? O švarcsystem nejde, zjistila inspekce ve Sněmovně. In: *Lidovky.cz* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07].

Dostupné z: http://www.lidovky.cz/o-svarcsystem-se-v-pripade-asistentu-poslancu-nejedna-zjistila-inspekce-1qd-/zpravy-domov.aspx?c=A120510_185459_in_domov_spa

CEPL, Matěj. K pojmu outsourcingu a základním problémům jeho smluvní úpravy. *Bulletin advokacie*. [online]. 1998, č. 9 [cit. 2014-03-07].
Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?type=html&documentId=nrptcojzhbpweyk7hfpxg5dsl42da&groupIndex=1&rowIndex=0&conversationId=1149804>

Evropa: Přehled právních předpisů EU. *Zintenzivnění boje proti nehlášené práci* [online]. [cit. 2014-02-10].
Dostupné z: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/job_creation_measures/c10166_cs.htm

Evropský hospodářský a sociální výbor. *Stanovisko: Strategie boje s šedou ekonomikou a nehlášenou prací*. Brusel, 2014.
Dostupné z: <http://eescopinions.eesc.europa.eu/EESCOpinio-ns.aspx>

HORÁKOVÁ, M.; POLÍVKA, M.; PFEIFER, P. *Nelegální zaměstnávání cizinců jako překážka v jejich žádoucí integraci na trhu práce* [online]. VÚPSV, 2001 [cit. 2014-03-07].
Dostupné z: praha.vupsv.cz/Fulltext/neleg1.pdf

Informace o kontrolách provedených úřady práce v roce 2006. In: *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 2007 [cit. 2014-03-22].
Dostupné z: <http://www.mpsv.cz/cs/4456>

International labour organization: *Labour inspection and undeclared work in the EU*. [online]. [cit. 2014-02-10].
Dostupné z: http://www.ilo.org/labadmin/info/pubs/WCMS_220021/lang-en/index.htm

JANEČKOVÁ, Eva. Práce na zkoušku. *Daně a právo v praxi* [online]. 2013, č. 8 [cit. 2014-03-07].
Dostupné z: [http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d42536v53567-prace-na-zkousku/?search_query=\\$source%3D1&order_by=date&order_dir=asc&type=&search_results_page=1](http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d42536v53567-prace-na-zkousku/?search_query=$source%3D1&order_by=date&order_dir=asc&type=&search_results_page=1)

LAZAREVIČ, Arsen. Vyplatí se švarcsystém? Spočítali jsme, kolik ušetříte. In: *Měsíc.cz* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07].
Dostupné z: <http://www.mesec.cz/clanky/vyplati-se-svarcsystem-spocitali-jsme-kolik-usetrite/>

MORÁVEK, Daniel. Většinou podnikatelů pomáhá rodina. Víme, jak příbuzně legálně zaměstnat. In: *Podnikatel.cz* [online]. [cit. 2014-03-07].
Dostupné z: <http://www.podnikatel.cz/clanky/vetsine-podnikatelu-pomaha-rodina-vime-jak-pribuzne-legalne-zamestnat/>

Práce v parlamentu: Je to švarcsystém, říká šéf Senátu o zaměstnávání asistentů. In: *Tyden.cz* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07].
Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/je-to-svarcsystem-rika-sef-senatu-o-zamestnavani-asistentu_223992.html

Pracovní cesty cizinců. In: *Integrovaný portál MPSV* [online]. 2013 [cit. 2014-03-07].

Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_cizincu/zz_cesty

RANDLOVÁ, Nataša a Petra BALVÍNOVÁ. Projekt zelených karet - možné řešení pro zaměstnavatele. In: *Epravo.cz* [online]. 2008 [cit. 2014-03-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/projekt-zelenych-karet-mozne-reseni-pro-zamestnavatele-55168.html>

S T A T U T: Meziresortního orgánu pro potírání nelegálního zaměstnávání cizinců. [online]. [cit. 2014-03-07].

Dostupné z: http://www.mpsv.cz/files/clanky/5521/Statut_MOPNZC.pdf

ŠUBRT, Bořivoj. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR*. [online]. [cit. 2014-02-10].

Dostupné z: portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc

Tisková zpráva Státního úřadu inspekce práce ze dne 10. února 2014. In: *Státní úřad inspekce práce* [online]. 2014 [cit. 2014-03-22].

Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-5eddc871e2a6eb701df7b3ea7945f9f5/tiskova_zprava_leden_2014.pdf

Zelené karty. In: *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 2012 [cit. 2014-03-07].

Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zelene-karty.aspx>