

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
FAKULTA PRÁVNICKÁ
Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Nelegální zaměstnávání cizinců

Šimon Žlotíř

Plzeň 2016

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Nelegální zaměstnávání cizinců“ vypracoval samostatně po konzultacích s vedoucím práce a s použitím odborné literatury a dalších informačních zdrojů, které jsou citovány v práci a uvedeny v seznamu literatury na konci práce. Jako autor uvedené diplomové práce dále prohlašuji, že jsem v souvislosti s jejím vytvořením neporušil autorská práva třetích osob.

V Plzni dne 31.3.2016

Poděkování

Rád bych poděkoval vedoucímu mé diplomové práce Mgr. Miroslavu Hromadovi, Ph.D. za cenné rady, věcné připomínky a vstřícnost při konzultacích a vypracování diplomové práce.

Obsah

1. Úvod	1
2. Právní úprava zaměstnávání cizinců	4
2.1. Cizinec	6
2.2. Povolení k zaměstnání cizince.....	8
2.3. Zaměstnanecká karta	11
2.3.1. Postup pro vydání a zrušení zaměstnanecké karty	12
2.3.2. Povinnosti zaměstnavatele	14
2.4. Modrá karta.....	15
2.4.1. Postup pro vydání a zrušení modré karty	16
3. Nelegální zaměstnávání cizinců v České republice	18
3.1. Závislá a nelegální práce	19
4. Kontrola a sankce za nelegální zaměstnávání cizinců	21
4.1. Způsob provádění kontroly.....	22
4.2. Orgány provádějící kontrolu a jejich oprávnění a povinnosti	23
4.3. Kontrola nelegálního zaměstnávání a její výsledky v roce 2014	28
4.4. Sankce.....	32
4.5. Neoprávněné zaměstnávání cizinců dle trestního zákoníku	37
5. Nelegální zaměstnávání cizinců v Německu	40
5.1. Přicestování a pobyt v Německu	41
5.1.1. Občané EU, EHP a Švýcarska.....	41
5.1.2. Občané třetích zemí.....	42
5.2. Započítání práce v Německu	42
5.2.1. Občané EU, EHP a Švýcarska.....	42
5.2.2. Občané třetích zemí.....	43
5.3. Nelegální zaměstnávání a sankce	47
5.3.1. Nelegální zaměstnávání cizinců a nelegální výdělečná činnost dle § 404 SGB III 49	
5.4. Nelegální výkon samostatné výdělečné činnosti	53
5.5. Podvod se sociálními dávkami	53
5.6. Trestný čin nedovolené výdělečné činnosti dle zákona o pobytu.....	53
6. Závěr	55
Resumé	57
Seznam použitých zdrojů	59

1. Úvod

Téma této diplomové práce nesoucí název „Nelegální zaměstnávání cizinců“ si autor vybral z důvodu jeho aktuálnosti a dále z důvodu jeho zájmu o pracovní právo jako takové. Diskuze ohledně zaměstnávání cizinců na území České republiky je neustále se opakujícím tématem slýchaným ať už mezi obyvatelstvem či prezentovaným médií. Poměrně často se setkáváme s velmi emotivními vyjádřeními na toto téma, které všeobecně vytvářejí negativní náladu směřující proti integraci cizinců.

Nelegální zaměstnávání cizinců je fenoménem, který se vyskytuje v čím dál větší míře nejen v České republice, ale také v ostatních zemích střední a západní Evropy. Hlavní příčinou pracovní migrace je zejména neuspokojivá ekonomická situace migrantů v jejich domovské zemi a s tím související hledání lepších životních podmínek.

Velké množství migrantů vstupuje na území zemí Evropské unie legálně, avšak následně svým pobytem často přesáhnou dobu platnosti víza nebo povolení, na které tato byla udělena. V jiných případech pobývají nelegální zahraniční pracovníci na území státu v souladu se zákonem, avšak pracují, aniž by vlastnili relevantní pracovní povolení.

Fenomén nelegálního zaměstnávání dal vyvstat mnoha problémům. Tuzemští pracovníci, zejména ti s nízkou kvalifikací, mají obavy, že budou nahrazeni levnější pracovní silou. Jiní dále argumentují tím, že nelegální zaměstnanost způsobuje obrovské ztráty na příjmech, běžně putujících do státního rozpočtu, které vyplývají z neplacení daní a sociálních příspěvků. Nelegální zaměstnávání také vyvolává řadu ekonomických, sociálních a humanitárních problémů točících se okolo životních podmínek, právní ochrany a integrace nelegálně pracujících migrantů.

Nelegální zaměstnávání je v podstatě produktem dvou činitelů, kterými jsou legislativa, jež omezuje možnosti legální pracovní migrace, a motivace zaměstnavatelů k obcházení nákladů na zaměstnávání legálních pracovních sil. V některých pracovních odvětvích jako jsou například zemědělství, stavebnictví, hotelnictví, turismus, úklidové služby nebo u sezonních prací, kde je nedostatek pracovních sil, ochotných dělat práci s nízkým statutem či nízkým ohodnocením, tak často zaměstnavatelé nemají jinou možnost, než dát práci nelegálním

migrantům. Problém ale také odráží výhody pro zaměstnavatele spojené se snižováním nákladů skrze neplacení sociálních příspěvků, nižšími platy a najímáním pracovníků ochotných pracovat více flexibilně nebo v podřadných pracovních podmínkách. Někteří ekonomové toto považují za výsledek zvýšené celosvětové konkurence, která nutí mnoho malých a středně velkých podniků využívat levné a flexibilní pracovní síly, aby zůstaly konkurenceschopní. Jiní spatřují problém v rigiditě evropského trhu práce, kde jsou v mnoha zemích náklady na zaměstnání pracovníků více než dvojnásobné v porovnání s tím, co obdrží na mzdách. Efektivnější pracovní trh by tak mohl eliminovat potřebu zaměstnávat lidi mimo zákonný právní rámec.

Ať už je příčina jakákoliv, nelegální zaměstnávání je pro vládu vysoce problematickým tématem. Na jednu stranu, je to zcela zřetelně ekonomicky výhodné jak pro zaměstnavatele nelegálně pracujících, tak pro ekonomiku jako celek. Ve skutečnosti však bylo namítáno, že vlády podporující podnikání mají velký zájem na tolerování velké míry nelegální práce, přestože to nemohou veřejně přiznat. Kromě toho, úsilí bojovat proti nelegálnímu zaměstnávání prostřednictvím hraničních kontrol, interních kontrol a sankcí vůči zaměstnavatelům, jsou drahá a těžce vymahatelná a mohou být v rozporu s občanskými svobodami nebo dokonce vytvářet diskriminaci vůči legálně zaměstnaným pracovníkům. Vzhledem k rozsahu nákladů a výnosů je z ekonomického hlediska optimální číslo nelegálních zaměstnanců jistě nad nulou. Na druhou stranu jsou vlády pod neustálým tlakem, aby se tímto problémem zabývaly a reagovaly na obavy ohledně konkurence vůči tuzemským pracovníkům, ztráty fiskálních příjmů nebo vykořisťování pracovníků. Zatímco mnoho z těchto negativních jevů je diskutabilních, ve skutečnosti existuje jen málo důkazů o jakémkoliv větším vlivu na tuzemské mzdy. Vlády také riskují ztrátu legitimacy, pokud nejsou viděny, jak efektivně vynucují právní předpisy.

Tento střet zájmů vedl mnoho vlád v Evropě k přijetí nevyhraněného postoje k boji s nelegálním zaměstnáváním. Zatímco jej veřejně odsuzují, v praxi ukázaly velmi málo, aby se s ním popraly.

Po prvotním seznámení čtenáře s problematikou nelegálního zaměstnávání cizinců je dalším cílem této diplomové práce podat v následujících čtyřech kapitolách a jejich podkapitolách komplexní pohled na tuto problematiku v souladu s platnou právní úpravou.

Druhá kapitole se bude věnovat právní úpravě zaměstnávání cizinců, pro kterou je klíčový pojem cizinec, který zde bude podrobněji vysvětlen. Dále budou rozebrány možnosti, za kterých jsou cizinci oprávněni pracovat v České republice, mezi něž patří povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta a modrá karta.

Třetí kapitola nese název nelegální zaměstnávání cizinců v České republice a bude v ní vysvětleno zejména kdy a za jakých okolností se s nelegální prací cizinců setkáváme, a také bude objasněn pojem nelegální práce, od kterého se celá tato problematika odvíjí, a pojem závislá práce.

Obsahově nejrozsáhlejší čtvrtá kapitola je zaměřena na kontrolu a sankce za nelegální zaměstnávání cizinců, a budou zde detailně popsány oprávnění a povinnosti subjektů zainteresovaných v těchto vztazích a důsledky vyplývající z jejich porušení.

Neméně významnou částí této diplomové práce je kapitola pátá zaměřující se na problematiku nelegálního zaměstnávání cizinců v Německu, která doposud nebyla v jiných diplomových pracích zpracována. Všechny překlady textů uvedených v této části jsou autorovy vlastní.

V této práci budou použity jak právní předpisy platné na území České republiky, tak i právní předpisy platné v Německu týkající se nelegálního zaměstnávání cizinců. Co se týče České republiky, jedná se především o zákon o zaměstnanosti, zákon o pobytu cizinců, kontrolní řád nebo zákon o inspekci práce, kdežto pro Německo jimi budou zejména zákon o pobytu a třetí kniha zákona o sociálním zabezpečení. Právní předpisy těchto dvou států budou doplněny o neméně důležité směrnice Evropského parlamentu a Rady, jakož i o judikaturu vztahující se k tomuto tématu.

2. Právní úprava zaměstnávání cizinců

Prioritní podmínkou pracovníků ze zahraničí a jejich zaměstnavatelů v souvislosti s výkonem práce na území České republiky (dále jen „ČR“) je obstarání nutného povolení k pobytu a pracovního povolení.

Také pracovníkům z ČR vykonávajícím pracovní činnost v zahraničí, může být dle právní úpravy určitého státu uložena povinnost získat povolení k pobytu či pracovní povolení.

V ČR je imigrační povinnost upravena jak českou legislativou, tak i přímo použitelnými právními předpisy Evropské unie (dále jen „EU“). Určujícím faktorem pro tyto povinnosti zde však není právní úprava činnosti pracovníka na českém území, ani ve které zemi se nachází sídlo jeho zaměstnavatele, nýbrž rozhoduje jeho státní příslušnost. Pro občany a jejich rodinné příslušníky některého ze států EU jsou povinnosti značně omezeny.¹ Občan EU, Evropského hospodářského prostoru (dále jen „EHP“)² a Švýcarska nebo jeho rodinný příslušník nepotřebuje pro účely zaměstnání na území ČR povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. Oproti tomu občané jiných států mají tyto povinnosti poměrně ztíženy.

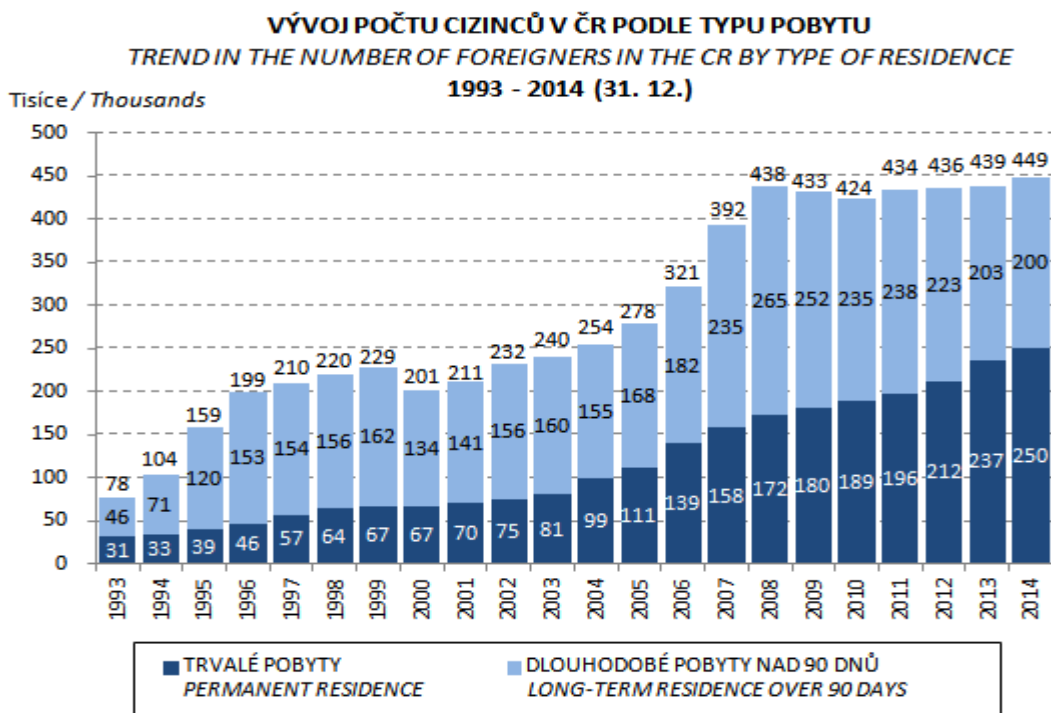
Tendence posledních několika let z hlediska vývoje počtu cizinců s trvalým pobytem a dlouhodobým pobytem nad 90 dnů na území ČR, jak je patrné z níže uvedených grafů, je stoupavého charakteru. Nicméně v letech 2007-2009 jsme zaznamenali na území ČR drobný pokles u cizinců s dlouhodobým pobytem nad 90 dnů, což se dá přikládat dopadu světové finanční krize a s tím souvisejícím poklesem počtu volných pracovních míst, rostoucí nezaměstnaností jako takové a hlavně klesající zaměstnanosti v průmyslu.³ V současné době lze však předpokládat stav, kdy počet cizinců usilujících o setrvání v ČR bude narůstat, s čímž koreluje i vzrůst počtu zaměstnanců ze zahraničí.

¹ RYTÍŘOVÁ, L., TEPPEROVÁ, J. *Mezinárodní zaměstnávání, vysílání a pronájem pracovníků: daň z příjmů a pojištění, mezinárodní smlouvy, pravidla EU, podrobné případové studie*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. s. 48.

² EHP – členskými zeměmi jsou Norsko, Lichtenštejnsko a Island.

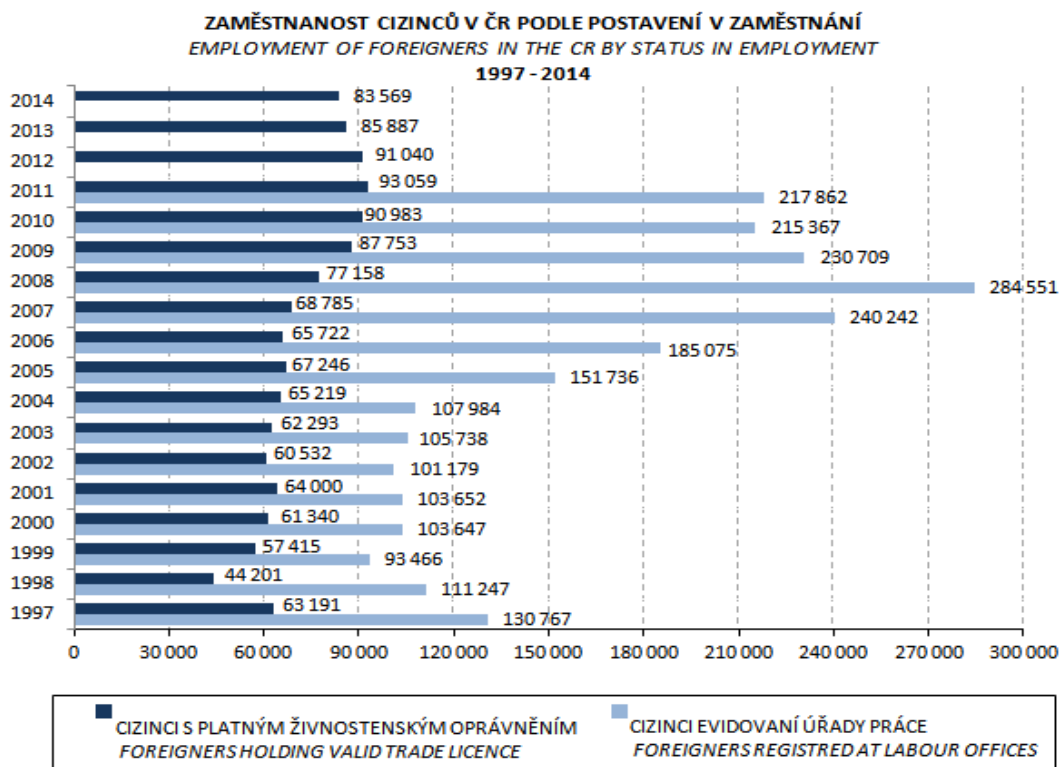
³ ŘEŽÁBEK, P. *Dopady finanční krize na podnikání v České republice*. [online]. 17.3.2009 [cit. 2016-02-24]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/konference_projevy/vystoupeni_projevy/download/rezabek_20090317_caki.pdf

Graf č. 1: Vývoj počtu cizinců v ČR podle typu pobytu



Zdroj: Český statistický úřad. *Cizinci: počet cizinců*. [online]. [cit. 2016-03-16]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/cizinci/cizinci-pocet-cizincu>

Graf č. 2: Zaměstnanost cizinců v ČR podle postavení v zaměstnání



Zdroj: Český statistický úřad. *Cizinci: zaměstnanost*. [online]. [cit. 2016-03-16]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz_zamestnanost

2.1. Cizinec

Pojem cizinec je vymezen v souvislosti se zaměstnáváním zaměstnanců ze zahraničí v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“). Za cizince se podle zákona o zaměstnanosti nepovažuje občan EU a jeho rodinní příslušníci. Dále také občan EHP, Švýcarska a jeho rodinní příslušníci. Tito mají stejné postavení v právních vztazích upravených zákonem o zaměstnanosti jako občan ČR, pokud tento zákon nestanoví jinak a k zaměstnání jich a jejich rodinných příslušníků, jak již bylo výše zmíněno, není potřeba zaměstnanecké karty, modré karty ani povolení k zaměstnání. Bělina k této problematice uvádí, že „Za cizince je třeba považovat příslušníky jiného státu než ČR nebo osoby bez státní příslušnosti, má-li však fyzická osoba dvě či více státních občanství, z nichž jedno je občanství ČR, pak podle § 28 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, je rozhodné občanství ČR.“⁴

Jiné vymezení cizince platí například pro zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí pro účely zákona o zaměstnanosti, než pro účely skončení pracovního poměru ve smyslu zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“). Například v souvislosti se skončením pracovního poměru cizince nebo osoby bez státní příslušnosti dle ustanovení § 48 zákoníku práce je třeba vycházet z okruhu osob, vůči kterým může směřovat úřední rozhodnutí, s nímž zákoník práce spojuje skocení pracovního poměru. Konkrétně se jedná o odejmutí povolení k pobytu cizince na území ČR a o rozsudek soudu o uložení trestu vyhoštění z území ČR. Pro účely pobytu cizince na území ČR vymezuje cizince ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 326/1996 Sb., o pobytu cizinců a území ČR a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) tak, že se jedná o fyzickou osobu, která není státním občanem ČR včetně občana EU. Pro účely trestu vyhoštění z území ČR je třeba vycházet z okruhu osob, kterým může být tento trest uložen.⁵

V souvislosti s pojmem cizinec je třeba také uvést, jakým způsobem je upraven pojem rodinný příslušník. Rodinným příslušníkem občana EU se rozumí dle § 15a zákona o pobytu cizinců jeho:

- manžel,

⁴ BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 411.

⁵ KOMENDOVIČ, J. *Několik poznámek k zaměstnávání cizinců na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr*. [online]. 2010 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2010/Komendova.html#_ftn2

- rodič, jedná-li se o občana EU mladšího 21 let, kterého vyživuje a se kterým žije ve společné domácnosti,
- dítě mladší 21 let nebo takové dítě manžela občana EU a
- nezaopatřený přímý příbuzný ve vzestupné nebo sestupné linii nebo takový příbuzný manžela občana EU.

Ustanovení tohoto zákona, týkající se rodinného příslušníka občana EU, se obdobně použijí i na cizince, který hodnověrným způsobem doloží, že je příbuzným občana EU, pokud:

- ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen trvalý či dlouhodobý pobyt, žil s občanem EU ve společné domácnosti,
- je občanem EU vyživovaný, nebo
- se o sebe z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu nedokáže sám postarat bez osobní péče občana EU, anebo
- má s občanem EU trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti.

Ustanovení zákona o pobytu cizinců týkající se rodinného příslušníka občana EU se použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana ČR.

Ze znění zákona o pobytu cizinců dále vyplývá, že pokud je v něm uveden pojem „manžel“, „manželství“ nebo „dítě manžela“, rozumí se tím i partner, partnerství, dítě jednoho z partnerů nebo dítě svěřené do péče partnera. Za partnera se pro účely tohoto zákona považuje osoba, která prokáže, že vstoupila do úředně potvrzeného trvalého společenství dvou osob stejného pohlaví.⁶

Uvedená právní úprava obsažená v zákoně o pobytu cizinců implementuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů EU a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území jiných členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.⁷

Povinností ČR je podpora usnadnění vstupu dalším členům rodiny, kteří nespádají do výše uvedené definice, jestliže je to ku prospěchu sloučení rodiny a tito žijí s občanem EU ve společné domácnosti nebo se o sebe ze zdravotních

⁶ Viz. § 180f zákona o pobytu cizinců.

⁷ KOMEDOVI, J. *Několik poznámek k zaměstnávání cizinců na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.* [online]. 2010 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2010/Komendova.html#_ftn2

důvodů nedokážou postarat bez jeho péče, a to včetně partnerů (druha/družky), se kterým má občan EU prokazatelně dlouhodobý vztah.⁸

„Rodinný příslušník občana EU, který sám není občanem EU, může vstoupit na trh práce bez povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty nebo modré karty, pokud obdrží od Ministerstva vnitra povolení k přechodnému pobytu formou pobytové karty rodinného příslušníka EU, nebo se prokáže dokladem (záznam v cestovním dokladu, potvrzení) o podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU na území ČR.“⁹

2.2. Povolení k zaměstnání cizince

Zaměstnavatel zamýšlející zaměstnávat na volném pracovním místě cizince na základě povolení k zaměstnání, zaměstnanecké karty nebo modré karty, má informační povinnost vůči krajské pobočce Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno, oznámit takovéto volné pracovní místo, na kterém může být cizinec zaměstnán, a to včetně základní charakteristiky tohoto pracovního místa.¹⁰

Problematiku povolení k zaměstnání cizince nalezneme v § 89 zákona o zaměstnanosti. Základním předpokladem pro vydání povolení k zaměstnání je situace na trhu práce a skutečnost, že volné pracovní místo nelze obsadit s ohledem na vyžadovanou kvalifikaci či momentální nedostatek pracovníků jinak. Samotné povolení k zaměstnání však neopravňuje cizince k výkonu práce – musí si vyřídit povolení k pobytu za účelem zaměstnání (zaměstnaneckou kartu v režimu neduálního dokladu). Povolení zaměstnání vydává příslušná krajská pobočka Úřadu práce, v jehož obvodu bude zaměstnání cizince vykonáváno a rozhoduje se o něm ve správním řízení. Účastníkem správního řízení je cizinec, který o povolení k zaměstnání žádá, a to obvykle před svým příchodem na území ČR. Cizinec se může nechat zastoupit v tomto řízení svým zaměstnavatelem nebo zplnomocněným zástupcem na základě a v rozsahu plné moci jím udělené.

Povolení je vyžadováno také v případě vyslání cizince na území ČR jeho zaměstnavatelem sídlícím v zahraničí za účelem výkonu práce na základě smlouvy uzavřené s českou právnickou nebo fyzickou osobou. V těchto případech

⁸ JOKLOVÁ, K., RYŠAVÁ, J. *Zaměstnávání cizinců a vysílání pracovníků do zahraničí*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2009, s. 54.

⁹ *Možnost vstupu na trh práce pro občany EU/EHP, Švýcarska a jejich rodinné příslušníky*. [online]. 24.6.2014 [cit. 2016-02-24]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_eu/zz_eu_trh_prace

¹⁰ Viz. § 86 zákona o zaměstnanosti.

se vyžaduje podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti povolení k zaměstnání podle předpisů ČR, přestože se pracovní poměr zásadně právní úpravou ČR řídit nebude.

Nejvyšší správní soud k této problematice dále uvedl „*Cizinci, kteří jsou společníky obchodní společnosti a kteří pro obchodní společnost vykonávají činnost, na niž nelze pohlížet jako na pouhý výkon práv a povinností vyplývajících z kapitálové účasti v obchodní společnosti, nýbrž jako na plnění běžných úkolů obchodní společnosti, musí podle § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, mít platné povolení k zaměstnání.*“¹¹

Povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta se nevyžaduje k zaměstnání cizince, v případech uvedených v § 98 zákona o zaměstnanosti:

- s povoleným trvalým pobytem,
- který je rodinným příslušníkem člena diplomatické mise, konzulárního úřadu nebo rodinným příslušníkem zaměstnance mezinárodní vládní organizace se sídlem na území ČR, pokud je vyhlášenou mezinárodní smlouvou, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je ČR vázána, zaručena vzájemnost,
- kterému byl udělen azyl nebo doplňková ochrana,
- jehož výkon práce na území ČR nepřesáhne 7 po sobě jdoucích kalendářních dnů nebo celkem 30 dnů v kalendářním roce a jde-li zároveň o výkonného umělce, pedagogického pracovníka, akademického pracovníka vysoké školy, vědeckého, výzkumného nebo vývojového pracovníka, který je účastníkem vědeckého setkání, žáka nebo studenta do 26 let věku, sportovce nebo osobu, která v ČR zajišťuje dodávky zboží nebo služeb nebo toto zboží dodává nebo provádí montáž na základě obchodní smlouvy, případně provádí záruční a opravářské práce,
- o němž to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je ČR vázána,
- který je členem záchranné jednotky a poskytuje pomoc na základě mezistátní dohody o vzájemné pomoci při odstraňování následků havárií a živelních pohrom, a v případech humanitární pomoci,

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, čj. 9 Ads 1/2014-47.

- zaměstnaného v mezinárodní dopravě, pokud je k výkonu práce na území ČR vyslán svým zahraničním zaměstnavatelem,
- akreditovaného v oblasti sdělovacích prostředků,
- který je vojenským nebo civilním personálem ozbrojených sil vysílajícího státu podle zvláštního zákona,
- který se na území ČR soustavně připravuje na budoucí povolání,
- který byl vyslán na území ČR v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu EU,
- který na území ČR pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, jde-li o společné soužití rodiny s cizincem podle písmene a) nebo c), nebo s cizincem, který na území ČR pobývá na základě platného povolení k dlouhodobému pobytu,
- který na území ČR pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu EU,
- který vykonává v ČR soustavnou vzdělávací nebo vědeckou činnost jako pedagogický pracovník nebo akademický pracovník vysoké školy nebo vědecký, výzkumný nebo vývojový pracovník ve veřejné výzkumné instituci nebo jiné výzkumné organizaci podle zvláštního právního předpisu,
- který získal střední nebo vyšší odborné vzdělání nebo vyšší odborné vzdělání v konzervatoři podle školského zákona nebo vysokoškolské vzdělání podle zákona o vysokých školách,
- který na území ČR pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území podle zákona o pobytu cizinců na území ČR, nebo
- který je duchovním církve registrované v ČR nebo náboženské společnosti registrované v ČR.

Povolení se vydává na dobu maximálně dvou let s tím, že po jejím uplynutí může cizinec požádat o jeho prodloužení, a to i opakovaně, nejdéle o 2 roky. Platnost povolení se týká pouze zaměstnání a zaměstnavatele, který je uveden v rozhodnutí. Dojde-li k jakékoliv změně podmínek za doby trvání povolení, jež jsou v tomto povolení uvedeny, požádá cizinec Úřad práce o vydání nového povolení k zaměstnání.

Povolení se vyžaduje pro všechny pracovněprávní vztahy dle zákoníku práce vykonávané cizincem na území ČR, jimiž rozumíme pracovní poměr, dohodu o provedení práce a dohodu o pracovní činnosti, a to i tehdy, dochází-li k souběhu těchto pracovněprávních vztahů.¹²

Mezi náležitosti povolení k zaměstnání patří identifikační údaje cizince, místo výkonu práce, druh práce, identifikační údaje zaměstnavatele, u něhož bude cizinec zaměstnání vykonávat, doba, na kterou se vydává a další nezbytné údaje pro výkon zaměstnání.

2.3. Zaměstnanecká karta

Dnem 24. 6. 2014, nabytím účinnosti zákona, kterým se změnil zákon o pobytu cizinců, zákon o zaměstnanosti, a další související zákony, byl proces řízení, ve kterém lze vydat jak povolení k pobytu, tak povolení k práci značně zjednodušen a je nyní v kompetenci pouze jednoho správního orgánu. Cizinec tedy již nemusí podávat zvlášť žádost o povolení k pobytu Ministerstvu vnitra a zvlášť žádat o povolení k zaměstnání Úřadu práce. Novela implementuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13.12.2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě.

Zaměstnanecká karta je druhem povolení k dlouhodobému pobytu delšího než tři měsíce cizince na území ČR k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla vydána.¹³ Zaměstnanecká karta nahradila dřívější zelené karty, které se ke dni jejich zavedení automaticky považují za zaměstnanecké karty a zůstávají v platnosti až do data na těchto kartách uvedeného. Zaměstnanecká karta je duálního charakteru, což znamená, jak již bylo výše uvedeno, že v sobě zahrnuje jak povolení k pobytu, tak i pracovní povolení. Nicméně existuje také v režimu neduálním a v takovém případě je pouze povolením k pobytu, a to u cizince, u kterého je podle zákona zaměstnanosti vyžadováno nadále povolení k zaměstnání nebo který má podle § 98 zákona o zaměstnanosti volný přístup na trh práce.

¹² JOKLOVÁ, K., RYŠAVÁ, J. *Zaměstnávání cizinců a vysílání pracovníků do zahraničí*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2009, s. 55.

¹³ Viz. § 42g zákona o pobytu cizinců.

Zaměstnanecká karta má podobu plastové karty s biometrickými prvky a je vydávána na dobu výkonu zaměstnání stanovenou v pracovní smlouvě, nejdéle však na 2 roky s eventuelní možností opakovaného prodloužení platnosti.

Se zavedením zaměstnanecké karty do ČR začalo přicházet mnohem více cizinců, kteří její výhody uvítali. Karta tak láká do ČR více zaměstnanců ze třetích zemí než její předchůdce.

2.3.1. Postup pro vydání a zrušení zaměstnanecké karty

Cizinec, který chce pracovat v ČR, požádá o vydání zaměstnanecké karty na zastupitelském úřadě ČR v zahraničí, pokud se však již nezdržuje na základě povolení k dlouhodobému pobytu nebo víza k pobytu nad 90 dnů na území ČR. V tomto případě se obrátí na Ministerstvo vnitra.

Žádost se podává na zvláštním formuláři, v němž kromě vyplnění příslušných údajů uvede cizinec též číslo volného pracovního místa zařazeného v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty (dále jen „CEVPMZK“). Do CEVPMZK se zařazují pracovní místa, která nejprve zaměstnavatel ohlásí krajské pobočce Úřadu práce ČR dle § 37 zákona o zaměstnanosti a následně vysloví souhlas s jejími zařazeními do této evidence. Nebude-li volné pracovní místo do 30 dnů obsazeno, zařadí jej Ministerstvo práce a sociálních věcí do CEVPMZK a cizinec může podat žádost o zaměstnaneckou kartu na tuto pracovní pozici.

„Ministerstvo do CEVPMZK nebo do centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli modré karty nezařadí nebo z evidence vyřadí volné pracovní místo u zaměstnavatele, pokud zaměstnavateli byla v období posledních 4 měsíců pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce, nebo volné pracovní místo lze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo dostatek volných pracovních sil obsadit jinak.“¹⁴ Zejména druhá podmínka je dosti nejasná. Není totiž zcela jednoznačné, zda bude o tomto vyřazení, které by prakticky cizinci znemožnilo získat povolení k pobytu, rozhodováno ve správním řízení nebo jestli bude toto vyřazení, v jehož důsledku bude cizinci zamítnuta žádost o zaměstnaneckou kartu, chápáno jako závazné stanovisko přezkoumatelné v rámci odvolání proti zamítnutí žádosti o zaměstnaneckou kartu. V případě, že tomu tak nebude, hrozí netransparentní

¹⁴ Viz. § 37a odst. 6 zákona o zaměstnanosti.

vyřazování z internetové evidence, které nahradí standardní rozhodování o vydání povolení k zaměstnání.¹⁵

K žádosti je nutno také předložit platný cestovní doklad, doklad o zajištění ubytování, dvě fotografie odpovídající aktuální podobě cizince, doklady prokazující odbornou způsobilost pro výkon požadovaného zaměstnání, pokud tato podmínka vyplývá z charakteru zaměstnání nebo ji stanoví mezinárodní smlouva, a na požádání také doklad obdobný výpisu z evidence Rejstříku trestů nebo lékařskou zprávu, že cizinec netrpí závažnou nemocí. Všechny přikládané doklady musí být předloženy v originále, případně v úředně ověřené kopii. Všechny předkládané dokumenty v cizím jazyce musí být předloženy v originálním znění a v úředně ověřeném překladu do českého jazyka. Náležitosti žádosti nesmí být starší 180 dnů s výjimkou cestovního dokladu a fotografie cizince, pokud odpovídá jeho skutečné podobě.¹⁶

Pro vydání zaměstnanecké karty je nezbytná pracovní smlouva, dohoda o pracovní činnosti nebo smlouva o smlouvě budoucí, v níž se strany zavazují v ujednané lhůtě uzavřít pracovní smlouvu nebo dohodu o pracovní činnosti obsahující ustanovení, ze kterého vyplývá, že bez ohledu na rozsah práce měsíční mzda, plat nebo odměna cizince nebude nižší než základní sazba měsíční minimální mzdy a týdenní pracovní doba bude činit nejméně 15 hodin.¹⁷ V případě změny zaměstnavatele, pracovní pozice nebo přibrání pracovního závazku během platnosti zaměstnanecké karty se vyžaduje souhlas Ministerstva vnitra. Nové pracovní místo musí být také zařazeno v CEVPMZK.

Pokud Ministerstvo vnitra nevydá bezodkladně rozhodnutí dle § 71 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, tak v rámci odchylky stanovené v zákoně o pobytu zpravidla rozhodne, jestli bylo žádosti vyhověno ve lhůtě 60 dnů, ve zvlášť složitých případech nebo pokud ministerstvo žádalo o vydání závazného stanoviska Úřad práce ČR, zda další zaměstnávání cizince lze vzhledem k situaci na trhu práce povolit ve lhůtě 90 dnů. Významně se tak zkrátila správní lhůta pro

¹⁵ ČÍŽINSKÝ, P. *Analýza: Nová úprava pracovní migrace cizinců do ČR*. [online]. 18.1.2014 [cit. 2015-03-05]. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/analyza-nova-uprava-pracovni-migrace-cizincu-do-cr>

¹⁶ *Zaměstnanecká karta*. [online]. [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d>

¹⁷ *Zaměstnanecké karty pro cizince v České republice*. [online]. 29.9.2014 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zamka/ciz#prokoho

rozhodnutí o vyřízení karty z dřívějších 3 až 4 měsíců na současné 2 až 3 měsíce.¹⁸

V případě kladného rozhodnutí obdrží cizinec vízum na 90 dní za účelem vyzvednutí zaměstnanecké karty v ČR. Ministerstvo vnitra rozhoduje o vydání karet ve standardním správním řízení, z čehož vyplývá, že se může žadatel v případě nesouhlasu s jeho neudělením odvolat ke Komisi pro rozhodování ve věcech cizinců. Proti negativnímu rozhodnutí komise je také možnost podat správní žalobu.

Zaměstnaneckou kartu si může cizinec převzít až v ČR poté, co nejpozději do tří pracovních dnů poskytne své biometrické údaje za účelem vyhotovení zaměstnanecké karty a ohlásí se na pracovišti Ministerstva vnitra. Po poskytnutí biometrických údajů obdrží cizinec „Potvrzení o splnění podmínek pro vydání zaměstnanecké karty“ a od tohoto dne může začít s výkonem práce v ČR. V případě, že se cizinec nedostaví v této lhůtě nebo nedostaví-li se na výzvu Ministerstva vnitra ČR, jde-li o žádost podanou na území ČR, je toto důvodem pro zastavení řízení o žádosti. Posledním krokem je osobní převzetí zaměstnanecké karty na pracovišti Ministerstva vnitra v jím stanovené lhůtě nejpozději 60 dnů a ověření totožnosti, respektive správnosti osobních údajů uvedených v průkazu a funkčnosti nosiče dat s biometrickými údaji. Nedostavení se k převzetí průkazu o povolení k pobytu je také důvodem pro zastavení řízení o žádosti.

Žádost o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty se podává na pracovišti Ministerstva vnitra. Žádost musí být podána nejdříve 120 dnů a nejpozději 30 dnů před skončením platnosti stávající zaměstnanecké karty.

2.3.2. Povinnosti zaměstnavatele

Povinností zaměstnavatele je nahlásit do 10 kalendářních dnů příslušné krajské pobočce Úřadu práce po nástupu cizince do zaměstnání obsazení volného pracovního místa. Navíc předloží referenční číslo zaměstnanecké karty.

Zaměstnavatel písemně informuje příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce, jestliže cizinec, kterému byla udělena zaměstnanecká karta:

- nenastoupil do práce (nejpozději do 45 kalendářních dnů ode dne, kdy byly splněny podmínky pro vydání zaměstnanecké karty), nebo

¹⁸ Viz. § 169 odst. 1 písm. h zákona o pobytu cizinců.

- ukončil zaměstnání před uplynutím doby, na kterou bylo povolení vydáno, a v případě, že zaměstnání bylo ukončeno výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce nebo dohodou z těchto důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce, i důvod ukončení zaměstnání (nejpozději do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy cizinec ukončil zaměstnání).¹⁹

Pokud byl pracovní poměr skončen z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce anebo dohodou z těchto důvodů nebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce před uplynutím doby, na kterou byla cizinci vydána zaměstnanecká karta a z tohoto důvodu mu byla nebo má být zrušena platnost oprávnění k pobytu vydaného za účelem zaměstnání, je zaměstnavatel povinen uhradit náklady zdravotní péče poskytnuté cizinci v období od skončení pracovního poměru do vycestování cizince z území, nejdéle však po dobu, na kterou bylo povolení k zaměstnání vydáno; to neplatí, pokud úhrada těchto nákladů je zajištěna jiným způsobem.²⁰

Zaměstnavatel je povinen Ministerstvu vnitra neprodleně písemně oznámit předpokládanou změnu pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty. Zaměstnavatel je dále povinen nabídnout cizinci srovnatelné pracovní a mzdové podmínky s občanem ČR, který vykonává práci ve stejném pracovním zařazení dle platných právních předpisů, eventuelně v souladu se zněním kolektivních a pracovních smluv s tím, že cizinec bude sociálně pojištěn.

2.4. Modrá karta

Modré karty jsou na rozdíl od dřívějších zelených karet, které vznikly z podnětu ČR, projektem EU.²¹ „*Modrou kartu vydává Ministerstvo vnitra cizincům podle § 42i zákona o pobytu cizinců, pokud hodlají na území ČR pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce a budou zaměstnání na pracovní pozici vyžadující vysokou kvalifikaci za stanovených podmínek.*“²² Vysokou kvalifikací se rozumí vyšší odborné nebo vysokoškolské vzdělání, za které se považuje vzdělání trvající alespoň 3 roky. Mezi další náležitosti k udělení modré karty patří

¹⁹ *Zaměstnanecká karta - informace pro zaměstnavatele.* [online]. 8.7.2014 [cit. 2016-02-24]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zamka/zam#povin

²⁰ Tamtéž

²¹ Směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci.

²² BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo.* 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 411.

sjednaná pracovní smlouva na dobu nejméně jednoho roku, avšak maximálně dvou let s tím, že se karta se vydává na dobu o tři měsíce delší než je v pracovní smlouvě, také maximálně na dva roky. Podmínkou je sjednaná hrubá mzda, která odpovídá svou výší 1,5 násobku průměrné hrubé roční mzdy v ČR vyhlášené sdělením Ministerstva práce a sociálních věcí, která pro období od 1. května 2015 do 30. dubna 2016 činí 308 232 Kč.²³ Modrá karta má podobu průkazu s biometrickými údaji jejího vlastníka.

2.4.1. Postup pro vydání a zrušení modré karty

Podmínky pro vydání modré karty jsou téměř totožné s podmínkami pro vydání karty zaměstnanecké. Řízení také probíhá podle zákona o pobytu cizinců, správního řádu a případně dalších souvisejících zákonů.

„Žádost o vydání modré karty podává cizinec na zastupitelském úřadu. Na území ČR je oprávněn žádost o vydání modré karty podat ministerstvu cizinec, který pobývá na území ČR na vízum k pobytu nad 90 dnů nebo na povolení k dlouhodobému pobytu, nebo jako držitel modré karty vydané jiným členským státem EU a žádost podá ve lhůtě do 1 měsíce ode dne vstupu na území.“²⁴

Je-li žádost podaná na Ministerstvu vnitřně kladně posouzena, bude žadatel telefonicky, případně písemně vyrozuměn a zároveň si sjedná termín k vydání modré karty. V případě žádosti podané na zastupitelském úřadě vyzve zastupitelský úřad žadatele k dostavení se k vyznačení víza nad 90 dnů za účelem převzetí modré karty. Ministerstvo vnitřně po posouzení žádosti o vydání modré karty poté písemně informuje zaměstnavatele o splnění podmínek žadatelem.²⁵

Stejně jako u zaměstnanecké karty, obdrží nejprve žadatel „Potvrzení o splnění podmínek pro vydání modré karty“, aby již mohl na území ČR pobývat a pracovat před tím, než mu bude vydán průkaz – modrá karta s jeho biometrickými údaji.

V případě negativně posouzené žádosti podané na Ministerstvu vnitřně, je možné se odvolat v 15 denní lhůtě od doručení rozhodnutí. Odvolání se podává osobně nebo zasílá poštou na dané pracoviště Ministerstva vnitřně. Pokud Odbor

²³ Sdělení 95/2015 Sb. Ministerstva práce a sociálních věcí o výši průměrné hrubé roční mzdy v České republice za rok 2014 pro účely vydávání modrých karet podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Viz. § 42i odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

²⁵ *Modrá karta*. [online]. [cit. 2015-12-01]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/modra-karta.aspx?q=Y2hudW09NA%3d%3d>

azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra neshledá námitky proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti jako důvodné pro změnu svého rozhodnutí, předá veškeré materiály související s řízením o žádosti Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, která se vyjádří a věc předloží k rozhodnutí ministrovi vnitra. Rozhodnutí ministra vnitra bude žadateli doručeno.²⁶

Ukončí-li držitel modré karty pracovní poměr, oznámí tuto skutečnost Ministerstvu vnitra ve lhůtě 3 dnů. Držitel karty může změnit zaměstnavatele nebo změnit pracovní zařazení v prvních dvou letech pouze po předchozím oznámení a souhlasu Ministerstva vnitra. Po uplynutí dvou let pobytu na území je povinnost tyto změny hlásit do 3 pracovních dnů vyplněním oznamovacího formuláře podaným na Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR. Rozhodnutí o souhlasu je vydáváno do 30 dnů, ve složitějších případech do 60 dnů.

Problematika modrých karet se řeší nejen v ČR, ale je otázkou evropského rozsahu a v souvislosti evropskou migrační politikou byl jednou z priorit definovaných jako hlavní politické směry v rámci Pracovního programu na rok 2015 Evropské komise také nový přístup k legální migraci a lepší řízení migrace do EU pomocí větší spolupráce se třetími zeměmi a boje proti obchodu s lidmi. Program zahrnuje i přezkum směrnice o modré kartě – pracovní povolení pro vysoce kvalifikované pracovníky. Pracovní program pak převádí tyto priority na konkrétní legislativní i nelegislativní cíle.²⁷

²⁶ *Modrá karta*. [online]. [cit. 2015-12-01]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/modra-karta.aspx?q=Y2hudW09NQ%3d%3d>

²⁷ Redakce. Právní rozhledy. *Nový začátek: Pracovní program Evropské komise pro zaměstnanost, růst a investice*, 2/2015, s. I.

3. Nelegální zaměstnávání cizinců v České republice

ČR se potýká stejně jako ostatní státy západní a střední Evropy s nelegální migrací, jež je motivována především nedostatkem pracovních sil v různých odvětvích hospodářství a s tím často vznikajícím jevem nelegálního zaměstnávání cizinců. Toto vyplývá zejména ze závěrů na základě zjištění nevládních organizací zabývajících se touto problematikou.²⁸

Zaměříme-li se na cizince vykonávající nelegální práci, jsou tito z velké části přijímáni na pracovní místa, která se vyznačují převážně nepotřebou odborné kvalifikace, dočasností nebo příležitostností. Typicky vykonávají pracující manuální práci, a to mnohdy za podmínek, které neodpovídají zákonným standardům a pro tuzemce by byly absolutně neakceptovatelné. Mnohdy také jejich ohodnocení nedosahuje ani minimální mzdy stanovené nařízením vlády.²⁹ Neformálnost pobytového statusu napomáhá v donucení zaměstnance pokračovat ve výkonu práce. V extrémních případech je cizincům odebrán pas a ti tak zůstanou odkázáni zcela bez prostředků na svého zaměstnavatele.

Nelegální zaměstnávání týkající se osob původem ze států bývalého Sovětského svazu je často provázáno s existencí klientského systému fungujícího na bázi organizovaného zločinu. Klientem se zde rozumí zprostředkovatel, kterému později zákazník odvádí ze svého výtěžku určitou část a tím se vystavuje rizikům plynoucím ze svého závislého postavení. Jedná se o systém kompletního servisu s cílem zaměstnání v ČR.³⁰

Dle Drbohlava „*Nelegální ekonomickou aktivitou migrantů rozumíme situaci, kdy migrant nemá příslušné povolení k pobytu a současně i k práci/podnikání, nebo má příslušné povolení k pobytu (např. turistické vízum), ale nelegálně pracuje či podniká (nemá povolení k práci nebo k podnikání). Zatímco kvazi-legální ekonomickou aktivitou míníme to, když migranti sice mají pobyt i práci/podnikání legálně zajištěné, ale jiným způsobem hrubě porušují zákony, např. pracují v jiném regionu, odvětví nebo profesi nebo u jiného*

²⁸ HRADEČNÁ, P. a kol. *Řešení otázek neoprávněného pobytu cizinců: situace v ČR a ve vybraných evropských zemích*. Praha: Linde, 2011, s. 52.

²⁹ Minimální hodinová hrubá mzda činí 58,70 Kč dle nařízení vlády č. 233/2015 Sb. o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ JOKLOVÁ, K., RYŠAVÁ, J. *Zaměstnávání cizinců a vysílání pracovníků do zahraničí*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2009, s. 79.

*zaměstnavatele, než mají povoleno, pašují zboží, neoprávněně užívají Švarcsystému (skrytá zaměstnanost „podnikatelů“).*³¹

Nelegální zaměstnávání má velmi blízko k pojmu nelegální práce, který bude podrobněji rozebrán v další podkapitole.

3.1. Závislá a nelegální práce

Pojem závislá práce je upraven § 2 zákoníku práce, kde jsou v odst. 1 vyjádřeny znaky jejího výkonu, od kterých se nelze odchýlit, a je stanoveno, že závislou prací je práce vykonávaná:

- ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance,
- jménem zaměstnavatele,
- podle pokynů zaměstnavatele a
- zaměstnancem pro zaměstnavatele osobně.

Dále jsou v odst. 2 uvedeny další nezbytné podmínky, dle kterých je závislá práce vykonávána:

- za mzdu, plat nebo odměnu za práci,
- na náklady a odpovědnost zaměstnavatele,
- v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Dle § 3 zákoníku práce může být závislá práce vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu, nestanoví-li zvláštní předpis jinak.³² Pracovněprávními vztahy jsou dle tohoto zákona pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

Bělina považuje rozlišení znaků a podmínek závislé práce provedené novelou zákoníku práce č. 365/2011 Sb. přinejmenším za problematické. Závislá práce je vždy vykonávána jménem zaměstnavatele za mzdu, plat nebo odměnu za práci v pracovní době nebo v jinak dohodnuté nebo stanovené době na pracovišti zaměstnavatele, eventuálně na jiném dohodnutém místě na náklady zaměstnavatele a jeho odpovědnost, přičemž výše zmíněná novela nepovažuje toto za znaky závislé práce, nýbrž za podmínky jejího výkonu. Z toho vyplývá povinnost pro správní orgány a soudy v konkrétním případě velmi pozorně

³¹ DRBOHLAV, D. (ed.). *Nelegální ekonomické aktivity migrantů: (Česko v evropském kontextu)*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2008, s. 23.

³² Například zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

posuzovat všechny skutečnosti, za nichž je činnost vykonávána a také správně rozhodnout na základě zvážení relevantních okolností o charakteru vykonávané práce.³³

Z judikatury vyplývá, že dalším kritériem pro odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit je osobní, popřípadě hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky společně slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci).³⁴

Nelegální práci se dle § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti rozumí:

- výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, nebo
- pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území ČR, nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce,
- pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného povolení k pobytu na území ČR, je-li podle zvláštního právního předpisu vyžadováno.

Z tohoto ustanovení vyplývá skutečnost, že nelegální zaměstnávání cizinců je fakticky umožnění výkonu nelegální práce cizinci.

Nejvyšší správní soud dále k § 5 písm. e) zákona o zaměstnanosti ve svém rozsudku uvedl, že za nelegální práci je považována práce vykonávaná cizincem pouze v případě, kdy nevlastní příslušné povolení, vykonává ji soustavně podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.³⁵

³³ BĚLINA, M., *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 34.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.

³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.4.2012, čl. 4 Ads 177/2011-120.

4. Kontrola a sankce za nelegální zaměstnávání cizinců

Obecnou právní úpravu oprávnění Inspekce práce nalezneme v zákoně č. 255/2012 Sb., o státní kontrole (dále jen „kontrolní řád“), který nabyl účinnosti k 1.1.2014 a k němu se ve vztahu speciality použije zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (dále jen „zákon o inspekci práce“).

Do konce roku 2013 byl obecným předpisem regulujícím proces kontroly zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (dále jen „zákon o státní kontrole“). Ambicí kontrolního řádu bylo rozšířit jeho působnost oproti zákonu o státní kontrole, což je patrné již z ustanovení § 1 odst. 1 kontrolního řádu, kde je stanoveno že „*Tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků, jiných orgánů a právnických nebo fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „kontrolní orgán“), při kontrole činnosti orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků, jiných orgánů, právnických a fyzických osob (dále jen „kontrolovaná osoba“).*“ Z této definice je patrný úmysl zákonodárce, jehož cílem bylo sjednocení procesu kontroly v oblasti veřejné správy.³⁶

Zákon o státní kontrole byl přijat v roce 1991 a nabyl účinnosti k 1.1.1992. V průběhu následujících let došlo k výrazným změnám ve společnosti, které se odrazily i v právních předpisech. Obecná úprava v zákoně o státní kontrole s ohledem na praxi postupně přestala vyhovovat jednotlivým orgánům veřejné moci vykonávajícím kontrolu. Vyžadovaly ve svých kontrolních kompetencích takové změny, které by vyhovovaly konkrétním podmínkám jednotlivých kontrolních orgánů dle jejich působnosti, z čehož nevyplývala změna obecného předpisu, nýbrž proces opačný, kdy se v rámci primárně hmotněprávních předpisů přijímaly i změny v procesu kontroly. Příkladem může být zákon o zaměstnanosti, jehož ustanovení se vztahují k procesu kontroly a také zákon o inspekci práce, který má téměř autonomní úpravu s celou vlastní škálou práv a povinností kontrolního orgánu a kontrolované osoby. Aplikovat lze ze zákona o státní kontrole sice ne mnoho, zato o to významnější instituty a postupy, jakými jsou například náležitosti protokolu nebo podjatost.³⁷

³⁶ KALVODA, A. *Změny v kontrolní činnosti inspekce práce v souvislosti s přijetím kontrolního řádu.* [online]. 6.6.2014, [cit. 2016-03-17]. Dostupné z: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d45563v56889-zmeny-v-kontrolni-cinnosti-inspekce-prace-v-souvislosti-s-prijetim/>

³⁷ Tamtéž.

Roztříštěnost právní úpravy se stala nevyhovující, a to především co se týče kontrolovaných osob, které neměly potřebnou jistotu, jelikož každý kontrolní orgán disponoval prakticky jinými oprávněními a povinnostmi. Toto vyústilo k přijetí nového předpisu, který měl za úkol sjednotit postup při kontrole. Jedním ze dvou kroků, které k tomu bylo třeba učinit, bylo přijetí nové obecné úpravy a tím dalším bylo provedení změn ve všech dotčených zákonech. Nestalo se tomu však současně, ale v důsledku politických obstrukcí nabyl kontrolní řád účinnosti s několikaměsíčním předstihem před změnovými zákony.³⁸

Kontrolní postup orgánů inspekce práce se změnil tak, že orgány inspekce práce postupují zásadně dle kontrolního řádu s dílčími modifikacemi dle zákona o inspekci práce, případně zákona o zaměstnanosti. V některých záležitostech pak bude nutné postupovat podle správního řádu, který je obecně subsidiárním procesním předpisem.³⁹

4.1. Způsob provádění kontroly

Kontrolní činnost orgánů inspekce práce se zaměřuje především na odhalování a potírání nelegální práce, dodržování pracovněprávních předpisů na základě podnětů směřujících do oblasti nelegálního zaměstnávání a na kontroly subjektů, u kterých již v minulých obdobích kontroly provedeny byly a byly při nich zjištěny nedostatky. Mimořádné kontrolní akce bývají zaměřeny cíleně na zaměstnavatele nebo činnosti, u kterých je vyšší pravděpodobnost četnosti nelegálního zaměstnávání, a to především podle oboru podnikání, určitého časového období provádění prací nebo v určitém regionu.

Specifičnost kontroly je dána jednak zákonným rámcem, účelem a smyslem a jednak tím, že kontrola musí být náhlá rychlá a neočekávaná, aby splnila svůj účel a podařilo se zjistit porušení zákona tam, kde k němu dochází, a nemohlo tak dojít k zahlazení nelegálního jednání a správního deliktu. Zatímco při běžné kontrole prováděné inspektory Státního úřadu inspekce práce (dále jen „SÚIP“) a oblastních inspektorátů práce (dále jen „OIP“) je běžné předem oznámit termín kontroly a vyzvat kontrolovanou osobu k součinnosti nebo ji upozornit na kontrolovanou oblast za účelem jejího připravení pro kontrolu relevantních podkladů, u kontroly týkajícího se nelegálního zaměstnávání je postup zcela jiný. Takto prováděné kontroly vykonávají skupiny alespoň dvou

³⁸ Tamtéž.

³⁹ Tamtéž.

inspektorů a za určitých okolností je možná i součinnost ozbrojených složek státu (například Celní správy, Cizinecké policie a také orgánů pořádkové policie v rámci Policie ČR).⁴⁰

Složitější kontroly prováděné především u velkých zaměstnavatelů, kde je předpoklad výskytu velkého počtu zaměstnanců, cizinců, velkého objektu, prostoru s možností úniku, zahrnují předem vypracovaný plán pro všechny zúčastněné složky, kdy je každému určeno jeho postavení v rámci kontrolní skupiny. Zajišťuje se ochrana vlastních kontrolních pracovníků, únikové cesty, dále se určí skupina pro zjištění totožnosti a eventuelně také skupina, která zajišťuje a odváží zajištěné osoby, převážně cizince, kteří nemohou prokázat svoji totožnost, povolení k pobytu, pracovní povolení nebo v případě, kdy se jedná o vyhoštěné osoby.⁴¹

Je tedy patrné, že problematika nelegálního zaměstnávání je velmi komplikovaná, vyžaduje dobrou přípravu, koordinaci a součinnost více kontrolních orgánů včetně ozbrojených orgánů státní moci.

4.2. Orgány provádějící kontrolu a jejich oprávnění a povinnosti

„Kontrolní činnost na úseku zaměstnanosti vykonává SÚIP a OIP, v rozsahu práce cizinců a v souladu s povolováním jejich práce také i celní úřady a v oblasti poskytování hmotné podpory na vytvoření nových míst a při kontrole výše průměrného měsíčního čistého výdělku v rozsahu potřebném pro stanovení výše podpory v nezaměstnanosti a podpory, při rekvalifikaci pak generální ředitelství Úřadu práce a krajské pobočky Úřadu práce.“⁴² Kontrola nelegálního zaměstnávání cizinců v ČR je každoročně jedním z hlavních úkolů SÚIP.

SÚIP a osm OIP⁴³ jako orgány státní správy vykonávají kontrolu nad dodržováním povinností plynoucích z pracovněprávních předpisů včetně předpisů o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci.

„Inspekce práce dohlíží nad dodržováním principu rovného zacházení, zákazu diskriminace ve vztazích zajišťování zaměstnanosti a řádným výkonem agenturní činnosti, řádným a včasným plněním oznamovacích povinností

⁴⁰ KAPOUN, R. *Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. s. 29.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² KAPOUN, R. *Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. s. 17.

⁴³ OIP Hlavní město Praha, OIP Středočeský kraj, OIP Jihočeský kraj a Vysočina, OIP Plzeňský a Karlovarský kraj, OIP Ústecký a Liberecký kraj, OIP Královéhradecký a Pardubický kraj, OIP Jihomoravský a Zlínský kraj, OIP Moravskoslezský a Olomoucký kraj.

*zaměstnavatele vůči úřadu práce a zákazem výkonu nelegální práce.*⁴⁴ V odůvodněných případech mohou orgány inspekce práce ukládat pokuty za spáchání přestupku nebo správního deliktu. SÚIP je řízen Ministerstvem práce a sociálních věcí. Kromě kontrol patří k základním úkolům SÚIP i inspektorátů poradenská, konzultační a osvětová činnost.

Hlavním cílem práce SÚIP a inspektorátů je a musí být nikoliv represe, ale prevence, tedy snaha o předcházení negativním jevům a snaha o co nejlepší přípravu na zdolávání následků takových dějů, pokud k nim dojde.⁴⁵ Prevence nelegálního zaměstnávání souvisí s dostatkem věrohodných a veřejně přístupných informací občanům třetích zemí a také potenciálním zaměstnavatelům.

Kontrolní činnost SÚIP a OIP je vymezena v části sedmé zákona o zaměstnanosti, kde v § 126 v odst. 1 jsou vyjmenovány kompetence úřadů práce, které stanoví, že úřad nebo OIP kontrolují dodržování pracovněprávních předpisů u:

- zaměstnavatelů,
- právnických a fyzických osob, které vykonávají činnosti podle tohoto zákona, zejména při zprostředkování zaměstnání a rekvalifikaci,
- fyzických osob, kterým jsou poskytovány služby podle zákona o zaměstnanosti.

Odst. 4 se týká kontroly cizinců a uvádí: *„Oprávnění kontrolovat, zda cizinec vykonává práci pro právnickou nebo fyzickou osobu na základě pracovněprávního vztahu a zda ji vykonává v souladu s vydaným povolením k zaměstnání, zaměstnaneckou kartou nebo modrou kartou, jsou-li podle tohoto zákona vyžadovány, mají rovněž celní úřady. Celní úřady jsou oprávněny kontrolovat i to, zda zaměstnavatelé plní oznamovací povinnosti podle § 87 a 88. Pro účely kontroly podle věty první a druhé poskytuje ministerstvo způsobem umožňujícím dálkový přístup celním úřadům, SÚIP a OIP informaci o povoleních k zaměstnání vydaných krajskou pobočkou Úřadu práce a o písemných informacích týkajících se cizinců, občanů EU a jejich rodinných příslušníků (§ 3 odst. 2) a rodinných příslušníků občanů ČR uvedených v § 3 odst. 3, a to v rozsahu uvedeném v § 87, 88 a § 92 odst. 3. Celní úřad informuje o provedených kontrolách příslušný oblastní inspektorát práce, a v případě*

⁴⁴ BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 421.

⁴⁵ Státní úřad inspekce práce. *Základní údaje*. [online]. [cit. 2016-02-25]. Dostupný z <http://www.suip.cz/o-nas/zakladni-udaje/>

zjištění nedostatků předává tomuto oblastnímu inspektorátu podklady pro zahájení správního řízení o uložení pokuty.“

Ve smyslu § 128 zákona o zaměstnanosti se pro účely kontroly za zaměstnavatele považuje i právnická nebo fyzická osoba, která podniká podle zvláštních předpisů, i pokud nikoho nezaměstnává.

Zaměstnanci orgánu kontroly prokazují své oprávnění k činnosti služebním průkazem, jehož vzor a náležitosti stanoví ministerstvo prováděcím předpisem, zatímco zaměstnanci SÚIP a celního úřadu jsou povinni prokázat se před započítáním kontroly služebním průkazem dle zvláštního předpisu,⁴⁶ který je dokladem o pověření k výkonu kontrolní činnosti.

Oprávnění pracovníci mají pro provedení kontroly stanovenou řadu oprávnění, která vyplývají z § 7 zákona o inspekci práce a jsou jimi oprávnění:

- vykonávat kontrolu podle tohoto zákona, je-li při jejím zahájení přítomen člen statutárního orgánu kontrolované osoby, zástupce kontrolované osoby, zaměstnanec kontrolované osoby, spolupracující rodinný příslušník nebo jiná fyzická osoba, která vykonává nebo zabezpečuje činnost, která je předmětem činnosti kontrolované osoby; na místech, na kterých by mohlo dojít k bezprostřednímu ohrožení života nebo zdraví inspektora, může být kontrola vykonána jen za doprovodu fyzické osoby pověřené k tomu kontrolovanou osobou, ověřovat totožnost přítomných fyzických osob,
- požadovat prokázání totožnosti fyzických osob uvedených v písmenu a) podle občanského průkazu, cestovního dokladu, popřípadě služebního průkazu státního zaměstnance,
- v případech hodných zvláštního zřetele, popřípadě nebezpečí hrozícího z prodlení, nařizovat provedení měření, prohlídek, zkoušek nebo revizí,
- dotazovat se zaměstnanců kontrolované osoby bez přítomnosti dalších fyzických osob, zástupce příslušného odborového orgánu nebo zástupce pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na záležitosti související s vykonávanou kontrolou,
- nařizovat zachování místa úrazového děje v původním stavu až do skončení šetření o pracovním úrazu nebo po dobu nezbytnou k zadokumentování místa úrazového děje,

⁴⁶ Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů. Zákon č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

- vydat rozhodnutí o zákazu
 - používání objektů, pracovišť, výrobních, pracovních prostředků nebo zařízení, pracovních nebo technologických postupů, látek nebo materiálů, vykonávání prací nebo činností, které bezprostředně ohrožují bezpečnost zaměstnanců nebo dalších fyzických osob zdržujících se s vědomím kontrolované osoby v jejích prostorech, a to až do doby odstranění závady, s výjimkou pevných trakčních zařízení a trakčních vozidel na drahách a ve veřejné silniční dopravě, lodí a letadel; za tím účelem mohou nařídit, aby přítomné fyzické osoby ihned opustily prostory, ve kterých je bezprostředně ohrožena jejich bezpečnost. Vyžaduje-li to nebezpečí hrozící z prodlení, lze rozhodnutí oznámit ústně; odvolání nemá odkladný účinek. Jestliže bylo rozhodnutí oznámeno ústně, musí jej inspektor uvést v dílčím protokolu [§ 8 písm. b)]. Rozhodnutí o vydaném zákazu musí být oznámeno kontrolované osobě písemně bez zbytečného odkladu po dni oznámení ústního rozhodnutí,
 - práce přesčas, práce v noci, práce zaměstnankyň a mladistvých zaměstnanců, je-li vykonávána v rozporu se zvláštním právním předpisem, práce přesčas vykonávané podle § 93a zákoníku práce,
- ukládat kontrolované osobě opatření k odstranění nedostatků zjištěných při kontrole a určovat přiměřené lhůty k jejich odstranění; mohou rovněž navrhnout potřebná technická a jiná opatření k odstranění rizik.

Jiným oprávněním daným inspekčním orgánům zákonem o zaměstnanosti oproti zákonu o inspekci práce je možnost daná v § 135 zákona o zaměstnanosti a to možnost v odůvodněných případech vyzvat kontrolovanou osobu, aby se v určené lhůtě dostavila k orgánu kontroly a předložila doklady potřebné k provedení kontroly; kontrolovaná osoba je povinna této výzvy uposlechnout, pokud neprokáže vážnou překážku, která jí brání ve splnění této povinnosti v určené lhůtě.

Další oprávnění vyplývají z § 7 a 8 kontrolního řádu a jsou jimi oprávnění:

- vstupovat do staveb, dopravních prostředků, na pozemky a do dalších prostor s výjimkou obydlí, jež vlastní nebo užívá kontrolovaná osoba anebo jinak přímo souvisí s výkonem a předmětem kontroly, je-li to nezbytné k výkonu kontroly. Do obydlí je kontrolující oprávněn vstoupit

jen tehdy, je-li obydlí užívané k podnikání nebo provozování jiné hospodářské činnosti nebo v případě, kdy se mají prostřednictvím kontroly odstranit pochybnosti o tom, zda je obydlí užívané k těmto účelům a nelze-li dosáhnout splnění účelu kontroly jinak. Vlastníci nebo uživatelé těchto prostor jsou povinni kontrolujícímu vstup umožnit.

- požadovat prokázání totožnosti fyzické osoby, jež je přítomna na místě kontroly, jde-li o osobu, která plní úkoly kontrolované osoby, nebo osobu, která může přispět ke splnění účelu kontroly,
- provádět kontrolní nákupy, odebírat vzorky, provádět potřebná měření, sledování, prohlídky a zkoušky,
- požadovat poskytnutí údajů, dokumentů a věcí vztahujících se k předmětu kontroly nebo k činnosti kontrolované osoby (dále jen „podklady“); v odůvodněných případech může kontrolující zajišťovat originální podklady,
- pořizovat obrazové nebo zvukové záznamy,
- v míře nezbytné pro průběh kontroly užívat technických prostředků kontrolované osoby, a to po předchozím projednání s kontrolovanou osobou,
- vyžadovat od kontrolované osoby a povinné osoby další součinnost potřebnou k výkonu kontroly.

Kontrolující má také v souvislosti s výkonem kontroly řadu povinností dle § 9 zákona o kontrole, mezi které patří zejména povinnost:

- zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly a v závislosti na povaze kontroly doložit kontrolní zjištění potřebnými podklady,
- šetřit práva a oprávněné zájmy kontrolované osoby, povinné osoby a třetí osoby,
- předložit kontrolované osobě nebo povinné osobě pověření ke kontrole, a požádá-li o to kontrolovaná osoba nebo povinná osoba, též další dokument, který dokládá, že se jedná o osobu uvedenou v pověření ke kontrole,
- vydat potvrzení o zajištěných originálních podkladech, a pominou-li důvody jejich zajištění, neprodleně je vrátit,

- umožnit kontrolované osobě účastnit se kontrolních úkonů při výkonu kontroly na místě, nebrání-li to splnění účelu nebo provedení kontroly,
- vyhotovit protokol o kontrole a doručit jeho stejnopis kontrolované osobě.

Kontrolované osoby jsou povinny vytvořit podmínky pro provedení kontroly a umožnit ji. Další povinností je poskytnout kontrolujícímu součinnost, a pokud kontrolující požádá, tak podat zprávu o odstranění nebo prevenci nedostatků zjištěných kontrolou. Mezi oprávnění patří požadovat po kontrolujícím předložení dokumentu o pověření ke kontrole, může také namítat podjatost kontrolujícího nebo přizvané osoby, seznámit se s obsahem protokolu kontroly a podávat námitky proti kontrolním zjištěním v něm uvedených. Námitky musí podat ve lhůtě 15 dnů od doručení protokolu, není-li stanovena lhůta delší.

Fyzická osoba se dopustí přestupku dle kontrolního řádu, kdy jako kontrolovaná osoba nesplní některou z povinností uvedenou v § 10 odst. 2 a může tak být potrestána pokutou až do výše 500.000,- Kč. V případě nesplnění povinností jako osoby povinné dle § 10 odst. 3. může být potrestána pokutou až do výše 200.000,- Kč.

4.3. Kontrola nelegálního zaměstnávání a její výsledky v roce 2014

Vycházíme-li z roční souhrnné zprávy o výsledku kontrolních akcí SÚIP za rok 2014, je patrné, že kontroly byly zaměřeny na zaměstnavatele všech velikostí a to bez ohledu na počet zaměstnanců. Výběr kontrolních subjektů vychází ze zkušeností, získaných OIP při kontrolách nelegálního zaměstnávání v předchozích letech, z monitoringu zaměstnavatelů prováděného OIP nebo z podnětů občanů či institucí⁴⁷.

Kontrolu v roce 2014 provádělo 200 inspektorů, rozdělených do 14 krajských týmů. K dispozici mají tyto specializované týmy od roku 2013 mobilní kanceláře, které jsou vybaveny GPS, notebookem, připojením k internetu a základní kancelářskou a informační technikou, která umožňuje inspektorům snadnější a rychlejší průběh kontroly, a v části případů také vypracování a předání protokolu na místě v den provedené kontroly. Inspektoři kontrolují nejen nelegální zaměstnávání, jak již bylo uvedeno výše, ale zároveň i dodržování souvisejících povinností zaměstnavatelů v souladu se zákonem o zaměstnanosti,

⁴⁷ Policie ČR - Služby cizinecké policie, Celní správa, živnostenské úřady, orgány finanční správy.

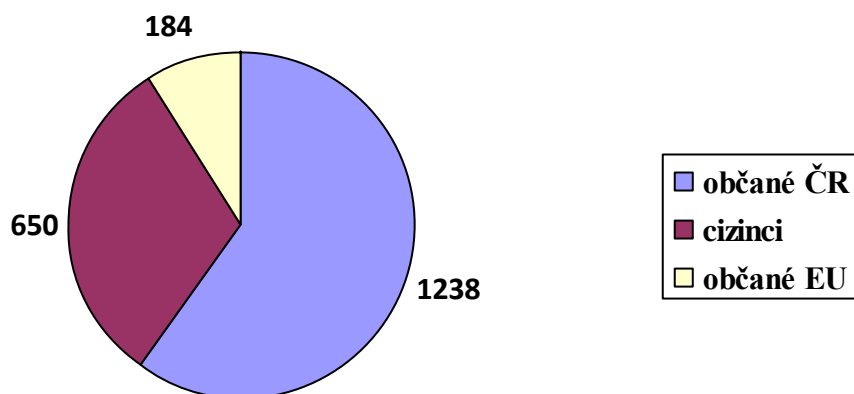
jakými jsou například informační a evidenční povinnost zaměstnavatele při zaměstnávání cizinců, povinnost mít v místě pracoviště kopie dokladů prokazujících existence pracovněprávního vztahu a dokladů prokazujících oprávněnost pobytu cizince na území ČR, dále také základní povinnosti v oblasti pracovních vztahů a podmínek a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.⁴⁸

V roce 2014 bylo provedeno týmy kontroly nelegálního zaměstnávání celkem 15.911 kontrol, z toho 690 jich bylo provedeno v rámci celostátních mimořádných kontrolních akcí. Bylo zkontrolováno celkem 15.642 zaměstnavatelů (7.504 právnických osob a 8.138 podnikajících fyzických osob). Kontrolami bylo zjištěno celkem 9.637 nedostatků jak z oblasti dodržování povinností stanovených zákonem o zaměstnanosti (včetně nelegálního zaměstnávání), tak z oblasti základních institutů pracovních vztahů a podmínek a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Nelegální zaměstnávání bylo zjištěno u 1.118 kontrol. U těchto zaměstnavatelů bylo kontrolami zjištěno nelegální zaměstnávání 2.072 osob, přičemž se jednalo o 1.238 občanů ČR, 184 občanů ostatních zemí EU a 650 cizinců - státních příslušníků zemí mimo EU. V případě nelegálně pracujících cizinců se nejčastěji jednalo o státní příslušníky Ukrajiny (305 osob) a Vietnamu (95 osob), v menší míře pak o státní příslušníky Makedonie (16 osob), Moldávie (15 osob), Uzbekistánu (11 osob), Číny (8 osob), Turecka a Ruska (po 6 osobách) a dalších zemí (méně než 5 osob). 272 cizinců vykonávalo nelegální práci formou výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah, 337 cizinců vykonávalo práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání (nebo zelenou kartou, modrou kartou, zaměstnaneckou kartou) nebo bez tohoto povolení, 49 cizinců vykonávalo práci bez platného povolení k pobytu na území ČR, někteří i v kombinaci více těchto nedostatků. V případě nelegální práce občanů zemí EU se nejčastěji jednalo o státní příslušníky Slovenské republiky (85 osob), Rumunska (35 osob), Bulharska (29 osob), Maďarska (9 osob) a Lotyšska (6 osob).⁴⁹

⁴⁸ *Roční souhrnná zpráva o výsledku kontrolních akcí SÚIP za rok 2014*. [online]. [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-efc9b3ed2c9c2d76499a86799906eaf4/rocnisouhranna-zprava-o-vysledku-kontrolnich-akci-suip-za-rok-2014_leden2015.pdf

⁴⁹ Tamtéž.

Graf č. 3: Nelegálně zaměstnané osoby v roce 2014



Zdroj: Vlastní zpracování

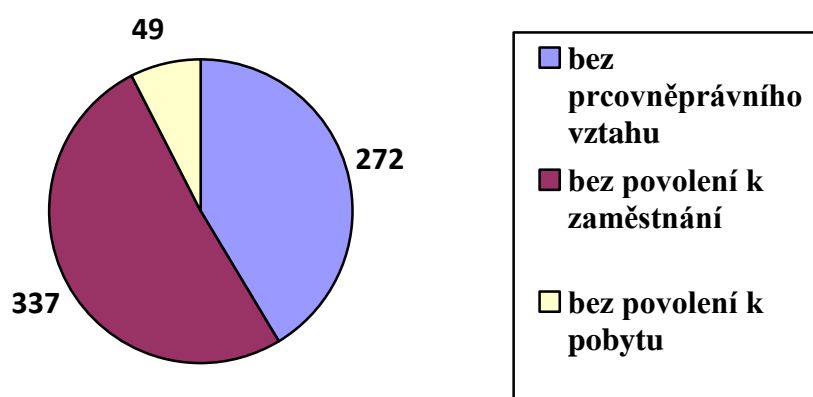
Tabulka č. 1: Počty nelegálně zaměstnaných osob, zjištěných kontrolami v jednotlivých krajích v roce 2014

Krajské pracoviště	občané ČR	občané EU	cizinci mimo EU	celkem
Hl. m. Praha	89	5	195	289
Středočeský kraj	218	67	108	393
Jihočeský kraj	75	5	12	92
Vysočina	18	4	20	42
Karlovarský kraj	9	3	6	18
Plzeňský kraj	33	38	64	135
Liberecký kraj	35	2	38	75
Ústecký kraj	158	1	24	183
Královéhradecký kraj	47	4	14	65
Pardubický kraj	43	7	15	65
Jihomoravský kraj	45	11	99	155
Zlínský kraj	68	6	6	80
Moravskoslezský kraj	298	13	24	335
Olomoucký kraj	102	18	25	145
Celkem osob	1 238	184	650	2 072

Zdroj: *Roční souhrnná zpráva o výsledku kontrolních akcí SÚIP za rok 2014*. [online]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-efc9b3ed2c9c2d76499a86799906eaf4/rocní-souhranna-zprava-o-vysledku-kontrolnich-akci-suip-za-rok-2014_leden2015.pdf

Z údajů zjištěných při kontrole vyplývá, že největší výskyt nelegálně zaměstnaných cizinců ze států mimo EU se soustřeďuje v hlavním městě (195) a kolem něj, tedy ve Středočeském kraji (108). Tento závěr není nikterak překvapivý, jelikož v těchto oblastech je nejvíce pracovních příležitostí a také nejnižší nezaměstnanost, zatímco například v kraji Karlovarském, kde bylo odhaleno nejméně nelegálně zaměstnaných cizinců ze států mimo EU (6), je druhá nejvyšší nezaměstnanost v ČR a pracovní uplatnění tak budou cizinci shánět mnohem obtížněji.

Graf č. 4: Forma výkonu nelegální práce cizincem v roce 2014



Zdroj: Vlastní zpracování

Mezi nejčastější nedostatky týkající se zaměstnávání cizinců zjištěnými při kontrolách bylo u 609 zaměstnavatelů nesplnění informační a evidenční povinnosti vůči Úřadu práce ČR, stanovené zákonem o zaměstnanosti při zaměstnávání zaměstnanců ze zahraničí. Při kontrolách se také potvrdila nežádoucí praxe cizinců ze zemí mimo EU, kdy nezanedbatelný počet cizinců pracuje v ČR na základě živnostenského oprávnění nebo jako členové družstev, přičemž mnohdy lze důvodně pochybovat, že se nejedná o obcházení povinnosti mít povolení k zaměstnání, které by potřebovali pro výkon práce v pracovním vztahu.

**Tabulka č. 2: Kontroly v oblasti zaměstnávání cizinců za rok 2014 provedené
Celní správou ČR**

Celkem za Celní správu ČR	celkový počet	z toho pozitivní (podezření z porušení)
Počet provedených kontrol	980	542
Počet samostatných kontrol útvary CS	739	386
Počet společných kontrol (cizinecká policie, úřady práce, živnostenské úřady ...)	241	156
Počet zkontrolovaných cizinců ze třetích zemí	2 125	374
Počet zkontrolovaných občanů EU	3 087	2 129*
Počet zjištěných cizinců bez platného povolení k pobytu		72

* počet osob, u nichž zaměstnavatel nesplnil oznamovací povinnost (včetně cizinců ze třetích zemí)

Zdroj: *Kontroly v oblasti zaměstnávání cizinců za rok 2014*. [online]. Dostupné z: <https://www.celnisprava.cz/cz/statistiky/Kontroly%20v%20oblasti%20neleglnho%20zamstnvn%20cizinc/2014.pdf>

4.4. Sankce

Cizinec může být vyhoštěn z přechodného pobytu na území ČR až na dobu 5 let, ve které nelze cizinci umožnit vstup na území členských států EU, a bude zařazen do informačního systému smluvních států, a to pokud policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění v souladu s ustanovením § 119 odst. 1 písm b) zákona o pobytu cizinců, a to z důvodů:

- zaměstnání cizince na území bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu⁵⁰ anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval,

⁵⁰ Například zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

- jestliže cizinec jednal nebo měl jednat za právnickou osobu, která cizince bez povolení k zaměstnání zaměstnala anebo která takové zaměstnání zprostředkovala.

Cizinec je povinen hradit náklady⁵¹ spojené se správním vyhoštěním dle ustanovení § 123 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Správní orgán mu však není oprávněn uložit úhradu nákladů nad rámec jeho peněžních prostředků.⁵²

V případě správního vyhoštění cizince, vykonávajícího práci bez povolení k zaměstnání, je-li vyžadováno dle zvláštního předpisu⁵³ nebo platného oprávnění k pobytu, hradí náklady dle ustanovení § 123 odst. 2 zákona o pobytu cizinců spojené se správním vyhoštěním, ten kdo cizince zaměstnal, ledaže prokáže, že splnil povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími zaměstnávání a pobyt cizinců a nevěděl, že povolení k pobytu předložené cizincem je padělkem.

„Sankce plynou také osobě, které zaměstnavatel neohlášeného cizince poskytl v rámci obchodního vztahu plnění jako subdodavatel přímo nebo prostřednictvím jiné osoby, a dále též prostředníkovi. Tyto osoby ručí za uhrazení pokuty uložené zaměstnavateli neohlášeného cizince, který umožnil tomuto cizinci výkon nelegální práce a za splnění povinnosti zaměstnavatele uhradit neohlášenému cizinci mzdu a náklady spojené s jejím doručením. Ručení však vzniká pouze v případě, pokud o nelegální práci neohlášeného cizince tyto osoby věděly, nebo při vynaložení náležité péče vědět měly a mohly.“⁵⁴

Postižitelné je jednání zaměstnavatele, a to v případě pokud zaměstnavatel neinformuje dle § 87 odst. 1 zákona o zaměstnanosti⁵⁵ Úřad práce nebo nevede evidenci dle § 102 odst. 2, pak se dle § 140 odst. 1 písm. d) a § 139 odst. 2 písm. d) tohoto zákona dopouští správního deliktu či přestupku, za jehož spáchání mu hrozí pokuta až do výše 100.000,- Kč.

Správní delikty projednávají v prvním stupni SÚIP nebo OIP s tím, že při určení výše pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu,

⁵¹ Náklady spojené se správním vyhoštěním zahrnují náklady na ubytování a stravování, přepravní náklady a ostatní nutné peněžní náklady.

⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. července 2009, čj. 3 As 7/2009-49.

⁵³ Zákon o zaměstnanosti.

⁵⁴ ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 250.

⁵⁵ Nastoupí-li do zaměstnání občan Evropské unie, jeho rodinný příslušník, rodinný příslušník občana České republiky, cizinec, u kterého se nevyžaduje povolení k zaměstnání, nebo cizinec, u kterého se vyžaduje povolení k zaměstnání, zaměstnanecká karta nebo modrá karta, jsou zaměstnavatel nebo právnická nebo fyzická osoba, která uzavřela smlouvu se zahraničním zaměstnavatelem, na jejímž základě byly tyto osoby vyslány na území České republiky k plnění úkolů vyplývajících z této smlouvy, povinni o této skutečnosti písemně informovat příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce, a to nejpozději v den nástupu těchto osob k výkonu práce.

způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Příjem z pokut je příjmem státního rozpočtu. Odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezažádal řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 3 roků ode dne, kdy byl spáchán. Na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se vztahují ustanovení zákona o odpovědnosti a postihu právnické osoby.⁵⁶

Zaměstnavatel (právnická osoba, podnikající fyzická osoba), který umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e), se dopouští správního deliktu, za který jí může být uložena pokuta až do výše 10.000.000,- Kč, nejméně však ve výši 50.000,- Kč, u fyzické osoby lze uložit pokutu do 5.000.000,- Kč.

S dolní hranicí výše sankce byly spojeny dvě důležité novely, které se staly předmětem vášnivých diskuzí v médiích a byly také velmi kritizovány. Byly jimi novely č. 367/2011 Sb. a č. 1/2012 Sb., zákona o zaměstnanosti, které stanovily s účinností ke dni 1.1.2012, respektive 5.1.2012 nejnižší výši pokut ukládaných právnickým osobám a podnikajícím fyzickým osobám za umožnění výkonu nelegální práce, a to ve výši 250.000 Kč.⁵⁷

Účelem přijetí výše uvedených novelizací byla primárně transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.⁵⁸

Kritizován byl zejména úmysl zákonodárce zavést přísnější postihy za nelegální zaměstnávání, čehož chtěl docílit omezením prostoru pro uvážení orgánů kontroly neumožňující odlišit závažnost a nebezpečnost jednotlivých deliktů a uložit za ně přiměřené sankce. I drobná provinění s velmi malou společenskou škodlivostí tak byla postihována pokutami ve výši 250.000,- Kč, což mnohdy mělo na právnické osoby a podnikající fyzické osoby likvidační dopad.

V praxi jsme se tak mohli setkat například s medializovaným případem, kdy v obchodě během polední pauzy nahradil matku za kasou její nezaměstnaný

⁵⁶ Viz. § 141 zákona o zaměstnanosti.

⁵⁷ Viz. § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve znění účinném do 20.10.2014.

⁵⁸ PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce*, Právní rozhledy, 2013, roč. 2013, č. 3, s. 93.

syn a OIP uložil v tomto případě onu čtvrtmilionovou pokutu za nelegální zaměstnávání.⁵⁹

V souvislosti s výše uvedeným se zlomovým nálezem stal náleze Ústavního soudu ze dne 9.9.2014 sp.zn. Pl. ÚS 52/13, vyhlášený dne 16.9.2014. Plénum Ústavního soudu se zabývalo návrhem na posouzení ústavnosti dolní hranice výše pokuty za správní delikt nelegálního zaměstnávání spáchaný podnikatelem ve výši 250.000,- Kč.

Řízení před Ústavním soudem inicioval svým návrhem na zrušení právního předpisu z důvodu rozporu s ústavním pořádkem ČR Městský soud v Praze, na který se s žalobou proti rozhodnutí SÚIP obrátila společnost KUBE-PLUS. Té byla uložena pokuta ve výši 300.000,- Kč z důvodu umožnění výkonu nelegální práce. Skutkové okolnosti tohoto protiprávního jednání spočívaly ve vykonání pomocných stavebních prací dvěma dělníky z Ukrajiny v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání, konkrétně v rozporu s místem výkonu práce uvedeným v tomto povolení, kdy v den kontroly pracovali na jiné stavbě, než bylo v povolení uvedeno.

„V rámci daného řízení bylo argumentováno zejména tím, že pokutu lze považovat za zásah do ústavněprávní dimenze, která zasahuje do majetkové sféry kontrolované osoby. Skutečnost, že je stanovena minimální spodní hranice vede k paušalizaci závažnosti protiprávního jednání, což vede k omezení možnosti správního orgánu přihlédnout ke konkrétním okolnostem případu, osobě delikventa a jeho poměrům. Stanovení dolní hranice sankce neumožňuje přiměřenost zásahu vůči delikventovi. Vedlejší účastník argumentoval tím, že „...část ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti („nejméně však ve výši 250.000,- Kč“) nerespektuje zásadu, aby uložení pokuty, byť v minimální výši, nebylo pro delikventa likvidační; jedná se o takový zásah do majetkových práv jednotlivce, který vzhledem ke své intenzitě představuje narušení zmíněného článku a současně zakládá porušení čl. 1 Listiny, neboť způsobuje zásadní nerovnost subjektů v oblasti sociální.“ Vedlejší účastník také zmiňuje dopad sankce, tedy fakt, že nepřiměřená pokuta může přivodit platební neschopnost

⁵⁹ Čtvrtmilionová pokuta za nelegální práci je příliš, řekl soud. [online]. 16.9.2014 [cit. 2016-02-26]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/1017563-ctvrtmilionova-pokuta-za-nelegalni-praci-je-prilis-rekl-soud>

podnikatele, ukončení jeho podnikatelské činnosti nebo může mít jeho majetková situace přímý vliv na jeho rodinu.“⁶⁰

Ústavní soud dospěl k názoru, že pokuta dle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti ve výši 250.000 Kč může být v určitých případech pokutou likvidační a tedy, že stanovení minimální sankce v této výši porušuje čl. 11 odst. 1 a čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (právo vlastnit majetek a právo na jeho stejný zákonný obsah a ochranu; právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost), stejně jako čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, s odůvodněním, že výše spodní hranice pokuty omezuje správní orgány přihlídnout ke všem okolnostem případu, osobě pachatele správního deliktu a jeho poměrům.

Tímto byla zrušena spodní hranice výše pokuty a nebyla tak stanovena vůbec. Až novelizací č. 136/2014 Sb., účinnou ke dni 1.1.2015, kterou se mění zákon o zaměstnanosti se minimální dolní hranice výše pokuty za správní delikt spáchaný právnickou nebo podnikající fyzickou osobou stanovuje částkou 50.000,- Kč.

Byla-li uložena zaměstnavateli pokuta za umožnění výkonu nelegální práce, je navíc zavázán vrátit neprodleně příspěvek na veřejně prospěšné práce, společensky účelná pracovní místa, překlenovací příspěvek, příspěvek na zapracování a příspěvek na nový podnikatelský program, a to pokud mu byl poskytnut v období 12 měsíců přede dnem nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty. Příspěvek se také neposkytne zaměstnavateli z téhož důvodu po dobu 3 let od nabytí právní moci rozhodnutí o uložení pokuty.

V souladu s ustanovením § 141b zákona o zaměstnanosti je právnická osoba povinna uhradit cizinci, kterému umožnila výkon nelegální práce dlužnou odměnu, pojistné na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále, pojistné na sociální zabezpečení včetně penále, které by jinak byla povinna odvést podle jiných právních předpisů, a náklady související s doručením dlužné odměny a to i do státu, jehož je cizinec občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu jeho posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt. Tyto povinnosti také upravuje čl. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/52/ES, který dále stanoví, stejně jako

⁶⁰ HAVLASOVÁ, M. *Změna v oblasti sankcionování správního deliktu*. [online]. [cit. 2016-02-26]. Dostupné z: <http://www.advokatijelinek.cz/zmeny-v-oblasti-sankcionovani-spravniho-deliktu.html>

zákon o zaměstnanosti, vyvratitelnou domněnku trvání pracovního vztahu o minimální délce 3 měsíců, pokud však nemohou zaměstnanec nebo zaměstnavatel prokázat délku jinou. Stejně tak se má za to, že dlužná odměna za každý měsíc trvání výkonu nelegální práce přísluší ve výši základní měsíční sazby minimální mzdy stanovené platnými právními předpisy. „*Smyslem této právní úpravy je zajistit cizinci vyplacení odměny za celou dobu výkonu nelegální práce.*“⁶¹

Zaměstnavatel, kterému byla dle ustanovení § 53 písm. k) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu, nesplňuje základní kvalifikační předpoklady na subdodavatele dle tohoto zákona.

Postih čeká také fyzickou osobu, cizince, která vykonává závislou nelegální práci bez předchozího povolení, a to pokuta až do výše do 100.000 Kč.⁶² „*Jedná-li se o cizince, který překročil státní hranice mimo hraniční přechod, vyhnul se provedení pobytové nebo hraniční kontroly, či pobývá na území bez cestovního dokladu, ač k tomu není oprávněn, může být potrestán za spáchání přestupku dle ustanovení § 156 odst. 1 písm. a) a b) zákona o pobytu cizinců pokutou až do 10.000,- Kč.*“⁶³

4.5. Neoprávněné zaměstnávání cizinců dle trestního zákoníku

Neoprávněné zaměstnávání cizinců je trestným činem dle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, který v § 342 stanoví: „*Kdo soustavně, opakovaně, za zvlášť vykořisťujících pracovních podmínek nebo ve větším rozsahu neoprávněně zaměstná nebo zprostředkuje zaměstnání cizince, který se zdržuje neoprávněně na území ČR nebo nemá platné povolení k zaměstnání, pokud je podle jiného právního předpisu vyžadováno, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců, propadnutím věci nebo zákazem činnosti. Stejně bude potrestán, kdo zaměstná nebo zprostředkuje zaměstnání cizince, který je dítětem a zdržuje se neoprávněně na území ČR nebo nemá platné povolení k zaměstnání podle jiného právního předpisu.*“ Získá-li pachatel tímto činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch bude potrestán trestem odnětí svobody v délce tří měsíců až tři let. V případě, že se bude jednat o získání prospěchu velkého rozsahu pro sebe

⁶¹ BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 422.

⁶² Viz. § 139 odst. 3 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

⁶³ ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 247.

nebo pro jiného, hrozí pachateli trest odnětí svobody v délce od jednoho do pěti let, eventuelně vedle tohoto trestu též propadnutí majetku. V rámci kvalifikované skutkové podstaty uvedené v § 342 odst. 3 se tohoto trestného činu dopustí a trestem odnětí svobody až na jeden rok bude potrestán ten, kdo jej spáchá jako člen organizované skupiny, za úplatu, nebo opětovně.

„Dikce této základní skutkové podstaty byla upravena novelou provedenou zákonem č. 330/2011 Sb. V důvodové zprávě k této novele se uvádí, že jde o transpozici čl. 9 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18.6.2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.“⁶⁴

Šámal ve svém komentáři dále uvádí, co se rozumí zvláště vykořisťujícími pracovními podmínkami. Jsou to takové pracovní podmínky, které jsou ve výrazném nepoměru k podmínkám oprávněně zaměstnaných pracovníků a například ohrožují zdraví a bezpečnost pracovníků a jsou v rozporu s lidskou důstojností.

Neoprávněné zaměstnávání cizinců musí být k tomu, aby mohlo být posouzeno jako trestný čin, prováděno ve větším rozsahu. Kritérii zde budou zejména výsledek provozované činnosti (například počet osob, které pachatel zaměstnal nebo výše skutečně dosaženého zisku), ale i celý souhrn dílčích jednání, která směřovala k dosažení zamýšleného výsledku (například délka doby zaměstnání, formy a četnosti provádění náborů pracovníků a podobně). Nezáleží však na tom, zda jde o hlavní zdroj obživy pachatele nebo zda svou činnost provádí vedle jiného zaměstnání.

Trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců může spáchat jak zaměstnavatel, tak i zprostředkovatel zaměstnání a to tak, že postačí i úmysl eventuelní.

Jednou z přitěžujících okolností je, jak již bylo uvedeno výše, opětovné spáchání tohoto trestného činu, čímž rozumíme případy, kdy pachatel opakuje trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců podle § 342, aniž se vyžaduje, aby byl za takový čin již pravomocně odsouzen.⁶⁵ Dále lze pod tento pojem zařadit i případy, kdy pachatel byl již za takový čin odsouzen, avšak hledí se na něho, jako by odsouzen nebyl. V tomto případě postačí nedbalost, zatímco v případě spáchání činu za úplatu je z povahy věci nutné úmyslné zavinění.

⁶⁴ ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 3225.

⁶⁵ Patří sem souběh i recidiva.

V souvislosti s ustanovením § 42 je také třeba zmínit pojmy značný prospěch a prospěch velkého rozsahu, na které se vztahuje pravidlo pro určení výše škody dle § 138 odst. 1. trestního zákoníku. Pokud jde o značný prospěch, činí jeho hranice nejméně 500.000,- Kč, zatímco v případě prospěchu velkého rozsahu se jedná o částku ve výši alespoň 5.000.000,- Kč.

5. Nelegální zaměstnávání cizinců v Německu

Nelegální migrace a nelegální zaměstnávání cizinců se stává v současné době s příchodem statisíců migrantů do Německa vážným předmětem veřejné diskuze. Deníky, týdenní magazíny a televizní pořady podávají pravidelně informace o mimořádných případech pašování a raziích, při kterých jsou nelegálně pracující migranti zadrženi. S výjimkou zpráv z oblasti kriminality bylo známo v Německu o této skupině lidí a jejich společenském životě doposud velmi málo. Nezákonnost migrantů tak může být jedním z nejméně prozkoumaných oblastí německých společenských věd.

Je třeba připomenout, že jev nedovoleného přistěhovalectví není nic nového. Již po válce se nelegální migrace vyskytovala jako vedlejší účinek pracovní migrace. Nový je však kvantitativní rozměr a dynamika ilegální migrace. Pád železné opony a s ním spojená volnost pohybu z východu, jakož i globalizace ekonomických a komunikačních vztahů tvoří pozadí tohoto vývoje. Navíc tomu přispívají vlastní dynamikou probíhající migrační procesy.

V zásadě je třeba rozlišovat analyticky mezi skutečnostmi souvisejícími s nedovoleným vstupem, nelegálním pobytem a nelegálním zaměstnáváním, i když jsou v mnoha případech právně a věcně úzce spjaté. Jedná se o odlišné typy jevů, které se řídí různými právními oblastmi (právo cizinců a pracovní právo). Ilegalita je následně považována za protiprávní jednání.

Legální definici nelegálního zaměstnávání v německých zákonech nenalezneme, lze si pod ni však představit následující:

- zaměstnávání cizinců bez požadovaného povolení k pobytu a pracovního povolení a zaměstnání těchto cizinců za méně příznivých pracovních podmínek ve srovnání s německými zaměstnanci (nelegální zaměstnávání),⁶⁶
- německý nebo zahraniční zaměstnanec není zaregistrován u příslušné pojišťovny, a z tohoto důvodu neodvádí žádnou částku na zdravotní, penzijní a zaměstnanecké pojištění, jakož ani žádné daně,⁶⁷
- zaměstnávání, ve kterém nebude vyplacena minimální mzda v souladu se zákonem o minimální mzdě, zákonem o vysílání pracovníků nebo

⁶⁶ Od 28.8.2007 potřebují také osoby samostatně výdělečně činné z třetích zemí povolení k pobytu, které je opravňuje k vykonávání výdělečné činnosti.

⁶⁷ *Illegale Beschäftigung*. [online]. [cit. 2016-02-16]. Dostupné z http://www.rechtsanwalt-familienzusammenfuehrung.de/illegale_beschaeftigung.html

zákonem o pronájmu pracovníků nebo nebudou dodrženy minimální pracovní požadavky podle zákona o vysílání pracovníků (například dovolená nebo odvody do pokladny na dovolenou),

- nelegální pronájem zaměstnanců třetímu (nelegální přechodné postoupení zaměstnanců).⁶⁸

Typickým příkladem nelegálního zaměstnávání cizinců je takový, kdy německý podnikatel zaměstná cizince, který pro činnost potřebuje pracovní povolení, avšak žádné takové povolení nemá. Vzhledem k tomu, že zaměstnanci, kteří nejsou občany EU, EHP ani Švýcarska, tedy občané třetích zemí, potřebují pracovní povolení, je na tyto zaměstnance s ostražitostí dohlíženo. K opatření pracovního povolení Spolkového úřadu práce, které může být uděleno příslušným úřadem práce, je v zásadě povinen sám zaměstnanec, může mu však pomoci zaměstnavatel.

Zaměstnavatelé, kteří s pomocí zahraničních podnikatelů zaměstnávají levnou zahraniční pracovní sílu, často neví, jaké riziko podstupují.⁶⁹ Zaměstnávání cizinců ze třetích zemí bez nutného pracovního povolení je přísně sankcionováno.⁷⁰

5.1. Přicestování a pobyt v Německu

5.1.1. Občané EU, EHP a Švýcarska

Státní příslušníci členských států EU, EHP nepotřebují k vycestování do Německa vízum ani žádné další povolení k pobytu pro pobyt v Německu. Platný občanský průkaz nebo cestovní pas postačuje pro pobyt o maximální délce tři měsíců. Oni i jejich rodinní příslušníci požívají plné svobody a práva na neomezený příjezd a pobyt.

Je nutná pouze všeobecná přihlašovací povinnost u příslušného úřadu, která platí stejně tak pro tuzemce. Při plánovaném pobytu o délce překračující tři měsíce je navíc požadován doklad o pojištění, prokázání schopnosti zaopatřit si peníze na obživu (například prostřednictvím pracovní smlouvy nebo dokladem o dostačujících finančních prostředcích). Následně je úřadem vydáno potvrzení o právu k pobytu. Švýcarští státní příslušníci a jejich rodinní příslušníci požívají

⁶⁸ *Was wird unter illegaler Beschäftigung verstanden.* [online]. [cit. 2016-02-16]. Dostupné z http://www.zoll.de/DE/Privatpersonen/Arbeit/Fragen-Antworten/_functions/frage_3.html

⁶⁹ ZIMMERMANN, A. *Folgen illegaler grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung aus Sicht des Entleihers.* Berlin: Logos Verlag, 2009, s. 2.

⁷⁰ FUCHS, R. *Ausländerbeschäftigung.* Stuttgart: Schäffer-Poeschel, 1995, s. 71.

v důsledku bilaterální smlouvy stejná práva jako občané členských států EU a EHP.

5.1.2. Občané třetích zemí

Cizinci, kteří nejsou státními příslušníky členského státu EU, EHP nebo Švýcarska mají k pobytu v Německu vízovou povinnost. Žádost o odpovídající vízum k běžnému pobytu musí být vystavena žadateli příslušným německým zahraničním zastupitelstvím již před jeho příjezdem.

Výjimkou jsou státní příslušníci, kteří podle seznamu států, jež je přílohou II nařízení Rady EU č. 539/2001,⁷¹ smí za účelem návštěvy a z obchodních důvodů jako jsou například obchodní schůzky, jednání a podobně, přicestovat a v Německu pobývat bez víza po maximální dobu tří měsíců v rámci jedné lhůty o délce šesti měsíců počítané od prvního dne přicestování. Započetí práce, ať už samostatně či nesamostatně, však není povoleno těmto státním příslušníkům bez odpovídajícího souhlasu k pobytu.

5.2. Započetí práce v Německu

5.2.1. Občané EU, EHP a Švýcarska

Státní příslušníci členských států EU a EHP nepotřebují k započítání práce v Německu žádné zvláštní pracovní povolení. Požívají plně práva na volný pohyb pracovních sil a mohou vykonávat jakoukoliv výdělečnou činnost, ať už samostatně či nesamostatně.

Výjimka, která omezuje volný pohyb pracovních sil, a to až do roku 2020, platí pro Chorvatsko, které vstoupilo do EU ke dni 1.7.2013.⁷² Jeho státní příslušníci nepotřebují pro přicestování a pobyt žádné pracovní povolení podle zákona o pobytu, jelikož jim postačí, když s sebou budou mít platný občanský průkaz nebo cestovní pas. Dle § 284 odst. 1 třetí knihy zákona o sociálním zabezpečení (dále jen „SGB III“)⁷³, ve spojení s § 13 zákona o všeobecném volném pohybu občanů EU⁷⁴, smí občané Chorvatska a jejich rodinní příslušníci

⁷¹ Například Austrálie, Argentina, Brazílie, Izrael, Japonsko, Kanada, Mexiko, Nový Zéland, Singapur, Spojené státy americké a další.

⁷² *Fragen und Antworten zur Arbeitnehmerfreizügigkeit*. [online]. 4.1.2011 [cit. 2016-02-17]. Dostupné z: <https://www.tagesschau.de/inland/faqarbeitnehmerfreizuegigkeit100.html>

⁷³ Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III) – Arbeitsförderung. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_3/

⁷⁴ Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/freiz_gg_eu_2004/

s právem volného pohybu vykonávat práci pouze se souhlasem Spolkového úřadu a být zaměstnání zaměstnavateli, ať už tuzemskými či zahraničními, pouze pokud takové svolení vlastní. To vyplývá také z ustanovení Smlouvy o přistoupení Chorvatska do EU ze dne 9.12.2011. Tato nesamostatná výdělečná činnost, klasicky v pracovním poměru, je v Německu možná pouze, pokud místně příslušný Úřad práce udělí takzvané „Pracovní povolení EU“ dle § 284 odst. 2 SGB III.

Státní příslušníci Švýcarska, jakož i jejich rodinní příslušníci jsou na základě Dohody o volném pohybu osob mezi Německem a Švýcarskem postaveni na roveň občanům EU a EHP. Pro tyto tedy neplatí žádné omezení volného pobytu pracovních sil a žádné speciální pracovní povolení není potřeba.

Zvláštní stav platí také pro občany Turecka, kteří se podílí za jistých omezení na volném pohybu osob v EU na základě Dohody o sdružení mezi EHP a Tureckem a Rozhodnutí o sdružení č. 1/80 z 19.9.1980. Na základě judikatury Soudního dvora EU mají čl. 6 odst. 1 Rozhodnutí č. 1/80, jakož i čl. 7 Rozhodnutí č. 2/76 v EU bezprostřední účinek. V důsledku toho nabydou občané Turecka po čtyřech letech řádného zaměstnání volného přístupu k jakémukoliv jimi zvolenému zaměstnání a mohou požívat v souladu s právními předpisy práva na práci a pobyt. K výdělečné činnosti není v tomto případě povinnosti svolení.⁷⁵

5.2.2. Občané třetích zemí

Cizinci, kteří nejsou občany členských zemí EU případně EHP nebo Švýcarska a chtějí pracovat v Německu, potřebují zásadně povolení k pobytu, které plánovanou výdělečnou činnost, ať už samostatně či nesamostatně, výslovně dovoluje. Každé německé povolení k pobytu uvádí, zda je výdělečná činnost povolena a jestli je nějakým způsobem omezena (například časově, prostorově nebo omezením pro konkrétní zaměstnání u určitého zaměstnavatele). O toto takzvané pracovní povolení k výdělečné činnosti musí být před příjezdem do Německa zažádáno u příslušného německého zahraničního zastupitelství (velvyslanectví, konzulát) podle místa jejich bydliště a bude dle právních předpisů omezeno zpočátku na jeden rok.⁷⁶

⁷⁵ GERCKE, B., KRAFT, O., RICHTER, M., *Arbeitsstrafrecht: Strafrechtliche Risiken und Risikomanagement*. 1. vyd. Heidelberg: C.F. Müller, 2012, s. 91.

⁷⁶ Výjimka: Státní příslušníci Austrálie, Izraele, Japonska, Kanady, Nového Zélandu, Jižní Korei a Spojených států amerických jsou privilegováni a požadované pracovní povolení si mohou opatřit u

5.2.2.1. Řízení o žádosti za účelem zaměstnání občanů ze třetích zemí

Řízení začíná u německého zahraničního zastupitelství, v jehož správním obvodu navrhovatel pobývá nebo má trvalé bydliště. Žádost se podává zásadně osobně před příjezdem do Německa se všemi nezbytnými podklady, kterými jsou zejména cestovní pas, průkazová fotografie, formulář žádosti a také průkazné podklady o zamýšlené činnosti. V několika málo výjimečných případech je žádost možno podat přímo u německého cizineckého úřadu příslušného dle plánovaného trvalého bydliště v Německu.

Zamýšlené zaměstnání může být započato však nejdříve po udělení odpovídajícího povolení k pobytu, které zaměstnání dovoluje. Vstup občanů třetích zemí na pracovní trh je limitován zásadně právními normami a vyžaduje souhlas úřadu práce. To vyvstává ze stále platného zákazu verbování ustanoveného německou vládou v roce 1973 a z trvale vysoké míry nezaměstnanosti v Německu.

Přístup na německý pracovní trh je možný pouze pokud:

- právní předpis umožňuje přístup na německý pracovní trh,
- existuje konkrétní pracovní nabídka,
- cizinec nebude zaměstnán za méně výhodných podmínek než by byl zaměstnán srovnatelný německý zaměstnanec,
- ze zaměstnání nevyplynou žádné nepříznivé důsledky pro pracovní trh,
- nejsou k dispozici upřednostňovaní pracovníci (občané Německa, EU, EHP a Švýcarska).

Do průběhu řízení je zapojen Úřad práce podle sídla zaměstnavatele. S naplněním zákonem stanovených předpokladů vysloví Úřad práce vůči cizineckému úřadu v rámci vnitřních administrativních vztahů souhlas k přijetí do zaměstnání. Cizinecký úřad toto ještě oznámí příslušnému zahraničnímu zastupitelství. Odpovídající povolení k pobytu za účelem zaměstnání může být uděleno teprve po předložení souhlasu německého cizineckého úřadu. O všechna prodloužení a změny povolení k pobytu se rovněž žádá u místně příslušného cizineckého úřadu.

příslušného německého cizineckého úřadu až po jejich příjezdu. Zamýšlenou výdělečnou činnost smějí však začít vykonávat až po obdržení odpovídajícího povolení k pobytu.

Dle zákona o pobytu ve spojení s Nařízením o zaměstnávání cizinců, které nabylo účinnosti dne 1.7.2013, může být souhlas udělen:⁷⁷

- cizincům s uznaným vysokoškolským diplomem nebo vysokoškolským diplomem srovnatelným s německým vysokoškolským diplomem,
- vedoucím pracovníkům a odborníkům,
- cizincům, kteří vykonávají určitou nedostatkovou práci a jejichž plat činí nejméně 52% roční hraniční výměry příspěvku na všeobecné důchodové pojištění,⁷⁸
- cizincům, kteří v Německu získali kvalifikované odborné vzdělání,
- cizincům, kteří v zahraničí získali pracovní kvalifikaci, která je srovnatelná s německým odborným vzděláním, a která byla zprostředkována na základě Dohody o zprostředkování Spolkového úřadu práce s pracovní správou zemí původu cizinců nebo Spolkový úřad práce pro určitou práci stanovil, že bude obsazena zahraničními uchazeči,
- k praxi, která je předpokladem pro uznání zahraniční odborné kvalifikace,
- k dočasnému zaměstnání v rámci mezinárodní výměny pracovníků nebo pro přípravu zahraničních projektů,
- lektorům jazyků,
- kuchařům specialit,
- au-pair pracovnícím,
- pomocnicím v domácnostech,
- sezonním zaměstnancům,
- pomocníkům vystavovatelů,
- zaměstnancům z oboru kultury a zábavy,
- státním příslušníkům Andory, Austrálie, Izraele, Japonska, Kanady, Jižní Koreji, Monaka, Nového Zélandu, San Marina a USA,
- příhraničním pracovníkům,
- zaměstnancům v rámci Dohody o smlouvě o dílo a Dohody o zahraničních pracovnících,
- osobám, které byly vyslány do Německa svým zaměstnavatelem se sídlem v zahraničí za účelem montážních prací na období do tří měsíců.

⁷⁷ Díl 2, 3, 4 a 5 Nařízení o zaměstnávání cizinců. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/beschv_2013/

⁷⁸ Pro rok 2016 činí výše příspěvku 50.850 EUR.

Zaměstnavatelé mohou výrazně zkrátit rozhodovací proces, pokud úřadu práce včas předloží nabídku zaměstnání. Kromě toho mají možnost nechat Centrálu zahraničního a odborného zprostředkovatelství Spolkového úřadu práce provést předběžné řízení před vyřízením souhlasné otázky.⁷⁹

Udělení povolení k pobytu bez souhlasu Centrály zahraničního a odborného zprostředkovatelství Spolkového úřadu práce může být uděleno:

- vysoce kvalifikovaným pracovníkům s povolením k usazení se,
- držitelům modrých karet EU (stejně jako v ČR) - předpokladem je zpravidla buď uznané vysokoškolské vzdělání, nebo pracovní smlouva s minimální výší hrubého ročního příjmu 49.600 EUR. Pro absolventy vysokých škol v oboru matematiky, informatiky, přírodních věd, techniky a medicíny (pracovní obory potýkající se s nedostatkem pracovních sil) je hranice nejnižšího ročního hrubého příjmu stanovena částkou ve výši 38.688 EUR. Pro tyto pracovníky je však vyžadován souhlas Centrály zahraničního a odborného zprostředkovatelství Spolkového úřadu práce.⁸⁰
- absolventům německých zahraničních škol,
- manažerům, kteří jsou vybaveni generální plnou mocí nebo prokurou,
- vědeckému personálu,
- hostujícím vědcům,
- inženýrům,
- učitelům veřejných škol nebo státem schválených soukromých škol, učitelům cizích jazyků na vysokých školách,
- osobám vykonávajícím dobrovolné služby,
- praktikantům za účelem dalšího vzdělávání,
- žurnalistům,
- vyslaným kvalifikovaným pracovníkům za účelem dalšího vzdělávání,
- osobám, které byly vyslány do Německa na období do tří měsíců za účelem montážních prací nebo přípravy veletrhu,
- osobám pracujícím v mezinárodní silniční, železniční a osobní přepravě,

⁷⁹ BOGDANOV, T. *Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland*. [online] [cit. 2016-03-16]. Dostupné z: https://www.darmstadt.ihk.de/produktmarken/Beraten-und-informieren/recht_und_fair_play/Arbeitsrecht/Kuendigung/Einstellen_von_Mitarbeitern/auslaende_recht_2/2530610

⁸⁰ *Blaue Karte EU Deutschland*. [online]. 4.1.2011 [cit. 2016-02-18]. Dostupné z: <http://www.bluecard-eu.de/blaue-karte-eu-deutschland/>

- osobám, které byly do Německa vyslány podnikatelem se sídlem v EHP k obstarání dočasných služeb a jsou ve státě, kde se nachází sídlo, řádně zaměstnány,
- osobám, které jsou činné v rámci přednášek, představení mimořádných vědeckých nebo uměleckých hodnot, sportovních výkonů, festivalů, hudebních a kulturních dnů, a to na období do tří měsíců,
- osobám, které vystupují v denních představeních do 15 dnů v roce,
- profesionálním sportovcům a trenérům,
- fotomodelům,
- turistickým průvodcům,
- překladatelům,
- osobám pracujícím v lodní a vzdušné přepravě.

Délka řízení pro obdržení povolení k pobytu za účelem zaměstnání trvá zpravidla tři měsíce. Z tohoto důvodu by měla být žádost podána s dočasným předstihem.

5.3. Nelegální zaměstnávání a sankce

Základním předpokladem nelegálního zaměstnávání cizince je nejprve zaměstnání cizince, kterým se rozumí v podstatě každý, kdo není Němcem ve smyslu čl. 116 odst. 1 Základního zákona Spolkové republiky Německo⁸¹, přijatého dne 23.5.1949, který zní: *„Pokud nebude jinak stanoveno zákonem, Němcem je ve smyslu Ústavy výhradně osoba, která vlastní německé občanství nebo ten, komu byl povolen vstup na území Německé Říše v rámci hranic ze dne 31.12.1937 jako uprchlíkovi, nebo vyhnanci, nebo jako manželé či potomkům této osoby.“* O cizinci se také zmiňuje § 2 odst. 1 zákona o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na Spolkovém území (dále jen „zákon o pobytu“)⁸², který stanovuje, že cizincem je každý, kdo není Němcem ve smyslu článku 116 odst. 1 Základního zákona Spolkové republiky Německo. Pro pojem zaměstnávání ve smyslu § 4 odst. 3 v. 2 zákona o pobytu je dle § 2 odst. 2 zákona o pobytu rozhodující legální definice v § 7 čtvrté knihy zákona o sociálním zabezpečení⁸³,

⁸¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/>

⁸² Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/aufenthg_2004/

⁸³ Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (IV) - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_4/

která stanovuje, že zaměstnání je nesamostatná práce, zejména v pracovním vztahu. Důkazy o zaměstnání jsou pak činnosti podle pokynů a zapojení se do pracovní organizace udělovatele pokynu. Zaměstnáním však oproti tomu nejsou bezplatné laskavosti, jakož i chystaná opatření k zahájení výdělečné činnosti (například uzavření pracovní smlouvy).

Nelegální zaměstnávání cizinců připadá také v úvahu i v případě nepřipustného postoupení zaměstnanců, kdy bude zaměstnání postoupeného předstíráno dle § 9 č. 1 a § 10 odst. 1 v. 1 zákona o regulaci přechodného postoupení zaměstnanců⁸⁴, neboť půjčovatel nedisponuje potřebným povolením dle § 1 zákona o postoupení.

Započetí výdělečné činnosti, eventuelně zaměstnání cizince bez povolení je v Německu přísně sankcionováno vysokými peněžními pokutami až po udělování trestů odnětí svobody zaměstnavatelům či zaměstnancům.

K dalším zosřtřením došlo jak pro Německo, tak pro ČR na základě nabytí účinnosti již výše zmíněné evropské sankční směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES, a jsou jimi zejména:

- zvýšená důkazní povinnost zaměstnavatelů (povinnost uchovávat kopie povolení k pobytu v jejich tištěné nebo elektronické podobě),
- převzetí nákladů na návrat nelegálně zaměstnaných cizinců,
- vyloučení subvencí u prokázaného nelegálního zaměstnávání cizinců,
- domnělá působnost s ohledem na délku zaměstnání (alespoň tři měsíce) a odměňování (srovnatelný zaměstnanec),
- prosazení nároku skrze nelegálně zaměstnané zaměstnance s pomocí omezeného povolení k pobytu po dobu uplatnění (například pracovněprávní soudní řízení).

⁸⁴ Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/a_g/

5.3.1. Nelegální zaměstnávání cizinců a nelegální výdělečná činnost dle § 404 SGB III

§ 404 SGB III zní:

„(1) Přestupku se dopustí ten, kdo jako podnikatel nechá provádět služby nebo práce ve značném rozsahu tak, že jimi pověří jiného podnikatele, o kterém ví nebo z nedbalosti neví, že tento ke splnění pověření:

- 1. zaměstná cizince navzdory § 284 odst. 1 nebo § 4 odst. 3 v. 2 zákona o pobytu,*
- 2. určí subdodavatele nebo připustí, že subdodavatel navzdory § 284 odst. 1 nebo § 4 odst. 3 v. 2 zákona o pobytu zaměstnává cizince.*

(...)

(2) Přestupku se dopustí, kdo úmyslně nebo nedbale

- 3. zaměstná cizince navzdory § 284 odst. 1 nebo § 4 odst. 3 v. 2 zákona o pobytu,*
- 4. vykonává práci navzdory § 284 odst. 1 nebo § 4 odst. 3 v. 1 zákona o pobytu.*

(...)

(3) Přestupek může být potrestán v případě odst. 1 nebo 2 č. 3 peněžitým trestem do výše 500.000 EUR, v případě odst. 2 č. 1, 5 až 9 a 11 až 13 peněžitým trestem do výše 30.000 EUR, v případě odst. 2, 4, 16 a 26 peněžitým trestem do výše 5.000 EUR a ve zbylých případech peněžitým trestem do výše 2.000 EUR.“

5.3.1.1. Nelegální zaměstnávání cizinců

§ 404 odst. 2 č. 3 SGB III platí jako základní skutková podstata nelegálního zaměstnávání. Tato norma reguluje pokutování zaměstnaných cizinců z EU a z třetích zemí bez potřebného pracovního povolení.

Pro založení protiprávnosti dle § 404 odst. 2 č. 3 SGB III musí nastat započetí zaměstnání bez pracovního povolení dle § 284 odst. 1 SGB III, eventuálně bez povolení k pobytu dle § 4 odst. 3 zákona o pobytu, který stanovuje, že cizinci smí vykonávat výdělečnou činnost, pouze pokud je k tomu opravňuje povolení k pobytu. Cizinci smí být zaměstnáni nebo pověřeni jinou úplatnou službou nebo prací, pouze pokud takové povolení k pobytu vlastní. To neplatí, pokud není cizinci na základě mezistátní úmluvy, zákona nebo právního nařízení dovolena výdělečná činnost, ke které musí být oprávněn povolením k pobytu. Kdo na území Německa zaměstná cizince nebo jej pověří trvalou

úplatnou službou nebo prací, kterou cizinec vykonává za účelem dosažení zisku, si musí ověřit, jestli cizinec splňuje předpoklady dle věty 2 nebo 3. Kdo na území Německa zaměstná cizince, musí po celou dobu zaměstnání uchovávat kopii o povolení k pobytu v elektronické nebo papírově podobě, nebo potvrzení o povolení k pobytu, nebo o zastavení vyhoštění cizince.

Nelegální zaměstnávání cizinců je v souladu s § 404 odst. 3 SGB III sankcionováno pokutou až do výše 500.000 EUR, pokud se jedná o úmysl. V případě jednání nedbalostního je pokuta stanovena v poloviční výši dle § 17 odst. 2 zákona o přestupcích⁸⁵.

Horní hranice pokuty byla zdvojnásobena z původních 250.000 EUR na současných 500.000 EUR zákonem o boji proti práci načerno a nelegálnímu zaměstnávání⁸⁶ k 1.8.2002. Zákonodárce se tímto vyjádřil k mimořádné společenské škodlivosti nelegálního zaměstnávání cizinců, kterému chtěl předcházet zvýšením této pokuty, která má mít zesílený zstrašující účinek.⁸⁷

Spočívají-li nedbalostní provinění dle § 404 odst. 2 č. 3 SGB III v jediné nedbalosti, může se jednat o jediný čin.

Případné provinění proti nelegálnímu zaměstnávání v rozporu se zákonem o pobytu a azylovým procesním právem zakládá zpravidla souběh trestných činů.

Skutková podstata nelegálního zaměstnávání může být naplněna, jak již bylo naznačeno výše v souvislosti s pokutou jak úmyslně tak z nedbalosti. O úmyslné jednání se jedná v případě, kdy zaměstnavatel vážně počítá s tím, že zahraniční zaměstnanec nedisponuje požadovaným povolením a je s tímto přinejmenším srozuměn, a to sice proto, že chtěl „v každém případě“ zaměstnat, většinou levnějšího zahraničního zaměstnance.⁸⁸

V praxi je však skutková podstata dle § 404 odst. 2 č. 3 SGB III realizována převážně ve formě nedbalostní. Judikatura soudů přikládá velkou důležitost ověřovací povinnosti zaměstnavatelů, zda cizinci vlastní nezbytné povolení.⁸⁹

⁸⁵ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/

⁸⁶ Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung. Dostupné z: https://www.gesetze-im-internet.de/schwarzarbg_2004/index.html

⁸⁷ HAUCK, K., NOFTZ, W. *Sozialgesetzbuch SGB III – Arbeitsförderung – Kommentar*. Berlin: Erich Schmidt, 2015, s. 12.

⁸⁸ GERCKE, B., KRAFT, O., RICHTER, M., *Arbeitsstrafrecht: Strafrechtliche Risiken und Risikomanagement*. 1. vyd. Heidelberg: C.F. Müller, 2012, s. 93.

⁸⁹ *Illegale Ausländerbeschäftigung nach § 404 SGB III*. [online]. [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <http://www.arbeitsrecht-ratgeber.de/arbeitsrecht/abwicklung/illegale-auslaenderbeschaeftigung.html>

To vyplývá například z rozhodnutí Bavorského vrchního zemského soudu sp.zn. 3 ObOWi 15/2000 ze dne 27.3.2000, ve kterém je uvedeno:

„Zaměstnavatel, který chce zaměstnat cizince, který k započetí práce potřebuje povolení dle § 284 SGB III, musí před tímto zaměstnáním ověřit, jestli dotčený vlastní pracovní povolení ve smyslu § 284 SGB III nebo pracovní oprávnění dle § 286 SGB III. Také má vzít na vědomí, že musí respektovat jeho možné obsahové nebo časové omezení. Zaměstnavatel se proviní zpravidla přinejmenším nedbalostně proti § 404 odst. 2 č. 2 SGB III, když zaměstná cizince, který od počátku nevlastní povolení podle § 284 SGB III nebo když u tohoto zaměstnání nedodrží obsahové nebo časové omezení tohoto povolení.“⁹⁰

Avšak podle stejného rozhodnutí neexistuje žádná povinnost ověření bez konkrétního podnětu, jestli jednou udělené povolení má odlišný obsah od původního kvůli dodatečnému omezení, zrušení nebo pozbytí platnosti.

Zaměstnavatel dále ručí dle § 66 odst. 4 zákona o pobytu za náklady na vyhoštění.

5.3.1.2. Informační povinnost zaměstnavatele při zaměstnávání cizinců

Zaměstnavatel, u kterého má být zaměstnán cizinec, který potřebuje pro zaměstnání svolení nebo povolení k pobytu, má sdělit v řízení o svolení dle § 39 odst. 2 v. 3 zákona o pobytu informace o odměně za práci, pracovní době a jiných pracovních podmínkách. Tyto údaje jsou důležité z toho důvodu, aby cizinec nebyl zaměstnán za méně výhodných pracovních podmínek než srovnatelný německý zaměstnanec.

Tímto mají být cizinci chráněni před vykořisťovatelským zaměstnáváním a mělo by tím být také zabráněno vytlačujícímu efektu na vrub německých a jim naroveň postaveným zaměstnancům. Povolení k zaměstnání nebo povolení k pobytu spočívající ve špatných údajích udaných zaměstnavatelem zůstanou vůči zahraničnímu zaměstnanci platnými. Zaměstnávání kvůli tomu nebude nelegálním a zaměstnavatel nemůže být obžalován v souladu s ustanovením § 404 odst. 2 č. 3 SGB III.⁹¹

⁹⁰ Dostupné z: http://www.judicialis.de/Bayerisches-Oberstes-Landesgericht_3-ObOWi-15-2000_Beschluss_27.03.2000.html

⁹¹ HAUCK, K., NOFTZ, W. *Sozialgesetzbuch SGB III – Arbeitsförderung – Kommentar*. Berlin: Erich Schmidt, 2015, s. 14.

Pokud je zaměstnavatelem sdělena informace nesprávná, jedná se o přešupek dle § 404 odst. 2 č. 5 SGB III, který může být trestán pokutou do výše 30.000 EUR.⁹² Zaměstnavatel odpovídá samostatně za nepříznivé následky takového vymámeného pracovního svolení, pokud by bez uděleného svolení k zaměstnání cizince nezaměstnal žádného jiného privilegovaného zaměstnance.

Tato skutková podstata byla zavedena 1. pozměňovacím zákonem SGB III, protože nevhodné informace zaměstnavatelů o pracovních podmínkách cizinců značně poškozovaly pracovní možnosti privilegovaných zaměstnanců.⁹³

5.3.1.3. Nelegální výkon zaměstnání

§ 404 odst. 2 č. 4 SGB III představuje takzvaný „zrcadlový odraz“ k nelegálnímu zaměstnávání pracovníků dle § 404 odst. 2 č. 3 SGB III.

Norma se zaměřuje na zaměstnance, kteří vykonávají zaměstnání bez pracovního povolení dle § 284 odst. 1 SGB III, eventuelně bez povolení k pobytu ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o pobytu.

Co se týče úmyslu a nedbalosti, platí v podstatě ustanovení § 404 odst. 2 č. 3 SGB III přiměřeně. U úmyslného uskutečnění předpokládá odst. 3 potrestání peněžitou pokutou do výše 5.000 EUR. V případě jednání nedbalostního je pokuta stanovena v poloviční výši dle § 17 odst. 2 zákona o přešupcích. Promlčecí doba se řídí ustanovením § 31 odst. 2 č. 2 nebo 3 zákona o přešupcích, pokud zákon nestanoví jinak. Promlčení doba je stanovena délkou dvou let za předpokladu udělení pokuty ve výši od 2.500 EUR do výše 15.000 EUR. Pokud je pokuta vyšší než 1.000 EUR, avšak nižší než 2.500 EUR, bude přešupek promlčen ve lhůtě jednoho roku.

Skutečnost, že se norma zaměřuje na zahraniční zaměstnance, může znamenat, že na základě rozdílných právních řádů nebo kulturních zvyklostí může vzniknout v ojedinělých případech jednání v omylu.

Aby se nelegálně zaměstnaným zahraničním pracovníkům usnadnilo prosazování jejich nároků na odměnu za práce, má se za to, za předpokladu kdy cizinec nemůže předložit žádné potřebné dokumenty o skutečné délce zaměstnání, že dle § 98a zákona o pobytu byl zaměstnán tři měsíce. Za nároky na odměnu za

⁹² Viz. § 404 odst. 3 SGB III.

⁹³ HAUCK, K., NOFTZ, W. *Sozialgesetzbuch SGB III – Arbeitsförderung – Kommentar*. Berlin: Erich Schmidt, 2015, s. 15.

práci nelegálně zaměstnaného ručí vedle zaměstnavatele v zásadě také podnikatelé, na základě jejichž objednávky je zaměstnavatel činný.

Sankce se netýkají přímo jen zaměstnavatelů, ale rovněž objednavatelů služeb nebo prací. Navíc také ručí objednavatel služeb nebo prací ve vztahu ke všem jeho subdodavatelům.

S nelegálním zaměstnáváním cizinců jsou dále spojeny přestupky proti normám, které se týkají povinnosti tuzemského sociálního pojištění s ohledem na správnost registrace, výši poplatku, dobu trvání zaměstnání, odvody společného poplatku sociálního pojištění, jakož i daňová nařízení.

5.4. Nelegální výkon samostatné výdělečné činnosti

Přiměřeně vztahu odpovídajícímu § 404 odst. 2 č. 3 k § 404 odst. 2 č. 4 představuje § 98 odst. 3 č. 1 zákona o pobytu „zrcadlový odraz“ § 98 odst. 2a zákona o pobytu. Ovšem také jako v případě § 404 odst. 2 č. 4 SGB III připadá stále v úvahu možné jednání v omylu ze strany cizince.

V případě úmyslu stanovuje odst. 3 potrestání pokutou do výše 5.000 EUR a u nedbalosti může být pokuta stanovena maximálně v poloviční výši dle § 17 odst. 2 zákona o přestupcích. Promlčecí doba zde činí dva roky.

5.5. Podvod se sociálními dávkami

Dostává-li cizinec sociální dávky a zároveň vykonává nelegální práci bez registrace, páchá tímto dle § 263 trestního zákona trestný čin podvodu (takzvaný „podvod se sociálními dávkami“) a bude potrestán trestem odnětí svobody do 5 let, ve zvláště závažných případech trestem odnětí svobody do 10 let.

5.6. Trestný čin nedovolené výdělečné činnosti dle zákona o pobytu

Dle § 95 odst. 1a zákona o pobytu se trestného činu dopustí ten, kdo přicestuje do Německa se schengenským vízem a vykonává zde bez pracovního povolení práci nebo nemá pracovní povolení k samostatné činnosti. Tento trestný čin vyžaduje podmíněčně úmysl a je třeba poznamenat, že jako pachatelé připadají v úvahu jen občané třetích zemí bez oprávnění k volnému pohybu, kteří disponují schengenským vízem.⁹⁴ Začlenění tohoto ustanovení do zákona vyplývá

⁹⁴ Viz. § 1 odst. 2, § 2 odst. 1 zákona o pobytu.

z rozsudku Spolkového soudního dvora ve věcech trestních ze dne 27.4.2005 sp.zn. 2 StR 457/04⁹⁵ týkající se § 95 odst. 1 č. 2 zákona o pobytu, jelikož v dřívější zákonné úpravě byly jisté nesrovnalosti a mezery v trestnosti, které bylo třeba tímto ustanovením vyplnit.⁹⁶

Trestného činu se dle § 95 odst. 2 č. 2 rovněž dopustí ten cizinec, který zažádal o schengenské vízum na zahraničním zastupitelství a uvedl, že chce pobývat v Německu za účelem turistiky, ale ve skutečnosti je jeho úmyslem přicestovat kvůli zaměstnání. Ovšem uvedení nepravých údajů na velvyslanectví ještě nevede ke spáchání trestného činu dle německého trestního práva. Německé trestní právo tak nebude dosud použitelné. Jakmile však na základě nepravých údajů bude uděleno vízum, které bude užito na německém území, bude již použitelné německé trestní právo.⁹⁷

⁹⁵ Dostupné z: http://judicialis.de/Bundesgerichtshof_2-StR-457-04_Urteil_27.04.2005.html

⁹⁶ GERICKE, J. *Münchener Kommentar zum StGB*. [online]. 2013 [cit. 2016-03-26]. Dostupné z: <https://www.beck-online.de/>

⁹⁷ STÄDE, A. *Arbeiten ohne Arbeitserlaubnis / Beschäftigungserlaubnis – Übersicht über strafrechtliche Folgen der illegalen Beschäftigung von Ausländern*. [online]. 10.3.2011 [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <https://www.rechtstipps.net/Rechtstipps/970/Arbeiten-ohne-Arbeitserlaubnis-Beschaeftigungserlaubnis-UEbersicht-ueber-strafrrechtliche-Folgen-der-illegalen-Beschaeftigung-von-Auslaendern/>

6. Závěr

Jako hlavní cíl této práce jsem si stanovil podat komplexní pohled na problematiku nelegálního zaměstnávání cizinců v ČR a také seznámit čtenáře s tímto tématem ve vztahu k Německu. V následujících několika odstavcích se pokusím nastínit poznatky, kterých jsem se v této práci dobral.

V současné době přichází do České republiky z ekonomických důvodů mnoho cizinců ze třetích zemí s vyhlídkami lepšího pracovního uplatnění a životních podmínek. Tito lidé mohou pracovat na území ČR pouze v případě, kdy vlastní povolení k zaměstnání či zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu, které se vydávají na konkrétní pracovní pozici u konkrétního zaměstnavatele. Nová právní úprava ulehčila cizincům celý proces řízení za účelem získání povolení k pobytu a povolení k práci tím, že řízení v současné době probíhá pouze u jednoho správního orgánu. Jako velký přínos vidím nedávné zavedení zaměstnaneckých karet, v důsledku čehož začalo do ČR přicházet více cizinců, kteří uvítali její výhody. Za velmi účelné považuji z pohledu cizince také zpřístupnění velmi podrobných informací týkajících se zahraniční zaměstnanosti na webových stránkách Ministerstva vnitra a Ministerstva práce a sociálních věcí, a to v několika jazykových mutacích.

S nelegálním zaměstnáváním cizinců se často setkáváme v pracovních odvětvích, jako jsou například stavebnictví, zemědělství nebo úklidové práce, kde není potřeba odborné kvalifikace a kde se jedná především o vykonávání manuálních prací. Cizinci však často pracují v absolutně nevyhovujících podmínkách za mzdy mnohdy nižší než mzdy minimální.

Za účelem předcházení a zamezování tohoto nežádoucího jevu provádějí kontrolní orgány náhlé rychlé a neočekávané kontroly. Snaha o boj proti nelegálnímu zaměstnávání cizinců je patrná ať už ze stoupajícího počtu kontrol, jejichž výsledky jsou každoročně statisticky zpracovávány a zveřejňovány, tak například ze snahy o vylepšení vybavení inspektorů za účelem ještě větší efektivity kontrol, jako jsou například mobilní kanceláře.

Co se týče sankcionování nelegálního zaměstnávání cizinců, problematická byla především nyní již neplatná dolní hranice pokuty za správní delikt právnických nebo podnikajících fyzických osob za umožnění výkonu nelegální práce. Tato čtvrtmilionová pokuta byla příliš vysoká, neboť měla na určité podnikatele mnohdy až likvidační dopad. K tomuto závěru dospěl ve svém

nálezu i Ústavní soud, který ji zcela zrušil. V současné době je její výše stanovena na 50.000,- Kč, která je dle mého názoru zcela přiměřená.

V souvislosti se sankcemi za nelegální zaměstnávání cizinců je třeba v neposlední řadě zmínit značný rozdíl mezi výší pokut udělovaných v ČR a v Německu. V německé právní úpravě není stanovena žádná výše dolní hranice pokut, zatímco horní hranice je podstatně vyšší než v ČR, a to v přepočtu zhruba o jednu třetinu jak pro zaměstnavatele nelegálních pracovníků, tak pro zaměstnance vykonávající nelegální práce.

Vzhledem k nynější migrační krizi panující v Evropě je velmi pravděpodobný nárůst počtu cizinců usilujících o zaměstnání na našem území. Nemyslím si však, že by tato skutečnost měla také automaticky vést k výraznějšímu nárůstu počtu nelegálně zaměstnaných cizinců, a to vzhledem k tomu, že ČR učinila v posledních letech řadu kroků, kterými proti tomuto nežádoucímu jevu bojuje, a to především pomocí intenzivní kontrolní a preventivní činnosti orgánů inspekce práce.

Resumé

This master's thesis deals with illegal employment of foreigners not only within the Czech Republic but also in Germany to which the last chapter is devoted. The main aim of this master's thesis is to provide a complete view of illegal employing of foreigners in the Czech Republic and to introduce this theme to the readers from the perspective of German legislation.

Due to bad economic situation in the migrants' native countries, these people search for better life conditions, and opportunities to work abroad. A plethora of people with the vision of a better life arrive in the Czech Republic and Germany every year.

In its second chapter, the thesis contains the possibilities to employ foreigners within the territory of the Czech Republic, which depends mainly on their citizenship. Crucial is the fact whether the foreigners are citizens of the European Union, the European Economic Area, and Switzerland, or whether they come from third countries. The employing within the Czech Republic is more complicated for the citizens of third countries than for those mentioned first who – together with their family members – exercise the right for free movement of labour forces. The third countries' citizens need a work permit, an employee's card or a blue card to be able to get a job in the Czech Republic. The aforementioned permits are conditioned upon a number of restrictions but the process itself has been simplified recently, as compared to the former legislation.

The third chapter of the thesis writes about illegal employing of foreigners and the relating causes. There are mentioned the industries which are most affected by the problem. Moreover, the chapter thoroughly explains the following key terms - illegal work and dependent work.

The fourth chapter is devoted to how illegal employing of foreigners is controlled. The chapter pays detailed attention to the rights and obligations of controlling bodies and sanctions resulting from the infringement of regulations, found out during inspections. The sanctions concern both the employers who employ illegal workers, and the workers. This section also mentions statistical results of inspections carried out in 2014, as well as the view of illegal employing of foreigners from the perspective of criminal law.

The last – fifth – chapter deals with illegal employing of foreigners in Germany and demonstrates differences between the German and the Czech legislation. This chapter also shows that the most obvious differences consist sanctions imposed against employers and employees.

Seznam použitých zdrojů

Odborná literatura

a) česká

- BĚLINA, M. a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-283-0.
- BĚLINA, M., *Zákoník práce: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2015. ISBN 978-80-7179-251-2.
- DRBOHLAV, D. (ed.). *Nelegální ekonomické aktivity migrantů: (Česko v evropském kontextu)*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2008. ISBN 978-80-246-1552-3.
- HRADEČNÁ, P. a kol. *Řešení otázek neoprávněného pobytu cizinců: situace v ČR a ve vybraných evropských zemích*. Praha: Linde, 2011. ISBN 978-80-7201-869-7.
- JOKLOVÁ, K., RYŠAVÁ, J. *Zaměstnávání cizinců a vysílání pracovníků do zahraničí*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2009. ISBN 978-80-7357-437-6.
- KAPOUN, R. *Aktuální průvodce problematikou nelegálního zaměstnávání pro podnikatele*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-755-3.
- RYTÍŘOVÁ, L., TEPPEROVÁ, J. *Mezinárodní zaměstnávání, vysílání a pronájem pracovníků: daň z příjmů a pojištění, mezinárodní smlouvy, pravidla EU, podrobné případové studie*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2012. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-732-4.
- ŠÁMAL, P. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-109-3.
- ŠTEFKO, M. *Vymezení závislé a nelegální práce*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-87146-72-9.

b) německá

- FUCHS, R. *Ausländerbeschäftigung*. Stuttgart: Schäffer-Poeschel, 1995. ISBN 0-19-851715-7.
- GERCKE, B., KRAFT, O., RICHTER, M., *Arbeitsstrafrecht: Strafrechtliche Risiken und Risikomanagement*. 1. vyd. Heidelberg: C.F. Müller, 2012. ISBN 9783811434691.

- HAUCK, K., NOFTZ, W. *Sozialgesetzbuch SGB III – Arbeitsförderung – Kommentar*. Berlin: Erich Schmidt, 2015. ISBN: 978-3-503-13861-6.
- ZIMMERMANN, A. *Folgen illegaler grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung aus Sicht des Entleihers*. Berlin: Logos Verlag, 2009. ISBN 978-3-8325-2055-7.

Právní předpisy

a) české⁹⁸

- Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.
- Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).
- Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Nařízení vlády č. 233/2015 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.
- Sdělení 95/2015 Sb. Ministerstva práce a sociálních věcí o výši průměrné hrubé roční mzdy v České republice za rok 2014 pro účely vydávání modrých karet podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

b) německé⁹⁹

- Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet.
Zákona o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na Spolkovém území.

⁹⁸ Veškeré české právní předpisy lze nalézt na stránkách „beck-online“ [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>

⁹⁹ Veškeré německé právní předpisy lze nalézt na stránkách „Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz“ [online]. Dostupné z: www.gesetze-im-internet.de

- Sozialgesetzbuch (SGB) Drittes Buch (III).
Zákon o sociálním zabezpečení, kniha třetí.
- Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (IV).
Zákon o sociálním zabezpečení, kniha čtvrtá.
- Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern.
Zákon o všeobecném volném pohybu občanů EU.
- Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern.
Nařízení o zaměstnávání cizinců.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
Základní zákon Spolkové republiky Německo.
- Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung.
Zákon o boji proti práci načerno a nelegálnímu zaměstnávání.
- Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung.
Zákon o regulaci přechodného postoupení zaměstnanců.
- Gesetz über Ordnungswidrigkeiten.
Zákon o přestupcích.

c) EU¹⁰⁰

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18.6.2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

¹⁰⁰ Veškeré právní předpisy EU lze nalézt na stránkách „beck-online“ [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>

- Směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci.
- Nařízení Rady č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni

Judikatura¹⁰¹

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2014, čj. 9 Ads 1/2014-47.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, čj. 6 Ads 46/2013-35.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.4.2012, čj. 4 Ads 177/2011-120.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22.7.2009, čj. 3 As 7/2009-49.
- Nález Ústavního soudu ze dne 9.9.2014 sp.zn. Pl. ÚS 52/13.
- Rozhodnutí Bavorského vrchního zemského soudu ze dne 27.3.2000 sp.zn. 3 ObOWi 15/2000. Dostupné z: http://www.judicialis.de/Bayerisches-Oberstes-Landesgericht_3-ObOWi-15-2000_Beschluss_27.03.2000.html
- Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 27.4.2005 sp.zn. 2 StR 457/04. Dostupné z: http://judicialis.de/Bundesgerichtshof_2-StR-457-04_Urteil_27.04.2005.html

Odborné články

- BOGDANOV, T. *Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland*. [online]. [cit. 2016-03-16]. Dostupné z: https://www.darmstadt.ihk.de/produktmarken/Beraten-und-informieren/recht_und_fair_play/Arbeitsrecht/Kuendigung/Einstellen_von_Mitarbeitern/auslaenderrecht_2/2530610

¹⁰¹ Veškerou judikaturu českých soudů lze nalézt na stránkách „beck-online“ [online]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>

- ČÍŽINSKÝ, P. *Analýza: Nová úprava pracovní migrace cizinců do ČR.* [online]. 18.1.2014 [cit. 2015-03-05]. Dostupné z: <http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/analyza-nova-uprava-pracovni-migrace-cizincu-do-cr>
- GERICKE, J. *Münchener Kommentar zum StGB.* [online]. 2013 [cit. 2016-03-26]. Dostupné z: <https://www.beck-online.de/>
- HAVLASOVÁ, M. *Změna v oblasti sankcionování správního deliktu.* [online]. [cit. 2016-02-26]. Dostupné z: <http://www.advokatijelinek.cz/zmeny-v-oblasti-sankcionovani-spravniho-deliktu-.html>
- KALVODA, A. *Změny v kontrolní činnosti inspekce práce v souvislosti s přijetím kontrolního řádu.* [online]. 6.6.2014, [cit. 2016-03-17]. Dostupné z: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d45563v56889-zmeny-v-kontrolni-cinnosti-inspekce-prace-v-souvislosti-s-prijetim/>
- KOMENDO VÁ, J. *Několik poznámek k zaměstnávání cizinců na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.* [online]. 2010 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2010/Komendova.html#_ftn2
- PICHRT, J., MORÁVEK, J. *O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce,* Právní rozhledy, 2013, roč. 2013, č. 3, s. 93.
- Redakce. Právní rozhledy. *Nový začátek: Pracovní program Evropské komise pro zaměstnanost, růst a investice,* 2/2015, s. I.
- ŘEŽÁBEK, P. *Dopady finanční krize na podnikání v České republice.* [online]. 17.3.2009 [cit. 2016-02-24]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/konference_projevy/vystoupeni_projevy/download/rezabek_20090317_caki.pdf
- STÄDE, A. *Arbeiten ohne Arbeitserlaubnis / Beschäftigungserlaubnis – Übersicht über strafrechtliche Folgen der illegalen Beschäftigung von Ausländern.* [online]. 10.3.2011 [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <https://www.rechtstipps.net/Rechtstipps/970/Arbeiten-ohne-Arbeitserlaubnis-Beschaeftigungserlaubnis-UEbersicht-ueber-strafrechtliche-Folgen-der-illegalen-Beschaeftigung-von-Auslaendern/>

Ostatní

- Český statistický úřad. *Cizinci: počet cizinců*. [online]. [cit. 2016-03-16]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/cizinci/cizinci-pocet-cizincu>
- Český statistický úřad. *Cizinci: zaměstnanost*. [online]. [cit. 2016-03-16]. Dostupné z: https://www.czso.cz/csu/cizinci/2-ciz_zamestnanost
- *Možnost vstupu na trh práce pro občany EU/EHP, Švýcarska a jejich rodinné příslušníky*. [online]. 24.6.2014 [cit. 2016-02-24]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zz_zamest_eu/zz_eu_trh_prace
- *Zaměstnanecká karta*. [online]. [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d>
- *Zaměstnanecké karty pro cizince v České republice*. [online]. 29.9.2014 [cit. 2015-11-30]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zamka/ciz#prokoho
- *Zaměstnanecká karta - informace pro zaměstnavatele*. [online]. 8.7.2014 [cit. 2016-02-24]. Dostupné z: http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/zamka/zam#povin
- *Modrá karta*. [online]. [cit. 2015-12-01]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/modra-karta.aspx?q=Y2hudW09NQ%3d%3d>
- Státní úřad inspekce práce. *Základní údaje* [online]. [cit. 2016-02-25]. Dostupný z <http://www.suip.cz/o-nas/zakladni-udaje/>
- *Roční souhrnná zpráva o výsledku kontrolních akcí SÚIP za rok 2014*. [online]. [cit. 2016-02-27]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-efc9b3ed2c9c2d76499a86799906eaf4/rocní-souhranna-zprava-o-vysledku-kontrolnich-akci-suip-za-rok-2014_leden2015.pdf
- *Kontroly v oblasti zaměstnávání cizinců za rok 2014*. [online]. [cit. 2016-03-01]. Dostupné z: <https://www.celnisprava.cz/cz/statistiky/Kontroly%20v%20oblasti%20neleglnho%20zamstnvn%20cizinc/2014.pdf>
- *Čtvrtmiliónová pokuta za nelegální práci je příliš, řekl soud*. [online]. 16.9.2014 [cit. 2016-02-26]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/1017563-ctvrtmilionova-pokuta-za-nelegalni-praci-je-prilis-rekl-soud>

- *Illegale Beschäftigung*. [online]. [cit. 2016-02-16]. Dostupné z http://www.rechtsanwalt-familienzusammenfuehrung.de/illegale_beschaeftigung.html
- *Was wird unter illegaler Beschäftigung verstanden*. [online]. [cit. 2016-02-16]. Dostupné z http://www.zoll.de/DE/Privatpersonen/Arbeit/Fragen-Antworten/_functions/frage_3.html
- *Fragen und Antworten zur Arbeitnehmerfreizügigkeit*. [online]. 4.1.2011 [cit. 2016-02-17]. Dostupné z: <https://www.tagesschau.de/inland/faqarbeitnehmerfreizuegigkeit100.html>
- *Blaue Karte EU Deutschland*. [online]. 4.1.2011 [cit. 2016-02-18]. Dostupné z: <http://www.bluecard-eu.de/blaue-karte-eu-deutschland/>
- *Illegale Ausländerbeschäftigung nach § 404 SGB III*. [online]. [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <http://www.arbeitsrecht-ratgeber.de/arbeitsrecht/abwicklung/illegale-auslaenderbeschaeftigung.html>