

INFORMACE

Martin Štefko

PRÁVO VYSLAT CIZINCE NA PRACOVNÍ CESTU V RÁMCI ČESKÉ REPUBLIKY?

Abstrakt: Článek pojednává o problematické praxi kontrolních orgánů, které nutí zaměstnavatele na základě diskutabilní právní úpravy nevysílat cizince, občany z třetích států, na pracovní cesty v rámci České republiky. Článek analyzuje relevantní pracovněprávní předpisy i recentní judikaturu. Na závěr je vedle právní argumentace zařazeno stručné zamyšlení o ekonomických a demografických souvislostech.

Klíčová slova: pracovní cesta, občan třetího státu

ÚVOD

Ač obecně platí, že cizinci požívají v oblasti svých osobních a majetkových práv stejná práva a stejné povinnosti jako státní občané České republiky, jednou z významných výjimek je úprava přístupu na český pracovní trh. Cizího státního příslušníka, který není rodinným příslušníkem občana České republiky,¹ státním příslušníkem jiného členského státu Evropské unie, jeho rodinným příslušníkem, občanem zemí Evropského hospodářského prostoru (Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko) či jeho rodinným příslušníkem nebo cizincem, jemuž byl udělen azyl,² doplňková ochrana či se nachází v jiné privilegované kategorii (např. rezident jiného členského státu Evropské unie), lze totiž zaměstnat, pouze disponuje-li platným povolením k zaměstnání a povolením k pobytu nebo zelenou či modrou kartou (ust. § 89 a násl. zákona o zaměstnanosti). S nezbytnou mírou zjednodušení budeme tuto skupinu cizinců souhrnně nazývat „občané třetích států“.

Tato skutečnost má zásadní význam pro právní postavení občanů třetích států v České republice i pro jejich integraci do hostitelské společnosti. Význam tak velký, že jeho zásadní vliv se projeví i v oblastech, kde bychom to nečekali. Konkrétně se jedná o práva a povinnosti smluvních stran v následně platně založeném pracovním poměru, resp. pracovněprávním vztahu. V tomto případě se ovšem nejedná o omezení, resp. odlišné zacházení založené zákonnou úpravou, ale o praxi prosazovanou státními kontrolními orgány. Institut pracovní cesty zaměstnance – občana třetího státu – je smutným dokladem, že ani v roce 2013 jsme si nevzali k srdci odkaz zakladatelů novodobého českého/

¹ K diskriminaci rodinných příslušníků občana ČR srov. rozsudek NSS ze dne 23. července 2008, č. j. 4 Ads 40/2008 – 73. Dále např. též rozsudky NSS ze dne 31. října. 2011, č. j. 4 Ads 79/2011 – 115, nebo rozsudek NSS ze dne 11. listopadu 2011, č. j. 4 Ads 141/2011 – 83.

² Srov. KOSAŘ, D. – MOLEK, P. – HONUŽKOVÁ, V. – JURMAN, V. – LUPAČOVÁ, H. *Zákon o azylu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 411. Případně též žadatel o mezinárodní ochranu, po uplynutí 12 měsíců ode dne podání žádosti o udělení azylu. Srov. též čl. 14 odst. 2 směrnice č. 2003/86/ES.

československého státu jako jsou ideály lidskosti a řešení vybudovaná na myšlence humanity.³

1. PRÁVO VYSLAT NA PRACOVNÍ CESTU

Pracovní cestou se rozumí časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Jedná se tedy o změnu původního ujednání smluvních stran ohledně místa, kde bude práce konána. Zaměstnavatel je oprávněn vyslat zaměstnance na dobu nezbytné potřeby na pracovní cestu na základě dohody s ním. K dohodě může dojít předem či vždy *ad hoc* u jednotlivých pracovních cest. Ujednání o právu zaměstnance opakovaně vysílat na pracovní cesty se zákoník práce staví do cesty u zaměstnanců, kteří se nacházejí v sociálně citlivé situaci. Obvykle k tomu dojde teprve po určité době trvání pracovního poměru. Pokud zaměstnankyně otěhotní či pečuje-li zaměstnankyně nebo zaměstnanec o děti do věku 8 let nebo jednali se o osamělou zaměstnankyni a osamělého zaměstnance, kteří pečují o dítě, dokud dítě nedosáhlo věku 15 let, jakož i o zaměstnance, jež převážně sám dlouhodobě pečuje o osobu závislou na pomoci jiné fyzické osoby ve stupni II (středně těžká závislost), ve stupni III (těžká závislost) nebo stupni IV (úplná závislost), pak platí, že tyto osoby smějí být vysílány na pracovní cestu mimo obvod obce svého pracoviště nebo bydliště jen se svým souhlasem.⁴

Zaměstnanec na pracovní cestě koná práci podle pokynů vedoucího zaměstnance, který ho na pracovní cestu vyslal. Speciální úprava se uplatní v případě vyslání zaměstnance do jiného členského státu EU, resp. smluvního státu EHP k poskytování služeb, tou se ovšem zde nebudeme zabývat.

2. ZVLÁŠTNÍ ÚPRAVA U CIZINCŮ?

Pochopitelným specifickým pracovníprávního vztahu sjednaného s cizincem, občanem třetího státu, je omezenost ve změně jeho subjektu a obsahu. Smluvní strany musí respektovat podmínky práce stanovené v povolení k zaměstnání, zelené či modré kartě, především místo výkonu práce, druh práce a dobu, na kterou bylo povolení vydáno. Změna povoleného druhu vykonávané práce či místa výkonu práce musí mít oporu v předem uděleném povolení ze strany Úřadu práce České republiky.

V případě pracovních cest zákon o zaměstnanosti obsahoval zvláštní úpravu v ust. § 93, která byla ovšem opuštěna, protože: „*Dosavadní právní úprava nemá podstatný dopad na ochranu trhu práce v daném regionu. Zrušením tohoto ustanovení dojde rovněž ke snížení administrativní zátěže zaměstnavatelů v rámci snižování administrativní zátěže.*“⁵

³ BENEŠ, E. *Světová válka a naše revoluce. Vzpomínky a úvahy z bojů za svobodu národa*. 2. díl. Praha: Čin a Orbis, 1930, s. 551. Dále ČAPEK, K. *Hovory s T. G. Masarykem*. Český spisovatel, s.r.o., 2012, s. 76 a násl.

⁴ Srov. ovšem překvapivý náleží Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2011, sp. zn. III. ÚS 3616/10, kde se konstatuje, že „Zmíněná zvláštní úprava (obsažená v ust. § 240 zákoníku práce) se neuplatní, jestliže určení konkrétního pracoviště zaměstnavatelem stěžovatelky nebylo pojmově identifikovatelné ani s přeložením a s pracovní cestou.“

Vzhledem k této změně a jejímu odůvodnění by se průměrný občan mohl domnívat, že u občanů třetích států již není nutno rozlišovat mezi cizinci vypočtenými v ust. § 97 zákona o zaměstnanosti a ostatními cizinci, ani mezi pracovními cestami do 7 dnů, nad 7 dnů do 30 dnů a nad 30 dnů.

Bohužel, dle určitých názorů vládnoucích na MPSV, inspekci práce a Úřadu práce ČR, které posléze našly odezvu i v laické veřejnosti, vypuštění úpravy v ust. § 93 ze zákona o zaměstnanosti naopak zhoršilo postavení občanů třetích států.⁶ Klíčová úprava má být obsažena v ust. § 145 zákona o zaměstnanosti.⁷ Dle předmětné úpravy platí, že záměr zaměstnávat cizince na více místech výkonu práce projedná a povolení k zaměstnání pro více míst výkonu práce vydá Úřad práce po vyjádření krajské pobočky Úřadu práce, v jejímž územním obvodu má být zaměstnání vykonáváno. Z této úpravy tak má vyplývat, že bude-li zaměstnanec vyslán na pracovní cestu nebo z jiných důvodů bude konat práci mimo povolené místo výkonu práce, dochází ke změně práv a povinností z pracovněprávního vztahu v rozporu se zákonem o zaměstnanosti.

Proti takovému výkladu je ovšem nutno se důrazně ohradit. Pojem pracovní cesty zákon o zaměstnanosti nevymezuje. Pokud se pracovněprávní vztah cizince bude řídit českým právem, pak je nutno aplikovat ust. § 42 a § 151 a násl. českého zákoníku práce. Pracovní cestou se pak bude rozumět, jak již bylo předesláno výše, časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce (!), mimo místo pravidelného pracoviště (ust. § 34 odst. 2 zákoníku práce) a v některých případech také cesta na místo výkonu práce či na místo pravidelného pracoviště (ust. § 152 zákoníku práce). Vymezuje-li zákoník práce pracovní cestu především jako cestu mimo sjednané místo výkonu práce a cizinec je povinen žádat o povolení k zaměstnání pro místo výkonu práce (ust. § 91 odst. 1 písm. e) zákona o zaměstnanosti) a Úřad práce ČR povolí zaměstnání v daném místě výkonu práce (ust. § 92 odst. 3 písm. b) zákona o zaměstnanosti), pak zde není dostatečný argumentační podklad pro omezení možnosti vyslat cizince na pracovní cestu za situace, kdy omezující ust. § 97 zákona o zaměstnanosti bylo zrušeno. Je sice pravdou, že takto je příslušné krajské pracoviště Úřadu práce ČR, kde bude zaměstnanec konat práci na pracovní cestě, zbaveno možnosti předem v rámci povolovacího řízení posoudit eventuální potřebnost práce cizince ve vztahu k situaci na lokálním trhu práce a ani není předem informováno o výskytu

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 382/2008 Sb., který ust. § 93 zákona o zaměstnanosti zrušil. Předmětné ustanovení v redakci do 31. 12. 2008 stanovilo: „*Cizinec, vyjma cizince uvedeného v § 97, může být vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání na dobu delší než 30 kalendářních dnů, pokud mu bylo vydáno povolení k zaměstnání úřadem práce příslušným podle nového místa výkonu práce cizince. Vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v povolení k zaměstnání v rozsahu 7 až 30 kalendářních dnů a vyslání cizince uvedeného v § 97 na dobu delší než 30 kalendářních dnů je zaměstnavatel povinen předem písemně oznámit úřadu práce příslušnému podle nového místa výkonu práce cizince.*“ Srov. zvláštní část důvodové zprávy, tisk č. 486/0, PSP 2008, komentář k bodům 132, ve schváleném znění byla změna provedena čl. I bodu 137 cit. zákona, důvodová zpráva však již tuto změnu nereflkuje.

⁶ Např. <http://ekonom.ihned.cz/c1-59841300-cizinci-vyjedou-na-pracovni-cesty> (Cit.: 16. 5. 2013) nebo zde <http://www.spqr.cz/en/pracovnepravni-a-socialni-legislativa/novinky-v-zakone-o-zamestnanosti-v-roce-2012> (Cit.: 16. 5. 2013). Dále viz http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/22_zamest_cizincu/22_cesty (Cit.: 6. 9. 2013) a metodické stanovisko SVIP ze dne 9. 9. 2013.

⁷ Srov. např. STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer Praha, a. s., 2010, s. 256.

zaměstnance pro potřeby své budoucí kontrolní činnosti,⁸ nicméně ani jeden z těchto argumentů nemůže ospravedlnit transformaci kompetenčního (procesního) ustanovení § 145 zákona o zaměstnanosti v období ust. § 97 zákona o zaměstnanosti ve znění do 31. 12. 2008.

3. NÁSLEDKY

V praxi se ovšem zaměstnavatelé obávají kontroly uskutečněné inspekcí práce (obvykle ve spolupráci a za přítomnosti Policie ČR i pracovníků Úřadu práce ČR), která by shledala, že vyslaný občan třetího státu koná nelegální práci. Hrozící tresty jsou četné⁹ a jejich výše může být likvidační. Příkladně, že za umožnění výkonu nelegální práce lze uložit u právnické osoby a podnikající fyzické osoby (za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním) pokutu nejméně 250 000 Kč,¹⁰ nejvýše až 10 000 000 Kč.¹¹ Pro občana z třetího státu je pak největším strašákem vyhoštění. Krajská pobočka Úřadu práce totiž může rozhodnutím povolení k zaměstnání odejmout, jestliže zaměstnání je vykonáváno v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání. Odejmutí povolení k zaměstnání by nutně vedlo ke skončení pracovního poměru, resp. jiného pracovněprávního vztahu a pravděpodobně též k nutnosti opustit území České republiky.¹² V souladu s judikaturou Ústavního soudu nemá cizinec žádné subjektivní ústavně zaručené právo na pobyt na území ČR.¹³

Proto je zřejmé, že nastíněný přístup inspekce práce a Úřadu práce ČR vede v praxi k polarizaci zaměstnavatelů. Máme zde zaměstnavatele, kteří se zaleknou pravděpodobného správního řízení pro podezření z umožnění výkonu nelegální práce a podřídí se. To znamená, že buď cizince nevysílají na pracovní cestu vůbec,¹⁴ nebo si předem požá-

⁸ STEINICHOVÁ, L. a kol. *Zákon o zaměstnanosti*, s. 256.

⁹ Zaměstnavateli hrozí celá paleta různých soukromoprávních (žaloba za dlužnou odměnu za odvedenou práci a náklady spojené s jejím doručením) a veřejnoprávních sankcí (pokuta za správní delikt dle zákona o zaměstnanosti, trest za trestné činy neoprávněné zaměstnávání cizinců a neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, povinnost vrátit podporu poskytnutou v rámci aktivní politiky zaměstnanosti a povinnost uhradit náklady vyhoštění neohlášeného cizince) a postihů (vyloučení z výběrových řízení na veřejné zakázky nebo nezveřejňování nabídek na volná pracovní místa).

¹⁰ Což postižené subjekty považují často za likvidační vzhledem k výši způsobené škody. Srov. rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 4. 6. 2012, č. j. 1797/1.30/12/14.3, s. 2 a násl. Dále též rozhodnutí Státního úřadu inspekce práce ze dne 26. 6. 2012, č. j. 1721/1.30/12/14.3.

¹¹ Nezanedbatelné sankce plynou s účinností od 1. 1. 2012 ze zákona o zaměstnanosti 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 cizinci, 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 náležitých péčí vědět měly a mohly.

¹² Zákon o pobytu cizinců na území ČR sice upravuje ochrannou dobu, jako institut, jehož cílem je poskytnout cizinci více času k vyřešení situace nastalé skončením pracovního poměru. Prosté srovnání délky ochranné doby s průměrnou dobou správního řízení o udělení nového pracovního povolení či zelené karty však ukazuje, že cizinec nemá mnoho času na hledání nového zaměstnavatele.

¹³ Srov. usnesení sp. zn. III ÚS 219/04, usnesení sp. zn. I. ÚS 394/06 ze dne 8. 11. 2006, usnesení sp. zn. II. ÚS 59/06 ze dne 4. 5. 2006.

¹⁴ Nedoporučuje se využívat, jak někteří zaměstnavatelé činí, dohodu o dočasné změně místa výkonu práce.

dají o udělení povolení k zaměstnání pro více krajů, aby tak pokryli celé území, kde by mělo dojít k výkonu práce, včetně výkonu práce na pracovní cestě. Podoba žádosti se nemění, pouze je možno do kolonky „Místo výkonu práce v ČR (adresa)“ vyplnit všechny kraje, kde bude zaměstnanec pracovat či by mohl být vyslán na pracovní cestu.¹⁵ Z důvodu rychlosti se pak doporučuje současné zaslání žádosti v originále všem místně příslušným krajským pracovištím Úřadu práce ČR, aby mohla ihned započít s posuzováním případného vlivu na místní (regionální) pracovní trh. Druhou kategorií tvoří zaměstnavatelé, kteří se rozhodnou právní úpravu porušovat.

Ať již se jedná o první či druhou kategorii, občané z třetích států obvykle ztratí na svých majetkových právech vždy. V prvním případě musí zaměstnavatel, chce-li uspokojit potřebu konat práci přechodně mimo místo výkonu práce, využít služeb externího dodavatele. V druhém případě pak málokterý zaměstnavatel ponese sám zvýšené náklady zaměstnance na stravování a ubytování spojené s výkonem práce mimo konkrétní a povolené místo konání práce. Cizinci jsou ostatně velmi snadným terčem i v tomto případě. Efektivita domožení se spravedlnosti před nestranným soudem je v jejich případě s ohledem na nedostatečnou možnost legalizace pobytu po uplynutí ochranné doby a samotné délky soudního řízení teoretická. Průměrná délka řízení v pracovních sporech ode dne nápadu do právní moci rozhodnutí se dle oficiálních údajů pohybuje kolem 607 dnů.¹⁶

4. NÁVRH NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Z předchozího textu je zřejmé, že stávající situace je silně problematická pro všechny zúčastněné. Proto nepřekvapí, že MPSV pracuje na novele zákona o zaměstnanosti. Do vnějšího připomínkového řízení předložený návrh nového ust. § 93 zákona o zaměstnanosti však neuspokojí nikoho. Dikce: „*Cizinec, který je držitelem modré karty nebo zelené karty (...), může být zaměstnavatelem vyslán k výkonu práce mimo místo výkonu práce uvedené v potvrzení o splnění podmínek pro vydání modré karty nebo zelené karty (...)*.“¹⁷ Neřeší žádný ze stávajících problémů, pouze přidává další. Důvodová zpráva k návrhu navíc explicitně uvádí, že platná právní úprava neumožňuje, aby cizinci ze třetích zemí, kteří vykonávají práci na území České republiky, mohli být vysíláni na pracovní cesty.¹⁸ A potvrzuje i hrozbu postihu, když deklaruje, že pokud cizinec ze třetí země vykonává práci v rozporu s vydaným povolení k zaměstnání, posuzuje se jeho jednání jako nelegální práce.

Tímto způsobem se totiž ušetří na cestovních náhradách, není-li ovšem změna místa výkonu práce povolena, bude se jednat o výkon práce v rozporu s příslušným pracovním povolením.

¹⁵ Formulářová žádost o udělení povolení k zaměstnání je k dispozici zde http://portal.mpsv.cz/sz/zahr_zam/tiskopisy (Cit.: 2. 7. 2013).

¹⁶ Srov. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010, s. 21. Více než dva roky přitom běží např. 225 sporů o nárok na mzdu a náhradu mzdy. MS ČR: Statistický přehled soudních agend, druhá část, rok 2010, s. 14. V roce 2011 pak 580 dní.

¹⁷ Čl. I bod 24 návrhu. K dispozici např. zde <http://www.hkcr.cz/pomahame-vasemu-podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/67-13-novela-zakona-o-zamestnanosti-t-17-5-2013.aspx> (Cit.: 16. 5. 2013).

¹⁸ Obecná část důvodové zprávy, s. 12, 14 a 29 (bod 24 zvláštní části důvodové zprávy).

5. ZÁVĚREM

Významným korektivem v současné době naštěstí zůstávají správní soudy. Městský soud v Praze dovedl, že případné nesplnění oznamovací povinnosti předem písemně oznámit vyslání cizince k výkonu práce mimo místo výkonu práce nelze přičítat k tíži zaměstnance, ani nelze dovozovat, že se v takovém případě jedná o zaměstnávání (výkon práce cizincem) bez povolení k zaměstnání.¹⁹ Ještě dále zašel tentýž soud v rozsudku ze dne 12. května 2011, č. j. 10 Ad 10/2010 – 41. Zde bylo soudem konstatováno: „*Zákoník práce totiž nestanoví žádné odlišnosti pro případ služební cesty zaměstnance-cizince od služební cesty zaměstnance-občana České republiky.*“ Kasační stížnost vůči tomuto rozsudku byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 8. března 2012, č. j. 6 Ads 156/2011 – 84.²⁰

Naznačený přístup MPSV a jím metodicky řízených orgánů je chybný nejen podle čistě právních argumentů. Daleko závažnější argumenty nabízí stav českého trhu práce a národního hospodářství, očekávaný demografický vývoj české společnosti a fenomén neohlášených cizinců. Jistě není třeba dodávat, že všechny tyto faktory mají mimořádný význam pro české hospodářství i pro financování výdobytků české sociální politiky. Jestliže počet ekonomicky výtěžného českého obyvatelstva stagnuje, významně stárne a žije déle, jestliže se již dnes neobejdeme v některých odvětvích bez cizinců,²¹ není dlouhodobě udržitelné vytvářet bez opory v právní úpravě druhou a další kategorii občanů z hlediska jejich sociálních práv. Diskriminované menšiny nebudou nikdy loajální k hostitelskému státu. Doufejme, že si proto nebudeme muset zopakovat některá stinná místa naší novodobé historie.

Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

¹⁹ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2008, č. j. 9 Ca 32/2008 – 34.

²⁰ Dále srov. rozsudek NSS č. j. 9 As 48/2013 – 46 a 1 AS 67/2013 – 42.

²¹ Srov. dominantní postavení ukrajinských a thajských žen v oblasti péče a výchovy dětí, viz EZZEDINE, P. Stáří, péče a migrace. In: M. Hornová (ed.). *Pečuj a vypečeme tě: zpráva o neplacené práci v ČR*. Praha: Gender Studies, o.p.s., 2012, s. 55 a násl.