

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Romana Benešová**

**Nelegální práce – výkon práce mimo  
základní pracovněprávní vztah**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Jakub Morávek, Ph.D.

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce: [20. 12. 2021]

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 229 321 znaků včetně mezer.

V Praze dne 20. 12. 2021

.....  
diplomantka

Na tomto místě bych chtěla poděkovat vedoucímu práce doc. JUDr. Jakobovi Morávkovi, Ph.D. za odborné vedení práce, cenné rady a připomínky, které mi při zpracování práce ochotně poskytoval. Dále bych chtěla poděkovat Mgr. Bc. Jiřímu Drahorádovi za pomoc při zpracování praktické části této diplomové práce. Poděkování patří rovněž mé rodině za podporu během celého studia.

## Obsah

|   |         |
|---|---------|
| Úvod.....   | - 5 -   |
| 1. Závislá činnost a závislá práce .....  | - 8 -   |
| 1.1. Závislá práce .....  | - 9 -   |
| 1.2. Znaký závislé práce .....  | - 12 -  |
| 2. Výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu a mimo něj.....                         | - 24 -  |
| 2.1. Výkon práce mimo základní pracovněprávní vztah .....                               | - 26 -  |
| 2.2. Švarcsystém.....   | - 27 -  |
| 2.2.1. Historie .....   | - 27 -  |
| 2.2.2. Podstata švarcsystému .....  | - 30 -  |
| 2.2.3. Východiska švarcsystému .....  | - 35 -  |
| 2.2.4. Dopady švarcsystému .....  | - 40 -  |
| 2.3. Jiné způsoby naplnění definice nelegální práce .....                               | - 43 -  |
| 2.3.1. Důsledky neplatnosti a zdánlivosti pracovněprávních jednání .....                | - 43 -  |
| 2.3.2. Pracovní smlouva nebyla uzavřena v písemné formě .....                           | - 45 -  |
| 2.3.3. Faktický pracovní poměr .....  | - 49 -  |
| 2.3.4. Výkon práce „na zkoušku“ .....   | - 51 -  |
| 3. Výkon práce mimo základní pracovněprávní vztah jako správní delikt a jeho trestání - | 55 -    |
| 3.1. Trestání nelegální práce dle zákona o zaměstnanosti.....                           | - 55 -  |
| 3.2. Trestání nelegální práce dle jiných právních předpisů .....                        | - 58 -  |
| 3.3. Prokazování spáchání nelegální práce.....  | - 60 -  |
| 3.4. Zásady trestání nelegální práce .....  | - 62 -  |
| 3.5. Sankce .....   | - 73 -  |
| 4. Praktická část práce .....   | - 78 -  |
| 4.1. Obecně k činnosti inspekce práce v roce 2020.....                                  | - 78 -  |
| 4.2. Poznatky diplomantky .....   | - 79 -  |
| 4.2.1. Způsob naplnění definice nelegální práce .....                                   | - 83 -  |
| 4.2.2. Povaha obviněných osob .....   | - 87 -  |
| 4.2.3. Určení výše pokuty a okolnosti, ke kterým inspektoráty přihlížely.....           | - 88 -  |
| Závěr.....  | - 94 -  |
| Seznam použitých zkratk a symbolů .....   | - 97 -  |
| Seznam použitých zdrojů .....   | - 99 -  |
| Abstrakt .....  | - 110 - |
| Abstract .....  | - 111 - |

## Úvod

Ústava České republiky a Listina základních práv a svobod tvoří základ ústavního pořádku České republiky a představují právní normy nejvyšší právní síly. Již na této úrovni nalezneme upravené hospodářské právo na svobodnou volbu svého povolání a na přípravu k němu a právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost (čl. 26 LZPS). Tento článek Listiny zároveň zakládá významné právo člověka získávat prostředky pro své životní potřeby prací a pro ty občany, kteří nemohou bez své viny toto právo vykonávat, stanovuje povinnost státu je v přiměřeném rozsahu hmotně zajistit. Každý se tedy může autonomně rozhodnout, zda si prostředky pro svou obživu bude získávat závislou prací či zda bude vykonávat ekonomickou činnost samostatně – svobodným podnikáním. V případě nezaměstnanosti by se stát měl o své občany postarat.

Toto právo jakožto součást ústavy prozařuje celým právním řádem<sup>1</sup> a významně tak ovlivňuje oblast pracovního práva, práva sociálního zabezpečení i oblast obchodního práva. Všechny tyto oblasti jsou samozřejmě ovládány i řadou veřejnoprávních předpisů, které stanovují podmínky výkonu tohoto práva a jeho různá omezení. Přestože má tedy každý svobodu na své pracovní sebeurčení, musí zachovávat právní řád České republiky a neprovozovat zakázané činnosti.

Bohužel, náklady na pracovní sílu jsou pro mnohé podnikající subjekty vysoké, až neúnosné, a zároveň mnoho nezaměstnaných osob hledá rychlý zdroj příjmů, a tak se obě strany uchylují k obcházení právní předpisů a dopouští se nelegální práce. Nelegální práce je projev šedé ekonomiky, nežádoucí jev na pracovním trhu, který tento trh deformuje a negativním způsobem ovlivňuje jeho fungování. V okamžiku, kdy zaměstnavatel umožňuje výkon nelegální práce, získává pro sebe ekonomické úlevy a v jejich důsledku i konkurenční výhody na trhu. Zákodárce samozřejmě na tento společenský fenomén reaguje příslušnou právní úpravou, a to zejména zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, který nelegální práci sankcionuje jako správní delikt. Vzhledem k desetimilionové výši pokuty hrozící

---

<sup>1</sup> Nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 2265/13 ze dne 24. dubna 2014: „*Ústavní soud, stejně jako v mnoha předchozích rozhodnutích, konstatuje, že jednou z funkcí Ústavy, zvláště ústavní úpravy základních práv a svobod, je její "prozařování" celým právním řádem.*“

za umožnění výkonu nelegální práce podnikající fyzickou nebo právnickou osobou dokonce můžeme říci, že se jedná o nejzávažnější přešůpek, který v oblasti zaměstnanosti nalezneme.

Tématem této diplomové práce je právě nelegální zaměstnávání a jeho dopady. V českém právním řádu je nelegální práce definována v zákoně č. č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZamZ“). Tato definice se rozpadá na tři rozličná jednání. Zatímco první část definice, tj. výkon práce mimo pracovněprávní vztah, mohou naplnit kterékoli osoby bez ohledu na státní příslušnost, tedy jak občané České republiky a Evropské unie, tak cizinci<sup>2</sup>, zbylé dvě části definice mohou naplnit jen cizí státní příslušníci. Vzhledem k tomu, že není možné obsáhnout celou problematiku nelegálního zaměstnávání v práci tohoto typu, zaměřuje se diplomantka úžeji, jen na oblast výkonu práce mimo pracovněprávní vztah a nelegální práci cizinců protentokrát ponechává stranou. Ač by se mohlo zdát, že se jedná o problematiku ne příliš zajímavou, snoubí v sobě prvky veřejného práva, zejména regulace zaměstnanosti a problematiky správního trestání, s prvky práva soukromého, reprezentovaného zejména smluvní volností při uzavírání pracovních poměrů. Diplomantka si toto téma zvolila právě z důvodů, že v něm může zužitkovat své znalosti ze svých dvou nejoblíbenějších právních odvětví – práva pracovního a správního práva trestního. Primárním cílem této práce je tudíž propojit oblast zaměstnanosti a oblast správního trestání v jedné práci tak, aby tato přinášela ucelené poznatky ohledně nelegální práce a jejího trestání dle platné právní úpravy a aktuální judikatury.

Tato diplomová práce je logicky členěna na čtyři hlavní vzájemně propojené partie. V první části se diplomantka zaměřuje na definici pojmů závislá činnost a závislá práce, bez kterých by nebylo možné celou problematiku výkonu práce mimo pracovněprávní vztah správně pochopit. Důraz je v této části kladen zejména na přesné vymezení jednotlivých znaků závislé práce za současného zohlednění aktuální judikatury NS a správních soudů v čele s NSS.

Ve druhé části diplomantka navazuje vymezením pojmu pracovněprávní vztahy a popsáním jednotlivých možností, jak se mohou osoby nelegální práce dopustit, tedy zejména zastírání závislé práce a faktický pracovní poměr. Této části bezpochyby vévodí nesčetněkrát skloňovaný problém tzv. švarcsystému, kterému je věnovaná rozsáhlá pasáž včetně zajímavé

---

<sup>2</sup> Za cizince se dle ust. § 85 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník a dále v souladu s ust. § 3 odst. 3 téhož předpisu rodinní příslušníci občana ČR, jež nejsou státními příslušníky ČR.

historie tohoto fenoménu. Ač by se mohlo zdát, že se jedná o porevoluční záležitost, která již dnes není aktuální, švarcsystém je hojně využíván i v současnosti.

Třetí část práce je zasvěcena postihování nelegální práce. Diplomantka v této části nahlíží na nelegální práci jako na správní delikt a věnuje se jejímu prokazování inspektoráty práce, dále též zásadám, které by měly být při trestání nelegální práce dodržovány, a rovněž sankcím, které je možné za umožnění nelegální práce či za výkon nelegální práce uložit. Velký význam je v této části přisuzován zásadě individualizace sankce a rovněž vývoji výše pokut hrozících za tato jednání v posledních dvou dekadách.

V závěrečné části práce diplomantka převádí teoretické poznatky do praxe, neboť přezkoumá celkem 45 rozhodnutí a příkazů vydaných v roce 2020 OIP a SUIP, kterými byla obviněným uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce. Dalším z cílů této práce je poukázat na chybný postup inspektorátů při trestání nelegální práce, neboť jednání posuzovaná jako nelegální práce často nelegální prací nejsou. Diplomantka se rovněž pokusila vyvodit obecné závěry ohledně výše ukládaných pokut, povahy obviněných subjektů či okolností ovlivňujících rozhodování inspektorátů o výši a druhu trestu, což by mělo být vědeckým přínosem této práce.

## 1. Závislá činnost a závislá práce

Základním požadavkem pro porozumění problematice nelegální práce je rozlišení, v jakém případě se jedná o závislou práci a v jakém o nezávislou činnost, vykonávanou na základě zvláštních právních předpisů jako svobodná povolání či na základě živnostenského oprávnění.<sup>3</sup> V kontextu ZamZ se u nezávislé činnosti nedá o nelegální práci hovořit, jinými slovy osoba se může správního deliktu výkonu nelegální práce dopustit jen v případě, kdy vykonává závislou práci. Z toho vyplývá úzké spojení definice nelegální práce s legální definicí pojmu závislé práce.

Pojem závislé práce bývá často zaměňován s pojmem závislá činnost, který je však podstatně širší a zahrnuje v sobě i pojem závislé práce. Zatímco závislá práce ohraničuje předmět zkoumání pracovního práva, pojem závislá činnost pochází z odvětví práva finančního, konkrétně z daňové oblasti.<sup>4</sup> Pro účely bádání nad problematikou nelegální práce je však nutné zohlednit i jeho význam.

S pojmem závislé činnosti pracuje zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „DPřij“). Příjmy ze závislé činnosti představují předmět daně z příjmů fyzických osob a zároveň tvoří dílčí základ daně z příjmů fyzických osob (srov. ust. § 3 odst. 1 DPřij a ust. § odst. 4 DPřij). V ust. § 6 DPřij je uveden taxativní výčet, které příjmy zákonodárce považuje za příjmy z činnosti závislé: (i) v první řadě je to plnění v podobě příjmu ze současného nebo dřívějšího pracovněprávního, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž je poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu povinen dbát příkazů plátce, nebo funkčního požitku, kterým se rozumí odměna osoby vykonávající veřejné funkce<sup>5</sup>, a dále (ii) příjmy za práci člena družstva, společníka společnosti s ručením omezeným,

---

<sup>3</sup> BĚLINA, Miroslav. § 2 [Závislá práce]. In: BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, cit. z beck-online.cz.

<sup>4</sup> PROCHÁZKA, Jan. § 2 [Závislá práce]. In: VALENTOVÁ, Klára a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020, cit. z beck-online.cz.

<sup>5</sup> Funkční požitky jsou platy a plnění poskytovaná v souvislosti s výkonem funkce představitelů státní moci, některých státních orgánů a soudců (kromě platu prezidenta republiky a náhrad spojených s výkonem jeho funkce, protože tento není předmětem daně) a také odměny za výkon funkce a plnění poskytovaná v souvislosti s výkonem funkce v orgánech obcí, v jiných orgánech územní samosprávy, státních orgánech, občanských a zájmových sdruženích, komorách a v jiných orgánech a institucích. (§ 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů).

Příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky [online]. Finančnísprava.cz [cit. 28. června 2021]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/cs/dane/dane/dan-z-prijmu/informace-stanoviska-a-sdeleni/2013/prijmy-ze-zavisle-cinnosti-2306>.



komanditisty komanditní společnosti, či (iii) odměny člena orgánu právnické osoby a likvidátora, a nakonec (iv) příjmy plynoucí v souvislosti se současným, budoucím nebo dřívějším výkonem činnosti, ze které plynou příjmy podle písmen a) až c), bez ohledu na to, zda plynou od plátce, u kterého poplatník vykonává činnost, ze které plyne příjem ze závislé činnosti, nebo od plátce, u kterého poplatník tuto činnost nevykonává.<sup>6</sup>

Jak je vidno, zákonodárce do této kategorie příjmů zařazuje mnohem více právních vztahů než jen vztahy dle práva pracovního, z čehož je možné dovodit, že pojem závislé činnosti je pojmem nadřazeným pojmu závislé práce. K této problematice se opakovaně vyjádřil i ÚS, např. v usnesení III. ÚS 410/01: „*Zákon o daních z příjmů sice používá pojem "závislá činnost", tento pojem však není totožný s pracovníprávním pojmem "závislá práce" (nájem pracovní síly za odměnu). Zákon o daních z příjmů pro účely této daně vysvětluje obsah zmíněného pojmu.*“<sup>7</sup>

Oba pojmy jsou dále konkretizovány rozhodnutími správních soudů, které mohou k dotváření daného pojmu dospět dvěma cestami: (i) pokud rozhodují o žalobě proti rozhodnutí správních orgánů ve finanční správě či (ii) když rozhodují o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu v soustavě orgánů inspekce práce. K objasňování některých důležitých pojmů souvisejících s problematikou závislé a nelegální práce může přispět i NS, který je povolán k rozhodování o dovolání ve věcech pracovníprávních a trestních. Závěry, ke kterým soudy dospějí ve vztahu k pojmu závislé činnosti lze na základě logického argumentu *a maiori ad minus* dobře aplikovat i na pojem závislé práce, a proto budou v této práci rovněž využívány.

## 1.1. Závislá práce

Definici závislé práce nalezneme v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „ZPr“). V jeho prvním znění účinném od 1.1. 2007 byla formulována v ust. § 2 odst. 4 následovně: „*Za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost.*“ Tato definice obsahovala

---

<sup>6</sup> Ust. § 6 zákona č. 586/1992 Sb.

<sup>7</sup> Usnesení ÚS sp. zn. III. 410/01 ze dne 6. prosince 2001, dále kupř. usnesení sp. zn. II. ÚS 168/02 ze dne 5. listopadu 2003.

celkem devět znaků závislé práce, a to (1) vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, (2) osobní výkon práce zaměstnance, (3) podle pokynů zaměstnavatele, (4) jménem zaměstnavatele, (5) za mzdu nebo plat nebo odměnu za práci, (6) v pracovní době, (7) na pracovišti, (8) na náklady zaměstnavatele a (9) na jeho odpovědnost.

Dle Štefka expertní komise zabývající se koncepční novelizací ZPr v roce 2008 správně poukázala, že vymezení pojmu závislé práce mělo být přenecháno judikatuře a odborné literatuře. Různorodost zaměstnání je totiž obrovská a stěží lze nalézt dostatečně určitá, a přitom obecná kritéria aplikovatelná na všechna.<sup>8</sup> Zákonodárce se zřejmě snažil neopomenout ani jedno z možných kritérií, ovšem tak se dopustil koncepční chyby, která mu byla později ze stran právních teoretiků i jiných odborníků vytýkána. Do dané definice zahrnul jak znaky závislé práce, tak podmínky jejího výkonu. „V právní teorii i praxi bývá dosavadní legální definici závislé práce vytýkáno, že neorganicky směšuje znaky závislé práce s podmínkami, za kterých musí být vykonávána.“<sup>9</sup>

Ke změně došlo až schválením novely s účinností od 1. 1. 2012, která rozdělila v původním ustanovení obsažené znaky do dvou odstavců s tím, že první odstavec bude napříště obsahovat jen znaky závislé práce a druhý podmínky jejího výkonu. Z původních devíti znaků tak v prvním odstavci zůstaly pouhé čtyři znaky: vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, práce vykonávaná jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a též osobní výkon práce zaměstnancem. Podmínky výkonu závislé práce, tedy výkon práce za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době, na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, byly přesunuty do druhého odstavce. Od 1. 1. 2012 tedy předmětné ustanovení vypadá následovně:

*„(1) Závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.*

---

<sup>8</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 85. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>9</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2011 Sb., Sněmovní tisk 411/0, část č. 1/2.

(2) *Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.*“

Ani toto řešení však dle Štefka není vhodné. *„Ani tuto změnu nelze považovat za správnou. Pojem závislé práce by neměl být vymezen v podobě legální definice, byla-li již zvolena tato cesta, pak zjednodušováním definice hrozí, že se tato definice stane příliš širokou, definicí všezahrnující.“*<sup>10</sup> Se závěrem, že toto řešení k objasnění pojmu závislé práce nijak nepřispělo, souhlasí i Bělina, který uvádí, že: *„(...) rozlišení znaků závislé práce a podmínek jejího výkonu, tak jak je provedla novela č. 365/2011 Sb. problematiku definice závislé práce spíše zatemňuje.“*<sup>11</sup>

Na tomto místě si však dovoluji se s výše vyjádřenými názory neztotožnit. Dle mého soudu tato systematizace definici jediné prospěla, neboť všech devět znaků závislé práce postavených vedle sebe působilo nanejvýš nepřehledně. Zároveň se domnívám, že dané logické rozdělení znaků závislé práce a podmínek jejího výkonu odpovídá současným trendům v oblasti pracovního trhu, kde se objevují i nové druhy pracovních pozic a nové modalities ve způsobu výkonu práce, které by pod předchozí úzkou definicí neobstály – kupř. tzv. homeworking, u kterého je popřen znak vázanosti na pracoviště a vázanosti pracovní dobou. NS se také k novelizované definici vyjádřil vesměs pozitivně: *„Pojem závislé práce tak musí být vykládán tak, aby obsáhl veškeré formy zastřených pracovních vztahů, stejně jako práci vykonávanou bez náležité protihodnoty, např. práci „na zkoušku“ nebo práci vykonávanou pod hrozbou násilí či jiné újmy. Zároveň však nesmí tento pojem zcela ztratit obrysy, aby správní orgány nezaměňovaly závislou práci s ryze obchodními vztahy, s nefalšovaným samostatným podnikáním nebo s upřímnou mezilidskou výpomocí, ať již v podobě úsluhy blízkému člověku či nezištné laskavosti. Těmto požadavkům ovšem „nová“ definice závislé práce vyhoví docela dobře.“*<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 85. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>11</sup> BĚLINA, Miroslav. In: BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. Komentář. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 25.

<sup>12</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

## 1.2. Znak závislé práce

Znak závislé práce lze rozdělit do dvou hlavních kategorií – na znaky zákonné a na znaky dovozené judikaturou. Následující řádky se nejprve zaměřují na znaky zákonné, které explicitně vyplývají z definice závislé práce a jsou celkem čtyři (vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, výkon práce podle pokynů zaměstnavatele, jménem zaměstnavatele, osobně zaměstnancem), ovšem vzhledem k úzké souvislosti a provázanosti dvou prvně uvedených znaků se ozývá z řad pracovněprávních expertů, že se jedná jen o „tři a půl“ znaku závislé práce, což by pro definování závislé práce nemuselo být dostačující.<sup>13</sup>

Tyto odborné hypotézy se ukázaly správnými, a proto bylo zapotřebí definici doplnit dalšími znaky, o což se postaraly soudy, zejména NSS. Svou rozhodovací praxí dotvořily dva další znaky, a to soustavnost výkonu práce a osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Stěžejním rozsudkem je v tomto ohledu Rozhodnutí NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014, na který bude v práci opakovaně odkazováno.

### Vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance

První znak, který ZPr ve svém § 2 uvádí, je vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Tento znak je možné považovat za ten nejpodstatnější a zákonodárce mu asi právě proto přiznal vůdčí postavení v popředí definice. Tento znak znamená, že zaměstnanec je podroben jednostranné organizační a řídicí pravomoci zaměstnavatele.<sup>14</sup> Jeho význam spočívá v tom, že předestírá, jaké postavení subjektů v pracovněprávních vztazích v realitě bude a představuje východisko pro některé další znaky, kupříkladu výkon práce jménem zaměstnavatele, lze od něho odvodit.

Oproti pracovněprávním vztahům poměry založené na základě smluv dle zákona č. 80/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“) takovouto subordinační povahu nemají. Obchodní partneři na sobě sice mohou být do jisté míry, například finančně, závislí, nelze však bez dalšího tvrdit, že jeden by byl druhému podřízen. Před rekonstrukcí soukromého práva v roce 2014 bychom dokonce mohli říci, že jsou si rovni. Nejednalo by se však o rovnost faktickou, nýbrž

---

<sup>13</sup> BĚLINA, Miroslav, PICHT, Jan a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2017, s. 146.

<sup>14</sup> PROCHÁZKA, Jan. § 2 [Závislá práce]. In: VALENTOVÁ, Klára a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020, cit. z beck-online.cz.

rovnost právní. Starý občanský zákoník, zákon č. 40/1964, občanský zákoník, byl totiž vystavěn na tradičním principu rovnosti smluvních stran<sup>15</sup>, tedy právní fikci, jejímž cílem bylo vyrovnat faktickou nerovnost. „Rovností v právech nahrazuje zákon společensky přijatelným způsobem fakt, že fakticky jsou si lidé, ale i podnikatelé, nerovni.“<sup>16</sup>

Zatímco zaměstnanec a zaměstnavatel si rovni nikdy nebyli, a to ani právně, ani fakticky, u obchodních partnerů zákonodárce na situaci pohlížel odlišně. Tento model byl však překonán a v současnosti je soukromé právo ovládáno zásadou ochrany slabší smluvní strany. Je tedy nepopiratelným faktem, že ani v obchodních vztazích si zúčastněné osoby rovny nejsou, a *de lege lata* to i zákon<sup>17</sup> přiznává.

V pracovněprávních vztazích je to zaměstnanec, který má fakticky slabší postavení a v zásadě nerovnou vyjednávací pozici ohledně podmínek výkonu práce. Je jistě možné uvažovat o situaci, kdy by velmi kvalifikovaný a pro činnost zaměstnavatele klíčový zaměstnanec měl při uzavírání pracovní smlouvy téměř rovné postavení jako zaměstnavatel, ale obecně se jedná spíše o utopistické představy. Ve snaze zachovat právní jistotu v oblasti pracovního práva proto zákonodárce přistoupil k jisté typizaci pracovněprávních vztahů plynoucí z předpokladu, že v praxi zaměstnanec slabší postavení mívá a nebylo by žádoucí posuzovat každý sporný případ jednotlivě.

ZPr zaměstnavateli přiznává jednoznačně dominantní postavení a ze své pozice může zaměstnanci organizovat práci a ten musí tuto skutečnost respektovat. Na druhou stranu dle NSS se jedná o kritérium subjektivní, přičemž záleží zejména na zaměstnanci, zdali své postavení sám vnímá jako podřízené, a právě to je důvodem, proč respektuje pokyny zaměstnavatele.<sup>18</sup> Podřízené postavení zaměstnance vyplývá z jeho osobní závislosti na zaměstnavateli, jejíž původ nejčastěji pramení z ekonomické oblasti. Inspekce práce však musí objektivně prokázat, zda je tato závislost dána a zejména, co je její příčinou. K osobní závislosti blíže v odstavci 1.1.5.

---

<sup>15</sup> Rovnost smluvních stran je znakem subordinační teorie, pomocí které na základě vzájemného vztahu subjektů právních vztahů odlišujeme právo veřejné a právo soukromé. Tato teorie vznikla v 19. století, a proto ji diplomantka považuje za tradiční.

<sup>16</sup> BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera [online]. Bulletin-advokacie.cz [cit. 30. června 2021]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soukromopravni-ochrana-slabsiho-obchodniho-partnera?browser=mobi>.

<sup>17</sup> Zejména ObčZ.

<sup>18</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

## Jménem zaměstnavatele

Výkon práce jménem zaměstnavatele ve své podstatě znamená, že zaměstnanci nejednají v právních vztazích se třetími osobami jménem vlastním, nýbrž při výkonu závislé práce v kontaktu se třetími osobami zastupují svého zaměstnavatele. Tato problematika úzce souvisí s obecnou úpravou ObčZ, který v ust. § 166 odst. 1 věta první výslovně uvádí: „*Právníckou osobu zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci; přitom rozhoduje stav, jak se jeví veřejnosti (...)*“, a dále se tomuto pojetí přibližuje i ust. § 433 odst. 2 ObčZ, který zakotvuje, že „*[p]odnikatele zavazuje i jednání jiné osoby v jeho provozovně, pokud byla třetí osoba v dobré víře, že jednající osoba je k jednání oprávněna.*“ V provozovně podnikatele obvykle vstupují do jednání se třetími osobami jeho zaměstnanci. Typickým příkladem je v tomto ohledu známý český film *Vrchní prečni* od režiséra Ladislava Smoljaka. Číšníci jsou obvykle zaměstnanci provozovatele restaurace a jejich náplní práce je obsluha hostů. Při této činnosti jednají jménem zaměstnavatele a nikoli jménem vlastním. Pokud by se v restauraci objevila osoba, která by se vydávala za číšníka, a třetí osoby by se *bona fides* domnívaly, že se jedná o číšníka, který je oprávněn kasírovat hosty, zavazovalo by provozovatele restaurace i jeho jednání. Dle komentáře k ust. § 2 ZPr je u tohoto znaku závislé práce podstatné, „*(...) jak daná osoba vystupuje vůči třetím osobám. Naplnění tohoto znaku lze zkoumat jednak při osobním, telefonickém či písemném jednání s třetími osobami, ale i z toho, jak se daná osoba vůči třetím osobám prezentuje například vizitkou či zápatím e-mailu.*“<sup>19</sup>

Obecně lze konstatovat, že zaměstnavatel je v pracovněprávních vztazích tou osobou, která pobírá užitky z práce vykonané zaměstnancem. Je to totiž právě zaměstnavatel, kdo nabude vlastnictví k věci vyprodukované zaměstnancem. Obdobně je tomu samozřejmě i u nehmotných produktů zaměstnancovy činnosti, tedy při poskytování služeb. Zaměstnanci z jím poskytnutých služeb žádné benefity kromě pravidelného příjmu v podobě mzdy, platu či odměny za práci neplynou a veškeré požitky z protiplnění (např. v podobě úplaty za danou službu) náleží zaměstnavateli.

---

<sup>19</sup> PROCHÁZKA, Jan. § 2 [Závislá práce]. In: VALENTOVÁ, Klára a kol. *Zákoník práce*. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020. Cit. z Beck-online.cz.

Zaměstnavatel dokonce dle ust. § 58 autorského zákona<sup>20</sup> vykonává svým jménem a na svůj účet veškerá zaměstnancova majetková práva k dílu, které autor (zaměstnanec) vytvořil ke splnění svých povinností vyplývajících z pracovněprávního nebo služebního vztahu. Stejná situace nastává i v případě tzv. podnikového vynálezu dle patentového zákona<sup>21</sup>, kdy právo na patent k vynálezu, který zaměstnanec jakožto původce vytvořil ke splnění úkolu vyplývajících z pracovního poměru, z členského nebo jiného obdobného pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli, přechází na zaměstnavatele, není-li smlouvou stanoveno jinak.<sup>22</sup>

Zaměstnanec však již vstupuje do daného poměru s vědomím, že nebude na trhu poskytovat služby svým jménem a taktéž „(...) se zřiká svobody využívat ve svůj prospěch šance, které se na trhu nabízejí (neobchoduje na vlastní účet).“<sup>23</sup> Výkon práce jménem zaměstnavatele je úzce provázán s institutem odpovědnosti. Přestože byl tento definiční znak po novele přesunut do druhého odstavce, tedy mezi podmínky či důsledky výkonu závislé práce, jedná se o imanentní součást výkonu práce jménem zaměstnavatele.

### **Podle pokynů zaměstnavatele**

Dle DPřij jsou příjmy ze závislé činnosti příjmy vyplývající z poměru, v němž poplatník musí dbát pokynů plátce.<sup>24</sup> Jedná se tedy o význačný rys závislé činnosti. U závislé práce je výkon práce dle pokynů zaměstnavatele třetím ze zákonných znaků uvedených v ZPr, jenž velice úzce souvisí se vztahem nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance. Tato dvě kritéria jsou tak úzce propojena, že by jedno bez druhého nemohlo stát samostatně. Z nadřízeného postavení zaměstnavatele vyplývá jeho pravomoc zadávat zaměstnanci pracovní úkoly a pokyny k jejich plnění a zaměstnanec je povinen (a protože autonomně vstoupil do pracovního nebo obdobného poměru) i ochoten je plnit. Tato pravomoc samozřejmě není bezbřehá a je ohraničena zejména druhem zaměstnancem vykonávané práce.<sup>25</sup> Dle ust. § 38 odst. 1 písm. b) ZPr je od vzniku pracovního poměru zaměstnanec povinen podle pokynů zaměstnavatele konat osobně práce podle

---

<sup>20</sup> Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>21</sup> Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>22</sup> § 9 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích.

<sup>23</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>24</sup> Ust. § 6 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>25</sup> NÝVLTOVÁ, VOJÁČKOVÁ, Terezie. Pokyny a příkazy zaměstnavatele jsou pro zaměstnance „svaté“ [online]. epravo.cz [cit. 23. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pokyny-a-prikazy-zamestnavatele-jsou-pro-zamestnance-svate-104271.html>.

pracovní smlouvy v rozvržené týdenní pracovní době a dodržovat povinnosti, které mu vyplývají z pracovního poměru.

Na tomto místě je však nutné zmínit, že ZPr v ust. § 41 zakládá i zaměstnavatelovo právo převést zaměstnance na jinou práci, než která byla sjednána v pracovní smlouvě. V prvním odstavci tohoto ustanovení je upravena zákonná povinnost zaměstnavatele zaměstnance převést na vhodnější práci ze zdravotních důvodů či u žen z důvodů těhotenství či kojení. Druhý odstavec pak zakládá výše zmíněné právo v taxativně vymezených případech převést zaměstnance na jinou práci. V oblasti soukromého práva je jen těžko představitelné, že by mohla smluvní strana jednostranně a direktivně měnit obsah závazku tak, že by taková změna druhou smluvní stranu zavazovala (ust. § 1790 ObčZ). Soudní judikatura hovoří o principu nezměnitelnosti obsahu smluvního závazku bez souhlasu jeho stran.<sup>26</sup> Pokud skutečně dojde převedením zaměstnance na jinou práci k faktické změně pracovní smlouvy, musí zaměstnavatel vydat zaměstnanci písemné potvrzení (§ 41 odst. 7 ZPr).<sup>27</sup> Samozřejmě je nezbytné, aby o důvodech převedení a době jeho trvání zaměstnavatel zaměstnance informoval předem (§ 41 odst. 7 ZPr), avšak rozhodnutí o něm je plně v dikci zaměstnavatele. Toto ustanovení tedy dokresluje rozsah povinnosti zaměstnance podrobit se pokynům zaměstnavatele, neboť pokyn k práci může spočívat i v uložení povinnosti vykonávat odlišnou práci, než kterou zaměstnanec vykonával doposud v souladu s pracovní smlouvou. Je nezbytné zdůraznit, že zaměstnanci pracovní úkoly často nezadáva přímo zaměstnavatel, ale činí tak prostřednictvím vedoucích zaměstnanců.<sup>28</sup> Zaměstnavatel má taktéž právo plnění pracovních úkolů kontrolovat.

Jako klíčový znak závislé práce opakovaně shledává pokyny zaměstnavatele i SD EU. Za zmínku stojí kupříkladu rozsudek SD EU ve věci Deborah Lawrie-Blum proti Land Baden-Württemberg<sup>29</sup>, ve kterém se Soudní dvůr zabýval pojmem pracovník ve smyslu čl. 48 odst. 1

---

<sup>26</sup> Rozsudek NS sp. zn. 25 Cdo 5334/2008 ze dne 21. července 2010, usnesení NS sp. zn. 23 Cdo 746/2010 ze dne 28. dubna 2011.

<sup>27</sup> Dle ust. § 41 odst. 7 ZPr v komb. s ust. § 41 odst. 2 písm. c) a odst. 4 ZPr. Toto potvrzení zaměstnavatel nemusí zaměstnanci vydávat, pozbyl-li zaměstnanec dočasně (nejdéle na 30 dní v kalendářním roce) předpoklady stanovené zvláštními právními předpisy pro výkon sjednané práce či v případě, že se jedná o převedení na jinou práci, pokud je to zapotřebí k odvrácení mimořádné události, živelní události nebo jiné hrozící nehody nebo k zmírnění jejich bezprostředních následků, a to na nezbytně nutnou dobu.

<sup>28</sup> Definičním znakem vedoucího zaměstnance je dle § 11 ZPr právě oprávnění stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly.

<sup>29</sup> Rozhodnutí SD EU č. 66/85 ze dne ze dne 3. července 1986.



Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství<sup>30</sup>. V rozhodnutí dospěl k závěru, že výkon práce podle pokynů zaměstnavatele je zásadním znakem pro definování pojmu pracovník. „*Pojem pracovník v článku 48 má komunitární význam. Musí být vykládán v souladu s objektivními kritérii, kterými se pracovní poměr vyznačuje s ohledem na práva a povinnosti zúčastněných osob. Základním znakem pracovního poměru je, že osoba provádí službu o určité ekonomické hodnotě pro jinou osobu, a to podle jejích pokynů, za což na oplátku obdrží odměnu.*“<sup>31</sup> Znovu tento definiční znak zdůraznil v rozhodnutí ze dne 10. prosince 1991 (Merci convenzionali porto di Genova proti Siderurgica Gabriell), kde uvádí, že: „*Koncept pracovníka ve smyslu článku 48 Smlouvy předpokládá, že osoba po určitou dobu vykonává služby pro jiný subjekt na základě jeho pokynů, za což obdrží odměnu.*“<sup>32</sup>

Na závěr je nutné podotknout, že zaměstnanec nemá právo plnění pokynů zaměstnavatele odmítnout. Výkon závislé práce dle pokynů zaměstnavatele je konkretizován v ust. § 301 odst. písm. a) ZPr, který ukládá, že zaměstnanec musí pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností, spolupracovat s ostatními zaměstnanci a rovněž plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy. Zaměstnanec není oprávněn pokyny zaměstnavatele (a jemu nadřízených zaměstnanců) podrobovat hodnotovým soudům a odepřít jejich plnění např. z důvodu ne hospodárnosti.<sup>33</sup> NS se k dané problematice vyjádřil v tom smyslu, že odmítnutí plnění pokynů zaměstnavatele je úmyslným porušením povinností zaměstnance: „*(...) žalobce [zaměstnanec - pozn. diplomantky] svým jednáním spočívajícím v odmítnutí pokynu nadřízeného (...), který se týkal výkonu práce žalobce podle pracovní smlouvy a který byl vydán v souladu s právními předpisy, úmyslně porušil povinnost zaměstnance konat práci podle pracovní smlouvy podle*

---

<sup>30</sup> Čl. 48 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství upravuje volný pohyb pracovníků v rámci Evropského hospodářského prostoru a v současnosti odpovídá čl. 45 Smlouvy o fungování Evropské Unie.

<sup>31</sup> Závěr rozhodnutí Soudního dvora EU sp. zn. 66/85 ze dne 3. července 1986. Vlastní překlad z anglického jazyka. V originálu: „*The term 'worker' in article 48 has a community meaning. It must be defined in accordance with objective criteria which distinguish the employment relationship by reference to the rights and duties of the persons concerned. The essential feature of an employment relationship is that a person performs services of some economic value for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration.*“

<sup>32</sup> Závěr rozhodnutí Soudního dvora EU č. C-179/90 ze dne ze dne 10. prosince 1991. Vlastní překlad z angličtiny. „*The concept of worker within the meaning of Article 48 of the Treaty pre-supposes that for a certain period of time a person performs services for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration.*“

<sup>33</sup> NÝVLTOVÁ, VOJÁČKOVÁ, Terezie. Pokyny a příkazy zaměstnavatele jsou pro zaměstnance „svaté“ [online]. epravo.cz [cit. 23. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pokyny-a-prikazy-zamestnavatele-jsou-pro-zamestnance-svate-104271.html>.

*pokynů zaměstnavatele, která pro něj vyplývá z pracovního poměru a která patří mezi základní atributy závislé práce vykonávané v pracovněprávním vztahu.*<sup>34</sup>

V o rok mladším rozsudku NS potvrdil rovněž skutečnost, že není rozhodné, jaké stanovisko zaměstnanec k pokynům svého zaměstnavatele zaujímá, neboť je plnit prostě musí: „*Je právně nerozhodné, jak sama žalobkyně [zaměstnankyně - pozn. diplomantky] hodnotila vydaný pokyn, neboť zaměstnanec je povinen plnit pokyny nadřízených vydané v souladu s právními předpisy bez ohledu na to, jaké odborné stanovisko k nim zaujímá. Již ze skutečnosti, že žalobkyně nebrala zřetel na předchozí pokyny zaměstnavatele, [sic!] a přesto dále jednala proti výslovnému příkazu nadřízených, je zřejmé, i s přihlédnutím k dalším dvěma vytykaným porušením právních povinností, že po žalované [zaměstnavateli – pozn. diplomantky] nelze spravedlivě požadovat, aby pracovní poměr žalobkyně trval až do uplynutí výpovědní doby.*“<sup>35</sup>

### **Osobní výkon práce zaměstnancem**

Zaměstnanec se nemůže při výkonu práce nechat zastoupit a vykonávat práci prostřednictvím subdodavatele či výpomoci (například záskokem příbuzného).<sup>36</sup> Možnost zaměstnance nechat se zastoupit v zaměstnání se příčí samotnému principu výběrového řízení, kdy si zaměstnavatel z uchazečů vybírá vhodného kandidáta na základě určitých kvalit. Právě dosažená kvalifikace a vzdělání činí zaměstnance jedinečným, a tudíž nezastupitelným. Pokud by z legální definice bylo toto kritérium odstraněno, jednalo by se spíše o obchodní vztah, ve kterém objednateli nezáleží na tom, která osoba dílo zhotoví či službu poskytne.

S osobním výkonem práce zaměstnance úzce souvisí i skutečnost, že tím „*[p]racovněprávní vztahy vytvářejí zvláštní osobní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem se zvláštními právy a povinnostmi na obou stranách.*“<sup>37</sup> Zaměstnanec má od počátku pracovního poměru povinnost prokazovat zaměstnavateli patřičnou loajalitu a věrnost, když například dle ust. § 301c písm. d) ZPr zaměstnanec nesmí jednat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.

---

<sup>34</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 1271/2013 ze dne 18. března 2014.

<sup>35</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 3840/2014 ze dne 9. února 2015.

<sup>36</sup> PROCHÁZKA, Jan. § 2 [Závislá práce]. In: VALENTOVÁ, Klára a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020, cit. z beck-online.cz.

<sup>37</sup> BĚLINA, Miroslav. In: BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. Komentář. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 25.

Zaměstnavatel oproti tomu musí zaměstnance chránit, pečovat o ně a poskytovat jim pro výkon práce vhodné zázemí (srov. § 38 odst. 1 písm. a) ZPr, § 101 odst. 1 ZPr, § 224 odst. 1 ZPr).

### **Osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli a její příčiny**

Jak již z názvu „závislé“ práce vyplývá, osobní či hospodářská závislost není bezvýznamným znakem tohoto institutu. Je na zvážení, zda by tento znak neměl být v zákoně také explicitně uveden, ale prozatím tomu tak není a jedná se o kritérium dovozené NSS. Dle NSS musí být pro správné fungování definice závislé práce při posuzování různých případů všechny znaky uvedené v ust. § 2 odst. 1 ZP propojeny společným prvkem osobní či hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli. NSS tuto závislost označuje za „leitmotiv závislé práce“.<sup>38</sup> Osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli může plynout z rozličných příčin zejména v psychické rovině, kupříkladu pokud osoba vykonává práci a následuje pokyny zaměstnavatele ze strachu, pod hrozbou násilí či tísně.<sup>39</sup> Tento názor vyslovil NSS ve svém rozsudku: „*Formálně sem lze zahrnout i případy, kdy zaměstnanec vykonává práci zcela nedobrovolně, jelikož jeho závislost na zaměstnavateli má specifické příčiny (psychická závislost, strach apod.); i pak sice půjde o nelegální práci, její společenská nebezpečnost však již bude ležet spíše v rovině trestního práva (vydírání, obchodování s lidmi apod.)*“.<sup>40</sup>

Mnohem běžnější je osobní závislost vyvolaná v ekonomické sféře zaměstnance, kdy je zaměstnanec pro následování pokynů zaměstnavatele motivován odměnou, kterou za vykonanou práci obdrží. Hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli se však projevuje dalšími aspekty - např. tím, že zaměstnavatel zaměstnanci k výkonu práce poskytuje pracovní pomůcky a nástroje a vytváří vhodné pracovní prostředí. Zaměstnanec oproti tomu může z daného vztahu získat však jen ty ekonomické výhody, které mu zaměstnavatel nabízí, neboť musí jednat jménem zaměstnavatele<sup>41</sup> a nikoli jménem svým. Na přítomnost osobní závislosti poukazují dle NSS některé typické objektivní okolnosti, zvláště vázanost pokyny zaměstnavatele a začlenění zaměstnance do zaměstnavatelovy organizační struktury. Dalšími (pomocnými) kritérii pak

---

<sup>38</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>39</sup> Psychická závislost pramení často z dalších okolností, které vznikají mimo oblast pracovního práva a vykazují vysokou míru společenské škodlivosti. Proto jsou takové pracovní poměry spíše posuzovány podle ustanovení práva trestního nežli jako správní delikty v oblasti zaměstnanosti, protože naplňují skutkové podstaty určitých trestných činů - např. TČ obchodování s lidmi podle § 168 TZ a mnohé další.

<sup>40</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>41</sup> Viz odst. 1.1.2.

mohou pro inspektory být kontrolní a disciplinární oprávnění zaměstnavatele, výkon práce zaměstnancem na účet zaměstnavatele a s využitím jeho prostředků a v neposlední řadě též stálost pracovního poměru.<sup>42</sup>

### **Mzda, plat a odměna z dohody**

Ekonomickými výhodami plynoucími z pracovněprávních vztahů jsou mzda, plat či odměna z dohody. Doposavad však nepanuje mezi odbornou veřejností ohledně povahy úplatnosti pracovněprávního vztahu shoda a její zařazení mezi důsledky výkonu závislé práce v § 2 odst. 2 ZPr tak stále vzbuzuje kontroverze.

Je tomu tak proto, že do konce roku 2011 bylo přidělování mzdy samostatným definičním znakem závislé práce. S ohledem na prokazování nelegální práce, tak kontrolující orgán, v tehdejší době úřad práce, musel vždy úplatnost daného vztahu prokázat, neboť vycházel z premisy, že nelegální práce musí být závislou prací. Pokud by tato skutečnost dostatečně objasněna nebyla, nemohlo se jednat o výkon závislé práce, a tudíž ani o výkon práce nelegální. Při výkonu nelegální práce však často dochází k výplatě mzdy v hotovosti a při shodné výpovědi zaměstnance i zaměstnavatele se orgán dostal do důkazní nouze, a tudíž výkon nelegální práce nebylo možné dostatečně prokázat.<sup>43</sup> Na význam odměny za práci jako definičního znaku závislé práce poukazuje i dále citované rozhodnutí NSS, které říká, že: *„Pro zaměstnavatele tak z dohody o provedení práce musí vyplývat povinnost poskytnout zaměstnanci za vykonanou práci odměnu. To v posuzované věci nebylo splněno. Stěžovatelka totiž byla srozuměna s tím, že od 10. 1. 2009 vykonává činnost pro občanské sdružení Art Language bez úplaty, tedy že stěžovatelce za vykonanou práci pro uvedené občanské sdružení nevznikl nárok na odměnu a občanskému sdružení Art Language nevznikla tomu odpovídající povinnost odměnu stěžovatelce poskytnout. Za takové situace ústní dohoda z počátku ledna 2009 nemůže mít charakter dohody o provedení práce, neboť se vůbec nejedná o pracovněprávní vztah.“*<sup>44</sup>

K zásadní změně došlo v roce 2012 v důsledku rozdělení znaků závislé práce a podmínek jejího výkonu do dvou odstavců, kdy kontrolující orgán již nemusel prokazovat naplnění devíti

---

<sup>42</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>43</sup> VALÍČEK, Adam. Úplata jako důsledek výkonu závislé práce [online]. epravo.cz [cit. 24. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uplata-jako-dusledek-vykonu-zavisle-prace-94107.html?mail>.

<sup>44</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 175/2011 ze dne 23. března 2012.

znaků závislé práce, ale nově jen čtyř. Odměna za práci byla od tohoto momentu chápána jako důsledek závislé práce, a i pokud vyplácení odměny prokázáno nebylo, mohlo se jednat o závislou práci s tím, že zaměstnavatel porušil své zákonné povinnosti.<sup>45</sup> Zároveň byla novelou zákona o zaměstnanosti provedenou zákonem č. 367/2011 Sb. převedena agenda trestání nelegální práce na SUIP a OIP. Tyto dva faktory zavadaly příčinu tomu, že bylo uloženo několikanásobně více pokut za nelegální práci než v předchozích letech.<sup>46</sup>

Přestože se tedy v současnosti *de lege lata* nejedná o samostatný definiční znak, může být úplatnost daného právního poměru posuzována i jako znak závislé práce, pokud se zkoumané osoby snaží pravou povahu vztahu zastříť prostou argumentací, že se nejedná o úplatný vztah, a tudíž ani o závislou práci.

Dle NSS mzda, plat či odměna za práci nepředstavuje samostatný definiční znak, neboť se jedná o povinnost, která zaměstnavateli vznikne na základě výkonu práce. Poskytne-li či přislíbí-li však jedna osoba druhé za její činnost odměnu, jedná se o důležitý signál naznačující jejich vzájemné nadřizené a podřizené postavení, jež vyplývá z ekonomické závislosti.<sup>47</sup> Adekvátní ekonomická protihodnota, kterou zaměstnanec od zaměstnavatele za práci obdrží, by tedy měla pro inspektory práce představovat objektivní vodítko, které předestírá, že zaměstnanec je na zaměstnavateli závislý, a tím má podřizené postavení. Jedná se o typickou skutečnost, která může existenci závislé práce věrohodně prokázat.<sup>48</sup> V jednom z dalších svých rozsudků NSS podotýká následující: „*Podmínkou ovšem je, aby odměna tvořila (ne nutně jediný, ale ekonomicky významný) zdroj zaměstnancových příjmů – poskytnutí drobné protihodnoty např. v podobě hmotného daru nebo i menší peněžní částky je běžným zvykem i v případě příležitostné mezilidské výpomoci. Jestliže ale správní orgán neprokáže ani pobírání či přislíb odměny, ani jinou skutečnost, která by zavadávala důvod se domnívat, že byla u jedné osoby dána osobní*

---

<sup>45</sup> Dle ust. § 38 odst. 1 písm. a) ZPr je zaměstnavatel od vzniku pracovního poměru povinen zaměstnanci platit za vykonanou práci odměnu. Dle ust. § 109 odst. 1 ZPr zaměstnanci za vykonanou práci přísluší mzda, plat či odměna z dohody.

<sup>46</sup> VALÍČEK, Adam. Úplata jako důsledek výkonu závislé práce [online]. epravo.cz [cit. 24. listopadu 2021].

Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uplata-jako-dusledek-vykonu-zavisle-prace-94107.html?mail>.

<sup>47</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>48</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 5 Ads 92/2015 ze dne 30.10.2015.

*závislost na druhé, pak se o závislou práci jednat nebude, neboť zde chybí znak spočívající ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti.*<sup>49</sup>

Stádník rovněž nepovažuje úplatnost vztahu za samostatný znak, když uvádí, že: „[s]ám zákoník práce hovoří v § 2 odst. 2 o tom, že úplatnost je důsledek závislé činnosti, a tedy odlišuje momenty posouzení závislosti a toho, co má následovat.“<sup>50</sup> A dále dodává, že: „je nutné v takových případech [v případech bezúplatného výkonu práce – pozn. diplomantky] uvažovat naopak tím způsobem, že zaměstnavatel porušil jednu ze svých základních povinností vůči zaměstnanci, a to za odvedenou práci mu poskytnout adekvátní odměnu.“<sup>51</sup> Stádník tedy vyjadřuje názor, že výkon závislé práce bezúplatně nic nemění na skutečnosti, že se o závislou práci jedná.

Naopak Štefko se zařazením odměny za práci mezi důsledky závislé práce příliš nesouhlasí a dle něho se jedná i nadále o skutečný definiční znak závislé práce. Tvrdí, že: „Tuto změnu [novelu ZPr s účinností od 1.1.2012 – pozn. diplomantky] je nutno hodnotit kriticky. Důvodů je hned několik, plynou jednak z práva ústavního a mezinárodního veřejného, jednak z vnitrostátního práva prostého.“<sup>52</sup> Poukazuje pak především na čl. 28 LZPS, který již na ústavní úrovni zakotvuje, že zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci a na uspokojivé pracovní podmínky, a dále např. na ust. § 346c ZPr, které zaměstnanci výslovně zakazuje zprostit zaměstnavatele povinnosti poskytnout mu mzdu, plat či odměnu z dohody s důsledky zdánlivosti takového právního jednání dle § 346e ZPr a § 551 ObčZ.<sup>53</sup>

Ač v aktuálním znění ZPr nelze nalézt odměnu za práci mezi znaky závislé práce, jedná se bezpochyby o nejvýznamnější důsledek výkonu závislé práce. Přestože může předestřít skutečnou povahu zkoumaného právního poměru a významnou měrou přispět k objasnění vztahů na pracovišti, dle mého názoru nelze její význam při posuzování postavení osob přeceňovat. Existuje totiž mnoho jiných faktorů, které mohou výkon závislé práce bezpečně prokázat.

---

<sup>49</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 9 Ads 199/2020 ze dne 29. října 2020.

<sup>50</sup> STÁDNÍK, Jaroslav. Porušování zákona o zaměstnanosti. Praha, 2019. 279 s. Disertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

<sup>51</sup> Tamtéž.

<sup>52</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 169. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>53</sup> BĚLINA, Miroslav a kol. § 346e [Následky odchýlení se od § 346b až 346d]. In: BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1424.

## Soustavnost

Soustavnost je dalším znakem, který vyplývá z ustálené judikatury správních soudů. Na rozdíl od ekonomické či osobní závislosti a s ní související úplatnosti vztahu se tento znak nikdy v legální definici závislé práce nevyskytoval. NSS ji však dovozuje jazykovým výkladem z definice legální, a to ze slovesa „vykonávat“, které je v zákoně vyjádřeno ve vidu nedokonavém: „závislá práce je vykonávána“. NSS soustavnost dále propojuje s výše uvedeným znakem závislosti a uzavírá: „(...) [P]ři jednorázové či příležitostné spolupráci se jen těžko může mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem vytvořit jakýkoliv vztah, natožpak vztah závislosti.“<sup>54</sup> Dle Kalvody pak ryze náhodná činnost nemůže být posuzována jako činnost závislá, ani pokud by vykazovala všechny ostatní znaky.<sup>55</sup>

Úskalím tohoto dotvořeného znaku je, že se v určitých případech dostává do kolize se zákonnou úpravou. NSS v jiném dříve vydaném rozhodnutí ohledně závislé činnosti uvedl: „Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod).“<sup>56</sup> S tímto názorem však nelze plně souhlasit, neboť ve vztahu k závislé práci z dikce ust. § 96 ZamZ vyplývá, že sezónní zaměstnání může být vykonáváno i po dobu až 6 měsíců, což je poměrně dlouhý časový úsek. Sám zákonodárce však v ZPr počítal s možností, aby některá závislá práce byla konána nepravidelně či jen po určité poměrně krátkou dobu (např. výkon závislé práce na základě dohody o provedení v práci dle ust. § 75 ZPr, jež je limitován rozsahem, který nesmí překročit 300 hodin v kalendářním roce). Stádník proto tento výklad NSS kategoricky odmítá: „Jinými slovy, pokud bude soustavnost posuzována optikou Nejvyššího správního soudu, budou existovat dvě měřítka [měřítka zákonné a měřítka NSS – pozn. diplomantky], což je jistě nepřijatelné.“<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup>Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>55</sup>KALVODA, Aleš. Švarcsystém z pohledu inspekce práce. Práce a mzda. Praha: Wolters Kluwer ČR, Ročník 67, 2019 č. 9., s. 37-42. ISSN: 0032-6.

<sup>56</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 62/2004 ze dne 24. února 2005.

<sup>57</sup> STÁDNÍK, Jaroslav. Porušování zákona o zaměstnanosti. Praha, 2019. 279 s. Disertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D. s. 135.

Krajské soudy otázku soustavnosti také neposuzují jednoznačně. Zde stojí za zmínku rozhodnutí Krajského soudu v Brně<sup>58</sup>, ve kterém si soud sám odporuje, kdy nejprve podotýká, že „(...) bylo by sice možné mít za to, že v daném případě byl splněn pojmový znak soustavnosti výkonu závislé práce, neboť ta byla vykonávána po dobu cca jednoho týdne, (...)“<sup>59</sup>, ale následně toto tvrzení vyvrací s tím, že „(...) není možné s ohledem na shora uvedené závěry vyplývající z judikatury Nejvyššího správního soudu dospět k závěru, že se jednalo o závislou práci, neboť (...) nebyla jednoznačně vyjasněna otázka soustavnosti předmětné činnosti[.]“<sup>60</sup> Znamenalo by to tedy, že činnost vykonávaná po dobu celého jednoho týdne není soustavnou činností, s čímž rozhodně nelze souhlasit. Opět by byla popřena závislá povaha zákonem upravených institutů. Dle Morávka by soustavnost neměla vůbec představovat znak závislé práce, neboť na základě dohody o provedení práce může být vykonávána práce i jen jediný den a výkladem, že závislá práce musí být konána soustavně, by došlo k popření závislé povahy jednodenních brigád.<sup>59</sup>

Dle Kalvody ale „(...) stačí potence či úmysl soustavnosti, tedy že se soustavnou nestačila stát.“<sup>60</sup> Tímto výkladem by se sice dal daný nesoulad dostatečně překlenout, já osobně se však i přesto spíše ztotožňuji s názory Stádníka a Morávka, neboť se domnívám, že čtyři zákonné znaky závislé práce (a případně doplněný znak závislosti zaměstnance) pro odhalování nelegální práce postačí a není tak třeba tyto znaky nadbytečně rozšiřovat. Tím totiž hrozí návrat ke stavu, který trval do konce roku 2011, kdy byla závislá práce definována velkým počtem znaků. Rozdíl oproti znaku osobní závislosti je třeba vnímat v tomto kritériu v tom, že nikdy nebylo součástí zákonné definice závislé práce ani podmínek jejího výkonu, a tudíž zákonná úprava s takovým znakem vůbec nepočítá. Zákonodárce koncipoval ZPr tak, aby sice upřednostnil výkon práce v pracovním poměru, avšak umožnil i výkon práce v menším časovém rozsahu.

## **2. Výkon závislé práce v pracovněprávním vztahu a mimo něj**

Závislá práce, jak byla výše zevrubně definována, může být dle ust. § 3 ZPr vykonávána jen v rámci základního pracovněprávního vztahu, pokud není vykonávána na základě jiných

---

<sup>58</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 36 Ad 34/2014 ze dne 27. dubna 2016.

<sup>59</sup> Osobní konzultace s vedoucím práce dne 25. listopadu 2021.

<sup>60</sup> KALVODA, Aleš. Švarcsystém z pohledu inspekce práce. Práce a mzda. Praha: Wolters Kluwer ČR, Ročník 67, č. 9 (2019), s. 37-42. ISSN: 0032-6.



právních předpisů.<sup>61</sup> Individuální pracovněprávní vztahy jsou specifickými vztahy v oblasti pracovního práva, které se vyznačují nerovným postavením subjektů, jejichž objektem je výkon práce zaměstnancem pro zaměstnavatele a obsahem pak vzájemná práva a povinnosti z těchto vztahů plynoucí.<sup>62</sup>

Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr – dohodou o provedení práce a dohodou o pracovní činnosti. Pracovní poměr je bezpochyby nejdůležitějším pracovněprávním vztahem, což lze dovodit i z dikce ust. § 74 odst. 1 ZPr, který zaměstnavateli doporučuje, aby plnění svých úkolů zajišťoval primárně právě za pomoci zaměstnanců v pracovním poměru. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr tak tvoří minoritní oblast pracovněprávních vztahů.

Dle ust. § 33 odst. 1 ZPr se pracovní poměr zakládá, není-li stanoveno jinak, pracovní smlouvou. ZPr připouští ještě založení pracovního poměru jmenováním (§ 33 odst. 3 ZPr), ovšem jen v případech výslovně stanovených zákonem. Jedná se zejména o založení pracovního poměru na vedoucí pracovní místa u státu či jeho organizačních složek nebo u veřejnoprávních právnických osob se státem svázaných.<sup>63</sup> Pracovní poměr tedy může vzniknout jak jednostranným právním jednáním – jmenováním, tak dvoustranným právním jednáním – pracovní smlouvou. K platnosti jmenování je však vyžadován souhlas jmenovaného zaměstnance, a proto je jeho jednostranná povaha značně oslabena. Jedná se tedy o velmi atypický jev, neboť u jednostranných právních jednání zásadně není vůle druhé strany relevantní.<sup>64</sup> Vzhledem ke kogentní povaze tohoto ustanovení nepřichází jiný způsob vzniku pracovního poměru v úvahu.

Jak název napovídá, právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr vznikají na základě zákonem upravených dohod. Společným znakem pracovního poměru

---

<sup>61</sup> Závislá práce je vykonávána i na základě jiných právních předpisů než jen na základě ZPr. Jedná se o vztahy s určitým specifickým, často veřejnoprávním prvkem, na které nelze pro jejich specialitu ZPr použít - např. úprava práv a povinností osob v pracovním poměru ke státu, úprava pracovních poměrů vojáků z povolání či státních zástupců. Tyto předpisy jsou pak k ZPr ve vztahu subsidiarity (např. z. č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávních celků a o změně některých zákonů) či se ZPr na tyto poměry uplatní na základě principu delegace (např. z. č. 234/2014 Sb., o státní službě).

<sup>62</sup> HŮRKA, P. a kol. Pracovní právo. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 61 a násl. ISBN: 978-80-7380-825-9.

<sup>63</sup> BĚLINA, Miroslav. § 33 [Vznik pracovního poměru]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 197.

<sup>64</sup> BĚLINA, Miroslav. § 33 [Vznik pracovního poměru]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 197.

a těchto vztahů je skutečnost, že vznikají dvoustranným právním jednáním, které musí mít písemnou formu (srov. § 34 odst. 2 ZPr a § 77 odst. 1 ZPr).

## 2.1. Výkon práce mimo základní pracovněprávní vztah

Výkon práce mimo pracovněprávní vztah představuje jednu z možných forem nelegální práce. Pro účely přestupků upravených v ust. § 139 odst. 1 písm. c) a d) ZamZ a ust. § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ, na jejichž základě je nelegální práce trestána, nalezneme ve výkladových ustanovení zákona o zaměstnanosti, konkrétně v ust. § 5 písm. e) ZamZ, definici pojmu nelegální práce, aneb co to ona nelegální práce vlastně je. Jedná se o:

*„1. závislou práci vykonávanou fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah,*

*2. práci vykonávanou cizincem v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou, kartou vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo modrou kartou vydanými podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo bez některé z těchto karet; to neplatí v případě výkonu jiné práce podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, nebo*

*3. práci vykonávanou cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno.“<sup>65</sup>*

Definice nelegální práce se rozpadá na tři možná jednání. Její podstatná část (druhé dva body) však formuluje jednání, kterých se mohou na našem území dopustit jen cizinci.<sup>66</sup> Tato práce se ovšem zaměřuje jen na výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah, a proto je pro její obsah relevantní jen první bod definice.

K naplnění tohoto bodu definice dojde v případě, kdy je fakticky vykonávána závislá práce, ovšem nikoli v rámci pracovněprávního vztahu, ale v rámci vztahů z jiných oblastí práva. Tento fenomén, kdy dochází k zastírání závislé práce, označujeme v našem právním prostředí jako švarcsystém. Dále se mohou subjekty tohoto deliktního jednání dopustit tehdy, pokud mezi nimi

---

<sup>65</sup> Ust. § 5 písm. e) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>66</sup> Za cizince se dle ust. § 85 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, nepovažuje občan Evropské unie a jeho rodinný příslušník a dále v souladu s ust. § 3 odst. 3 téhož předpisu rodinní příslušníci občana ČR, jež nejsou státními příslušníky ČR.

dochází k výkonu závislé práce, aniž by mezi nimi došlo k uzavření platné pracovní smlouvy způsobilé založit pracovní poměr, či platné dohody způsobilé založit některý jiný pracovněprávní vztah. Právní důsledky těchto nežádoucích situací byly dovozeny judikaturou a souhrnně je označujeme jako faktický pracovní poměr. Stejně jako u švarcsystému se jedná o zákonem nedovolený způsob výkonu závislé práce, ovšem s tím rozdílem, že jeho účastníci výkon závislé práce nezastírají.

Hlavním rozdílem mezi zmíněnými způsoby naplnění tohoto správního deliktu je forma zavinění a s ní úzce související společenská škodlivost daného jednání, o které bude pojednáno dále, v kapitole 3.1. Zatímco švarcsystém může být spáchán jen s úmyslem přímým nebo nepřímým, faktický pracovní poměr i z nedbalosti.

## **2.2.Švarcsystém**

### **2.2.1. Historie**

Švarcsystém vznikl na našem území v 90. letech minulého století. Mnozí se chybně domnívají, že označení tohoto fenoménu etymologicky pochází z německého slova Schwarzarbeit, tedy práce načerno. Švarcsystém byl však pojmenován po „vynálezci“ tohoto institutu, po podnikateli Miroslavu Švarcovi.

Druhým všeobecně vžitým omylem je tvrzení, že se švarcsystém zrodil současně s kapitalismem. Švarc začal podnikat ještě za předchozího režimu v roce 1988, na základě nařízení vlády<sup>67</sup> a povolení národního výboru. Již v této době pro něho začaly pracovat jiné osoby na základě vlastních povolení národního výboru.<sup>68</sup> Dle § 2 odst. 2 předmětného nařízení mohl totiž občan k poskytování služeb využívat jen pomoci manžela, manželky, dětí, pokud ukončily povinnou školní docházku, rodičů, druha nebo družky a důchodců. Tato úprava v podstatě představovala předzvěst současné úpravy rodinného závodu dle ust. § 700 a násl. ObčZ, neboť rodinným závodem rozumíme závod, ve kterém společně pracují manželé a jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je

---

<sup>67</sup> Nařízení vlády České socialistické republiky č. 1/1988 o prodeji zboží a poskytování jiných služeb občany na základě povolení národního výboru ze dne 24. listopadu 1987.

<sup>68</sup> HRABA, Zdeněk, posudek oponenta diplomové práce. KREJČÍ, Marek. K úloze českého právního prostředí pro malé podnikatele – fenomén tzv. Švarcsystému v oblasti silniční dopravy. Praha, 2006. Dostupné z: [https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/2967/DPPO\\_2005\\_1\\_11220\\_HS9999\\_30207\\_0\\_11154.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/2967/DPPO_2005_1_11220_HS9999_30207_0_11154.pdf?sequence=5&isAllowed=y).

ve vlastnictví některé z těchto osob. Přestože rodinný závod, jak je chápán dnes, představuje způsob výkonu podnikání jen mezi členy rodiny, může se do jeho provozu zapojovat mnohem širší okruh osob, než který mohl vypomáhat osobě s poskytováním služeb dle zmiňovaného nařízení vlády. I tato komparace poukazuje na skutečnost, jak omezené možnosti najímání pracovní síly v tehdejší době byly. Využívat pracovní síly jiných občanů bylo možné jen tehdy, pokud ti vykonávali tuto činnost vedle svého hlavního zaměstnání.

Tehdy účinný zákoník práce ideologicky zaměřený na budování socialistického uspořádání společnosti spatřoval ve využívání pracovní síly jedné osoby druhou vykořisťování.<sup>69</sup> „Společenské zřízení Československé socialistické republiky vylučuje vykořisťování člověka člověkem v jakékoli formě.“<sup>70</sup> Pracovněprávní vztahy v té době vznikaly jen mezi občany a socialistickými organizacemi.<sup>71</sup>

Po listopadové revoluci v roce 1989 založil úspěšnou stavební společnost Švarc s. r. o. a pokračoval v zavedeném postupu. Sám se ke svým praktikám v jednom rozhovoru vyjádřil následovně: „(...) [J]á vlastně systém zaměstnávání na smlouvu o dílo nevymyslel. To nebyl žádný můj vynález, jen jsem po revoluci stále pokračoval v tom, k čemu jsem byl nucen ještě za předchozího režimu.“<sup>72</sup> Ani po nástupu kapitalismu tedy při obstarávání personálního substrátu pro svou společnost žádné pracovní smlouvy se zaměstnanci neuzavíral. Všichni jeho spolupracovníci pro něho pracovali na základě vlastních živnostenských oprávnění. Tímto důmyslným způsobem společnost profitovala, zejména tím, že spořila vysoké částky, které by za běžných okolností představovaly výdaje na daň z příjmů a na zdravotní a sociální pojištění zaměstnanců (k této problematice blíže v kapitole 2.2.3.).

---

<sup>69</sup> Klíčový pojem Marxovy teorie. „Kapitalista najímá dělnickou pracovní sílu, ale platí jen tu část dělníkem vykonané práce, která je nutná k reprodukci jeho pracovní síly. Zbytek pracovní doby, tzv. nadbytečná pracovní doba, zůstává dělníkovi nezaplacen, čímž vzniká nadpráce, která produkuje nadvýrobek a nadhodnotu, jež je základem kapitalistova zisku.“

PETRUSEK, Miloslav. Vykořisťování. In: MAŘÍKOVÁ, Hana, PETRUSEK, Miloslav, VODÁKOVÁ, Alena (eds.): Velký sociologický slovník. Praha 1996. Cit dle: NEŠPOR, Zdeněk R. (ed.): Sociologická encyklopedie [online]. Praha 2017. [cit. 24. května 2021] Dostupné z: <https://encyklopedie.soc.cas.cz/w/Vykořisťován%C3%AD>.

<sup>70</sup> Zásada druhá zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném od 1. ledna 1988 do 31. prosince 1988.

<sup>71</sup> § 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném od 1. ledna 1988 do 31. prosince 1988.

<sup>72</sup> ŠTĚTKA, Jan. Ten, který rozjel švarcsystém a skončil na dlažbě [online]. Ekonom.iHNed.cz [cit. 24. května 2021]. Dostupné z: <http://ekonom.ihned.cz/c1-52306170-ten-ktery-rozjel-svarcsystem-a-skoncil-na-dlazbe>.

V roce 1992 byl švarcsystém zakázán novelou zákona o zaměstnanosti provedenou zákonem č. 578/1991 Sb., kterou byl do § 1 přidán čtvrtý odstavec, jenž právníkům nebo fyzickým osobám napříště ukládá povinnost zajišťovat plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu jejich činnosti vlastními zaměstnanci, které mají k tomuto účelu zaměstnávat v pracovních vztazích podle zákoníku práce. Zákonodárce pochopil, že výpadky z příjmů státního rozpočtu způsobené praktikováním švarcsystému, by měly neblahé důsledky. V roce 1994 bylo na Miroslava Švarce vzneseno obvinění a následně byl na dva měsíce vzat do vazby.<sup>73</sup> Na soud čekal dlouhých pět let. Roku 1999 byl uznán vinným ze spáchání TČ neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti dle ust. § 147 odst. 1 tr. zákona<sup>74 75</sup> z důvodu nezaplacení pojistného ve výši více než 2 milionů korun a v odsuzujícím rozsudku mu byl zároveň uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v délce tří let, ze kterých si nakonec odpykal jen 9 měsíců. Po návratu z vězení žije jako bezdomovec v ústraní.<sup>76</sup>

ÚS se s odstupem času, až v roce 1998, vyjádřil k cílům předmětného § 1 odst. 4 starého zákona o zaměstnanosti<sup>77</sup> a předestřel, že oproti době, na jejímž pozadí dané ustanovení vznikalo, došlo k vývoji situace: „*I když Ústavní soud nemůže spolehlivě postihnout všechny důvody, které vedly v roce 1991 zákonodárce k zařazení napadeného ustanovení do zákona o zaměstnanosti, lze stěžovateli přisvědčit, že primárním smyslem ustanovení § 1 odst. 4 zákona o zaměstnanosti byly boj proti tzv. švarcsystému, zvýšení sociální ochrany zaměstnanců a snaha zabránit daňovým únikům i únikům odvodů do státního rozpočtu. Napadené ustanovení vznikalo za odlišné sociální i ekonomické situace, kdy daňový a sociální systém nebyly dostatečně stabilní. Ani státní orgány nebyly dostatečně připraveny zajišťovat účinně sociální ochranu zaměstnanců a kontrolu zákonnosti v pracovněprávních vztazích.*“<sup>78</sup> Později, v roce 2004, však vyjádřil názor, že ne vždy je zajišťování činností podnikatele jiným podnikatelem zakázaným švarcsystémem a tvrdit opak

---

<sup>73</sup> ČÁPOVÁ, Hana. Švarc? Firma, soud, maringotka [online]. Lidovky.cz [cit. 26. května 2021]. Dostupné z: [https://www.lidovky.cz/domov/svarc-firma-soud-maringotka.A070501\\_090230\\_ln\\_domov\\_znk](https://www.lidovky.cz/domov/svarc-firma-soud-maringotka.A070501_090230_ln_domov_znk).

<sup>74</sup> Zákon č. 40/1961 Sb. ve znění účinném od 1. 4. 2009 do 31. 12. 2009.

<sup>75</sup> HRABA, Zdeněk, posudek oponenta diplomové práce. KREJČÍ, Marek. K úloze českého právního prostředí pro malé podnikatele – fenomén tzv. Švarcsystému v oblasti silniční dopravy. Praha, 2006. Dostupné z: [https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/2967/DPPO\\_2005\\_1\\_11220\\_HS9999\\_30207\\_0\\_11154.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/2967/DPPO_2005_1_11220_HS9999_30207_0_11154.pdf?sequence=5&isAllowed=y).

<sup>76</sup> ŠTĚTKA, Jan. Ten, který rozjel švarcsystém a skončil na dlažbě [online]. Ekonom.iHNed.cz [cit. 24. května 2021]. Dostupné z: <http://ekonom.ihned.cz/c1-52306170-ten-ktery-rozjel-svarcsystem-a-skoncil-na-dlazbe>.

<sup>77</sup> Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti.

<sup>78</sup> Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 304/98 ze dne 14. března 2001.

by působilo diskriminačně: „*Moderní ekonomika je založena na vytěsňování činností, které nejsou předmětem činnosti příslušného podnikatele formou tzv. outsourcingu. (...) Všechny takto vytěsňené činnosti, které jsou však z hlediska širšího pohledu pro činnost potřebné, jsou pak vykonávány ve vztahu obdobném poměru pracovnímu. (...) Na skutečnost, že takto vykonávaná služba je realizována nikoliv společností s řadou zaměstnanců, ale podnikatelem samotným, nemůže být, bez dalšího, nahlíženo diskriminačním způsobem s tím, že se automaticky jedná o tzv. Švarcův systém, tedy skryté zaměstnávání osob se živnostenským listem (například stavební dělníci, zaměstnaní u stavební společnosti).*“<sup>79</sup>

Zákaz švarcsystému však následně převzal i současný zákon o zaměstnanosti s účinností od října roku 2004 ve svém § 13 označeném jako Priorita pracovněprávních vztahů. V ust. § 13 odst. 3 ZamZ zákonodárce ihned v prvním znění stanovil určité výjimky, kdy právnické a fyzické osoby nemusí plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci v pracovním poměru, ale fyzická osoba tak může činit sama nebo s pomocí svého manžela nebo dětí a právnická osoba prostřednictvím svých společníků nebo členů. Dále mohou využívat dočasně přidělené zaměstnance agentury práce anebo mají možnost plnění svých úkolů svěřit jinému zaměstnavateli. Pod tlakem ekonomické reality se taxativní výčet výjimek neustále rozšiřoval, až ustanovení povolovalo svěření běžných činností i jiné fyzické osobě pod podmínkou, že ale nebude svěřené úkoly zajišťovat v zastřeném pracovněprávním vztahu.<sup>80</sup> Nakonec bylo předmětné ustanovení nabytím účinnosti ZPr k 1. lednu 2007 v zákoně o zaměstnanosti zrušeno. Nedošlo tím samozřejmě k legalizaci švarcsystému, leč k přesunutí úpravy do § 3 ZPr, který, jak je výše pojednáno, ukládá vykonávat závislou práci jen v pracovněprávním vztahu. Nejednalo se ale jen o formální legislativní změnu, protože vypuštěním možných výjimek z tohoto pravidla, mohlo dojít k faktickému zpřísnění.<sup>81</sup>

### **2.2.2. Podstata švarcsystému**

Jedná se o jev na pracovním trhu, projev šedé ekonomiky, při kterém „*osoby vykonávající pro podnikatele běžné činnosti v závislém vztahu nejsou jeho zaměstnanci, ale formálně vystupují*

---

<sup>79</sup> Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 69/03 ze dne 31. srpna 2004.

<sup>80</sup> KALVODA, Aleš. Švarcsystém z pohledu inspekce práce. Práce a mzda. Praha: Wolters Kluwer ČR, Ročník 67, č. 9 (2019), s. 37-42. ISSN: 0032-6.

<sup>81</sup> BARTŮŇKOVÁ, Anna. Švarcsystém [online]. E-pravo.cz [cit. 26. května 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/svarcsystem-43981.html>.

*jako samostatní podnikatelé.*<sup>82</sup> Principem švarcsystému je zastírání pravé podstaty pracovněprávního vztahu tím, že osoby v postavení zaměstnanců jsou zapsány v živnostenském rejstříku a pomyslně provozují živnost a se svým zaměstnavatelem uzavírají smlouvy nikoli dle práva pracovního, nýbrž dle práva občanského. Ustanovení § 420 ObčZ definuje podnikatele jako toho, „*kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku (...)*“ Ustanovení § 2 ŽZ definuje živnost jako soustavnou činnost provozovanou samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených živnostenským zákonem. Z podstaty obou definic vyplývá, že se jedná o pravý opak závislé práce, neboť postavení podnikatele – živnostníka není nijak odvislé od postavení dalšího subjektu. Zaměstnanec naopak trvá, dokud trvá zaměstnavatel.

Rozhodující pro posuzování, zda na základě jiného smluvního závazku dochází v reálu k výkonu závislé práce, je zjištění pravé vůle smluvních stran. Pokud se skutečná vůle stran shoduje s obsahem kontraktu, není důvod takové jednání postihovat. Pracovní právo je součástí práva soukromého a je tedy také ovládáno základní zásadou autonomie vůle jednotlivce, jež dává osobám právo volby právně významného chování. „*Její projevy lze soustředit do čtyř variant chování: autonomie volby, zda učinit právní úkon, či nikoli, autonomie výběru adresáta právního úkonu, autonomie volby obsahu právního úkonu, autonomie volby formy právního úkonu.*“<sup>83</sup> Dle ÚS se jedná ale i o možnost svobodně se dohodnout na zániku smluvního vztahu a na případných následcích takového zrušení smlouvy.<sup>84</sup> Např. pokud obě smluvní strany mají zájem na tom, aby pracovník vykonával práci samostatně a v realitě se bude opravdu jednat o samostatnou činnost, není důvodu pokládat takový vztah za vztah nelegální. NSS ve věci sp. zn. 2 Afs 84/2017 uvedl, že: „*[p]okud se smluvní strany rozhodnou, v souladu s obecnými principy smluvního práva (smluvní svoboda, dobrá víra, nezneužívání ekonomicky silnějšího postavení apod.), do tohoto smluvního vztahu vstoupit a dojde k jeho skutečné realizaci, nejedná se o právní úkon zastřený.*“<sup>85</sup> Tím přisvědčil stěžovateli, který podal kasační stížnost, neboť tento při uzavírání smluv

---

<sup>82</sup>Švarcsystém [online]. Cs.wikipedia.org [cit. 26. května 2021]. Dostupné z: [https://cs.wikipedia.org/wiki/Švarc\\_systém](https://cs.wikipedia.org/wiki/Švarc_systém).

<sup>83</sup> HURDÍK, Jan. Autonomie vůle. In: HENDRYCH, Dušan a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

<sup>84</sup> Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 670/02 ze dne 7. prosince 2004.

<sup>85</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 84/2017 ze dne 28. února 2018.

se smluvními stranami nesimuloval žádný jiný právní úkon a smlouva o dílo nejlépe vyhovovala jeho potřebám. Tímto rozsudkem však vzápětí začali mnozí argumentovat ve prospěch praktikování švarcsystému, načež musel NSS vyzdvihnout pravou myšlenku předmětného rozhodnutí. Soud v něm pouze poukázal na důležitost zásady autonomie vůle stran, rozhodně nevyřkl, že by smluvní vymezení mělo přednost před skutečným stavem. V žádném případě se tak nesmí jednat o předstírání samostatné činnosti, zastírání skutečného stavu nebo zneužití práva.<sup>86</sup>

Nejde ovšem o nijak průlomové myšlenky. Již daleko dříve NSS judikoval, že stát nemůže omezovat smluvní volnost veřejnoprávními nástroji a finanční politikou státu, což by v důsledku vedlo k uzavírání pracovních smluv i v případech, kdy by takový druh smlouvy nebyl v souladu s potřebami smluvních stran: *„Zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými, totiž ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem. Takovýto výklad by popíral i samotnou soukromoprávní podstatu pracovního práva.“*<sup>87</sup> Není možné osoby nutit do uzavírání pracovních poměrů jen proto, že je tato varianta pro stát (a zejména jeho fiskální politiku) výhodnější.

Od roku 2014 NSS rozlišuje tři typy činností dle jejich samostatnosti, a sice: (i) činnosti ryze nezávislé (např. soudní exekutor, notář), (ii) činnosti obojetné povahy, provozované nejčastěji drobnými živnostníky (kupř. zedník, instalatér, kadeřník a dále svobodná povolání či účetní) a (iii) ryze závislé činnosti (pokladní supermarketu).<sup>88</sup> Zatímco ryze závislé činnosti nelze vykonávat mimo pracovněprávní vztah, aniž by toto jednání nebylo nelegální prací, judikatura dospěla k závěru, že samostatný výkon obojetných činností není v rozporu se zákonem.

V tomto ohledu je zajímavá nedokonalost české právní úpravy postavení profesionálních sportovců, neboť právě činnost profesionálních sportovců je možné legálně vykonávat jak v pracovním poměru, tak samostatně. Přestože v drtivé většině evropských zemí je profesionální sportovec zaměstnáván klubem a jeho zdrojem příjmů je tedy příjem ze závislé činnosti v podobě mzdy<sup>89</sup>, v České republice je situace diametrálně odlišná a sportovec může být i živnostníkem

---

<sup>86</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 1 Ads 385/2018 ze dne 16. ledna 2020.

<sup>87</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 62/2004 ze dne 24. února 2005.

<sup>88</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Afs 85/2014 ze dne 28. srpna 2014.

<sup>89</sup> PAPOUŠEK, Miroslav. Postavení profesionálního sportovce dle českého právního řádu [online]. Pravniprostor.cz [cit. 20. prosince 2021]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/postaveni-profesionalniho-sportovce-dle-ceskeho-pravniho-radu>.



či příslušníkem nezávislého povolání.<sup>90</sup> NSS tuto skutečnost opakovaně připustil ve svých rozhodnutích, přičemž v jednom z nich podotýká, že: „[č]innost profesionálního sportovce není jednoduše podřaditelná pod pojem "závislá práce" ve smyslu § 2 odst. 3 zákoníku práce z roku 2006. Není proto protiprávní uzavírání i jiných než pracovních smluv mezi sportovci a jejich kluby“.<sup>91</sup>

Dle NSS v případě obojetných činností „[n]esmí však jít o předstírání samostatnosti a zastírání skutečného stavu spočívajícího v ryze závislé činnosti a ani o zneužití práva. V tomto směru je rozhodující způsob zabezpečování běžných úkolů vyplývajících z předmětu činnosti příjemce prací, které by nemělo probíhat například outsourcingem typicky závislých (zejména dělnických) činností.“<sup>92</sup>

Smluvní strany využívají velké množství opatření s cílem zastřít povahu závislé práce, která se mohou projevit, jak v obsahu smluvní dokumentace k vykonávané práci, tak ve formě faktických úkonů. Co se týče smluvní dokumentace, zaměstnavatel se zaměstnancem si sjednají takové podmínky výkonu práce, které svou povahou odporují definici závislé práce - např. (i) možnost nechat se při výkonu práce zastoupit, (ii) možnost práci vykonávat dle svých pracovních možností, (iii) právo zaměstnance odmítnout objednávku (pracovní úkol), (iv) právo poskytovat své služby i dalším osobám, (v) povinnost uzavřít nájemní smlouvu, jejímž předmětem jsou pracovní nástroje či ochranné pomůcky.<sup>93</sup> Kontrakty užívané k zastření pracovního vztahu jsou pak kupř. smlouva o dílo dle ust. § 2586 a násl. ObčZ, smlouva příkazní dle § 1569 a násl. ObčZ, smlouva o zprostředkování dle § 2445 a násl. ObčZ či smlouva komisionářská dle § 2455 a násl. ObčZ.

Na základě principu subsidiarity ObčZ upraveném v ust. § 4 ZPr lze i na pracovní vztahy použít interpretační ustanovení § 555 ObčZ. Dle prvního odstavce se právní jednání posuzuje podle svého obsahu, druhý odstavec se pak zabývá otázkou disimulace právních jednání a říká, že: „[m]á-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle

---

<sup>90</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Afs 278/2016 ze dne 13. července 2017.

<sup>91</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 16/2011 ze dne 29. listopadu 2011.

<sup>92</sup> Tamtéž.

<sup>93</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 241. ISBN 978-80-87146-72-9.

jeho pravé povahy.“<sup>94</sup> V praxi to pak znamená, že pokud je mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem uzavřena např. smlouva příkazní, ale zaměstnanec na jejím základě vykonává pro zaměstnavatele závislou činnost a vůlí smluvních stran bylo ve skutečnosti uzavřít pracovní poměr, čemuž nasvědčují všechny zjištěné skutečnosti, posoudí se taková smlouva jako smlouva pracovní.

S touto problematikou souvisí také princip „přednost reality“ (*Primacy of facts*). Ten není v pracovním právu žádným novem. Na mezinárodní úrovni ho nalezneme např. v Doporučení Mezinárodní organizace práce č. 198: „*Pro účely státní politiky ochrany zaměstnanců v pracovním poměru by měla být existence pracovního poměru posuzována především na základě faktických skutečností vztahujících se k výkonu práce a odměňování zaměstnance bez ohledu na to, zda je právní vztah charakterizován jakýmkoli opačným ujednáním, smluvním nebo jiným, které bylo mezi stranami dohodnuto.*“<sup>95</sup> Jeho podstatou je, že se inspekce práce při potírání nelegální práce řídí především faktickým stavem, který zjistí její inspektoři při kontrolách, a typ uzavřené smlouvy má na posuzování vztahů mezi osobami na pracovišti minoritní vliv. Tento princip byl opakovaně zdůrazněn i NSS, ať již ve výše citovaném rozhodnutí sp. zn. 1 Ads 385/2018 či v rozhodnutí sp. zn. 6 Ads 225/2018: „*Pokud stěžovatelka opakovaně argumentuje tím, jak byly vztahy formálně upraveny ve smlouvách mezi ní, paní Š. a pány A., pak jsou tyto námitky nepřipadné, neboť podstatná je právě již výše uvedená fakticita naplnění znaků.*“<sup>96</sup> Tento princip uplatňují i finanční úřady při odhalování švarcsystému na základě daňových kontrol. Ve své judikatuře ho zdůraznil i ÚS v již zmiňovaném rozhodnutí III. ÚS 410/01, ve kterém se zabýval pojmem závislé činnosti dle zákona o dani z příjmů a uzavírá, že: „*[r]ozhodující pro posouzení, zda se v souzeném případě jedná o závislou činnost je to, zda posuzovaná činnost nese znaky závislé činnosti ve smyslu citovaného zákona, nikoliv to, jakou právní skutečností byla tato činnost založena.*“<sup>97</sup> Jedná

---

<sup>94</sup> Ust. § 555 odst. 2 ObčZ.

<sup>95</sup> „*For the purposes of the national policy of protection for workers in an employment relationship, the determination of the existence of such a relationship should be guided primarily by the facts relating to the performance of work and the remuneration of the worker, notwithstanding how the relationship is characterized in any contrary arrangement, contractual or otherwise, that may have been agreed between the parties.*“ Vlastní překlad z angličtiny.

Employment Relationship Recommendation, 2006, No. 198 [online]. Ilo.org [cit. 7. července 2021]. Dostupné z: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312535](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535).

<sup>96</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 225/2018 ze dne 27. února 2019.

<sup>97</sup> Usnesení ÚS sp. zn. III. 410/01 ze dne 6. prosince 2001.

se o velmi rozšířený princip, který se uplatňuje v právních řádech mnoha států světa (např. v Irsku, Francii, Německu, Velké Británii).<sup>98</sup>

Jak je předestřeno výše, zaměstnavatelé často zastírání závislé práce dovádějí do důsledků a podnikají i rozličné kroky *de facto*, aby nebudili v očích inspektorů práce podezření. Takovými úkony může být (i) oddělená pracovní dokumentace pro zaměstnance v pracovním poměru a pro pracovníky – živnostníky, (ii) výkon práce zaměstnanci v prostorách zaměstnavatele, zatímco k výkonu práce pracovníky – živnostníky dochází v jiných prostorách (s právem výsledky své činnosti v provozovně zaměstnavatele pouze předávat), (iii) povinnost používat vlastní pracovní nástroje a ochranné pomůcky<sup>99</sup> či (iv) nezařazení pracovníka do organizační struktury zaměstnavatele.

### 2.2.3. Východiska švarcsystému

Zaměstnavateli z pracovního poměru se zaměstnancem plynou povinnosti jak z práva veřejného, tak i ze soukromoprávních předpisů s širokými dopady do jeho ekonomické sféry. Vzhledem k velice širokému spektru těchto povinností není zřejmě možné postihnout všechny, a proto se tato práce věnuje těm, které jsou z pohledu diplomantky nejdůležitější.

Veřejnoprávní povinnosti zaměstnavatelů jsou upraveny zejména v zákoně č. 260/1993 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v zákoně č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů či vyhláškou Ministerstva financí č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání. Soukromoprávní povinnosti jsou pak stanoveny zejména v ObčZ a ZPr, který navíc obsahuje velké množství relativně kogentních ustanovení ve prospěch zaměstnance.

Z hlediska práva sociálního zabezpečení musí zaměstnavatel za zaměstnance odvádět pojistné na sociální zabezpečení ve výši 24,8 % z vyměřovacího základu, z čehož 2,1 % plyne na nemocenské pojištění, 21,5 % na důchodové pojištění a 1,2 % tvoří příspěvek na státní politiku

---

<sup>98</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 91-92. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>99</sup> Tamtéž.

zaměstnanosti.<sup>100</sup> Zaměstnanec je poplatníkem pojistného ve výši 6,5 % z vyměřovacího základu, ovšem plátcem je opět zaměstnavatel a je jeho zákonnou povinností odvést i tuto část pojistného do státního rozpočtu. V souvislosti s touto problematikou má zaměstnavatel v ust. § 94 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NemPoj“), stanovenou velmi krátkou lhůtu, a to 8 kalendářních dní, na to, aby každého svého nového zaměstnance ohlásil a případně odchozího zaměstnance odhlásil na příslušné Okresní správě sociálního zabezpečení. Při nesplnění této povinnosti hrozí zaměstnavateli v souladu s ust. § 131 odst. 1 písm. f) a odst. 2 NemPoj pokuta ve výši až 20 000 Kč.

Dle zákona o pojistném na veřejné zdravotní pojištění<sup>101</sup> zaměstnavatel dále za zaměstnance platí i pojistné na zdravotní pojištění v celkové výši 13,5 % z hrubé mzdy. Jednu třetinu vypočtené částky, tj. 4,5 % zaměstnanci srazí, i bez jeho souhlasu, z jeho mzdy a zbývající dvě třetiny uhradí opět ze svých prostředků na účet příslušné zdravotní pojišťovny.

V oblasti daňového práva je zaměstnavateli uloženo vypočítat zaměstnancovu zálohu na daň z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti a následně je povinen, jakožto plátce daně, tuto zálohu zaměstnanci srazit při výplatě nebo připsání příjmů ze závislé činnosti (§ 38h odst. 1 a 7 a § 6 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o daních z příjmů<sup>102</sup>).

Motivací pro praktikování švarcsystému je zejména snaha zbavit se vysoké byrokratické zátěže zaměstnavatele a úspora finančních prostředků. Jak je výše popsáno, odvody, které hradí za zaměstnance zaměstnavatel činí v součtu 33,8 %, zjednodušeně řečeno mzda tvoří tři čtvrtiny výdajů zaměstnavatele na zaměstnance a celou jednu čtvrtinu tvoří povinné platby do veřejných rozpočtů.

Zaměstnavatel má taktéž povinnost odvádět pojistné na pojištění odpovědnosti za škodu na zdraví zaměstnance a škodu vzniklou v souvislosti s pracovním úrazem a nemocí z povolání. Pojištění zaměstnavatele vzniká ze zákona uzavřením prvního pracovněprávního vztahu. Zaměstnavatel tedy nemá povinnost uzavírat pojistnou smlouvu, ale musí odvádět pojistné ve výši

---

<sup>100</sup> § 7 zákona č. 589/1992 Sb., zákon České národní rady o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

<sup>101</sup> Zákon č. 592/1992 Sb., Zákon České národní rady o pojistném na veřejné zdravotní pojištění.

<sup>102</sup> Zákon č. 586/1992 Sb., zákon České národní rady o daních z příjmů.

stanovené přílohou k vyhlášce Ministerstva financí č. 125/1993 Sb.<sup>103</sup>, kde jsou stanoveny sazby výše pojistného na základě převažující činnosti zaměstnavatele a odvíjí se od rizikovosti dané činnosti.

V neposlední řadě je důležité zmínit i povinnosti zaměstnavatele neodmyslitelně spojené se samotným pracovním poměrem. Pracovní právo poskytuje zaměstnancům význačnou ochrannou funkci a být zaměstnán v pracovním poměru znamená tuto ochranu požívat. Zaměstnavatel je povinen vytvářet podmínky pro plnění jeho pracovních úkolů, zejména zajišťovat vhodné a zdraví neohrožující pracovní prostředí (§ 38 odst. 1 písm. a) ZPr, § 102 odst. 1 ZPr) a poskytovat zaměstnanci k výkonu práce potřebné pomůcky a nástroje (§ 255 odst. 1 ZPr). Zároveň je zaměstnavatel je při zaměstnávání omezen zákonnou délkou stanovené týdenní pracovní doby, která činí 40 hodin týdně (§ 79 odst. 1 ZPr) a současně maximální délkou směn, která nesmí přesáhnout 12 hodin (§ 83 ZPr). Při praktikování švarcsystému se však pro výkon práce limity stanovené ZPr neuplatní a v praxi tak může docházet k neúměrnému přetěžování zaměstnanců. Zaměstnavatelé mají v této souvislosti také povinnost poskytnout zaměstnanci přestávku v práci na jídlo a oddech, a to nejdéle po 6 hodinách nepřetržité práce (§ 88 odst. 1 ZPr). I toto kogentní ustanovení je však švarcsystémem obcházeno.

Na poli bezpečnosti a ochrany zdraví při práci má zaměstnavatel velké množství povinností vyplývajících ze zákonů a nařízení vlády<sup>104</sup>. Přímo ze ZPr vyplývá např. povinnost zajišťovat pro zaměstnance školení ohledně bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, a to jednak při nástupu do práce a dále pokaždé při změně druhu vykonávané práce, při zařazení na jiné pracovní místo nebo při zavádění nových technologií (§ 103 odst. 2 ZPr), poskytovat zaměstnancům osobní ochranné pracovní prostředky a mycí, čisticí a dezinfekční prostředky (§ 104 odst. 1 a 3 ZPr), organizovat minimálně jednou ročně pravidelné prověrky bezpečnosti práce a ochrany zdraví při práci a preventivní kontrolu požární ochrany na všech svých pracovištích (§ 108 odst. 5 ZPr). Nedílnou součástí této problematiky je i povinnost zaměstnavatele k náhradě škody a nemajetkové

---

<sup>103</sup> Vyhláška Ministerstva financí č. 125/1993 Sb., kterou se stanoví podmínky a sazby zákonného pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání.

<sup>104</sup> Kupř. Zákon č. 309/2006 Sb. o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, nařízení vlády č. 101/2005 Sb. o podrobnějších požadavcích na pracoviště a pracovní prostředí, nařízení vlády č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, nařízení vlády č. 495/2001 Sb., kterým se stanoví rozsah a bližší podmínky poskytování osobních ochranných pracovních prostředků, nařízení vlády č. 272/2011 Sb. o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací, a mnohé další.

újmami zaměstnanci, který utrpěl pracovní úraz či mu tato škoda či újma vznikla v důsledku nemoci z povolání (§ 269 odst. 1 a 2 ZPr). Samozřejmě i plnění těchto povinností představuje pro zaměstnavatele nemalé náklady, které se praktikováním švarcsystému snižují.

Již ode dne nástupu do práce, kterým pracovním poměr zpravidla vzniká, musí zaměstnavatel zaměstnanci přidělovat práci (§ 38 odst. 1 písm. a) ZPr) a pokud tak nečiní z objektivních důvodů, jedná se o prostoj (dle § 207 písm. a) ZPr), a tedy o překážku na straně zaměstnavatele, za kterou přísluší zaměstnanci náhrada mzdy nebo platu ve výši nejméně 80 % průměrného výdělku po dobu, po kterou práci nemohl konat. Další povinnou ekonomickou zátěží zaměstnavatele představuje placená dovolená, která v minimální zákonném rozsahu činí 4 týdny. Zaměstnanci za dovolenou náleží náhrada mzdy nebo platu ve výši jeho průměrného výdělku. V praxi to pro zaměstnavatele tedy znamená, že zaměstnanci vyplácí mzdu, i když pro něho zaměstnanec momentálně práci nekoná.

Obdobnou povahu mají některé osobní překážky v práci na straně zaměstnance. Jedná se o různé události na straně zaměstnance, které mohou mít původ i v jeho soukromém životě. Výpadek zaměstnancova výdělku je u některých z nich hrazen z veřejných rozpočtů (např. peněžitá pomoc v mateřství u mateřské dovolené a rodičovský příspěvek u rodičovské dovolené), ale u jiných je opět povinností zaměstnavatele zaměstnancovu mzdu či plat nahradit. Nejčastější takovou překážkou je nemoc zaměstnance, anebo povinná karanténa. S účinností k 1. červenci 2019 došlo ke zrušení karenční doby, tedy prvních tří neplacených dnů pracovní neschopnosti při nemoci zaměstnance. V současnosti tak zaměstnavatel zaměstnanci hradí náhradu mzdy za pracovní neschopnost hned od prvního dne pracovní neschopnosti, a to po dobu 14 dní. Následně začne práce neschopný zaměstnanec pobírat dávky nemocenské (§ 23 a násl. zákona o nemocenském pojištění<sup>105</sup>). Náhradu mzdy musí zaměstnavatel zaměstnanci poskytnout i v případě jiných osobních překážek v práci, kterými jsou např.: (i) vyšetření nebo ošetření zaměstnance ve zdravotnickém zařízení, pokud ho nebylo možné provést mimo pracovní dobu, (ii) vlastní svatba zaměstnance nebo svatba jeho dítěte, (iii) narození dítěte (za účelem převozu manželky, příp. družky do zdravotnického zařízení a zpět), (iv) úmrtí rodinných příslušníků

---

<sup>105</sup> Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

zaměstnance, (v) doprovod rodinných příslušníků zaměstnance do zdravotnického zařízení - pokud zaměstnanci nenáleží ošetřovné a (vi) účast na pohřbu spoluzaměstnance.<sup>106</sup>

Dále je nutné poukázat na problematiku poskytování příplatků za práci přesčas (§ 114 ZPr), ve svátek (§ 115 ZPr), o víkendu (§ 118 ZPr), v noci (§ 116 ZPr) či ve ztíženém pracovním prostředí (§ 117 ZPr). Principem těchto ustanovení je poskytnout zaměstnanci určitý benefit za jím vykonávanou práci za zvláštních podmínek, tj. v nestandardní denní dobu, ve dnech pracovního volna či v méně příznivém pracovním prostředí. Za práci ve svátek náleží zaměstnanci primárně náhradní volno, ale zaměstnavatel se může se zaměstnancem dohodnout i na poskytnutí příplatku ve výši průměrného výdělku (§ 115 odst. 2 ZPr). Za práci přesčas může být zaměstnanci také poskytnuto náhradní volno, ale primárně je zaměstnanci poskytován příplatek (§ 114 odst. 1 ZPr). Společným jmenovatelem těchto ustanovení je tedy opět navýšení ekonomických nákladů zaměstnavatele a ochrana zaměstnance v situacích, kdy zaměstnavatel závislou práci zaměstnanců využívá mimořádným způsobem.

Dalším benefitem pro zaměstnance a současně ekonomickým rizikem pro zaměstnavatele je bezesporu zákonné ohraničení odpovědnosti zaměstnance za škodu způsobenou z nedbalosti, kdy zaměstnanec nahradí jím způsobenou škodu jen do čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku (§ 257 odst. 2 ZPr). Zbytek škody tedy jde na vrub zaměstnavatele.

Ochranná funkce pracovního poměru se projevuje po celou dobu trvání pracovního poměru a velkou měrou i při samotném rozvazování pracovního poměru. Zatímco zaměstnanec může zaměstnavateli dát výpověď z jakéhokoli důvodu či bez udání důvodu, zaměstnavatel tak může učinit jen z taxativně vymezených důvodů. Navíc v některých případech tak dokonce nemůže učinit vůbec (zákaz zaměstnavatelovy výpovědi v ochranné době dle ust. § 53 ZPr). Pokud už zaměstnavatel k výpovědi přikročí, čekají ho ve stanovených případech další výdaje, a to ve formě odstupného pro zaměstnance (§ 67 ZPr).

Závěrem lze tedy uzavřít, že náklady na zaměstnance jsou vysoké a pracovní poměr představuje pro zaměstnavatele mnoho odpovědnosti, povinností a nízkou míru flexibility.

---

<sup>106</sup> Nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci.

Praktikování švarcsystému je tedy výhodné především pro zaměstnavatele, zatímco pro zaměstnance je naopak z mnoha ohledů výhodnější být zaměstnán v pracovněprávním vztahu.

#### **2.2.4. Dopady švarcsystému**

##### **Dopady na zaměstnance**

Neblahé důsledky švarcsystému dopadají zejména na sféru zúčastněného jednotlivce, nicméně negativně se projevují i na celospolečenské úrovni. Jedná se o nežádoucí jev s potenciálem zasáhnout do mnoha oblastí ekonomického života. Pro zaměstnance švarcsystém představuje obrovské riziko, protože se pod příslibem finančních výhod vzdávají bezpečného prostředí pracovního poměru a musí se o své sociální záležitosti brát sami. Jakkoli jim může zprvu tento vztah přinášet benefity (zejména v podobě vyššího výdělku), při první sociální události se jim tato neprozřetelnost krutě vymstí. Analogicky lze tyto pro zaměstnance škodlivé důsledky dovodit z výše uvedených argumentů pro praktikování švarcsystému, neboť často povinnosti zaměstnavatele vyplývající z pracovního poměru odpovídá určité právo zaměstnance a úměrně k tomu, jak se zaměstnavatel zastíráním závislé práce zbavuje svých povinností, zaměstnanec přichází o svá práva.

Při praktikování švarcsystému není dostatečně zajišťována bezpečnost a ochrana zdraví při práci. Zaměstnanci jsou vystaveni nebezpečí zejména tím, že jim zaměstnavatel neposkytuje ochranné pomůcky, nemusí projít vstupní lékařskou prohlídkou, nejsou dostatečně proškoleni atp. Zaměstnanci ve většině případů tento deficit sami nevyplní, protože je spojen s dodatečnými náklady. Zaměstnanci též nevzniká nárok na dovolenou ani na její poměrnou část, a to i přesto, že práci vykonával po zákonem stanovenou dobu. Pokud by zaměstnanec chtěl čerpat pracovní volno, nenáležela by mu za něj náhrada mzdy, což ve svém důsledku vede k přetěžování zaměstnanců a s tím spojeným následkům na jejich zdraví a celkové kvalitě života. Zaměstnanec za svou práci získává smlouvenou odměnu, která však nemusí odpovídat zákonným požadavkům na odměňování zaměstnanců – minimální a zaručené mzdě.

Dalším negativním faktorem je nejistota ohledně budoucího výdělku, která z tohoto svazku plyne. Zaměstnavatel může se zaměstnancem ukončit spoluprací takřka kdykoli, bez předchozího varování a bez jakéhokoli pádného důvodu. Zaměstnanec nemá nárok na odstupné a v podstatě ze dne na den může skončit bez zdroje obživy. Velkým problémem je rovněž skutečnost, že by si tito „zaměstnanci“ měli sami hradit nemocenské pojištění, které je ovšem pro osoby samostatně výdělečně činné dobrovolné. Drtivá většina těchto osob si ho nehradí, protože dávky nemocenské jsou poskytovány až od 15. dne pracovní neschopnosti a po dobu prvních 14 dní pracovní



neschopnosti žádnou náhradu ušlého příjmu nedostávají. Většinou si tedy tyto osoby nepřipouští, že by mohla nastat situace, že budou stonat dlouhodobě a z jejich pohledu jim placení pojistného nepřináší žádné výhody. Ještě složitější to mají v tomto ohledu ženy, neboť z nemocenského pojištění je poskytována i dávka peněžité pomoci v mateřství. Pro nárok na peněžitou pomoc v mateřství musí být žadatel v době nástupu na dávku nemocensky pojištěn a taktéž musel být účasten nemocenského pojištění minimálně 270 dní v posledních dvou letech. To činí přibližně 9 měsíců pojištění v období 2 let.<sup>107</sup> Nelegálně zaměstnávané osoby tyto podmínky mnohdy nespĺňují a v případě těhotenství se snaží tyto nedostatky dodatečně zhojit. To už však není možné.

Důsledkem zastírání závislé práce je rovněž nedostatečné zajištění ve staří či při invaliditě. Důchodový systém České republiky je založen na povinném základním důchodovém pojištění a na doplňkovém penzijním spoření podle zákona č. 427/2011 Sb., které od roku 2013 nahradilo penzijní připojištění se státním příspěvkem podle zákona č. 42/1994 Sb.<sup>108</sup> Pro přiznání starobního i invalidního důchodu je zapotřebí splnit potřebnou dobu pojištění, u starobního důchodu zároveň i zákonem stanovený důchodový věk. Důchodové pojištění upravuje zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, který ve svém ust. § 8 váže účast na důchodovém pojištění na účast na pojištění nemocenském. Osoby, které nespĺňají zákonnou dobu pojištění vyžadovanou pro přiznání starobního či invalidního důchodu, nemají na jejich výplatu nárok. V roce 2020 při vypuknutí pandemie nemoci COVID-19 se ukázalo, že velké množství živnostníků postižených opatřeními vlády, jsou osoby, které by ale správně měly být zaměstnány v pracovním poměru a plně pocítily negativní důsledky s tímto spojené.<sup>109</sup>

### **Dopady na veřejné finance a trh**

Z celospolečenského hlediska umožnění nelegální práce negativně působí na rozpočtovou politiku státu. Zatímco příjmy státního rozpočtu jsou ochuzovány o daň z příjmů a pojistné na sociální zabezpečení, výdaje ze státního rozpočtu jsou prohlubovány v důsledku vyplácení nepojistných sociálních dávek osobám, které by v případě, že by byly zaměstnané

---

<sup>107</sup> Peněžítá pomoc v mateřství [online]. Csz.cz [cit. 26. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.csz.cz/penezita-pomoc-v-materstvi>.

<sup>108</sup> Důchodové pojištění [online]. Mpsv.cz [cit. 26. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/duchodove-pojisteni#dd>.

<sup>109</sup> UHLOVÁ, Saša. V krizi se ukazuje prokletí švarcsystému [online]. Online deník Alarm. [cit. 8. června 2021]. Dostupné z: <https://a2larm.cz/2020/03/v-krizi-se-ukazuje-prokleti-svarcsystemu/>

v pracovněprávním vztahu, na ně neměly nárok.<sup>110</sup> To vyplývá ze skutečnosti, že při nelegální práci je často vyplácena celá mzda nebo její část tzv. „na ruku“, tedy v hotovosti bez jakýchkoliv dokladů o uskutečněné výplatě. Nepojistnou dávkou, na kterou pak vzniká osobám neoprávněně nárok, je například příspěvek na bydlení, který je poskytován těm, jejichž výdaje na bydlení jsou vyšší než 30 % (v Praze pak 35 %) jejich příjmů. Zaměstnanci bez důkazů o poskytnuté výplatě na danou dávku daleko snadněji dosáhnou, neboť formálně jsou jejich příjmy velmi nízké.

Dále jsou náklady státního rozpočtu zvyšovány neprávem vyplácenou podporou v nezaměstnanosti. Některé osoby se totiž při ztrátě zaměstnání nechají zařadit do evidence uchazečů o zaměstnání na Úřadu práce, přestože si za své předchozí zaměstnání již našli náhradu v podobě práce „načerno“. Pokud splňují stanovené zákonné podmínky, zejména stanovenou dobu důchodového pojištění v rozhodném období, může jim být přiznána i podpora v nezaměstnanosti, tedy finanční pomoc poskytovaná osobám při ztrátě výdělků sloužící jim k překlenutí náročného období při hledání nového zaměstnání. Podpora v nezaměstnanosti je tak opět vyplácena osobám, které by v případě výkonu práce v souladu s právními předpisy, na takovou pomoc nedosáhly.

Na pracovním trhu dochází v důsledku uplatňování švarcsystému, potažmo při výskytu jakékoli formy nelegální práce, k závažným deformacím, které mohou ovlivnit i samotnou hospodářskou soutěž. Při nedeklarované práci zaměstnavatelům odpadají náklady na daních a povinném pojistném, v důsledku čehož je pro ně pracovní síla levnější, podnikání snazší, a tím získávají oproti ostatním soutěžitelům nedovolenou výhodu. Alarmujícím je zejména fakt, že v důsledku tohoto postupu jsou oslabeni soutěžitelé, kteří postupují v souladu s právem a povinným odvodům se nevyhýbají. Dle NSS se jedná o zneužití práva, kdy „(...) *takové chování neodpovídá principu rozumného uspořádání společenských vztahů, a zcela nedůvodně přináší žalobci prospěch na úkor ostatních členů společnosti tím, že zkracuje stát o daňové příjmy, jež by mohly být po právu redistribuovány ve prospěch ostatních členů společnosti, tj. působí v konečném důsledku ničím neodůvodněnou újmu každého člena společnosti.*“<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> STÁDNÍK, Jaroslav. Porušování zákona o zaměstnanosti. Praha, 2019. 279 s. Disertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D. s. 155.

<sup>111</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 107/2004 ze dne 10. listopadu 2005.

## 2.3. Jiné způsoby naplnění definice nelegální práce

### 2.3.1. Důsledky neplatnosti a zdánlivosti pracovněprávních jednání

Jak je již uvedeno ve druhé kapitole této práce, ZPr připouští založení pracovního poměru jen na základě písemné pracovní smlouvy či jmenováním. Každé právní jednání musí splňovat požadavky kladené zákonem na smluvní strany, tedy subjekty právního jednání, na jejich vůli a její projev, na předmět právního jednání, jeho obsah a formu, jinak hrozí jeho zdánlivost či neplatnost, a ani právní jednání zakládající pracovní poměr nejsou v těchto pravidlech výjimkou.<sup>112</sup>

Na základě subsidiarity ObčZ rozlišujeme zdánlivost a neplatnost pracovněprávních jednání. Zdánlivost pracovněprávního jednání znamená, že se k takovému jednání vůbec nepřihlíží (§ 554 ObčZ). Dle NS však dikce „nepřihlíží se“ neznámá vždy zdánlivost, ale může znamenat kupř. i prekluzi práva či dokonce pouhou dočasnou neúčinnost. *„Jakkoliv důvodová zpráva naznačuje, že ve všech těchto situacích jde o právní jednání zdánlivá (srov. důvodovou zprávu, s. 685 nebo 1033), je zjevné, že tomu tak v řadě případů být nemůže (...). Ostatně z pravidla určujícího, že je-li právní jednání zdánlivé, tak se k němu nepřihlíží (§ 554 o. z.), nelze bez dalšího usuzovat na pravdivost obrácené implikace, tedy že každé jednání, k němuž se nepřihlíží, je zdánlivé.“*<sup>113</sup>

Zdánlivost tedy nastává *ex lege* a je s ní spojena fikce, že tato právní jednání nikdy nebyla učiněna, taková právní jednání v podstatě v právní realitě nikdy nevznikla.<sup>114</sup> Důvody zdánlivosti jsou uvedeny jak v ObčZ, tak v ZPr, přičemž se jedná např. o situaci, kdy úplně chybí vůle jednajících osoby, kam patří i případy *vis absoluta*, tedy učinění právního jednání fyzickým donucením (§ 551 ObčZ), dále se sem řadí případy, kdy nebyla zjevně projevena vážná vůle (§ 552 ObčZ), rovněž pokud nelze pro neurčitost nebo nesrozumitelnost právního jednání určit jeho obsah, a to ani výkladem (§ 553 ObčZ), pokud se zaměstnanec vzdá práva, které mu zákon, kolektivní smlouva či vnitřní předpis přiznává (§ 4a odst. 4 ZPr) nebo pokud zaměstnanec postoupí jinému svou mzdu, plat či odměnu za práci (§ 144a odst. 1 a 3 ZPr) atp.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> DRÁPAL, Ljubomír. § 20 [Uplatnění neplatnosti pro nedostatek formy právního jednání]. In: PICHRT, Jan a kol. Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 46.

<sup>113</sup> Rozsudek NS sp. zn. 29 Cdo 5943/2016 ze dne 21. listopadu 2018.

<sup>114</sup> DRÁPAL, Ljubomír. Neplatnost, zdánlivost a relativní neúčinnost právního jednání v pracovněprávních vztazích. In: PICHRT, J. KOLDINSKÁ, K. MORÁVEK, J. (eds.) Obrana pracovního práva. The Defence of Labour Law. Pocta prof. JUDr. Miroslavu Bělinovi, CSc. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 50.

<sup>115</sup> Tamtéž.

Neplatnost naopak znamená, že právní jednání učiněno bylo, dále trvá, existuje, avšak nemá stranou zamýšlené právní účinky. Nelze bez dalšího říci, že by neplatné právní jednání nemělo žádné právní účinky, neboť i neplatné právní jednání právní účinky vyvolává, ovšem jiné, než smluvní strany zamýšlely, např. v podobě závazků z odpovědnosti za škodu, závazků z bezdůvodného obohacení či z deliktů.<sup>116</sup>

Neplatnost pracovněprávních jednání lze obecně rozdělit na absolutní či relativní stejně, jak dělí neplatnost ObčZ. U absolutní neplatnosti nastává neplatnost pracovněprávního jednání *ex lege* a soud či jiné orgány veřejné moci k ní přihlíží vždy, z úřední povinnosti, tedy i bez návrhu stran. Absolutní neplatností jsou stížena jednání, která kupř. zavazují k plnění od počátku nemožnému (§ 588 věta druhá ObčZ), či pokud k takovým právním jednáním nedal souhlas orgán, jehož souhlas je k platnosti takových právních jednání vyžadován (§ 19 odst. 1 ZPr) a dále pokud se zjevně přiči dobrým mravům či odporují zákonu, a tím zároveň zjevně narušují veřejný pořádek (§ 588 ObčZ). K požadavku „zjevnosti“ je na tomto místě nutné upozornit na průlomový rozsudek NS z června roku 2020, ve kterém se Velký senát odchyluje od předešlé rozhodovací praxe „(...) a uzavírá, že adverbium „zjevně“, užití v § 588 o. z., nevyjadřuje požadavek na určitý stupeň intenzity narušení veřejného pořádku posuzovaným právním jednáním, nýbrž toliko zdůrazňuje, že narušení veřejného pořádku musí být zřejmé, jednoznačné a nepochybné. Je-li tomu tak, je posuzované právní jednání neplatné a soud k této neplatnosti přihlédne i bez návrhu. V opačném případě nelze o neplatnosti z důvodu narušení veřejného pořádku vůbec uvažovat.“<sup>117</sup>

Příklady uvedl ve svém článku Bezouška: „Pracovní smlouva, kterou se zaměstnankyně zaváže k poskytování sexuálních služeb, bude absolutně neplatná pro rozpor s dobrými mravy (navíc při současném narušení práva na ochranu osobnosti zaměstnankyně). Absolutně neplatná je též pracovní smlouva, kterou se zaměstnanec zaváže k zabíjení obchodních konkurentů svého zaměstnavatele (protiprávnost při současném narušení veřejného pořádku plyne z účinku jednání zaměstnance na život jiného).“<sup>118</sup> Jedná se tedy o vážné vady.

---

<sup>116</sup> Tamtéž.

<sup>117</sup> Rozsudek NS sp. zn. 31 ICdo 36/2020 ze dne 10. června 2020.

<sup>118</sup> BEZOUŠKA, Petr. Výhrada odstoupení od pracovní smlouvy a neplatnost pracovněprávních úkonů z hlediska smluvní svobody v pracovním právu. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, 2008, č. 18, s. 659-663. ISSN 1210-6410.

Relativně neplatná právní jednání vyvolávají navenek účinky jako jednání platná, ale jen do té doby, dokud se jejich neplatnosti nedovolá ten, kdo je k tomu oprávněn. Jedná se např. o případy, kdy nebyla vůle smluvní strany svobodná či kdy k právnímu jednání došlo pod výhrůžkou (*vis compulsiva*). Dovolat se neplatnosti takového právního jednání pak může osoba, která byla nebezpečí vystavena. Dále se jedná o případy, kdy je právní jednání učiněno v rozporu s dobrými mravy či v rozporu se zákonem a narušuje veřejný pořádek, ale takové narušení nedosahuje požadovaného stupně „zjevnosti“.<sup>119</sup> Jak je uvedeno výše, dle názoru Velkého senátu NS se nejedná o vyšší stupeň intenzity narušení, nýbrž o jeho jednoznačnost či zřejmost. V těchto případech je k namítnutí neplatnosti legitimován subjekt, který je neplatným právním jednáním dotčen na svých právech nebo povinnostech a v jehož zájmu je relativní neplatnost stanovena.<sup>120</sup>

Na pracovní smlouvu jsou dokonce oproti jiným soukromoprávním kontraktům z hlediska obsahové a formální stránky zákonem kladeny daleko přísnější nároky. Pracovní smlouva musí splňovat náležitosti upravené v ust. § 34 ZPr. Po obsahové stránce musí být mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem bezpodmínečně ujednán (a) druh práce, který má zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat, (b) místo nebo místa výkonu práce, na kterých má být práce podle písmene a) vykonávána, a (c) den nástupu do práce (§ 34 odst. 1 ZPr). Tyto náležitosti označujeme jako podstatné náležitosti pracovní smlouvy a jejich opomenutí v pracovní smlouvě činí pracovní smlouvu neplatnou. Z hlediska formy je u pracovní smlouvy vyžadováno její písemné vyhotovení (§ 34 odst. 2 ZPr). Jedině písemná pracovní smlouva obsahující veškeré podstatné náležitosti může vyvolat zákonem předpokládané důsledky, tedy založit pracovní poměr.

### **2.3.2. Pracovní smlouva nebyla uzavřena v písemné formě**

Jak bylo předestřeno výše, jednou z náležitostí právního jednání je dodržení zákonem stanovené formy. ObčZ obecně staví soukromé právo na zásadě autonomie vůle, která se projevuje i v možnosti zvolit si libovolnou formu právního jednání<sup>121</sup>, ovšem dle ust. § 34 odst. 2 ZPr musí být pracovní smlouva uzavřena vždy písemně.

---

<sup>119</sup> DRÁPAL, Ljubomír. Neplatnost, zdánlivost a relativní neúčinnost právního jednání v pracovněprávních vztazích. In: PICHRT, J. KOLDINSKÁ, K. MORÁVEK, J. (eds.) Obrana pracovního práva. The Defence of Labour Law. Pocta prof. JUDr. Miroslavu Bělinovi, CSc. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 55.

<sup>120</sup> DRÁPAL, Ljubomír. § 20 [Uplatnění neplatnosti pro nedostatek formy právního jednání]. In: PICHRT, Jan a kol. Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 49.

<sup>121</sup> Ust. § 559 ObčZ.

V praxi však může docházet k situacím, kdy je pracovní smlouva uzavřena i jinou formou – ústně, nebo dokonce konkludentně. Pracovní smlouva vzniká souhlasným projevem vůle smluvních stran s jejím obsahem učiněným způsobem, který nevzbuzuje pochybnost o tom, že úmysl obou stran směřoval k uzavření pracovního poměru.<sup>122</sup> Pro vznik každé smlouvy je nutné, aby se smluvní strany, v tomto případě zaměstnanec a zaměstnavatel, shodli na podstatných náležitostech smlouvy. „Protože v pracovní smlouvě je zaměstnavatel povinen se zaměstnancem dohodnout druh práce, na který je zaměstnanec přijímán, místo výkonu práce (obec a organizační jednotku nebo jinak určené místo) a den nástupu do práce (§ 29 odst. 1 zák. práce<sup>123</sup>), je pracovní smlouva uzavřena, jakmile se účastníci shodli na obsahu těchto podstatných (esenciálních) náležitostí. K tomu může dojít [sic!] jak uvedeno výše jak písemně, tak ústně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěli účastníci projevit (§ 240 odst. 2 zák. práce).“<sup>124</sup>

Podstatné pro rozlišení, zda se jedná o faktický pracovní poměr, anebo pracovní poměr uzavřený konkludentně je zejména vůle jednajících osob. NS k tomuto v jednom ze svých rozhodnutí uvedl: „Pro úsudek, zda byla pracovní smlouva uzavřena konkludentním způsobem, je nezbytné, aby bylo možné dovést existenci mlčky projevené, ale dané vůle shodnout se na esenciálních náležitostech pracovního poměru; jestliže takový projev vůle byt' na jedné straně chybí (z toho, co vnější skutkové okolnosti v pracovněprávních vztazích obvykle znamenají, jej nelze dovést), k uzavření pracovní smlouvy nedochází.“<sup>125</sup> Pokud je tedy mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem ujasněn druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce a zároveň zaměstnanec i zaměstnavatel mají v úmyslu uzavřít pracovní poměr, je souhlasným projevem vůle obou smluvních stran pracovní smlouva uzavřena. Nejde-li o výslovné projevy vůle, je sjednaným druhem práce ten, který začal zaměstnanec pro zaměstnavatele a s jeho vědomím bez námitek vykonávat, místo výkonu práce to, kde začal zaměstnanec práci vykonávat a den nástupu do práce ten, kdy začal práci skutečně konat.<sup>126</sup> Smluvní strany však mohou podle ust. § 582 ObčZ

---

<sup>122</sup> BĚLINA, Miroslav. § 33 [Vznik pracovního poměru]. In: BĚLINA, Miroslav. Zákoník práce (EKZ). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 148.

<sup>123</sup> Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 30. září 1999.

<sup>124</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2287/2002 ze dne 7. května 2003.

<sup>125</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2815/2005, ze dne 14. listopadu 2006.

<sup>126</sup> BĚLINA, Miroslav. § 34 [Pracovní poměr, pracovní smlouva a vznik pracovního poměru]. In: PICHRT, Jan a kol. Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 96.

nedostatek formy dodatečně zhojit, tj. kdykoliv později dát svému původnímu ústnímu ujednání zákonem vyžadovanou písemnou formu, pochopitelně se zpětnou účinností.<sup>127</sup>

Uzavření pouze ústní pracovní smlouvy má za následek většinou jen relativní neplatnost, jak je výše zevrubně popsána, za splnění hypotézy ust. § 588 ObčZ, tedy pokud tím dojde k zjevnému rozporu s veřejným pořádkem, jež je výše citovaným rozhodnutím NS vykládán jako rozpor očividný, přihlédne soud k takové neplatnosti i bez návrhu, neb se bude jednat o absolutní neplatnost.<sup>128</sup> Dovolat se neplatnosti ústní pracovní smlouvy či dohody o pracovní činnosti či dohody o provedení práce může zaměstnanec i zaměstnavatel, popř. třetí osoby, jež na tom mají právní zájem. V řízení se ovšem k takové neplatnosti nepřihlíží *ex officio*.<sup>129</sup>

Dle Morávka však dle aktuálního znění ZPr, nedojde v důsledku nesplnění požadavku formy pracovní smlouvy ke vzniku faktického pracovní poměru nikdy, nýbrž pokud bude započato s plněním, dojde vždy ke zhojení této vady a ke vzniku standardního pracovního poměru.<sup>130</sup> Po započetí s plněním se totiž neplatnosti pracovní smlouvy z důvodu nedostatku její písemné formy již není možné dovolat. Toto vyplývá z ust. § 20 ZPr, který uvádí: „*Nebylo-li právní jednání učiněno ve formě, kterou vyžaduje tento zákon, a bylo-li již započato s plněním, není možné se neplatnosti tohoto jednání dovolat u těch jednání, jimiž vzniká nebo se mění základní pracovněprávní vztah.*“ Toto ustanovení lze v podstatě vykládat tak, že pokud není pracovní smlouva nebo dohoda o pracovní činnosti či dohoda o provedení práce uzavřena písemně, nedostatek písemné formy těchto pracovněprávních jednání se konvaliduje, tedy dodatečně zhojí, jakmile bude započato s plněním. Právní jednání do té doby neplatná, a to i absolutně dle § 588 ObčZ, se stanou bezvadnými, a to s účinky *ex tunc*.<sup>131</sup> Ústředním pojmem tohoto ustanovení je „počátek plnění“ a jeho význam. Dle komentáře se jedná o okamžik, kdy alespoň jedna ze stran

---

<sup>127</sup> VYSOKAJOVÁ, Margerita. § 34 [Obsah pracovní smlouvy]. In: HŮRKA, Petr, RANDLOVÁ, Nataša a kol. Zákoník práce. Komentář - 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. cit. z aspi.cz.

<sup>128</sup> DRÁPAL, Ljubomír. § 20 [Uplatnění neplatnosti pro nedostatek formy právního jednání]. In: PICHRT, Jan a kol. Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 55.

<sup>129</sup> DRÁPAL, Ljubomír. § 20 [Uplatnění neplatnosti pro nedostatek formy právního jednání]. In: PICHRT, Jan a kol. Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 56.

<sup>130</sup> MORÁVEK, Jakub. Konzultace s vedoucím práce dne 25. listopadu 2021.

<sup>131</sup> DRÁPAL, Ljubomír, NOVOTNÝ, Zdeněk. § 20 [Uplatnění neplatnosti pro nedostatek formy právního jednání]. In: BĚLINA, Miroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. Zákoník práce. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 141.

začala vykonávat práva nebo plnit povinnosti, které byly předmětem právního jednání.<sup>132</sup> Pokud tedy např. zaměstnavatel začal zaměstnanci přidělovat práci a ten ji zase začal pro zaměstnavatele vykonávat, dojde ke zhojení nedostatku formy pracovní smlouvy od počátku.

Za zmínku ovšem stojí skutečnost, že jakkoli je nedostatek formy skutečným vykonáváním práce dodatečně zhojen, zaměstnavatel může být za neuzavření písemné smlouvy postihnut veřejnoprávními normami. Neuzavřením písemné pracovní smlouvy či dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti se totiž dopouští přestupku dle ust. § 12 odst. 1 písm. b) ZIP<sup>133</sup>, pokud se jedná o fyzickou osobu, nebo přestupku dle ust. § 25 odst. 1 písm. c) ZIP<sup>134</sup>, pokud se jedná o podnikající fyzickou osobu nebo právnickou osobu, a vystavuje se tak nebezpečí uložení pokuty, která jak pro fyzické, tak právnické osoby dosahuje jednotné výše až 10 milionů korun.<sup>135</sup> Zaměstnavatel by měl z obezřetnosti mít písemné pracovní smlouvy všech zaměstnanců k dispozici na pracovišti.

V případě, že by pouhé neuzavření písemné smlouvy, tedy nedostatek formy pracovní smlouvy, měl vést k naplnění definice nelegální práce, a tím k naplnění skutkové podstaty přestupků dle ust. § 139 odst. 1 písm. d) ZamZ či § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ, postrádala by ust. § 12 odst. 1 písm. b) ZIP a § 25 odst. 1 písm. b) ZIP postihující neuzavření písemné smlouvy smysl. „*Jednotlivá ustanovení právního předpisu musejí být provázána s ostatními právními předpisy, se kterými nesmějí být v rozporu.*“<sup>136</sup> Dle NSS je nutné rozlišovat mezi dvěma naprosto odlišnými situacemi, a to situací, kdy skutečně dochází k výkonu nelegální práce, přičemž se jedná o práci neohlášenou, když zaměstnavatel ani nesplnil oznamovací povinnosti dle ust. § 94 NemPoj, jak je popsáno v kapitole 2.2.3. této práce, zaměstnavatel neplní své povinnosti plynoucí z právních předpisů, kupř. ani zaměstnance neproškolil ohledně BOZP a má v úmyslu zaměstnance zaměstnávat „načerno“, a situací, kdy byla uzavřena pracovní smlouva, jen nebyl splněn požadavek písemné formy. V prvním případě by měl být zaměstnavatel potrestán v souladu

---

<sup>132</sup> DRÁPAL, Ljubomír. § 20 [Uplatnění neplatnosti pro nedostatek formy právního jednání]. In: PICHRT, Jan a kol. Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 56.

<sup>133</sup> Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>134</sup> Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>135</sup> Ust. § 12 odst. 2 písm. b) a ust. § 25 odst. 2 písm. b) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>136</sup> KNĚŽÍNEK, Jan a kol. Příprava návrhů právních předpisů. Praktická pomůcka pro legislativce. 1. vydání. Praha: Úřad vlády ČR, 2010. s 17. ISBN 978-80-7440-023-0.



s ust. § 139 odst. 1 písm. d) ZamZ či § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ, avšak v případě druhém by měl být potrestán jen za nedodržení písemné formy smlouvy dle § 12 odst. 1 písm. b) ZIP či § 25 odst. 1 písm. b) ZIP.<sup>137</sup>

### 2.3.3. Faktický pracovní poměr

Judikaturou bylo dovozeno, že v případě, kdy je pracovní smlouva neplatná či zdánlivá, ovšem zaměstnanec faktický vykonává závislou práci pro zaměstnavatele (tyto dvě podmínky musí být splněny vždy kumulativně<sup>138</sup>), dojde ke vzniku zvláštního právem neaprobovaného vztahu, tzv. faktického pracovního poměru. Jak již bylo předestřeno výše, jedná se kupř. o případ, že není dána vůle jednajících osob založit ústní pracovní smlouvou pracovní poměr (tj. jedná se o zdánlivé právní jednání, neboť chybí vůle jednajících osob) a dále v situacích, kdy je právní jednání zakládající pracovněprávní vztah neplatné, ovšem z jiného důvodu než z nedostatku písemné formy, jehož následky byly zevrubně popsány výše. Neplatnost pracovní smlouvy může nejčastěji způsobit absence některé z podstatných náležitostí či uvedení takové záležitosti, avšak v rozporu se zákonnými požadavky.

Faktický pracovní poměr nepředstavuje pracovní poměr ve svém pravém slova smyslu, jakožto komplexní právní vztah se vzájemnými právy a povinnostmi zaměstnance a zaměstnavatele, nýbrž jen o faktický dílčí právní vztah.<sup>139</sup> „*Pouze v případě, jestliže pracovní smlouva není sjednána platně (kupř. proto, že v rozporu se zákonem byl se ženou sjednán druh práce ženám zakázaný - srov. § 150 zák. práce), nemůže vzniknout pracovní poměr jako vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž jen dílčí (právem neaprobovaný) faktický vztah, jehož vypořádání se řídí pracovněprávními předpisy.*“<sup>140</sup>

Dle ÚS požívá zaměstnanec ve faktickém pracovním poměru stejná práva a stejnou ochranu jako zaměstnanec v platném pracovním poměru.<sup>141</sup> Jelikož neexistuje platný právní titul, na jehož základě by mohl zaměstnanec poskytovat zaměstnavateli práci, je vztah mezi

---

<sup>137</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 7 Ads 52/2014 ze dne 30. dubna 2014.

<sup>138</sup> KONEČNÁ, Petra, HOLEČEK, Adam. Výkon závislé práce na základě neplatné pracovní smlouvy aneb faktický pracovní poměr ve světle judikatury [online]. epravo.cz. [cit. 17. července 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vykon-zavisle-prace-na-zaklade-neplatne-pracovni-smlouvy-aneb-fakticky-pracovni-pomer-ve-svetle-judikatury-111945.html>.

<sup>139</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2287/2002 ze dne 7. května 2003.

<sup>140</sup> Tamtéž.

<sup>141</sup> Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 615/17 ze dne 10. srpna 2018.

zaměstnancem a zaměstnavatelem vypořádáván na základě ustálené judikatury jako bezdůvodné obohacení zaměstnavatele.<sup>142</sup> Kupř. v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2014/2000 ze dne 29. srpna 2001 NS vyslovil názor, že zaměstnanci musí být vydáno bezdůvodné obohacení, na které mu vznikl výkonem práce ve faktickém pracovním poměru nárok, a dokonce v takové výši, která odpovídá tomu, co by zaměstnavatel musel zaměstnanci plnit za skutečně vykonanou práci, kdyby pracovní smlouva byla uzavřena platně. Výše bezdůvodného obohacení musí navíc odpovídat mzdovým podmínkám u zaměstnavatele platných v době výkonu práce.<sup>143</sup>

Zaměstnanec má však přímo ze zákona právo na vydání bezdůvodného obohacení dle ust. § 2991 a násl. ObčZ. Faktický pracovní poměr je možné ukončit jakkoli, i bezformálně, jak uvedl NS v dalším rozhodnutí: „*Nelze-li být i na jedné straně dovést ani existenci mlčky projevené, ale dané vůle uzavřít pracovní smlouvu (dohodu), nemůže na základě faktického dočasného přidělování práce (za okolností uvedených shora) vzniknout pracovní poměr jako vzájemně provázaný komplex práv a povinností, nýbrž jen dílčí (právem neaprobovaný) faktický vztah, který lze z tohoto důvodu ukončit jen bezformálně a jehož vypořádání se řídí pracovní právními předpisy.*“<sup>144</sup>

Neplatná nemusí být jen pracovní smlouva, ale i dohoda o provedení práce či dohoda o pracovní činnosti. Ač je to s podivem, pro jejich platné uzavření je nutné uvést více povinných náležitostí než pro uzavření pracovní smlouvy. Obecně je neplatnost těchto dohod posuzována rovněž jako faktický pracovní poměr: „*Protože v dohodě o pracovní činnosti uzavřené dne 11.4.2006 nebyl uveden sjednaný rozsah pracovní doby, je tato dohoda podle ustanovení § 242 odst. 1 písm. a) zák. práce neplatná. Je-li dohoda o pracovní činnosti uzavřena mezi zaměstnavatelem a fyzickou osobou neplatná, vzniká za předpokladu, že fyzická osoba pro zaměstnavatele pracovala a byla za vykonané práce odměňována, mezi zaměstnavatelem a fyzickou osobou pracovní právní vztah, a nikoliv vztah občanskoprávní (...). V případě, že fyzická osoba, která se zaměstnavatelem uzavřela neplatnou dohodou o pracovní činnosti,*

---

<sup>142</sup> KONEČNÁ, Petra, HOLEČEK, Adam. Výkon závislé práce na základě neplatné pracovní smlouvy aneb faktický pracovní poměr ve světle judikatury [online]. epravo.cz. [cit. 3. srpna 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vykon-zavisle-prace-na-zaklade-neplatne-pracovni-smlouvy-aneb-fakticky-pracovni-pomer-ve-svetle-judikatury-111945.html>

<sup>143</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2014/2000 ze dne 29. srpna 2001.

<sup>144</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2029/2009 ze dne 15. června 2010.

vykonávala pro zaměstnavatele práci uvedenou v ustanovení § 232 odst. 1 zák. práce v rozsahu nepřekračujícím v průměru polovinu stanovené týdenní pracovní doby (...), vznikají účastníkům tohoto pracovněprávního vztahu obdobná práva a povinnosti jako je tomu při tzv. faktickém pracovním poměru (...)<sup>145</sup> Při ústním či konkludentním uzavření dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr však může dle NS dojít k uzavření platné pracovní smlouvy, pokud obsahují podstatné náležitosti tohoto právního jednání.<sup>146</sup>

Z hlediska veřejného práva představuje i faktický pracovní poměr zákonem nedovolený způsob výkonu závislé práce, neboť i v jeho důsledku dochází k naplňování skutkové podstaty nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bodu 1 ZamZ, tedy, že je závislá práce vykonávána fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Na rozdíl od švarcsystému však zde nemůžeme v jednání subjektů nalézt zavinění ve formě úmyslu. Ačkoli při praktikování švarcsystému subjekty vědí, že postupují v rozporu s veřejnoprávní normou a chtějí zároveň tak postupovat chtějí, jednají povětšinou v úmyslu přímém, u faktického pracovního poměru dojde k naplnění skutkové podstaty nelegální práce nejčastěji z nevědomé nedbalosti. Subjekty faktického pracovního poměru totiž mnohdy nevědí, že jimi uzavřená pracovní smlouva je neplatná, ač to vědět měli a mohli. Je pak otázkou, jak takové prohřešky na základě ustanovení zákona o zaměstnanosti trestat, neboť rozhodně není srovnatelně společensky škodlivý jednodenní výkon práce „na zkoušku“ a soustavné zastírání výkonu závislé práce spoluprací s osobami samostatně výdělečně činnými.

#### **2.3.4. Výkon práce „na zkoušku“**

Práce na zkoušku je dalším ze způsobů, jak může v praxi dojít k naplnění skutkové podstaty nelegální práce. Jedná se o další podskupinu faktického pracovního poměru. Práce „na zkoušku“ spočívá v tom, že zaměstnanec započne s vykonáváním práce pro zaměstnavatele, přestože spolu ještě neuzavřeli písemnou pracovní smlouvu, a to za účelem, aby si obě strany ověřily, zda jim daný vztah vyhovuje. Fyzické osoby pak často porušují ustanovení o zákazu nelegální práce

---

<sup>145</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 3191/2011 ze dne 26. září 2012.

<sup>146</sup> Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 905/2014 ze dne 24. února 2015.

z neznalosti tím, že se nechají zlákat k této formě krátkodobé výpomoci s vyhlídkou na brzké uzavření pracovní smlouvy.<sup>147</sup>

Důležité je podotknout, že ZPr nic jako práce „na zkoušku“ nezná. Ke zjištění, zda je daný pracovní poměr pro zaměstnance i zaměstnavatele vyhovující, má sloužit institut zkušební doby dle ust. § 35 ZPr. Zkušební doba může být jako jedna z náležitostí sjednána v pracovní smlouvě a její význam spočívá zejména v možnosti snadného rozvázání pracovního poměru (skončení pracovního poměru ve zkušební době dle ust. § 66 ZPr).<sup>148</sup> Můžeme ji charakterizovat jako časově ohraničený úsek na počátku pracovního poměru, během něhož může zaměstnavatel i zaměstnanec pracovní poměr zrušit z jakéhokoli důvodu, anebo bez udání důvodu.<sup>149</sup> Výhodou zrušení pracovního poměru ve zkušební době je zejména jeho rychlá účinnost, jež nastává doručením druhé smluvní straně a není proto nutné čekat na běh výpovědní doby. Důležité je, že zkušební doba je stadiem pracovního poměru a musí být sjednána v pracovní smlouvě, zaměstnavateli a zaměstnanci tedy i ve zkušební době vyplývají z výkonu práce práva a povinnosti dle ZPr a dalších právních předpisů.

Oproti tomu k výkonu práce „na zkoušku“ dochází bez písemné pracovní smlouvy, přičemž zaměstnavatel většinou kalkuluje s tím, že za takový výkon práce nebude muset zaměstnanci zaplatit mzdu. Problémem však je, jak budou vzájemné nároky mezi účastníky takového vztahu vypořádány. Velký význam má opět judikatura, zejména nález ÚS sp. zn. I. Ú S 615/17, kterým ÚS vyhověl ústavní stížnosti. Jednalo se o případ muže, který se na úřadu práce dozvěděl o pracovní nabídce na pozici svářeče-zámečnicka a na základě tohoto inzerátu se dostavil na pracoviště potenciálního zaměstnavatele, kde o práci projevil zájem. Jeden ze zaměstnanců mu ihned přidělil práci, aniž by s ním uzavřel jakoukoli pracovní smlouvu či ho jakkoli poučil o pravidlech bezpečnosti práce a požární ochrany. Muž si ještě týž den přivodil vážný úraz pravé ruky, navíc s trvalými následky, neboť v jeho důsledku musel být hospitalizován v nemocnici, opakovaně operován a byly mu amputovány čtyři prsty. Ihned po tomto incidentu se rozeběhlo několik řízení – šetření inspektorátu práce, trestní řízení s dotyčným zaměstnancem a civilní řízení,

---

<sup>147</sup> STÁDNÍK, Jaroslav. In: STEINICHOVÁ, Ladislava a kol. Zákon o zaměstnanosti. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 229.

<sup>148</sup> BĚLINA, Miroslav. Zkušební doba. In: HENDRYCH, Dušan a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

<sup>149</sup> Ke skončení pracovního poměru ve zkušební době blíže v ust. § 66 ZPr.

v němž se zraněný muž samozřejmě ihned začal domáhat spravedlnosti, ovšem bezúspěšně. Celý spor vyústil až v předmětnou ústavní stížnost a ÚS se musel k problematice práce „na zkoušku“ vyjádřit.

Klíčovým je dle ÚS v tomto ohledu § 6 ZPr, který definuje zaměstnance jako fyzickou osobu, jež se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. Dle ÚS pak není rozhodné, zda se k tomuto výkonu práce zavázala zákonem aprobovaným způsobem, tedy písemnou pracovní smlouvou, anebo v rozporu s požadavky zákona – ústně, nebo dokonce konkludentně.<sup>150</sup> ÚS na celou věc hleděl prismatem zásady *in dubio pro operario*, tedy, že v pochybnostech je nutné použít výklad pro zaměstnance nejpříznivější, a to i s odkazem na ust. § 18 ZPr, které tuto zásadu zakotvuje na zákonné úrovni. Dále je pro posouzení případu dle ÚS významné ust. § 19 odst. 3 ZPr, podle kterého nemůže být neplatnost právního jednání zaměstnanci na újmu, nezpůsobí-li neplatnost výlučně sám, a v neposlední řadě také ust. § 20 ZPr, citované výše, které upravuje posuzování neplatnosti právního jednání z důvodů nedodržení zákonem požadované formy. Práce „na zkoušku“ je tedy ve své podstatě faktickým pracovním poměrem bez písemné pracovní smlouvy.

Problematické je v tomto ohledu zejména organizování studentských stáží. Zaměstnavatel totiž projevuje zájem poskytnout osobám soustavně se připravujícím na své budoucí povolání odborné zázemí, předat jim pracovní zkušenosti, a to formou jejich dočasného zařazení na pracovišti v očekávání, že po dokončení studia s nimi uzavře pracovní poměr. Nejedná se tedy v realitě o výkon práce na zkoušku? Výhody pro zaměstnavatele spatřuji zejména v možnosti „výchového působení“ na budoucí zaměstnance tak, aby jimi vykonávaná práce nejlépe odpovídala jeho požadavkům a zavedené praxi na pracovišti. Studenti zase mohou nabýt praktické dovednosti a dosáhnout jistoty budoucího pracovního místa.

Pokud se jedná o studenty středních škol, je jejich praktické vyučování upraveno zákonem č. 561/2004 Sb., školský zákon, ve znění pozdějších předpisů, kdy jsou dle ust. § 65 odst. 2 uzavírány smlouvy mezi právnickými a fyzickými osobami, na jejichž pracovištích bude praktické vyučování uskutečňováno, a školou, nikoli tedy samotnými studenty. Obsahové náležitosti takových smluv upravuje ust. § 13 vyhlášky č. 220/2007 Sb., kterou se pro školy a školská zařízení

---

<sup>150</sup> Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 615/17 ze dne 10. srpna 2018.

zřizované Ministerstvem obrany provádějí některá ustanovení školského zákona a jednou z nich je i způsob odměňování žáků za produktivní práci, tedy za činnost, která přináší příjem. Dle ust. § 122 školského zákona<sup>151</sup> musí minimální výše měsíční odměny za produktivní činnost pro stanovenou týdenní pracovní dobu 40 hodin činit 30 % minimální mzdy. U vysokoškolských studentů není odborná stáž upravena žádným zvláštním právním předpisem, ovšem i jim může praktická příprava na budoucí povolání významně pomoci v rozvoji potřebných dovedností. V praxi dochází k uskutečňování jak úplatných, tak bezplatných odborných stáží. Vzhledem k tomu, že ZPr nezná žádnou speciální smlouvu pro výkon stáže, bývají placené stáže realizovány na základě některé z dohod (dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti). Pokud se zaměstnavatel rozhodne pro stáž bezúplatnou, pouští se v odvětví pracovního práva do nebezpečné oblasti, neboť takový výkon práce by byl zajisté posuzován jako výkon závislé práce, který musí být vykonáván jen za mzdu, plat či odměnu za práci (ust. § 2 odst. 2 ZPr). Možností je, uzavřít se stážisty inominátní kontrakty dle ust. § 1746 odst. 2 ObčZ.<sup>152</sup>

Otázkou tedy zůstává, zda by *de lege ferenda* nepřicházelo v úvahu určitou možnost výkonu práce na zkoušku na zákonné úrovni zakotvit. Takový výkon práce by se dal aplikovat na studentské stáže, ale i na další situace, ve kterých se může zdát nejdéle tříměsíční (u vedoucích zaměstnanců tedy šestiměsíční) zkušební doba (§ 35 ZPr) jako nedostatečný časový úsek pro skutečné posouzení výhodnosti daného vztahu pro obě strany.

---

<sup>151</sup> Zákon č. 561/2004 Sb., školský zákon.

<sup>152</sup> KALAŠOVÁ, Lucie. Poradna: Jakou smlouvu podepsat se stážistou? [online]. Bussinesinfo.cz [cit. 5. října 2021] Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/clanky/poradna-jakou-smlouvu-podepsat-se-stazistou/>

### 3. Výkon práce mimo základní pracovněprávní vztah jako správní delikt a jeho trestání

#### 3.1. Trestání nelegální práce dle zákona o zaměstnanosti

Dle právní teorie existují 2 druhy deliktů – soudní delikty neboli trestné činy a správní delikty, které se dle pozitivní úpravy dělí na přestupky, disciplinární delikty a pořádkové delikty. Přestupky lze považovat za základní druh správních deliktů, protože odpovědnost za jejich spáchání je zásadně obecná.<sup>153</sup> Může se jich dopustit v podstatě kterákoli deliktně odpovědná osoba. Právní úprava přestupků je částečně kodifikovaná, a to zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, jež obsahuje „*podmínky odpovědnosti za přestupek, druhy správních trestů a ochranných opatření a zásady pro jejich ukládání, postup před zahájením řízení o přestupku a postup v řízení o přestupku.*“<sup>154</sup> V tomto zákoně jsou tedy upraveny pojmové znaky přestupků, které můžeme chápat jako základní atributy společné všem přestupkům. V současnosti je správní trestání ovládáno formálně-materiálním pojetím přestupku, které v sobě snoubí formální znaky – označení v zákoně za přestupek, vykazování zákonem stanovených znaků, a materiální znak přestupku, tedy společenskou škodlivost.<sup>155</sup> Přestupek je vymezen i negativním znakem – nesmí se jednat o trestný čin. Aby mohlo být určité jednání shledáno správním orgánem jako přestupek musí být tyto znaky vždy naplněny. Ač by byla naplněna skutková podstata určitého přestupku a nebyly by naplněny tyto jeho pojmové znaky, o přestupek by se nejednalo.<sup>156</sup>

Přestože je tato práce zaměřena na oblast pracovního práva a zaměstnanosti, diplomantka považuje za nezbytné tuto skutečnost zdůraznit, a to zejména s ohledem na znak společenské škodlivosti. Zákonodárce se při tvorbě legislativy samozřejmě zaměřuje na jednání, která jsou společensky škodlivá, a tedy ve většině případů při naplnění formální stránky přestupku bude naplněna i materiální stránka, ovšem ne vždy. Viz rozhodnutí NSS ze dne 14. prosince 2009: „*Lze*

---

<sup>153</sup> KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 254. ISBN 978-80-7400-820-7.

<sup>154</sup> § 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich

<sup>155</sup> PRÁŠKOVÁ, Helena. Nové přestupkové právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 96. ISBN: 978-80-7502-221-9.

<sup>156</sup> DOLEČEK, Marek. Odpovědnost za přestupky podle přestupkového zákona [online]. Business.info [cit. 29. listopadu 2021].

*tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přešupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přešupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přešupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přešupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přešupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přešupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přešupek.“<sup>157</sup> Právě materiální pojetí přešupku má významný vliv na rozlišení jednání, která jsou v souladu s právem a jednání protiprávních.<sup>158</sup> Právě v oblasti nelegální práce může docházet k situacím, kdy jednání formálně naplňující znaky přešupku a zároveň znaky skutkové podstaty nemusí být natolik společensky škodlivé, aby bylo shledáno přešupkem. Trestný čin vyžaduje vyšší míru společenské škodlivosti, „(...) zatímco přešupkem může být i takové zaviněné jednání, které porušuje či ohrožuje zájem společnosti pouze v míře nepatrné.“<sup>159</sup> Aby jednání nebylo přešupkem, musí být společenská škodlivost takřka nulová.*

Jednotlivé skutkové podstaty přešupků včetně konkrétních sazeb sankcí za jejich spáchání ale nenalezneme v zákoně o odpovědnosti za přešupky, neboť jsou rozptýleny do jiných zákonů dle věcné souvislosti s předmětem úpravy daného zákona. Stejně tak tomu je i u nelegální práce, neboť úpravu skutkových podstat tohoto přešupku nalezneme v zákoně o zaměstnanosti, konkrétně v ust. § 139 a § 140 ZamZ.

*„Fyzická osoba se dopustí přešupku tím, že (...)*

*c) vykonává nelegální práci,*

*d) umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2,<sup>160</sup> (...)<sup>161</sup>*

---

<sup>157</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 5 As 104/2008 ze dne 14. prosince 2009.

<sup>158</sup> MATES, Pavel, ŠEMÍK, Karel. Společenská škodlivost jako znak přešupku [online]. Advokatnidenik.cz [cit. 29. listopadu 2021]. Dostupné z: [https://advokatnidenik.cz/2021/04/29/spolecenska-skodlivost-jako-znak-prestupku/#\\_ftn15](https://advokatnidenik.cz/2021/04/29/spolecenska-skodlivost-jako-znak-prestupku/#_ftn15).

<sup>159</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 5 As 104/2008 ze dne 14. prosince 2009.

<sup>160</sup> Přešupkem je samozřejmě i umožnění nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bod 3 ZamZ, ale tato práce se zaměřuje výhradně na nelegální práci, jak je definována v ust. § 5 písm. e) bodu 1 ZamZ, a z tohoto důvodu je uvádění dalších skutkových podstat nadbytečné.

<sup>161</sup> Ust. § 139 odst. 1 ZamZ.



„Právnícká osoba nebo podnikající fyzická osoba se přestupku dopustí tím, že (...)

c) umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2, (...)“<sup>162</sup>

Skutkové podstaty a zároveň sankce, které je možné za jejich naplnění uložit, se různí podle toho, kdo je jejich subjektem. V OdpPřest jsou pachatelé rozděleni na tři hlavní skupiny – fyzické osoby, právnické osoby a podnikající fyzické osoby s tím, že pro každou skupinu jsou stanoveny zvláštní podmínky odpovědnosti za přestupek.<sup>163</sup> Odpovědnost posledních dvou skupin pachatelů nese ale mnoho společných znaků, a proto jsou mnohdy sankcionovány shodnými tresty. Stejně tak tomu je i v případě umožnění výkonu nelegální práce.

K naplnění těchto přestupků dojde při spáchání jednání naplňujícího definici nelegální práce, jak jsou popsána v kapitole 2. Obecně dle ust. § 15 OdpPřest ke spáchání přestupku fyzickou osobou postačí zavinění z nedbalosti, nevyžaduje-li zákon zavinění ve formě úmyslu. Podnikající fyzické osoby a právnické osoby jsou naopak odpovědné objektivně, bez ohledu na své zavinění (ust. § 20 OdpPřest a ust. § 22 OdpPřest). K naplnění přestupků nelegální práce tudíž stačí pouze nedbalost. Pachatel buď může úmyslně zastřít pravou povahu závislé práce či může vykonávat práci na základě neplatné pracovní smlouvy a naplnit tak institut zvaný faktický pracovní poměr. Na tomto místě je nutné se vrátit k požadavku společenské škodlivosti jednání. Je přeci naprosto odlišné, zda se osoba snaží úmyslně zastřít povahu vztahů na pracovišti s cílem získat pro sebe ekonomický prospěch či zda smluvní strany kupř. opomenou v pracovní smlouvě uvést některou z podstatných náležitostí, v důsledku čehož je pracovní smlouva neplatná a pracovní poměr nevznikl. Zaměstnavatel mnohdy plní veškeré své povinnosti, odvádí povinné platby do státního rozpočtu, pečuje o zaměstnance, organizuje školení BOZP a PO, vyplácí zaměstnanci mzdu ve správné výši atp. a od okamžiku uzavření pracovní smlouvy, byť neplatné, se *bona fides* domnívá, že z jeho strany k žádnému pochybení nedošlo. Během kontroly je mu však inspektorátem práce sděleno, že umožnil výkon závislé práce na základě neplatné smlouvy, a tudíž se dopustil přestupku umožnění výkonu nelegální práce. Takové jednání by však dle mého soudu nemělo být vůbec považováno za přestupek, neboť společenská škodlivost je v takovém případě

---

<sup>162</sup> Ust. § 140 odst. 1 ZamZ.

<sup>163</sup> KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 259. ISBN 978-80-7400-820-7.

nulová. I s ohledem na teleologický výklad právní normy, nedošlo ani k únikům financí z veřejných rozpočtů, ani k ohrožení zaměstnance odepřením mu ochrany poskytované ZPr.

Mezi odpovědností fyzických osob a právnických potažmo podnikajících fyzických osob je jeden podstatný rozdíl – fyzická osoba se jako jediná může dopustit rovněž přestupku vykonávání nelegální práce. Obecně je velmi rozšířen názor, že pachatelem přestupku nelegální práce, je pouze zaměstnavatel, který nelegálně zaměstnance zaměstnává, ale bohužel se jedná o vžitý omyl. Pachatelem je právě i zaměstnanec, fyzická osoba, která do protiprávního vztahu vědomě vstoupila, a to dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) ZamZ. Za toto jednání jí hrozí pokuta až 100 000 Kč dle ust. § 139 odst. 3 písm. c) ZamZ. Zatímco tedy právnické osoby a podnikající fyzické osoby nesou odpovědnost jen za případné umožnění výkonu nelegální práce, fyzické osoby mohou naplnit hned dvě různé skutkové podstaty.

### **3.2. Trestání nelegální práce dle jiných právních předpisů**

Je nutné podotknout, že za nelegální práci může být zaměstnavatel nepřímou postihnut i v řízení z jiných oblastí veřejného práva, a to zejména z práva daňového či trestního. Pokud zaměstnavatel neplní své povinnosti vyplývající ze zákona o daních z příjmů, zejména pokud nevyměruje zaměstnanci zálohu na daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti, i přesto, že ve skutečnosti k výkonu závislé činnosti dochází, může být potrestán doměřením neodvedené daně a jejího příslušenství – penále a úroků, které představují peněžitou sankci za nedodržení daňových povinností. Podle § 8 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, „(...) *správce daně vychází ze skutečného obsahu právního jednání nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní.*“ Toto ustanovení dále konkretizuje § 23 odst. 10 DPřij, podle kterého se pro určení základu daně vychází zejména z účetnictví vedeného podle zvláštního předpisu, pokud zvláštní předpis nebo zákon o daních z příjmů nestanoví jinak, anebo pokud nedochází ke krácení daňové povinnosti jiným způsobem. Tato ustanovení lze vykládat tak, že i pokud budou mít účastníci pracovního vztahu uzavřenou mezi sebou smlouvu obchodněprávní a tuto činnost bude zaměstnavatel vykazovat v účetních dokladech jako práci podle obchodněprávní smlouvy, může finanční úřad posoudit obsah tohoto vztahu jako pracovněprávní vztah, který je zastřen vztahem obchodněprávním. K tomu může dojít zejména tehdy, bude-li tento vztah vykazovat znaky závislé činnosti. I na základě daňového práva se tedy uplatní zásada přednosti reality. Zaměstnavateli může být doměřena daň a tento doměrek ještě navýšen o příslušenství daně ve smyslu ust. § 251 a § 252 DŘ, tedy penále a úroky, jež představují sankci za nesplnění daňových povinností.

Zatímco dle zákona o zaměstnanosti či zákona o dani z příjmů lze nelegální práci klasifikovat jako správní delikty, je možné ji postihnout i dle trestního práva jako trestné činy. Trestní právo představuje však prostředek *ultima ratio*, a proto k trestání nelegální práce před soudem stát přistupuje pouze v případech vysoce společensky škodlivých. Ve zvláštní části zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“), lze nalézt trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 240 TZ), za který hrozí trest odnětí svobody na šest měsíců až na tři léta nebo zákaz činnosti, a trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby (§ 241 TZ), který může být sankcionován trestem odnětí svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti

Společnou vlastností těchto trestných činů je, že jak zkrácení, tak neodvedení daně či jiné obdobné povinné platby musí dosáhnout většího rozsahu. Dle komentáře k tomuto ustanovení, nelze sice na větší rozsah zkrácení daně nebo jiné povinné platby a vylákané výhody na některé z těchto povinných plateb přímo použít vykládací pravidlo § 138 odst. 1 TZ, neboť to upravuje pouze výši škody<sup>164</sup>. Avšak vzhledem k tomu, že jiná hlediska, než finanční zde nemají žádný význam, je třeba tento pojem vykládat tak, že jde nejméně o 100 000 Kč.<sup>165</sup> Pachatel tedy naplní skutkovou podstatu těchto trestných činů teprve tehdy, pokud součet jím neodvedených povinných plateb či daní dosáhne v součtu 100 000 Kč, a to i tehdy, pokud se jedná o různé daně či poplatky, jde-li se zřetelem k objektivním a subjektivním souvislostem o pokračování v trestném činu. „*Jsou-li splněny podmínky § 116, lze z hlediska posouzení, zda byla zkrácena daň (event. jiná povinná platba) ve větším rozsahu, sčítat částky připadající na jednotlivé daně (event. jiné povinné platby), a to i za více zdaňovacích období u každé takové daně (event. jiné povinné platby).*“<sup>166</sup> Pro naplnění skutkových podstat těchto trestných činů je pak vyžadováno zavinění ve formě úmyslu.

---

<sup>164</sup> Popř. ve spojení s ust. § 138 odst. 2 TZ výši prospěchu, nákladů k odstranění následků poškození životního prostředí, hodnoty věci a jiné majetkové hodnoty.

<sup>165</sup> ŠÁMAL, Pavel. § 240 [Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2414.

<sup>166</sup> ŠÁMAL, Pavel. § 240 [Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2414.

### 3.3. Prokazování spáchání nelegální práce

Úkol Inspekce práce je ale při prokazování spáchání deliktu nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bodu 1 ZamZ oproti zbylým dvou skutkovým podstatám nelegální práce<sup>167</sup> značně nesnadný, protože inspektoři mají za úkol prokázat přítomnost všech znaků závislé práce, jak byly zevrubně popsány výše, přičemž se zaměřují na skutečný stav na pracovišti, neboť, jak je již uvedeno výše, se při potírání nelegální práce uplatňuje zásada přednosti reality. Tento názor vyjádřil i NSS: „*Tyto znaky [znaky závislé práce – pozn. diplomantky] slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.*“<sup>168</sup>

Žádný ze znaků závislé práce nemá však v definici závislé práce tak zásadní význam, aby bylo možné z přítomnosti jen onoho jednoho znaku usuzovat na výkon závislé práce. V současnosti navíc bývá standardní výkon práce zaměstnancem na pracovišti značně relativizován, neboť nové trendy v pracovněprávních vztazích přinášejí nové možnosti způsobu výkonu závislé práce. Dokázat pak některé ze znaků, kupříkladu soustavnost výkonu práce, je tak pro inspektory téměř nemožné, neboť inspekční kontrola trvá omezenou dobu a inspektoři nemají možnost získat komplexní informace o skutečném stavu na pracovišti. Mnohdy pak dochází k chybným závěrům správních orgánů a k nutnosti obrany proti jejich rozhodnutím ve správním soudnictví, jako kupř. ve věci sp. zn. 4 Ads 75/2011, kdy NSS rozhodoval o kasační stížnosti, stěžovatele, který byl potrestán za umožnění výkonu nelegální práce proto, že ho jeho družka zastoupila v prodejně během obědové pauzy. „*Skutečnost, že během provedení kontroly v době polední pauzy byla v provozovně žalobce (prodejně) přítomna pouze jeho družka, sama o sobě neznamená, že žalobce této osobě umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bodu 1*

---

<sup>167</sup> Jedná se o nelegální práci spáchanou cizími státními příslušníky. Ti k legálnímu výkonu práce na našem území potřebují zelenou kartu, modrou kartu a povolení k pobytu a k naplnění skutkových podstat dle ust. § 5 písm. e) bodu 2. a 3. dojde výkonem práce bez takového povolení. Inspektorům pak stačí prokázat jen skutečnost, že cizí státní příslušník takové povolení neobdržel, nebo pracuje v rozporu s ním.

<sup>168</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

*zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 264/2006 Sb.*<sup>169</sup>

Pro prokazování závislé práce se proto vyvinulo několik testů, které kombinují různé znaky závislé práce a pro inspektory mohou představovat pomyslné vodítko, jak daný vztah posoudit. Tyto testy ovšem zobecňují danou problematiku, a proto je dle Štefka není možné vnímat dogmaticky.<sup>170</sup> Nejstarší z nich je test nadřízenosti a podřízenosti, kdy je posuzováno, zda může zaměstnavatel zaměstnanci udělovat k práci pokyny, a co je důležité, zda může také jednostranně určovat pracovní podmínky, např. direktivně stanovovat čerpání dob odpočinku či dovolené.<sup>171</sup> U vedoucích zaměstnanců na nejvyšších pozicích organizační struktury je ale komplikované tento test aplikovat, neboť jsou to právě oni, kdo ukládají pracovní úkoly podřízeným zaměstnancům a sami mohou mít pracovní náplň stanovenou velice obecně, kupř. jen obecnými cíly, které mají při své činnosti dosahovat.<sup>172</sup>

Dále je využíván test integrační, který se hojně objevuje i v rozhodovací praxi soudů jiných států (např. ve Velké Británii, Španělsku, Francii)<sup>173</sup> a také v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské Unie. V této souvislosti nesmíme opominout rozhodnutí Hassan Shenavai v Klaus Kreischer, ve kterém SD EU vyslovil myšlenku, že: *„(...) je třeba nejprve poznamenat, že pracovní smlouvy, stejně jako jiné smlouvy o poskytování pracovní síly kromě těch, které jsou založeny na samostatně výdělečné činnosti, se na základě určitých zvláštností liší od všech ostatních smluv, a to i těch o poskytování služeb: vytvářejí totiž trvalé pouto, které do jisté míry zařadí pracovníka do organizačního rámce podniku nebo podnikání zaměstnavatele a jsou spojeny s místem výkonu činnosti, které určuje, jaká kogentních pravidla či kolektivní smlouvy budou použity.*“<sup>174</sup> V této souvislosti je též nutné znovu připomenout zde mnohokrát citované

---

<sup>169</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 75/2011 ze dne 29. září 2011.

<sup>170</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 193-224. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>171</sup> Tamtéž.

<sup>172</sup> Tamtéž.

<sup>173</sup> Tamtéž.

<sup>174</sup> Rozhodnutí SD EU sp. zn. 266/85 ze dne 15. ledna 1987. Vlastní překlad z anglického jazyka. V originálu: *„In that connection it should first be observed that contracts of employment, like other contracts for work other than on a self-employed basis, differ from other contracts - even those for the provision of services - by virtue of certain particularities : they create a lasting bond which brings the worker to some extent within the organizational framework of the business of the undertaking or employer, and they are linked to the place where the activities are pursued, which determines the application of mandatory rules and collective agreements.*“

rozhodnutí ze dne 13. února 2014, kde NSS kromě dalšího zmínil: „*Na přítomnost tohoto znaku*<sup>175</sup> *poukazují některé typické objektivní okolnosti, zvláště vázanost pokyny zaměstnavatele a začlenění zaměstnance do zaměstnavatelovy organizační struktury.*“<sup>176</sup> Princip tohoto testu spočívá v tom, že na výkon závislé práce nejvíce poukazuje způsob, jakým zaměstnanec práci koná. Zaměstnanec je zpravidla zařazen do závodu zaměstnavatele, musí práci vykonávat dle aktuálních potřeb závodu zaměstnavatele, být zaměstnavateli k dispozici a kooperovat s ostatními zaměstnanci.<sup>177</sup> Pokud jsou tyto znaky splněny, jedná se o závislou práci a nikoli o výkon nezávislého činnosti.

Poněkud později se vyvinul test ekonomické reality jako reakce na nové trendy v oblasti výkonu práce – kupř. *home working*, kdy zaměstnavatel nemůže reálně nadřizeně působit na zaměstnance a zaměstnanec si rozvrh své pracovní doby určuje převážně sám. Test ekonomické reality se tedy odpoutává od pouhé právní závislosti a nahlíží na závislou práci i prismaticem závislosti ekonomické. Kritici tohoto testu však argumentují jeho nepřesností, neboť i v případě obchodních vztahů je malý živnostník slabší smluvní stranou a do jisté míry vykazuje ekonomickou závislost na svém silnějším obchodním partnerovi, a tedy aplikace tohoto testu sama o sobě rozlišení švarcsystému nepomůže.<sup>178</sup>

### **3.4. Zásady trestání nelegální práce**

Společnými znaky trestání správních deliktů a trestných činů jsou některé zásady, na jejichž uplatňování je nutné v právním státě bezvýhradně trvat. Stěžejní jsou pro oblast práva trestního, neboť právě pro trestní právo vyplývají z ústavního pořádku či mezinárodního práva, nicméně je zapotřebí je uplatňovat i v oblasti správního trestání.<sup>179</sup> To potvrzuje i NSS: „*Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu.*“<sup>180</sup> Dle NSS je totiž rozhraničení mezi přestupky a trestnými činy je projevem trestní politiky státu a nikoli výrazem přirozenoprávních principů, a tedy není rozhodné, zda

---

<sup>175</sup> NSS se zaobíral znakem osobní závislosti.

<sup>176</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>177</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 225. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>178</sup> ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, s. 227. ISBN 978-80-87146-72-9.

<sup>179</sup> KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 246. ISBN 978-80-7400-820-7.

<sup>180</sup> Dle rozsudku NSS sp. zn. 6 A 126/2002 ze dne 27. 10. 2004.

pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Záruky poskytované tomu, kdo je obviněn, je proto nezbytné poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním.<sup>181</sup> Přestože by se mohlo zmiňování těchto zásad zdát jako nadbytečné, diplomantka považuje jejich zdůraznění v této práci za velmi důležité, neboť ani v případě trestání nelegální práce nesmějí být opominány. Zásady trestání lze rozdělit na dvě základní kategorie, a sice na zásady uplatňované v oblasti práva hmotného a zásady uplatňované v oblasti práva procesního.

Elementární zásadou pro hmotné právo je zásada *nullum crimen sine lege a nulla poena sine lege*, která je vyjádřena v čl. 39 LZPS. Tato zásada stanoví, že není trestného činu či trestu bez zákona, tedy, že podmínky trestnosti trestného činu a tresty, které je možné jeho pachateli uložit, musejí být bezpodmínečně stanoveny zákonem. Přestože tato zásada vyjadřuje požadavek zákonného trestného činu, je nutné pojem trestný čin vykládat v souvislosti s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 LZPS (tedy zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí)<sup>182</sup> extenzivně a vztáhnout tuto zásadu i na správní delikty.<sup>183</sup> V případě trestání správních deliktů totiž více než v jakékoli jiné oblasti veřejné správy dochází k autoritativnímu uplatňování veřejné moci. Právní povinnost, jejíž porušení je sankcionováno, ale může být do jisté míry konkretizována i v jiné formě, např. podzákonným právním předpisem.<sup>184</sup> Zásada *nullum crimen sine lege* je dále konkretizována požadavky na kvalitu daného předpisu, který bude podmínky trestnosti obsahovat, a to (i) *nullum crimen sine lege scripta* (podmínky trestnosti musí obsahovat psané právo), (ii) *nullum crimen sine lege certa* (znaky trestných činů a správních deliktů musejí být stanoveny dostatečně přesně a určitě, aby nevzbuzovaly pochybnost, které jednání je trestné a které nikoli a neodporovaly požadavku právní jistoty), (iii) *nullum crimen sine lege praevia* (zákaz zpětného působení norem trestního práva a norem upravujících správní právo trestní) a (iv) *nullum crimen sine lege stricta* (zákaz užití analogie v neprospěch pachatele).

---

<sup>181</sup> Tamtéž.

<sup>182</sup> Čl. 2 odst. 3 Ústavy: „Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.“

<sup>183</sup> KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 246. ISBN 978-80-7400-820-7.

<sup>184</sup> Tamtéž.

Další zásadou je zásada subsidiarity trestní represe. Tato zásada vyvěrá z myšlenky, že veřejnoprávní trestání má být užíváno jen jako krajní prostředek v případech společensky škodlivých, tedy takových, kdy pro jejich závažnost nepostačuje k jejich nápravě uplatnění jiných právních či mimoprávních prostředků – soukromoprávní odpovědnosti či společenského odsouzení (difamace).<sup>185</sup> Tato zásada se projevuje ve dvou rovinách, a to v rovině legislativní, kdy zákonodárce musí při tvorbě právních předpisů zvážit, které chování je zavrženíhodné natolik, že by mělo být postihováno i veřejnoprávními tresty, a také v rovině aplikační, kdy podmínkou správní či trestní odpovědnosti je také naplnění znaku společenské škodlivosti daného činu.<sup>186</sup> Přestupek je proto charakterizován v ust. § 5 OdpPřest jako „(...) *společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.*“ Pokud by tedy určité jednání naplňovalo znaky skutkové podstaty určitého přestupku (či TČ), avšak by toto jednání nenaplňovalo požadavek společenské škodlivosti, o přestupek (či TČ) by se nejednalo.

Neméně důležitou je zásada přiměřenosti a individualizace trestu, která správnímu orgánu (či soudu v případě TČ) ukládá povinnost stanovit pachateli takový trest, který odpovídá povaze a závažnosti přestupku (či TČ) a všem okolnostem, za kterých byl spáchán. Trest musí dále reflektovat majetkové a jiné poměry jeho pachatele. Ust. § 35 OdpPřest obsahuje taxativní výčet celkem pěti druhů správních trestů: a) napomenutí, b) pokutu, c) zákaz činnosti, d) propadnutí věci nebo náhradní hodnoty, e) zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Tyto tresty je možné ukládat samostatně i vedle sebe, nesmí však být uloženo napomenutí současně s pokutou. Zákon o odpovědnosti za přestupky dává dokonce ve svém ust. § 43 správním orgánům možnost v zákonem přesně vymezených případech od uložení trestu upustit. Znamená to tedy, že dojde k projednání přestupku a v rozhodnutí správního orgánu k vyslovení viny pachatele, avšak správní trest se neuloží. Tento postup může správní orgán zvolit tehdy, pokud se již samotné projednání přestupku jeví jako dostačující k nápravnému působení na pachatele (§ 43 odst. 2 OdpPřest), anebo v případě, pokud mělo být o více přestupcích vedeno společné řízení, ale vedeno nebylo a trest,

---

<sup>185</sup> KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 247. ISBN 978-80-7400-820-7.

<sup>186</sup> Tamtéž.



kteřý již byl uložen za přestupek v samostatném řízení lze pokládat za odpovídající správnímu trestu, který by byl jinak uložen ve společném řízení (§ 43 odst. 1 OdpPřest).

Univerzálním správním trestem, který je ukládán za přestupky v oblasti zaměstnanosti, je správní trest pokuty. Pokuta je majetkovou sankcí a stejně jako jiné zásahy do majetkové sféry delikventa je pocíťována tíživě, čímž však naplňuje svůj represivní a preventivní účel. Důležité je, aby tyto funkce byly vyváženy, neboť pokud by represivní funkce převážila, byla by pokuta pocíťována likvidačně.<sup>187</sup>

Naopak ale nesmí být uložena ani pokuta příliš mírná, neboť dle NSS, má-li pokuta naplnit vedle své penalizační funkce i úlohu preventivní, musí mít postih sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností.<sup>188</sup> „*Tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal. Moderační právo soudu upravené v § 78 odst. 2 s. ř. s., tj. možnost upustit od potrestání či snížení postihu, má proto místo toliko tam, kde jde o postih zjevně nepřiměřený.*“<sup>189</sup>

Stejně jako při ukládání jiných trestů i při ukládání pokuty musí správní orgán uplatnit zásadu individualizace sankce. Uplatňování této zásady je při správním trestání úzce spojeno se správním uvážením, neboť zákonná sazba pokuty v sobě vyjadřuje pouze obecnou závažnost předmětného deliktu.<sup>190</sup> Jak vyslovil NSS: „*Správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.*“<sup>191</sup> Zároveň v tomto usnesení poskytl správním orgánům návod, jak si opatřit podklady pro zjištění majetkových poměrů pachatele: správní orgán by měl vycházet z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch,

---

<sup>187</sup> Dle rozsudku NSS sp. zn. 1 AfS 50/2005 ze dne 24. 5. 2006.

<sup>188</sup> Dle rozsudku NSS sp. zn. 3 As 21/2005 ze dne 10. května 2006.

<sup>189</sup> Tamtéž.

<sup>190</sup> Dle rozsudku NSS sp. zn. 3 Ads 101/2013 ze dne 10. 7. 2014.

<sup>191</sup> Podle usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 1 As 9/2008 ze dne 20. 4. 2010.

kteří vyšly najevo v dosavadním průběhu řízení či z těch, které si opatří sám bez součinnosti pachatele. Pokud se správnímu orgánu nepodaří takto získat přesné informace, může dokonce určit majetkové poměry odhadem.<sup>192</sup>

Určování poměrů pachatele je významné i s ohledem na skutečnost, že ve výjimečných případech má správní orgán v souladu s ust. § 44 OdpPřest možnost mimořádně snížit pokutu pod dolní hranici sazby, pokud by zákonná výše pokuty byla pro delikventa nepřiměřeně přísná. Institut mimořádného snížení pokuty ovšem v žádném případě není institutem návrhovým. Správní orgán má povinnost zvážit, zda jsou dány důvody k postupu podle ust. § 44 OdpPřest. Tím totiž taktéž dojde k naplnění zásady zákonnosti trestání a zásady individualizace sankce.<sup>193</sup>

S ohledem na přestupek umožnění výkonu nelegální práce je třeba zdůraznit celkem čtyři procesní zásady, a to zásadu řádného zákonného procesu, zásadu *ne bis in idem*, zásadu presumpce nevinny a zásadu zákazu sebeobviňování. Zásada řádného zákonného procesu neboli *nullus processus criminalis sine lege* stanovuje, že trestní proces či správní řízení o přestupku musí být vedeno na základě zákona. Správní orgány postupují při řízení z úřední povinnosti, ovšem dle čl. 8 odst. 2 LZPS nesmí být nikdo stíhán jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Obviněný z přestupku (či z TČ) má při jeho projednávání právo na spravedlivý proces. Právo na spravedlivý proces však není na žádném místě v českém právním řádu jako takové stanoveno, vyplývá z čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a také z čl. 14 Paktu o občanských a politických právech a v Listině základních práv a svobod nalezneme pouze některé jednotlivé aspekty tohoto práva. V každém řízení o přestupku (či TČ) musejí být šetřena práva obviněného, musí být zachována jeho důstojnost, obviněný má právo na přístup k soudu (či ke správnímu orgánu), má právo vyjádřit se ke všem okolnostem a zároveň musí být skutkový stav zjištěn v souladu se zásadou materiální pravdy tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti.

Z hlediska trestání nelegální práce je velmi významnou zásadou *ne bis in idem*, v českém jazyce „ne dvakrát v téže věci“. Ideou této zásady je, že pachatel, který byl již za určitý skutek pravomocně odsouzen či obvinění zproštěn, nemůže být potrestán znovu za ten samý čin. Na mezinárodní úrovni tuto zásadu lze nalézt v čl. 4 Protokolu č. 7 k EÚLP, kde je uvedeno, že:

---

<sup>192</sup> Tamtéž.

<sup>193</sup> Dle rozsudku NSS sp. zn. 4 As 96/2018 ze dne 5.6.2018.

„[n]ikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“<sup>194</sup> Přestože tento článek hovoří o trestném činu, je nutné jej aplikovat i na přestupky, což vyplývá z rozsáhlé judikatury Evropského soudu pro lidská práva, zejména z rozsudku Engel a další proti Nizozemí ze dne 8. června 1976.<sup>195</sup> V tomto rozhodnutí ESLP vyslovil myšlenku, že nelze ponechat rozlišování protiprávních jednání na trestné činy a správní delikty na jednotlivých státech, neboť by tak mezi nimi docházelo k rozlišnému výkladu Protokolu č. 7. ESLP tak vyjádřil určitá kritéria (tzv. Engel kritéria), která stanoví, zda má určitá sankce povahu sankce trestněprávní ve smyslu EÚLP a Protokolu č. 7. Těmito kritérii jsou: (i) kvalifikace protiprávního jednání ve vnitrostátním právu, (ii) povaha protiprávního jednání a (iii) přísnost sankce ukládané pachateli. Většina správních sankcí tak bude dle těchto kritérií spatřována za sankci trestní a bude nutné ve vztahu k ní aplikovat zásadu *ne bis in idem*.

Úskalím této zásady je pak výklad prvku „*idem*“, tedy totožnosti skutku. Průlomovým je v této otázce rozsudek ESLP Zolotukhin proti Rusku, kdy ESLP odhlédl od totožnosti právní a přiklonil se k posuzování totožnosti skutkové. Dle ESLP tak čl. 4 Protokolu č. 7 zakazuje stíhání pro další trestný čin, pokud je tento druhý trestný čin založen na totožném či v podstatných rysech totožném skutku (*faits identiques et faits mêmes de la substance*). Totožnost skutku je pak naplněna tehdy, když se konkrétní skutkové okolnosti týkají stejného obžalovaného a jsou neoddělitelně spjaty s určitým místem a určitým časem.<sup>196</sup> V ust. § 77 odst. 2 OdpPřest je proto uvedeno pravidlo, že nikdo nesmí být obviněn z přestupku za skutek, o němž již bylo v jiném řízení proti téže osobě pravomocně rozhodnuto a tímto rozhodnutím se rozumí i rozhodnutí dle trestního práva. V trestním řádu je z tohoto důvodu uvedeno, že OČTŘ postoupí věc příslušnému orgánu k projednání přestupku, pokud vyjde najevo, že nejde o věc podezření z TČ<sup>197</sup>, čímž má být zajištěno, že nelze osobu potrestat za jeden skutek zároveň jako za přestupek a zároveň jako za trestný čin.

Daleko problematičtější je ovšem situace výhradně v oblasti veřejné správy, kde nemusí být zcela jasně vymezena věcná působnost orgánů veřejné správy a pachatel je za týž skutek potrestán

---

<sup>194</sup> Čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv.

<sup>195</sup> Engel and others v. Netherlands, Application nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

<sup>196</sup> Sergey Zolotukhin v. Russia, Application No. 14939/03. Rozhodnutí ze dne 10. února 2009.

<sup>197</sup> Ust. § 159a TR, § 171 TR.

více správními orgány v různých řízeních. NSS se opakovaně zabýval otázkou věcné působnosti, v jednom z prvních rozhodnutí pro tuto oblast uvedl: „S ohledem na princip předvídatelnosti zákona a na princip minimalizace zásahů státu do soukromé sféry fyzických a právnických osob je nutno usilovat o takový výklad právních předpisů, který směřuje k jasnému vymezení věcné působnosti jednotlivých správních orgánů tak, aby se tyto kompetence navzájem nepřekrývaly. Takovýto výklad je přitom nanejvýš žádoucí zejména v těch případech, kdy jsou v důsledku činnosti státních orgánů vydávána vrchnostenská rozhodnutí, která svou povahou představují sankce adresované účastníkům správních vztahů, resp. kdy již i samotné správní řízení je důvodně pocíťováno dotčenými subjekty jako újma.“<sup>198</sup>

Jak bylo výše uvedeno, zaměstnavatel může být za nelegální práci potrestán i nepřímo v jiných oblastech veřejného práva. Zde pak vyvstává otázka, jak přistupovat k zásadě *ne bis in idem* v oblasti trestání nelegální práce, pokud bude zaměstnavateli doměřena daň a uloženo penále z důvodu, že neodváděl zálohy na daň z příjmů fyzických osob za své nelegálně zaměstnávané zaměstnance a zároveň v úzké časové souslednosti bude potrestán OIP. I zde je proto nutné aplikovat Engel kritéria. Dle Příkazské daňové penále dle § 251 DŘ představuje trestní sankci ve smyslu EÚLP, a proto by tak k ní mělo být přistupováno.<sup>199</sup>

Řešení takovýchto případů opět přinesla rozhodnutí ESLP, kupř. rozhodnutí Lucky Dev proti Švédsku ze dne 27. listopadu 2014, či rozhodnutí A B proti Norsku ze dne 15. listopadu 2015. Evropský soud pro lidská práva stanovil celkem čtyři kritéria, která je nutné při správním trestání aplikovat, aby byl v praxi naplňován prvek „*ne bis*“, a to: (i) zda obě samostatná řízení sledují vzájemně se doplňující cíle, a tedy zda se týkají *in concreto* odlišných aspektů daného protispoločenského jednání, (ii) zda je kombinace dvou řízení předvídatelným důsledkem daného protispoločenského jednání, (iii) zda příslušné orgány vedou řízení ve vzájemné součinnosti s cílem v maximální možné míře zabránit opakování při shromažďování důkazů, zejména zda lze dříve shromážděné a vyhodnocené důkazy využít i v dalším řízení, a to nejdůležitější, (iv) zda sankce uložená v řízení, které bylo skončeno dříve je zohledněna při ukládání sankce v dalším

---

<sup>198</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 5 A 116/2001 ze dne 21. srpna 2003.

<sup>199</sup> PŘÍKAZSKÁ, Lenka, KADLEC, Tomáš. *Ne bis in idem a daňové delikty* [online]. Epravo.cz [cit. 11. října 2021]. Dostupné z: [https://www.epravo.cz/top/clanky/ne-bis-in-idem-a-danove-delikty-109555.html#\\_ftn1](https://www.epravo.cz/top/clanky/ne-bis-in-idem-a-danove-delikty-109555.html#_ftn1).

řízení tak, aby nebyl pachatel v konečném důsledku vystaven nadměrné zátěži.<sup>200</sup> Dle mého soudu je vedení daňového řízení a šetření inspektorátu práce v důsledku nelegální práce očekávaným důsledkem jejího praktikování, ale příslušné orgány by měly v řízení spolupracovat a uložená sankce by měla reflektovat sankci uloženou v dříve skončeném řízení. Dle Morávka by tedy mezi jednotlivými orgány musel existovat fungující komunikační kanál, jímž by se mezi dotčenými orgány efektivně předávaly informace.<sup>201</sup>

Další zásadou, kterou je nutné v tomto ohledu zmínit, je zásada presumpce nevinny. Tato zásada znamená, že dokud není pravomocným rozhodnutím soudu či správního orgánu vyslovena vina obviněného, hledí se na něj jako na nevinného.<sup>202</sup> Tato zásada je provázána se zásadou *in dubio pro reo*, tj. ve skutkových otázkách ve prospěch pachatele. V případě, že není vina prokázána nade všechny pochybnosti, nemůže být vyslovena a obviněný je nadále považován za nevinného. ÚS se o zásadě presumpce nevinny ve vztahu k přestupkovému řízení vyjádřil jednoznačně v tom smyslu, že pokud je přestupkové řízení řízením o oprávněnosti trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP<sup>203</sup>, požívá stěžovatel všech základních práv v trestním řízení, a to i práva dle čl. 6 odst. 2 EÚLP, které stanoví, že každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.<sup>204</sup>

K důslednému uplatňování presumpce nevinny v přestupkovém řízení se příklání i NSS, když v jednom ze svých rozsudků uvádí následující: „*Řízení o přestupku jakožto specifický druh správního řízení je nicméně zvláštní v tom, že se v něm uplatňují rovněž stejné zásady jako v právu trestním, a to zejména zásada postihu za zaviněné jednání, zásada presumpce nevinny, či zásada in dubio pro reo. (...) Jinými slovy řečeno, v řízení o přestupku se nelze spokojit s tím, že skutečnost, že obviněný se dopustil přestupku, je pravděpodobná, nebo dokonce nejpravděpodobnější verzí skutkového stavu. Není-li mimo rozumnou pochybnost prokázáno, že byly naplněny všechny znaky*

---

<sup>200</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Lucky Dev vs. Sweden ze dne 27. listopadu 2014, stížnost č. 7356/10, Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci A nad B vs. Norway ze dne 15. listopadu 2016, stížnosti č. 24130/11 a 29758/11.

<sup>201</sup> MORÁVEK, Jakub. Důkazní prostředky a jejich přípustnost zejména se zaměřením na kamerové sledování. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020, s. 42. ISBN 978-80-7630-001-9.

<sup>202</sup> JÍLEK, Jindřich. Zamyšlení nad aplikačním pojetím presumpce nevinny [online]. epravo.cz [cit. 3. prosince 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zamysleni-nad-aplikacnim-pojetim-presumpce-nevinny-110606.html>.

<sup>203</sup> Čl. 6 odst. 1 EÚLP upravuje právo na spravedlivý proces.

<sup>204</sup> Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 82/07 ze dne 17. ledna 2008.

*skutkové podstaty přestupku, nemůže být učiněn závěr, že byl přestupek spáchán.*<sup>205</sup> Z výše uvedeného plyne, že inspektoráty práce musí být bezpečně přesvědčeny o vině daného obviněného z přestupku a rovněž o skutečnosti, že se přestupek skutečně stal.

Poslední zásadou, kterou je možné na tomto místě s ohledem na přestupek umožnění výkonu nelegální práce uvést, je zákaz sebeobviňování. V oblasti přestupků z oboru zaměstnanosti se bude v nejvyšší míře uplatňovat při kontrolách OIP, neboť se na jeho postup uplatní zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, a také zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád). Dle ust. § 10 KŘ má kontrolovaný, tedy konkrétní zaměstnavatel, povinnost poskytovat kontrolujícímu součinnost. Tato povinnost však zcela jistě není bezmezná. Jejím korektivem je právě zásada zákazu sebeobviňování, lat. *nemo tenetur se ipsum accusare*. Základem této zásady je zejména právo obviněného odepřít výpověď, ale může se vztahovat i na jiné úkony, kupř. ediční povinnost ohledně věcného důkazu.<sup>206</sup>

V případě, že obviněný věcný důkaz sám dobrovolně nevydá, může mu být i v takovém případě věc nuceně odňata, neboť ÚS takovéto obstarávání důkazů nechápe jako nucení k sebeobviňování, nýbrž jako objektivně potřebnou činnost zajistit veškeré důkazní prostředky, a to jak ty ve prospěch, tak v neprospěch pachatele. Dle ÚS „(...) takovéto "odnětí věci" nelze chápat jako donucení k vydání věcného důkazu proti sobě samému. Odnětí věci zde má z tohoto hlediska stejnou povahu, jako jiné zajišťovací úkony podle trestního řádu, aplikované bez ohledu, resp. proti vůli obviněného. (...) V těchto případech nejde o donucování obviněného k poskytnutí důkazů proti sobě samotnému, nýbrž o nucené zajištění věcných důkazů, byť proti vůli obviněného. Provedení takovýchto úkonů proti vůli obviněného v rozporu s ústavou není.“<sup>207</sup>

Již v tomto rozhodnutí byla dle mého soudu částečně vyřčena myšlenka dvojí povahy vyšetřovacích úkonů. Je totiž nutné rozlišovat mezi úkony, které činí orgány činné v trestním řízení či správní orgány při vyšetřování deliktů bez potřeby aktivní součinnosti obviněného, neboť za využití stanovených zákonných mechanismů daný úkon proběhne, ať již s ním dotyčná osoba

---

<sup>205</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 4 As 206/2015 ze dne 9. října 2015.

<sup>206</sup> Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 402/05 ze dne 8. 11. 2005.

<sup>207</sup> Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 29/2000 ze dne 20. února 2001.

souhlasí či nikoli (u obviněného postačí, pokud se činnosti zdrží – *non facere*, či pokud je strpí – *pati*) a těmi úkony, které ze své podstaty vyžadují konání obviněného (*facere*).

V právní teorii i praxi totiž po dlouhou dobu nepanovala shoda ohledně rozsahu a mezí zásady *nemo tenetur*. K osvětlení této problematiky došlo až v roce 2010, Stanoviskem ÚS: „*Teprve v dalším vývoji judikatury v USA a v evropských zemích došlo k rozšíření interpretace tohoto ustanovení tak, že obviněný nesmí být donucován nejen k výpovědi, ale ani k jinému aktivnímu jednání, jímž by přispíval k obstarávání důkazů proti sobě. (...) K provedení vyjmenovaných úkonů může být obviněný vyzván, eventuálně též předvolán či předveden, nesmí k nim však být jakkoliv donucován, nevyjímaje možnost uložení pořádkové pokuty. (...) Různý režim získávání důkazů z hlediska práva neusvědčovat sám sebe se opírá o odlišný charakter výpovědi a uvedených důkazů. Posledně jmenované<sup>208</sup> existují objektivně, nezávisle na vůli obviněného, při jejich opatřování je sice postupováno proti vůli obviněného, nevyžaduje se však po něm jeho aktivní součinnost, ale pouze strpění donucovacích úkonů. Naproti tomu výpověď, slovo, neexistuje objektivně, nezávisle na vůli obviněného, a lze je získat jen proti vůli obviněného, je-li tato zlomena fyzickým nebo psychickým donucením, tj. jen když se poníží důstojnost člověka jako svobodné bytosti.*“<sup>209</sup>

V první skupině vyšetřovacích úkonů je zapotřebí uvést kupř. možnost vstupovat na pozemky, do staveb a jiných prostor (§ 7 KŘ) či provádět kontrolní nákupy (§ 8 písm. c) KŘ), které mohou být dokonce prováděny v souladu s ust. § 3 KŘ ještě v průběhu úkonů předcházejících kontrole.<sup>210</sup> Kontrolovaná osoba by tedy o jejich provádění neměla ani vědět, neboť by odhalením totožnosti inspektorů došlo ke ztrátě možnosti takový úkon provést. Přestože by se mohlo zdát, že v oblasti zaměstnanosti nebude mít tento institut využití, za pomoci kontrolních nákupů může být v oblasti nelegální práce prokázán výkon závislé práce prodavačkou.<sup>211</sup> Dle § 7 KŘ může kontrolující vstoupit dokonce i do obydlí, ovšem zde už je vyžadována aktivní součinnost kontrolované osoby, a to zejména v souvislosti s ústavní zásadou nedotknutelnosti obydlí (čl. 12 LZPS). Kontrolující

---

<sup>208</sup> Sejmnutí pachové stopy, odebrání vzorku vlasů a bukální stěru.

<sup>209</sup> Stanovisko ÚS sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10, ze dne 30. listopadu 2010.

<sup>210</sup> STÁDNÍK, Jaroslav. § 7 [Oprávnění inspektora]. In: STÁDNÍK, Jaroslav, KIELER, Petr, ŠTEFKO, Martin. Zákon o inspekci práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. s. 48.

<sup>211</sup> Tamtéž.

nesmí do obydlí vstoupit násilně.<sup>212</sup> V trestním řízení však i vstup do obydlí může být proveden proti vůli obviněného, a to na základě soudního příkazu k domovní prohlídce (§ 83 TŘ).

Do druhé skupiny úkonů je možné v souvislosti s odhalováním nelegální práce zařadit právě zmiňovanou povinnost výpovědi či například vytvoření určitých listin nebo záznamů (pod hrozbou pořádkové pokuty za neposkytnutí součinnosti), které dle zákona osoba vést nemusí.<sup>213</sup> Ač by se na první pohled mohlo zdát, že by bylo možné na toto místo zařadit i povinnost zakotvenou v ust. § 9 ZIP, dle kterého může inspektor vyzvat kontrolovanou osobu, aby se v určené lhůtě dostavila na pracoviště úřadu nebo inspektorátu a poskytla údaje, dokumenty nebo věci související s výkonem kontroly a kontrolovaná osoba je povinna této výzvy uposlechnout, neboť takové jednání kontrolované osoby je jednoznačně jejím aktivním konáním, tato povinnost do druhé skupiny zařazena nebude. Dle ust. § 9a ZIP je možné za porušení této povinnosti uložit kontrolované osobě pokutu až do výše 200 000 Kč, hranice zásady *nemo tenetur* jsou tedy nadále velice mlhavé.

K této problematice se vyjádřil NSS ve svém rozsudku sp. zn. 4 As 29/2016 v tom smyslu, že orgán dohledu je oprávněn zavázat účastníka řízení k předložení dokumentů vázajícím se ke skutkovému stavu, a to i tehdy, pokud by jimi mohlo být prokázáno protiprávního jednání účastníka samotného nebo jiného subjektu. Přiznání absolutního práva nevypovídat by totiž nedůvodně bránilo výkonu dohledové pravomoci. V rozhodnutí NSS převzal ve vztahu k sebeobviňování důležitý závěr Tribunálu: *„Povinnost odpovědět na čistě skutkové otázky položené Komisí<sup>214</sup> a vyhovět jejím žádostem o předložení již předtím existujících dokumentů nemůže vést k porušení zásady dodržování práva na obhajobu nebo práva na spravedlivý proces. Nic totiž nebrání adresátovi v tom, aby v dalším průběhu správního řízení nebo během řízení před soudem Společenství prokázal, vykonáváje tak své právo na obhajobu, že skutkové okolnosti vylíčené v jeho odpovědích nebo předané dokumenty mají jiný význam, nežli jaký jim přikládá*

---

<sup>212</sup> STÁDNÍK, Jaroslav. § 7 [Oprávnění inspektora]. In: STÁDNÍK, Jaroslav, KIELER, Petr, ŠTEFKO, Martin. Zákon o inspekci práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. s. 47.

<sup>213</sup> MORÁVEK, Jakub. Zákaz nucení k sebeobviňování. In: MORÁVEK, Jakub a kol. Zákaz nucení k sebeobviňování při činnosti inspektorátu práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020, s. 35. ISBN: 978-80-7630-005-7.

<sup>214</sup> Judikatura, na niž NSS odkazuje, se týká ochrany hospodářské soutěže, nicméně závěry o aplikaci uvedené zásady lze dle NSS využít i pro širší právní oblast správního trestání.



*Komise.*<sup>215</sup> Zásadní v tomto ohledu je skutečnost, zda byl účastník orgánem dohledu vyzýván k vydání záznamů souvisejících s jeho zákonnými povinnostmi, které jsou předmětem dohledu daného orgánu.<sup>216</sup> Závěrem je možné shrnout, že zákazu nucení k sebeobviňování se nelze dovolávat u čistě pasivních činností účastníka a dále ve vztahu k dokumentům, u nichž má účastník řízení zákonnou povinnost je vést a inspektorát práce naproti tomu zákonnou povinnost na ně dohlížet. Zásada *nemo tenetur* se vztahuje jak na osoby fyzické, tak na osoby právnické, u kterých je uplatňována prostřednictvím členů statutárního orgánu.<sup>217</sup>

### 3.5. Sankce

Pokud inspektorát práce dojde při kontrole ke zjištění, že na daném pracovišti dochází k uskutečňování nelegální práce, může zahájit správní řízení o přestupku dle ust. § 141 odst. 2 ZamZ v kombinaci s ust. § 78 odst. 1 OdpPřest. Pokud během řízení vyjde najevo, že skutečně ke spáchání přestupků dle ust. § 139 odst. 1 písm. c) nebo d) ZamZ či § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ došlo, může uložit pachatelům sankce. Jak je výše uvedeno, ust. § 35 OdpPřest obsahuje taxativní výčet celkem 5 druhů správních trestů, jež je možné za přestupky uložit: napomenutí, pokutu, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo náhradní hodnoty a zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Za přestupky na úseku zaměstnanosti je možné uložit buď správní trest napomenutí, anebo správní trest pokuty. To vyplývá ze skutečnosti, že napomenutí je nejmírnějším druhem správního trestu, jež je možné uložit za každý přestupek, není-li tato možnost zákonem výslovně vyloučena.<sup>218</sup> Univerzálně ukládaným trestem je pak pokuta, dle jejíž výše lze i určit i typovou závažnost daného přestupku. Propadnutí věci (§ 48 OdpPřest) a propadnutí náhradní hodnoty (§ 49 OdpPřest) je ukládáno za účelem odnětí věcí, které byly užity nebo určeny ke spáchání přestupků či představují výnos ze spáchání přestupků.<sup>219</sup> Na úseku zaměstnanosti je proto aplikace těchto

---

<sup>215</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 4 As 29/2016 ze dne 21. června 2016.

<sup>216</sup> Tamtéž.

<sup>217</sup> MORÁVEK, Jakub. Zákaz nucení k sebeobviňování. In: MORÁVEK, Jakub a kol. Zákaz nucení k sebeobviňování při činnosti inspektorátu práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020, s. 35. ISBN: 978-80-7630-005-7.

<sup>218</sup> KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 289-291. ISBN 978-80-7400-820-7.

<sup>219</sup> Tamtéž.

druhů trestů těžko představitelná. Ostatní druhy správních trestů může správní orgán uložit jen v případě, že jsou ve zvláštním zákoně pro daný přestupek výslovně stanoveny.<sup>220</sup>

V současnosti hrozí zaměstnavatelům, kteří umožnili výkon nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bodu 1. ZamZ, pokuty ve výši až 5 milionů Kč u fyzických osob a ve výši až 10 milionů Kč u právnických či podnikajících fyzických osob. Jedná se o nejzávažnější přestupky dle zákona o zaměstnanosti. Zaměstnancům, kteří nelegální práci konají, pak hrozí trest ve výši 100 tisíc korun.<sup>221</sup> Výše sankcí se ale v posledních dvou dekáдах dramaticky vyvíjela stejně jako se vyvíjely právní předpisy upravující nelegální práci a různé přístupy k trestání nelegální práce se staly předmětem mnoha diskusí.

V prvním znění zákona o zaměstnanosti účinném od 1. října 2004 byla výše pokuty nastavena jednotnou částkou pro fyzické i právnické osoby a mohla dosáhnout nejvýše 2 milionů Kč. Novelou provedenou zákonem 382/2008 Sb.<sup>222</sup> byla horní hranice pokut navýšena, a to na 5 milionů korun, jak pro fyzické, tak právnické osoby a podnikající fyzické osoby. Za nejvíce kontroverzní považují novely č. 367/2011 Sb.<sup>223</sup> a č. 1/2012 Sb.<sup>224</sup>, jež nejenže horní pětimilionovou hranici ještě zdvojnásobily, ale zavedly také s účinností od 1. 1. 2012 (resp. od 5. 1. 2012) spodní hranici výše pokut ukládaných právnickým osobám a podnikatelům za umožnění výkonu nelegální práce, a to ve výši 250 000 Kč.<sup>225</sup> Přestože se mnozí domnívali, že primárním cílem těchto novelizací bylo zpřísnit sankce za výkon nelegální práce, což mimo jiné sám zákonodárce uvedl v důvodové zprávě k danému zákonu slovy: „[c]ílem navrhované právní úpravy je posílit odstrašující účinek hrozících pokut,“<sup>226</sup> pravým účelem měla být transpozice

---

<sup>220</sup> Tamtéž.

<sup>221</sup> Dle ust. § 139 odst. 3 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>222</sup> Zákon č. 382/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>223</sup> Zákon č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>224</sup> Zákon č. 1/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

<sup>225</sup> PRŮŠOVÁ, Aneta. Nelegální zaměstnávání a jeho postih aneb kolik tedy hrozí? [online]. pravni prostor.cz. [cit. 3. srpna 2021]. Dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/pracovni-pravo/nelegalni-zamestnavani-a-jeho-postih-aneb-kolik-tedy-hrozi>.

<sup>226</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Sněmovní tisk 373/0. Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013 [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=373&CT1=0>.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009<sup>227</sup>.<sup>228</sup> Implementací tohoto sekundárního předpisu EU mělo dojít k zamezení zaměstnávání neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí na území EU se záměrem bojovat proti nedovolenému přistěhovalectví, a tyto cíle se měly projevit i v naší národní úpravě.<sup>229</sup> Určení minimální sankce za spáchání nelegální práce ve výši 250 000 Kč bylo výsledkem iniciativy několika poslanců, kteří tuto partii vtělili do návrhu zákona ve druhém čtení legislativního procesu v rámci doporučení Výboru pro sociální politiku.<sup>230</sup> Ve vládním návrhu zákona přitom minimální sankce vůbec nebyla obsažena.<sup>231</sup>

Inspektoráty tedy mohly nelegální práci trestat pokutami v rozmezí mezi 250 tisíci a 10 miliony Kč, což ovšem dle Kolmana značně omezuje správní uvážení příslušného orgánu a může vést ke značným nespravedlnostem.<sup>232</sup> Správní uvážení neboli diskreční pravomoc je přitom velice důležitou složkou aplikace norem správního práva a uplatňování veřejné moci ve státě, neboť umožňuje správním orgánům po uvážení všech okolností zvolit nejvhodnější z normou nabízených řešení. Stanovování minimálních pokut bylo v ustálené judikatuře soudů spatřováno vždy jako velice problematické<sup>233</sup>, neboť v případě uložení, byť i té nejnižší možné, „pouze“ čtvrtmilionové pokuty nemajetné podnikající fyzické osobě, může být pro ni taková sankce likvidační.

Rozšířený senát NSS definoval v jednom ze svých usnesení likvidační sankci následovně. Jedná se o: „(...) *sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě*

---

<sup>227</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

<sup>228</sup> PICHRT, Jan. MORÁVEK, Jakub. O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Ročník 22, č. 3 (2014), s. 94. ISSN 1210-6410.

<sup>229</sup> BÍČKOVÁ, Olga. Euronovela zákona o zaměstnanosti [online]. Právní rádce [cit. 3. října 2021]. Dostupné z: <https://pravniradce.ekonom.cz/c1-53786390-euronovela-zakona-o-zamestnanosti>.

<sup>230</sup> Usnesení výboru pro sociální politiku z 10. schůze dne 30. srpna 2011. Sněmovní tisk 373/2. Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013 [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=373&ct1=2>.

<sup>231</sup> PICHRT, Jan. MORÁVEK, Jakub. Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, Praha: C. H. Beck, Ročník 22, č. 21 (2014), s. 748-753. ISSN 1210-6410.

<sup>232</sup> KOLMAN, Petr. Boj proti švarcsystému: „less is more“. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, Praha: C. H. Beck, Ročník 20, č. 9 (2012), s. 326-328. ISSN 1210-6410.

<sup>233</sup> Kupř. nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. srpna 2002 či kupř. nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 12/03 ze dne 10. března 2004.

*jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty, a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží.*<sup>234</sup> ÚS se k danému pojmu také vyjádřil, a to v souvislosti s minimální výší pokuty stanovené ve stavebním zákoně z roku 1976<sup>235</sup>: „*Základním kritériem, ze kterého je třeba dle názoru Ústavního soudu vycházet, je tzv. kritérium podstaty, dle kterého platí, že ne každé odnětí majetku na základě pokut, příp. poplatků a daní, zakládá zásah do vlastnických práv, nýbrž jen takové, jež majetkové vztahy dotčeného subjektu zásadně mění, tj. tak, že mění jeho celkovou majetkovou pozici "zmařením" samé podstaty majetku. Konkrétně v případě pokut stanovených právníkům a fyzickým osobám podnikajícím podle zvláštních předpisů je třeba vycházet z toho, že je vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla "zničena" majetková základna pro další podnikatelskou činnost.*“<sup>236</sup> V porovnání s výše uvedeným, přesně tyto znaky stanovená výše sankce za spáchání deliktu nelegální práce vykazuje.

Na nápravu tohoto tristního stavu však nebylo nutné dlouho čekat, neboť ÚS svým nálezem dne 9. září 2014 předmětnou část ust. § 140 odst. 4 písm. f) ZamZ zrušil.<sup>237</sup> Následně byla tedy sankce za výkon nelegální práce stanovena pouze horní hranicí, což i Pichrt a Morávek považovali za nejvhodnější řešení.<sup>238</sup> Zákonodárce již mezitím sám dospěl k názoru, že čtvrtmilionová spodní hranice pokuty bude v drtivé většině případů nelegální práce působit drakonicky, avšak nedokázal se spokojit s ohraničením pokuty jen maximální částkou, a tak byl zákonem č. 136/2014 Sb. ze dne 18. června 2014 byl s účinností k 1. lednu 2015 novelizován § 140 odst. 4 písm. f) ZamZ následujícím zněním: „*10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e), nejméně však ve výši 50 000 Kč*“. Právní stav, kdy ÚS jako negativní zákonodárce spodní hranici sankce zrušil, a ta tedy nebyla v zákoně vůbec stanovena, tak setrval bezmála jen tři měsíce, než vešla v účinnost výše uvedená novelizace.

V důvodové zprávě k zákonu č. 136/2014 Sb., je k bodu 48, jímž se právě mění předmětná hranice sankce uvedeno, že: „*Na základě provedených kontrol a následně vedených správních*

---

<sup>234</sup> Usnesení NSS sp. zn. 1 As 9/2008 ze dne 20. dubna 2010.

<sup>235</sup> Stanovení minimální výše pokuty 500.000 Kč v ust. § 106 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 83/1998 Sb.

<sup>236</sup> Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. srpna 2002.

<sup>237</sup> Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 52/13 ze dne 9. září 2014.

<sup>238</sup> PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, Praha: C. H. Beck, Ročník 22, č. 21 (2014), s. 748-753. ISSN 1210-6410.

*řízení je možno učinit závěr, že současná minimální výše pokuty (250 000 Kč) překračuje v řadě případů preventivní funkci (...) [,] stává se fakticky likvidační a přesahuje tak záměr zákonodárce. (...) Stanovení nové hranice minimální sankce má (...) naplňovat i skutečnost, že nelegální zaměstnávání se nesmí zaměstnavatelům vyplácet. Tyto aspekty splňuje minimální hranice ve výši cca 50 000 Kč. Takto stanovená sankce ponechává dostatečný prostor v rámci správní úvahy vedené v daném správním řízení stanovit výši sankce s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, především počtu nelegálně zaměstnávaných, až do hranice maximálního rozpětí tj. 10 mil. Kč.“<sup>239</sup>*

Takto stanovené sankce za výkon nelegální práce přetrvaly doposavad.

---

<sup>239</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb. Sněmovní tisk 84/0. Poslanecká sněmovna, 7. volební období, 2013-2017 [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=84&CT1=0>.

## 4. Praktická část práce

### 4.1. Obecně k činnosti inspekce práce v roce 2020

V uplynulém roce 2020 bylo inspekci práce podniknuto celkem 15 852 kontrol a bylo uloženo celkem 3 101 pokut, jejichž konečná výše dosáhla částky 274 961 500 Kč.<sup>240</sup> Počet kontrol je podstatně nižší než v letech 2018, kdy bylo provedeno 22 995 kontrol, a 2019, kdy inspektoráty provedly 25 834 kontrol, neboť činnost Inspekce práce byla významně narušena pandemií COVID-19.<sup>241</sup>

Cíle inspekčních kontrol se rozpadají do tří stěžejních oblastí, a to na oblast pracovněprávních vztahů, oblast zaměstnanosti a oblast bezpečnosti práce. Pro účely této diplomové práce a souvisejícího výzkumu je pak klíčovou druhá zmiňovaná oblast, a to oblast zaměstnanosti. Na úseku zaměstnanosti bylo Programem kontrolních akcí pro rok 2020<sup>242</sup> stanoveno provést minimálně 7 500 kontrol, ovšem právě s ohledem na vývoj pandemie koronaviru, byl v průběhu roku počet plánovaných akcí snížen na 6 000.<sup>243</sup> Nakonec bylo provedeno celkem 6 218 kontrol v oblasti zaměstnanosti, z čehož bylo 5 557 kontrol zaměřeno jen na nelegální práci a bylo při nich zjištěno 3 110 nelegálních zaměstnanců.<sup>244</sup> Jedná se ovšem o celkový počet nelegálních zaměstnanců, tedy i cizinců, kteří byli nelegálně zaměstnáváni dle ust. § 5 písm. e) bodu 2 nebo 3 ZamZ. Tato práce se ovšem zaměřuje pouze na výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah (§ 5 písm. e) bod 1 ZamZ) a je tedy nutné zdůraznit, že přímo za tato jednání bylo v loňském roce uloženo celkem 549 pokut v celkové výši 132 660 600 Kč.<sup>245</sup> Nesmí zůstat bez povšimnutí, že za účelem potírání nelegálního zaměstnávání proběhla od 1. 9. 2020

---

<sup>240</sup> Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, str. 1 [online]. suip.cz [cit. 10. listopadu 2021]. dostupné z: [http://www.suip.cz/\\_files/suip-81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip\\_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf](http://www.suip.cz/_files/suip-81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf).

<sup>241</sup> Tamtéž.

<sup>242</sup> Program kontrolních akcí na rok 2020 [online]. suip.cz [cit. 10. listopadu 2021]. Dostupné z: [http://www.suip.cz/\\_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf](http://www.suip.cz/_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf).

<sup>243</sup> Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, str. 31 [online]. suip.cz [cit. 10. listopadu 2021]. Dostupné z: [http://www.suip.cz/\\_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf](http://www.suip.cz/_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf).

<sup>244</sup> Tamtéž.

<sup>245</sup> Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, str. 36 [online]. suip.cz [cit. 10. listopadu 2021]. Dostupné z: [http://www.suip.cz/\\_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf](http://www.suip.cz/_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf).

do 30. 9. 2020 „Celostátní kontrolní akce zaměřená na odhalování nelegálního zaměstnávání“. Na této akci Inspekce práce spolupracovala s orgány Cizinecké policie, Celní správy a Městské policie. Ač byla akce zaměřena spíše na nelegální zaměstnávání cizinců, bylo odhaleno i 61 nelegálně zaměstnaných občanů ČR<sup>246</sup>, kteří tedy museli nutně konat závislou práci mimo pracovněprávní vztah.

## 4.2. Poznatky diplomantky

Tato část diplomové práce se věnuje převedení výše vymezených teoretických poznatků do praxe. Za tímto účelem si diplomantka na základě žádosti dle ust. § 4a zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, vyžádala od všech OIP a SUIP 5 až 10 rozhodnutí týkajících se trestání nelegální práce dle ust. § 139 odst. 1 písm. d) ZamZ či § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ vydaná v roce 2020, a to i s odkazem na recentní judikaturu NSS, dle kterého je nutné pojem „společenských hlídacích psů“ vykládat extenzivně a vztáhnout jej kromě novinářů i na studenty vysokých škol píšící své závěrečné práce, neboť i oni plní úlohu přispívat k veřejné debatě o věcech veřejného zájmu.<sup>247</sup> Na základě žádostí diplomantka obdržela celkem 45 individuálních správních aktů, tedy rozhodnutí (§ 67 SpŘ) a příkazů (§ 150 SpŘ). Tyto individuální správní akty byly vydány v roce 2020, ovšem je nutné podotknout, že ne všemi byly ukládány tresty za nelegální práci páchanou ve shodném období, neboť některé z nich trestaly jednání odhalená již v letech předešlých. Jak je již výše uvedeno, v roce 2020 bylo inspektoráty práce za nelegální práci uloženo celkem 549 pokut, tudíž hodnocená rozhodnutí tvoří téměř 10 % všech individuálních správních aktů tohoto typu.

Všechny inspektoráty poskytly právě 5 rozhodnutí, pouze OIP pro Jihočeský kraj a Vysočinu 10 rozhodnutí a OIP pro hlavní město Prahu žádné rozhodnutí, neboť neměl k dispozici žádné rozhodnutí, kterým by byla trestána nelegální práce a zároveň bylo konečným rozhodnutím ve věci. Poskytnutá rozhodnutí byla zvolena danými inspektoráty náhodným výběrem, což zajišťuje vysokou objektivitu tohoto výzkumu. Důležité je též podotknout, že rozhodnutí zaslaná

---

<sup>246</sup> Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, str. 35 [online]. suip.cz [cit. 10. listopadu 2021]. dostupné z: [http://www.suip.cz/files/suip-81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip\\_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf](http://www.suip.cz/files/suip-81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip_rocni-souhrnna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf)

<sup>247</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 4 As 91/2020 ze dne 29. září 2020.

SUIP nejsou druhostupňovými rozhodnutími proti rozhodnutím vydaným OIP zahrnutým do tohoto výzkumu. Vzhledem k tomu, že řízení vedené v prvním a ve druhém stupni tvoří jeden celek<sup>248</sup>, uvažují předmětná rozhodnutí SUIP jako rozhodnutí kvalitativně stejná jako rozhodnutí vydaná OIP v prvním stupni. Pokud bude v této části dále hovořeno o rozhodnutí OIP, rozumí se jimi veškeré individuální správní akty (tj. rozhodnutí i příkazy) vydané OIP a rovněž SUIP.

Jedním ze stanovených cílů této práce je tato rozhodnutí přezkoumat, kriticky zhodnotit a vyvodit z nich závěry poukazující na způsoby trestání nelegální práce v praxi.

Prvním předpokladem diplomantky je, že nejčastěji je nelegální práce vykonávána zastíráním závislé práce, tedy za využití švarcsystému, a to zejména s ohledem na velice vysoký počet živnostníků v České republice, který činí takřka polovinu ekonomicky aktivních obyvatel. K 31. 12. 2020 bylo totiž v České republice 5 210 700 ekonomicky aktivních obyvatel<sup>249</sup>, a zároveň bylo registrováno celkem 2 076 010 podnikatelů – fyzických osob.<sup>250</sup>

**1. hypotéza:** Definice nelegální práce je nejčastěji naplňována praktikováním švarcsystému.

Druhou hypotézou je, že se zkoumaných přestupků častěji dopouští fyzické osoby než osoby právnické, neboť fyzické osoby při svém podnikání disponují nižším kapitálem, jmění náležící k jejich obchodnímu závodu tvoří často s jejich soukromým jměním pomyslně propojené nádoby, a v důsledku finanční tísně se mohou častěji uchýlit k umožňování nelegální práce.

**2. hypotéza:** Fyzické osoby umožňují výkon nelegální práce častěji než osoby právnické.

Třetím předpokladem diplomantky je, že k výkonu nelegální práce nejčastěji dochází na staveništích, v důsledku vykonávání velkého množství obojetných činností na tomto typu pracoviště. Obojetné činnosti sice mohou být legálně vykonávány jak samostatně, tak jako závislá práce, avšak nesmí jít o zastírání pravé povahy činností a pouhé předstírání samostatnosti. Takové činnosti nejvíce svádějí k zastírání jejich skutečné povahy, neboť obvinění z přestupku mohou ve svůj prospěch argumentovat právě jejich „obojetnou“ povahou. Dle NSS jsou takovými

---

<sup>248</sup> Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 10 A 24/2011 ze dne 22. června 2011.

<sup>249</sup> Statistika Českého statistického úřadu. Míry zaměstnanosti, nezaměstnanosti a ekonomické aktivity - prosinec 2020 [online]. Czso.cz [cit. 30. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/ci/miry-zamestnanosti-nezamestnanosti-a-ekonomicke-aktivity-prosinec-2020>.

<sup>250</sup> Statistika Ministerstva průmyslu a obchodu. Roční přehled podnikatelů a živností [online]. Mpo.cz [cit. 30. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/zivnostenske-podnikani/statisticke-udaje-o-podnikatelich/rocní-prehled-podnikatelu-a-zivnosti--222295/>.



povoláními zejména: „(...) zedník, instalatér; svobodná povolání, asistenční činnosti; nejrůznější služby jako účetní, kadeřník.“<sup>251</sup> Diplomantka tedy předpokládá, že nejčastěji dochází k nelegální práci na staveništích, neboť právě tam se může střetnout nejvíce provozovatelů těchto činností (zedníci, truhláři, instalatéri, malíři atp.).

**3. hypotéza:** K uskutečňování nelegální práce nejčastěji dochází na staveništích.

Poslední, čtvrtou hypotézou je, že pokuty jsou ukládány spíše při dolní zákonné hranici. Jak je popsáno v kapitole 3.2., správní orgány jsou při ukládání pokuty povinny přihlédnout k majetkovým poměrům pachatele a vycházíme-li z druhého předpokladu, majetková situace fyzických osob bude jistě naprosto odlišná oproti majetkové situaci obchodních společností, zvláště těch kapitálových.

**4. hypotéza:** Pokuta je nejčastěji ukládána při spodní hranici, tj. okolo 50 000 Kč.

---

<sup>251</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Afs 85/2014 ze dne 28. srpna 2014.

| <b>Inspektorát</b>                        | <b>Počet poskytnutých rozhodnutí</b> | <b>Spisové značky</b>  |
|---|--------------------------------------|--|
| OIP pro Hlavní město Prahu                | 0                                    | <i>Žádné rozhodnutí ve věci nebylo konečné.</i>  |
| OIP pro Středočeský kraj                  | 5                                    | <i>Čísla jednací nebyla diplomantce sdělena.</i>   |
| OIP pro Jihočeský kraj a Vysočinu         | 10                                   | Č.j. 16770/5.30/20-4, ze dne 30.6.2020<br>Č.j. 17124/5.30/20-4, ze dne 2.7.2020<br>Č.j. 16214/5.30/20-4, ze dne 2.7.2020<br>Č.j. 16479/5.30/20-4, ze dne 3.7.2020<br>Č.j.18750/5.30/20-4, ze dne 21.7.2020<br>Č.j. 20662/5.30/20-4, ze dne 10.8.2020<br>Č.j. 23441/5.30/20-5, ze dne 3.9.2020<br>Č.j. 24978/5.30/20-4, ze dne 21.9.2020<br>Č.j. 18534/5.30/20-6, ze dne 13.10.2020<br>Č.j. 32119/5.30/20-4, ze dne 4.12.2020 |
| OIP pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj  | 5                                    | Č.j. 19485/6.30/20-3, ze dne 4.11.2020<br><i>Čísla jednací nebyla diplomantce sdělena.</i>   |
| OIP pro Ústecký a Liberecký kraj          | 5                                    | Č.j. 25428/7.30/20-4, ze dne 2.11.2020<br>Č.j. 25410/7.30/20-4, ze dne 2.11.2020<br>Č.j. 25419/7.30/20-4, ze dne 2.11.2020<br>Č.j. 25432/7.30/20-4, ze dne 2.11.2020<br>Č.j. 28061/7.30/20-4, ze dne 7. 12.2020  |
| OIP pro Královehradecký a Pardubický kraj | 5                                    | Č.j. 4254/8.30/20-4, ze dne 10.3.2020<br>Č.j. 11604/8.30/20-4, ze dne 18.8.2020<br>Č.j. 13590/8.30/20-4, ze dne 16.9.2020<br>Č.j. 14120/8.30/20-4, ze dne 24.9.2020<br>Č.j. 15973/8.30/20-4, ze dne 7.12.2020  |
| OIP pro Jihomoravský a Zlínský kraj       | 5                                    | Č.j. 37535/9.30/19-7, ze dne 23.1.2020<br>Č.j. 754/9.30/20-10, ze dne 17.6.2020<br>Č.j. 3092/9.30/20-11, ze dne 1.7.2020<br>Č.j. 3110/9.30/20-18, ze dne 30.7.2020<br>Č.j. 15980/9.30/20-15, ze dne 6.11.2020  |
| OIP pro Moravskoslezský a Olomoucký kraj  | 5                                    | Č.j. 21900/10.30/19-9, ze dne 8.1.2020<br>Č.j. 4119/10.30/20-3, ze dne 6.2.2020<br>Č.j. 21864/10.30/20-4, ze dne 9.9.2020<br>Č.j. 28447/10.30/20-5, ze dne 4.11.2020<br>Č.j. 1669/10.30/20-9, ze dne 18.11.2020  |
| Státní úřad inspekce práce                | 5                                    | Č.j. 7592/1.30/19-7, ze dne 30.6.2020<br>Č.j. 7564/1.30/19-5, ze dne 10.7.2020<br>Č.j. 3956/1.30/20-3, ze dne 22.7.2020<br>Č.j. 3351/1.30/20-4, ze dne 5.8.2020<br>Č.j. 8569/1.30/19-5, ze dne 13.8.2020   |
| <b>Celkem:</b>                            |                                      | <b>45</b>  |

Tabulka č. 1 – Přehled obdržení rozhodnutí za rok 2020.

#### 4.2.1. Způsob naplnění definice nelegální práce

Veškerá rozhodnutí diplomatka prostudovala, vyhodnotila a zaznamenala z nich nejpodstatnější údaje. Prvním posuzovaným kritériem praktické části této diplomové práce bylo, jakým způsobem byla naplněna definice nelegální práce dle ust. § 5 písm. e) bodu 1 ZamZ, tedy zda byla závislá práce vykonávána bez platné pracovní smlouvy (jako faktický pracovní poměr) či zda byla vykonávána práce na zkoušku nebo praktikován švarcsystém. Aby mohl být konstatován výkon nelegální práce, musí se jednat o výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Největší úskalí jednotlivých rozhodnutí OIP a SUIP shledávám v naprosto nedostatečném odůvodnění způsobu, jak byly v daných případech naplněny znaky závislé práce. Jak je pojednáno v předchozích částech této práce, inspektoráty musí prokázat naplnění všech znaků závislé práce. Viz rozhodnutí NSS ze dne 13. února 2014 opakovaně citované shora: *„Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce v řízení obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků-zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu.“*<sup>252</sup> V příkazech vydaných OIP pro Ústecký kraj a Liberecký kraj bylo uvedeno jen *„(...) nejméně dne (...) umožnil fyzické osobě (...) činnost vykazující znaky závislé práce ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákoníku práce, a to mimo pracovněprávní vztah ve smyslu ust. § 3 zákoníku práce. Inspektorát má na základě kontrolního řízení za dostatečně prokázané, že účastník jako zaměstnavatel porušil ust. § 5 písm. e) bodu 1 zákona o zaměstnanosti, když umožnil výkon nelegální práce v uvedeném případě.“*<sup>253</sup> Z takové informace ovšem nevyplývá, jak konkrétně byly naplněny znaky závislé práce. Tento nedostatek však není problémem jen citovaného inspektorátu, nýbrž i všech ostatních inspektorátů. Jak bude popsáno dále, špatné odůvodnění činí správní rozhodnutí nepřezkoumatelným.

Na tomto místě je rovněž nutné připomenout, že OIP by při svém počínání měly klást zvláštní důraz na uplatňování zásady *in dubio pro reo*, tedy pokud není vina obviněného prokázána nade všechny pochybnosti, nemůže být vyslovena. OIP by měly pečlivě zkoumat všechny aspekty podezřelého pracovního vztahu a v případě, že by některé skutečnosti nasvědčovaly, že se v daném případě jedná o umožnění výkonu nelegální práce, avšak lze rozumně dospět k vícero verzím skutkového děje a případné nesrovnalosti nelze odstranit ani provedením dalších důkazů, OIP

---

<sup>252</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

<sup>253</sup> Příkaz OIP pro Ústecký kraj a Liberecký kraj č.j. 25428/7.30/20-4, ze dne 2.11.2020.

nesmí vinu obviněného vyslovit. Důležité je také, že ve světle této zásady musí být v přestupkovém řízení dbáno na to, že správní orgán prokazuje obviněného vinu a nikoli, že obviněný prokazuje svou nevinu.<sup>254</sup> Domnívám se, že v některých posuzovaných případech byla tato zásada částečně prolomena, neboť vina pachatelů byla vyslovena, aniž bylo řádně prokázáno naplnění definice závislé práce a všech jejích znaků, jak je popsáno výše. Pokud by OIP pojal pochybnost, byť o některém znaku závislé práce, neměl by vyslovit vinu, ale měl by se snažit pochybnost odstranit provedením dalších důkazů a v případě, že by takový postup nevedl k objasnění případu, měl by řízení zastavit dle ust. § 86 odst. 1 písm. c) OdpPřest.

V 11 zkoumaných případech byla vykonávána práce na zkoušku, přičemž tento způsob výkonu nelegální práce byl z rozhodnutí vždy jasně patrný, a to zejména s ohledem na výpovědi nelegálně zaměstnaných osob. Ty na dotazy inspektorů, zda mají uzavřenou písemnou pracovní smlouvu, či zda podepisovaly pracovní smlouvu, odpovídaly slovy: „Pracuji zde krátce. Jsem tu na zkoušku, zda práce bude mně i zaměstnavateli vyhovovat. Pokud se mnou bude spokojen, dá mi podepsat pracovní smlouvu.“ Tento postup v kontextu již výše uvedeného samozřejmě není přípustný.

Z 12 zkoumaných rozhodnutí vyšlo najevo, že byla nelegální práce páchána zastíráním závislé práce, a tedy praktikováním švarcsystému. V těchto případech byla situace taktéž jednoznačná, neboť obvinění z přestupku se ve svých výpovědích obhajovali neustále se opakujícími frázemi odkazujícími na identifikační číslo zaměstnanců, jejich živnostenské listy, smlouvy o dílo, faktury apod. Odlišit švarcsystém od jiných způsobů naplnění definice nelegální práce nebylo nikterak složité, neboť jednotlivé OIP v odůvodnění rozhodnutí mnohdy zkoumaly i platnost živnostenských oprávnění spolupracujících samostatně výdělečně činných osob, jež byly v postavení zaměstnanců, či vystavené faktury za práci. Ze všech těchto ukazatelů bylo možné vyvodit praktikování švarcsystému.

Situace byla ovšem diametrálně odlišná u největšího počtu rozhodnutí, celkem 19 rozhodnutí, na základě kterých byli obvinění pokutováni za „výkon práce bez pracovní smlouvy“. Tento pojem diplomantka umístila do uvozovek, neboť se od této formulace distancuje. Dle mého soudu nebylo možné všechny osoby trestat na základě ust. § 139 odst. 1 písm. d) ZamZ

---

<sup>254</sup> Nález ÚS sp. zn. II.ÚS 2929/18, ze dne 6. března 2020.

či § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ za skutečnost, že se zaměstnanci neměli uzavřené písemné smlouvy. Za to mohli být potrestáni na základě ust. § 12 odst. 1 písm. b) ZIP či ust. § 25 odst. 1 písm. b) ZIP dle toho, zda byla pachatelem fyzická osoba nepodnikající, podnikající fyzická osoba či právnická osoba. Jedná se o přestupek, kterého dopustí zaměstnavatel tím, že neuzavře písemnou pracovní smlouvu či dohodu o pracovní činnosti či dohodu o provedení práce. Z odůvodnění mnoha rozhodnutí vyplynulo, že zaměstnavatel měl se zaměstnanci sjednat druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce, a tedy byla tedy uzavřena pracovní smlouva, byť ústně. Vzhledem k tomu, že zaměstnanci byli zastíženi na pracovišti zaměstnavatele v době kontroly a vykonávali zde během této kontroly práci, je zřejmé, že již bylo započato s výkonem práce, a tedy došlo k dodatečné konvalidaci pracovní smlouvy dle ust. § 20 ZPr. Dle mého soudu je tak postup inspekce práce v tomto ohledu chybný. Vždy je nutné zkoumat vůli účastníků pracovněprávního vztahu a na výkon nelegální práce pohlížet i z dalších skutečností – kupř. za nedodržování veřejnoprávních povinností zaměstnavatele jako je třeba neohlášení zaměstnance na OSSZ do 8 kalendářních dní, neproškolení zaměstnance v oblasti BOZP a PO atp. Na umožnění výkonu nelegální práce nelze usuzovat kategoricky při nedoložení písemné pracovní smlouvy. V případě, že by neuzavření písemné smlouvy, tedy nedostatek formy pracovní smlouvy, měl vést k naplnění definice nelegální práce, a tím k naplnění skutkové podstaty přestupků dle ust. § 139 odst. 1 písm. d) ZamZ či § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ, postrádala by ust. § 12 odst. 1 písm. b) ZIP a § 25 odst. 1 písm. b) ZIP, jenž postihují neuzavření písemné smlouvy, smysl.

Z výše uvedených počtů rozhodnutí byla v 1 případě zároveň vykonávána nelegální práce „bez pracovní smlouvy“ a zároveň u dalšího zaměstnance zastíráním závislé práce. Ve 2 rozhodnutích bylo inspektoráty shledáno, že jeden zaměstnanec byl zaměstnán na zkoušku a druhý „bez pracovní smlouvy“. V 1 rozhodnutí inspektorát uložil pokutu za nelegální práci, která byla spáchána jako zapůjčení zaměstnanců od jiné společnosti. Dle mého soudu takto ale nemohlo dojít k naplnění skutkové definice nelegální práce, nýbrž k naplnění přestupku dle ust. § 140 odst. 1 písm. b) ZamZ, a tedy ke zprostředkování zaměstnání bez povolení.

V 5 případech nebylo vůbec možné z rozhodnutí vyvodit úsudek ohledně způsobu naplnění definice nelegální práce, neboť inspektoráty práce tato rozhodnutí chabě odůvodnily. Dle ust. § 68 odst. 1 SpŘ je však odůvodnění jednou z náležitostí rozhodnutí, přičemž dle odstavce třetího tohoto ustanovení se v odůvodnění uvedou zejména důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro vydání rozhodnutí a rovněž úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů. Nezbytné je z pohledu tohoto ustanovení také uvést

informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.<sup>255</sup> Nedostatek odůvodnění pak činí rozhodnutí nepřezkoumatelným, neboť nelze vyvodit, z čeho správní orgán při svém uvažování vycházel. Dle NSS musí být z rozhodnutí zřejmé, jaký skutkový stav vzal posuzující orgán za rozhodný a jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností, má-li být rozhodnutí pokládáno za přezkoumatelné. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je nepopíratelným faktem, že jen prostřednictvím odůvodnění lze zpětně dovést, z jakého skutkového stavu posuzující orgán vyšel a jak o něm uvážil.<sup>256</sup> Taktéž příkaz musí obsahovat obecné náležitosti rozhodnutí dle ust. § 68 odst. 1 SpŘ. Příkaz musí obsahovat navíc poučení o právu podat proti němu odpor.<sup>257</sup> Je tedy nerozhodné, zda předmětná rozhodnutí byla vydána standardním postupem či ve zjednodušeném správním řízení, v němž může být příkaz i prvním úkonem v řízení.<sup>258</sup> Pro oba typy individuálních správních aktů tedy platí, že musí být řádně odůvodněny. Vzhledem k tomu, že objektivně nebylo možné z rozhodnutí vyvodit ani způsob naplnění definice nelegální práce, je zřejmé, že taková odůvodnění byla nedostatečná a činí rozhodnutí nepřezkoumatelná. Navíc, 4 z těchto rozhodnutí byly příkazy vydané OIP pro Ústecký kraj a Liberecký kraj. Tento inspektorát se v daných případech vůbec nevypořádal se znaky závislé práce, jak bylo zmíněno výše. Z mého pohledu lze tento postup hodnotit jako nepřipustný, neboť takto vydané příkazy nesplňují zákonné požadavky náležitostí rozhodnutí.

Vzhledem k dosaženým výsledkům v tomto oddílu praktické části této práce lze konstatovat, že v 19 případech byla nelegální práce páchána výkonem práce „bez pracovní smlouvy“, což dle mého soudu značí nesprávný postup OIP a přílišnou kategorizaci všech případů výkonů práce bez písemné pracovní smlouvy, které se však mohou diametrálně odlišovat svou společenskou škodlivostí a u některých z nich se v podstatě o nelegální práci nemusí jednat. Švarcsystém byl praktikován v 11 případech, což rozhodně není hypotézou č. 1 předpokládaná většina. Na základě výše uvedeného tak lze konstatovat, že stanovená hypotéza č. 1, že definice nelegální práce bude nejčastěji naplňována praktikováním švarcsystému, nebyla naplněna.

---

<sup>255</sup> Ust. § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>256</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 8 Afs 267/2017, ze dne 27. února 2019.

<sup>257</sup> HEJČ, David. § 150 [Příkaz]. In: POTĚŠIL, Lukáš, HEJČ, David a kol. Správní řád. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020. ISBN: 978-80-7400-804-7.

<sup>258</sup> Tamtéž.

#### 4.2.2. Povaha obviněných osob

Dalším zkoumaným kritériem v rámci praktické části této diplomové práce byli pachatelé a osoby, jež nelegálně zaměstnávali. V celkovém počtu 28 případů byla obviněnou z přestupku právnická osoba, ve zbylých 18 případech pak byly za umožnění výkonu nelegální práce sankcionovány fyzické osoby, přičemž pouze jedenkrát se jednalo o fyzickou osobu nepodnikající. Na základě těchto zjištění lze konstatovat, že ani druhá stanovená hypotéza diplomantky, tj. že fyzické osoby umožňují výkon nelegální práce častěji než právnické osoby, se nepotvrdila. Pokud se zaměříme na právní formu právnických osob, v největším počtu případů – celkem ve 23 případech – se jednalo o společnosti s ručením omezeným.

Na základě zjištěných údajů již však není tolik překvapivá informace, že se ve většině případů jedná o společnosti s ručením omezeným. Společnost s ručením omezeným je nejčastější forma právnické osoby v České republice.<sup>259</sup> Vyznačuje se zejména snadným založením a nízkou kapitálovou náročností (minimální vklad je 1 Kč na každý podíl) za současného poskytování všech výhod obchodní společnosti jejím společníkům. Ve 2 případech nelegální práci umožnila právnická osoba ve formě evropské společnosti. Ve 3 případech nebylo možné povahu právnické osoby z rozhodnutí žádným způsobem dovodit, a to z důvodů důsledné anonymizace údajů ze strany OIP za současného neuvedení výše základního kapitálu.

Povaha právnické osoby buď explicitně vyplynula z informací v rozhodnutí správního orgánu či byla diplomantkou dovozena z údajů o výši základního kapitálu společnosti, které inspektoráty práce užívaly jako vodítko pro posouzení majetkových poměrů pachatele. Veřejná obchodní společnost totiž s ohledem na neomezené ručení společníků základní kapitál vůbec netvoří (§ 95 odst. 1 ZOK). V komanditní společnosti sice mají komanditisté vkladovou povinnost, tato však není omezena minimální částkou a předmětem vkladu u nich může být i provádění prací či jiných výkonů, pokud to společenská smlouva umožní (§ 121 odst. 2 ZOK a § 103 ZOK). Přestože základní kapitál je tvořen všemi vklady společníků (§ 30 ZOK) a mohli bychom dovodit, že tedy i komanditní společnost v jisté omezené míře tvoří základní kapitál, do obchodního rejstříku se v souladu s ust. § 48 odst. 1 písm. b) a i) VeřRej zapisuje údaj, který společník je komplementář a který komanditista a výše vkladů každé komanditisty. Z výše uvedeného lze tak

---

<sup>259</sup> ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. Právo obchodních korporací. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 319.

poměrně snadno dovodit, že pokud OIP ve svých rozhodnutích uváděly údaje o základním kapitálu zapsaném v obchodního rejstříku a rozsahu jeho splacení, muselo se jednat o údaje uváděné v souladu s ust. § 48 odst. 1 písm. a) VeřRej u kapitálových společností, a sice určila právní formu jednotlivých korporací, neboť akciová společnost musí tvořit základní kapitál v minimální výši 2 miliony Kč (§ 246 odst. 2 ZOK).

U jednotlivých obviněných OIP často zkoumaly i vydaná živnostenská oprávnění. V odůvodněních byly uváděny obory činnosti, ve kterých obviněné osoby podnikají. Z těchto údajů a popisu vykonávané práce pak bylo možné vyvodit závěry ohledně povahy pracovišť a činností, při kterých nejčastěji dochází k umožňování výkonu nelegální práce. Nejčastěji, celkem ve 14 případech, docházelo k praktikování nelegální práce ve stavebnictví. V 10 případech byla nelegální práce zjištěna v oblasti pohostinství – nelegálně zaměstnaní byli kuchaři či pracovníci obsluhy v barech a restauracích. V 7 případech se jednalo o převážně dělnické práce v dílnách, ať již v oblasti průmyslu strojírenského či potravinářského. Ve 4 případech byli nelegálními zaměstnanci odhaleni na pozici prodávajících v obchodě či skladníků. Zbylé případy není možné nikterak kategorizovat, neboť se jednalo o jednotlivě se vyskytující činnosti – např. obráběč. Třetí stanovená hypotéza, že k uskutečňování nelegální práce nejčastěji dochází na staveništích, byla naplněna.

#### **4.2.3. Určení výše pokuty a okolnosti, ke kterým inspektoráty přihlížely**

Jak již bylo výše uvedeno ust. § 37 OdpPřest stanovuje demonstrativní výčet skutečností, ke kterým správní orgán přihlédně při určování druhu a výměry správního trestu. Za umožnění nelegální práce je možné pachatelům uložit správní trest napomenutí či pokuty. Ve všech zkoumaných případech byla uložena pokuta, neboť napomenutí zjevně nepostačovalo k nápravě daných pachatelů. První ze skutečností, jež ovlivňují výši druh a výši správního trestu je povaha a závažnost spáchaného přestupku. V rámci právní teorie je možné konstatovat, že umožnění nelegální práce dle § 140 odst. 1 písm. c) ZamZ je nejzávažnějším přestupkem na úseku zaměstnanosti, což vyplývá z dolní (50 000 Kč) a horní hranice (10 000 000 Kč) pokuty stanovené za toto jednání. Zajímavým faktem je, že inspektoráty práce považovaly spáchání tohoto přestupku naplněním definice uvedené v ust. § 5 písm. e) bodu 1 ZamZ, tedy umožněním výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah, za závažnější čin než spáchání shodného přestupku naplněním definice v ust. § 5 písm. e) bodu 2 nebo 3 ZamZ, tedy nelegálním zaměstnáváním cizinců bez potřebných či platných dokladů. Tato skutečnost vyplynula z odůvodnění několika rozhodnutí, kterými byli obvinění shledáni vinnými z obou jednání, tj. zaměstnávali cizince bez dokladů,



a ještě mimo pracovněprávní vztah. OIP shledaly, že naplnění tohoto přestupku dvěma rozličnými jednáními zakládá v podstatě odpovědnost za dva přestupky. Dle NSS je podstatou skutku totiž nejen právně relevantní chování pachatele, ale i jím zapříčiněný právně relevantní následek a „[t]eprve odlišnost v právně významném následku konstituuje existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možné vést samostatná řízení.“<sup>260</sup> V návaznosti na tuto myšlenku je třeba konstatovat, že nelegální zaměstnávání cizinců vede k odlišným právně významným následkům než umožnění výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah. V kontextu výše citovaného rozhodnutí tedy hodnotím posouzení OIP jako správné. OIP v posuzovaných případech shledaly právem chráněný zájem na ochraně zaměstnanců jako významnější než zájem na regulaci pracovního trhu v České republice, neboť vydávání povolení k zaměstnání či zaměstnaneckých karet cizincům ze zemí mimo EU je plně v dikci Ministerstva vnitra.<sup>261</sup> OIP pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj uvedl, že: „Za nejzávažnější přestupek považuje správní orgán přestupek uvedený v odstavci 2 výroku příkazu, jelikož tímto jednáním došlo k umožnění výkonu závislé práce mimo pracovněprávní vztah fyzické osobě – cizinci, který vykazuje velmi vysoký stupeň společenské škodlivosti, jak pro stát, tak i pro danou fyzickou osobu.“<sup>262</sup> Trest byl za souběh těchto dvou přestupků ukládán v souladu se zásadou absorpční vyjádřenou v ust. § 41 odst. 1 OdpPřest a rovněž v souladu se zásadou asperační, podle které bylo k nelegální práci cizinců dle ust. § 5 písm. e) bod 2 a 3 ZamZ přihlédnuto jako k přitěžující okolnosti dle § 40 písm. b) OdpPřest.

Dále jednotlivé OIP přihlížely v souladu s ust. § 38 písm. f) OdpPřest k délce doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele či protiprávní stav. Umožnění výkonu nelegální práce lze dle právní teorie označit za přestupek trvajíc ( § 8 OdpPřest), neboť se vyznačuje tím, že pachatel vyvolá protiprávní stav a ten nadále udržuje.<sup>263</sup> OIP by tedy při ukládání pokuty měly zohlednit, po jak dlouhou dobu byl výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah umožněn. V rámci sledovaných rozhodnutí tomu bylo nejdéle v případě potrestaném OIP pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj dne 1. července 2020, kdy obviněný jednoho zaměstnance nelegálně

---

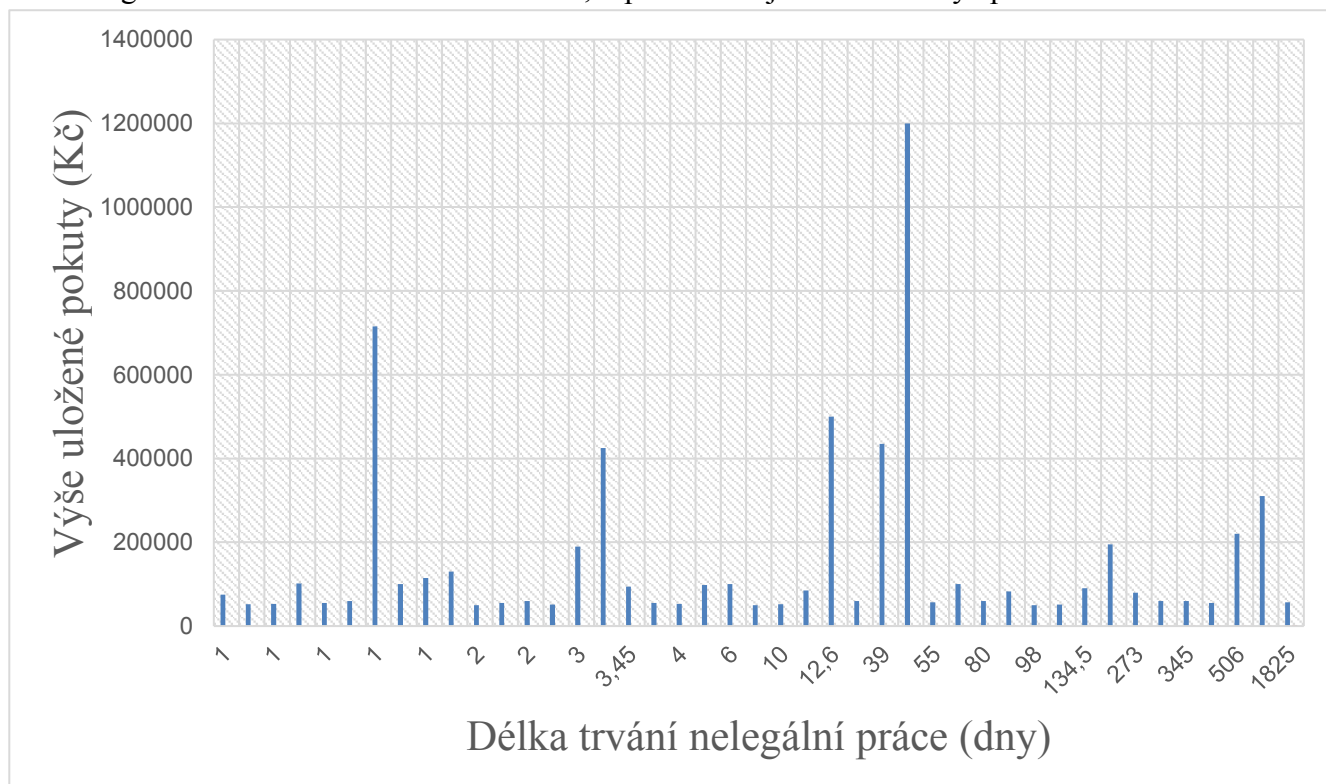
<sup>260</sup> Rozsudek NSS sp. zn. 1 As 125/2011 ze dne 11. ledna 2012.

<sup>261</sup> Příkaz OIP pro Plzeňský a Karlovarský kraj č.j. 19485/6.30/20-3 ze dne 4. listopadu 2020.

<sup>262</sup> Tamtéž.

<sup>263</sup> KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 275. ISBN 978-80-7400-820-7.

zaměstnával 2 roky a druhého dokonce 8 let. Vzhledem k tomu, že za tak dlouhou dobu trvání přestupku byla obviněnému uložena pokuta ve výši 57 000 Kč, tedy téměř na spodní hranici stanovené sazby, lze předpokládat, že časové údaje nebyly pro OIP tolik významným kritériem. Nejčastěji byla nelegální práce páchána v krátkých časových intervalech, v řádu jednotlivých dní (celkem v 26 případech). OIP v rozhodnutích často uváděli údaj, že nelegální práce byla vykonávána „minimálně dne (...)“, což souvisí s výše zmiňovaným úskalím inspekčních kontrol na pracovištích, neboť ty trvají omezenou dobu – často jen pár hodin, a inspektoři OIP tak mají jen málo možností zjistit, zda je naplněn znak soustavnosti konané práce a příp. o délce jejího trvání. V 15 případech byla nelegální práce páchána déle, v řádu měsíců. To inspektoři zjistili ze svědeckých výpovědí osob přítomných na pracovišti. Ve 4 případech včetně výše uvedeného rozhodnutí byla závislá práce vykonávána mimo pracovněprávní vztah v době delší než 1 rok, případně v řádu celých let. Při zkoumání výše ukládaných pokut s ohledem na délku umožnění výkonu nelegální práce diplomantka neshledala příliš souvislosti, neboť i pokuty ukládané za déle době umožňování nelegální práce byly ukládány blíže u spodní zákonné hranice hrozící pokuty, a proto lze v návaznosti na výše uvedené předpokládat, že délka doby výkonu nelegální práce není pro OIP podstatným kritériem v rámci jejich rozhodování. Z grafu č. 1 lze vyčíst délku doby, po kterou byla nelegální práce v jednotlivých případech páchána. Pokud bylo na jednom pracovišti nelegálně zaměstnáno více zaměstnanců, diplomantka jednotlivé doby zprůměrovala.



Graf č. 1: Souvztažnost mezi délkou trvání nelegální práce a výší uložené pokuty.



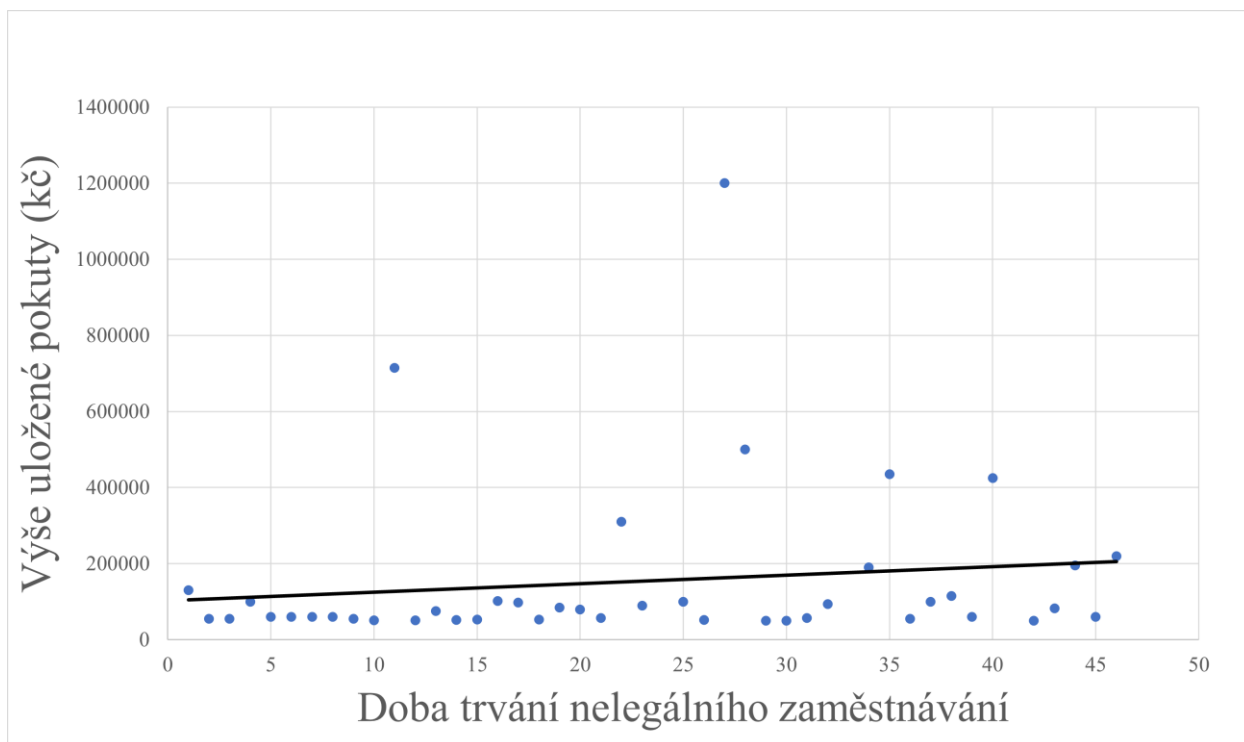
Kč a 500 000 Kč. Ve zbylých 3 případech byla uložena pokuta vyšší, nad 500 000 Kč. V jednom rozhodnutí SUIP bylo prvostupňové rozhodnutí o uložení pokuty zrušeno, a tedy nebyla uložena pokuta žádná. Zároveň u tohoto rozhodnutí nebylo možné vyčíst počet nelegálních zaměstnanců, a proto nebylo zahrnuto do grafu. Je zřejmé, že inspektoráty byly při ukládání pokut spíše zdrženlivé a ukládaly pokuty spíše v nižší výši. Ani jednou nedosáhla pokuta horní výše, tj. 10 milionů korun. Čtvrtá hypotéza, že pokuta je nejčastěji ukládána při spodní hranici, tj. okolo 50 000 Kč, byla rovněž naplněna.

Pro statistické vyhodnocení vzájemné závislosti mezi vyměřenou výší pokuty a délkou doby, po kterou nelegální zaměstnávání trvalo, a mezi vyměřenou výší pokuty a počtem nelegálně zaměstnaných osob využila diplomantka metodu Pearsonova korelačního koeficientu. Tato metoda slouží k numerickému určení lineární závislosti mezi dvěma náhodnými proměnnými s normálním rozdělením. Vypočtené hodnoty pomocí Pearsonova korelačního koeficientu nabývají hodnot od -1 do 1, přičemž v případě kladné korelace hodnoty obou proměnných zároveň stoupají, a naopak v případě záporné korelace hodnota jedné proměnné stoupá a druhá klesá.<sup>264</sup> Výsledky blízké nule znamenají neexistenci lineárního vztahu, výsledky v intervalu 0,1 - 0,3 znamenají ze statistického pohledu slabý lineární vztah, v rozmezí 0,3 - 0,5 středně silný lineární vztah a výsledky vyšší než 0,5 pak značí silný lineární vztah. Je třeba zdůraznit, že dané lineární vztahy jsou nezávislé na původních jednotkách proměnných a jsou platné pouze v rozmezí stanoveném použitými daty.

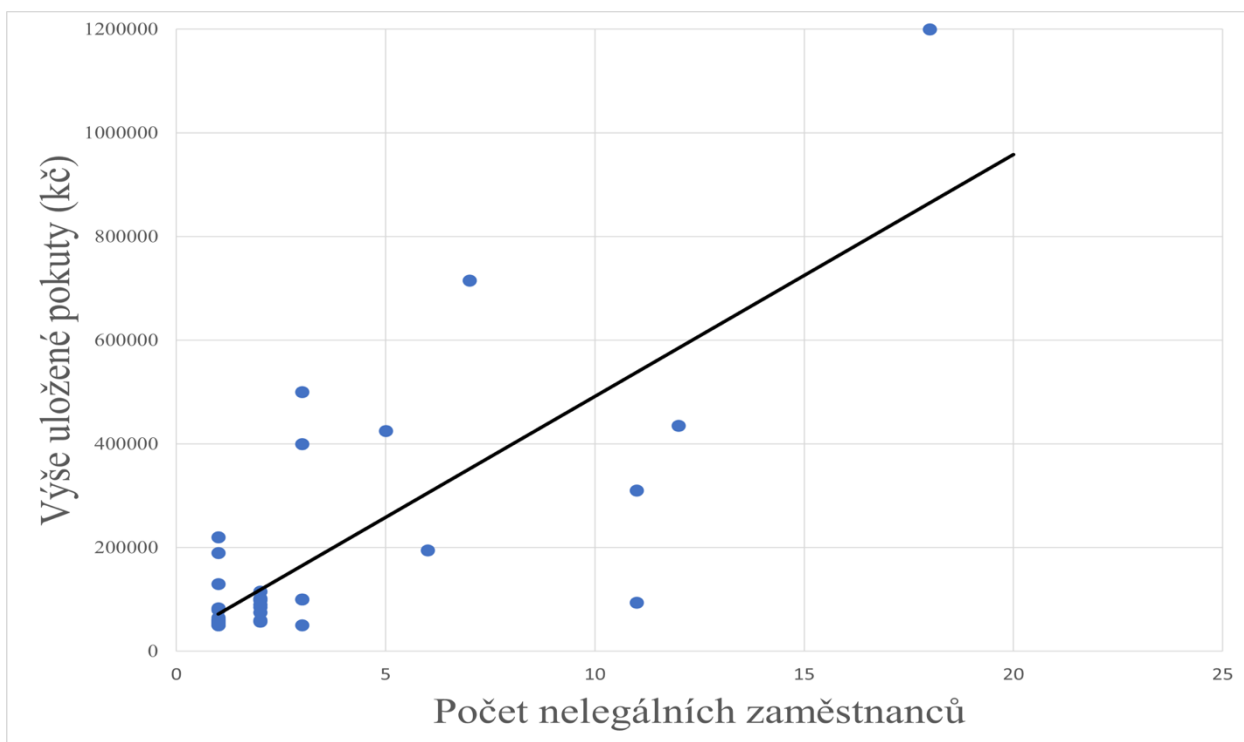
Korelační koeficient v případě proměnných vyměřené výše pokuty a délky doby, po kterou nelegální zaměstnávání trvalo, činí 0,027. Tento výsledek potvrzuje premisy diplomantky a značí neexistenci lineárního vztahu mezi těmito proměnnými. Naopak ve druhé posuzovaném případě činí korelační koeficient 0,779 a ze statistického hlediska tak lze konstatovat velmi silnou pozitivní závislost mezi proměnnými vyměřenou výší pokuty a počtem nelegálně zaměstnaných osob, z čehož lze dovodit, že v posuzovaných případech jednotlivé OIP s narůstajícím počtem nelegálně zaměstnaných osob zvyšovaly ukládané sankce. Na níže uvedených grafech je pak zobrazena vizualizace těchto vztahů, která poskytuje pohled na jejich hodnoty a intenzitu.

---

<sup>264</sup> Pearsonův korelační koeficient [online]. Wikiskripta.eu [cit. 9. prosince 2021]. Dostupné z: [https://www.wikiskripta.eu/w/Fórum:Testy/Pearsonův\\_korelačn%C3%AD\\_koeficient](https://www.wikiskripta.eu/w/Fórum:Testy/Pearsonův_korelačn%C3%AD_koeficient).



Graf č. 3: Závislost výše uložené pokuty na délce trvání nelegálního zaměstnávání.



Graf č. 4: Závislost výše uložené pokuty na počtu nelegálních zaměstnanců.

## Závěr

Tato diplomová práce pojednává o nelegálním zaměstnávání na území České republiky, přičemž se zaměřuje především na výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Pro pochopení této problematiky je naprosto stěžejní přesně definovat pojem závislé práce, na základě kterého je možné určit, co nelegální prací je a co není.

Závislá práce je dle ZPr vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji musí pro zaměstnavatele vykonávat osobně. Ustálená judikatura tyto znaky propojuje ještě znakem osobní závislosti zaměstnance na zaměstnavateli, jež se projevuje zejména v pravidelném pobírání mzdy od jednoho subjektu, a rovněž znakem soustavnosti, který však koliduje se zákonnou úpravou uzavírání dohod o provedení práce, jež jsou ohraničeny maximálním časovým rozsahem 300 hodin. Závislá práce může být dle ZPr vykonávána jen v právem aprobovaných a taxativně vymezených pracovněprávních vztazích, tj. v pracovním poměru, který představuje hlavní pracovněprávní vztah a případně na základě dohod o pracích konaných mimo pracovněprávní vztah.

ZPr není však jediným právním předpisem regulujícím zaměstnávání osob. Tuto oblast ovládá i řada veřejnoprávních předpisů, které ukládají zaměstnavateli rozličné povinnosti. S právem souladný postup zaměstnávání osob však představuje pro zaměstnavatele byrokratickou zátěž a vysoké finanční náklady, které se mnohdy snaží obcházet a uchylují se tak k praktikování švarcsystému. Tento pojem označuje situaci, kdy se subjekty pracovněprávních vztahů zastírají skutečnou povahu poměrů na pracovišti a namísto pracovních smluv uzavírají smlouvy obchodního typu, neboť předstírají, že jsou obchodními partnery, a nikoli zaměstnancem a zaměstnavatelem. Zaměstnanec je formálně živnostníkem, který podniká svým jménem a nese své náklady na odvody do veřejných rozpočtů, přičemž za výkon práce zaměstnavateli vystavuje faktury, a zaměstnavatel se tudíž zproští své odpovědnosti, a navíc uspoří nemalé peněžní prostředky. Tato situace je však společensky nežádoucí, neboť se jedná o úmyslné protiprávní jednání, které naplňuje znaky přestupku.

K výkonu nelegální práce může dojít i v důsledku neplatné pracovní smlouvy, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti, jejichž účelem mělo být založení pracovněprávního vztahu, tyto právní jednání ale v důsledku své neplatnosti nevyvolávají kýžené právní následky a pracovněprávní vztah na jejich základě nevznikne. K výkonu závislé práce tak

dochází na základě neplatného právního jednání, přičemž judikaturou bylo dovozeno, že v takové situaci sice nevznikne pracovní poměr nebo vztah založený dohodou, avšak vznikne tzv. faktický pracovní poměr. Tento vztah je vypořádáván jako bezdůvodné obohacení na straně zaměstnavatele, za něž náleží zaměstnanci náhrada ve výši obvyklé mzdy, na kterou by mu za standardních okolností vznikl u daného zaměstnavatele nárok. Ke vzniku faktického pracovního poměru dochází i v případě, že se zaměstnavatel a zaměstnanec dohodnou na výkonu práce jen na zkoušku, aby si vzájemně ověřili své kvality a mohli se rozhodnout, zda skutečně chtějí uzavřít pracovní poměr. Ani tento postup však není právně konformní a rovněž se v těchto případech jedná o výkon nelegální práce. Subjekty pracovněprávních vztahů se i přesto pod hrozbou sankce k těmto praktikám uchylují, a to bez ohledu na to, že ZPr na obdobné situace pamatuje a upravuje institut zkušební doby, během které je možné pracovní poměr snadno rozvázat ze strany zaměstnavatele i zaměstnance zrušením ve zkušební době, jehož účinky nastávají doručením druhé smluvní straně, a tudíž není nutné čekat na běh výpovědní doby.

Nelegální práce je přestupkem na úseku zaměstnanosti, přičemž na základě hrozící až desetimilionové výše pokuty za toto jednání je možné konstatovat, že se v dané oblasti jedná o přestupek nejzávažnější. K potírání nelegální práce jsou příslušné OIP a SUIP, které za tímto účelem provádějí kontroly na pracovištích, a následně na základě svých kontrolních zjištění mohou zahájit řízení o přestupku a pachatelům uložit správní tresty. Za umožnění výkonu nelegální práce připadá v úvahu pouze uložení pokuty či napomenutí. I při sankcionování nelegální práce však musí správní orgány pamatovat na veškeré zásady, na jejichž dodržování je nutné bezvýhradně trvat, a to zejména na zásadu řádného zákonného procesu, zásadu *ne bis in idem*, zásadu presumpce nevinny a zásadu zákazu sebeobviňování. Dále je nutné uplatnit zásadu individualizace trestu, neboť ne všechny způsoby naplnění skutkové podstaty tohoto přestupku se vyznačují shodnou mírou společenské škodlivosti. Případy, kdy osoby v úmyslu přímém disimulují právní jednání jsou totiž naprosto odlišné od těch, kdy smluvní strany kupř. opomenou v pracovní smlouvě uvést některou z podstatných náležitostí, a tudíž z nedbalosti uzavřou smlouvu neplatnou. Ve všech případech je nutné též zohlednit cíle právní úpravy zamezení nelegálnímu zaměstnávání, kterými je zejména ochrana slabší smluvní strany, tedy zaměstnance, a naplňování sociální a fiskální politiky státu.

Cílem této diplomové práce bylo propojit oblast zaměstnanosti a oblast správního trestání v jedné práci tak, aby přinášela ucelené poznatky ohledně nelegální práce a jejího trestání dle platné právní úpravy a aktuální judikatury. Tento cíl byl diplomantkou naplněn, neboť v práci

definovala pojmy stěžejní pro pochopení této problematiky a odpovídajícím způsobem analyzovala fenomén výkonu práce mimo pracovněprávní vztah, a to jak z pohledu pracovního práva, tak z pohledu správního práva trestního.

Dalším cílem této práce bylo přiblížit trestání nelegální práce v praxi a získat poznatky ohledně postupu inspekce práce při ukládání pokut, což diplomantka naplnila přezkoumáním a vyhodnocením 45 náhodně vybraných rozhodnutí OIP a SUIP. Z těchto rozhodnutí vybrala podstatné informace, z nichž vyplynulo, že se v posuzovaných případech deliktu umožnění výkonu nelegální práce nejčastěji dopouštěly právnické osoby ve formě společnosti s ručením omezeným, dále že k výkonu nelegální práce nejčastěji docházelo na staveništích, že při rozhodování o výši pokuty inspektoráty práce zohledňovaly spíše počet nelegálně zaměstnaných osob, nežli dobu, po kterou byl tento trvajících delikt páčán, a v neposlední řadě též, že pokuta byla ukládána při své spodní zákonné hranici. Největší nedostatky vydaných rozhodnutí shledává diplomantka v jejich nedostatečném odůvodnění, neboť v jejich znění opakovaně nebylo specifikováno naplnění všech znaků závislé práce tak, jak by tomu mělo v souladu s ustálenou judikaturou NSS být.

Tato práce je pouze úvodní studií dané problematiky a není sama o sobě schopna přinést kauzální vysvětlení celého problému nelegálního práce. Její přínos tkví především ve vytvoření uceleného přehledu problematiky nelegální práce na území České republiky a jeho propojení s platnou judikaturou. Zároveň může být tato práce inspirací pro vytvoření dalších studií a obdobných prací na toto téma.



## Seznam použitých zkratk a symbolů

|        |  |
|--------|--|
| §      | paragraf   |
| atp.   | a tak podobně  |
| BOZP   | Bezpečnost a ochrana zdraví při práci  |
| č.     | číslo  |
| č.j.   | číslo jednací  |
| DPřij  | Zákon České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. |
| DŘ     | Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.                           |
| ESLP   | Evropský soud pro lidská práva   |
| EU     | Evropská unie  |
| EÚLP   | Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod   |
| Kč     | koruny české   |
| KŘ     | Zákon č. , o kontrole („kontrolní řád“), ve znění pozdějších předpisů.                     |
| kupř.  | kupříkladu   |
| LZPS   | Listina základních práv a svobod   |
| např.  | například  |
| NemPoj | Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.              |
| NS     | Nejvyšší soud České republiky  |
| NSS    | Nejvyšší správní soud České republiky  |

|          |   |
|----------|---|
| ObčZ     | Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.                             |
| OČTR     | Orgány činné v trestním řízení (tj. policejní orgány, vyšetřovací orgány a státní zástupce)       |
| OdpPřest | Zákon č. 156/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů. |
| odst.    | odstavec  |
| OIP      | Oblastní inspektorát práce  |
| písm.    | písmeno   |
| PO       | Požární ochrana   |
| příp.    | případně  |
| Sb.      | Sbírka zákonů   |
| SD EU    | Soudní dvůr Evropské unie   |
| SpŘ      | Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.                                 |
| sp. zn.  | spisová značka  |
| srov.    | srovnej s   |
| SUIP     | Státní úřad inspekce práce  |
| TČ       | Trestný čin   |
| tj.      | To je   |
| TZ       | Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.                              |
| ust.     | ustanovení  |

|        |  |
|--------|--|
| ÚS     | Ústavní soud České republiky   |
| VeřRej | Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů. |
| ZamZ   | Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.                                      |
| ZIP    | Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.                                     |
| ZPr    | Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.  |
| ŽZ     | Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.       |

## Seznam použitých zdrojů

### Seznam použité literatury

BĚLINA, Miroslav, PICHRT, Jan a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 477 s. ISBN: 978-80-7400-667-8.

BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, 1536 s. ISBN: 978-80-7400-759-0.

BEZOUŠKA, Petr. Výhrada odstoupení od pracovní smlouvy a neplatnost pracovněprávních úkonů z hlediska smluvní svobody v pracovním právu. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, 2008, č. 18, s. 659-663. ISSN 1210-6410.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. Právo obchodních korporací. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, 656 s. ISBN: 978-80-7598-991-8.

HENDRYCH, Dušan a kol. Právní slovník. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1481 s. ISBN: 978-80-7400-059-1.

HŮRKA, Petr a kol. Pracovní právo. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, 511 s. ISBN: 978-80-7380-825-9.

HŮRKA, Petr, RANDLOVÁ, Nataša a kol. Zákoník práce. Komentář - 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. 848 s. ISBN: 978-80-7598-910-9.

KALVODA, Aleš. Švarcsystém z pohledu inspekce práce. Práce a mzda. Praha: Wolters Kluwer ČR, Ročník 67, č. 9 (2019), s. 37-42. ISSN: 0032-6.

KNĚŽÍNEK, Jan a kol. Příprava návrhů právních předpisů. Praktická pomůcka pro legislativce. 1. vydání. Praha: Úřad vlády ČR, 2010. s 17. ISBN 978-80-7440-023-0.

KOLMAN, Petr. Boj proti švarcsystému: „less is more“. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, Praha: C. H. Beck, Ročník 20, č. 9 (2012), s. 326-328. ISSN 1210-6410.

KOPECKÝ, Martin. Správní právo. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 254. ISBN 978-80-7400-820-7.

MORÁVEK, Jakub. Důkazní prostředky a jejich přípustnost zejména se zaměřením na kamerové sledování. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020, 81 s. ISBN 978-80-7630-001-9.

MORÁVEK, Jakub a kol. Zákaz nucení k sebeobviňování při činnosti inspektorátu práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2020. 76 s. ISBN: 978-80-7630-005-7.

PICHRT, Jan a kol. Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 1196 s. ISBN: 978-80-7552-609-0.

PICHRT, J. KOLDINSKÁ, K. MORÁVEK, J. (eds.) Obrana pracovního práva. The Defence of Labour Law. Pocta prof. JUDr. Miroslavu Bělinovi, CSc. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, 624 s. ISBN: 978-80-7400-588-6.

PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. Ještě jednou k sankcím za výkon nelegální práce. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví, Praha: C. H. Beck, Ročník 22, č. 21 (2014), s. 748-753. ISSN 1210-6410.

PICHRT, Jan, MORÁVEK, Jakub. O lidové tvořivosti a sankcích za výkon nelegální práce. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Ročník 22, č. 3 (2014), s. 94. ISSN 1210-6410.

POTĚŠIL, Lukáš, HEJČ, David a kol. Správní řád. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020. 920 s. ISBN: 978-80-7400-804-7.

PRÁŠKOVÁ, Helena. Nové přestupkové právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 448 s. ISBN: 978-80-7502-221-9.

STÁDNÍK, Jaroslav, KIELER, Petr, ŠTEFKO, Martin. Zákon o inspekci práce. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. 316 s. ISBN: 978-80-7478-931-1.

STEINICHOVÁ, Ladislava a kol. Zákon o zaměstnanosti. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, 293 s. ISBN: 978-80-7357-501-4.

ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 3632 s. ISBN: 978-80-7400-428-5.

ŠTEFKO, Martin. Vymezení závislé a nelegální práce. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, Studie lidských práv, Studies in human rights, 280 s. ISBN 978-80-87146-72-9.

VALENTOVÁ, Klára a kol. Zákoník práce. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2020, 1168 s. ISBN: 978-80-7400-534-3.

### **Seznam použitých internetových zdrojů**

BARTUŇKOVÁ, Anna. Švarcsystém [online]. E-pravo.cz [cit. 26. května 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/svarcsystem-43981.html>.

BEJČEK, Josef. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera [online]. Bulletin-advokacie.cz [cit. 30. června 2021]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soukromopravni-ochrana-slabsiho-obchodniho-partnera?browser=mobi>.

BIČÁKOVÁ, Olga. Euronovela zákona o zaměstnanosti [online]. Právní rádce [cit. 3. října 2021]. Dostupné z: <https://pravniradce.ekonom.cz/c1-53786390-euronovela-zakona-o-zamestnanosti>.

ČÁPOVÁ, Hana. Švarc? Firma, soud, maringotka [online]. Lidovky.cz [cit. 26. května 2021]. Dostupné z: [https://www.lidovky.cz/domov/svarc-firma-soud-maringotka.A070501\\_090230\\_ln\\_domov\\_znk](https://www.lidovky.cz/domov/svarc-firma-soud-maringotka.A070501_090230_ln_domov_znk).

DOLEČEK, Marek. Odpovědnost za přestupky podle přestupkového zákona [online]. Business.info [cit. 29. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/navody/odpovednost-za-prestupky-podle-noveho-prestupkoveho-zakona-ppbi/>.

Důchodové pojištění [online]. Mpsv.cz [cit. 26. listopadu 2021]. Dostupné z:

<https://www.mpsv.cz/duchodove-pojisteni#dd>.

Employment Relationship Recommendation, 2006, No. 198 [online]. Ilo.org [cit. 7. července 2021]. Dostupné z:

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312535](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535).

JÍLEK, Jindřich. Zamyšlení nad aplikačním pojetím presumpce nevinny [online]. epravo.cz [cit. 3. prosince 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zamysleni-nad-aplikacnim-pojetim-presumpce-nevinny-110606.html>.

KALAŠOVÁ, Lucie. Poradna: Jakou smlouvu podepsat se stážistou? [online]. Bussinesinfo.cz [cit. 5. října 2021] Dostupné z: <https://www.businessinfo.cz/clanky/poradna-jakou-smlouvu-podepsat-se-stazistou/>.

KONEČNÁ, Petra, HOLEČEK, Adam. Výkon závislé práce na základě neplatné pracovní smlouvy aneb faktický pracovní poměr ve světle judikatury [online]. epravo.cz. [cit. 17. července 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vykon-zavisle-prace-na-zaklade-neplatne-pracovni-smlouvy-aneb-fakticky-pracovni-pomer-ve-svetle-judikatury-111945.html>.

MATES, Pavel, ŠEMÍK, Karel. Společenská škodlivost jako znak přestupku [online]. Advokatnidenik.cz [cit. 29. listopadu 2021]. Dostupné z:

[https://advokatnidenik.cz/2021/04/29/spolecenska-skodlivost-jako-znak-prestupku/#\\_ftn15](https://advokatnidenik.cz/2021/04/29/spolecenska-skodlivost-jako-znak-prestupku/#_ftn15).

NEŠPOR, Zdeněk R. (ed.): Sociologická encyklopedie [online]. Praha 2017. [cit. 24. května 2021] Dostupné z: <https://encyklopedie.soc.cas.cz/w/Vykořisťování%C3%AD>.

NÝVLTOVÁ, VOJÁČKOVÁ, Terezie. Pokyny a příkazy zaměstnavatele jsou pro zaměstnance „svaté“ [online]. epravo.cz [cit. 23. listopadu 2021]. Dostupné z:

<https://www.epravo.cz/top/clanky/pokyny-a-prikazy-zamestnavatele-jsou-pro-zamestnance-svate-104271.html>.

PAPOUŠEK, Miroslav. Postavení profesionálního sportovce dle českého právního řádu [online]. Pravniprostor.cz [cit. 20. prosince 2021]. Dostupné z:

<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/postaveni-profesionalniho-sportovce-dle-ceskeho-pravniho-radu>.

Peněžitá pomoc v mateřství [online]. Csz.cz [cit. 26. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.csz.cz/penezita-pomoc-v-materstvi>.

PRŮŠOVÁ, Aneta. Nelegální zaměstnávání a jeho postih aneb kolik tedy hrozí? [online]. [pravniprostor.cz](http://pravniprostor.cz). [cit. 3. srpna 2021]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/pracovni-pravo/nelegalni-zamestnavani-a-jeho-postih-aneb-kolik-tedy-hrozi>.

Příjmy ze závislé činnosti a funkční požitky [online]. [Financnisprava.cz](http://Financnisprava.cz) [cit. 28. června 2021]. Dostupné z: <https://www.financnisprava.cz/cs/dane/dane/dan-z-prijmu/informace-stanoviska-a-sdeleni/2013/prijmy-ze-zavisle-cinnosti-2306>.

PŘÍKAZSKÁ, Lenka, KADLEC, Tomáš. Ne bis in idem a daňové delikty [online]. [Epravo.cz](http://Epravo.cz) [cit. 11. října 2021]. Dostupné z: [https://www.epravo.cz/top/clanky/ne-bis-in-idem-a-danove-delikty-109555.html#\\_ftn1](https://www.epravo.cz/top/clanky/ne-bis-in-idem-a-danove-delikty-109555.html#_ftn1).

ŠTĚTKA, Jan. Ten, který rozjel švarcsystém a skončil na dlažbě [online]. [Ekonom.iHNed.cz](http://Ekonom.iHNed.cz) [cit. 24. května 2021]. Dostupné z: <http://ekonom.ihted.cz/c1-52306170-ten-ktery-rozjel-svarcssystem-a-skoncil-na-dlazbe>.

Švarcsystém [online]. [Cs.wikipedia.org](http://Cs.wikipedia.org) [cit. 26. května 2021]. Dostupné z: [https://cs.wikipedia.org/wiki/Švarc\\_systém](https://cs.wikipedia.org/wiki/Švarc_systém).

UHLOVÁ, Saša. V krizi se ukazuje prokletí švarcsystému [online]. Online deník Alarm. [cit. 8. června 2021]. Dostupné z: <https://a2larm.cz/2020/03/v-krizi-se-ukazuje-prokleti-svarcssystemu/>.

VALÍČEK, Adam. Úplata jako důsledek výkonu závislé práce [online]. [epravo.cz](http://epravo.cz) [cit. 24. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uplata-jako-dusledek-vykonu-zavisle-prace-94107.html?mail>.

### **Seznam použitých právních předpisů**

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném od 1. ledna 1988 do 31. prosince 1988.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění účinném do 30. září 1999.

Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 309/2006 Sb. o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Zákon. č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon. č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů.

Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 561/2004 Sb., školský zákon.

Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, 12012E/TXT.

Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

Nářízení vlády České socialistické republiky č. 1/1988 o prodeji zboží a poskytování jiných služeb občany na základě povolení národního výboru ze dne 24. listopadu 1987.

Nářízení vlády č. 101/2005 Sb. o podrobnějších požadavcích na pracoviště a pracovní prostředí.



Nařízení vlády č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci.

Nařízení vlády č. 495/2001 Sb., kterým se stanoví rozsah a bližší podmínky poskytování osobních ochranných pracovních prostředků.

Nařízení vlády č. 272/2011 Sb. o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací.

Nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci.

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

### **Seznam použité judikatury**

#### **ÚS**

Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 29/2000 ze dne 20. února 2001.

Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 304/98 ze dne 14. března 2001.

Usnesení ÚS sp. zn. III. 410/01 ze dne 6. prosince 2001.

Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. srpna 2002.

Usnesení ÚS sp. zn. II. ÚS 168/02 ze dne 5. listopadu 2003.

Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 12/03 ze dne 10. března 2004.

Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 69/03 ze dne 31. srpna 2004.

Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 670/02 ze dne 7. prosince 2004.

Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 402/05 ze dne 8. listopadu 2005.

Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 82/07 ze dne 17. ledna 2008.

Stanovisko ÚS sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10, ze dne 30. listopadu 2010.

Nález ÚS sp. zn. IV. ÚS 2265/13 ze dne 24. dubna 2014.

Nález ÚS sp. zn. Pl. ÚS 52/13 ze dne 9. září 2014.

Nález ÚS sp. zn. I. ÚS 615/17 ze dne 10. srpna 2018.

Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 2929/18, ze dne 6. března 2020.

## NS

- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2014/2000 ze dne 29. srpna 2001.
- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2287/2002 ze dne 7. května 2003.
- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2815/2005, ze dne 14. listopadu 2006.
- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 2029/2009 ze dne 15. června 2010.
- Rozsudek NS sp. zn. 25 Cdo 5334/2008 ze dne 21. července 2010.
- Usnesení NS sp. zn. 23 Cdo 746/2010 ze dne 28. dubna 2011.
- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 3191/2011 ze dne 26. září 2012.
- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 1271/2013 ze dne 18. března 2014.
- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 3840/2014 ze dne 9. února 2015.
- Rozsudek NS sp. zn. 21 Cdo 905/2014 ze dne 24. února 2015.
- Rozsudek NS sp. zn. 29 Cdo 5943/2016 ze dne 21. listopadu 2018.
- Rozsudek NS sp. zn. 31 ICdo 36/2020 ze dne 10. června 2020.

## NSS

- Rozsudek NSS sp. zn. 5 A 116/2001 ze dne 21. srpna 2003.
- Rozsudek NSS sp. zn. 6 A 126/2002 ze dne 27. října 2004.
- Rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 62/2004 ze dne 24. února 2005.
- Rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 107/2004 ze dne 10. listopadu 2005.
- Rozsudek NSS sp. zn. 3 As 21/2005 ze dne 10. května 2006.
- Rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 50/2005 ze dne 24. května 2006.
- Rozsudek NSS sp. zn. 5 As 104/2008 ze dne 14. prosince 2009.
- Usnesení NSS sp. zn. 1 As 9/2008 ze dne 20. dubna 2010.
- Rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 75/2011 ze dne 29. září 2011.
- Rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 16/2011 ze dne 29. listopadu 2011.
- Rozsudek NSS sp. zn. 1 As 125/2011 ze dne 11. ledna 2012.

Rozsudek NSS sp. zn. 4 Ads 175/2011 ze dne 23. března 2012.

Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 46/2013 ze dne 13. února 2014.

Rozsudek NSS sp. zn. 7 Ads 52/2014 ze dne 30. dubna 2014.

Rozsudek NSS sp. zn. 3 Ads 101/2013 ze dne 10. července 2014.

Rozsudek NSS sp. zn. 6 Afs 85/2014 ze dne 28. srpna 2014.

Rozsudek NSS sp. zn. 4 As 206/2015 ze dne 9. října 2015.

Rozsudek NSS sp. zn. 5 Ads 92/2015 ze dne 30. října 2015.

Rozsudek NSS sp. zn. 4 As 29/2016 ze dne 21. června 2016.

Rozsudek NSS sp. zn. 6 Afs 278/2016 ze dne 13. července 2017.

Rozsudek NSS sp. zn. 2 Afs 84/2017 ze dne 28. února 2018.

Rozsudek NSS sp. zn. 4 As 96/2018 ze dne 5. června 2018.

Rozsudek NSS sp. zn. 8 Afs 267/2017 ze dne 27. února 2019.

Rozsudek NSS sp. zn. 6 Ads 225/2018 ze dne 27. února 2019.

Rozsudek NSS sp. zn. 1 Ads 385/2018 ze dne 16. ledna 2020.

Rozsudek NSS sp. zn. 4 As 91/2020 ze dne 29. září 2020.

Rozsudek NSS sp. zn. 9 Ads 199/2020 ze dne 29. října 2020.

### **ESLP**

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Lucky Dev vs. Sweden ze dne 27. listopadu. 2014, stížnost č. 7356/10.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci A nad B vs. Norway ze dne 15. listopadu 2016, stížnosti č. 24130/11 a 29758/11.

Engel and others v. Netherlands, Application nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

Sergey Zolotukhin v. Russia. Application No. 14939/03. Rozhodnutí ze dne 10. února 2009.

### **SD EU**

Rozhodnutí SD EU č. 66/85 ze dne 3. července 1986.

Rozhodnutí SD EU č. C-179/90 ze dne ze dne 10. prosince 1991.

Rozhodnutí SD EU sp. zn. 266/85 ze dne 15. ledna 1987.

### **Ostatní soudní rozhodnutí**

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 10 A 24/2011 ze dne 22. června 2011.

Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 36 Ad 34/2014 ze dne 27. dubna 2016.

### **Seznam ostatních zdrojů**

Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2011 Sb., Sněmovní tisk 411/0, část č. 1/2. Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013 [online]. Dostupné z:  
<https://public.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=72680>.

Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2011 Sb. Sněmovní tisk 373/0. Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013 [online]. Dostupné z:  
<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=373&CT1=0>.

Důvodová zpráva k zákonu č. 136/2014 Sb. Sněmovní tisk 84/0. Poslanecká sněmovna, 7. volební období, 2013-2017 [online]. Dostupné z:  
<https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=84&CT1=0>.

HRABA, Zdeněk [posudek oponenta diplomové práce]. In: KREJČÍ, Marek. K úloze českého právního prostředí pro malé podnikatele – fenomén tzv. Švarcsystému v oblasti silniční dopravy. Praha, 2006. Dostupné z:  
[https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/2967/DPPO\\_2005\\_1\\_11220\\_HS9999\\_302\\_07\\_0\\_11154.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/2967/DPPO_2005_1_11220_HS9999_302_07_0_11154.pdf?sequence=5&isAllowed=y).

Program kontrolních akcí na rok 2020 [online]. suip.cz [cit. 10. listopadu 2021]. Dostupné z:  
[http://www.suip.cz/\\_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf](http://www.suip.cz/_files/suip-35bc2ae21087a6cc8745c8d01fb1b987/program-kontrolnich-akci-suip-na-rok-2020.pdf).

Příkaz OIP pro Ústecký kraj a Liberecký kraj č.j. 25428/7.30/20-4, ze dne 2.11.2020

Příkaz OIP pro Plzeňský a Karlovarský kraj č.j. 19485/6.30/20-3, ze dne 4. listopadu 2020.

Roční souhrnná zpráva o výsledcích kontrolních akcí za rok 2020, str. 1 [online]. suip.cz [cit. 10. listopadu 2021]. dostupné z: [http://www.suip.cz/\\_files/suip-](http://www.suip.cz/_files/suip-)

[81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip\\_rocni-souhrna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf](https://www.suip.cz/81fe4ae011de0ad3a45b22c7ce249b8b/suip_rocni-souhrna-zprava-o-vysledcich-kontrolnich-akci-za-rok-2020.pdf).

STÁDNÍK, Jaroslav. Porušování zákona o zaměstnanosti. Praha, 2019. 279 s. Disertační práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy. Prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.

Statistika Českého statistického úřadu. Míry zaměstnanosti, nezaměstnanosti a ekonomické aktivity - prosinec 2020 [online]. Czso.cz [cit. 30. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/cri/miry-zamestnanosti-nezamestnanosti-a-ekonomicke-aktivity-prosinec-2020>.

Statistika Ministerstva průmyslu a obchodu. Roční přehled podnikatelů a živností [online]. Mpo.cz [cit. 30. listopadu 2021]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/cz/podnikani/zivnostenske-podnikani/statisticke-udaje-o-podnikatelich/rocni-prehled-podnikatelu-a-zivnosti--222295/>.

Usnesení výboru pro sociální politiku z 10. schůze dne 30. srpna 2011. Sněmovní tisk 373/2. Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010-2013 [online]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=373&ct1=2>.

Osobní konzultace s vedoucím práce dne 25. listopadu 2021.

## **Nelegální práce – výkon práce mimo základní pracovněprávní vztah**

### **Abstrakt**

Tématem této diplomové práce je nelegální zaměstnávání dle ust. § 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2006 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Práce se zabývá výlučně naplňováním definice nelegální práce výkonem práce mimo pracovněprávní vztah, tedy situacemi, kdy dochází buď k zastírání výkonu závislé práce, k jejímu výkonu bez platně uzavřené pracovní smlouvy či k výkonu práce na zkoušku. Hlavním cílem této práce je propojit oblast zaměstnanosti s oblastí správního trestání a získat tak ucelené poznatky ohledně nelegální práce a jejího trestání. Práce přináší detailní analýzu současné právní úpravy nelegální práce a propojuje její znění s vybranou judikaturou, čímž vytváří komplexní přehled v řešené problematice.

Tato diplomová práce je rozdělena do čtyř hlavních kapitol. V první části se diplomantka zaměřuje na definici pojmů závislá činnost a závislá práce, jež jsou nezbytné pro pochopení problematiky výkonu práce mimo pracovněprávní vztah.

Ve druhé části této práce jsou podrobně popsány možnosti naplnění definice nelegální práce, přičemž její významná pasáž je věnována fenoménu tzv. švarcsystemu, tedy označení pro zastírání pravé povahy vztahů na pracovišti účelovým předstíráním výkonu samostatného povolání. Práce se však v této části věnuje i neméně zajímavé problematice faktického pracovního poměru.

V třetí kapitole nahlíží diplomantka na nelegální práci jako na správní delikt a věnuje se problematice správního trestání tohoto jednání. Zevrubně analyzuje metody užívané Inspekcí práce k odhalování nelegální práce včetně jednotlivých zásad ukládání správních trestů hrozících za tato jednání

Závěrečná část této práce představuje převedení teoretických poznatků diplomantky do praxe, neboť v této části diplomantka analyzuje vybraná rozhodnutí OIP vydaná v roce 2020, jimiž bylo sankcionováno umožnění výkonu nelegální práce. V této části také diplomantka charakterizuje zásadní problémy potírání nelegální práce a nabízí jejich řešení *de lege ferenda*.

**Klíčová slova: nelegální práce, závislá práce, švarcsystem**

# **Illegal work – performance of work outside the basic employment relationship**

## **Abstract**

The topic of this diploma thesis is illegal employment according to the provisions of § 5 letter e) point 1 of Act No. 435/2006 Coll., on employment, as amended. The thesis deals exclusively with the fulfillment of the definition of illegal work by performing work outside the employment relationship, ie situations where there is either a concealment of dependent work, its performance without a valid employment contract or the performance of work on examination. The main goal of this work is to connect the field of employment with the field of administrative punishment and thus gain comprehensive knowledge about illegal work and its punishment. The thesis provides a detailed analysis of the current legislation on illegal work and links its wording with selected case law, thus creating a comprehensive overview of the issues addressed.

This diploma thesis is divided into four main chapters. In the first part, the graduate focuses on the definition of the terms dependent activity and dependent work, which are necessary for understanding the issues of work outside the employment relationship.

The second part of this work describes in detail the possibilities of fulfilling the definition of illegal work, while its important passage is devoted to the phenomenon of the so-called Schwartz system, i.e. a naming for concealment of the true nature of workplace relations by purposefully pretending to pursue an independent profession. However, in this part the work also deals with equally interesting issues of factual employment relationship.

In the third chapter, the graduate views illegal work as an administrative offense and deals with the issue of administrative punishment of this conduct. It thoroughly analyses the methods used by the Labour Inspectorate to detect illegal work, including various principles of imposing administrative penalties for these acts.

The final part of this work presents the transfer of theoretical knowledge of the graduate into practice, because in this part the graduate analyses selected decisions of regional labour inspectorates issued in 2020, which sanctioned allowing illegal work. In this part, the graduate also characterizes the fundamental problems of combating illegal work and offers their solution *de lege ferenda*.

**Klíčová slova: illegal work, dependent work, schwartz system**