



Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků a práva neregulérních migrantů

Hana Lupačová

Abstrakt:

Často opomíjená Úmluva OSN o právech migrujících pracovníků nebyla dosud ratifikována žádným státem Evropské unie. Důvody pro to jsou různé. Článek poukazuje na obsah Úmluvy v té části, která se vztahuje na všechny migrující pracovníky, včetně neregulérních a zamýšlí se nad tím, zda tato práva jsou již zaručena jinými úmluvami OSN, českým či evropským právem – a nad možnostmi přijetí Úmluvy v České republice.

Ačkoli je jednou ze šesti základních úmluv OSN,¹ na které navazuje a s nimiž tvoří kompaktní celek,² je [Úmluva o právech migrujících pracovníků](#) (dále „Úmluva“) v diskursu o migrační politice České republiky často opomíjená.³ Ne všechna práva garantovaná touto Úmluvou jsou šesti základními úmluvami OSN plně zajištěna, a proto je na místě se ptát, proč Česká republika, a ostatně i Evropa, otálejí s ratifikací této Úmluvy.

¹ Těmi jsou myšleny Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace, Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen, Úmluva o právech dítěte a Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání. [International Catholic Migration Commission: Strengthening Protection of Migrant Workers and their Families with International Human Rights Treaties](#), Geneva, Switzerland, 2006.

² Srov. např. příspěvek Vincenta Chétaile nazvaný „Other complementary international standards and jurisprudence related to the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families“ a přednesený v rámci diskuse na [Dnu obecné diskuse o právech migrujících pracovníků v neregulérním postavení a jejich rodinných příslušníků \(Day of General Discussion on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families\)](#) ze dne 19. 9. 2011. Průběh přednášek byl zaznamenán videem, na něž odkazuje nevládní organizace [Migrant Forum in Asia](#).

³ Úmluvě o právech migrujících pracovníků byl na serveru migraceonline.cz před časem věnován následující článek: [Babická, K.: Úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin](#), migraceonline.cz, 21. 1. 2009.

Ze zprávy nevládní organizace [December 18](#) z roku 2011⁴ se dozvíme, jak Česká republika reagovala na výzvy některých orgánů OSN,⁵ aby Úmluvu ratifikovala. Jednak se odvolala na to, že Úmluvu neratifikoval dosud žádný členský stát Evropské unie, jednak odkázala na unijní opatření v oblasti mezinárodní migrace s tím, že přistoupení k Úmluvě by mělo být předmětem diskuse na unijní úrovni. Podle stanoviska České republiky navíc práva migrujících pracovníků chrání dostatečně její vnitrostátní právo a mezinárodní lidskoprávní úmluvy, k nimž přistoupila. Pro pochopení tohoto stanoviska se tedy musíme podívat, proč k Úmluvě nepřistoupily další evropské státy, jaký je postoj Evropské unie a zda české právo zaručuje to, co požaduje Úmluva.

Proč dává Evropa ruce pryč od Úmluvy

Evropské státy argumentují často tím, že Úmluva je vedle dalších základních úmluv nadbytečná, že požadavky jí kladené již jejich národní právo splňuje, případně, že Úmluva skýtá příliš mnoho práv neregulérním migrantům.⁶ U některých evropských států převládá obava, že vlivem Úmluvy by byla omezena jejich suverenita a možnost rozhodovat o tom, koho vpustí na své území a jak dlouho mu dovolí na území zůstat.⁷ S postupně se rozšiřující unijní legislativou na poli migrace nastupují také argumenty o tom, že členské státy pozbyly pravomoc upravit oblasti pokryté Úmluvou.⁸

Evropské státy vnímají jako problematická i konkrétní ustanovení Úmluvy, například široká práva v oblasti spojování rodin (čl. 44 odst. 2).⁹ Dalšími právy, jež představovala problém u

⁴ Nevládní organizace December 18 podává v publikaci [Ratification of the UN Migrant Workers Convention in the European Union Survey on the Positions of Governments and Civil Society Actors](#) přehled stanovisek všech 27 členských zemí EU k Úmluvě o právech migrujících pracovníků.

⁵ Odpověď na [šestou a sedmou periodickou zprávu Výboru OSN pro odstranění rasové diskriminace](#) a Zpráva pracovní skupiny Rady OSN pro lidská práva v rámci univerzálního periodického přezkumu z roku 2008 a [odpověď České republiky na doporučení](#).

⁶ MacDonald, E., Cholewinski, R.: [Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives](#), UNESCO Migration Studies, 2007, str. 60-61. Srov. také December 18: [Ratification of the UN Migrant Workers Convention in the European Union Survey on the Positions of Governments and Civil Society Actors](#), 2011, str. 90.

⁷ MacDonald, Cholewinski, op. cit. in § 6, str. 51-52. December 18, op. cit. in § 4, str. 92. Tato jejich obava se vztahuje, například v případě Spojeného království, k čl. 51 Úmluvy, který zaručuje, že „na migrující pracovníky, kteří nejsou oprávněni vybrat si výdělečnou činnost podle svého, nebude nahlíženo jako na neregulérní, ani jim nebude odebráno povolení k pobytu pouze z důvodu ukončení jejich výdělečné činnosti předtím, než vyprší jejich povolení k zaměstnání, s výjimkou případů, kdy je toto povolení výslovně závislé na konkrétním typu výdělečné činnosti, pro kterou byli přijímáni.“ Spojené království ve své oficiální odpovědi komoře House of Commons vyjádřilo obavu, že Úmluva by tímto umožnila obcházet imigrační kontroly a pracovníkům zůstat ve Spojeném království i poté, co nebudou splňovat podmínky, za nichž byli do království vpuštěni, například účel pobytu – k výkonu zaměstnání.

⁸ December 18, op. cit. in § 4, str. 91.

⁹ Úmluva požaduje, aby státy přijaly opatření „která považují za vhodná a která spadají do jejich pravomoci s cílem usnadnit spojování rodin migrujících pracovníků s jejich manželi či manželkami, s osobami, s nimiž má pracovník vztah podle vnitrostátního práva obdobný manželskému svazku, a s jejich nezletilými závislými dětmi“. Cholewinski argumentuje tím, že toto ustanovení je poměrně vágní a evropská legislativa naproti němu stanoví mnohem přísnější požadavky. MacDonald, Cholewinski, op. cit. in § 6. Domnívám se ale, že problémem

jednotlivých zemí, bylo například právo na „respektování kulturní identity“ (čl. 31, Francie)¹⁰; práva vyhošťovaných migrantů, například právo na odkladný účinek odvolání proti rozhodnutí o vyhoštění (čl. 22, Itálie); právo neregulérních migrantů na neodkladnou zdravotní péči a právo dětí neregulérních migrantů na vzdělávání (Norsko); právo legálně pobývajících migrujících pracovníků na volbu zaměstnání (čl. 52, Spojené království), právo neregulérních migrantů na rovné mzdové a jiné pracovní podmínky (čl. 25), práva na sociální zabezpečení (čl. 43, čl. 54), či úprava převodu výdělků pracovníků do zemí původu (čl. 32). Státy vnímají negativně také pobídku Úmluvy k regularizaci pobytu neregulérních migrujících pracovníků v čl. 69 Úmluvy, podle nějž smluvní strany „přijmou v případě, že v zemi pobývají migrující pracovníci a jejich rodinní pracovníci v nelegální situaci, vhodné kroky k tomu, aby tuto situaci napravily.“¹¹ Polsko se například obává extenzivního výkladu některých vágních programových ustanovení v Úmluvě, a tím pádem nejistoty ohledně toho, k čemu se stát ratifikací zaváže.

V tomto článku není možné se jednotlivými argumenty podrobně zabývat, proto si dovoluji odkázat na podrobnou argumentaci R. Cholewského a E. McDonalda.¹² Z přehledu, který zpracovali, vyplývá, že každý stát má trochu jiné důvody, pro které odmítá přistoupit k Úmluvě. Tyto vyplývají například z rozdílů v sociálních právech občanů, v odchylně nastavené imigrační politice, či z odlišného pojetí občanství. Svá stanoviska byly často státy nuceny formulovat v reakci na pozornost, kterou Úmluvě věnovaly nevládní organizace, přičemž v České republice zřejmě takový tlak na tvůrce imigrační politiky zatím schází.¹³

Postoj Evropské unie k přijetí Úmluvy je ambivalentní. Komise nejprve k přistoupení k Úmluvě státy vyzývala, po určité době však od tohoto postoje upustila.¹⁴ V roce 2007 bývalý komisař Frattini v dopisu křesťanským organizacím¹⁵ uvedl, že vykořisťování neregulérních imigrantů v šedé ekonomice je zneklidňujícím fenoménem a Společenství na něj bude reagovat přijetím směrnice o sankcích zaměstnavatelům s cílem snížit jeden z významných faktorů stimulujících nelegální imigraci. Nicméně dodal, že se nedomnívá, „že by nelegální přistěhovalci měli mít stejná práva jako legální migranti. Je to otázka věrohodnosti evropské imigrační politiky. Proto nemáme v úmyslu, aby Společenství ratifikovalo Úmluvu OSN z roku 1990 o ochraně práv migrujících pracovníků, která

pro státy mohou být spíše práva, která Úmluva přiznává nejen migrujícím pracovníkům, ale také jejich rodinným příslušníkům.

¹⁰ Problematické kvůli francouzskému konceptu občanství a vůbec kvůli potížím země s tím uznávat práva přiznaná menšinám.

¹¹ MacDonald, Cholewinski, op. cit. in § 6, str. 53-57.

¹² MacDonald, Cholewinski, op. cit. in § 6.

¹³ Cholewinski uvádí, že nejvíc se Úmluvou zabývaly státní orgány ve Francii a Spojeném království, kde se propagaci Úmluvy dlouhodobě věnovalo několik nevládních organizací. MacDonald, Cholewinski, op. cit. in § 6, str. 42.

¹⁴ Podrobněji srov. European Platform for Migrant Workers' Rights: The U.N. Migrant Workers Convention: Steps Towards Ratification in Europe Positions of Civil Society Actors, Government Agencies and Policy Makers in the EU Member States, ed. René Laetevoet, 2006, str.22.

¹⁵ Reagoval ním na připomínky křesťanských organizací na Sdělení komise o prioritách boje proti nelegálnímu přistěhovalectví státních příslušníků třetích zemí.

dostatečně tyto skupiny nerozlišuje.“¹⁶ V roce 2010 pak na dotaz organizace December 18 odpověděl zástupce Komise tak, že pravomoc přistoupit k Úmluvě mají členské státy.

Naproti tomu Evropský parlament¹⁷ i Evropský hospodářský a sociální výbor¹⁸ členské státy opakovaně vyzývají, aby k Úmluvě přistoupily. Evropský hospodářský a sociální výbor dokonce v roce 2004 svou výzvu uzavřel s tím, že jakmile bude mít Společenství na základě Ústavní smlouvy pravomoc přistoupit k mezinárodním smlouvám, mělo by rovněž přistoupit k Úmluvě.¹⁹

Často se objevující argument, že pravomoc přijmout Úmluvu státy pozbyly, neboť tato přešla na Evropskou unii, by stál za delší pojednání. Otázky prostoru svobody, bezpečnosti a práva, kam patří rovněž azyl a migrace, nespádají do výlučných pravomocí Evropské unie,²⁰ naopak je sdílí Evropská unie s členskými státy.²¹ Jakmile Unie využije svou pravomoc určitou oblast upravit, členské státy jsou ve své pravomoci omezeny a nemohou vydávat právní akty v rozporu s touto legislativou²² (tzv. doktrína *occupied fields*, čili doktrína prekluze pravomocí).²³ To neplatí, pokud daná unijní legislativa stanoví minimální standardy a členský stát se rozhodne přijmout přísnější pravidla, budou-li v souladu s evropským právem a se zakládajícími smlouvami.²⁴ Některé z těchto předpisů obsahují ustanovení bránící přijetí vnitrostátní úpravy, jež by zmařila účel daného předpisu.²⁵ Pravomoc členské státy pozbývají pouze do té míry, do jaké Unie předmětnou oblast upravila.²⁶

¹⁶ Response to Joint Comments of Christian Organisations on the Commission's Communication on „Policy priorities in the fight against illegal immigration of third country nationals“, 10. 1. 2007. Zda tento postoj sdílí i současná komisařka Cecilia Malström, se mi nepovedlo dohledat.

¹⁷ Srov. např. zpráva Evropského parlamentu o Dodržování lidských práv ve světě v roce 2009 a politika Evropské unie v této oblasti Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. prosince 2010 o výroční zprávě o stavu lidských práv ve světě v roce 2009 a politice EU v této oblasti (2010/2202(INI)), Úř. v. C 169 E , 15/06/2012 S. 0081–0107

¹⁸ Srov. podrobně Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k Mezinárodní úmluvě o migrujících pracovnících, Úř. v. C 302 , 07/12/2004 P. 0049–0052, z novějších např. Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru ke sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů Globální přístup k migraci a mobilitě, COM(2011) 743 final.

¹⁹ Viz Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k Mezinárodní úmluvě o migrujících pracovnících, op. cit. in § 18.

²⁰ Srov. čl. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“).

²¹ Čl. 4 odst. 2 SFEU. Podle čl. 4 odst. 1 SFEU „Unie sdílí pravomoc s členskými státy, pokud jí Smlouvy svěřují pravomoc, která se netýká oblastí uvedených v člincích 3 a 6.“ V čl. 4 odst. 2 jsou vyjmenovány hlavní oblasti, v nichž se uplatňuje sdílená pravomoc Unie. V těchto oblastech Unie musí postupovat v souladu se zásadou subsidiarity a proporcionality.

²² Srov. čl. 2 odst. 2 SFEU: „Členské státy vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém ji Unie nevykonala. Členské státy opět vykonávají svou pravomoc v rozsahu, v jakém se Unie rozhodla svou pravomoc přestat vykonávat.“

²³ Srov. též např. Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král: *Evropské právo*, Praha, C. H. BECK, 2006, 3. vydání, str. 86.

²⁴ Srov. Prechal, S.: *Directives in EC Law*, Oxford EC Law Library, 2006, str. 44.

²⁵ Srov. azylové směrnice, např. směrnice 2004/83/ES v čl. 3: „Členské státy mohou zavést nebo zachovávat příznivější normy pro určování osob splňujících podmínky pro získání postavení uprchlíka nebo osob, které mají nárok na podpůrnou ochranu, a pro určování obsahu mezinárodní ochrany, jsou-li slučitelné s touto směrnicí.“ Podobné ustanovení obsahuje i nová kvalifikační směrnice 2011/95/EU taktéž v čl. 3.

²⁶ Craig, P.: *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010, str. 171-172.

Při pohledu na obsah Úmluvy musíme uznat, že Unie tuto oblast již začala upravovat a některá ustanovení by bylo nutné porovnat s příslušnými evropskými předpisy. Unie již využila možnost jednat v otázce detencí a vyhošťování ([návrátová směrnice](#)), slučování rodin ([směrnice o právu na sloučení rodiny](#)), upravených oblastí se dotýkají také [směrnice o modrých kartách](#), [směrnice o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě](#), [směrnice o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům](#). Jmenované směrnice ovšem stanovují tzv. minimální standardy a příznivější vnitrostátní ustanovení vyplývající například z vázanosti mezinárodní smlouvou by tedy nebyly porušením práva EU.²⁷ Relevantní jsou také předpisy, které nemají charakter minimální normy, a to [směrnice o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty](#) a [vízový kodex](#). Vízový kodex je spíše technickou normou sjednocující vízový proces, ale i jeho některá ustanovení mohou mít dopad na plnění některých závazků z Úmluvy (např. informační povinnosti).²⁸ Směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech požaduje, aby státním příslušníkům, kteří jsou již na území po delší dobu, byla přiznána určitá minimální práva, odchylka k lepšímu standardu je tedy v zásadě možná i podle této směrnice.²⁹

Podrobné posouzení obsahu jednotlivých evropských směrnic a jejich srovnání s Úmluvou, a tedy i závěr o tom, v jaké míře již pravomoc přešla na Unii, je jedním z úkolů, který zatím čeká na své splnění.³⁰ Přitom Evropský hospodářský a sociální výbor vyzval Komisi již v roce 2004, aby k usnadnění ratifikace provedla „studii analyzující vnitrostátní právní předpisy a právní předpisy Společenství týkající se úmluvy“.³¹ Takovou studii jsem ovšem na stránkách Komise nenalezla. Většina studií nevládních organizací se zase zabývá tím, že se snaží vyvrátit stanoviska států ohledně Úmluvy, případně popsat její obsah, aby se o ní rozšířilo povědomí,³² nenarazila jsem však na studii, která by podrobně srovnávala obsah Úmluvy s evropskou legislativou.

Na koho se Úmluva vztahuje

Úmluva se vztahuje na migrující pracovníky a jejich rodinné příslušníky. Jak svou mimořádně širokou personální aplikací, tak snahou upravit celý migrační proces se Úmluva liší od svých

²⁷ Jistá omezení v tom, co lze stanovit příznivěji, nalezneme ve směrnici o modrých kartách. Srov. čl. 4 odst. 2 směrnice.

²⁸ Nicméně v tomto ohledu by jistě nebylo problematické, pokud si jednotlivé státy upraví povinnost poskytovat víc informací, aby dostaly případnému smluvnímu závazku plynoucímu z Úmluvy.

²⁹ Navíc tato směrnice umožňuje vydávat povolení k pobytu, a tím pádem i přístup k příslušným právům, za výhodnějších podmínek s tím, že z něj poté nevyplývá právo pobytu jinde v Unii. Čl. 13 směrnice.

³⁰ Doporučení k podrobné analýze souladnosti komunitární legislativy, současné i připravované, s Úmluvou nalezneme také u McDonald a Cholewinskeho, srov. op. cit. in § 6, str. 16

³¹ [Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k Mezinárodní úmluvě o migrujících pracovnících](#), Úř. v. C 302 , 07/12/2004 P. 0049–0052

³² Srov. například publikace nevládní organizace December 18, která se zaměřuje na šíření informací o Úmluvě, <http://www.december18.net/publications-and-statements>.

předchůdců, Úmluv Mezinárodní organizace práce č. C97 o migraci za účelem práce a č. 143 o migrujících pracovnících.³³

Úmluva je pokroková v tom, že se snaží postihnout široké spektrum osob migrujících za prací: zahrnuje nejen osoby v zahraničí již pracující, ale také ty, které se pouze chystají pracovat v zahraničí,³⁴ osoby samostatně výdělečně činné,³⁵ různé další kategorie migrujících pracovníků (např. příhraniční pracovníci, vyslaní na projekt pracující pracovníci, sezónní pracovníci)³⁶ a dokonce i osoby, které od počátku pracují načerno, nebo do ilegality upadnou později. Postavení jednotlivých kategorií pracovníků Úmluva odlišuje. Například neregistrovaným migrujícím pracovníkům³⁷ přiznává jistá základní práva.³⁸ Většina práv přiznaných úmluvou se vztahuje jak na migrující pracovníky, tak na jejich rodinné příslušníky,³⁹ výjimkou jsou ustanovení týkající se např. odměny za práci,⁴⁰ ale také přístup k určitým službám, například k bydlení a sociálním bytům.⁴¹ Úmluva se nevztahuje například na uprchlíky nebo apatridy (osoby bez státní příslušnosti),⁴² studenty a osoby usazující se mimo zemi svého původu jako investoři.⁴³

Úmluva dopadá i na osoby nacházející se mimo území státu, podléhají-li jeho jurisdikci.⁴⁴ Tento fakt Úmluva zdůrazňuje v čl. 1 odst. 2, podle něž se vztahuje na celý migrační proces, počínaje přípravou k odjezdu ze země původu, odjezdem, přejezdem přes jiné země, celou dobou pobytu a výdělečné činnosti ve státě zaměstnání, konče až návratem do země původu či země obvyklého pobytu. Aby tuto škálu situací pokryla, ukládá Úmluva závazky také zemím původu či tranzitním zemím.

³³ Výjimkou, pokud jde o personální aplikaci, jsou uprchlíci a apatridé, na něž dopadají obě zmíněné úmluvy MOP.

³⁴ Podle Úmluvy je migrujícím pracovníkem každá osoba, která vykonávala, má vykonávat nebo vykonává výdělečnou činnost ve státě, jehož není občanem. Srov. čl. 1 odst. 1 Úmluvy.

³⁵ Osoba samostatně výdělečně činná si na své živobytí vydělává svou činností samostatně či se svými rodinnými příslušníky jinak než na základě pracovní smlouvy, za osobu samostatně výdělečně činnou se považuje i taková, která jí je podle platných zákonů státu zaměstnání nebo podle dvou- či mnohostranných smluv. Srov. čl. 2 odst. 2 písm. h) Úmluvy.

³⁶ Srov. čl. 2 odst. 2 Úmluvy.

³⁷ Tyto Úmluva definuje tak, že jim schází buď oprávnění vstoupit na území hostujícího státu, nebo tam pobývat, případně vykonávat výdělečnou činnost podle práva tohoto státu a mezinárodních smluv, k nimž daný stát přistoupil, srov. čl. 5 Úmluvy.

³⁸ Tato jsou popsána v další části článku.

³⁹ Rodinnými příslušníky jsou myšleni manželé, osoby se vztahem obdobným manželskému sňatku, vyživované děti a další vyživované osoby považované za rodinné příslušníky podle předpisů daného státu nebo dvou- či mnohostranných smluv, jimiž je vázán. Srov. čl. 4 Úmluvy.

⁴⁰ Čl. 25 Úmluvy.

⁴¹ Čl. 43 odst. 1 písm. d) Úmluvy.

⁴² Aplikace Úmluvy na tyto osoby může vyplývat z vnitrostátního práva či mezinárodních úmluv, k nimž daný stát přistoupil. Srov. čl. 3 písm. d) Úmluvy.

⁴³ Srov. čl. 3 písm. c) a e) Úmluvy.

⁴⁴ Čl. 7 Úmluvy. Jakým způsobem má být tato povinnost vykládána zatím Výbor pro migrující pracovníky zatím neupřesnil. Mapping state obligations for corporate acts: an examination of the UN Human Rights Treaty System, Individual report on the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Report No.VII, Prepared for the Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, OSN, 2007, str. 12.

Jaká práva Úmluva přiznává všem migrujícím pracovníkům

V části třetí Úmluva přiznává všem migrujícím pracovníkům v působnosti Úmluvy jistá základní práva, přičemž nerozlišuje mezi jejich pobytovým statutem či účelem jejich pobytu. Úmluva přiznává všem migrujícím pracovníkům nejen práva občanská a politická, ale též práva hospodářská, kulturní a sociální, aniž mezi těmito právy činí rozdíl. Tento přístup je v souladu s doktrínou o vzájemné podmíněnosti lidských práv.⁴⁵ Úmluva zakazuje diskriminaci všech migrujících pracovníků a jejich rodinných příslušníků, ze šesti základních úmluv OSN tato uvádí nejširší rozsah zakázaných diskriminačních důvodů.⁴⁶

V následujícím textu jsou popsána práva, která Úmluva přiznává všem, i migrantům bez dokladů, a jsou rozdělena na (a) práva již obsažená v šesti základních úmluvách OSN, ale v této úmluvě přizpůsobená specifické situaci migrantů, a na (b) práva přiznaná migrujícím pracovníkům a jejich rodinným příslušníkům pouze touto Úmluvou OSN. Toto rozdělení jsem si vypůjčila od profesora Vincenta Chétaila.⁴⁷ Čtenář si bude moct udělat představu, zda skutečně Úmluva přiznává migrantům bez dokladů nepřiměřeně mnoho práv a zda je Úmluva nadbytečná.

Vincent Chétail⁴⁸ dospěl k závěru, že Úmluva v části, která se vztahuje na všechny, i neregulérní migranty, vytváří ve srovnání s dalšími základními Úmluvami OSN pouze několik málo svébytných práv. Třebaže jsou práva zmíněná v první kategorii konkretizována na situaci migrantů, bylo by možné argumentovat, že k takové konkretizaci by v delším časovém horizontu mohlo dojít i prostřednictvím judikatury příslušných lidskoprávních orgánů. V takovém případě se vnucuje také argument o nadbytečnosti Úmluvy, který vznášejí některé z evropských států. Nicméně Vincent Chétail zakončuje své úvahy myšlenkou, že Úmluva je stavebním prvkem pečlivě provázaného systému lidských práv OSN, z něž nelze bez dalšího jeden z prvků vyjmout. Navíc zdůrazňuje, že i když je svébytných nově přiznaných práv v této oblasti pouze několik (viz dále, jde například o převod výdělků migrantů do země původu), jejich význam pro migranty nelze opominout. Dodávám, že i konkretizace těch ustanovení, která jsou již obsažena i v jiných Úmluvách OSN, má svůj význam. Ačkoli by k takovému výkladu příslušné výbory možná po čase dospěly, bylo by to zdlouhavé řešení, kterému lze předejít právě stanovením takovýchto přesnějších standardů příléhajícím na situaci migrantů za prací.

⁴⁵ Steiner, H. J., Alston, P., Goodman, R. *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals*, Oxford University Press, 3rd edition, 2008, str. 275.

⁴⁶ Z důvodů jejich pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, náboženství či vyznání, politického nebo jiného smýšlení, národnostního, etnického či sociálního původu, občanství, věku, ekonomického postavení, majetku, rodinného stavu, rodu nebo jiného postavení. Pro přehledné srovnání s ostatními úmluvami srov. op. cit. in § 1.

⁴⁷ Srov. op. cit. in § 2. Profesor Chétail zmiňuje i práva vyplývající migrujícím pracovníkům z jiných úmluv a nezahrnutá do Úmluvy, jimiž se v tomto článku nebudu zabývat. Patří sem například některá kulturní práva či práva vyplývající z Úmluvy proti rasové nesnášenlivosti.

⁴⁸ Srov. op. cit. in § 2.

A) Práva již obsažená v šesti základních úmluvách OSN

Práva již obsažená v základních Úmluvách OSN Úmluva často přizpůsobuje specifické situaci migrantů. Úmluva obsahuje katalog základních lidských práv obsažených také v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (dále „MPOPP“).⁴⁹

Podrobněji se věnuje **právu na svobodu a osobní bezpečnost** (čl. 16 a 17), které je uzpůsobeno detenci migrantů. Z Úmluvy vyplývají obdobná procesní práva jako z MPOPP⁵⁰ a mnohem podrobněji než stávající úmluvy OSN se věnuje podmínkám detence.⁵¹ Požadavek lidskosti a zachování lidské důstojnosti v detencích vyplývá i z dalších úmluv,⁵² článek 17 Úmluvy nadto zdůrazňuje také povinnost státu respektovat kulturní identitu (*cultural identity*) zadržovaného cizince. Úmluva požaduje, aby byli ubytováni odděleně nezletilí od dospělých⁵³ a neregulární migranti od osob obviněných nebo odsouzených; od ustanovení se lze odchýlit „za výjimečných okolností“.⁵⁴ Zatímco nutnost oddělit nezletilé osoby od dospělých již vyplývá také z Úmluvy o právech dítěte,⁵⁵ oddělení cizinců od „kriminálních“ není dalšími Úmluvami požadováno, jde tedy o jeden z příkladů, kdy Úmluva právo jinde obsažené upravuje „na míru“ migrantům.

Úmluva se částečně dotýká i **trestního práva**. Zákaz retroaktivity při posuzování trestných činů či ukládání trestů⁵⁶ Úmluva rozšiřuje tak, že při ukládání trestů migrantům by „mělo být vzato v potaz“ humanitární hledisko vztahující se k pobytovému statusu migrujícího pracovníka, zejména jeho povolení k pobytu nebo pracovnímu povolení.⁵⁷ Zásadu, podle níž

⁴⁹ Právo opustit zemi svého původu, kdykoli se do ní vrátit a zůstat v ní (čl. 8); právo na život (čl. 9); zákaz mučení, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu (čl. 10); zákaz otroctví a nucené či povinné práce (čl. 11); svoboda myšlení, svědomí a náboženství (čl. 12); svoboda projevu (čl. 13), právo na ochranu soukromého a rodinného života (čl. 14), právo nebýt svévolně zbaven majetku (čl. 15), zásada rovnosti před soudy (čl. 18), zákaz zpětné účinnosti trestu (čl. 19), zákaz uvěznění pro pouhou neschopnost dostát smluvnímu závazku (čl. 20), právo na uznání právní osobnosti (čl. 24), právo dítěte na jméno, občanství a registraci po narození (čl. 29). U většiny těchto práv, která můžeme považovat za práva základní, bylo snadné v průběhu přípravných prací nalézt konsensus na konečném znění těchto práv. Biccocchi, L.: *Rights of All Migrant Workers (Part III of the Convention)*, Travaux Préparatoires, str. 2-3.

⁵⁰ Tedy zákaz svévolné detence, požadavek zákonnosti takového rozhodnutí a požadavek neprodleně předvést před soudce osobu zatčenou či zadržovanou kvůli obvinění z trestného činu. Srov. čl. 9 odst. 1 a odst. 3 MPOPP. Úmluva rovněž přiznává cizincům právo na tlumočení informací o důvodech zatčení, je-li to možné, do jazyka, jemuž rozumějí, a na tlumočení obvinění, které vůči nim bylo vzneseno, do jazyka, jemuž rozumějí. Srov. též čl. 14 odst. 2 MPOPP. Jazyková práva v Úmluvách nejsou totožná, nicméně ve státech Rady Evropy, tedy i v České republice, jsou tato zaručena čl. 5 odst. 2 a 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Navíc k takto upřesněným jazykovým právům migrantů by možná v konkrétním případě dospěl i Výbor pro lidská práva.

⁵¹ Výjimkou je Úmluva o právech dítěte a její výklad Výborem pro práva dítěte. Srov. *Obecná připomínka č. 6(2005) o zacházení s dětmi bez doprovodu a dětmi odloučených od rodin mimo jejich zemi původu*.

⁵² Čl. 10 MPOPP, čl. 37 Úmluvy o právech dítěte.

⁵³ Srov. čl. 17 odst. 2 Úmluvy. Totéž již vyplývá z Úmluvy o právech dítěte

⁵⁴ Srov. čl. 17 odst. 3 Úmluvy.

⁵⁵ Srov. čl. 37 písm. c) Úmluvy o právech dítěte.

⁵⁶ Srov. čl. 19 odst. 1 Úmluvy a obdobná ustanovení v čl. 15 MPOPP a čl. 40 odst. 2 písm. b) Úmluvy o právech dítěte.

⁵⁷ Srov. čl. 19 odst. 2 Úmluvy.

osoba nesmí být zatčena pouze kvůli nesplnění smluvních závazků,⁵⁸ Úmluva rozšiřuje tak, že nesplnění smluvních závazků plynoucích z pracovní smlouvy samo o sobě nemůže vést k odnětí pracovního povolení či povolení k pobytu, ani k vyhoštění migranta.⁵⁹ Výjimkou jsou případy, kdy tyto závazky představují podmínku pro udělení pracovního povolení či povolení k pobytu.⁶⁰

Již bylo zmíněno, že Úmluva všem migrujícím pracovníkům přiznává určitá základní hospodářská, sociální a kulturní práva,⁶¹ jejichž obdobu nalezneme převážně v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech a v Úmluvě o právech dítěte.⁶² V oblasti **pracovních a mzdových podmínek** má Úmluva zabráňovat například porušování pracovních podmínek, jež zneužívají závislého postavení migrantů, jako je omezování jejich svobody pohybu, neúměrně dlouhá pracovní doba, očekávání, že pracovník bude „vždy k dispozici“, nedostatek odpočinku, včetně odpočinku pro nemocné pracovníky, nízké platy a jejich pozdní vyplácení, různé formy zastrasování, a jiné.⁶³ Jedním z opatření doporučených Výborem pro migrující pracovníky je požadovat ve vnitrostátním právu sepsání pracovních smluv v jazyce, jemuž cizinec rozumí, a zahrnout mezi náležitosti těchto smluv povinnosti cizinců, pracovní dobu, odměnu, dobu odpočinku i další pracovní podmínky.⁶⁴

Pro neregulérní migranty jsou tato práva stěžejní a vymahatelná i kvůli jejich obavě, že vzápětí poté, co se obrátí na jakoukoli státní instituci, budou vyhoštěni. Proto by v případě přijetí Úmluvy bylo nutné hledat způsoby, jak umožnit migrantům bez dokladů, aby se těchto práv mohli domoci.⁶⁵ Nevládní organizace PICUM⁶⁶ poukazuje na to, že v některých zemích jsou inspektoráty práce ochotny a schopny přijímat stížnosti i od cizinců bez povolení

⁵⁸ Srov. čl. 20 odst. 1 Úmluvy. Obdobné ustanovení již je zakotveno v čl. 11 MPOPP.

⁵⁹ Srov. čl. 20 Úmluvy.

⁶⁰ Výjimku si prosadila při přijímání textu Úmluvy americká delegace s ohledem na to, že někteří migrující pracovníci byli v té době do Spojených států přijímáni za účelem výkonu konkrétních funkcí a v případě jejich neúspěchu byli nuceni zemi opustit. Srov. Bicocchi, op. cit. in § 61.

⁶¹ Jde jednak o práva spojená s výkonem jejich zaměstnání, a to právo na spravedlivé a přiměřené pracovní podmínky ve stejné míře jako občanům, včetně mzdových podmínek (čl. 25) a právo přistupovat do odborových organizací či požadovat od nich pomoc (čl. 26) Druhé z uvedených práv požívají také členové rodin migrujících pracovníků. Dalšími právy plynoucími z Úmluvy je právo na poskytnutí neodkladné zdravotní péče nezbytné na zachování života či předcházení nenapravitelné újmy na zdraví ve stejné míře jako občanům státu (čl. 28), právo dětí na přístup ke vzdělání ve stejné míře, jako mají občané (čl. 30) či právo respektovat kulturní identitu migrujících pracovníků (čl. 31).

⁶² Ohledně práva na práci, na přiměřené pracovní podmínky a sdružování v odborových organizacích srov. čl. 6-8 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Tato práva jsou do jisté míry upravena i v Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace, Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen, Úmluvě o právech dítěte, srov. op. cit. in § 1, str. 36-37. I další zmiňovaná práva jsou obsažena v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, a to právo na zdravotní péči v čl. 12 (v Úmluvě o právech dítěte, čl. 24), právo na vzdělání v čl. 13 (v Úmluvě o právech dítěte v čl. 28), právo respektovat kulturní identitu v čl. 31, v Úmluvě o právech dítěte v čl. 29 odst. 1 písm. c). Pro srovnání s dalšími Úmluvami viz opět srov. op. cit. in § 1, str. 38.

⁶³ Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, bod 13.

⁶⁴ Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, bod 40.

⁶⁵ Viz také dál institucionální zabezpečení práv, které Úmluva požaduje.

⁶⁶ Síť organizací poskytujících pomoc neregulérním migrantům v Evropě, PICUM znamená „the Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants“.

k zaměstnání a zaměřit se na své poslání bez předávání informací o těchto cizincích dalším orgánům.⁶⁷

Součástí práva na rovný přístup je zajištění, že migrující pracovníci nebudou pouze z důvodu nelegálního pobytu či zaměstnání zbaveni svých práv, mimo jiné také práva uplatnit své požadavky vůči zaměstnavatelům.⁶⁸ Vytvoření systému umožňujícího uplatnit nárok na zaplacení dlužné mzdy a dalších nákladů požaduje i směrnice 2009/52/ES o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí v čl. 6.

Právo na neodkladnou **zdravotní péči** ve stejné míře, jako mají občané daného státu, Úmluva přiznává všem migrujícím pracovníkům a jejich rodinným příslušníkům, přičemž taková výjimečná péče jim nemůže být odmítnuta z důvodu neoprávněnosti pobytu či zaměstnání.⁶⁹ Výbor pro migrující pracovníky, který má dohlížet na aplikaci smlouvy,⁷⁰ doporučil, aby nebyla ve vnitrostátních předpisech zakotvena povinnost nemocničního personálu hlásit nelegální status pacientů.⁷¹ Právo na neodkladnou zdravotní péči všem bez rozdílu explicitně přiznává z dalších základních Úmluv pouze Úmluva o právech dítěte v čl. 24 odst. 2. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech přiznává právo na nejvyšší dosažitelný standard v zdraví (čl. 12), přičemž jednou z „klíčových povinností“ (*core obligations*) států ke splnění tohoto standardu je i rovný přístup k zdravotnickým zařízením, zdravotním službám a statkům zejména pro zranitelné skupiny a skupiny na okraji společnosti.⁷² Pakt zakazuje i diskriminaci z důvodů národnostních či příslušnosti k určitému občanství, přičemž tím míní diskriminaci přímou i nepřímou a požaduje její odstranění jak formálně, tak věcně.⁷³ Podle Anne T. Gallagher však i přesto, že Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva v obecných připomínkách opakovaně potvrzuje princip rovnosti, v praxi vykazuje flexibilní přístup k posuzování povinností států s ohledem na právní status

⁶⁷ PICUM, the Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants: Ten Ways to Protect Undocumented Migrant Workers, bod 9, 15. prosinec 2005.

⁶⁸ Srov. čl. 25 odst. 3 Úmluvy.

⁶⁹ Srov. čl. 28 Úmluvy.

⁷⁰ Výbor pro migrující pracovníky má čtrnáct členů, jejichž seznam je k dispozici na <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/members.htm>. Smluvní strany mají Výboru předkládat zprávu o různých opatřeních přijatých za účelem implementace Úmluvy, a to po prvním roce od přistoupení k Úmluvě a poté každých pět let. Výbor na tyto zprávy reaguje připomínkami, na něž mohou opět reagovat smluvní státy. (srov. čl. 64 – 74 Úmluvy). Jde o mechanismus obdobný těm v dalších základních smlouvách OSN. Smluvní strany mohou zvážit také pravomoc Výboru posuzovat mezistátní stížnosti či stížnosti jednotlivců (čl. 76, 77 Úmluvy), toto prohlášení ve vztahu k stížnostem jednotlivců učinily zatím [Mexiko a Uruguay](#). Jednotlivci ovšem budou moci podávat stížnosti teprve poté, co obdobné prohlášení učiní alespoň deset smluvních stran (čl. 77 odst. 8 Úmluvy).

⁷¹ Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, bod 45. Výbor tím reagoval i na tíživou situaci těhotných migrujících pracovnic. Situací těhotných žen migrantek se zabýval již Výbor pro odstranění diskriminace žen v obecné připomínce č. 26 o ženách migrujících pracovnících, kde upozornil na skutečnost, že mnoho žen migrantek je po otěhotnění propuštěno ze své práce v hostující zemi, což může vést i ke ztrátě jejich pobytového oprávnění, srov. bod 18.

⁷² Bod 43 obecné připomínky č. 14 (2000).

⁷³ Čl. 2 Paktu, Obecná připomínka č. 20 zákaz diskriminace v hospodářských, sociálních a kulturních právech, bod 8, 10. V bodu 20 obecné připomínky je uvedeno, že i migranti bez dokladů mají mít přístup k dostatečné zdravotní péči.

cizinců.⁷⁴ V tomto ohledu je tedy explicitně přiznané právo na neodkladnou zdravotní péči i pro neregulární migranty sice poměrně nízkým, ale aspoň jasně stanoveným standardem.

Nejspornějším ustanovením Úmluvy byl článek 27, který se věnuje **sociálnímu zabezpečení**. Právo na sociální zabezpečení vyplývá rovněž z čl. 9 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech,⁷⁵ přičemž Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva opět připomíná zákaz diskriminace, a to i z důvodu národnostního původu (*national origin*).⁷⁶ V průběhu přípravných prací k Úmluvě se prosadil názor, že i migranti pobývající v zemi bez oprávnění musí mít zaručena aspoň nejzákladnější sociální práva.⁷⁷ Právo požívat tatáž práva jako občané hostujícího státu v této oblasti je podmíněno tím, že migrující pracovníci nebo jejich rodinní příslušníci splňují podmínky pro danou dávku stanovené zákonem a příslušnými dvou- či vícestrannými smlouvami. Jde tedy o vágní ustanovení odkazující na vnitrostátní právo, které nevyžaduje víc, než již ukládá Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech; lze ovšem pochybovat, zda by dle Úmluvy obstálo ustanovení požadující jako podmínku pro přiznání dávky konkrétní druh pobytu cizince. Nemají-li migrující pracovníci či jejich rodinní příslušníci právo na dávku, dotčený stát má ověřit možnost proplatit jim částky, kterými přispěli do systému na danou dávku.⁷⁸

Dětem migrujících pracovníků Úmluva přiznává **právo na vzdělání** ve stejné míře jako občanům daného státu, a to bez ohledu na případný neoprávněný pobyt rodiče či dítěte či nepovolené zaměstnání rodiče.⁷⁹ Toto právo je již přiznáno také Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech⁸⁰ a Úmluvou o právech dítěte.⁸¹

B) Práva přiznaná pouze Úmluvou

Úmluva přiznává také práva nezakotvená v dalších úmluvách OSN, přičemž některá z nich mají předobraz v jiných univerzálních či regionálních úmluvách.⁸²

První oblastí, která není ve srovnatelném rozsahu zahrnuta v dalších Úmluvách OSN, je **vyhošťování** cizinců.⁸³ Záruky zakotvené v Úmluvě mají širší personální dosah a jsou

⁷⁴ Gallagher, A. T. *The International Law of Human Trafficking*, Oxford University Press, 1st edition, 2010, str. 151.

⁷⁵ Srov. čl. 9 Úmluvy. Obsah práva je vysvětlen v [Obecné připomínce č. 19](#), podle níž má systém sociálního zabezpečení pokrývat tyto základní oblasti: zdravotní péče, zabezpečení pro případ nemoci, stáří, nezaměstnanosti, pracovního úrazu, dále podporu rodin a dětí, matek, osob s postižením, vdov či vdovců a sirot. V obecné

⁷⁶ Viz ovšem připomínku Anne T. Gallagher výše.

⁷⁷ Biccocchi, op. cit. in § 61, str. 6.

⁷⁸ Srov. čl. 27 odst. 2 Úmluvy.

⁷⁹ Srov. čl. 30 Úmluvy.

⁸⁰ Srov. čl. 2 a čl. 13 Paktu, Obecná připomínka č. 20, zákaz diskriminace v hospodářských, sociálních a kulturních právech, bod 30.

⁸¹ Srov. čl. 28 Úmluvy o právech dítěte.

⁸² Například právo na informace nalezneme také v Úmluvách Mezinárodní organizace práce.

⁸³ Z dalších šesti úmluv OSN lze nalézt v Úmluvě proti mučení závazek non-refoulement, v čl. 13 MPOPP záruky v řízení o vyhoštění a podrobnější výklad také v již zmiňované obecné připomínce č. 6(2005) k Úmluvě o

podrobnější. Úmluva požaduje, aby rozhodnutí o vyhoštění bylo cizinci sděleno v jazyce, jemuž rozumí; aby bylo vydáno na žádost písemně a obsahovalo odůvodnění, kromě výjimečných případů odůvodněných národní bezpečností. O těchto právech musí být cizinec uvědomen. Dává cizinci právo na odvolání, kromě případů, kdy o vyhoštění rozhodl soud, přičemž v průběhu odvolacího řízení má mít cizinec právo žádat o odklad výkonu rozhodnutí. Migrant má mít právo na zadostiučinění v případech, kdy rozhodnutí o vyhoštění bude zrušeno poté, co bylo vykonáno, a státy se zavazují, že zrušené rozhodnutí nebude použito proti takovému cizinci, který se pokusí znovu vstoupit do dotčeného státu. Úmluva pracovníkům rovněž zaručuje „*přiměřené možnosti před jejich odjezdem ze země uplatnit své mzdové požadavky a nároky a trvající pohledávky*“. Konečně nemají být od migrujících pracovníků či jejich rodinných příslušníků vymáhány náklady na vyhoštění, s výjimkou nákladů na cestu.⁸⁴ Úmluva zakazuje kolektivní vyhoštění cizinců.⁸⁵

Další významnou oblastí, která se dotýká spolupráce hostující země se zemí původu, je povinnost na žádost migranta **informovat o zadržení konzulární či diplomatické úřady** státu původu migranta či státu, který zastupuje zájmy státu původu, právo migranta komunikovat s těmito úřady a povinnost cizince informovat o těchto právech i o právu domluvit se s nimi na právním zastoupení (čl. 16 odst. 7 Úmluvy, srov. též čl. 23 Úmluvy). Aktivní roli zastupitelských úřadů země původu zdůraznil Výbor pro migrující pracovníky, který jim doporučuje i poskytovat poradenství a přístřeší migrujícím pracovníkům, zejména ženám a dětem, kteří se snaží vyhnout se vykořisťování ze strany zaměstnavatelů, shromažďovat a šířit informace užitečné pro migrující pracovníky v domácnostech a pro potenciální migranty ze své země.⁸⁶ Konzuláty a ambasády Výbor vyzývá, aby se snažily zjistit, které zaměstnanecké agentury zneužívají postavení migrantů, a přijaly vhodnou politiku pro migrující pracovníky.

Článek 21 Úmluvy se rovněž věnuje **dokladům**, které jsou pro cizince klíčové. Ukládá státům, aby bylo nezákonné zabrat či zničit pro migranta důležité doklady, nepostupuje-li tak úřední osoba k tomu oprávněná zákonem. Zabavení dokladů musí být zadokumentováno. Státy mají zakázat rovněž zničení pasu nebo obdobného dokladu jakoukoli osobou. Toto ustanovení má za cíl mimo jiné chránit migranty i před zaměstnavateli, kteří zabavením pasů zvyšují izolaci pracovníků a jejich závislost na nich.⁸⁷ Tvůrci Úmluvy si byli vědomi, že k porušování práva na svobodu může v souvislosti s migračním procesem docházet například

právech dítěte. Článek 13 MPOPP se ovšem nevztahuje na migranty bez dokumentů, ale pouze na cizince legálně pobývající na území; výklad Výboru pro práva dítěte zase nebude dopadat na dospělé osoby.

⁸⁴ Srov. čl. 22 odst. 2-8 Úmluvy.

⁸⁵ To by představovalo i porušení MPOPP tak, jak jej vykládá Výbor pro lidská práva, neboť rozhodnutí o kolektivním vyhoštění není dostatečně individualizované. Výbor pro lidská práva shledal v několika případech, že kolektivní vyhoštění může být v rozporu s čl. 7 MPOPP, neboť nejsou jednotlivě posuzovány možná porušení závazku non-refoulement, i s čl. 13 MPOPP, neboť nejsou samostatně posuzovány osoby legálně pobývající na území. Srov. str. 16

<http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/Discussion-paper-expulsions.pdf>

⁸⁶ Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, bod 62.

⁸⁷ Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, bod 12.

při kontrole dokladů, proto Úmluva požaduje, aby kontrola dokladů byla „ve shodě s řízením, jež je stanoveno zákonem“.

Již bylo zmíněno, že několik ustanovení Úmluvy se zabývá **mzdovými nároky** cizinců. Úmluva přiznává migrujícím pracovníkům a jejich rodinným příslušníkům po skončení svého pobytu právo převést své výtěžky a úspory a, v souladu s platnými zákony dotčených zemí, také přesunout své osobní věci a majetek (čl. 32).⁸⁸

Práva všech migrujících pracovníků i jejich rodinných příslušníků jsou propojena povinnostmi všech zainteresovaných států **informovat migranty o jejich právech a povinnostech**, o podmínkách přijetí a o dalších záležitostech, které cizincům splnit formality daného státu. Státy mají přijmout opatření, která považují za vhodná pro šíření těchto informací nebo mohou zajistit jejich šíření zaměstnavateli, odbory či jinými vhodnými organizacemi. Tyto informace mají být poskytnuty na žádost, zdarma a pokud možno v jazyce, kterému jsou migrující pracovníci či jejich rodinní příslušníci schopni porozumět.⁸⁹ Pracovníkům, kteří již učinili rozhodnutí vycestovat, mohou státy původu poskytovat speciální školení před odjezdem o jejich právech a povinnostech v hostující zemi, o převodech výtěžků domů, předávat jim kontaktní informace pro případ nouze a další informace související s bezpečností, zdravím, poradenstvím v průběhu celého migračního procesu.⁹⁰ Informační povinnosti vůči migrantům v Evropské unii již částečně upravují některé unijní předpisy, například vízový kodex, nikoli ovšem v takové šíři.⁹¹

Na všechny migrující pracovníky se vztahuje i část šestá Úmluvy, která obsahuje některé institucionální povinnosti států k zajištění lidských a spravedlivých podmínek při mezinárodní pracovní migraci. Z této části zmíním jen několik ustanovení. Státy mají **spolupracovat s orgány jiných států** při informování o imigračních a pracovních podmínkách, při poskytování pomoci s vyřizováním formalit souvisejících s migrací, při vracení migrantů, předcházení a eliminaci ilegální migrace. Za tím účelem mají přijmout účinné sankce a

⁸⁸ Na otázku zasílání výtěžků domů již pamatoval sice i Výbor pro odstranění diskriminace žen, který doporučil, aby státy přijaly opatření zajišťující převody výtěžků žen migrantek, ale takový závazek nebyl obsažen v Úmluvě a vztahoval se zejména na ženy. Obecné doporučení o ženách, migrujících pracovnících, bod 24.

⁸⁹ Výbor pro migrující pracovníky doporučil všem státům, aby šířily informace také o právních úpravách, poplatcích spojených s migrací a dlužích, o aspektech rodinného života a různých rizicích vykonávání práce v domácnostech. Srov. čl. 33 Úmluvy.

⁹⁰ Podrobněji srov. Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, body 28-29. Státy mohou poskytnout také základní jazykové školení, školení na určitý typ práce a informace o kultuře cílové země (bod 30). Některé z těchto informačních povinností již doporučuje členským zemím se zvláštním zaměřením na ženy migrantky také Výbor pro odstranění diskriminace žen v obecném doporučení č. 26 o ženách, migrujících pracovnících v bodě 24 b).

⁹¹ Vízový kodex kromě vytvoření webového portálu o vízech požaduje také od členských států, aby poskytovaly různé informace o vízech a o postupu při jejich vyřizování. Tyto informace se mají týkat různých procesních postupů při vyřizování žádostí o vízum a procesních práv cizinců. Má být vypracován informační list o právech a povinnostech vyplývajících z různých druhů víz a o podmínkách žádosti o vízum (čl. 48 odst. 2 vízového kodexu) a informace co nejvíc šířeny v několika jazycích. Obdobné informační povinnosti vůči migrantům před odjezdem ze země původu lze nalézt také v Úmluvě, v čl. 37, jež se ovšem vztahuje na migranty přichozící na základě povolení k pobytu a pracovního povolení.

opatření na odhalení ilegální migrace.⁹² Úmluva vymahatelnost práv v ní zakotvených podporuje tím, že ukládá státům, aby měl každý **přístup k účinnému prostředku nápravy** (*effective remedy*) v případě porušení práv a svobod podle Úmluvy, přičemž prostředek nápravy může být poskytnutý nejen soudními orgány, ale též správním, legislativním či jiným orgánem.⁹³ Příslušný orgán musí mít možnost prostředek nápravy také vymáhat. Výbor pro migrující pracovníky má za to, že účinný přístup k soudům a dalším prostředkům nápravy bude zaručen lépe, když se na ně migrant bude moci obrátit bez obav, že bude následně vyhoštěn.⁹⁴ Státům Výbor rovněž doporučil zvážit uzavření bilaterálních dohod, na základě nichž budou moci migranti své požadavky uplatnit i po návratu do země původu, včetně nároku na mzdu.

Bylo by nutné v případě přistoupení k Úmluvě měnit předpisy či praxi?

Oblastí, které by musela Česká republika upravit jinak v případě přistoupení k Úmluvě, v této části není mnoho, nejde ovšem o malichernosti.

V oblasti detencí a vyhošťování by zcela nepochybně musela zvážit současný systém úhrad nákladů na vyhoštění a detenci. Neuralgickým bodem je rovněž úprava zdravotní péče a systému, kdy jsou z veřejného zdravotního pojištění vyloučeni někteří cizinci. Ačkoli je povinnost neodkladnou zdravotní péči poskytnout všem, neúměrné nároky na úhradu této péče jistě nelze považovat za „rovný přístup k neodkladné zdravotní péči“.⁹⁵ Případné přistoupení k Úmluvě by ovšem nic neměnilo na tom, že Česká republika musí tento problém vyřešit stejně s ohledem na kritiku Výborem pro práva dítěte.⁹⁶ Obdobně by se musela Česká republika vypořádat s otázkou, nakolik lze podle Úmluvy vyplácení určitých sociálních dávek vázat na typ pobytu cizince a zvážit, zda cizincům v případě nevyplácení dávek nevracet jejich odvody do systému sociálního zabezpečení.

Vytvoření systému umožňujícího uplatnit nárok na zaplacení dlužné mzdy a dalších nákladů i po opuštění České republiky požaduje již směrnice o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.⁹⁷

⁹² Srov. čl. 65, 67, 68 Úmluvy.

⁹³ Srov. čl. 86 Úmluvy.

⁹⁴ Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, bod 50.

⁹⁵ Podrobně je problém In: Hnilicová, H., Dobiášová, K., Čížinský, P., Studený, L., Juránek J.: Analýza komerčního zdravotního pojištění cizinců, Open Society Fund, 17. 10. 2012.

⁹⁶ Právě v oblasti zdravotní péče Výbor pro práva dítěte vytkl České republice systém pojištění, který některé cizince vylučuje ze systému veřejného zdravotního pojištění. V důsledku toho některé děti s vážnými nemocemi nejsou pojištěny a nemají tak přístup ke zdravotní péči. GE.11-44588 Výbor pro práva dítěte, Fifty-seventh session, 30. 5. - 17. 6. 2011, [Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention Concluding observations: Czech Republic](#), 4. 8. 2011.

⁹⁷ Čl. 6 odst. 2 stanoví: „S cílem zajistit dostupnost účinných postupů k uplatnění odst. 1 písm. a) a c) a s náležitým ohledem na článek 13 zavedou členské státy mechanismus, který zajistí, aby neoprávněně zaměstnaní státní příslušníci třetích zemí: (a) mohli vznést nárok vůči svému zaměstnavateli, s výhradou promlčecí lhůty vymezené podle vnitrostátních právních předpisů, a mohli se případně dožadovat výkonu rozhodnutí vůči zaměstnavateli, pokud jde o jakoukoli dlužnou odměnu, a to i v případech dobrovolného i nedobrovolného

Obávám se, že minimalistická forma transpozice, která byla zvolena v § 141b zákona o zaměstnanosti⁹⁸ a odkazem na občanský soudní řád, nebude do budoucna vyhovovat ani požadavkům sankční směrnice.⁹⁹ Česká republika tak promarnila možnost usnadnit migrantům vymáhání nároků ze země původu.

Rovněž by bylo nutné zamyslet se blíže nad tím, jakým způsobem usnadnit migrantům přístup k nápravným mechanismům v oblasti pracovních podmínek, například způsobem, který je neodstraší hrozbou vyhoštění. Přestože Česká republika již má vytvořený systém odhalování nelegální migrace i nelegálního zaměstnávání, v případě přistoupení k Úmluvě by mohl být problematický její postoj k pracovníkům v domácnostech. Jak se ukázalo při projednávání možného přistoupení k Úmluvě o pracovnících v cizích domácnostech, není zde vytvořen žádný mechanismus, jak odhalovat nelegální zaměstnávání cizinců pracujících v domácnostech a jak zkontrolovat jejich pracovní podmínky.¹⁰⁰ Výbor pro migrující pracovníky i takovou kontrolu státům doporučuje.¹⁰¹ Tento přehled možných změn je samozřejmě jen namátkový a týká se pouze práv zaručených v části třetí Úmluvy, která se vztahuje i na migranty bez dokladů.

Proč Úmluvu ratifikovat

Úmluva jistě není všelékem na nelegální migraci, zkušenosti států, které se pokusily založit svůj imigrační systém na právech migrantů, ukazují, že nejde o snadný úkol. Přijetí Úmluvy odráží určitou změnu celkového přístupu k migraci.

Zástupce Kostariky uvedl, že tato země (pro migranty hostující i tranzitní) je odhodlána chránit práva migrujících pracovníků bez ohledu na jejich pobytový status, nicméně zahrnout

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

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

⁹⁸ Srov. § 141b zákona o zaměstnanosti: (1) Právnícká osoba, které byla pravomocně uložena pokuta za správní delikt podle § 140 odst. 1 písm. e), nebo fyzická osoba, které byla pravomocně uložena pokuta za přešůpek podle § 139 odst. 1 písm. f), je povinna uhradit

a) cizinci, který vykonal práci podle § 5 písm. e) bodu 3, dlužnou odměnu,

b) částku rovnající se součtu částek odpovídajících výši

1. pojistného na všeobecné zdravotní pojištění včetně penále⁹⁰,

2. pojistného na sociální zabezpečení včetně penále²¹), které by jinak byla povinna odvést podle jiných právních předpisů, a

c) náklady související s doručením dlužné odměny podle písmene a), a to i do státu, jehož je cizinec občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu jeho posledního trvalého bydliště, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt.

⁹⁹ Povinnost uhradit uvedené částky totiž nedopadá na každého zaměstnavatele zaměstnávajícího cizince bez patřičných oprávnění, ale pouze na ty zaměstnavatele, kterým byla uložena pokuta, a to navíc pravomocně. Směrnice přitom vymáhání výdělků neváže na řízení se zaměstnavateli o deliktech, ale jej přiznává všem neoprávněně zaměstnaným cizincům.

¹⁰⁰ Srov. např. Redlová, P., Heřmanová, M.: Proč odmítla česká vláda ratifikovat Úmluvu o pracovnících v cizích domácnostech a jaké to má souvislosti? Migraceonline.cz, 13. 9. 12

¹⁰¹ Obecná připomínka č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech, bod 41.

migranty bez dokladů do sociálního systému a jejich děti do procesu vzdělávání je skutečně výzvou, neboť tito lidé zůstávají neviditelní.¹⁰² Jak již bylo zmíněno výše, cizinci bez dokladů se často vyhýbají styku s institucemi ze strachu, že by byli vyhoštěni, a tudíž oslovit je, či přiblížit jim přístup k některým službám, je obtížné.

Argentina je jednou ze zemí, jejíž zástupce otevřeně přiznal, že imigrační systém zaměřený na práva migrantů má zatím pozitivní výsledky.¹⁰³ Po letech restriktivní imigrační legislativy tato země přijala novou imigrační politiku v roce 2003, jejímž primárním cílem nebylo reagovat na bezpečnostní rizika. Regularizace migrantů z okolních států byla doprovázena opatřeními, jež reagují na příčiny vzniku nelegální migrace. Podobně jako někteří z tvůrců Úmluvy,¹⁰⁴ Argentina vyšla z myšlenky, že univerzalita lidských práv požaduje upravit také postavení zranitelných skupin migrantů, včetně těch bez oprávnění k pobytu. Osm let po zavedení reformy téměř 60% argentinského obyvatelstva vyjádřilo podporu tomu, aby migranti požívali stejná lidská práva jako místní v oblasti zdravotnictví, vzdělávání a přístupu ke spravedlnosti. Zástupce Argentiny uvedl, že po zavedení imigrační reformy klesla míra chudoby v zemi či nezaměstnanost, z jeho příspěvku ovšem není zřejmé, zda mezi těmito skutečnostmi byla příčinná souvislost.

Existují tedy, možná nemnohé, příklady zemí, kde se již o změnu postoje k migraci pokusili.

Přistoupení k Úmluvě by mohlo pomoci i českým občanům cestujícím do zahraničí za prací.¹⁰⁵ Z přehledu ustanovení vyplynulo, že Úmluva ukládá povinnosti nejen zemím hostujícím migranty, ale též zemím původu či tranzitním zemím. Ve spolupráci mají státní orgány zemí původu a hostujících zemí identifikovat například pracovní agentury, které vykořisťují migrující pracovníky, konzuláty v hostujících zemích mají hrát významnou roli při poskytování poradenství, pomoci a informací migrantům ze své země. V tom se skrývá dosud nevyužitý potenciál, který by bylo vhodné v boji s nelegální migrací využít. Jenže morální apel na státy původu, aby přijímaly uvedená opatření, může jen sotva udílet země, která sama k Úmluvě nepřistoupila a která se skrývá za postoj jiných států.

Přiznává snad Úmluva příliš mnoho práv těm cizincům, kteří porušili imigrační zákony? Čtenář si mohl udělat rámcovou představu, co vlastně Úmluva neregulérním migrantům zaručuje. V době přijímání Úmluvy to bylo považováno za minimální standard práv, na němž se vyjednávající státy více-méně shodly. Z výše uvedeného přehledu práv v části třetí Úmluvy

¹⁰² Vyjádření p. Christiana Guillermeta, stálého zástupce Kostariky, ze dne obecné diskuse jsou shrnuta v [Migrant Forum in Asia Newsletter](#): CMW holds DGD on the rights of undocumented migrant workers, Vol. 9, Issue III, na str. 3

¹⁰³ Cavaleri, P. [The challenges when protecting the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families – The Argentine experience](#), příspěvek přednesený na dnu obecné diskuse, srov. cit. in § 2.

¹⁰⁴ Mezi těmito státy byly například Finsko, Dánsko, Řecko, Itálie a Mexiko, z nichž k Úmluvě nakonec přistoupilo pouze poslední jmenované. Bicocchi, op. cit. in § 61, str. 1-2.

¹⁰⁵ Tuto korelaci v několika svých zprávách ohodnotil i Výbor pro migrující pracovníky. Srov. např. zpráva k Mali 2006, bod 3, kde vyjádřil obavy, že mnoho zemí, v nichž jsou zaměstnání občané dané země, není Úmluvou vázáno, a to brání emigrantům z těchto zemí v zahraničí požívat práva podle Úmluvy.

vyplývá, že v oblastech, které bychom obvykle považovali za nejspornější, neboť pro státy představují dodatečné náklady (přístup ke zdravotní péči a k sociálním dávkám), Úmluva ve skutečnosti nepřiznává víc než již stávající základní úmluvy OSN. V mnoha dalších oblastech Úmluva kopíruje katalog již existujících práv, pouze jej upřesňuje na situaci migrantů.

Úplně nová svébytná práva (pro všechny migranty) vytváří v oblasti informování cizinců, nakládání s doklady cizinců, usnadnění komunikace s konzulárními úřady, v některých procesních zárukách vyhošťovaných cizinců a v oblasti převodu výdělků do zemí původu. Mám za to, že v této části je, i v přístupu k neregulérním migrantům, Úmluva rozumně střídá. Přesto ji však nepokládám za nadbytečnou, neboť i do práv, která kopíruje, vnáší specifický pohled migranta. Snad jsou státy pouze opatrné v tom jakkoli konkrétně formulovat práva migrujících pracovníků a raději ponechávají jejich status zamlžený.¹⁰⁶

Je nutno poopravit v úvodní části článku zmiňovaný názor Frattiniho, že Úmluva dostatečně nerozlišuje mezi migranty neregulérními a regulérními. Přehled, který jsem výše učinila, se týkal pouze jedné části Úmluvy. Úmluva pokračuje tím, že migrantům legálně pobývajícím na území přiznává další práva, a to i s ohledem na jejich specifický status (například osob pracujících na projekt).

Autoři studií o Úmluvě zdůrazňují, že argumenty proti Úmluvě často vyplývají z nedostatečné znalosti jejího obsahu. Prvním krokem k rozšíření znalosti o Úmluvě by mělo být šíření textu Úmluvy v kvalitním překladu do českého jazyka.¹⁰⁷

Česká republika má za sebou dlouhou vystěhovaleckou historii, která by jí mohla poskytnout inspiraci v tom, jak se k imigrantům přijíždějícím nejen z politických důvodů chovat. Mohla by se tak stát čelným představitelem lidského přístupu k pracujícím migrantům v Evropské unii. Základem pro změnu by bylo změnit nahlížení na imigranty a vnímat je jako lidské bytosti, nikoli jen jako možné ohrožení bezpečnosti státu či jako nedostatkové zboží pouze na poptávku zaměstnavatelů.

Tento článek vznikl v rámci projektu Na práci v ČR, financovaném z Evropského sociálního fondu prostřednictvím OP LZZ a státního rozpočtu ČR.



OPERAČNÍ PROGRAM
LIDSKÉ ZDROJE
A ZAMĚSTNANOST

PODPORUJEME
VAŠI BUDOUCNOST
www.esfcr.cz

¹⁰⁶ Gallagher, A. T., op. cit. in 87, str. 160.

¹⁰⁷ Na skutečnost, že Úmluva není oficiálně přeložena do mnoha z evropských jazyků poukazuje i Cholewinski a McDonald op. cit. in § 6.

Zdroje:

Babická, K.: Úmluva o ochraně práv všech migrujících pracovníků a členů jejich rodin, migraceonline.cz, 21. 1. 2009

Bicocchi, L.: Rights of All Migrant Workers (Part III of the Convention), Travaux Préparatoires

Craig, P.: *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010

December 18: Ratification of the UN Migrant Workers Convention in the European Union Survey on the Positions of Governments and Civil Society Actors, 2011

European Platform for Migrant Workers' Rights: The U.N. Migrant Workers Convention: Steps Towards Ratification in Europe Positions of Civil Society Actors, Government Agencies and Policy Makers in the EU Member States, ed. René Plaetevoet, 2006

Fratinni: Response to Joint Comments of Christian Organisations on the Commission's Communication on „Policy priorities in the fight against illegal immigration of third country nationals“, 10. 1. 2007,

Gallagher, A. T. *The International Law of Human Trafficking*, Oxford University Press, 1st edition, 2010

Hnilicová, H., Dobiášová, K., Čížinský, P., Studený, L., Juránek J.: Analýza komerčního zdravotního pojištění cizinců, Open Society Fund, 17. října 2012

International Catholic Migration Commission: Strengthening Protection of Migrant Workers and their Families with International Human Rights Treaties, Geneva, Switzerland, 2006.

MacDonald, E., Cholewinski, R.: Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives, UNESCO Migration Studies, 2007,

Mapping state obligations for corporate acts: an examination of the UN Human Rights Treaty System, Individual report on the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Report No.VII, Prepared for the Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, OSN, 2007

Obecné doporučení (CEDAW) č. 26 o ženách, migrujících pracovnících

Obecná připomínka (CRC) č. 6(2005) o zacházení s dětmi bez doprovodu a dětmi odloučených od rodin mimo jejich zemi původu.

Obecná připomínka (CMW) č. 1 o migrujících pracovnících v domácnostech

Obecná připomínka (ICESC) č. 19, právo na sociální zabezpečení

Obecná připomínka (ICESC) č. 20, zákaz diskriminace v hospodářských, sociálních a kulturních právech

Prechal, S. Directives in EC Law, Oxford, Oxford EC Law Library, 2006

Steiner, H. J., Alston, P., Goodman, R. International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals, Oxford University Press, 3rd edition, 2008

Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král. Evropské právo, Praha, C. H. BECK, 2006, 3. Vydání

Příspěvky přednesené ke Dni obecné diskuse o právech migrujících pracovníků v neregulárním postavení a jejich rodinných příslušníků ([Day of General Discussion on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families](#)) ze dne 19. 9. 2011

O autorece:

Hana Lupačová je asistentkou soudkyně Nejvyššího správního soudu, doktorandkou na Paneurópské vysoké škole v Bratislavě a vyučující v Klinice uprchlického a cizineckého práva na Masarykově univerzitě. Momentálně je na rodičovské dovolené.