

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Privatinės teisės katedra

Kornelijos Jonuškaitės

V kurso, darbo teisės

studijų šakos studentės

Magistro darbas

Nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ir teismų praktikos ypatumai

Vadovas: doc. dr. Audrius Bitinas

Recenzentas: lekt. dr. Arnas Paliukėnas

Vilnius

2017

TURINYS

ĮVADAS	3
1. NELEGALAUS DARBO SAMPRATA	8
1.1. Nelegalaus darbo sąvoka	8
1.2. Nelegalaus darbo objektyvieji ir subjektyvieji požymiai	17
1.2.1. Nelegalaus darbo objektas ir objektyvieji požymiai	17
1.2.2. Nelegalaus darbo subjektas ir subjektyvieji požymiai	26
1.3. Nelegalaus darbo sąvoka užsienio šalių bei tarptautinės teisės aktuose	30
2. NELEGALAUS DARBO TEISINIO REGULIAVIMO YPATUMAI	37
2.1. Darbo sutarties ir civilinių sutarčių santykis	37
2.1.1. Darbo ir civilinių teisinių santykių atribojimas	37
2.1.2. Darbo sutarčių atribojimas nuo kitų į ją panašių civilinių sutarčių	42
2.2. Užsieniečių įdarbinimo ypatumai Lietuvoje	50
2.3. Atsakomybė už nelegalų darbą	57
2.3.1. Už nelegalų darbą taikomų teisinės atsakomybės rūšių diferenciacija	57
2.3.2. Subjektai, kuriems taikoma atsakomybė už nelegalų darbą	66
IŠVADOS	73
LITERATŪROS SĄRAŠAS	73
SANTRAUKA	85
SUMMARY	85

IVADAS

Temos aktualumas. Nelegalus darbas laikomas vienu sunkiausių darbo įstatymų pažeidimų, kėsiantis į konstitucines žmogaus teises turėti tinkamas, saugias ir sveikas darbo sąlygas, gauti teisingą apmokėjimą už darbą ir socialinę apsaugą nedarbo atveju (Lietuvos Respublikos Konstitucijos 48 straipsnio 1 dalis). Dirbant nelegaliai visa tai lieka neįgyvendinta, padaroma žala ne tik konkrečiam asmeniui, tačiau ir visai valstybei, taip pat iškreipiama padėtis darbo rinkoje, sudarant sąlygas atsirasti nesąžiningai konkurencijai. Tai pavojinga ir žalinga veika visuomenei, draudžiama tiek *de facto*, tiek *de jure*.

Tai ne tik negatyvus socialinis reiškinys, su kuriuo susiduria valstybės vidaus politikoje. Tai ir tarptautinė problema, neapeinanti nei vienos šalies, kadangi sukelia sunkias pasekmes ne tik valstybės finansų ir socialinės apsaugos sistemoms, bet ir kiekvienam nelegaliai dirbančiam asmeniui, kuris netenka valstybės garantuojamų saugių darbo sąlygų ir socialinių garantijų. Visų valstybių požiūris yra vienareikšmiškai prieš nelegalų darbą. Europos Sąjungos institucijos ir Tarptautinė Darbo Organizacija nemažai diskutavo nelegalaus darbo tema, sukuriant bendrus standartus, tačiau kiekvienos valstybės politika dėl nelegalaus darbo skiriasi ir reikalauja detalesnės praktinės analizės.

Taigi kaip suprantamas nelegalaus darbo institutas? Priklausomai nuo to, kaip skirtingų valstybių įstatymų leidėjas interpretuoja nelegalaus darbo sąvoką, skiriasi ir šio instituto teisinis reguliavimas bei to rezultate – teismų praktika. Štai nuo 2017-07-01 įsigalioja naujasis Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, kuriame nelegalus darbas neregamentuojamas. Tikslu reguliuoti nelegalaus darbo institutą, nuo 2017-07-01 įsigalioja Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, kuris žymiai plačiau ir išsamiau apibrėžia nelegalų darbą ir numato atsakomybę už jį. Čia numatyta nauja sąvoka Lietuvos Respublikos įstatymuose – nedeklaruotas darbas, kuri užsienio teisėje nėra naujovė.

Esminė nelegalaus darbo teisinio reguliavimo problematika atsiskleidžia bandant nustatyti, į kokią reguliavimo sritį – civilinę ar darbo teisę – patenka susiklostę faktiniai santykiai. Tinkamas civilinių ir darbo sutarčių atribojimas, remiantis jų panašumais ir skirtumais, yra nelegalaus darbo nustatymo pagrindas. Taip pat problemų kyla numatant atsakomybę už nelegalų darbą – kuo remiantis, kokios rūšies ir kuriais atvejais ją taikyti.

Dėl šių priežasčių, norint gerai suvokti šio instituto esmę ir padėti pagrindus tikslesniam ir aiškesniam jo reglamentavimui, išsiaiškinti nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ir teismų praktikos ypatumus yra būtina.

Darbo originalumas. Per pastaruosius penkerius metus Lietuvoje apginti du magistrų darbai, kuriuose nagrinėjamas nelegalus darbas, tai – 2014 m. N. Gudonio „Nelegalaus darbo kontrolės efektyvumo problematika Lietuvoje“ (Mykolo Romerio universitetas) ir 2015 m. M. Skruibyčės „Nelegalaus darbo teisinio reguliavimo problematika Lietuvoje“ (Vytauto Didžiojo universitetas). Pirmajame magistrų darbe, kaip ir N. Gudonio bei A. Patapo straipsnyje „Nelegalaus darbo kontrolės efektyvumo problema Lietuvoje“, iš esmės nagrinėjama nelegalaus darbo problematika, jo teisinio reguliavimo ypatumai, o kontrolės efektyvumo problematika, būtent – jos apimčių ir sistemos Lietuvoje bei Europos Sąjungoje analizė, ekspertinis tyrimas bei sprendimo kryptys. Nelegalaus darbo sąvoka apžvelgiama istoriniu, ekonominiu, mokesčių ir socialinės politikos aspektais, kas šiame magistrų darbe nėra aktualu ir nagrinėtina. Štai M. Skruibyčės darbe daugiausiai dėmesio skiriama prevencinėms ir kontrolės priemonėms Lietuvoje, analizuojamas šešėlinės ekonomikos reiškinys, jo priežastys ir pasekmės. Tuo tarpu šiame magistrų darbe koncentruojamasi į nelegalaus darbo, kaip reiškinio, ypatumus teisiniame reguliavime ir teismų praktikoje. Kaip ir T. Bagdanskio bei J. Usonio straipsnyje „Problems of qualifying an employment relationship and undeclared work in Lithuania“, nemažai dėmesio skiriama darbo sutarčių atskyrimui nuo civilinių, padedančiam atpažinti nelegalaus darbo atvejus. Esminis aspektas, skiriantis šį magistrų darbą nuo kitos teisinės doktrinos – nelegalaus darbo nagrinėjimas per naujausią teisinį reguliavimą (naujas Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas), iš esmės atnaujinantį nelegalaus darbo institutą, jį sugretinant tarptautinės teisės standartams. Darbe, remiantis užsienio šalių praktika ir Lietuvoje galiojančiu teisiniu reglamentavimu, nagrinėjama iki šiol gan menkai analizuota nelegalaus darbo teisinio reguliavimo problematika. Remiantis darbo teisės doktrina ir Lietuvos teismų praktika analizuojami nelegalų darbą identifikuojantys požymiai bei šių požymių pasireiškimas praktikoje, lyginama nelegalaus darbo samprata Lietuvos ir tarptautinės teisės aktuose, svarstomi teisinės atsakomybės už nelegalų darbą klausimai. Tai naujausias mokslinio pobūdžio darbas, detaliau ir išsamiau tiriantis nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ir teismų praktikos ypatumus, analizuojantis nelegalaus darbo sampratos ir jos sąvokos problemas Lietuvoje. Remiamasi naujausia teismų praktika, aktualiaisiais teisės aktais

pakeitimais, projektais bei siūlymais, susijusiais su nagrinėjama tema, paraleliai visa tai susiejant su tarptautine teise ir užsienio šalių patirtimi.

Temos mokslinis naujumas, teorinė ir praktinė reikšmė. Nuo 2017-07-01 įsigalioja naujasis Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, kuriame nelegalus darbas neregamentuojamas. Tuo tikslu priimtas Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, kuris žymiai plačiau ir išsamiau apibrėžia nelegalų darbą ir numato atsakomybę už jį. Atsakomybė numatyta ir nuo 2017-01-01 įsigaliojusiame Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodekse, pakeitusiame iki tol galiojusį Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksą. Lietuvos Respublikos užimtumo įstatyme taip pat numatyta nauja sąvoka – nedeklaruotas darbas, kuri užsienio teisės aktuose išskirta jau 1984 m. Tarptautinės Darbo Organizacijos rekomendacijoje. Naujas Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, platesnis nelegalaus darbo sąvokos reglamentavimas – visa tai naujovės, kurios dar nebuvo plačiai nagrinėtos ir analizuotos. Magistro darbo temos analizė naudinga teoriniu ir praktiniu aspektu. Ji naudinga siekiant suprasti šio instituto sampratą ir vystymąsi tiek Lietuvoje, tiek tarptautinėje teisėje, išsiaiškinti ir suvokti jo funkcionavimą esant naujam teisiniam reglamentavimui ir teismų praktikai bei pamatyti jo ypatumus ir atpažinti problemas.

Darbo tikslas. Pagrindinis šio darbo tikslas – visapusiškai atskleisti nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ir teismų praktikos ypatumus bei jo kvalifikavimo problemą per nacionalinių, tarptautinių teisės aktų bei teismų praktikos analizę. Siekiant nurodyto tikslo, darbe keliami šie **uždaviniai:**

- 1) atskleisti nelegalaus darbo sampratą ir jos ypatumus;
- 2) palyginti dabartinį ir numatomą nelegalaus darbo teisinį reguliavimą, atskleisti jų ypatumus ir numatyti galimas problemas;
- 3) atriboti darbo sutartis nuo kitų į jas panašių civilinių sutarčių ir atskleisti jų įtaką nelegaliam darbui.
- 4) išnagrinėti užsieniečių sąvokos reikšmę ir jų nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ypatumus.
- 5) išanalizuoti atsakomybės už nelegalų darbą taikymo klausimą ir išnagrinėti kylančias problemas.

Tyrimo objektas. Magistro darbo tyrimo objektas – nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ir teismų praktikos ypatumai.

Pirmojoje magistro darbo dalyje atskleidžiama nelegalaus darbo samprata – analizuojama nelegalaus darbo sąvoka, objektyviųjų ir subjektyviųjų požymių ypatumai, atskleidžiama jo

reikšmė. Taip pat analizuojama ir pateikiama nelegalaus darbo samprata užsienio ir tarptautinės teisės kontekste, šios sąvokos interpretacijos problemos.

Antroje darbo dalyje atskleidžiami nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ypatumai, o būtent – problematika bandant nustatyti, į kokią reguliavimo sritį – civilinę ar darbo teisę – patenka susiklostę faktiniai santykiai, kokią įtaką ši problema turi nelegalaus darbo pasireiškimui. Taip pat aptariami užsieniečių įdarbinimo ypatumai ir teisinė atsakomybė, jos rūšys, pasireiškiančios ir taikomos sprendžiant nelegalaus darbo atsakomybės klausimą bei su kokiais iššūkiais susiduria įstatymų leidėjas.

Visame darbe pateikiama aktuali teismų praktika, padedanti tinkamai atskleisti nelegalaus darbo sampratą, teisinio reguliavimo ypatumus bei atskleidžianti kylančias problemas, su kuriomis susiduriama nagrinėjant su nelegaliu darbu susijusias bylas.

Tyrimo metodai. Tyrimo tikslas suponuoja bendrųjų mokslinio pažinimo metodų - sisteminės analizės, lyginamojo, lingvistinio, loginio bei apibendrinimo - taikymą.

Plačiausiai bus naudojamas lingvistinis ir sisteminis metodai.

Trumpai apibendrinant lingvistinio teisės aiškinimo metodo esmę, teisės normos prasmė šiuo metodu nustatoma analizuojant jos tekstą pagal bendrinėje ar specialiojoje kalboje priimtas žodžių reikšmes ir taikant įvairių kalbotyros sričių suformuluotas kalbos taisykles. Šio proceso metu bus nustatoma įstatymų ir kitų rašytinių dokumentų bei teismų praktikos prasmė. Būdamas neatsiejama teisės praktikos dalimi, rašytinių dokumentų aiškinimas vyksta visada, kai tik yra poreikis atskleisti dokumento prasmę.

Sisteminės analizės metodas leis į tyrimo objektą pažvelgti platesniame, t. y. visos teisės doktrinos kontekste bei giliau ir visapusiškiau suprasti bei aiškinti nelegalaus darbo reguliavimo ypatumus bei atrasti praktines problemas.

Plačiai naudojamas lyginamasis metodas, padedantis sugretinti Lietuvos bei Europos sąjungos ir užsienio šalių nelegalaus darbo reguliavimą, palyginti šios sąvokos interpretacijas su Lietuvoje esančia nelegalaus darbo samprata. Lyginamuoju metodu taip pat tiriama naujų teisės aktų efektyvumas, lyginant juos su dabar galiojančiu reglamentavimu Lietuvos lygmeniu.

Loginis metodas naudojamas aiškinantis analizuojamų teisės normų turinį, šių normų veikimą tarpusavyje, jų pagrindimą ir ypatumus.

Analizuojama medžiaga bus apibendrinama ir išvados pateikiamos pasitelkus loginį ir apibendrinimo metodus.

Darbo šaltiniai. Neabejotinai svarbiausi šio darbo šaltiniai – dabar galiojantis ir nuo 2017-07-01 įsigaliosiantis Lietuvos Respublikos Darbo kodeksas, Lietuvos vyriausiojo administracinio

teismo teisėjų 2005 m. liepos 14 d. pasitarime aprobuotas Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos bei teismų praktika. Darbo kodeksas – kaip pagrindinis darbo teisės šaltinis – įtvirtina nelegalaus darbo institutą, apibendrinimas svarbus nelegalaus darbo sudėties požymių analizei bei tinkamam civilinių ir darbo sutarčių atribojimui, o teismų praktika atskleidžia kylančias problemas, su kuriomis susiduriama nagrinėjant su nelegaliu darbu susijusias bylas.

Vieni svarbiausių šaltinių taip pat yra naujasis Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas ir nuo 2017-07-01 įsigaliosiantis Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, įtvirtinantys naują teisinį nelegalaus darbo ir atsakomybės už jį reglamentavimą.

Kiti svarbūs darbe naudojami šaltiniai – Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas, specialieji bei norminiai teisės šaltiniai.

Tiriant tarptautinį ir užsienio šalių nelegalaus darbo reglamentavimą ir šios sąvokos prasmę, vienas svarbesnių šaltinių yra Tarptautinės Darbo Organizacijos rekomendacija dėl užimtumo politikos, Europos Sąjungos institucijų komunikatai, nuomonės nagrinėjama tema.

Taip pat darbe remiamasi teisės doktrina – Lietuvos ir užsienio mokslininkų darbais – vadovėliais, straipsniais, kuriuose pateikiamas mokslininkų nelegalaus darbo sampratos ir jos problemų aiškinimas, jų pozicija ir argumentai. Lietuvos Respublikos Konstitucija – taip pat reikšmingas tyrimo šaltinis, nes ji įtvirtina pagrindinius teisinės valstybės principus bei užtikrina žmogaus teisę į gynybą ir sąžiningą teismą.

1. NELEGALAUS DARBO SAMPRATA

1.1. Nelegalaus darbo sąvoka

Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija)¹ 48 str. įtvirtina teisės į darbą principą, kuris pasireiškia tuo, jog kiekvienas žmogus gali laisvai pasirinkti darbą bei verslą ir turi teisę turėti tinkamas, saugias ir sveikas darbo sąlygas, gauti teisingą apmokėjimą už darbą ir socialinę apsaugą nedarbo atveju. Dirbant nelegaliai visa tai lieka neįgyvendinta. Lietuvoje nelegalus darbas kitaip dar vadinamas neoficialiąja darbo rinka, kuri įvardijama kaip „šalies darbo rinkos dalis, kurioje darbo jėga perkama ir parduodama nesudarant darbo sutarties, ignoruojant darbo santykius reglamentuojančius įstatymus“². Nelegalus darbas laikomas vienu sunkiausių darbo įstatymų pažeidimų. Šiuo pažeidimu padaroma žala ne tik konkrečiam asmeniui, bet ir visai valstybei. Vis dėlto, norint suprasti nelegalaus darbo institutą, visų pirma reikia išsiaiškinti, kas yra darbas, kaip suprantami darbo santykiai ir kas yra jų subjektai.

Darbo teisės normos reguliuoja visuomeninius santykius, susiklostančius darbo proceso metu. Sąvoka „darbas“ nėra teisinė – tai socialinė – ekonominė kategorija, apibūdinama kaip tam tikru metu atliekama reikalinga, tinkama ir tikslinga žmogaus veikla. „Darbas yra ne tik fizinių, bet ir intelektinių žmogaus gebėjimų panaudojimas“³. Štai darbo santykiais kai kurie autoriai siūlo vadinti visus visuomeninius santykius, reguliuojamus darbo teisės, ir skirstyti juos į dvi grupes: individualius ir kolektyvinius. Tai yra plačiai suprantami darbo santykiai. Siaurai teisiniai darbo santykiai suprantami kaip santykiai, „kurie atsiranda pagal darbo sutartį ir kurių vienas subjektas (darbdavys) suteikia jam darbą, sulygta pagal darbo sutartį, garantuoja darbo sąlygas, numatytas darbo įstatymais, kolektyvine sutartimi ir šalių susitarimu, ir moka darbo užmokestį pagal atliekamo darbo kiekį ir kokybę“⁴. Tuo tarpu asmenys, pagal įstatymus galintys būti teisinių darbo santykių dalyviais, yra darbuotojai, darbdaviai ir darbuotojų kolektyvai. Šiame darbe aktualiausi darbuotojai ir darbdaviai, todėl apie juos plačiau ir bus aptarta.

„Sąvokos „darbuotojas“ pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV)⁵ 45 str. atskleidimas buvo ir lieka aktualus bei probleminis dėl kelių priežasčių.“⁶ Nei

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 1992, Nr. 33-1014;

² NEKROŠIUS, I. *Darbo teisė*. Vilnius, 2008, p. 143;

³ TIAŽKIJUS, V. *Darbo teisė: teorija ir praktika*, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 40;

⁴ TIAŽKIJUS, V. *Darbo teisė: teorija ir praktika*, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 108;

⁵ 2007 m. gruodžio 13 d. ES sutarties ir Sutarties dėl ES veikimo suvestinės redakcijos, OL C 326, 2012 10 26, p. 1;

⁶ DAUKŠIENĖ, I. Sąvoka „darbuotojas“ pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 45 str., ISSN 2029–2244 (online), Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Lyginamosios teisės katedra, p. 277–292;

SESV, nei Europos Sąjungos (toliau – ES) antrinė teisė nepateikia „darbuotojo“ apibrėžimo. Taikant laisvo darbuotojų judėjimo principą, kaip vieną iš esminių ES teisės principų, šios sąvokos atskleidimas asmenims turi tiesioginės įtakos. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) sprendimų analizė leidžia skirti tris sąvokos darbuotojas elementus: (1) darbinės veiklos atlikimo, 2) pavaldumo santykių, ir (3) atlygintinumo. Nors šių elementų priskyrimas „darbuotojo“ sąvokai iš esmės palankiai vertinamas ES teisės doktrinoje, tačiau jų turinys nėra pakankamai detalizuotas ir aiškus.“⁷ ESTT „darbo veiklos atlikimą“ sieja su „efektyvios ir tikros“ veiklos reikalavimu, t. y. su veiklos trukme bei veiklos turiniu. Kalbant apie pavaldumą, kyla problemų dėl bendrovės vadovaujančiojo personalo priskyrimo ar nepriskyrimo SESV 45 str. taikymo sričiai. Savarankiškai ir nesavarankiškai dirbančiųjų atskyrimo klausimas dėl panašaus steigimosi teisės bei laisvo darbuotojų judėjimo teisės turinio nėra itin aktualus ir ESTT tam neskiria daug dėmesio. Kalbant apie atlygintinumą, nei atlyginimo dydis, nei atlyginimo mokėjimas ne pinigais neturi įtakos suteikiant „darbuotojo“ statusą. I. Daukšienės teigimu⁸, „tokia liberali ESTT pozicija atitinka nuostatą aiškinti „darbuotojo“ sąvoką kuo plačiau“. Štai pagal Tarptautinę Darbo Organizaciją (toliau – TDO), darbuotojai yra visi tie darbininkai, kurie dirba darbus, apibrėžiamus kaip „apmokamas darbas“, kur senbuviai turi aiškias (raštu ar žodžiu) arba numanomas darbo sutartis, suteikiančias jiems pagrindinį atlyginimą, tiesiogiai nepriklausantį nuo skyriaus, kuriame jie dirba, pajamų. Darbdavį apibrėžia kaip tokį darbininką, kuris dirba savarankiškai arba su vienu ar keliais partneriais darbą (kurio atlyginimas tiesiogiai priklauso nuo (numatomo) pelno, gauto iš suteiktų prekių ir paslaugų), apibrėžiamą kaip savarankiškas darbas ir nuolat (įskaitant ataskaitinį laikotarpį) samdantį vieną ar daugiau asmenų dirbti pas jį kaip darbuotojams⁹. Išsiaiškinus ir trumpai aptarus pagrindinius apibrėžimus, galima toliau nagrinėti nelegalaus darbo institutą.

Pagal Lietuvos Respublikos Darbo kodekso (toliau – Darbo kodeksas)¹⁰ 15 str., „darbuotojas yra fizinis asmuo, pagal šio kodekso 13 str. turintis darbinį teisingumą ir veiksnumą, dirbantis pagal darbo sutartį už atlyginimą“. Tuo tarpu darbdaviu, remiantis šio

⁷ *Ibid.*;

⁸ *Ibid.*;

⁹ 1958 metais, Jungtinių Tautų Statistikos komisija patvirtino Tarptautinę klasifikaciją pagal Darbo statusą (ICSE). 15-ojoje Tarptautinėje Darbo Statistikų konferencijoje (TUSSK) 1993, buvo peržiūrėti kategorijų apibrėžimai. 1993 revizija išlaikė esamas pagrindines kategorijas, bet mėginta patobulinti konceptualų pagrindą padarytiems pakitimams ir esminį skirtumą tarp apmokamo darbo ir savarankiškos veiklos. Key Indicators of the Labour Market 2015 KILM, 3. Status in employment; Article, 16 November 2015, p. 1–5;

¹⁰ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

kodekso 16 str., gali būti „įmonė, įstaiga, organizacija ar kita organizacinė struktūra, nepriklausomai nuo nuosavybės formos, teisinės formos, rūšies bei veiklos pobūdžio, turinti darbinį teisingumą ir veiksnumą“. Pagal Darbo kodekso 13 str., visiškas darbinis teisingumas ir galėjimas savo veiksmais įgyti darbo teises bei sukurti darbo pareigas (darbinis veiksnumas) atsiranda šešiolika metų sukakusiam asmeniui, tačiau gali būti numatomos išimtys. Darbo kodekse numatyta galimybė būti darbuotoju tik fiziniam asmeniui (turinčiam darbinį teisingumą), tuo tarpu darbdaviu pagal to paties kodekso 16 str. gali būti ir fizinis ir juridinis asmuo. Skirtumas toks, jog darbdavio, kaip fizinio asmens, teisingumą reglamentuoja jau nebe Darbo kodekso, o Civilinio kodekso normos. Esminis skirtumas, kurį taikliai apibūdina V. Tiažkijus, jog „skirtingai nuo civilinės teisės, pagal kurią fizinis asmuo gali būti teisingus nebūdamas veiksnus, darbo ir kai kurių su juo susijusių teisinių santykių atveju, teisingumas ir veiksnumas atsiranda kartu, nes darbas yra asmeninė valinga žmogaus veikla, kurios negalima atlikti per atstovą“¹¹.

Taigi vienas svarbiausių nelegalaus darbo šaltinių yra Darbo kodeksas¹², įsigaliojęs 2003-01-01. Pagal šio kodekso 98 str. 1 d., „nelegalus darbas yra darbas, kuris, esant Darbo kodekso 93 str. nustatytiems darbo sutarties požymiams (t. y. dirbamas tam tikros profesijos, specialybės, kvalifikacijos darbas; paklūstama darbovietėje nustatyta darbo tvarka; mokamas darbo užmokestis), dirbamas nesudarius rašytinės darbo sutarties ar teisės aktų nustatyta tvarka nepranešus Valstybinio socialinio draudimo fondo valdybos teritoriniam skyriui apie asmenų priėmimą į darbą“. Darbo kodekso 95 str. 1 d. numato, kad darbo sutartis laikoma sudaryta tada, kai šalys sulygsta dėl būtinųjų sutarties sąlygų: darbuotojo darbovietės (įmonės, įstaigos, organizacijos, struktūrinio padalinio ir kt.) ir darbo funkcijų, t. y. dėl tam tikros profesijos, specialybės, kvalifikacijos darbo arba tam tikrų pareigų. Darbo kodekso 119 str. įtvirtintas draudimas darbdaviui reikalauti atlikti darbą, nesulygtą darbo sutartimi. Dėl to darbo funkcijos nustatymas yra labai svarbi darbo sutarties sąlyga, neleidžianti darbdaviui piktnaudžiauti, reikalaujant atlikti darbą, dėl kurio nebuvo tartasi prieš pasirašant darbo sutartį. Svarbu pabrėžti, jog darbo apmokėjimo sąlyga turi savarankišką *sui generis* teisinę prigimtį¹³. Ji nėra priskiriama nei prie būtinųjų, nei prie papildomų sutarties sąlygų. Darbo kodekso 95 str. 3 d. pažymėta, jog „kiekvienoje darbo sutartyje šalys sulygsta dėl darbo apmokėjimo sąlygų

¹¹ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 110;

¹² Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

¹³ BUŽINSKAS, G.; NEKROŠIUS, I., et. al. Lietuvos Respublikos Darbo kodekso komentaras, III d./ Individualūs darbo santykiai, Vilnius: Justitia, 2004, Vilnius, p. 51;

(darbo užmokesčio sistemos, darbo užmokesčio dydžio, mokėjimo tvarkos ir kt.)“¹⁴. Kadangi nei viena darbo sutartis negali būti sudaryta, nesusitarus dėl darbo apmokėjimo sąlygų, darytina išvada, kad, nors ši sąlyga nėra būtinoji, tačiau ji yra privaloma.

Darbo kodeksas numato rašytinę darbo sutarties formą¹⁴. Rašytinės sutarties nebuvimo faktą iš karto traktuoti kaip nelegalų darbą yra netikslinga, nes pagal Darbo kodekso normas rašytinės sutarties faktas nėra priskiriamas prie būtinųjų darbo sutarties sąlygų. Todėl, iškilusį klausimą, dirbama legaliai, ar ne, reikia spręsti pagal faktinių santykių pobūdį, išnagrinėjus ir įvertinus visas aplinkybes bei įsipareigojimus, o ne vien remiantis formaliais požymiais¹⁵. Priklausomai nuo darbo sutarties rūšies, šalys kartais turi susitarti ir dėl kitų būtinųjų sąlygų (terminuotos sutarties terminas, sezoninio darbo pobūdis ir pan.) (Darbo kodekso 95 str. 2 d.). Nėgana to, nelegaliu darbu laikomas ir darbas, dirbamas užsienio valstybių piliečių ir asmenų be pilietybės, nesilaikant jiems norminių teisės aktų nustatytos įsidarbinimo tvarkos, taip pat trečiosios šalies piliečių (Darbo kodekso 98 str. 1 d. 3 ir 4 p.). Reiktų pabrėžti, kad šis nelegalaus darbo atvejis turi būti suprantamas kaip kitokio tipo pažeidimas, padarytas ne Europos Sąjungos (toliau – ES) piliečių, kurie nesilaiko norminiuose teisės aktuose įtvirtintos įdarbinimo tvarkos¹⁶, tačiau apie tai plačiau bus kalbama antroje darbo dalyje. Iš paminėtų teisės aktų akivaizdu, kad nelegalus darbas gali būti padaromas keliomis alternatyviomis veikomis¹⁷.

2006-12-06 įsigaliojus Darbo kodekso naujai redakcijai¹⁸, neteko galios Darbo kodekso 98 str. 2 d., reglamentavusi, jog nelegaliu darbu laikomi pagalbos (talkos) ir savanoriški darbai. Prieš tai šiuos darbus reglamentavo Lietuvos Respublikos Vyriausybė (toliau – Vyriausybė) savo nutarimais. Vyriausybė 2001-12-11 nutarime Nr. 1500 „Dėl pagalbos (talkos) darbų atlikimo sąlygų ir tvarkos patvirtinimo“¹⁹, konstatavo, kad pagalbos (talkos) darbai nėra laikomi nelegaliu darbu. Talka, minėtame nutarime apibrėžiama kaip „fizinį asmenų telktinė tarpusavio pagalba žemės ir namų ūkio darbams dirbti“. Šių darbų atlikime talkos dalyviu gali būti „ne jaunesnis kaip 13 metų fizinis asmuo, pagal tarpusavio

¹⁴ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais), 99 str. 2 d;

¹⁵ BUŽINSKAS, G.; NEKROŠIUS, I., et. al. Lietuvos Respublikos Darbo kodekso komentaras, III d./ Individualūs darbo santykiai, Vilnius: Justitia, 2004, Vilnius, p. 57;

¹⁶ BAGDANSKIS, T.; USONIS, J., Problems of qualifying an employment relationship and undeclared work in Lithuania, ISSN 2029–2058 (online), Jurisprudencija, 2011, 18(3), p. 1101–1122;

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-04-19 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. 2AT-39-648/2016;

¹⁸ Lietuvos Respublikos darbo kodekso 98 straipsnio pakeitimo įstatymas, Valstybės žinios, 2006, Nr. 132-4989.

¹⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001-12-11 nutarimas Nr. 1500 Dėl pagalbos (talkos) darbų atlikimo sąlygų ir tvarkos patvirtinimo, 2001, Nr. 105-3759;

susitarimą su pagalbos (talkos) darbų organizatoriumi atliekantis neapmokamą darbą žemės ar namų ūkyje²⁰. Pagal nutarimo nuostatas, šiems darbams atlikti rašytinė sutartis tarp šalių nėra sudaroma ir atlyginimas nėra mokamas. Talkos dalyviai gali būti tik apgyvendinami bei maitinami pas asmenį, kurio naudai atliekami šie darbai. Minimas Vyriausybės nutarimas neteko galios 2005-08-12²¹.

Vadovaujantis Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001-12-13 nutarimu Nr. 1511 „Dėl savanoriškų darbų organizavimo tvarkos patvirtinimo“²² (toliau – Nutarimas), savanoriškais darbais laikomi darbai, kurie „atliekami laisva valia paramos tikslais, numatytais Lietuvos Respublikos labdaros ir paramos įstatyme“²³, ir už kuriuos neimamas atlygis“. Nutarimo 5 str. nurodyta, kad santykiai, susiklostę tarp savanoriškų darbų organizatoriaus ir savanorio yra civiliniai teisiniai santykiai. To paties Vyriausybės nutarimo 7 str. teigia, kad „vienos iš šalių pageidavimu su savanoriais gali būti sudaroma rašytinė savanoriškų darbų atlikimo sutartis“. Po savanoriškų darbų reglamentuojamų santykių priskyrimo civilinių teisinių santykių reguliavimo sričiai, šis nutarimas taip pat neteko galios. Tiek pagalbos (talkos) darbai, tiek savanoriški darbai nėra darbo teisinių santykių reguliavimo dalykas. Jie neturi darbo teisiniams santykiams būdingų požymių, kurie išvardinti Darbo kodekso²⁴ 93 str. Nesant darbo santykiams reikalingų požymių visumos, darytina išvada, kad Darbo kodekso 98 str. 2 d. pripažinimas netekusia galios yra logiškas įstatymų leidėjo sprendimas. Nelegalų darbą reikėtų skirti ir nuo savanoriavimo, individualios veiklos bei civilinių sutarčių. Apie tai plačiau aptarta antroje darbo dalyje.

Kaip jau minėta, pagrindinis įstatymas ir šaltinis, apibrėžiantis nelegalaus darbo sąvoką, yra šiuo metu galiojantis Darbo kodeksas. Nuo 2017-07-01 įsigaliosiantis naujasis Darbo kodeksas²⁵ nelegalaus darbo sąvokos apibrėžimo atsisako. Ji numatyta taip pat nuo 2017-07-01 įsigaliosiančiame Lietuvos Respublikos užimtumo įstatyme (toliau – Užimtumo įstatymas)²⁶. Pagal šio įstatymo 56 str., „nelegaliu darbu laikomos fizinio asmens (darbuotojo)

²⁰ *Ibid.* 2 p;

²¹ Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001-12-11 nutarimo Nr. 1500 "Dėl Pagalbos (talkos) darbų atlikimo sąlygų ir tvarkos patvirtinimo" ir jį keitusio nutarimo pripažinimo netekusiais galios. Valstybės žinios, 2005, Nr. 97-3638;

²² Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001-12-13 nutarimas Nr. 1511 Dėl savanoriškų darbų organizavimo tvarkos patvirtinimo, 2001, Nr. 106-3801, 1 p;

²³ Lietuvos Respublikos labdaros ir paramos įstatymas, Valstybės žinios, 1993-06-11, Nr. 21-506 (su pakeitimais ir papildymais);

²⁴ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

²⁵ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, TAR, 2016-09-19, Nr. 23709, Įsigalioja 2017-07-01;

²⁶ Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, TAR, 2016-07-05, Nr. 18825, Įsigalioja 2017-07-01;

pavaldžiai kitam asmeniui (darbdaviui) ir jo naudai atlygintinai atliekamos darbinės funkcijos, kai: darbdavys nustatyta tvarka nesudaro darbo sutarties raštu arba nepraneša Valstybinio socialinio draudimo fondo valdybos teritorinei įstaigai mažiausiai prieš vieną valandą iki darbo pradžios apie darbuotojo priėmimą į darbą; dirba asmuo, kuris nėra Europos Sąjungos pilietis, kaip nustatyta Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 20 str. 1 d., ir nėra asmuo, kuris pagal Europos Sąjungos teisės aktus naudojasi judėjimo laisve (toliau – trečiosios šalies pilietis), įdarbintas nesilaikant norminių teisės aktų nustatytos įdarbinimo tvarkos“.

Iš esmės ši ir galiojančiame Darbo kodekse numatyta nelegalaus darbo sąvoka nesiskiria, skirtingas tik terminas pranešti apie darbuotojo priėmimą į darbą (dabartiniame Darbo kodekse – viena diena, o būsimame Užimtumo įstatyme – viena valanda). Būgštaujama, kad tokia tvarka nesąžiningiems verslininkams padės išsisukti nuo kaltės – aptikus darbo vietoje nelegalų darbuotoją, bus teisinamasi, jog pranešti „Sodrai“ uždelsta dėl kokių nors objektyvių priežasčių. Pavyzdžiui, dingo interneto ryšys arba kur nors užtruko už įdarbinimą atsakingas specialistas. Ginčą dėl argumentų pagrįstumo tektų aiškintis teisme. Lietuvos verslo darbdavių konfederacijos generalinis direktorius D. Arlauskas tokius nuogaštavimus vertino skeptiškai ir teigė²⁷, jog „sąmokslų teorijos dėl galimo darbdavių piktnaudžiavimo "neatitinka realybės". Jo manymu, galimybė pranešti „Sodrai“ apie naujo žmogaus įdarbinimą likus valandai iki darbo pradžios atitinka darbo rinkos poreikius, o dabartinė tvarka esanti nelogiška. „Jei po pokalbio su specialistu tampa aišku, kad asmuo tinkamas darbui, galima iš karto pradėti tvarkyti formalumus. Juo labiau jog daugelis žmonių nori pradėti dirbti iš karto, o ne kitą dieną. Tai apsaugotų ir nuo painiavos, nes dabar pasitaiko, kad „Sodra“ jau būna informuota apie priimtą naują darbuotoją, o šis, sulaukęs geresnio pasiūlymo, kitą dieną naujame darbe nepasirodo“, - aiškino D. Arlauskas. Didesnių galimybių darbdaviams piktnaudžiauti tikino neįžvelgiantis ir advokatų kontoros „LAWIN Lideika, Petrauskas, Valiūnas ir partneriai“ partneris R. Petravičius. Pasak jo, nesvarbu, ar darbdavys apie darbo pradžią privalo pranešti prieš vieną darbo dieną, ar prieš vieną valandą, svarbiausia - tai padaryti. „Taisyklė turėtų būti aiški: jei „Sodrai“ nepranešta – darbuotojas negali dirbti. Tada jokie pasiteisinimai apie dingusį internetą arba iš darbo trumpam išėjusią buhalterę netenka reikšmės“. Įdomu tai, kad naujas Darbo kodeksas nenumato trumpinti pranešimo termino ir palieka dabar Darbo kodekse įtvirtintą reguliavimą. Taigi kol kas šie įstatymai nėra pilnai suderinti ir nėra aišku, kuriuo keliu

²⁷ MRAZAUSKAITĖ, M., Lankstesni darbo santykiai ar nelegalus darbas, Lietuvos žinios [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://lzinios.lt/lzinios/Ekonomika/lankstesni-darbo-santykiai-ar-nelegalus-darbas/200771>>;

pasuks įstatymų leidėjas. Tačiau kodėl naujajame Darbo kodekse nėra reglamentuota nelegalaus darbo sąvoka ir kas privertė ją keisti apskritai?

ES augimo strategijoje „Europa 2020“ deklaruojamas pagrindinis tikslas – pažangus, tvarus ir integracinis augimas. Tiek visa bendrija, tiek ir kiekviena valstybė narė turi įgyvendinti savo specifinius uždavinius tokiam augimui pasiekti. Strategijos „Europa 2020“ Europos Komisijos rekomendacijoje Tarybos rekomendacijai dėl 2014 m. Lietuvos nacionalinės reformų programos su Tarybos nuomone dėl 2014 m. Lietuvos konvergencijos programos (2014-06-02), Lietuvai „*inter alia*“ siūloma priimti ir įgyvendinti teisės aktus dėl visapusiškos pensijų sistemos reformos, tikslingiau taikyti aktyvios darbo rinkos politikos priemonės žemos kvalifikacijos ir ilgalaikiams bedarbiams, padidinti bedarbio pašalpų aprėptį ir pakankumą ir jas susieti su aktyvumo skatinimo priemonėmis, peržiūrėti darbo teisės nuostatas, darant lankstesnį darbo sutarčių ir darbo laiko reguliavimą, siekti aprėpties ir apsaugos tų, kuriems parama yra reikalingiausia“²⁸.

Tuo tikslu Vilniaus Universiteto, Mykolo Romerio universiteto ir Lietuvos socialinių tyrimų centro mokslininkai ir tyrėjai pradėjo vykdyti projektą „Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinio-administracinio modelio sukūrimas“²⁹. Jis vykdomas pagal projektą „Lietuvos socialinio modelio, apimančio užimtumo didinimą, darbo santykių reglamentavimo tobulinimą ir socialinio draudimo tvarumą, sukūrimas“. Modelio tikslai yra šie: Europos valstybių praktikos, derinant valstybinio socialinio draudimo, darbo santykių ir užimtumo skatinimo priemonės, analizė ir palyginimas, keitimasis gerosios praktikos pavyzdžiais, taip pat pateikiant situacijos Lietuvoje analizę ir įvertinimą; teisinio – administracinio modelio Lietuvos atvejui sukūrimas ir teisės aktų projektų rengimas, tobulinant darbo santykius, užimtumą bei valstybinį socialinį draudimą reglamentuojančius teisės aktus tam, kad būtų sudaromos objektyvios prielaidos pritraukti daugiau investicijų ir sukurti papildomų darbo vietų, sykiu kuriant tvaresnę, skaidresnę, adekvačias išmokas garantuojančią valstybinio socialinio draudimo sistemą. Tai priežastys, paskatinusios ir Darbo kodekso, kaip pagrindinio darbo teisinius santykius reglamentuojančio teisės akto, keitimą³⁰.

²⁸ Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/tyrimai/>>;

²⁹ *Ibid.*;

³⁰ Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/>>;

2015-03 sukurtas „Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis“³¹. Kaip pabrėžė buvusi LR socialinės apsaugos ir darbo ministrė A. Pabedinskienė³², „šiandieninei darbo teisės reformai Lietuvoje keliami nemaži reikalavimai – ne tik rasti balansą tarp darbdavio ir darbuotojo teisių bei pareigų, padėti suderinti darbo bei šeiminius įsipareigojimus, paskatinti socialinį dialogą, tačiau kartu siekiama sudaryti objektyvias prielaidas pritraukti daugiau užsienio investicijų ir kurti papildomas kokybiškas darbo vietas. Būtent visa tai ir siekta apjungti parengtame socialiniame modelyje“. Naujo socialinio modelio pagrindiniai elementai apima socialinio draudimo sistemą, darbo santykius, užimtumo didinimo sistemą ir kovą su skurdu. Didelis nelegalaus ir nedeklaruoto darbo lygis, kai dirbantieji dirba ne tik be garantijų ir minimalios apsaugos, bet ir naudojasi valstybės parama ir išmokomis, nepadedą socialinės apsaugos sistemos finansavimui. Kova su nelegaliu ir nedeklaruotu darbu vykdoma tokiomis kryptimis³³: diferencijuojama atsakomybė už nelegalų darbą, nedeklaruotą darbą ir nedeklaruotą savarankišką veiklą bei trečiųjų šalių piliečių neteisėtą įdarbinimą; siūloma „išplėsti dabartinio Užimtumo rėmimo įstatymo taikymo sritį, sureguliuojant jame visas atlygintino ir neatlygintino užimtumo formas bei įvedant naują užimtumo formą – kvitus tose ūkio šakose ir sektoriuose, kuriuose didelis neužsiregistravusių dirbančių asmenų dalis“; galimos mokestinės lengvatos namų ūkiams suteikimas. Dėl šių prižasčių būtina keisti ir kitus įstatymus.

To pasekoje ir buvo priimtas Užimtumo įstatymas³⁴, atskiriantis nelegalų, nedeklaruotą darbą, nedeklaruotą savarankišką veiklą ir užsieniečių įdarbinimo tvarkos pažeidimus, kuriems skirtas visas 4 skyrius. Apibrėžtos ne tik sąvokos, įpareigojimai, bet ir galimi pažeidimai bei atsakomybė už juos. Didžiausia naujovė – 58 str. įtvirtina nedeklaruoto darbo sąvoką ir atsakomybę už ją. Nedeklaruotu darbu vadinamos „fizinio asmens (darbuotojo) pavaldžiai kitam asmeniui (darbdaviui) ir jo naudai atlygintinai atliekamos darbo funkcijos, kai Lietuvos Respublikos darbo kodekso nustatyta tvarka darbo laiko apskaitos dokumentuose nėra pažymėta: darbuotojo dirbti viršvalandžiai; darbuotojo darbo laikas švenčių dieną, poilsio

³¹ Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/wp-content/uploads/Modelis.pdf>>;

³² PABEDINISKIENĖ, A., „Socialinis modelis užtikrins didesnę Lietuvos pažangą“, Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministerija, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmin.lt/lt/naujienos/pranesimai-spaudai/ministre-a.-pabedinskiene%20qpv9.html?backlink=%252Fflt%252Fpaieska%252Fresults%252Fp0.html>>;

³³ Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, Uždavinsys Nr. 2-1 „Sukurti darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinį-administracinį modelį“ SUKURTO TEISINIO-ADMINISTRACINIO MODELIO ATASKAITA 2015 m. kovo mėn., p. 44, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/wp-content/uploads/Modelio-ataskaita.pdf>>;

³⁴ Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, TAR, 2016-07-05, Nr. 18825, Įsigalioja 2017-07-01;

dieną, jeigu jis nenustatytas pagal grafiką; darbuotojo darbo laikas naktį“. Užimtumo įstatymo 58 str. pirmąkart teisiškai atskiria nelegalų darbą nuo nedeklaruoto, tačiau čia pastarasis turi siauresnę reikšmę nei tai numato tarptautinė teisė. Nelegalaus darbo sąvoka įvairiose valstybėse gali skirtis, priklausomai nuo ekonominio, administracinio ir socialinio konteksto. Ji apibrėžiama labai įvairiai ir dažnai vartojama kartu su kita darbo rinkos terminologija. Kartais kaip nelegalaus, nereguliaraus darbo ar įdarbinimo, paslėpto įdarbinimo, juodosios rinkos ir pan., sinonimas, nors jų reikšmė gali būti iš esmės kitokia. Nelegalaus darbo sąvoka vartojama daugelyje valstybių – arba platesne reikšme, arba kaip nedeklaruotas darbas. Plačiau užsienio valstybių vartojama nelegalaus darbo samprata bus nagrinėjama tolimesnėje darbo dalyje, o šioje bandoma išsiaiškinti nelegalaus darbo sąvokos prasmę Lietuvoje.

Neformaliu, arba kitaip tariant, nedeklaruojamu darbu vadinama iš esmės legali veikla, už kurią nuo valstybės yra slepiami mokesčiai, o neteisėtu darbu laikomos teisės aktais uždraustos veikos, už kurias gaunamos šešėlinės pajamos (nusikalstama veika). Lietuvoje šios skirties nėra, todėl mokesčių mokėjimo prasme mokesčių nemokantis statybininkas atsiduria toje pačioje kategorijoje kaip ir prekeivis narkotikais. Kaip pažymi T. Bagdanskis ir J. Usonis³⁵, kai tarp šalių susiklosto darbo teisiniai santykiai, o darbdavys nevykdo pareigos įforminti šiuos santykius kaip darbo, tokie santykiai turi būti laikomi nedeklaruotu darbu. Deja, dabartinis Darbo kodekso³⁶ 98 str. vartoja tik vieną šio pažeidimo sąvoką – nelegalus darbas. Taigi Lietuvoje nelegalaus darbo sąvoka nereiškia neteisėto darbo *per se*, nusikalstamos veikos, o atitinka nedeklaruoto darbo sąvoką tarptautiniu mastu. Naujasis nelegalaus darbo teisinis reglamentavimas išlaiko šią sampratą, o štai naujai įtvirtinta nedeklaruoto darbo sąvoka apima siauresnę reguliavimą – darbdavio prievolę darbo laiko apskaitos dokumentuose žymėti darbuotojo viršvalandinį darbą, darbą naktį bei poilsio ir švenčių dienomis. Anot N. Gudonio ir A. Patapo „Lietuvoje, kaip ir kitose postkomunistinėse šalyse, susiformavo sudėtinga specifinė darbo rinkos struktūra. Be pagrindinių darbo rinkos segmentų (oficialusis užimtumas ir registruotas nedarbas), kurie ypač ryškūs Vakarų Europos šalyse, mūsų šalies ūkyje susiformavo dar du (paslėptas nedarbas ir neoficialus užimtumas)“³⁷. Atkreiptinas dėmesys į tai, jog Lietuvoje vartojama ir neoficialaus užimtumo sąvoka, kuri iš esmės yra tapati

³⁵ BAGDANSKIS, T.; USONIS, J., Problems of qualifying an employment relationship and undeclared work in Lithuania, ISSN 2029–2058 (online), Jurisprudencija, 2011, 18(3), p. 1101–1122;

³⁶ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

³⁷ GUDONIS, N.; PATAPAS, A., *Nelegalaus darbo kontrolės efektyvumo problema Lietuvoje*, ISSN 2029-2872 (online), VIEŠOJI POLITIKA IR ADMINISTRAVIMAS; 2014, T. 13, Nr. 4 / 2014, Vol. 13, No 4, p. 659–670;

nedeklaruoto darbo sąvokai. Kaip teigia A. Pocius³⁸, „neoficialus užimtumas – tai darbuotojų sandymas nesudarant darbo sutarties arba pažeidžiant jos sąlygas. Tokie asmenys visiškai arba iš dalies nemoka pajamų mokesčio ir socialinio draudimo įmokų“. Tad neoficialaus užimtumo sąvokos turinys analogiškas nedeklaruoto darbo sąvokai, nes kaip ir nedeklaruoto darbo atveju verčiamasi legalia veikla, tačiau apie tai nėra deklaruota atsakingoms valstybės institucijoms. Kol neįsigaliojo Užimtumo įstatymas, ši sąvokos interpretacija padeda atskirti nelegalų darbą *per se* nuo nedeklaruoto darbo.

Apibendrinant tai, kas išanalizuota, galima teigti, jog nelegalus darbas laikomas vienu sunkiausių darbo įstatymų pažeidimų. Jis apibrėžiamas labai įvairiai. Tarptautiniame kontekste tokie santykiai, kai tarp šalių susiklosto darbo teisiniai santykiai, o darbdavys nevykdo pareigos informuoti šiuos santykius kaip darbo, turi būti laikomi nedeklaruotu darbu. Lietuvoje ši skirtis nėra reglamentuota, tačiau vartojama ir neoficialaus užimtumo sąvoka, padedanti atskirti nelegalų darbą nuo nedeklaruoto. Įsigaliojus Užimtumo įstatymui šios sąvokos bus pirmą kartą teisiškai atskirtos, tačiau iš esmės jų reikšmė nepasikeis. Nelegalaus darbo sąvoka ir toliau atitiks nedeklaruoto darbo sąvoką tarptautinėje teisėje, o nedeklaruotas darbas Užimtumo įstatyme turės tik siauresnę reikšmę, kuri tarptautinės teisės prasme nebus tiksli.

1.2. Nelegalaus darbo objektyvieji ir subjektyvieji požymiai

1.2.1. Nelegalaus darbo objektas ir objektyvieji požymiai

Nelegalus darbas – administracinis nusižengimas³⁹. Administracinių nusižengimų bylas nagrinėja bendrosios kompetencijos teismai⁴⁰. Kai keliamas ginčas yra susijęs ne su viešojo administravimo institucijos priimtu sprendimu viešojo administravimo srityje, o su sprendimu, priimtu tiriant ir nagrinėjant administracinio nusižengimo bylą, susijusią su nelegaliu darbu, byla nagrinėjama bendrosios kompetencijos teisme⁴¹. Panaikinus Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodeksą (toliau – ATPK)⁴², bylos dėl nelegalaus darbo nagrinėjamos pagal Lietuvos Respublikos Administracinių nusižengimų kodeksą (toliau –

³⁸ POCIUS, A. Neoficialaus užimtumo būklės ir dinamikos skaičiavimai. P. 95 [interaktyvus] [žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://elibrary.lt/resursai/DB/StatistikosDep/LEA/2006-02/L095-101.pdf>>;

³⁹ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais). 95 str.;

⁴⁰ Lietuvos Respublikos teismų įstatymas, Valstybės žinios, 1994-06-17, Nr. 46-851 (su pakeitimais ir papildymais). 15 str. 1 d. 4 p.;

⁴¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017-02-13 nutartis dėl bylos teisingumo (specialioji kolegija), Nr. T-14/2017;

⁴² Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas, Valstybės žinios, 1985, Nr. 1-1 (su pakeitimais ir papildymais);

Administracinių nusižengimų kodeksas)⁴³. Tačiau, nagrinėjant nelegalaus darbo požymius, itin aktualus 2005 metų liepos 14 dieną LVAT teisėjų aprobuotas Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos⁴⁴. Nors teisinis reguliavimas ir pasikeitė, objektyvieji ir subjektyvieji požymiai, skiriantys nelegalų darbą, išliko, todėl toliau darbe bus remiamasi ir ATPK, padėsiančiu geriau suprasti šį institutą.

Nelegalus darbas LVAT vertinamas kaip vienas sunkiausių darbo įstatymų pažeidimų. Jis paneigia esmines imperatyvias darbo įstatymų nuostatas, pažeidžia konstitucines žmogaus teises turėti tinkamas, saugias ir sveikas darbo sąlygas, gauti teisingą apmokėjimą už darbą ir socialinę apsaugą nedarbo atveju (Konstitucijos 48 str. 1 d.). Negana to, iškreipia padėtį darbo rinkoje, sudaro sąlygas atsirasti nesąžiningai konkurencijai⁴⁵. Dėl šių priežasčių Administracinių nusižengimų kodekse šis teisės pažeidimas įvertintas ne tik kaip vienas sunkiausių darbo įstatymų pažeidimų, bet ir kaip vienas pavojingiausių administracinių teisės nusižengimų. Tiesa, minėtas ir analizuojamas apibendrinimas parengtas dar galiojant ATPK⁴⁶, tačiau jo ir naujai priimto Administracinių nusižengimų kodekso⁴⁷ formuluotės dėl nelegalaus darbo iš esmės nesiskiria, o platesnė šių įstatymų analizė ir palyginimas aptarti kitoje šio darbo dalyje.

Savo rekomendacijoje⁴⁸ LVAT išplėtojo žymiai platesnį nelegalaus darbo apibrėžimą, nei jį reglamentuoja Darbo kodekso 98 str.: „Administracinė atsakomybė pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. dėl nelegalaus darbo yra traukiami darbdaviai ar jų įgalioti asmenys, kurie leidžia realiai dirbti darbą fiziniam asmeniui, esant Darbo kodekso 93 str. nustatytiems darbo sutarties požymiams, nesilaikant darbo sutarties sudarymo taisyklių (Darbo kodekso 99 str.), kai dėl darbo sutarties sudarymo taisyklių nesilaikymo padaroma žala ar kyla tokios žalos grėsmė asmens teisei pasinaudoti teisinėmis ir socialinėmis garantijomis, kurios priklauso pagal darbo sutartį dirbantiems asmenims, padaroma žala ar kyla tokios žalos

⁴³ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais);

⁴⁴ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

⁴⁵ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

⁴⁶ Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas, Valstybės žinios, 1985, Nr. 1-1 (su pakeitimais ir papildymais);

⁴⁷ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais);

⁴⁸ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

grėsmė valstybės ir visuomenės interesams užtikrinti, kad visi asmenys įstatymų nustatytu būdu galėtų pasinaudoti teisinėmis ir socialinėmis garantijomis, kurios priklauso pagal darbo sutartį dirbantiems asmenims, taip pat užtikrinti, kad būtų mokami mokesčiai, kuriuos mokėti prievolė atsiranda iš darbo sutarties fakto“. Taip pat administracinė atsakomybė pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. dėl nelegalaus darbo yra traukiami darbdaviai ar jų įgalioti asmenys, kurie leidžia dirbti užsienio valstybių piliečiams ir asmenims be pilietybės, nesilaikant jiems norminių teisės aktų nustatytos įsidarbinimo tvarkos. Tačiau Darbo kodekso 98 str.⁴⁹ nekalbama apie 99 str. nuostatas ir jų įtaką nelegalaus darbo faktui nustatyti.

Nelegalus darbas⁵⁰ pagal pažeidimo objektą yra priskiriamas administraciniams teisės pažeidimams darbo srityje. Taigi šio pažeidimo (pagal Administracinių nusižengimų kodeksą – nusižengimo) rūšinis objektas yra labai platus – darbo sritis. Juo kėsinamasi net į kelis teisinius gėrius, šio pažeidimo tiesioginiai objektai yra du⁵¹. Pirma, nelegaliu darbu kėsinamasi į asmens teisę pasinaudoti teisinėmis ir socialinėmis garantijomis, kurios priklauso pagal darbo sutartį dirbantiems asmenims. Antra, šiuo pažeidimu kėsinamasi į valstybės ir visuomenės interesus užtikrinti, kad visi asmenys įstatymų nustatytu būdu galėtų pasinaudoti teisinėmis ir socialinėmis garantijomis, kurios priklauso pagal darbo sutartį dirbantiems asmenims, taip pat užtikrinti, kad būtų mokami mokesčiai, kuriuos mokėti pareiga atsiranda iš darbo sutarties fakto.

Siekiant veiką kvalifikuoti pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str., o darbą vertinti kaip nelegalų taikant Darbo kodekso⁵² 98 str. 1d. 1 p., būtina konstatuoti esant šiuos nelegalaus darbo, kaip administracinio teisės pažeidimo, sudėties objektyviuosius požymius⁵³. Pirma, asmuo turi būti pradėjęs realiai dirbti. Būsimam darbuotojui esant darbo vietoje ir jokių darbo funkcijų neatliekant, kai darbdavys leidžia dirbti darbą nesudarius darbo sutarties ar dėl jos nebaigus susitarti, negalima traktuoti kaip pažeidimo ir nelegalaus darbo Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. prasme. Antras ne mažiau svarbus požymis – santykiai, susiklostantys tarp darbdavio ir dirbančiojo, turi turėti Darbo kodekso 93 str.

⁴⁹ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

⁵⁰ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais). 95 str.;

⁵¹ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

⁵² Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais). 95 str.;

⁵³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-08-24 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N444-1191/2012;

įtvirtintus darbo sutarties požymius. LVAT išskiriami tokie darbo sutarties požymiai⁵⁴: „darbas dirbamas darbdaviui ir fiziniam asmeniui susitarus (būtinai darbdavio ar jo įgalioto asmens leidimas); asmuo dirba tam tikros profesijos, specialybės, kvalifikacijos darbą arba eina tam tikras pareigas, t. y. dirbantysis vykdo tam tikrą rūšiniais požymiais apibrėžtą darbo funkciją, o ne siekia konkretaus rezultato; asmuo dirba paklusdamas darbovietėje nustatytai darbo tvarkai, t. y. asmuo nėra visiškai savarankiškas atlikdamas darbą, jam atliekant darbą vadovauja darbdavys; asmuo dirba atlygintinai“⁵⁵. Tai daugiausiai diskusijų sukeliantis požymis.

Nors formaliai DK 95 str. 1 d. būtinosiomis darbo sutarties sąlygomis įvardijamos tik dvi – darbovietė (įmonė, įstaiga, organizacija, struktūrinis padalinys ir kt.) ir darbo funkcijos, t. y. „tam tikros profesijos, specialybės, kvalifikacijos darbas arba tam tikros pareigos“, tačiau, remiantis to paties str. 3 d., kiekvienoje darbo sutartyje šalys sulygsta dėl darbo apmokėjimo sąlygų (darbo užmokesčio sistemos, darbo užmokesčio dydžio, mokėjimo tvarkos ir kt.), todėl „darbo užmokestis, nors ir nėra būtinoji darbo sutarties sąlyga, bet ji yra privaloma“⁵⁶. DK 186 str. 4 d. nurodo, kad darbo užmokestis mokamas pinigais, tačiau LVAT teigimu, atlygintinumas apima bet kokius atlygintinus darbo santykius, nepaisant to, kokia forma už darbą atlyginama: atlyginant natūra, įskaitant skolą ir panašiai⁵⁷. Tai reiškia, kad į atlygintinumą žiūrima žymiai plačiau nei vien tik į darbo užmokesčio dalį. Tokia LVAT atlygintinumo interpretacija padeda efektyviau kovoti su darbdavių piktnaudžiavimais. Taip pat teismas pabrėžė, jog „ir nesant konkretaus susitarimo dėl darbo užmokesčio asmuo, faktiškai dirbdamas darbdavio naudai, turi teisę į minimalų atlyginimą ir specialus žodinis susitarimas dėl jo dydžio nebūtinai veikia kvalifikuojant pagal ATPK 41³ str.“⁵⁸.

Darbuotojo ar darbdavio pripažinimas, kad dirbama atlygintinai (nurodant konkretų atlyginimo dydį), nustatant atlygintinumo faktą nėra būtinas. „Darbo sutarties sąlyga apie darbo atlygintinumą reiškia ne formalius reikalavimus darbo sutarties formai, o susitarimo

⁵⁴ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

⁵⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009-10-30 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. N575-2358/2009;

⁵⁶ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 332;

⁵⁷ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Aprobuita Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjų 2005-07-14 pasitarime;

⁵⁸ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartys Nr. N575-3202/2011, N575-520/2012, N575-805/12;

esmei.⁵⁹ Panevėžio miesto apylinkės teismas pažymėjo⁶⁰, kad vienas iš svarbiausių nelegalaus darbo požymių yra jo atlygintinumas. „Tiek J. Š., tiek A. T. šio fakto nepripažino ir, matyt reiktų sutikti su atlygintinumo nebuvimu tokiu aspektu, kad iš tiesų A. T. nebuvo mokamas darbo užmokestis kaip toks. Tačiau tai dar nereiškia, kad šiuo konkrečiai atveju atlygintinumas negali pasireikšti kitais būdais. Ištyrus visus byloje esančius įrodymus, teismas daro išvadą, kad A. T. darbas buvo atlygintinas.“ Byloje nustatyta, kad J. Š. ir A. T. yra sugyventiniai jau 3 metus, veda bendrą ūkį, taigi juos sieja artimi šeimyniniai santykiai. A. T. savo paaiškinime taip pat pripažino, kad ateina „padėti“ į alaus barą apie mėnesį laiko. Jis nedarba, gauna neįgalumo pašalpą, iš ko peršasi išvada jog oficialus jo įdarbinimas yra nepageidaujamas dėl socialinių lengvatų. Iš esmės tai patvirtino ir J. Š. rašytiniame paaiškinime išreikšta frazė, kad nėra reikalo A. T. įdarbinti. „Ir tai suprantama, nes įdarbinus asmenį, darbdavys privalo mokėti už jį privalomas įmokas valstybei, taigi turi papildomų išlaidų. Dirbant bare ir nesudarius darbo sutarties su A. T., J. Š. šių išlaidų neturi, – „sutaupo“ ir taip išvengia savo prievolių valstybei. Įvertinus bendrą sugyventinių ūkį, vis dėlto manytina, kad alaus bare ji kartu su A. T. vykdo bendrą, nors niekur dokumentaliai neužfiksuotą, veiklą, iš kurios gauna tam tikras pajamas kaip šeima, jas kartu naudoja, todėl, šiuo konkrečiu atveju, laikytina kaip atliekamo darbo atlygintinumas“.

Kaip pažymėjo V. Tiažkijus⁶¹, „siekiant konstatuoti, jog darbas nelegalus, yra būtina konstatuoti, kad darbuotojas sutinka atlikti darbą siekdamas gauti už jį atlyginimą“. Ar dirbamas darbas yra atlyginamas, galima nustatyti visais įstatymo leistiniais įrodymais, tačiau tik atsižvelgus į konkrečios bylos aplinkybes, t. y. į darbo pobūdį, jo trukmę ir panašiai. Nesant vieningos nuomonės dėl atlygintinumo sąvokos aiškinimo, LVAT konstatavo⁶², kad „atlygintinumas yra vienas reikšmingiausių nelegalaus darbo požymių. Nustatydami šį požymį teismai turėtų tirti, koks yra atlygintinumo pobūdis – periodinės išmokos, kas mėnesį ar už atliktą darbą mokamos išmokos. Šis atlygintinumo pobūdis kai kuriais atvejais gali būti reikšmingas nelegalų darbą atribojant nuo civilinių sutarčių“. Pavyzdžiui, darbo teisiniams santykiams dažniau būdingas periodiškai mokamas atlyginimas už darbą, tuo tarpu atliekant

⁵⁹ MALIAUSKAITĖ-EMBREKTĖ, A. Naujasis Darbo kodeksas: esminiai projektinio darbo sutarčių požymiai ir naujos nuostatos, GLIMSTED, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.glimstedt.lt/publikacijos/2016/naujasis-darbo-kodeksas-esminiai-projektinio-darbo-sutarciu-pozymiai-ir-naujos-nuostatos/>>;

⁶⁰ Panevėžio miesto apylinkės teismo 2012-05-30 nutarimas administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. A2.1.-1263-223/2012;

⁶¹ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 335;

⁶² Kauno apylinkės teismo 2014-07-03 nutarimas administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. A2.1.-4506-358/2014;

užduotį civilinių sutarčių pagrindu paprastai sumokama priėmus galutinį darbo rezultatą (taip pat galimas avansas).

Darbo kodekso⁶³ 93 str. įtvirtinti darbo sutarties požymiai yra reikšmingi tuo, kad leidžia darbdavio ir darbuotojo faktinius santykius identifikuoti kaip darbo teisinius santykius, patenkančius į darbo teisės reguliavimo sritį. Nesant šių požymių galima spręsti, jog susiklosčiusius santykius reglamentuoja kitų teisės šakų normos. Taigi tokia veika nėra kvalifikuotina kaip nelegalus darbas. Veiką kvalifikuojant kaip nelegalų darbą, svarbu tinkamai įvardinti darbo sutarties požymius, įtvirtintus Darbo kodekso 93 str. ir turinčius didelę reikšmę nelegalaus darbo fakto nustatymui. Tačiau darytina išvada, kad kiekvienu atveju detaliam nustatinėti visų Darbo kodekso 93 str. nurodytų darbo sutarties požymių turinio nėra būtina.

Trečiasis LVAT išskiriamas⁶⁴ objektyvusis požymis – tai darbo sutarties sudarymo taisyklių nesilaikymas⁶⁵ (Darbo kodekso 99 str.), pasireiškiantis tokiais atvejais: „darbo sutartis nėra sudaryta raštu arba darbo sutartis nėra pasirašyta darbdavio arba jo įgalioto asmens, arba darbo sutartis nėra pasirašyta darbuotojo⁶⁶; darbo sutartis nėra registruota darbo sutarčių registravimo žurnale (darbo sutartis įregistruojama darbo sutarčių registravimo žurnale tą pačią dieną, kai ją pasirašo darbdavys arba jo įgaliotas asmuo ir darbuotojas (Darbo kodekso 99 str. 2 d.), tačiau toks žurnalas neprivalomas, jei darbdavys yra fizinis asmuo, samdantis tris ir mažiau darbuotojų); darbuotojui ne vėliau kaip prieš darbo pradžią nėra įteikiamas antras sutarties egzempliorius; darbuotojui ne vėliau kaip prieš darbo pradžią nėra įteiktas jo tapatybę patvirtinantis dokumentas (darbo pažymėjimas)“. Kiekvienas darbdavys, norintis išvengti atsakomybės už nelegalų darbą, turi pasirūpinti tinkamu darbo sutarties su darbuotoju

⁶³ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

⁶⁴ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Aprobauta Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjų 2005-07-14 pasitarime.

⁶⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009-10-30 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N575-2358/2009;

⁶⁶ Pasisakydama dėl darbo sutarties sudarymo aplinkybių, teisėjų kolegija pažymi, kad pirmosios instancijos teismo išvada apie nelegalų darbą rėmėsi paties nukentėjusiojo 2010-07-27 paaiškinimu, kad jis nebuvo sudaręs darbo sutarties bei 2011-02-25 specialisto išvada, kad darbo sutartyje pasirašė ne nukentėjusysis. Tačiau pirmosios instancijos teismas nepakankamai įvertino tai, kad M. V., duodamas 2010-07-27 paaiškinimą Lietuvos sveikatos mokslų universitetinėje ligoninėje, buvo patyręs sunkius kūno sužalojimus, veikiamas stiprių analgetikų, todėl jo paaiškinimai vertintini kritiškai. Toje pačioje baudžiamojoje byloje apklausti liudytojai P. P., A. P., R. M. parodė, kad 2010-07-07 ryte darbdavio atstovas, t. y. P. P. keturiems vyrams, tarp jų ir M. V., pasakė, kad priima juos į darbą ir padavė pasirašyti darbo sutartis. Po dokumentų pasirašymo, visi tie darbuotojai vykdė darbdavio nurodytas darbine funkcijas. Šias aplinkybes patvirtino ir administracinio teisės pažeidimo byloje Nr.4-33-3-000626-2010-0 apklaustas liudytojas V. J.. Darytina išvada, jog nagrinėjamu atveju darbdavys bei darbuotojas buvo sutarę dėl darbo vietos ir sąlygų, darbdavys savo valią priimti darbuotoją į darbą buvo išreiškęs raštu, darbuotojas dirbo jam pavestą darbą. Ta aplinkybė, kad darbo sutartyje pasirašė ne M. V., o kažkoks nenustatytas asmuo, nėra pakankamas pagrindas teigti, kad jis dirbo nesudaręs darbo sutarties, nelegaliai. – Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-11-28 sprendimas administracinėje byloje Nr. A552-999/2013;

sudarymu bei įforminimu, nes pagal Darbo kodekso 99 str. 3 d. pareiga tinkamai sudaryti darbo sutartį kaip tik ir tenka darbdaviui.

Darbo sutarties nebuvimo faktas, pasireiškiantis rašytinės darbo sutarties formos pažeidimu, konstatuojamas dažniausiai. Todėl Darbo kodekso⁶⁷ 98 str. 1 d. 1 p. prasme nelegalaus darbo objektyviosios pusės vieną iš elementų sudaro darbas, atliekamas ne civilinės, o darbo sutarties pagrindu, nesusitarus raštu dėl visų darbo sutarties sąlygų nepriklausomai nuo to, ar teisinio santykio šalys visas darbo sutarties sąlygas buvo aptarusios žodine forma. Kitaip tariant, siekiama visus darbo teisinius santykius įforminti rašytinėmis darbo sutartimis, o žodinės sutartys būtų uždraustos. Atrodo natūralu, kad esminės sutarties sąlygos turi būti įforminamos raštu. Be rašytinės darbo sutarties sunkiai funkcionuotų darbo sutarties institutas. Darbuotojas, kaskart gaudamas algą galėtų ginčytis kad jam per mažai moka, o darbdavys – kad per daug ir panašiai. Būtų inicijuojami masiniai ginčai ir teismai praktiškai negalėtų veikti, būtų paraližuota pati teismų sistema. Įdomu tai, kad naujajame Darbo kodekse, skirtingai nei dabar galiojančiame, atskirai net išskirtas straipsnis, numatantis rašytinę sutarties formą (43 str.), tuo tik patvirtinantis, jog rašytinė darbo sutarties forma yra privaloma ir jokių išimčių tam nėra taikoma. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad Darbo kodeksas numato, jog darbo sutartis privalo būti sudaryta raštu, tačiau jokių būdu nereikalauja šią sutartį sudaryti pagal pavyzdinę formą, ši forma yra rekomendacinė, t. y. neprivaloma⁶⁸. Svarbu paminėti, jog įstatymas reikalauja sutartį pasirašyti iki prieš pradėdant darbuotojui dirbti (Darbo kodekso 99 str. 3 d.). Jeigu dirbamas darbas turi visus darbo sutarties požymius ir dirbamas nesudarius darbo sutarties raštu, tai toks darbas pagal LVAT yra laikomas nelegaliu. V. Tiažkijaus nuomone⁶⁹, „tai teisiškai nėra tikslinga, nes net ir nepasirašius darbo sutarties, jeigu šalys susitarė dėl būtinųjų sąlygų ir darbuotojas pradėjo dirbti pagal darbdavio įgalioto asmens leidimą, darbo santykių egzistavimas neturėtų būti nuneigiamas ir atitinkamai tokio darbuotojo atliekamas darbas neturėtų būti pripažintas nelegaliu, remiantis Darbo kodekso 98 str.“ Vis dėlto, nagrinėjant teismų praktiką, panašu, kad teismai yra linkę vadovautis formaliuoju darbo sutarties sudarymo kriterijumi. LVAT yra ne kartą konstatavęs, kad darbo sutarties nepasirašius

⁶⁷ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

⁶⁸ 2014-06-05 Lietuvos Respublikos Seimas priėmė Lietuvos Respublikos darbo kodekso 24, 99, 147, 175, 202, 212 ir 256 straipsnių pakeitimo įstatymą, TAR, 2014-06-11, Nr. 7395. Vyriausybės nustatyta pavyzdinė darbo sutarties forma taps alternatyvi (ja ir toliau bus galima remtis sudarant darbo sutartis), tačiau darbdaviai galės sudarinėti laisvos formos darbo sutartis. Nepaisant to, sudaromoje darbo sutartyje vis tiek turės būti nurodytos būtinosios ir kitos darbo sutarties sąlygos (darbuotojas ir toliau turės turėti visą būtiną informaciją apie savo darbo sutarties sąlygas);

⁶⁹ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 332;

abiem darbo santykių subjektams – tiek darbuotojui, tiek darbdaviui – rašytinė darbo sutartis nėra sudaryta, o darbdavys neturi teisės leisti pradėti darbuotojui dirbti, darbuotojų darbas, esant nurodytoms sąlygoms, yra nelegalus⁷⁰.

Štai kitoje byloje⁷¹, teisėjų kolegijos nuomone, pirmosios instancijos teismas tinkamai vertino bylos aplinkybes – nelegalaus darbo požymiai neįrodyti. „Nors darbo sutartis, sudaryta 2010-02-22, nebuvo pasirašyta V. M., bet apie jo darbą nuo 2010-02-22 Valstybinio socialinio draudimo fondo valdybos teritoriniam skyriui pranešta.“ Iškilus klausimui, dirbama legaliai ar ne, vien remtis tam tikrais formaliais požymiais – yra rašytinė darbo sutartis ar ne, nėra tikslinga ir teisinga. Šį klausimą reikia spręsti pagal faktinį santykių pobūdį, išnagrinėti ir įvertinti visas aplinkybes, įsipareigojimus. „Rašytinė darbo sutartis yra ne pagrindinis, o išvestinis nelegalaus darbo požymis.“⁷² Tik išsiaiškinus kokios teisinės prigimties yra tarp subjektų susiklostę faktiniai santykiai, galima pasakyti, ar tuos santykius reikėjo įforminti darbo sutartimi. Teisėjų kolegija pažymėjo⁷³, kad „galimos tokios situacijos, kai asmuo, kuris siekia įsidarbinti, yra supažindinamas su siūlomo darbo pobūdžiu, specifika, sąlygomis, jam parodoma darbo vieta, darbo įrankiai, jis informuojamas apie darbo užmokestį, socialines garantijas ir pan. Paprastai tokia veikla nėra laikytina darbinių funkcijų, kurias reglamentuoja darbo įstatymai, atlikimu“. Kitaip vertintinos tokios teisinės situacijos, kai norint patikrinti, ar darbuotojas tinka siūlomam darbui, jis ne tik informuojamas apie darbo pobūdį, sąlygas ir pan., bet jam taip pat laikinai pavedama atlikti tam tikras darbo funkcijas. Šiuo atveju supažindinimas su darbo sąlygomis jau perauga į išbandymą, kurį nustato DK 105 str. Išbandymo laikotarpiu darbuotojui taikomi visi darbo įstatymai. Dėl to kasacinis teismas konstatavo, kad „esant išbandymui darbas taip pat gali būti pripažįstamas nelegaliu ir užtraukti administracinę atsakomybę pagal ATPK 41³ str. 1 d., jeigu per išbandymą darbas dirbamas nesudarius rašytinės darbo sutarties arba darbdavys prieš vieną darbo dieną iki numatytos išbandyme darbo pradžios nėra pranešęs VSDF administravimo įstaigai apie asmens darbo pradžią“.⁷⁴

⁷⁰ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartys administracinių teisės pažeidimų bylose Nr. N12-1650/2004, N3-397/2005, N575-858/2010, N575-805/2012;

⁷¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-07-28 nutartis administracinėje byloje Nr. N575-1448/2011.

⁷² BUŽINSKAS, G.; NEKROŠIUS, I., et. al. Lietuvos Respublikos Darbo kodekso komentaras, III d./ Individualūs darbo santykiai, Vilnius: Justitia, 2004, Vilnius, p. 57;

⁷³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-12-01 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-87-895/2015;

⁷⁴ DK 105 str. 2 d. numatyta, kad išbandymo laikotarpiu darbuotojui taikomi visi darbo įstatymai. Ši taisyklė reiškia, kad darbuotojas išbandymo laikotarpiu turi teisę dirbti pagal įstatymų nustatyta tvarka sudarytą darbo sutartį (DK 99 str.), gauti ne mažesnę nei įstatymo numatytą darbo užmokestį (DK 186, 187 str.). Nors darbdavys ar jo įgaliotas asmuo turi teisę prieš priimdami asmenį į darbą organizuoti darbuotojų atranką, vis dėlto tokios

Tačiau Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. sudėties nesudaro veika, jei šalys raštu sudaro darbo sutartį, kurioje aptarti visi sutarties elementai bei nurodomos papildomos sąlygos, bet sutarties forma neatitinka pavyzdinės sutarties sudarymo formos, kurią patvirtinusi Vyriausybė savo nutarimu⁷⁵. Be to, darbo sutarties pasirašymas netinkamai įgalioto darbdavio atstovo savaime nereiškia, kad Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. prasme darbo sutartis nėra sudaryta raštu. Pažymėtina, kad nepranešus arba vėluojant pranešti Valstybinio socialinio draudimo fondo administravimo įstaigai apie asmenų įdarbinimą, pagal Darbo kodeksą turėtų kilti atsakomybė dėl nelegalaus darbo. LVAT 2012-02-24 nutartyje pažymėjo, jog „iš N. I. ir Bendrovės 2010-07-20 sudarytos darbo sutarties matyti, kad N. I. Bendrovėje dirbti pradėjo 2010-07-21 (b. l. 61). Apie N. I. darbo pradžią Bendrovėje VSDFV teritoriniam skyriui pranešta 2010-0722 (VMI patikrinimas atliktas 2010-07-22 9 val., t. I, b. l. 8), nurodant, kad N. I. socialinio draudimo pradžia – 2010-07-21 (t. I, b. l. 69). Vadovaujantis Nuostatų 25.1. punktu, pranešimas apie apdraustojo valstybinio socialinio draudimo pradžią turėjo būti pateikiamas ne vėliau kaip prieš dieną iki numatytos darbo pradžios momento, t. y. 07-20. Įvertinus aplinkybes, jog N. I. paliudijo, kad Bendrovėje kiemsarge dirbo nuo 2010-04-01, su ja nesudarius rašytinės darbo sutarties, bei tai, kad pranešimas VSDFV teritoriniam skyriui pateiktas pažeidžiant teisės aktų nustatytą tvarką pranešimui pateikti, teisėjų kolegija konstatuoja, jog N. I. nelegalaus darbo faktas byloje įrodytas“⁷⁶. Kitoje nutartyje LVAT taip pat konstatavo⁷⁷, kad „VSDFV pažymoje apie G. J. įdarbinimus laikotarpiu nuo 2009-12-01 iki 2010-12-31 nurodyta, kad G. J. apelianto ūkyje pradėjo dirbti nuo 2010-10-18 (b. l. 26), t. y. praėjus trims dienoms nuo darbo sutartyje nurodytos G. J. darbo ūkyje pradžios. Tai savo ruožtu lemia ATPK 41³ str. 1 d. įtvirtinto nelegalaus darbo, kaip administracinio teisės pažeidimo, padarymą, kadangi, kaip jau buvo minėta, ATPK 41³ str. 1 d. numatytas administracinis teisės pažeidimas gali būti padaromas alternatyviomis veikomis. Viena iš jų – nepranešimas arba pavėluotas pranešimas VSDFV teritoriniam skyriui apie asmenų priėmimą į darbą“. J. Usonio ir T. Bagdanskio nuomone⁷⁸, toks griežtas formalių su socialiniu draudimu

atrankos metu gautas (sukurtas) rezultatas neturi pasireikšti kaip darbdavio nauda. Jeigu atrankos metu gautas (sukurtas) rezultatas pasireiškė kaip darbdavio nauda, konstatuotina, jog atrankoje dalyvaujantys asmenys realiai dirbo darbdavio naudai, t. y. vyko darbo procesas, kuriam turi būti taikomi darbo santykius reglamentuojantys teisės aktai. – Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-06-08 nutartis administracinėje byloje Nr. N261-1019/2012; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-02-01 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-87-895/2015. Teismų praktika. 2015, 44, p. 465-473;

⁷⁵ Lietuvos Respublikos vyriausybės nutarimas 2003-01-28 Nr. 115 „Dėl darbo sutarties pavyzdinės formos patvirtinimo“, 2002, Nr. 64-2569;

⁷⁶ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-24 nutartis administracinėje byloje Nr. N575-313/2012;

⁷⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-17 nutartis administracinėje byloje Nr. N575-331/2012;

⁷⁸ BAGDANSKIS, T.; USONIS, J., Problems of qualifying an employment relationship and undeclared work in Lithuania, ISSN 2029–2058 (online), Jurisprudencija, 2011, 18(3), p. 1101–1122;

susijusių taisyklių nustatymas vertas kritikos, nes tik po to, kai atsižvelgiama į aplinkybių visumą, galima vertinti ar buvo ketinama įdarbinti asmenį nelegaliai ar ne. Taigi reikia akcentuoti, kad bet kokios darbo sutarties sudarymo taisyklės ar taisyklių pažeidimas savaime nereiškia, kad yra įvykdytas pažeidimas – nelegalus darbas. Kiekvienu atveju, atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes, svarstyti, ar konkretus darbo sutarties sudarymo taisyklės pažeidimas turėjo įtakos Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. sudėties objektui⁷⁹.

Taigi nelegaliu darbu kėsiamasi į asmens teisę pasinaudoti teisinėmis ir socialinėmis garantijomis, kurios priklauso pagal darbo sutartį dirbantiems asmenims ir į valstybės ir visuomenės interesus užtikrinti, kad visi asmenys įstatymų nustatytu būdu galėtų pasinaudoti tomis teisinėmis ir socialinėmis garantijomis. Siekiant veiką kvalifikuoti pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str., o darbą vertinti kaip nelegalų taikant Darbo kodekso 98 str. 1d. 1 p., būtina konstatuoti esant visus nelegalaus darbo, kaip administracinio teisės pažeidimo, sudėties objektyviuosius požymius. Nors teorijoje ir praktikoje iškyla sunkumų vertinant kuris požymis privalomas, o kuris – ne, tačiau esminės takoskyros nėra, leidžiant tiksliai ir to pasekoje tinkamai nustatyti nelegalaus darbo atvejus.

1.2.2. Nelegalaus darbo subjektas ir subjektyvieji požymiai

LVAT išskiriami šie subjektyvieji nelegalaus darbo požymiai⁸⁰. Visų pirma, nelegalaus darbo subjektu gali būti fiziniai pakaltinami asmenys, kuriems iki administracinio teisės pažeidimo padarymo dienos sukako šešiolika metų, turintys specialųjį požymį – yra darbdavys ar jo įgaliotas asmuo⁸¹. „Darbdavio teisinis statusas nepriklauso nuo nuosavybės formos, teisinės formos, rūšies, veiklos pobūdžio. Vadinasi, darbdaviais yra tiek viešieji, tiek privatūs juridiniai asmenys, atitinkamai besiverčiantys komercine veikla, viešuoju administravimu, kultūrine, socialine, švietimo, mokslo ar kitokia veikla.“⁸² Pagal Darbo kodekso⁸³ 16 str. 1 ir 2 d., „darbdavys gali būti ne tik įmonė, įstaiga, organizacija ar kita organizacinė struktūra, nepaisant nuosavybės formos, teisinės formos, rūšies bei veiklos pobūdžio, bet taip pat ir kiekvienas

⁷⁹ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

⁸⁰ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

⁸¹ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais). 98 str. 2 d.;

⁸² TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 171;

⁸³ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, TAR, 2016-09-19, Nr. 23709, Įsigalioja 2017-07-01;

fizinis asmuo, kurių (darbinį) teisnumą ar veiksnumą atitinkamai reglamentuoja Darbo kodekso 14 str. arba Civilinis kodeksas.“ Pagal Darbo kodekso 24 str. 1 d., darbdavį atstovauja įmonės, įstaigos ar organizacijos vadovas esant tiek kolektyviniams, tiek individualiems darbo santykiams bei įmonėms pagal įstatymą arba įgaliojimus gali atstovauti ir kiti asmenys, pavyzdžiui, administracija. Pagal Lietuvos Respublikos civilinio kodekso⁸⁴ (toliau – Civilinis kodeksas) 2.133 str. 2 d., „atstovo teisės taip pat gali būti suprantamos iš aplinkybių, kuriomis atstovas veikia, t. y. jeigu asmuo savo elgesiu davė rimtą pagrindą tretiesiems asmenims manyti, kad jis paskyrė kitą asmenį savo atstovu, tai tokio asmens atstovaujamojo vardu sudaryti sandoriai yra privalomi atstovaujamojam“. Tai matyti ir iš LVAT išsakytos pozicijos 2006-12-22 nutartyje, kur teigiama, jog „darbdavio atstovo teisėms patvirtinti nėra būtinas rašytinio įgaliojimo egzistavimo faktas“⁸⁵. V. Tiažkijus pabrėžia⁸⁶, kad „svarbu darbdaviu laikyti ne atstovą, o pačią įmonę, įstaigą ar organizaciją“. Darbo kodekse ištaisyta teisinė klaida, buvusi iki 2002-12-31 galiojusiame Darbo sutarties įstatyme pateiktame darbdavio apibrėžime, kai darbdaviu laikomi visi tam tikros įmonės savininkai, šių įmonių vadovai. Šis apibrėžimas neatitiko nei darbo teisės teorijoje, nei tarptautiniuose darbo teisės aktuose vartojamo darbdavio apibrėžimo. Jie yra ne darbdaviai, o darbdavių atstovai, turintys savarankiškas teises ir pareigas įgyvendinant darbo santykius.

Administracinėn atsakomybėn dėl nelegalaus darbo gali būti traukiami keli asmenys – tiek įmonės vadovas padaręs pažeidimą neveikimu, t. y. nepakankama darbo teisinių santykių kontrole, tiek aktyvius veiksmus atlikęs darbuotojas⁸⁷. Kiekvienu atveju būtina tiksliai nustatyti kiekvieno asmens pareigybinius įgaliojimus pagal įstatymus bei įmonės dokumentus, raštu ir žodiniais nurodymais įmonėje nustatytą darbo organizavimo pobūdį. Teismas, konstatuodamas neveikimą, t. y. faktą, kad pažeidėjas nepadaro to, ką privalo padaryti, turi tai pagrįsti. Puikus pavyzdys – įmonės vadovo ir jo įgalioto asmens (įmonės padalinio vadovo) tarpusavio santykiai. Jeigu įmonės vadovas žino, kad įmonėje dirbamas nelegalus darbas, bet nesiima jokių priemonių darbo teisinius santykius įforminti, o ir toliau leidžia įmonės padalinio vadovui organizuoti nelegalų darbą – tokiu atveju Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. pagrindu atsakomybė už nelegalų darbą bus taikoma ir įmonės vadovui ir jo įgaliotam asmeniui. Šiuo atveju darbdavio įgaliotas asmuo yra laikomas pažeidimo padarymo subjektu,

⁸⁴ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais).

⁸⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006-12-22 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N(6)-2142/2006;

⁸⁶ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 175;

⁸⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006-12-22 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. N(6)-2142/2006;

nes darbdavys jam buvo pavedęs spręsti klausimus, susijusius su darbuotojų įdarbinimu bei priežiūra. Tačiau būna atveju, kai darbdavys negalėjo žinoti ir numatyti nelegalaus darbo atvejo ir subsidiariai su įgaliotiniu neatsako. Štai „R. Š. administracinio teisės pažeidimo protokolas buvo surašytas už tai, kad UAB (duomenys neskelbtini) patalpose surastas dirbantis E. J., kuris dirbo nepasirašęs darbo sutarties, nepateikė darbuotojo pažymėjimo, apie jo įdarbinimą nebuvo pranešta Valstybinio socialinio draudimo fondo administravimo įstaigai. R. Š. negali būti traukiamas administracinė atsakomybė dėl nelegalaus darbo, kadangi jis šioje byloje nėra tinkamas administracinio teisės pažeidimo subjektas, nes tuo metu, kai buvo atliktas patikrinimas ir užfiksuotas nelegalaus darbo faktas, jis bendrovėje nebuvo, o buvo išvykęs atostogauti, todėl apie nelegaliai dirbantį asmenį nieko nežinojo. Liudytoja G. Š. nurodė, kad patikrinimo metu R. Š. atostogavo, o dėl įdarbinimo su E. J. kalbėjosi ji, pasirašė įsakymą dėl darbuotojo priėmimo“.⁸⁸

Darytina išvada, kad svarbiausia nustatyti, su koku konkrečiu asmeniu buvo susitarta dėl darbo atlikimo, apmokėjimo, tvarkos, koks asmuo leido nelegaliai dirbančiam asmeniui pradėti dirbti nesilaikant darbo sutarties sudarymo taisyklių. Pasitaiko atveju, kai kyla abejonių dėl to, koks darbdavio atstovas sudarė su dirbančiu asmeniu susitarimą dėl darbo. Tokie atvejai galimi, kai įmonė turi painią struktūrą ir neaišku, kuris konkretus asmuo turi būti traukiamas administracinė atsakomybė. Tokiu atveju reikėtų vadovautis bendro pobūdžio taisykle, kad kai įstatymai, įmonės vidaus dokumentai, pareiginės instrukcijos ir pan. nenustato konkrečios pareigos konkrečiam asmeniui sudaryti darbo sutartį, darbdavio įgaliotu asmeniu reikia laikyti įmonės administracijos vadovą⁸⁹.

Vienu iš nelegalaus darbo subjekto požymių įvardintas pakaltinamumas. Administracinė atsakomybė gali būti patrauktas tik pakaltinamas asmuo⁹⁰. Administracinių

⁸⁸ Kauno apygardos teismo 2014-05-02 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-525-290/2014.

⁸⁹ Bendrovės direktorius, būdamas pakankamai rūpestingas, privalo užtikrinti, jog Bendrovės veikla bus organizuojama tinkamai, todėl pažeidimas, numatytas ATPK 41³ str. 1 d., gali būti padaromas veikimu ir neveikimu. Teisėjų kolegija pažymi, kad administracinė traukiamo asmens neveikimas šiuo atveju pasireiškia kaip nepakankama darbo teisinių santykių kontrolė. Teisėjų kolegija atkreipia dėmesį, jog byloje nenustatyta, kad Bendrovės direktorė veiklos organizavimą, darbuotojų priėmimo ir atleidimo iš darbo funkcijas būtų perleidusi kitam Bendrovės darbuotojui. Todėl, atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, bei į tai, jog N. I. ir A. D. Bendrovės naudai dirbo pakankamai ilgą laiką tarpą – nuo 2010-04 – 05 iki 07, darytina išvada, kad J. G., būdama atsakinga už Bendrovės kasdienės veiklos organizavimą, negalėjo nežinoti apie šių asmenų darbą Bendrovės naudai, todėl laikytina tinkamu administracinio teisės pažeidimo, numatyto ATPK 41³ str. 1 d., subjektu bei administracinė atsakomybė patraukta pagrįstai. – Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-17 nutartis administracinėje byloje Nr. N575-331/2012;

⁹⁰ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005-09-22 nutartis administracinėje byloje Nr. N-08-1379-05;

nusižengimų kodekso⁹¹ 10 str. įtvirtinta, jog „asmuo, kuris, darydamas šiame kodekse uždraustą veiką, dėl psichikos sutrikimo negalėjo suvokti jos esmės arba valdyti savo veiksmų, yra nepakaltinamas ir, teismo pripažintas nepakaltinamu, už padarytą administracinį nusižengimą pagal šį kodeksą neatsako“.

Kitas nelegalaus darbo subjekto požymių, remiantis LVAT apibendrinimu bylose dėl nelegalaus darbo⁹², yra tai, jog asmuo gali būti traukiamas administracinė atsakomybėn tik esant jo kaltei⁹³, kuri gali pasireikšti dviem formomis: tyčia arba neatsargumu⁹⁴. Nesant asmens tam tikroje veikoje tyčios ar neatsargumo požymių, toks asmuo negali būti traukiamas atsakomybėn pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. Būtina nustatyti ir vieną papildomą subjekto požymį – tai turi būti asmuo, baustas administracine nuobauda už šio str. 1 d. numatytą pažeidimą. Administracinių nusižengimų kodekso⁹⁵ 40 str. nustatyta, „jeigu administracinį nusižengimą padaręs asmuo per metus nuo administracinio nurodymo įvykdymo dienos arba nuo dienos, kurią administracinė nuobauda ar administracinio poveikio priemonė baigta vykdyti, padarė tame pačiame šio kodekso straipsnyje numatytą administracinį nusižengimą, laikoma, kad šis administracinis nusižengimas padarytas pakartotinai“. Taigi asmeniu, baustu administracine nuobauda už Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. 2 d. numatytą pažeidimą, gali būti pripažintas tik tas asmuo, kuris naują pažeidimą, numatytą Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. 1 d., padaro nepasibaigus metų laikotarpiui nuo tos dienos, kai pasibaigia pirmesnės nuobaudos vykdymas.

Kadangi atsakomybė už nelegalų darbą Administracinių nusižengimų kodekse numatyta tik darbdaviams⁹⁶, tai nelegalaus darbo subjektų veiką kvalifikuojant kaip nelegalų darbą pagal Administracinių nusižengimų kodekso⁹⁷ 95 str., darbuotojas nelegalaus darbo subjektu būti negali. Tai grindžiama faktu, jog darbuotojas yra silpnesnioji darbo santykių šalis. „Ši įstatymo leidėjo pozicija diskutuotina, nes daugeliu atvejų pradedama dirbti nelegaliai

⁹¹ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais);

⁹² Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

⁹³ Šiaulių apygardos teismo 2011-05-23 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N575-300/2011;

⁹⁴ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais), 7 str.;

⁹⁵ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais);

⁹⁶ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-11-28 nutarimas administracinėje byloje Nr. N-442-1178-12.

⁹⁷ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais);

būtent su paties darbuotojo pritarimu bei žinia⁹⁸. Manytina, jog atsakomybės įvedimas darbuotojams už nelegalų darbą galėtų būti veiksminga priemonė kovojant su šia veika. Tokiu būdu darbuotojas, prieš pasiryždamas dirbti nelegaliai, pagalvotų, ar jam verta dirbti be jokių socialinių garantijų ir dar rizikuoti būti nubaustam įstatymų nustatyta tvarka. Apie tai plačiau kitoje darbo dalyje.

Apibendrinant, galima daryti išvadą, jog siekiant veiką kvalifikuoti pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str., o darbą vertinti kaip nelegalų taikant Darbo kodekso 98 str. 1d. 1 p., būtina konstatuoti esant šiuos nelegalaus darbo, kaip administracinio teisės pažeidimo, sudėties objektyviusius požymius. Visų šių objektyviųjų požymių analizė bei visuma leidžia atriboti veiką, kvalifikuojamą kaip nelegalus darbas pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. nuo veikos, kuri priskiriama kitiems administracinės teisės pažeidimams. Siekiant atriboti nelegalų darbą nuo kitų teisės aktų pažeidimų, nemažą reikšmę šios veikos reglamentavimui ir kvalifikavimui taip pat turi nelegalaus darbo subjektas ir subjektyvieji požymiai. Nors, kvalifikuojant veiką kaip nelegalų darbą, ir iškyla įvairių diskutuotinų įstatymo leidėjo nustatytų niuansų, tačiau, kruopščiai išanalizavus visas aplinkybes bei nelegalaus darbo sudėties objektyviusius ir subjektyviusius požymius, jų visuma leidžia veiką laikyti nelegaliu darbu Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. prasme.

1.3. Nelegalaus darbo sąvoka užsienio šalių bei tarptautinės teisės aktuose

Nelegalus darbas – tai ne tik negatyvus socialinis reiškinys, su kuriuo susiduria valstybės vidaus politikoje. Tai ir tarptautinė problema, neapeinanti nei vienos šalies, kadangi sukelia sunkias pasekmes ne tik valstybės finansų ir socialinės apsaugos sistemoms, bet ir kiekvienam nelegaliai dirbančiam asmeniui, kuris netenka valstybės garantuojamų saugių darbo sąlygų ir socialinių garantijų. Todėl visų valstybių požiūris yra vienareikšmiškai prieš nelegalų darbą. Nelegalaus darbo pobūdis įvairiose valstybėse gali skirtis, priklausomai nuo ekonominio, administracinio ir socialinio konteksto. Nacionalinės teisės aktai skiriasi dėl nelegalaus darbo ir dėl nacionaliniu lygmeniu vartojamų apibrėžčių. Priemonės, skirtos nelegalaus darbo problemai spręsti, turėtų būti atitinkamai pritaikytos, kad būtų atsižvelgta į tuos skirtumus⁹⁹. Todėl būtina išsiaiškinti nelegalaus darbo sąvokos prasmę tarptautiniame kontekste.

⁹⁸ DAVIDAVIČIUS, H., Darbo įstatymų komentaras. Straipsnių rinkinys (antras papildytas leidimas), 2001 m., p. 13;

⁹⁹ Europos Parlamento ir Tarybos sprendimas dėl Europos platformos, skirtos bendradarbiavimui sprendžiant nedeklaruojamo darbo problemą gerinti, sukūrimo, (ES), 2016/344 2016-03-09, (5);

Sąvoka „nedeklaruotas darbas“ apibrėžiama labai įvairiai ir dažnai vartojama kartu su kita darbo rinkos terminologija. Kartais kaip nelegalaus, nereguliaraus darbo ar įdarbinimo, paslėpto įdarbinimo, juodosios rinkos ir pan., sinonimas, nors jų reikšmė gali būti iš esmės kitokia. Nelegalaus darbo sąvoka vartojama daugelyje valstybių – arba platesne reikšme, pavyzdžiui Prancūzijoje, arba kaip nedeklaruotas darbas, atliekamas asmenų, neturinčių teisėto statuso, migrantų be leidimo dirbti ar gyventi (pavyzdžiui Graikijoje ar Kipre). Kitos sąvokos, kaip „neoficialus darbas“ dažniau vartojamos taikomuosiuose tyrimuose, kur jis yra apibrėžiamas kaip žmonių, dirbančių neoficialioje darbo rinkoje, skaičius, kaip neteisėtas darbo jėgos pirkimas ir pardavimas be darbo sutarties ir įstatymų, reglamentuojančių darbo santykius, ignoravimas.

Pagal TDO, nelegalus darbas – tai darbas, kuris prieštarauja įstatymams, teisiniam reguliavimui ir praktikai¹⁰⁰, kuriuo verstis draudžiama įstatymais apskritai. Tuo pačiu TDO atskiria nelegalaus ir neformalaus darbo sampratą. Pagal ją, neformalus darbas – tai toks darbas, dirbamas nesilaikant valstybės nacionalinių darbo įstatymų, t. y. dirbama nepranešus socialinės apsaugos institucijoms, dirbama nemokant už darbuotoją socialinių mokesčių bei nesilaikant kitų nustatytų reikalavimų. Tačiau, priešingai nei nelegalaus darbo atveju, neformaliu darbu nėra draudžiama verstis.

Kaip pažymėta Europos Bendrijos (toliau – EB) projekte dėl darbo inspekcijos strategijos kovoje su nedeklaruotu darbu Europoje¹⁰¹, TDO nedeklaruojamo darbo supratimas apima platesnį šešėlinės ekonomikos suvokimą, kuris nedeklaruojamą darbą apibrėžia kaip bet kokią darbuotojų ir ekonominių vienetų veiklą, kuri – teisiškai ar praktiškai – neregamentuojama arba nepakankamai reglamentuojama. Šis apibrėžimas apima nedeklaruojamo darbo, kaip jį supranta Ekonominė Bendrija, sąvoką, tuo pačiu apimantis ir darbuotojus, kurie kartais nepatenka į darbo teisės reglamentavimo erdvę (pavyzdžiui žemės ūkio darbuotojai).

ES lygmeniu pirmasis dokumentas, pateikęs nelegalaus darbo analizę, yra 1998 metais priimtas EB Komisijos komunikatas (toliau – Komunikatas) dėl nedeklaruoto darbo¹⁰². Jame pirmą kartą ES lygmeniu iškilo poreikis kovoti su nedeklaruoto darbo problema.

¹⁰⁰ International Labour Organisation. The Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation, 1984 (No. 169);

¹⁰¹ EC Project GLO/12/24/EEC, Labour Inspection Strategies for combatting undeclared work in Europe. Labour inspection and undeclared work in the EU / International Labour Office, Labour Administration and Inspection Programme (LAB/ADMIN). - Geneva: ILO, 2013;

¹⁰² European Commission of European Communities Communication on “Undeclared Work“, COM(98) 219;

Komunikatas nedeklaruotą darbą apibūdina kaip „bet kokią apmokamą ir savo pobūdžiu teisėtą, tačiau valstybės institucijoms nedeklaruojamą veiklą, atsižvelgiant į teisinių sistemų skirtumus valstybėse narėse“. Kaip matyti iš pateikto apibrėžimo, EB Komisija atskiria nelegalų darbą nuo legalaus, nes savo apibrėžime vartoja sąvoką „bet kokia apmokama veikla, kuri savo pobūdžiu yra teisėta“, o toliau dar ir pažymi, kad ši sąvoka neapima nusikalstamų (nelegalių) veikų ir darbo, kuris neturi būti deklaruojamas. Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija (toliau – EBPO) siūlo panašią sąvoką, vartodama terminą „paslėptas darbas“ darbui, „kuris, nors savaime nėra neteisėtas, nebuvo pripažintas vienos ar daugiau administracinių institucijų“¹⁰³.

2004-01-28 Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonėje dėl Pilietinės visuomenės vaidmens kovojant su nelegaliu darbu¹⁰⁴ pasisakyta ir dėl ES Tarybos 2003-10-20 priimtos rezoliucijos dėl nelegalaus darbo, kuria Taryba siekė paskatinti valstybes nares parengti apsvarstytą strategiją kovai su nelegaliu darbu ES. 2003 m. užimtumo politikos gairės, o būtent – devintoji gairė, skirta vien tik nedeklaruoto darbo klausimams. Valstybės narės skatinamos kurti ir vykdyti plačius veiksmus ir priemones nedeklaruojamam darbui naikinti, o tai apimtų verslo aplinkos paprastinimą, stabdžių šalinimą ir tinkamų paskatų mokesčių ir išmokų sistemoje tiekimą, geresnį įstatymų vykdymą ir sankcijų taikymą. „Jos turi dėti būtinas pastangas nacionaliniu ir ES lygiu šios problemos mastui ir nacionaliniu lygiu pasiektai pažangai išmatuoti“¹⁰⁵.

Štai 2006 metų TDO rekomendacijoje Nr. 198 dėl darbo santykių numatyta¹⁰⁶, kad darbuotojų apsaugos pobūdis ir mastas turėtų būti apibrėžtas pagal nacionalinę teisę ar praktiką, atsižvelgiant į atitinkamus tarptautinius darbo standartus. Rekomendacijoje siūloma nacionalinėje politikoje numatyti bent priemones, skirtas kovoti su darbo santykių slėpimu. „Pavyzdžiui, prisidengiant kitais santykiais, kurie gali apimti kitokių formų sutartimi įformintus susitarimus, nuslepiančius tikrąjį teisinį statusą, atsižvelgiant į tai, kad darbo santykiai slepiami tada, kai darbdavys su asmeniu elgiasi ne kaip su darbuotoju, nuslėpdamas

¹⁰³ OECD Employment Outlook, 2004, 07 July 2004, ISBN: 9789264108134 (PDF);

¹⁰⁴ Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė dėl Pilietinės visuomenės vaidmens kovojant su nelegaliu darbu (OL, 2005 C 255, p. 61);

¹⁰⁵ 2003-07-22 Tarybos sprendimas (EC) Nr. 2003/578 dėl valstybių narių užimtumo politikos gairių, 9 - oji gairė (OL L 197/2003, p. 20);

¹⁰⁶ ILO Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), Geneva, 95th ILC session (15 Jun 2006);

tikrą jo, kaip darbuotojo, teisinį statusą, ir kad gali pasitaikyti atvejų, kai dėl sutartimi įformintų susitarimų darbuotojai netenka jiems priklausančios apsaugos.¹⁰⁷

Siekdama neoficialų darbą atskirti nuo kitų ekonominio nusikaltimo rūšių, ES Taryba, kaip ir Komisija savo komunikate (1998 m.), vartoja tą patį apibrėžimą. Komitetas jau ir anksčiau laikė priimtiniu apibrėžimą, kuriame nustatoma, kad neoficialus darbas – tai bet kokio pobūdžio apmokama veikla, kuri savo esme nėra nusižengimas įstatymui, tačiau nėra įteisinta – kadangi visoms valstybėms narėms reikalingas vienodas galiojantis apibrėžimas. 2007 m. EB Komisijos komunikate ši sąvoka buvo dar kartą pakartota bei vėl atkreiptas ES valstybių narių dėmesys į kovos su nedeklaruotinu darbu svarbą¹⁰⁸.

EB Komisija pabrėžė, jog nedeklaruotinas darbas daro įtaką visoms valstybėms narėms, todėl yra vienas svarbiausių rūpesčių užimtumo srityje. „Nedeklaruotas darbas gali turėti didelį poveikį viešiesiems finansams, o būtent – sumažinti mokesčių ir socialinių įmokų pajamas. Ši situacija sukuria užburtą ratą, nes vyriausybė kelia mokesčius siekdama toliau teikti viešąsias paslaugas, taip sukuriant daugiau paskatų nedeklaruoto darbo plitimui.“

Europos Parlamentas 2014-01-14 rezoliucijoje dėl veiksmingos darbo inspekcijos kaip darbo sąlygų gerinimo Europoje strategijos palankiai įvertino EB Komisijos iniciatyvą sukurti Europos platformą ir paragino glaudžiau bendradarbiauti Sąjungos lygmeniu sprendžiant nedeklaruojamo darbo, kuris daro žalą Sąjungos ekonomikai, sukelia nesažiningą konkurenciją, dėl kurio kyla grėsmė finansiniam Europos socialinių modelių tvarumui ir mažėja darbuotojų socialinė ir darbo apsauga, problemą.

Nedeklaruojamas darbas sudaro didelę Sąjungos ekonomikos dalį. Kadangi nedeklaruojamas darbas nacionalinės teisės aktuose valstybėse narėse apibrėžtas skirtingai, sunku surinkti tikslūs duomenis apie nedeklaruojamo darbo paplitimą. Dėl to Europos Parlamentas ir ES Taryba 2016-03-09 priėmė sprendimą dėl Europos platformos, skirtos bendradarbiavimui sprendžiant nedeklaruojamo darbo problemą gerinti, sukūrimo¹⁰⁹. Jos tikslas – Sąjungos lygmeniu sukurti platformą, skirtą gerinti valstybių narių bendradarbiavimą sprendžiant nedeklaruojamo darbo problemą. Nedeklaruojamas darbas daro didelį poveikį atitinkamiems darbuotojams, kuriems tenka taikstyti su sąlygomis, kai dirbama turint mažai

¹⁰⁷ BITINAS, A.; USONIS, J., „Flexicurity“ teisinis reguliavimas, Mykolo Romerio universitetas, Vadovėlis, Vilnius, 2013, p. 54;

¹⁰⁸ European Commission, of European Communities Communication on “Stepping up the fight against undeclared work”, COM(2007) 628;

¹⁰⁹ Europos Parlamento ir Tarybos sprendimas dėl Europos platformos, skirtos bendradarbiavimui sprendžiant nedeklaruojamo darbo problemą gerinti, sukūrimo, (ES), 2016/344 2016-03-09;

garantijų, ir kartais pavojingomis sąlygomis, daug mažesniu darbo užmokesčiu, kai pažeidžiamos darbuotojų teisės ir suteikiama labai sumažinta apsauga pagal darbo ir socialinės apsaugos teisės aktus, taip iš jų atimant pakankamas socialines išmokas, teisę gauti pensiją ir galimybes naudotis sveikatos priežiūros paslaugomis, taip pat įgūdžių ugdymo ir mokymosi visą gyvenimą galimybes. „Taip pat piktnaudžiavimas savarankiškai dirbančio asmens statusu, kaip apibrėžta nacionalinėje teisėje, nacionaliniu lygmeniu arba tarpvalstybiniais atvejais yra apgaulingai deklaruojamo darbo forma, dažnai siejama su nedeklaruojamu darbu. Fiktyvaus savarankiško darbo atvejų atsiranda, kai asmuo nurodo, kad dirba savarankiškai, nors jo veikla atitinka darbo santykiams būdingus kriterijus, – taip daroma siekiant išvengti tam tikrų teisinių ar mokestinių pareigų.“¹¹⁰ Pagal šį sprendimą sukurta platforma turėtų nagrinėti įvairių formų nedeklaruojamo darbo ir su nedeklaruojamu darbu susijusio apgaulingai deklaruojamo darbo atvejus, įskaitant fiktyvų savarankišką darbą.

Taigi darbo teisės požiūriu, nedeklaruojamas darbas paprastai laikomas darbu be darbo sutarties tarp darbuotojo ir darbdavio arba pažeidžiant jos sąlygas, t. y. registravimo įsipareigojimus. Nedeklaruojamas darbas yra juridinė apmokama veikla, kuri yra arba neregistruota arba jos rezultatai yra slepiami nuo valstybinių institucijų siekiant išvengti mokesčių arba naudoti mokestines lengvatas pažeidžiant teisės aktus, reglamentuojančius darbo santykius. Pažymėtina, kad tik tie atvejai, kai valstybės institucijos neturi informacijos (ar tokia informacija neatitinka oficialių duomenų apie darbą) apie mokesčių vengimą ir socialinio draudimo įmokas, yra priskiriami nedeklaruotam darbui. Kai valstybės institucijos neturi informacijos apie konkretų įdarbinimo atvejį, nes jis laikomas priešingu teisės aktams ir yra nuslepiamas (pavyzdžiui gaminant ir platinant teisiškai draudžiama prekes), tai bus laikoma nusikalstama veika, o ne nelegaliu darbu¹¹¹, pagal Ekonominės Bendrijos apibrėžimą. Nors šios formuluotės yra visuotinai priimtose, tikslus teisinis nelegalaus darbo apibrėžimas dažnai kinta priklausomai nuo šalies. Tai turi didelę reikšmę teisės aktų, reglamentuojančių darbo inspektorių veiklą nedeklaruojamo darbo atžvilgiu, vykdymui.

Štai Švedijoje ir Suomijoje vartojama nedeklaruoto darbo sąvoka. Švedijos ir Suomijos kontroliuojančių institucijų jis apibūdinamas kaip bet kokia apmokama veikla, kuri teisėta pagal savo pobūdį, tačiau nedeklaruojama valstybės institucijoms, atsižvelgiant į šalių

¹¹⁰ Europos Parlamento ir Tarybos sprendimas dėl Europos platformos, skirtos bendradarbiavimui sprendžiant nedeklaruojamo darbo problemą gerinti, sukūrimo, (ES), 2016/344 2016-03-09, (8);

¹¹¹ Williams, C. C. (2009a). Case of Envelope Wages in the European Union. *International Journal of Sociology*, 39(2), 39-59;

teisinės sistemos skirtumus¹¹². Tai reiškia, jog vienintelis skirtumas tarp deklaruoto ir nedeklaruoto darbo yra tai, jog apie nedeklaruotą darbą nepranešta mokesčių, socialinės apsaugos bei darbo teisės institucijoms. Visa kita veikla, kuri suprantama kaip „šešėlinė“, negali būti apibūdinama kaip nedeklaruotas darbas. Jei toje veikloje yra nusikaltimo požymių (pavyzdžiui narkotikų platinimas), tai jau vadinama kriminaline veikla, jei suteikiamos paslaugos, už kurias nemokama – tai „neapmokamas darbas“. Kaip ir kitose ES šalyse, Lenkijoje kova su nelegaliu darbu vykdoma vadovaujantis ES ir šalies dokumentais bei programomis. Nelegalus darbas yra vienas iš svarbiausių darbo rinkos elementų, kurio lygis vis dar pakankamai aukštas. Lenkijoje vartojama sąvoka neregistruotas darbas, kurią galima laikyti nelegalaus darbo sinonimu¹¹³.

Pavyzdžiui, Vokietijos teisė didele dalimi toleruoja neformalų apmokamą darbą, kuris vyksta namuose arba tarp pažįstamų¹¹⁴. Toks darbas nei laikomas neoficialiu, nei yra baudžiamas. Priešingai Vokietijai, Danijoje nedeklaruojamas darbas apima bet kokią nedeklaruojamą gamybinės veiklos rūšį mokamą pinigais arba natūra¹¹⁵. Be to, priklausomai nuo šalies, dėmesys nedeklaruotam darbui skiriasi, kas atspindi skirtingų apibrėžimų ir politikos naudojimą. Pavyzdžiui, kai kuriose šalyse, kuriose teisiškai įtvirtinta turėti rašytines darbo sutartis ir jas registruoti, nedeklaruojamas darbas iš esmės reiškia be raštiškos darbo sutarties atliktą darbą. Kitais atvejais yra apibrėžiama teisinė darbo, bet ne nelegalaus ar nedeklaruojamo darbo, sąvoka. Nedeklaruotas darbas gali būti apibūdinamas kaip platesnio nelegalaus darbo termino subkategorija; arba galbūt šis terminas perfrazuotas, išvardijant įvairių kategorijų darbuotojus ar atvejus, kurie laikomi neteisėtais pagal įstatymus. Kai kuriais atvejais oficialaus apibrėžimo išvis nėra¹¹⁶.

Kaip jau minėta, daugelyje ES šalių neformaliu, arba kitaip tariant, nedeklaruojamu darbu vadinama iš esmės legali veikla, už kurią nuo valstybės yra slepiami mokesčiai, o neteisėtu darbu laikomos teisės aktais uždraustos veiklos, už kurias gaunamos šešėlinės pajamos (nusikalstama veika). Tokios pat nuomonės laikosi ir daugelis užsienio mokslininkų. Anot P. Reno, (angl. *P.Renooy*) EB Komisijos pasiūlyta nedeklaruotino darbo

¹¹² Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, PRIEDAS I-8, *Nelegalaus darbo prevencijos priemonių pritaikomumo Lietuvos sąlygomis tyrimas*. [interaktyvus] [žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/wp-content/uploads/1-8.pdf>>;

¹¹³ *Ibid.*;

¹¹⁴ EC Project GLO/12/24/EEC, Labour Inspection Strategies for combatting undeclared work in Europe. Labour inspection and undeclared work in the EU / International Labour Office, Labour Administration and Inspection Programme (LAB/ADMIN). - Geneva: ILO, 2013;

¹¹⁵ *Ibid.*;

¹¹⁶ *Ibid.*;

sąvoka ir jos turinys Europos valstybėse jau tapo visuotinai priimtina ir vartotina taip kaip ją apibrėžė EB Komisija¹¹⁷. C. C. Viliamsas (angl. *C. C. Williams*) taip pat pritaria šiai pozicijai. Jo teigimu, vieningai sutariama, kad nedeklaruojamas darbas turėtų būti apibrėžtas pagal tai, ko jis stokoja palyginti su deklaruotu darbu¹¹⁸. „Plačiai paplitęs požiūris, kad vienintelis dalykas, kurio stokoja nedeklaruojamas darbas yra tai, kad atlyginama teisėtų prekių ir paslaugų gamyba ir/ar prekyba yra nedeklaruojama valdžios institucijoms dėl mokesčių, socialinio draudimo ir/ar darbo teisės tikslais. Jei yra kitų neatitikimų, tada nelegalaus darbo apibrėžimas netaikomas. Jei prekės ir /ar paslaugos yra neteisėtos (pavyzdžiui narkotikų prekyba), tai bus laikoma „nusikalstama“ veika.“¹¹⁹ Kaip jau minėta anksčiau, Lietuvoje šios skirties nėra, todėl mokesčių mokėjimo prasme mokesčių nemokantis statybininkas atsiduria toje pačioje kategorijoje kaip ir prekeivis narkotikais.

Taigi nelegalus darbas, nors ir nevienodu mastu, tačiau yra visoms valstybėms narėms aktuali problema, besikėsianti į esmines pilietinės visuomenės vertybes, pažeidžianti teisėtumą ir teisingumą. Kadangi nelegalus darbas valstybių nacionalinės teisės aktuose apibrėžtas skirtingai, šią sąvoką bandoma suvienodinti tarptautiniame kontekste. Tiek TDO, tiek ES institucijos atskiria nelegalaus ir nedeklaruojamo darbo sampratą. Neformaliu, arba kitaip tariant, nedeklaruojamu darbu vadinama iš esmės legali veikla, už kurią nuo valstybės yra slepiami mokesčiai, o neteisėtu darbu laikomos teisės aktais uždraustos veiklos, už kurias gaunamos šešėlinės pajamos – nusikalstama veika. Nelegalus darbas yra pavojinga ir žalinga veikla visuomenei, todėl yra draudžiamas tiek *de facto*, tiek ir *de jure*. Dauguma valstybių vadovaujasi šia samprata nacionalinėje teisėje, o Lietuvoje ir kai kuriose kitose šalyse ji nėra išskirta.

¹¹⁷ RENOY, Piet. Undeclared work: a new source of employment? *International Journal of Sociology and Social Policy*. 2007, Vol 27, No. 5/6, p. 250-256;

¹¹⁸ NADIN, S.; WILLIAMS, C. Colin. Tackling undeclared work in the European Union, FOCUS, 25 CESifo Forum 2/2012, p. 20-25;

¹¹⁹ *Ibid.*;

2. NELEGALAUS DARBO TEISINIO REGULIAVIMO YPATUMAI

2.1. Darbo sutarties ir civilinių sutarčių santykis

2.1.1. Darbo ir civilinių teisinių santykių atribojimas

Darbo sutarties pagrindu atsiradę santykiai tarp darbuotojo ir darbdavio yra gana specifiški ir nelabai panašūs į santykius, atsirandančius civilinių sutarčių pagrindu. Tinkamas darbo ir kitų į ją panašių civilinių sutarčių atribojimas yra pagrindas siekiant tinkamai kvalifikuoti nelegalų darbą bei nustatyti šio reiškinio teisinio reguliavimo ypatumus. Nuo to, kaip įforminami darbo santykiai, gali priklausyti, ar darbas laikomas nelegaliu, ar ne.

Pagal Darbo kodekso 93 str.¹²⁰, „darbo sutartis yra darbuotojo ir darbdavio susitarimas, kuriuo darbuotojas įsipareigoja dirbti tam tikros profesijos, specialybės, kvalifikacijos darbą arba eiti tam tikras pareigas paklusdamas darbovietėje nustatytai darbo tvarkai, o darbdavys įsipareigoja suteikti darbuotojui sutartyje nustatytą darbą, mokėti darbuotojui sulgytą darbo užmokestį ir užtikrinti darbo sąlygas, nustatytas darbo įstatymuose, kituose norminiuose teisės aktuose, kolektyvinėje sutartyje ar šalių susitarimu“. Tuo tarpu civilinėje teisėje sutartis yra „dviejų ar daugiau asmenų susitarimas sukurti, pakeisti ar nutraukti civilinius teisinius santykius, kai vienas ar keli asmenys įsipareigoja kitam asmeniui ar asmenims atlikti tam tikrus veiksmus (ar susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų atlikimo), o pastarieji įgyja reikalavimo teisę“.¹²¹ Jau vien iš pateiktų sutarčių sąvokų išryškėja sutarčių skirtumas: darbo sutartis yra tik darbuotojo ir darbdavio susitarimas, o civilinė sutartis gali būti dviejų ar daugiau asmenų susitarimas (skiriasi subjektų ratas).

Kad atsirastų tarp darbo sutarties šalių darbo teisiniai santykiai, šalys turi turėti darbinį teisnumą ir veiksnumą¹²². Kaip minėta pirmoje darbo dalyje, pagal Darbo kodekso 13 str., „visiškas darbinis teisnumas ir galėjimas savo veiksmais įgyti darbo teises bei sukurti darbo pareigas (darbinis veiksnumas) atsiranda asmeniui, sukakusiam šešiolika metų, tačiau tam tikrais atvejais gali būti numatomos išimtys“. Darbo kodekse numatyta galimybė būti darbuotoju tik fiziniam asmeniui (turinčiam darbinį teisnumą), tuo tarpu darbdaviu pagal to paties kodekso 16 str. gali būti ir fizinis ir juridinis asmuo. Skirtumas toks, jog darbdavio, kaip

¹²⁰ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

¹²¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais), 6.154 str.;

¹²² Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

fizinio asmens, teisnumą reglamentuoja jau nebe Darbo kodekso, o Civilinio kodekso normos. Esminis skirtumas, kurį taikliai apibūdina V. Tiažkijus¹²³, jog „skirtingai nuo civilinės teisės, pagal kurią fizinis asmuo gali būti teisnus nebūdamas veiksnus, darbo ir kai kurių su juo susijusių teisinių santykių atveju, teisnumas ir veiksnumas atsiranda kartu, nes darbas yra asmeninė valinga žmogaus veikla, kurios negalima atlikti per atstovą“.

Tiek civilinėse, tiek darbo sutartyse susitarimas dėl būtinųjų sutarties sąlygų nulemia, ar sutartis laikoma sudaryta, ar ne. Darbo kodekso 95 str. prie būtinųjų sutarties sąlygų priskiria darbovietę ir darbo funkcijas. To paties str. 3 d. teigia, jog kiekvienoje darbo sutartyje šalys turi susitarti ir dėl darbo apmokėjimo sąlygų. Kaip jau minėta aptariant objektyviuosius nelegalaus darbo požymius, „darbo apmokėjimo sąlyga negali būti priskiriama nei prie būtinųjų nei prie papildomų, nes ji turi savarankišką *sui generis* teisinę prigimtį“¹²⁴. Taigi, nesusitarus dėl būtinųjų darbo sutarties sąlygų (darbovietės ir darbo funkcijos), sutartis laikoma nesudaryta¹²⁵. Tuo tarpu būtinomis civilinės sutarties sąlygomis laikomos tokios sąlygos, kurios leidžia identifikuoti (atpažinti) pačią sutartį. Pavyzdžiui, rangos sutartyje būtina sąlyga yra laikomas galutinis darbo rezultatas, nes nesusitarus dėl jo – sutartis laikoma negaliojančia¹²⁶. Iš pateiktų sutarčių sąvokų išryškėja ir sutarties laisvės principas kuris, pasak G. Dambrauskienės¹²⁷, „pasizymi sutartyje suderinama laisva šalių valia, kuri traktuojama kaip šalių teisė laisvai apsispręsti, verta ar ne sudaryti sutartį ir nustatyti jos turinį“. Tiek civilinėje, tiek ir darbo teisėje įstatymai nustato tam tikras sutarties laisvės ribas. Civilinėje teisėje šalių laisvė sudaryti sutartis yra platesnė. Šalys gali sudaryti ir CK nenumatytas sutartis, jeigu tai neprieštarauja įstatymams. Sutartį apskritai nebūtina įvardyti. Gali būti kelių sutarčių elementai arba pavadinimas neatitikti turinio.

Apskritai, įstatymai nedraudžia asmeniui savo darbą panaudoti sudarant civilinės teisės reguliuojamas sutartis. Atsakomybė galima tik tada, kai konstatuojami darbo sutarties teisiniai santykiai. Asmenų veikla, kuria vykdomos civilinės teisės reguliuojamos sutartys,

¹²³ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 110;

¹²⁴ BUŽINSKAS, G.; NEKROŠIUS, I., et. al. Lietuvos Respublikos Darbo kodekso komentaras, III d./Individualūs darbo santykiai, Vilnius: Justitia, 2004, p. 51;

¹²⁵ Teismas padarė išvadą, kad darbuotojo darbovietė ir darbo funkcijos yra pagrindinės bei būtinosios darbo sutarties sąlygos, kurios turi būti aiškiai ir nedviprasmiškai apibrėžtos sudarytoje darbo sutartyje ir gali būti keičiamos tik abiejų šalių (darbdavio ir darbuotojo) bendru sutarimu. Minėta nuostata dėl būtinųjų darbo sutarties sąlygų apibrėžimo darbo sutartyje yra glaudžiai susijusi su Darbo kodekso 119 str. nuostata, numatančia imperatyvų draudimą darbdaviui reikalauti, kad darbuotojas atliktų kitą darbą, nesulygtą darbo sutarimu. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-08-26 nutartis administracinėje byloje Nr. A-261-577/2010;

¹²⁶ DAMBRAUSKIENĖ, G., Civilinės teisės bendrieji klausimai: civilinių ir darbo sutarčių sąveika, Jurisprudencija, 2002, t. 28(20); p. 14;

¹²⁷ DAMBRAUSKIENĖ, G., Civilinės teisės bendrieji klausimai: civilinių ir darbo sutarčių sąveika, Jurisprudencija, 2002, t. 28(20); p. 13;

nepatenka į ATPK 41³ str. sudėtį¹²⁸. Štai nuo civilinės teisės darbo teisė skiriasi visuomeniniu darbo santykių pobūdžiu. „Esant civilinės teisės reguliuojamiems santykiams nėra vienos šalies pavaldumo kitai, vadovavimo, bet svarbus galutinis darbo rezultatas“¹²⁹ – civiline rangos sutartimi rangovas įsipareigoja savo rizika atlikti tam tikrą darbą pagal užsakovo užduotį iš jo ar savo medžiagos, o užsakovas įsipareigoja atliktą darbą priimti ir už jį sumokėti. Norint tinkamai atriboti darbo ir civilinius teisinius santykius, būtina apžvelgti šių sutarčių kriterijus¹³⁰.

Visų pirma, darbo sutarties pagrindu tarp šalių (darbuotojo ir darbdavio) susiformavusiems santykiams yra būdingas pavaldumas. Tai reiškia, kad viena sutarties šalis kitos priimama į darbą ne atlikti konkrečią užduotį, o vykdyti tam tikrą darbo funkciją ir paklusti darbdavio nurodymams. Šalių teisių ir pareigų apimtis skiriasi. LVAT pažymėjo¹³¹, kad atlikdamas darbo funkcijas, darbuotojas privalo laikytis nustatytos darbo tvarkos ir paklusti darbdavio nurodymams, darbo teisėje yra būtinas šalių pavaldumas, nes neįmanoma efektyviai organizuoti darbo, jei darbuotojas nebus įsipareigojęs veikti išimtinai darbdavio interesais. Tuo tarpu civilinių sutarčių pagrindu sutarties šalys veikia išimtinai savo interesais. LVAT taip pat yra išaiškinęs¹³², jog esant tarp darbdavio ir darbuotojo giminystės ir šeiminiams santykiams „...paklusimas darbovietėje nustatytai darbo tvarkai ir darbo atlygintinumui turi būti vertinama atsižvelgiant į šį giminystės ryšį (ne toks griežtas šių darbo sutarties požymių traktavimas)“.

Antra, tarp darbo sutarties šalių susiformuoja ne tik naudos principu paremti, kas ypač būdinga daugeliui civilinių sutarčių, bet ir tam tikri asmeniniai santykiai – darbuotojas įpareigotas būti lojalus darbdaviui, saugoti tam tikras prekybos paslaptis¹³³. Tuo tarpu darbdavys turi rūpintis darbuotojo darbo sąlygomis, jo sveikata, pagal galimybes sudaryti kuo

¹²⁸ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-17 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-540-12;

¹²⁹ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 115;

¹³⁰ DAMBRAUSKIENĖ, G., Civilinės teisės bendrieji klausimai: civilinių ir darbo sutarčių sąveika, Jurisprudencija, 2002, t. 28(20); p. 15-16;

¹³¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-12-20 sprendimas administracinėje byloje Nr. A-438-1668-10;

¹³² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008-01-23 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-143-75-08;

¹³³ Šiaulių apygardos teismo 2010-04-16 sprendime Teismas konstatavo, kad ieškovas, būdamas atsakovo atsakingas darbuotojas – komercijos direktorius, turėdamas ir disponuodamas atsakovui priklausančia konfidencialia informacija, kurios turinį sudarė naujo segmento, skirto chemijos pramonei, įdiegimas, gamybos kaštų skaičiavimai, pelningumas ir perspektyvos, ją atskleidė be atsakovo leidimo šio konkurentams, taigi nebuvo lojalus darbdaviui, pažeidė darbo sutartyje nustatytą sąlygą neatskleisti įmonės (darbdaviui priklausančios) konfidencialios informacijos, todėl tai negali būti suderinama su lojalus darbuotojo statusu. – Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011-07-01 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-303/2011;

palankesnę darbo atmosferą¹³⁴. Šie asmeniniai tarpusavio santykiai gerina abiejų šalių padėtį, mažina įtampą.

Trečia, darbo sutarties pagrindu atsirandantiems santykiams yra būdingas tęstinumas, nes daugiausiai yra sudaroma neterminuotų sutarčių. Darbo sutartyje susitariama tik dėl darbo funkcijos, o ne rezultato. Tuo tarpu civilinėse sutartyse svarbiausia yra ne pats procesas, o rezultatas. Dėl to darbo santykiuose darbdavys dažniausiai darbuotojui suteikia reikiamas darbo priemones bei medžiagas darbų atlikimui, nustato darbo trukmę ir panašiai. Visiškai priešingai bus statybų rangos sutartyje, kur užsakovui rūpi tik su rezultatu susiję klausimai, o štai darbdaviui rūpi ne tik darbuotojų darbo rezultatas, bet ir pats namo statybos procesas. Nors užsakovas taip pat gali daryti įtaką, kontroliuoti darbų eigą, tačiau nepaisant to darbdavys labiau kišasi į darbo procesą, ir šis kišimasis yra iš esmės kitokio pobūdžio nei užsakovo.

Ketvirta, už atliktą darbą darbuotojas gauna darbo užmokestį. Darbo užmokestis suprantamas kaip abiejų šalių susitarimu darbdavio darbuotojui sistemiškai mokamas atlyginimas už jo atliekamą darbą, dėl kurio buvo susitarta darbo sutartyje. Civilinėse sutartyse sutarties vykdytojas taip pat gauna atlygį už savo darbą, tačiau jau ne darbo užmokestį, o atlyginimą. Pagrindinis skirtumas tarp atlyginimo ir užmokesčio yra tas, kad darbo užmokestis mokamas sistemiškai ir tas mokėjimas yra tęstinio pobūdžio. Todėl dažniausiai užmokesčio mokėjimas yra siejamas su tam tikru laiko tarpu (pavyzdžiui, mokama kas mėnesį, kas savaitę ir pan.)¹³⁵. Priešingai yra dirbant pagal civilinę sutartį, nes čia atlyginimas yra siejamas su konkrečiu rezultatu ir sumokamas tik tinkamai įvykdžius sutartį. LVAT bylų dėl nelegalaus darbo apibendrinime¹³⁶ yra pasisakęs, kad „atlygintinumas yra vienas reikšmingiausių nelegalaus darbo požymių. Nustatydami šį požymį teismai turėtų tirti, koks yra atlygintinumo pobūdis – periodinės išmokos, kas mėnesį ar už atliktą darbą mokamos išmokos. Šis atlygintinumo pobūdis kai kuriais atvejais gali būti reikšmingas nelegalų darbą atribojant nuo civilinių sutarčių“. Pavyzdžiui, darbo teisiniams santykiams dažniau būdingas periodiškai mokamas atlyginimas už darbą, tuo tarpu atliekant užduotį civilinių sutarčių pagrindu paprastai

¹³⁴ CDMEK, išanalizavusi papildomai surinktus duomenis, ambulatorinę ligos istoriją, Akte pateiktus duomenis apie darbo sąlygas, darbo veiklos raidą, kitą medicininę dokumentaciją, priėjo prie išvadų, kad profesinei ligai išsivystyti neabejotinai turėjo įtakos ilgametis (30 metų) darbas tiltinio kranų mašiniste, kur visą kūną veikianti vertikali vibracija buvo tiesioginė sveikatos sutrikimų priežastis. – Vilniaus apygardos administracinio teismo 2015-09-01 sprendimas administracinėje byloje Nr. I-4313-171/2015;

¹³⁵ DAMBRAUSKIENĖ, G., Civilinės teisės bendrieji klausimai: civilinių ir darbo sutarčių sąveika, *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20); p. 15 – 16;

¹³⁶ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Aprobuita Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjų 2005-07-14 pasitarime;

sumokama priėmus galutinį darbo rezultatą¹³⁷. Be to, atlyginimo gavimas turi tam tikrą ypatybę, kurios nėra užmokestyje. Tai susiję su tuo, kad darbdavys, norėdamas gauti atlyginimą, iš pradžių į būsimų darbų atlikimą turi investuoti savo nuosavų lėšų, ir dėl to vėliau jis gali gauti pelno arba patirti nuostolių.

Penkta, darbo sutartis yra asmeninio pobūdžio sutartis, o tai reiškia, kad darbuotojas privalo pats atlikti darbą ir negali jo pavesti atlikti kitiems asmenims. Asmeninis pobūdis pasireiškia tuo, kad darbdaviui yra svarbu ne vien darbo atlikimas, bet svarbu ir kas tą darbą dirbs. Tai ypač svarbu, nes darbo proceso metu susiformavę santykiai tarp darbuotojo ir darbdavio yra grindžiami tarpusavio pasitikėjimu. Tačiau panašiai, kaip ir civilinėse sutartyse, kurių vykdymas yra glaudžiai susijęs su konkrečiu asmeniu (pavyzdžiui, juridinių paslaugų teikimu), darbdaviui sutikus, vietoj darbuotojo jo darbą gali atlikti ir kitas asmuo.

Šešta, darbo sutarties, kaip ir kai kurių civilinių sutarčių, nutraukimo pagrindai griežtai apibrėžti įstatyme¹³⁸. Civilinėse sutartyse savo galimybėmis pranašesnė šalis vis dėlto gali priversti kitą šalį sutartį nutraukti kada tik nori, tačiau tai nėra dažni atvejai, nes už tai gresia nemaži materialiniai nuostoliai. Tuo tarpu darbo sutarties nutraukimas galimas tik Darbo kodekso nustatytais pagrindais.

Paskutinis, tačiau ne mažiau svarbus, darbo ir civilinių sutarčių atribojimo kriterijus yra tas, jog darbo sutarties šalys gali atsakyti materialiai už savo neteisėtus veiksmus, tačiau ši atsakomybė turi niansų. Pavyzdžiui, darbuotojas atsako tik esant jo kaltei, o civilinėse sutartyse atsakomybė galima ir be kaltės. Tačiau esminis skirtumas yra tai, kad, be materialinės, yra drausminė atsakomybė, tiesiogiai nukreipta į asmenį¹³⁹, o tai visai nebūdinga civilinėms sutartims, nes tikslas yra ne nubausti asmenį, o atkurti padėtį, buvusią iki pažeidimo, ar tiesiog priversti sutarties šalį vykdyti savo įsipareigojimus. Tuo tarpu darbo procese yra labai svarbi vidinė drausmė, sudaranti sąlygas efektyviai ir racionaliai organizuoti darbą. Todėl greta materialios egzistuoja ir drausminė atsakomybė. Svarbu akcentuoti ir tai, kad darbuotojui drausminę nuobaudą skiria pats darbdavys. Civilinių sutarčių teisiniuose santykiuose toks

¹³⁷ Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Aprobuita Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjų 2005-07-14 pasitarime;

¹³⁸ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais), 125-129 str.;

¹³⁹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017-01--25 nutartis administracinėje byloje Nr. P-6-438/2017;

reiškinys nėra galimas, nes šiuose santykiuose viena sutarties šalis negali bausti kitos sutarties šalies ir vienas svarbiausių principų yra šalių lygybė¹⁴⁰.

Tiek darbo tiek ir civilinės sutartys turi daug panašumų, tačiau atriboti darbo ir civilinius teisinius santykius padeda būtent šių sutarčių skirtumai, kurių yra nemažai. Jos skiriasi pavaldumu, tęstinumu, atlygiu, kaltės institutu, atsakomybės rūšimis ir panašiai. Jų visuma leidžia teisingai nustatyti, kokie santykiai laikomi darbo teisiniais santykiais, o kurie – civiliniais. Tik tinkamai perpratus darbo ir civilinių sutarčių požymius galima pereiti prie konkrečių šių teisės šakų sutarčių atribojimo, kuris leidžia tinkamai kvalifikuoti nelegalų darbą bei nustatyti šio reiškinio teisinio reguliavimo problemas.

2.1.2. Darbo sutarčių atribojimas nuo kitų į ją panašių civilinių sutarčių

Kalbant apie civilines sutartis, kuriomis remiantis atsirandantys civiliniai santykiai turi bendrų požymių su darbo santykiais, reikėtų paminėti prievolės¹⁴¹. Prievolė – „tai teisinis santykis, kurio viena šalis (skolininkas) privalo atlikti kitos šalies (kreditoriaus) naudai tam tikrą veiksma arba susilaikyti nuo tam tikro veiksmo, o kreditorius turi teisę reikalauti iš skolininko, kad šis įvykdytų savo pareigą“¹⁴². Šiuo atveju kalbama apie tokius sandorius, kurių pagrindu atsiradę prievoliniai santykiai yra panašūs į darbo santykius. Darbo sutartis iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti panaši ar netgi sutapatinama su kai kuriomis civilinėmis sutartimis, tačiau nors ir turėdama tam tikrų panašumų, iš esmės nuo jų skiriasi¹⁴³. Individuali veikla, rangos, autorinė, pavidimo sutartis – tai esminės, labiausiai su darbo santykiais maišomos civilinės sutartys, kurių panašumai ir skirtumai ir bus aptariami.

Viena svarbiausių ir reikšmingiausių civilinių sutarčių būtų galima laikyti rangos sutartį. „Rangos sutartimi viena šalis (rangovas) įsipareigoja atlikti tam tikrą darbą savo rizika pagal kitos šalies (užsakovo) užduotį ir perduoti šio darbo rezultatą užsakovui, o užsakovas įsipareigoja atliktą darbą priimti ir už jį sumokėti.“¹⁴⁴ Rangos sutartimi viena šalis įsipareigoja „atlikti tam tikrą darbą“, o kita šalis „už jį sumokėti“, toks apibrėžimas net ir lingvistikai yra

¹⁴⁰ DAMBRAUSKIENĖ, G. Civilinių ir darbo sutarčių sąveika. Jurisprudencija, 2002, 28(20); p. 14;

¹⁴¹ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 116;

¹⁴² Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais), 6.1 str.;

¹⁴³ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 117;

¹⁴⁴ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais), 6.644 str. 1 d.;

artimas darbo sutarties sampratai (darbuotojas „įsipareigoja dirbti“ tam tikrą darbą, o darbdavys „mokėti darbuotojui“). Tačiau rangos sutartyje būtinas elementas ir darbo rezultato perdavimas užsakovui. Todėl, nors pagal abi sutartis ir atliekamas darbas, tačiau rangos atveju būtinas rezultatas. Taigi pagrindinis skirtumas tarp šios sutarties ir darbo sutarties yra tas, jog darbo sutartyje svarbiausia yra darbo funkcijų atlikimas, t. y. darbas yra tęstinio pobūdžio ir darbdaviui svarbus ne tik darbo rezultatas, o ir pats darbo procesas. 2012-06-28 LVAT savo nutartyje¹⁴⁵ yra išaiškinęs, jog darbo sutartys skiriasi nuo civilinių sutarčių: rangos, pavedimo, paslaugų teikimo, jungtinės veiklos (partnerystės). Civilinių sutarčių esmė – šalių įsipareigojimas atlikti tam tikrą iš anksto apibrėžtą užduotį, o darbo sutarties atveju darbuotojas privalo atlikti tam tikrą tęstinio pobūdžio funkciją, nesiejamą su gaunamu rezultatu. Antra, atlikdamas darbo funkciją darbuotojas privalo laikytis darbo tvarkos ir paklusti darbdavio nurodymams, o civilinėse sutartyse šalių pavaldumo nėra (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2002-02-11 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-264/2002, Teismų praktika Nr. 17, p. 231-235; 2001-01-31 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-123/2001; 2003-04-23 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-543/2003; kt.).

Dar vienas skirtumas tarp rangos ir darbo sutarties toks, kad rangovas darbus atlieka savo rizika ir savarankiškai nustato užsakovo užduoties įvykdymo būdus (CK 6.645 str. 3 d.). Darbo sutartyje rizika tenka darbdaviui, nes jis atsako už darbuotojo darbo kokybę. „Priešingai nei darbo sutartyje, kur darbdavį ir darbuotoją sieja pavaldumo santykiai, rangovo ir užsakovo nesieja pavaldumo ar kokie nors priklausomybės santykiai, juos tesieja abiem rūpimas dalykas – darbo rezultatas.“¹⁴⁶ Rangovas pats organizuoja darbą, jo laiką, būdus, – svarbu tik tai, kad darbas būtų atliktas laiku ir atitiktų sutartyje keliamus reikalavimus. Tarp šalių subordinacija negalima (CK 6.644 str. 3 d.).

Nemažiau svarbus šių sutarčių atribojimo požymis yra ir apmokėjimo už darbą tvarka, kuri jau buvo aptarta anksčiau. Darbo sutartiniuose santykiuose darbuotojas gauna darbo užmokestį, t. y. sistemiškai mokamą atlyginimą už atliekamą darbą. Rangos sutartyje vykdytojas irgi gauna atlygį, tačiau ne darbo užmokestį, o atlyginimą, kuris sumokamas tinkamai įvykdžius sutartį. Kadangi darbus rangovas atlieka savo rizika, tad jo atlyginimas priklauso ne nuo proceso (darbo), o nuo rezultato. Rezultatui žuvus, netgi ne dėl rangovo kaltės, jis netenka teisės į atlyginimą. Tuo tarpu asmuo dirbantis pagal darbo sutartį atlieka tam tikras funkcijas pagal savo pareigas, pagal jam privalomas vidaus darbo taisykles, yra pavaldus

¹⁴⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-06-28 nutartis administracinėje byloje Nr. A-602-164-12.

¹⁴⁶ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 116;

įmonės administracijai. Todėl atlyginimas dažnai netgi nepriklauso nuo darbo rezultato, o jeigu ir priklauso, tai „jis darbuotojui mokamas net jei darbo rezultatas žūva ne dėl darbuotojo kaltės“¹⁴⁷.

Rangos sutarties šalimis (užsakovu ir rangovu) gali būti tiek fizinis, tiek ir juridinis asmuo. Darbo kodeksas darbuotoju laiko tik fizinį asmenį, turintį darbinį teisnumą ir veiksnumą¹⁴⁸. Darbo sutartis, kaip buvo aptarta anksčiau, yra asmeninio pobūdžio. Tai reiškia, kad darbuotojas pats privalo atlikti jam pavestą darbą, jeigu neturi darbdavio sutikimo, leidžiančio darbus atlikti kitam asmeniui (Darbo kodekso 118 str.). Rangos sutartyje užsakovui yra svarbiausia gauti tinkamą galutinį darbo rezultatą, o kas atliks darbą, jam nesvarbu. Jeigu darbo rezultatas tenkins užsakovą – darbą gali būti atlikęs ir ne pats rangovas, tačiau tai reikšmės neturės. Galiausiai, rangos sutartims būdingas terminuotumas. Priešingai nei darbo sutartyse, baigtinis laikas, per kurį bus atlikti darbai – būtinas elementas, negali būti neterminuotų rangos sutarčių (CK 6.652 str. 1 d.).

Taip pat yra svarbu nepainioti ir tinkamai atskirti darbo teisinius santykius nuo individualios veiklos. Daugeliu atvejų, civilinių sutarčių pagrindu, teisę į darbą realizuojantys asmenys yra individualiai veikiantys asmenys, kurių veiklą reguliuoja specialūs įstatymai bei civilinės teisės normos. Individuali veikla – „tai savarankiška veikla, kuria versdamasis gyventojas siekia gauti pajamų ar kitokios ekonominės naudos per tęstinį laikotarpį. Ši veikla gali būti savarankiška bet kokio pobūdžio komercinė arba gamybinė veikla, išskyrus nekilnojamųjų pagal prigimtį daiktų pardavimo ir (ar) nuomos veiklą, taip pat finansinių priemonių sandorius; savarankiška kūryba, mokslinė, profesinė, įskaitant laisvasias profesijas, ir kita panašaus pobūdžio savarankiška veikla; savarankiška sporto veikla; savarankiška atlikėjo veikla“¹⁴⁹.

Pagrindinis ir esminis kriterijus, kuris padeda atskirti darbo teisinius santykius nuo individualios veiklos yra jau aptartas savarankiškumo požymis, kuris yra esminis, nes tiek veiklos tęstinumas, tiek gaunama nauda yra bendri darbo teisinių santykių požymiai. Pažymėtina, jog LVAT jau ne kartą yra pasisakęs dėl individualios veiklos sąvokos ir nurodęs, kad siekiant konstatuoti individualios veiklos egzistavimą, būtina nustatyti požymių visumą, t.

¹⁴⁷ STONYŠ, A. VŠĮ „Vilniaus universiteto Teisės klinika“, Darbo sutartys ir rangos sutartys, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.delfi.lt/news/daily/law/darbo-sutartys-ir-rangos-sutartys.d?id=1498856>>;

¹⁴⁸ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais), 15 str.;

¹⁴⁹ Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas, Valstybės žinios, 2002-07-19, Nr. 73-3085 (su pakeitimais ir papildymais), 2 str. 7 d.;

y. savarankiškumą, versliškumą, tęstinumą, ekonominės naudos siekimą¹⁵⁰. Nagrinėjant nelegalaus darbo problematiką, svarbu akcentuoti, kad praktikoje labai dažnai susiklosto dvi skirtingos situacijos: kai tam tikri civiliniai santykiai įforminti kaip individuali veikla ir vykdomi pagal šiai veiklai keliamus reikalavimus, tačiau tikrasis to tikslas yra tiesiog galimybė, pasinaudojant tokiu būdu, išvengti mokesčių; kai tam tikri civiliniai santykiai įforminti kaip individuali veikla, tačiau, iš tiesų, po ja slepiami kiti teisiniai santykiai. Taip yra todėl, kad kiekvienam darbdaviui sutartys su asmenimis, kurie turi leidimus individualiai veiklai, yra labiau naudingos ir priimtinos, nei darbo teisiniai santykiai. Jos patrauklios dėl mažesnės mokestinės naštos ir didesnio jų lankstumo. Tokią sutartį galima nutraukti bet kuriuo metu sutartyje nustatyta tvarka. Paslaugas teikiančiam asmeniui nėra taikomos Darbo kodekse įtvirtintos garantijos (darbo ir poilsio režimas, atostogų suteikimas, išėtinės išmokos ir kt.), netaikoma ribota materialinė atsakomybė, jis veikia savo rizika ir visiškai atsako už teikiamų paslaugų kokybę. Dėl tokių lengvatų praktikoje sudaromos sutartys, beveik nesiskiriančios nuo darbo sutarčių. Darbdaviai darbuotojų sąskaita bando išvengti mokesčių naštos ir jų piktnaudžiavimas tokia padėtimi laikomas nelegaliu darbu. Tai pažeidžia kiekvieno darbuotojo konstitucinę teisę į darbą ir su tuo susijusias visas socialines garantijas, įtvirtintas Valstybiniame socialinio draudimo įstatyme¹⁵¹. Norint nubausti darbdavį už nelegalų darbą reikia įrodyti esant visiems darbo santykių požymiams. Jeigu darbuotojas to neįrodo, darbdavio bausti negalima. Kaip jau minėta, LVAT taip pat šiuo klausimu yra pasisakęs, kad atsakomybė pagal ATPK 41³ str. galima tik tada, kai konstatuojami darbo sutarties teisiniai santykiai, nes asmenų veikla, kuria yra vykdomos civilinės teisės reguliuojamos sutartys, nepatenka į ATPK 41³ str. sudėtį¹⁵². Kita vertus, šios sutartys dėl mažesnių mokesčių ir didesnio lankstumo naudingos tiek darbdaviui, tiek darbuotojui – asmuo pas tą patį darbdavį gali dirbti pagal darbo sutartį ir papildomai teikti tam tikras paslaugas, t. y. darbo ir paslaugų sutartys gali egzistuoti kartu.

Kita civilinė sutartis, kurią būtina paminėti, yra autorinė sutartis. Pagal šią sutartį „viena šalis (autorius ar jo teisių turėtojas) perduoda arba suteikia autorių turtines teises į literatūros, mokslo ar meno kūrinį arba įsipareigoja sukurti sutartyje nurodytą kūrinį ir perduoti ar suteikti autorių turtines teises į jį kitai šaliai (teisių perėmėjui ar licenciatui), o kita šalis

¹⁵⁰ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-09-30 nutartis administracinėje byloje Nr. A-575-1470-13.

¹⁵¹ Šio Įstatymo 3 str. reglamentuoja valstybinio socialinio draudimo išmokas bei jų rūšis, kurių darbuotojas netenka, dirbdamas nelegaliai: valstybinė pensija; laikino nedarbingumo; nėštumo ir gimdymo, vaiko priežiūros, laidojimo pašalpos; išmokos į užimtumo fondą draudimui nuo nedarbo;

¹⁵² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-17 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr.: N575-540-12;

įsipareigoja naudoti kūrinį arba pradėti juo naudotis sutartyje nustatytomis sąlygomis ir sumokėti nustatytą autorinį atlyginimą, jeigu sutartyje nenustatyta kitaip¹⁵³. Autoriui leidžiama turtines teises perduoti kitiems asmenims. Asmuo, kuriam yra perduotos autoriaus turtinės teisės, yra laikomas šių turtinių teisių perėmėju. Autorinės sutarties dalyku, plačiąja prasme, laikomas autorių turtinių teisių perdavimas ar suteikimas. Egzistuoja ir keletas svarbių autoriaus asmeninių neturtinių teisių¹⁵⁴: „teisė reikalauti pripažinti kūrinio autorystę aiškiai nurodant autoriaus vardą ant visų išleidžiamo kūrinio egzempliorių, taip pat kitu būdu atliekant kūrinį (autorystės teisė); teisė reikalauti, kad bet koku būdu naudojant kūrinį būtų nurodomas arba nebūtų nurodomas autoriaus vardas, arba būtų nurodomas autoriaus pseudonimas (teisė į autoriaus vardą); teisė prieštarauti dėl kūrinio ar jo pavadinimo bet kokio iškraipymo ar kitokio pakeitimo, taip pat dėl bet kokio kito kėsinosi į kūrinį, galinčio pažeisti autoriaus garbę ar reputaciją (teisė į kūrinio neliečiamybę)“. Visos šios išvardintos teisės reiškia tai, jog net tuomet, kai autorius perleidžia savo visas autorines teises į kūrinį kitam asmeniui, jo vardas turės būti nurodytas bet koku būdu toliau naudojant kūrinį, jeigu pats autorius nepageidaus kitaip. LAT 2003-01-08 nutartyje¹⁵⁵ pasisakė, kad CK 523 str. numato, jog kūrinio, sukurto atliekant tarnybinę užduotį, autorius bet kuriuo atveju išsaugo asmenines neturtines autoriaus teises, įskaitant ir teisę į autoriaus vardą, t. y. autoriaus teisę spręsti, kaip turi būti nurodomas jo vardas naudojant kūrinį. Ši nuostata reiškia, kad bet kokio kūrinio autorius, nepaisant autoriaus turtinių teisių, net ir po jų perdavimo, turi teisę savo nuožiūra reikalauti, kaip nurodyti jo vardą naudojant kūrinį.

Autorinė sutartis turi panašumų su jau aptarta rangos sutartimi, nes čia užsakovui taip pat svarbus galutinis darbo rezultatas (parašyta knyga ar kompiuterinė programa, nulipdyta skulptūra, nutapytas paveikslas ir t.t.), o ne pats darbo vykdymo procesas, kaip yra darbo sutartyje¹⁵⁶. Tarp autoriaus ir užsakovo nėra pavaldumo santykių, kaip, vėlgi, yra darbo sutartyje. Kaip ir rangos sutartyje, autoriui yra mokamas atlyginimas už jau atliktą darbą, bet ne darbo užmokestis, kuris turi tęstinumo požymį ir vyrauja darbo santykiuose. Tačiau autorius

¹⁵³ Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, Valstybės žinios, 1999-06-09, Nr. 50-1598 (su pakeitimais ir papildymais), 39 str. 1 d.;

¹⁵⁴ *Ibid.* 14 str. 1 d.;

¹⁵⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003-01-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-2/2003;

¹⁵⁶ Teismas akcentavo, kad darbo santykiams būdingas periodinis atsiskaitymas už darbus, o dirbant pagal autorines sutartis yra atsiskaitoma priėmus galutinį darbo rezultatą. Pažymėtina, jog priimant galutinį darbo rezultatą, atliktą pagal autorines sutartis, priėmimo-perdavimo aktuose galutinis darbo rezultatas nebuvo konkretizuojamas, kiekvieną mėnesį buvo įrašomas tas pats sakinytis, numatytas atliktų darbų atlyginimas buvo išmokamas kiekvieną mėnesį, taip pat šioms sutartims būdingas tęstinumas. – Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-11-28 nutartis administracinėje byloje Nr. A-556-2311-13;

ne tik suteikia užsakovui teisę naudoti jo sukurtą kūrinį, bet gali nurodyti jo naudojimo būdą, ko rangos sutartyje rangovas negali nurodyti užsakovui. Štai darbo sutarties tikslas yra privesti šalis prie susitarimo dėl būtinųjų sutarties sąlygų, kurios, šiuo atveju, yra darbo funkcijos ir darbo vieta. Tuo tarpu autorinės sutarties pagrindinis uždavinys, kuris apibrėžtas pačioje autorinės sutarties sąvokoje, yra kuo tiksliau apibrėžti autoriaus turtinių teisių perdavimą užsakovui. Darbo ir autorinės sutartys turi būti rašytinės formos. Atkreiptinas dėmesys, kad rašytinės formos laikymasis sudarant Autorinę sutartį turi išimtį: rašytinė sutarties forma neprivaloma autorinėms sutartims dėl kūrinių skelbimo periodiniuose leidiniuose¹⁵⁷.

Dažnai kyla neaiškumų, ar tam tikras asmuo, dirbantis pagal autorinės veiklos sutartį, iš tikrųjų neturėtų dirbti pagal darbo sutartį, nes praktiškai šių dviejų sutarčių rūšių riba yra labai sąlygiška, dėl to būtų galima ja piktnaudžiauti. „Jeigu yra tariamasi dėl darbo funkcijų atlikimo, tuomet turi būti sudaroma darbo sutartis, o jei deramasi atlikti konkretų veiksma (parašyti straipsnį, nutapyti paveikslą ir kt.) – autorinė sutartis.“¹⁵⁸ Iš pirmo žvilgsnio viskas atrodo lyg ir aišku, tačiau realiai nustatyti, kaip yra iš tikrųjų, gali būti sudėtingiau, dažnai piktnaudžiaujama susiklosčiusia padėtimi, prisidengiant autorinėmis sutartimis. Pasitaiko atvejų, kai bėgant laikui, civiliniai teisiniai santykiai, atsiradę pagal autorinę sutartį, faktiškai nebesiskiria nuo darbo santykių, tačiau nėra įforminami darbo sutartimi.

„Pavyzdžiui, pasamdomas dailininkas iliustruoti knygos viršelį ir su juo pasirašoma autorinės veiklos sutartis. Jeigu dailininkas, iliustravęs knygos viršelį gauna atlyginimą ir daugiau knygų viršelių nebeilustruoja pas užsakovą – tuomet tokiems santykiams taikytinos civilinės teisės normos ir nelegalaus darbo nebus. Tačiau, jeigu tas pats dailininkas, iliustravęs knygos viršelį ir toliau užsakovui teikia šias paslaugas, nes šis liko patenkintas dailininko darbu, tai tuomet tarp šalių jau susiklosto darbo teisiniams santykiams būdingas bruožas – darbo funkcijos atlikimas.“¹⁵⁹ Tokių santykių neįforminimas darbo sutartimi bus laikomas nelegaliu darbu. Štai 2013-11-28 LVAT nutartyje konstatavo¹⁶⁰, kad „K. M., E. S. ir D. I., dirbdami pagal darbo sutartis ir kartu teikdami paslaugas pagal autorines sutartis, iš esmės vykdė tokias pačias funkcijas, o jų teiktos paslaugos buvo skirtos pareiškėjo pagrindinės veiklos vykdymui. Minėti asmenys autorinių darbų nekūrė, o vykdė darbdavio nurodymus. Tokiu būdu pareiškėjas, samdydamas asmenis pagal darbo sutartis ir su tais pačiais asmenimis

¹⁵⁷ Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, Valstybės žinios, 1999-06-09, Nr. 50-1598 (su pakeitimais ir papildymais), 42 str. 1 d.;

¹⁵⁸ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 123;

¹⁵⁹ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 124;

¹⁶⁰ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-11-28 nutartis administracinėje byloje Nr. A-556-2311-13;

sudarydamas autorines sutartis, siekė mokestinės naudos, t. y. išvengti mokestinių prievolių vykdymo“.

Dar viena civilinė sutartis, panaši į darbo sutartį, yra pavedimo sutartis. „Pavedimo sutartimi viena šalis (įgaliotinis) įsipareigoja kitos šalies (įgaliotojo) vardu ir lėšomis atlikti tam tikrus teisinius veiksmus su trečiaisiais asmenimis.“¹⁶¹ Pavedimo sutartis turi nemažai panašumų su darbo sutartimi. Pirma, kaip darbo sutartis yra asmeninio pobūdžio, taip ir „įgaliotinis privalo vykdyti pavedimą asmeniškai, išskyrus sutartyje nustatytas išimtis bei atvejus, kai įstatymas leidžia perįgaliojimą (CK 6.760 str. 2 d.)“ Antra, „įgaliotinis privalo įvykdyti jam duotą pavedimą pagal įgaliotojo nurodymus, kurie turi būti teisėti, vykdomi ir konkretūs (Civilinio kodekso 6.759 str. 1 d.)“, panašiai kaip darbo sutartyje darbuotojas privalo vykdyti darbdavio nurodymus. Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių įstatyme (toliau – ABĮ)¹⁶² nurodyta, kad „bendrovė turi turėti visuotinį akcininkų susirinkimą ir vienasmenį valdymo organą – bendrovės vadovą, su kuriuo yra sudaroma darbo sutartis“¹⁶³. „Tačiau vadovo, kaip asmens, dirbančio pagal darbo sutartį, ir kitų darbuotojų teisės ir pareigos yra nustatomos skirtingais teisės aktais: bendrovės vadovo kompetenciją nustato įstatymai ir kiti norminiai teisės aktai, steigimo dokumentai, bendrovės dalyvių ir aukštesnių valdymo organų nustatytos taisyklės, darbo sutartis, o kitų darbuotojų – paprastai darbo sutartis ir vietiniai teisės aktai (darbo tvarkos taisyklės, pareigybių aprašymai, instrukcijos ir kt.)“¹⁶⁴

Prieštariga, tačiau, nors pavedimo sutartis yra priskiriama civiliniams teisiniams santykiams, bet su bendrovės vadovu, einančiu pareigas pagal šią sutartį, yra sudaroma darbo sutartis. ABĮ 37 str. 4 d. įtvirtinta, kad su bendrovės vadovu sudaroma darbo sutartis, taip pat galimybė sudaryti visiškos materialinės atsakomybės sutartį. ABĮ 37 str. 8 d. įtvirtintos bendrovės vadovo funkcijos – organizuoti kasdieninę bendrovės veiklą, priimti į darbą ir atleisti darbuotojus, sudaryti ir nutraukti su jais darbo sutartis, skatinti juos ir skirti nuobaudas. Visa tai patvirtina vadovo, ir kaip darbuotojo, ir kaip darbdavio atstovo, teisinį statusą (DK 14 str. 2 d., DK 24 str. 1 d.). Jei vienintelis akcininkas yra direktorius, jis priiminėja sprendimus vienašališkai ir darbo sutartis nesudaroma. Vadovo teisinis statusas laikytinas pavedimo santykiu, kada jis pats sau paveda vykdyti direktoriaus funkcijas. Ar vadovo statusas keisis, jei

¹⁶¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais), 6.756 str. 1 d.;

¹⁶² Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių įstatymas, Valstybės žinios, 2000-07-31, Nr. 64-1914 (su pakeitimais ir papildymais), 19 str. 1 d.;

¹⁶³ Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių įstatymas, Valstybės žinios, 2000-07-31, Nr. 64-1914 (su pakeitimais ir papildymais), 37 str. 4 d.;

¹⁶⁴ BAGDANSKIS, T. Materialinė atsakomybė darbo teisėje. Vilnius: VĮ Registro centro Teisinės informacijos departamentas, 2008. p. 168;

vienintelis akcininkas parduos akcijas kitam asmeniui, tačiau liks bendrovės vadovu? Ar šiuo atveju sudaroma darbo sutartis? Manytina¹⁶⁵, „šiais atvejais vadovo teisinis statusas lieka toks pat iki bus priimti naujojo akcijų paketo valdytojo – akcininko ar jų grupės – sprendimai“. Nors tarp administracijos vadovo ir bendrovės sudaryta darbo sutartis, iš esmės šie teisiniai santykiai atitinka civilinius ir jiems taikytinos pavidimo sutartį reguliuojančios teisės normos. LAT yra ne kartą pabrėžęs, kad bendrovės vadovo, dirbančio bendrovėje pagal darbo sutartį, teisinė padėtis yra specifinė, nes iš esmės jį ir bendrovę sieja ne darbo teisiniai, bet civiliniai teisiniai santykiai, atsirandantys pavidimo sutarties pagrindu¹⁶⁶. Vadovo statuso dvilypumas – viena vertus, jį vertinant kaip tam tikrą darbo funkciją atliekantį darbuotoją, kita vertus, kaip darbdavio atstovą, – lemia išskirtinį tokio asmens atsakomybės reglamentavimą¹⁶⁷. Nepaisant to, kad tarp vadovo ir bendrovės yra pasirašyta darbo sutartis, tokiems santykiams vis tiek taikytinos civilinės teisės normos.

Nors Lietuvoje darbuotojo ir darbdavio santykius yra įprasta įtvirtinti būtent darbo sutartimi, įstatymai tarp kitų sutarčių rūšių numato galimybę sudaryti ir minėtas civilines sutartis. Aptartos civilinės ir darbo sutartys turi daug panašumų, tačiau tuo pačiu tai labai skirtingos sutartys. Siekiant išvengti netinkamo nelegalaus darbo kvalifikavimo Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. prasme, būtina deramai įvertinti civilinių ir darbo sutarčių santykį, nes per šių sutarčių atribojimą pasireiškia teisinio reguliavimo problematika. Svarbu, kad realiai susiklostę įmonių ir fizinių asmenų santykiai civilinių sutarčių pagrindu neatitiktų darbo santykių požymių, nes darbdavys visada rizikuos būti nubaustas. Darbdavys, ieškodamas vis naujų būdų, kaip išvengti didesnių mokesčių, kurie dažnai verslui tampa sunkia našta, su žmogumi susijusius darbo santykius bando įsprausti ne į darbo sutarčių, o į kitokių civilinių sutarčių rėmus. Kitaip tariant, nuo to, kaip įforminami darbo teisiniai santykiai, gali priklausyti nelegalaus darbo fakto nustatymas.

¹⁶⁵ GRICIUS, A., Dėl akcinės bendrovės vadovo ir vienintelio akcininko statuso, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://aktualijos.lt/straipsniai/del-akcines-bendroves-vadovo-ir-vienintelio-akcininko-statuso>>;

¹⁶⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005-10-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-457/2005; 2001-10-16 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-760/2001;

¹⁶⁷ BAGDANSKIS, T. Materialinė atsakomybė darbo teisėje. Vilnius: VĮ Registro centro Teisinės informacijos departamentas, 2008. p. 167;

2.2. Užsieniečių įdarbinimo ypatumai Lietuvoje

Nelegalus darbas nėra reiškinys, reglamentuojantis tik tos valstybės piliečių veiką. Kadangi svarbiausias Europos Bendrijos tikslas yra užtikrinti laisvą ir nepriklausomą darbo jėgos judėjimą visoje EB, tai yra reiškinys, apimantis visas valstybes. Vienas iš akivaizdesnių nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ypatumų – užsieniečių ar asmenų be pilietybės bei trečiųjų šalių piliečių nelegalaus darbo reglamentavimas, numatytas Darbo kodekso¹⁶⁸ 98 str. 1 d. 3 ir 4 p. Konstitucijos 48 str. nurodyta, jog užsieniečių darbą Lietuvoje reguliuoja įstatymas. Iš to darytina išvada, kad ir pagrindiniame valstybės įstatyme numatyta būtinybė skirtingai reguliuoti Lietuvos piliečių ir užsieniečių įdarbinimą. Norint geriau suprasti nelegalaus darbo institutą, svarbu išsiaiškinti užsieniečių įdarbinimo reglamentavimą, kaip vieną iš nelegalaus darbo ypatumų. Tačiau kas tas užsienietis apskritai ir koks reguliavimas jam taikomas? Kuo skiriasi ES ir trečiųjų šalių piliečių įdarbinimas?

Pagrindinis vaidmuo, užtikrinant judėjimą EB, tenka 1968-10-15 EB Tarybos Reglamentui Nr. 1612/6842. Užsieniečių įdarbinimo Lietuvoje tvarka yra griežtai reglamentuota įstatymais ir poįstatyminiais aktais. Jų darbo santykius reglamentuoja Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties (toliau – Įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties)¹⁶⁹, Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymas „Dėl leidimo dirbti užsieniečiams išdavimo sąlygų ir tvarkos aprašo patvirtinimo“¹⁷⁰ (toliau – Aprašas), Darbo kodeksas ir kiti teisės aktai. Darbo kodekso 13 str. 1 d. reglamentuojama, kad užsienio piliečiai ir asmenys be pilietybės, nuolatiniai Lietuvos gyventojai turi Lietuvoje tokį patį darbinį teisumą (galėjimas turėti darbo teises ir pareigas) kaip ir Lietuvos piliečiai, o išimtis nustato įstatymai. Būtent Įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties nustato minimas išimtis¹⁷¹. Į šią formuluotę įeina užsieniečių atvykimo ir išvykimo, buvimo ir gyvenimo, prieglobsčio suteikimo, integracijos ir natūralizacijos, sprendimų dėl užsieniečių teisinės padėties apskundimo tvarka bei reglamentuojami kiti užsieniečių teisinės padėties Lietuvoje klausimai.

¹⁶⁸ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);

¹⁶⁹ Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, Valstybės žinios, 2004-04-30, Nr. 73-2539 (su pakeitimais ir papildymais);

¹⁷⁰ Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymas „Dėl leidimo dirbti užsieniečiams išdavimo sąlygų ir tvarkos aprašo patvirtinimo“, Valstybės žinios, 2013-03-30, Nr. 34-1675 (su pakeitimais ir papildymais);

¹⁷¹ Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, Valstybės žinios, 2004-04-30, Nr. 73-2539 (su pakeitimais ir papildymais);

Kas yra užsienietis paaiškinta Įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties¹⁷² – tai asmuo, kuris nėra Lietuvos pilietis, neatsižvelgiant į tai, ar jis turi kurios nors užsienio valstybės pilietybę, ar neturi jokios. Svarbu pabrėžti, jog skirtinga įdarbinimo tvarka taikoma ES piliečiams ir trečiųjų šalių piliečiams (ne ES piliečiams), atvykusiems dirbti į Lietuvą iš trečiųjų valstybių. Kaip teigia V. Tiažkijus¹⁷³, „ES valstybių narių piliečių teisinė padėtis Lietuvos Respublikoje skiriasi nuo kitų užsienio piliečių, tai pasakytina ir apie jų įsidarbinimo tvarką“. Lietuvai tapus ES nare, ES valstybės narės piliečiai ir jų šeimos nariai bei Europos laisvosios prekybos asociacijos valstybių narių piliečiai ir jų šeimos nariai naudojami laisvo asmens judėjimo teise. Darbuotojų judėjimo laisvę numato tiesiogiai taikoma EB steigimo sutarties¹⁷⁴ 39 (buv. 48) str. 1 d. Taigi Įstatymo dėl užsieniečių teisinės padėties 103 str. ES valstybės narės piliečius ir jų šeimos narius, ketinančius dirbti Lietuvoje, atleidžia nuo pareigos įsigyti leidimą dirbti. Darbo kodekso 98 str. 1 d. 3 p. kalbama būtent apie pastaruosius, kuriems apibūdinti vartojant sąvoką „užsienietis“. ES piliečių įsidarbinimo tvarka labiau komplikauta nei Lietuvos piliečių, tačiau ne tokia sudėtinga, kaip užsieniečių iš trečiųjų valstybių ir asmenų be pilietybės. Štai nuo 2017-07-01 įsigaliosiančiame Užimtumo įstatyme įvardijama¹⁷⁵, jog „užsienietis nėra ES pilietis, kaip nustatyta SESV 20 str. 1 d., ir nėra asmuo, kuris pagal ES teisės aktus naudojami judėjimo laisve (toliau – trečiosios šalies pilietis)“. Taigi užsieniečio sąvoka Darbo kodekse ir Užimtumo įstatyme suprantama skirtingai – pagal dabar galiojančią Darbo kodeksą, tai ES šalių piliečiai, o pagal įsigaliosiančią Užimtumo įstatymą – trečiųjų šalių piliečiai, neišskiriant ES šalių piliečių *per se* ir jų nelegalų darbą reglamentuojant ta pačia 56 str. 1 d. 1 p. norma, kuri taikoma ir Lietuvos piliečiams. Tokį sąvokos aiškinimą, kaip ji suprantama Užimtumo įstatyme, taiko ir T. Bagdanskis bei J. Usonis teigdami¹⁷⁶, kad šis nelegalaus darbo atvejis turi būti suprantamas kaip kitokio tipo pažeidimas, padarytas ne ES piliečių, kurie nesilaiko norminiuose teisės aktuose įtvirtintos įdarbinimo tvarkos. Tiek Darbo kodeksas, tiek Užimtumo įstatymas užsieniečio sąvoką aiškina siauriau, nei ji suprantama Įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties, taip padedant lengviau atskirti teisinį reguliavimą, taikomą Lietuvos ir ES piliečiams nuo taikomo trečiųjų šalių piliečiams. Manytina, kad tikslesnis

¹⁷² Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, Valstybės žinios, 2004-04-30, Nr. 73-2539 (su pakeitimais ir papildymais), 2 str. 32 p.;

¹⁷³ TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 329;

¹⁷⁴ Konsoliduotos Europos Sąjungos ir Europos bendrijos steigimo sutartys, Valstybės žinios, 2004-01-06, Nr. 2-2 (su pakeitimais ir papildymais);

¹⁷⁵ Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, TAR, 2016-07-05, Nr. 18825, Įsigalioja 2017-07-01, 56 str. 1 d. 2 p.;

¹⁷⁶ BAGDANSKIS, T.; USONIS, J., Problems of qualifying an employment relationship and undeclared work in Lithuania, ISSN 2029–2058 (online), Jurisprudencija, 2011, 18(3), p. 1101–1122;

užsieniečio sąvokos apibrėžimas numatytas Užimtumo įstatyme, todėl kalbant apie trečiųjų šalių piliečius ir nagrinėjant jų įdarbinimo ypatumus bus vartojama užsieniečio sąvoka.

Užsienietis (ne ES pilietis), kuris ketina dirbti Lietuvoje, privalo įsigyti leidimą joje dirbti¹⁷⁷, išskyrus atvejus, numatytus Įstatyme dėl užsieniečių teisinės padėties 58 str. 1 d. 1 p., kuriame išskirti atvejai, kai užsienietis yra atleistas nuo pareigos įsigyti minėtą leidimą dirbti. Leidimo dirbti užsieniečiams aprašo 11 ir 27 punkte numatyta, jog „sprendimą dėl leidimo dirbti užsieniečiui priima ir leidimą dirbti išduoda Lietuvos darbo birža prie Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos“, o būtent – „Lietuvos darbo biržos direktorius ar jo įgaliotas valstybės tarnautojas, remdamasis teritorinės darbo biržos išvada ir atsižvelgdamas į tarptautinius Lietuvos Respublikos įsipareigojimus bei Lietuvos Respublikos darbo rinkos poreikius“. Taigi darbdavys, norintis įdarbinti užsienietį, turi pateikti teritorinei darbo biržai, kurios veiklos teritorijoje registruota laisva darbo vieta, nustatytos formos prašymą išduoti leidimą dirbti Lietuvoje užsieniečiui¹⁷⁸. Darbdavio prašymas išduoti leidimą dirbti užsieniečiui nepriimamas nagrinėti, jeigu darbdavys prieš 14 kalendorinių dienų¹⁷⁹ iki prašymo pateikimo teritorinei darbo biržai dienos teisės aktų nustatyta tvarka nebuvo įregistravęs laisvos darbo vietos arba užsienietis jau turi galiojantį leidimą dirbti kitoje įmonėje. „Reikalavimas registruoti laisvą darbo vietą netaikomas darbdaviui, norinčiam įdarbinti užsienietį Lietuvos Respublikos tarptautiniuose susitarimuose dėl jaunimo mainų nustatytais sąlygomis, įmonei, priimančiai atsiųstą laikinai dirbti į Lietuvos Respubliką užsienietį, ir darbdaviui, kuris nori įdarbinti užsienietį kaip stažuotoją ar praktikantą.“¹⁸⁰ Darbdavio pareigos, susijusios su trečiųjų šalių piliečių darbu, numatytos ir Darbo kodekso 98¹ str.

Svarbu nepamiršti Užimtumo įstatymo, kurio visas 57 str. skirtas užsieniečių įdarbinimo tvarkos pažeidimams ir atsakomybei už juos. Čia kalbama apie darbdavio atsakomybę nelegaliai įdarbinus užsienietį. Taigi šis įstatymas koreliuoja su Administracinių nusižengimų kodeksu, o įsigaliojus naujam Darbo kodeksui bus vienintelis teisės aktas, išsamiai reglamentuojantis nelegalų darbą ir atsakomybę už jį. Taigi visuose šiuose teisės

¹⁷⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-07-10 nutartis byloje Nr. N-575-989/2010; Vilniaus apygardos administracinio teismo 2013-02-02 sprendimas administracinėje byloje Nr. I-1023-365/2013;

¹⁷⁸ Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir socialinės apsaugos ir darbo ministro 2013-03-27 įsakymu Nr. A1-133 patvirtintas „Leidimo dirbti užsieniečiams išdavimo sąlygų ir tvarkos aprašas, Valstybės žinios, 2013-03-30, Nr. 34-1675, 12 p.;

¹⁷⁹ Lietuvos darbo birža, Leidimų dirbti užsieniečiams išdavimo tvarka, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą:

https://www.ldb.lt/Informacija/PaslaugosDarbdaviams/Puslapiai/uzsienieciu_leidimai.aspx;

¹⁸⁰ Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir socialinės apsaugos ir darbo ministro 2013-03-27 įsakymu Nr. A1-133 patvirtintas „Leidimo dirbti užsieniečiams išdavimo sąlygų ir tvarkos aprašas, Valstybės žinios, 2013-03-30, Nr. 34-1675, 21.2 p.;

aktuose numatytų užsieniečių įdarbinimo taisyklių nesilaikymas kvalifikuotinas kaip nelegalus darbas. Todėl, siekiant veiką kvalifikuoti pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str.¹⁸¹, o darbą vertinti kaip nelegalų Darbo kodekso 98 str. 1 d. 2 p. prasme, būtina konstatuoti, kad darbdaviai ar jų įgalioti asmenys leidžia dirbti užsienio valstybių piliečiams bei asmenims be pilietybės, nesilaikant jiems norminių teisės aktų nustatytos įsidarbinimo tvarkos. Tai reiškia, kad bet koks užsieniečių įsidarbinimo procedūros pažeidimas iš karto pripažįstamas nelegaliu darbu. Vilniaus apygardos teismas 2015-04-08 nutartyje¹⁸² konstatavo, jog „būdamas UAB „(duomenys neskelbtini)“ direktoriumi, Ž. S. privalėjo užtikrinti, kad įmonėje būtų laikomasi Lietuvos Respublikos darbo įstatymų ir užsieniečių įdarbinimo tvarkos. Pažymėtina, kad darbo santykių atsiradimas nagrinėjamu atveju yra sietinas su nustatyta tvarka gautu leidimu dirbti, kuriame dėl viešojo intereso yra nustatomi tam tikri būsimų darbo santykių apribojimai. Todėl leidime dirbti nustatytų sąlygų nesilaikymas reiškia tai, kad darbo santykiai nepatenka į leidime dirbti nustatytas ribas, o atliekamas darbas yra nelegalus“.

Kaip pabrėžia LVAT 2010-04-23 nutartyje¹⁸³, šių teisės normų analizė leidžia daryti išvadą, jog užsieniečių įdarbinimo Lietuvoje tvarka yra griežtai reglamentuota įstatymais ir poįstatyminiais aktais, siekiant, kad užsieniečiai būtų įdarbinti, suteikiant prioritetą ieškantiems darbo ES piliečiams bei atsižvelgiant į darbo rinkos konkrečioje teritorijoje poreikius (LVAT nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. N575-82/2010). Be leidimo įdarbinančios įmonės vadovas privalo užtikrinti, kad įmonėje būtų laikomasi Lietuvos darbo įstatymų ir užsieniečių įdarbinimo tvarkos, todėl jis privalo nepriimti dirbti užsieniečių, kuriems nebuvo išduoti leidimai dirbti Lietuvoje, o leidęs dirbti užsieniečiams savo vadovaujamojoje įmonėje jis pažeidžia norminių teisės aktų nustatytą užsieniečių įdarbinimo tvarką.

Štai 2011-11-05 LVAT nutarime¹⁸⁴ teisėjų kolegija pažymi, jog „piliečio E. S. priėmimo į darbą metu, t. y. 2010-09-07, jam buvo suteiktas leidimas gyventi Lietuvoje be teisės dirbti. Tokią teisę E. S. įgijo minėtu 2010-09-20 Migracijos departamento Imigracijos skyriaus sprendimu. Dėl šios priežasties teisėjų kolegija konstatuoja, jog E. S. buvo priimtas į darbą Bendrovėje pažeidžiant užsieniečių įdarbinimo Lietuvoje tvarką. Svarstyтина, ar protinga

¹⁸¹ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais);

¹⁸² Vilniaus apygardos teismo 2015-04-08 administracinių teisės pažeidimų byla Nr. ATP-318-626/2015;

¹⁸³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-04-23 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-211/2010;

¹⁸⁴ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-11-05 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-2906-11;

laikyti nelegaliu darbu užsieniečių dirbamą darbą, jeigu atliktos visos reikiamos bei įstatymus atitinkančios įsidarbinimo procedūros, tačiau yra suklysta ne pačiame darbo procese, o pasiruošimo pradėti dirbti stadijoje (įdarbinimo procedūroje). Įsidarbinimo procedūros pažeidimas nepaneigia tarp šalių susiklosčiusio darbinio santykio bei darbo sutarties fakto“. Taigi ne kiekvienu atveju neteisėtus darbdavio veiksmus galima traktuoti kaip nelegalų darbą. Štai kitoje 2011-11-05 nutartyje¹⁸⁵ teisėjų kolegija nustatė, jog, vadovaujantis Įstatymo dėl užsieniečių teisinės padėties¹⁸⁶ 63 str. 2 p. bei Aprašo¹⁸⁷ 39 p., 2009-02-03, 04 ir 06 bei 2009-04-14 nutraukus darbo sutartis su užsieniečiais H. S., V. S., V. B., A. P. ir S. K., atsirado pagrindas panaikinti minėtiems asmenims išduotus leidimus dirbti Lietuvoje, o D. S., kaip Bendrovės direktoriui, pagal Aprašo 49 punktą atsirado pareiga per 3 kalendorines dienas raštu pranešti Lietuvos darbo biržai apie darbo sutarčių nutraukimą ir pateikti leidimus dirbti. Teisėjų kolegija atkreipia dėmesį, jog „iš naujo sudarant darbo sutartis su minėtais asmenimis jiems išduoti leidimai dirbti vis dar galiojo, t. y., vadovaujantis Aprašo 39 punktu, nebuvo panaikinti Lietuvos darbo biržos. Teisėjų kolegija sutinka su pirmosios instancijos teismo išvada, jog D. S. laikytinas pažeidusiu Aprašo nustatytą leidimų dirbti užsienio piliečiams grąžinimo tvarką, todėl jo veika pagrįstai kvalifikuota pagal ATPK¹⁸⁸ 41 str. 1 d. Teisėjų kolegija atkreipia dėmesį, jog ATPK 41³ str. 1 d. nėra įtvirtinta asmens atsakomybė dėl leidimų dirbti užsienio piliečiams grąžinimo tvarkos pažeidimo, todėl sudarius naujas darbo sutartis dar galiojant minėtų užsieniečių leidimams dirbti Lietuvos Respublikoje, konstatuotina, jog nelegalaus darbo, kaip administracinio teisės pažeidimo, sudėtis D. S. veikoje nenustatyta“.

Užsieniečių darbuotojų padėtis ir įsidarbinimas yra reglamentuotas ir tarptautiniuose susitarimuose. Vieni iš tokių – tai TDO 1949 m. konvencija dėl darbo migracijos¹⁸⁹, kuria siekiama palengvinti tarptautinę darbo migraciją nustatant nemokamą pagalbą ir informaciją emigrantams ir imantis priemonių kovoti su klaidinančia propaganda apie emigraciją ir imigraciją. Įtrauktos ir nuostatos dėl tinkamų medicinos paslaugų migrantams ir uždarbio bei santaupų pervedimo. Narės turės taikyti ne mažiau palankų režimą,

¹⁸⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-11-05 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-2344-11;

¹⁸⁶ Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, Valstybės žinios, 2004-04-30, Nr. 73-2539 (su pakeitimais ir papildymais);

¹⁸⁷ Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir socialinės apsaugos ir darbo ministro 2013-03-27 įsakymu Nr. A1-133 patvirtintas „Leidimo dirbti užsieniečiams išdavimo sąlygų ir tvarkos aprašas, Valstybės žinios, 2013-03-30, Nr. 34-1675;

¹⁸⁸ Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas, Valstybės žinios, 1985, Nr. 1-1 (su pakeitimais ir papildymais);

¹⁸⁹ Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97) Convention concerning Migration for Employment (Revised 1949) (Entry into force: 22 Jan 1952) Adoption: Geneva, 32nd ILC session (01 Jul 1949);

kaip tą, kuri taiko jų pačių piliečiams dėl daugelio klausimų, įskaitant įdarbinimo sąlygas, laisvę jungtis į asociacijas ir socialinę apsaugą. Taip pat – 1975 m. konvencija dėl migruojančių darbuotojų¹⁹⁰, kuri numato priemones kovai su nelegalia migracija, tuo pačiu nustatydamą bendrąją pareigą gerbti pagrindines visų migrantų žmogaus teises. Ji taip pat apima teisėtai gyvenančių migrantų ir nacionalinių darbuotojų lygybę (ne iš 1949 konvencijos nuostatų), siekiant užtikrinti lygias galimybes užimtumo ir profesinėje srityje, socialinėje apsaugoje, profsąjungos ir kultūrinėse teisėse, individualias ir kolektyvines laisves asmenims, kurie, kaip migruojantys darbuotojai ar jų šeimos nariai, yra teisėtai valstybės teritorijoje. Šios konvencijos nustato bendrąsias gaires, o detalesnis reglamentavimas įtvirtintas kituose tarptautiniuose susitarimuose, tačiau šiame darbe plačiau nebus aptariamas, o koncentruojamasi į Lietuvos nacionalinius teisės aktus.

Įstatymo dėl užsieniečių teisinės padėties 64 str. 1 p. nustato, kad „užsieniečio darbas arba užsiėmimas kita veikla Lietuvos Respublikoje laikomi neteisėtais, neatsižvelgiant į tai, ar gaunama pajamų, ar ne, jeigu jis dirba be leidimo dirbti ir (arba) darbo sutarties ir leidimo laikinai gyventi ar vizos, kai juos būtina turėti“. Įstatymo 63 str. 2 p. numato, kad leidimas dirbti panaikinamas, jeigu darbo sutartis nutraukta. Vertinant, darbas legalus ar ne, tai turėtų būti vienas pagrindinių kriterijų, kuris užsieniečių ar asmenų be pilietybės atveju, pasirodo, netaikomas. Neatrodo teisinga ir tai, jog leidimas dirbti užsieniečiui išduodamas iki 2 metų, nurodant darbą (pareigas) ir įmonę, įstaigą ar organizaciją, kurioje užsienietis dirbs¹⁹¹. Pastaroji nuostata iki maksimalios ribos sukonkretina leidimo išdavimo užsieniečiui tvarką, t. y. leidime nurodomas ne vien tam tikros specialybės darbas, bet ir konkrečios pareigos bei įmonė, kurioje užsienietis dirbs. Toks įstatymo aiškinimas sudaro keblumą nustatinėjant nelegalaus darbo faktą bei užkerta kelią greitai, efektyviai ir tinkamai sureguliuoti užsieniečių įdarbinimą Lietuvoje. Svarbu paminėti ir tai, jog leidimas gali būti išduotas tik tuomet, jeigu čia nėra specialisto, atitinkančio darbdavio keliamus kvalifikacinius reikalavimus (Įstatymo dėl užsieniečių teisinės padėties 57 str. 3 d.). Logiška, kad valstybė pirmenybę teikia savo piliečiams, bandydama apsaugoti darbo rinką, tačiau tokia sudėtinga tvarka tik lėtina užsieniečių įdarbinimo procesą. Nors tokia nuostata ir siekiama reguliuoti nelegalių migrantų

¹⁹⁰ Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143) Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers (Entry into force: 09 Dec 1978) Adoption: Geneva, 60th ILC session (24 Jun 1975);

¹⁹¹ Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, Valstybės žinios, 2004-04-30, Nr. 73-2539 (su pakeitimais ir papildymais), 61 str. 1 d.;

srautus, tačiau toks teisinis reguliavimas per griežtas ir, turint omeny specialistų bei nekvalifikuotos darbo jėgos trūkumą, emigraciją, gali padaryti daugiau žalos nei duoti naudos.

Kaip jau aptarta ankstesniuose darbo skyriuose, neformaliu, arba kitaip tariant, nedeklaruojamu darbu vadinama iš esmės legali veikla, už kurią nuo valstybės yra slepiami mokesčiai, o neteisėtu darbu laikomos teisės aktais uždraustos veiklos, už kurias gaunamos šešėlinės pajamos (nusikalstama veika). Lietuvoje šios skirties nėra – čia galiojanti nelegalaus darbo sąvoka apima ir nelegalų, ir nedeklaruojamą darbą. Norint teisingai išspręsti teisinės atsakomybės klausimus, būtina atskirti nelegalų užsienio šalių piliečių ar asmenų be pilietybės darbą nuo nedeklaruotino užsienio šalių piliečių ar asmenų be pilietybės darbo. Nelegalus darbas bus tada, kai užsienio šalies pilietis ar asmuo be pilietybės Lietuvoje ne tik dirba nesilaikydamas teisės aktuose nustatytų įdarbinimo procedūrų, bet – esminis skirtumas – ir neteisėtai čia reziduoja. Nedeklaruotas darbas bus tada, kai užsienio šalies pilietis ar asmuo be pilietybės dirba nesilaikydamas teisės aktuose nustatytų taisyklių, bet čia gyvena teisėtai. Dabartinis Darbo kodekso 98 str. vartoja tik vieną šio pažeidimo sąvoką – nelegalus darbas. Taigi Lietuvoje nelegalaus darbo sąvoka nereiškia neteisėto darbo *per se*, nusikalstamos veikos, o atitinka nedeklaruoto darbo sąvoką, kaip ji suprantama tarptautiniame kontekste. Todėl, kad užsienio piliečio ar asmens be pilietybės darbas būtų laikomas nelegaliu, pakanka konstatuoti vien užsieniečio ar asmens be pilietybės įdarbinimo tvarkos nesilaikymo ir tai *ipso facto* pripažįstama nelegaliu darbu. Kaip pažymėjo T. Bagdanskis ir J. Usonis¹⁹², kai tarp šalių susiklosto darbo teisiniai santykiai, o darbdavys nevykdo pareigos įforminti šiuos santykius kaip darbo, tokie santykiai turi būti laikomi nedeklaruotu darbu.

Taigi, siekiant veiką kvalifikuoti pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str., o darbą vertinti kaip nelegalų, Darbo kodekso 98 str. 1 d. 4 p. prasme, būtina konstatuoti, kad darbdaviai ar jų įgalioti asmenys leidžia dirbti užsienio valstybių piliečiams bei asmenims be pilietybės, nesilaikant jiems norminių teisės aktų nustatytos įsidarbinimo tvarkos. Tai reiškia, kad bet koks užsieniečių įsidarbinimo procedūros pažeidimas iš karto pripažįstamas nelegaliu darbu. Toks teisinis reguliavimas, nors juo ir siekiama išsaugoti darbo rinką savo piliečiams, neįsileidžiant ir ribojant asmenų iš trečiųjų valstybių atvykimą bei įsidarbinimą Lietuvoje, labai jį apsunkina, todėl būtina ieškoti alternatyvų, bandant supaprastinti užsieniečių įdarbinimo

¹⁹² BAGDANSKIS, T.; USONIS, J., Problems of qualifying an employment relationship and undeclared work in Lithuania, ISSN 2029–2058 (online), Jurisprudencija, 2011, 18(3), p. 1101–1122;

procedūras Lietuvoje bent darbams, kuriems atlikti nėra reikalinga aukšta kvalifikacija ar specialios žinios.

2.2. Atsakomybė už nelegalų darbą

2.3.1. Už nelegalų darbą taikomų teisinės atsakomybės rūšių diferenciacija

Kaip jau minėta ankstesnėje darbo dalyje, Vilniaus Universiteto, Mykolo Romerio universiteto ir Lietuvos socialinių tyrimų centro mokslininkai ir tyrėjai pradėjo vykdyti projektą „Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinio-administracinio modelio sukūrimas“. 2015-03 sukurtas „Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis“¹⁹³. Naujo socialinio modelio pagrindiniai elementai apima socialinio draudimo sistemą, darbo santykius, užimtumo didinimo sistemą ir kovą su skurdu. Kalbant apie nelegalų darbą, aktualiausia užimtumo sfera. Vienas iš socialiniame modelyje identifikuotų trūkumų – didelis nelegalaus ir nedeklaruoto darbo mastas. Siūlomi sprendimo būdai¹⁹⁴ – „kvitai ūkio šakose, kuriose didelis nelegalaus darbo mastas; atsakomybės už nelegalų darbą, nedeklaruotą darbą ir nedeklaruotą savarankišką veiklą nustatymas; atsakomybės už nelegalų darbą sistemos tobulinimas; skaidrios užimtumo formų sistemos realizavimas“. Aktualiausi šiai temai – tai atsakomybės už nelegalų ir nedeklaruotą darbą nustatymas ir sistemos tobulinimas. Šiems tikslams pasiekti modelyje siūloma¹⁹⁵ visiškai naujo užimtumą reguliuojančio teisės akto – Užimtumo įstatymo – projekto ir jį lydinčių poįstatyminių teisės aktų (Aktyvios darbo rinkos politikos priemonių įgyvendinimo sąlygų ir tvarkos aprašo; Darbo rinkos stebėsenos sąlygų ir tvarkos aprašo; Darbo rinkos paslaugų teikimo sąlygų ir tvarkos aprašo) projektų parengimas. Panaikinus dabar galiojantį Darbo kodeksą ir priėmus naująjį, Užimtumo įstatymas, išplėsiantis nelegalaus darbo sąvoką, kartu bus vienintelis teisės aktas, kuriame ji įtvirtinta, todėl jis bus nagrinėjamas plačiau. Kova su nelegaliu ir nedeklaruotu darbu vykdoma tokiomis kryptimis¹⁹⁶: „diferencijuojama atsakomybė už nelegalų darbą ir nedeklaruotą darbą, nedeklaruotą savarankišką veiklą ir trečiųjų šalių piliečių įdarbinimo tvarkos pažeidimus; plečiamos užimtumo formos – įtvirtinami kvitai tose ūkio šakose ir sektoriuose, kuriuose didelis neužsiregistravusių dirbančių asmenų dalis; mokestinės lengvatos (sumokėto gyventojų

¹⁹³ Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/wp-content/uploads/Modelis.pdf>>;

¹⁹⁴ *Ibid.*;

¹⁹⁵ *Ibid.*;

¹⁹⁶ *Ibid.*;

pajamų mokesčio grąžinimas) namų ūkiams suteikimas“. Šiai temai aktualiausias atsakomybės už nelegalų darbą klausimas, todėl jis taip pat bus aptartas plačiau.

„Teisinė atsakomybė – sudedamoji teisinės sistemos dalis. Tai teisinė priemonė, blokuojanti priešingą teisei elgesi, skatinanti visuomenei naudingą veiklą ir pasireiškianti kaip tam tikra valstybės reakcija į padarytą teisės pažeidimą.“¹⁹⁷ Teisinės atsakomybės už nelegalų darbą taikymas yra gana komplikotas ir turintis daugiau klausimų, nei atsakymų. Siekiant užkirsti kelią šiai veikai, pajungiamos ir įtraukiamos kone visos teisės šakos: tiek darbo teisė, tiek administracinė, tiek materialinė, tiek baudžiamoji, tiek ir civilinė teisė. Analizuojant atsakomybę už nelegalų darbą, aktualiausia yra administracinė ir baudžiamoji atsakomybė, apie kurias plačiau ir bus aptarta.

1998 m. Europos Bendrijų Komisija komunikatas „Dėl nedeklaruojamo darbo“¹⁹⁸ pirmą kartą paragino ES valstybes nares imtis priemonių stiprinti kovą ir griežtinti sankcijas už nedeklaruotą darbą. 2007 m. komunikatas „Dėl kovos su nedeklaruotinu darbu stiprinimo“¹⁹⁹ dar kartą pabrėžė sankcijų svarbą. Šį raginimą kovoti su nelegaliu ir nedeklaruotu darbu išplėtojo Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB²⁰⁰ (toliau - Direktyva 2009/52/EB, Direktyva), draudžianti bet kokią nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbą ES. Direktyva 2009/52/EB svarbi tuo, jog pabrėžia darbdavio atsakomybės svarbą, numatydamą net baudžiamąsias sankcijas. Viena iš priežasčių yra tai, kad vien administracinių sankcijų nepakanka tam, kad būtų atgrasinti nesąžiningi darbdaviai²⁰¹. Pagal šią direktyvą valstybės narės savo nacionalinės teisės aktuose privalo nustatyti baudžiamąsias sankcijas už šiuos rimtus pažeidimus. Joje nenustatoma jokių įpareigojimų, kaip tokias sankcijas ar bet kokią kitą galimą teisėsaugos sistemą taikyti konkrečiais atvejais²⁰². Remiantis šia Direktyva, visais rimtais atvejais pažeidimas visoje Bendrijoje turėtų būti laikomas nusikaltimu, kai yra padarytas tyčia²⁰³. Įpareigojimas užtikrinti, kad bus imtasi veiksmingų, proporcingų ir atgrasančių baudžiamųjų sankcijų pagal šią direktyvą, nepažeidžia vidinės valstybių narių baudžiamosios teisės ir baudžiamosios teisenos sistemos²⁰⁴. Be to, juridiniai asmenys gali būti

¹⁹⁷ VANSEVIČIUS, S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. p.225;

¹⁹⁸ European Commisison, „Communication of the Commission on Undeclared Work“, COM(98) 219. Brussels: European Commission, 1998;

¹⁹⁹ European Commisison, Communication on „Stepping up the fight against undeclared work“ COM(2007) 628. Brussels: European Commission, 2007;

²⁰⁰ 2009-06-18 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, kuria numatomi sankcijų ir priemonių nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai, OJ L 168, 30.6.2009, p. 24–32;

²⁰¹ *Ibid.*, (21);

²⁰² *Ibid.*, (22);

²⁰³ *Ibid.*, (23);

²⁰⁴ *Ibid.*, (24);

atsakingi už šioje direktyvoje nurodytus nusikaltimus, kadangi daug darbdavių yra juridiniai asmenys. Pagal šios direktyvos nuostatas valstybės narės neįpareigojamos pradėti taikyti juridinių asmenų baudžiamąją atsakomybę²⁰⁵.

Kadangi Direktyva 2009/52/EB kovoja su nelegaliai ES esančiais trečiųjų šalių piliečiais, tai ir griežčiausia teisinė atsakomybė, t. y. baudžiamoji, darbdaviams turi būti taikoma ne už nedeklaruotą, bet už nelegalų jų darbą. ES priemonės, kuriomis kovojama su nedeklaruotu darbu, yra švelnesnės. Čia įgyvendinama užimtumo politika, o darbdaviams taikoma švelnesnė teisinės atsakomybės rūšis, konkrečiau – administracinė. Tačiau šis reguliavimas remiasi skirtingu nelegalaus darbo sąvokos vertinimu, tokiu, koks jis suprantamas tarptautinėje teisėje. Kaip žinia, Lietuvoje šios sąvokos nėra atskirtos, tad kyla klausimas, ar kiekvienu atveju už nelegalų darbą reikia taikyti baudžiamąją atsakomybę?

Lietuvos įstatymų leidėjas už nelegalų darbą yra numatęs administracinę atsakomybę. Administracinė atsakomybė yra „savarankiška atsakomybės rūšis, taikoma kaltiems asmenims, padariusiems administracinius teisės pažeidimus, skiriant jiems ir realizuojant įstatymų numatytas administracines nuobaudas, turint tikslą kovoti su teisės pažeidimais, užtikrinti teisėtumą ir teisėtvarką“²⁰⁶. Ši atsakomybė yra vieša, t. y. atsakomybėn patraukiama valstybė²⁰⁷. „Remiantis administracine atsakomybe užtikrinamas įvairių teisės šakų (administracinės, darbo, finansų ir kt.) normose nustatomų draudimų, įpareigojimų privalomumas.“²⁰⁸ Atkreiptinas dėmesys, kad Darbo kodeksas nenumato teisinės atsakomybės už vertimąsi nelegaliu darbu. Administracinių nusižengimų kodekso, pakeitusio iki tol galiojusį Administracinių teisės pažeidimų kodeksą, 95 str. 1 d. numato, kad „nelegalus darbas užtraukia baudą darbdaviams ar kitiems atsakingiems asmenims nuo 1000 iki 5000 eurų. Šio str. 1 d. numatytas administracinis nusižengimas, padarytas pakartotinai, užtraukia baudą darbdaviams ar kitiems atsakingiems asmenims nuo 5000 iki 6000 eurų“ (Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. 1 d.). Ši administracinio teisės pažeidimo sudėtis yra blanketinė²⁰⁹. Kalbant apie atsakomybę už nelegalų darbą negalima plačiau nepaminėti ir iki šių metų galiojusio ATPK, kuris numatė atsakomybę už nelegalų darbą. Naujajame kodekse atsakomybė sugriežtinta, nes iki šių metų sausio 1 d. bauda buvo skiriama nuo 868 iki 2896 eurų. Kaip

²⁰⁵ *Ibid.*, (25);

²⁰⁶ PETKEVIČIUS, P. Administracinė atsakomybė. Vilnius: Justitia, 1996. p.14;

²⁰⁷ VANSEVIČIUS, S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. p. 229;

²⁰⁸ VAIŠVILA, A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. p. 361;

²⁰⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-11-11 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-61-2014;

teigia naujoji teisingumo ministrė M. Vainiutė²¹⁰, ANK turėtų išspręsti šiuo metu buvusius teisės taikymo neaiškumus – „Dar sovietmečiu priimtas, daug sykių keistas ATPK stokojo vientisumo, jame numatytų sankcijų visuma ir atskirų konkrečių nuobaudų griežtumas iškraipė baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimą, todėl iš sankcijų visumos nebuvo aišku, kodėl kuris nors teisės pažeidimas pripažintas administraciniu teisės pažeidimu, o ne baudžiamuoju nusižengimu ar net nusikaltimu.“ Kadangi šiai temai aktualiausia nelegalaus darbo pokyčiai, o ATPK ir naujojo Administracinių nusižengimų kodekso formuluotės, apart minėtų baudų dydžių, iš esmės nesiskiria, todėl plačiau ATPK nagrinėjamas nebus. Tačiau, kaip jau minėta pirmojoje darbo dalyje, nuo 2017-07-01 įsigalioja Užimtumo įstatymas ir galios neteks Lietuvos Respublikos užimtumo rėmimo įstatymas Nr. X-694 su visais pakeitimais ir papildymais. Naujo įstatymo vienas iš tikslų – atsakomybės už nelegalų ir nedeklaruotą darbą reglamentavimas.

Šis įstatymas, reglamentuojant sankcijas ir priemones nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams, visų pirma remiasi Direktyvos 2009/52/EB nuostatomis, kaip gairėmis, taip pat Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos (toliau – Valstybinė darbo inspekcija) įstatymo 12¹ str. Užimtumo įstatymo 56 str. 4 d. 4 p., 5 d. 5 p. ir 7 d. numatytos baudos svyruoja nuo 868 iki 2896 eurų už kiekvieną nelegaliai dirbusį asmenį arba nuo 2 896 iki 5 792 eurų padarius pažeidimą pakartotinai. Štai darbdaviams, be jau galiojančių administracinių nuobaudų, siūloma taikyti tam tikras poveikio priemones, įgyvendinančias minėtos Direktyvos 5, 6 ir 7 str. nuostatas. Užimtumo įstatymo 56 str. 4,5 ir 7 d. numato, kad, priklausomai nuo to, ar nesilaikant norminių teisės aktų įdarbintas Lietuvos pilietis ar užsienietis (ne ES pilietis ir nesinaudojantis judėjimo laisve), darbdaviams, kurie leido dirbti nelegalų darbą, turi būti taikomos šios poveikio priemonės: „1) jeigu darbo santykiai nėra pasibaigę, įpareigoja darbdavį sudaryti su nelegaliai dirbusiu asmeniu darbo sutartį raštu ir pranešti Valstybinio socialinio draudimo fondo valdybos teritorinei įstaigai apie darbo sutarties sudarymą ir darbuotojo priėmimą į darbą arba įpareigoja darbdavį nutraukti darbo santykius su nelegaliai dirbančiu asmeniu per 3 darbo dienas nuo sprendimo priėmimo; 2) įpareigojimas sumokėti nelegaliai dirbusiam asmeniui sulygtą atlyginimą už darbą, bei nuo šių sumų sumokėti gyventojų pajamų mokestį ir valstybinio socialinio draudimo įmokas, baudas ir delspinigius; 3) įpareigojimas sumokėti visas šioje dalyje numatytų sumų pervedimo į šalį, į

²¹⁰ NOREIKA, M., Administracinių nusižengimų kodeksas įsigalioja sekmadienį: kas keičiasi, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/verslo-aplinka/2016/12/29/administraciniu-nusizengimu-kodeksas-isigalioja-sekmadieni-kas-keiciasi>>;

kurią grįžo ar buvo gražintas trečiosios šalies pilietis, išlaidas ir trečiosios šalies piliečio gražinimo išlaidas.“

O štai remiantis minėtos Direktyvos 8 str., kai darbdavys yra subrangovas, rangovui, kurio tiesioginis subrangovas yra darbdavys, gali tekti atsakomybė sumokėti papildomai su darbdaviu arba vietoj jo. Ši nuostata įgyvendinama Užimtumo įstatymo 56 str. 7 d., įtvirtinant subsidiarią subrangovo ir rangovo atsakomybę. Jau pagal 2015-04 Lietuvos Respublikos Seimo priimtus Darbo kodekso ir Valstybinės darbo inspekcijos įstatymo pakeitimus statybų rangovui kyla subsidiari atsakomybė už subrangovo pažeidimus dėl nelegalaus darbo. Iki tol teisės aktai nenumatė galimybės taikyti rangovo atsakomybės kartu su subrangovu už paminėtus pažeidimus. Įsigaliojus Darbo kodekso ir Valstybinės darbo inspekcijos įstatymo pakeitimams, subrangovo pažeidimai dėl nelegalaus darbo tampa ne tik paties subrangovo, bet ir rangovo problema, kurios prevencijai turėtų būti skiriamas didesnis dėmesys. Paminėti įstatymo pakeitimai²¹¹ numato galimybę atleisti rangovą nuo subsidiarios atsakomybės, jeigu subrangovas per 3 darbo dienas nuo darbo sutarties sudarymo neinformuoja rangovo apie darbo sutarties sudarymą su trečiosios šalies piliečiu ir tais atvejais, kai subrangovas nepateikia turimos informacijos (dokumentų) apie darbo sutarties su trečiosios šalies piliečiu sudarymą rangovui prašant. Kaip teigia advokatas V. Kalmatavičius²¹², „įsigaliojus Darbo kodekso ir Valstybinės darbo inspekcijos įstatymo pakeitimams, subrangovo pažeidimai dėl nelegalaus darbo tampa ne tik paties subrangovo, bet ir rangovo problema, kurios prevencijai turėtų būti skiriamas didesnis dėmesys. Nepaisant numatytų atleidimo nuo atsakomybės pagrindų, siekdami išvengti galimų nuostolių dėl neteisėtų subrangovo veiksmų, rangovai turėtų skirti didesnę dėmesį rangos sutarčių nuostatoms dėl subrangovo pareigų ir atsakomybės už nelegalų darbą“.

Užimtumo įstatymo 56 str. 6 d. numato, jog darbdaviams, padariusiems šio str. 1 d. 2 p. numatytą pažeidimą, gali būti taikomi: „1) apribojimas dalyvauti viešuosiuose pirkimuose Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymo nustatyta tvarka; 2) teisės gauti subsidijas, išmokas ar kitą valstybės pagalbą, įskaitant Europos Sąjungos struktūrinių fondų paramą ir kitą paramą, išskyrus tiesioginę Europos Sąjungos paramą, atėmimas iki 5 metų Lietuvos Respublikos Vyriausybės nustatyta tvarka; 3) įpareigojimas Lietuvos Respublikos

²¹¹ Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos įstatymas, Valstybės žinios, 2003-10-31, Nr. 102-4585 (su pakeitimais ir papildymais), 12¹ str. 10, 11 p.;

²¹² KALMATAVIČIUS, V., Rangovo atsakomybė už nelegalų subrangovo darbuotojų darbą, TRINITY, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: < <http://triniti.lt/2015/05/26/rangovo-atsakomybe-uz-nelegalu-subrangovo-darbuotoju-darba/>>;

Vyriausybės nustatyta tvarka gražinti tam tikrą dalį arba visas per 12 mėnesių laikotarpį iki nelegalaus darbo nustatymo suteiktų subsidijų, išmokų ar kitos valstybės pagalbos, įskaitant Europos Sąjungos struktūrinių fondų paramą ir kitą paramą, išskyrus tiesioginę Europos Sąjungos paramą, lėšas.“ 6 dalyje įtvirtinamos fakultatyviosios poveikio priemonės yra analogiškos Direktyvoje 2009/52/EB įtvirtintosioms. Tačiau nekonkretizuojama, kokiais atvejais jos taikytinos, t. y. poveikio priemonės taikančiam subjektui paliekama diskrecijos teisė spręsti, kada ir kuo remiantis jas taikyti. Atkreiptinas dėmesys, jog jų taikymas gali neproporcingai nubausti darbdavį.

Štai Užimtumo įstatymo 56 str. 4, 5 ir 7 d. numatytos poveikio priemonės yra privalomos, o baudos svyruoja nuo 868 iki 2 896 eurų už kiekvieną nelegaliai dirbusį asmenį arba nuo 2 896 iki 5 792 eurų padarius pažeidimą pakartotinai. Reikia nepamiršti ir Užimtumo įstatymo 58 str. 3 d. išskirtos atsakomybės už nedeklaruotą darbą, kuri įpareigoja darbdavį atkurti iškreipiamas ar slepiamas aplinkybes, dėl kurių buvo konstatuotas nedeklaruotas darbas ir skiria baudas darbdaviams nuo 200 iki 600 eurų už kiekvieną pažeidimą. Tokie patys veiksmai, padaryti darbdavio, jau bausto už šį pažeidimą per pastaruosius 3 metus, užtraukia baudą darbdaviui nuo 600 iki 1 200 eurų už kiekvieną pažeidimą. Baudos skyrimo klausimą detalizuoja šio įstatymo 60 str., kuris nurodo, jog „56, 57 ir 58 str. numatytų pažeidimų bylas nagrinėja ir baudas skiria Valstybinė darbo inspekcija. Šie pažeidimai tiriami, pažeidimų protokolai surašomi ir bylos nagrinėjamos *mutatis mutandis* vadovaujantis Administracinių nusižengimų kodeksu“. Baudos dydis nustatomas pagal baudos minimumo ir maksimumo vidurkį, atsižvelgiant į tai, ar yra darbdavio – juridinio ar fizinio asmens – atsakomybę lengvinančių ir sunkinančių aplinkybių. Jeigu yra atsakomybę lengvinančių aplinkybių, baudos dydis mažinamas nuo vidurkio iki minimumo, o jeigu yra atsakomybę sunkinančių aplinkybių, baudos dydis didinamas nuo vidurkio iki maksimalaus dydžio. Kai yra atsakomybę lengvinančių ir sunkinančių aplinkybių, bauda skiriama atsižvelgiant į jų kiekį ir reikšmingumą. Baudos dydžio mažinimas ar didinimas turi būti motyvuotas. Bauda išieškoma į valstybės biudžetą. Administracinių nusižengimų kodekso 34 str. įtvirtintas toks pat reguliavimas, kurį atkartoja ir Valstybinės darbo inspekcijos įstatymo 12¹ str. 5 d.

Svarbu pabrėžti, jog Užimtumo įstatymo 56 str. 4 d. 4 p., 5 d. 5 p. ir 7 d. nurodyta bauda skiriama, „jeigu padaryta veika neužtraukia atsakomybės fiziniam ar juridiniam asmeniui pagal Administracinių nusižengimų kodeksą ar Lietuvos Respublikos baudžiamąjį

kodeksą²¹³ (toliau – BK) (Užimtumo įstatymo 56 str. 10 d.). Baudžiamoji atsakomybė numatyta ir Administracinių nusižengimų kodekse, kuriame teigiama²¹⁴, jog „asmuo už padarytą teisės pažeidimą, atitinkantį šiame kodekse numatyto administracinio nusižengimo požymius, atsako administracine tvarka pagal šį kodeksą, jeigu šis padarytas teisės pažeidimas neužtraukia baudžiamosios atsakomybės“. Svarbiausia nustatyti, ar padarytas nusižengimas atitinka BK keliamus reikalavimus. Jei padarytas nusižengimas neužtraukia baudžiamosios atsakomybės, darbdaviui gali būti taikoma administracinė atsakomybė. Ji kyla tik tuomet, kai nėra nei vieno privalomo požymio. Taigi Lietuvos įstatymų leidėjas už nelegalų darbą yra numatęs ir baudžiamąją atsakomybę. Baudžiamąją atsakomybę gali nustatyti tik BK ir jokiais kitais specialiaisiais įstatymais to padaryti negalima. Už nelegalų darbą tokia atsakomybė numatyta tik BK 292¹ str. dėl Lietuvoje nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbo, kuriame nurodomos keturios alternatyvios veikos: „darbdavys ar jo įgaliotas asmuo versliškai įdarbino Lietuvos Respublikoje esančius trečiųjų šalių piliečius; įdarbino 5 ar daugiau Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančius trečiųjų šalių piliečius; įdarbino Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių ypatingai išnaudojamo darbo sąlygomis; įdarbino Lietuvos Respublikoje nelegaliai esančių trečiųjų šalių nepilnametį asmenį baudžiamas bauda arba areštu, arba laisvės atėmimu iki dvejų metų.“ Baudžiamoji atsakomybė už nelegalų darbą kyla tik tuomet, kai yra visi įvardinti požymiai. Bent vieno iš jų nebuvimas atmeta galimybę taikyti baudžiamąją atsakomybę. Kaip teigia E. Gruodytė²¹⁵, „didesnių taikymo sunkumų gali kilti atribojant administracinę ir baudžiamąją atsakomybę pagal versliškumo požymį, kadangi ne visuomet aiškios ir akivaizdžios šių atsakomybių ribos. Esminiai versliškumą indikuojantys požymiai būtų veiklos sistemiškumas (ne mažiau nei trys atvejai ar trunkanti ilgesnį laiko tarpą) ir iš tokios veiklos gaunamos pajamos. Tačiau siekiant tinkamai nustatyti atsakomybės rūšį būtina kuo tiksliau nustatyti objektyviuosius ir subjektyviuosius konkrečios veikos padarymo požymius ir tik įvertinus jų visumą spręsti dėl konkrečios atsakomybės rūšies“. Lietuvoje iš esmės yra įgyvendinama Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2009/52/EB, kiek tai siejasi su baudžiamosios atsakomybės nustatymu darbdaviui. Kita vertus, BK vartojama daug sąvokų

²¹³ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, Valstybės žinios, 2000-10-25, Nr. 89-2741, (su pakeitimais ir papildymais);

²¹⁴ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais), 5 str.;

²¹⁵ GRUODYTĖ, E., baudžiamosios atsakomybės už trečiųjų šalių piliečių darbą taikymo ypatumai ir problematika Lietuvoje įgyvendinant Direktyvą 2009/52/EB, Vytauto Didžiojo universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedra, Jurisprudencija 2012, ISSN 2029–2058 (online), 19(4), p. 1603–1618;

ir terminų, kurių apibrėžimai tiek BK, o kai kada net ir kituose Lietuvos teisės aktuose nėra pateikti.

Teisiškai nelogiška atrodo tai, kad galimybė taikyti baudžiamąją atsakomybę numatyta tik Užimtumo įstatymo 56 str., tuo tarpu 57 str., kuriame ir kalbama apie nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbą, tokia atsakomybė nenumatyta ir gali būti skiriama tik bauda darbdaviui nuo 200 iki 400 eurų už kiekvieną padarytą pažeidimą. Tokie patys veiksmai, padaryti darbdavio, jau bausto už šį pažeidimą per pastaruosius 3 metus, užtraukia baudą darbdaviui nuo 400 iki 800 eurų už kiekvieną padarytą pažeidimą. Taigi, 56 str. reguliuoja tuos atvejus, kai darbdavio veiksmai sudaro kitos veikos sudėtį. BK tokia veika yra tik viena – 176 str. įtvirtintas „darbų saugos ir sveikatos apsaugos darbe reikalavimų pažeidimas, kai darbdavys ar jo įgaliotas asmuo pažeidžia įstatymuose ar kituose teisės aktuose nustatytus darbų saugos ar sveikatos apsaugos darbe reikalavimus, jeigu dėl to galėjo įvykti nelaimingas atsitikimas žmonėms, avarija ar atsirasti kitokių sunkių padarinių. Toks asmuo padaro baudžiamąjį nusižengimą ir baudžiamas teisės dirbti tam tikrą darbą arba užsiimti tam tikra veikla atėmimu arba bauda, arba laisvės apribojimu, arba areštu“. Taip išeina, kad baudžiamoji atsakomybė, kuri, pagal tarptautinę teisę ir BK, turėtų būti taikoma už nelegalų darbą, o būtent – užsieniečių, yra reglamentuojama visai kitame straipsnyje, kuriame iš tikrųjų kalbama apie nedeklaruotą darbą. Toks įstatymo leidėjo reguliavimas atrodo mažų mažiausiai netikslus, realiai nepaliekant baudžiamosios atsakomybės nei nelegalaus – nes baudžiamoji atsakomybė už nelegalų trečiųjų šalių piliečių darbą Užimtumo įstatyme neįtvirtinta, nei nedeklaruoto darbo atveju – nes tokios veikos BK paprasčiausiai nėra. Kadangi Lietuvoje įtvirtinta tik viena sąvoka – nelegalus darbas – gali kilti keblumų atskiriant, kada taikoma administracinė o kada – baudžiamoji atsakomybė. Taigi baudžiamoji atsakomybė, kaip ir Direktyvoje, turėtų būti taikoma tik nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbui. Visais kitais – nedeklaruojamo darbo – atvejais, taikoma administracinė atsakomybė. Atskyrus šias sąvokas, ką, nors ir ne visiškai sėkmingai, bandoma padaryti Užimtumo įstatymu, būtų paprasčiau įtvirtinti skirtingą atsakomybę – už nelegalų darbą – baudžiamąją, o už nedeklaruotą – administracinę, nes dabar daroma nuoroda į BK nėra tiksli, o nelegalus trečiųjų šalių piliečių darbas apskritai lieka be nuorodos į BK.

Kaip jau minėta, bauda skiriama ir jeigu padaryta veika neužtraukia atsakomybės fiziniam ar juridiniam asmeniui pagal Administracinių nusižengimų kodeksą²¹⁶. Toks teisinis

²¹⁶ Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, TAR, 2016-07-05, Nr. 18825, Įsigalioja 2017-07-01, 56 str. 10 d.;

reguliavimas atrodo keistokas, turint omeny kad tiek Užimtumo įstatyme, tiek Administracinių nusižengimų kodekse kaip sankcija yra skiriama bauda, tik skiriasi jų dydžiai, o pats teisinis nelegalaus darbo reguliavimas iš esmės vienodas. Tačiau reikia atkreipti dėmesį, jog Užimtumo įstatyme nelegalus darbas reglamentuotas žymiai plačiau – be baudos skiriamos ir kitos sankcijos, tokios kaip įpareigojimas darbdavį sumokėti nelegaliai dirbusiam asmeniui sulygtą atlyginimą už darbą, baudas, delspinigius ir panašiai; jau aptartosios fakultatyviosios poveikio priemonės; nurodomi atvejai kada darbdavys nepažeidžia savo pareigos pranešti apie naują darbuotoją; nurodomi Valstybinės darbo inspekcijos įgaliojimai, subsidiari subrangovo ir rangovo atsakomybė ir panašiai. Užimtumo įstatyme, kaip jau minėta ankstesnėse darbo dalyse, nors ir ne tiksliai, tačiau išskirta atsakomybė už nelegalų ir nedeklaruotą darbą, nedeklaruotą savarankišką veiklą ir užsieniečių įdarbinimo tvarkos pažeidimus. Taigi šis įstatymas koreliuoja su Administracinių nusižengimų kodeksu, o įsigaliojus naujam Darbo kodeksui bus vienintelis teisės aktas, išsamiai reglamentuojantis nelegalų darbą ir atsakomybę už jį. Tačiau, reikia nepamiršti, jog Užimtumo įstatymas, kaip dar neįsigaliojęs teisės aktas, nėra pilnai suderintas su Administracinių nusižengimų kodeksu, todėl galimi tokie neaiškumai ir neatitikimai kurie, įsigaliojus naujam įstatymui, tam tikromis įstatymo pataisomis turėtų būti sureguliuoti ir nustatyta, kad tiek ANK, tiek Užimtumo įstatymas numato administracinę atsakomybę, o nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių atveju galimi baudžiamosios atsakomybės atvejai.

Apibendrinant, galima teigti, jog nelegalus darbas yra vienas sunkiausių ir rimčiausių darbo teisės pažeidimų, todėl ir atsakomybė už jį turi būti atitinkamai griežtai reglamentuojama. ES lygmeniu išskiriama baudžiamoji atsakomybė už trečiųjų šalių piliečių nelegalų darbą ir administracinė – už nedeklaruotą darbą. Lietuvoje, remiantis ES pavyzdžiu, BK taip pat numatyta atsakomybė už nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbą. Kadangi įstatymų leidėjas čia įtvirtino tik vieną sąvoką – nelegalus darbas – kyla keblumų atskiriant, kada taikoma administracinė, o kada – baudžiamoji atsakomybė. Baudžiamoji atsakomybė, kuri, pagal tarptautinę teisę ir BK, turėtų būti taikoma už nelegalų darbą, o būtent – užsieniečių, yra reglamentuojama visai kitame straipsnyje, kuriame iš tikrųjų kalbama apie nedeklaruotą darbą. Tiesa, nuo 2017-07-01 įsigaliojantis naujas Užimtumo įstatymas dar nėra visiškai suderintas su kitais teisės aktais, o numatytų fakultatyvių poveikio priemonių taikymui dar trūksta aiškumo, tačiau spragos turėtų būti pašalintos.

2.3.2. Subjektai, kuriems taikoma atsakomybė už nelegalų darbą

Administracinių nusižengimų kodekse numatyta, jog „asmuo už padarytą teisės pažeidimą, atitinkantį šiame kodekse numatyto administracinio nusižengimo požymius, atsako administracine tvarka, jeigu šis padarytas teisės pažeidimas neužtraukia baudžiamosios atsakomybės“²¹⁷. Administracinės atsakomybės pagrindai už darbo pareigų pažeidimą yra nustatyti šio kodekso septintajame skyriuje – administraciniai nusižengimai, susiję su asmens darbo ir socialinėmis teisėmis, kurio 95 str. ir numatyta administracinė atsakomybė už nelegalų darbą. Kalbant apie atsakomybę už nelegalų darbą apskritai, neišvengiamai iškyla klausimas – kokiems subjektams ji taikoma? Ar tik darbdavys turi pareigą užtikrinti norminių teisės aktų laikymąsi, ar atsakomybė gali kilti ir kitai darbo santykių šaliai – darbuotojui?

Pagrindinis ES teisės aktas kovoje su nelegaliu darbu – minėta Direktyva 2009/52/EB²¹⁸. Jau jos pavadinimas – Direktyva, kuria numatomi sankcijų ir priemonių nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai – nurodo, jog valstybės narės atsakomybėn turi traukti darbdavius. Teisinės atsakomybės subjektais pripažįstami darbdaviai, t. y. „fiziniai asmenys ar juridiniai subjektai, įskaitant laikinojo įdarbinimo agentūras, kurių naudai arba kuriems vadovaujant ir (arba) prižiūrint atliekamas darbas“ (2 str. e p.). Taip pat numatoma kad rangovui, kurio tiesioginis subrangovas yra darbdavys, gali tekti atsakomybė papildomai su darbdaviu arba vietoj jo. Tuo tarpu jokių sankcijų ar poveikio priemonių kitai darbo sutarties šaliai – darbuotojui – nenumato. Taigi Direktyva nustato priemones, skirtas sustiprinti nelegalių darbuotojų teises, aiškiai teigdama, kad darbdavys, o ne darbuotojas, turėtų būti nubaustas už neteisėtą įdarbinimą²¹⁹. Kita vertus, narėms *per se* nedraudžia atsakomybę darbuotojams numatyti savo nacionalinės teisės aktuose.

Lietuvoje teisinė atsakomybė taip pat numatyta tik darbdaviui – Darbo kodekso 98 str. 2 d. nurodyta, jog darbdaviai ar jų įgalioti asmenys, leidę dirbti nelegalų darbą, atsako įstatymų nustatyta tvarka²²⁰. Ši tvarka numatyta Administracinių nusižengimų kodekso 95 str., kurio 1 dalyje nurodyta, kad „nelegalus darbas užtraukia baudą darbdaviams ar kitiems atsakingiems asmenims nuo 1000 iki 5000 eurų“. Klaipėdos apygardos teismas 2017-03-09

²¹⁷ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais), 5 str. 2 d.;

²¹⁸ 2009-06-18 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, kuria numatomi sankcijų ir priemonių nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai, OJ L 168, 30.6.2009, p. 24–32;

²¹⁹ PICUM, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, Employers' sanctions: impacts on undocumented migrant workers' rights in four EU countries, april 2015, p. 1-16;

²²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-04-19 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-39-648/2016;

nutartyje atkreipė dėmesį²²¹, jog „DK 99 str. 3 d. numatyta, kad darbdavio pareiga užtikrinti, kad darbuotojui būtų leidžiama dirbti tik pasirašius su juo darbo sutartį, įteikus jam antrą sutarties egzempliorių ir išdavus jo tapatybę patvirtinantį dokumentą. Ši norma, sistemiškai vertinant su DK 98 str. 3 d., įtvirtinančia, jog darbdaviai ar jų įgalioti asmenys, leidę dirbti nelegalų darbą, atsako įstatymų nustatyta tvarka, suponuoja išvadą, kad neteisėtas leidimas dirbti objektyviai pasireiškia ne tiesiogine komanda darbuotojui pradėti dirbti nelegaliai, tačiau darbdavio neužtikrinimu, jog būtų dirbama sudarius darbo sutartį“.

Darbdavio teisinė atsakomybė, įsigaliojus naujam Darbo kodeksui, bus numatyta Užimtumo įstatyme, kurio 95 str. reglamentuojama būtent darbdavio, o ne darbuotojo, atsakomybė. Taigi nelegalaus darbo subjektui taikomas specialus požymis – būti darbdaviu ar kitu atsakingu asmeniu. Svarbu pabrėžti, jog kalbant apie nelegalų darbą, kaip jis reguliuojamas Lietuvoje, turima omenyje atsakomybė tiek už nelegalų, tiek už nedeklaruotą darbą, nes šios sąvokos čia nėra atskirtos. Tokio požiūrio tiek teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimo ir teisės taikymo rekomendacijose, tiek teismo jurisprudencijoje laikosi ir LVAT. Numatydamas teisinę atsakomybę darbdaviui, Administracinių nusižengimų kodeksas visgi neapibrėžia darbdavio sąvokos ir ją reikia aiškinti vadovaujantis Darbo kodeksu. Kaip jau minėta, pagal Darbo kodekso 16 str. 1 d., „darbdavys gali būti įmonė, įstaiga, organizacija ar kita organizacinė struktūra, nepaisant nuosavybės formos, teisinės formos, rūšies bei veiklos pobūdžio, pagal šio Kodekso 14 str. turinčios darbinį teisnumą ir veiksnumą“. Darbdavių darbinis teisnumas ir veiksnumas atsiranda nuo jų įsteigimo momento. Darbdaviai įgyja darbo teises ir prisiima darbo pareigas, taip pat jas įgyvendina per savo organus ir administraciją. Šie organai formuojami ir veikia pagal įstatymus ir darbdavių veiklos dokumentus. Individualių (personalinių) įmonių savininkai, ūkininkai ir darbdaviai fiziniai asmenys darbo teises ir pareigas gali įgyvendinti patys. Reikia nepamiršti, jog yra juridinių asmenų, egzistuojančių *per se* (pavyzdžiui, Valstybė, savivaldybės) taip pat, kad viešųjų juridinių asmenų teisnumas ir veiksnumas gali atsirasti ir nuo teisės akto, kuriuo yra įsteigtas juridinis asmuo, įsigaliojimo (CK 2.63 str. 2 d.). Svarbu pabrėžti, jog BK specialiosios dalies 176 str. baudžiamosios atsakomybės juridiniam asmeniui nenumato. Todėl vadovaujantis BK 20 str. 1 d. darytina išvada, kad už darbų saugos ir sveikatos apsaugos darbe reikalavimų pažeidimą atsako tik fiziniai asmenys, kuriems buvo pavesta užtikrinti darbuotojų

²²¹ Klaipėdos apygardos teismo 2017-03-09 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-132-557/2017;

saugą įmonėje. Tuo tarpu BK 292¹ str. 2 p. numatyta, kad už šiame straipsnyje numatytas veikas atsako ir juridinis asmuo.

Kadangi juridinis asmuo yra teisinė fikcija, natūralu, kad jis pats nei įgyti, nei prisiimti, nei įgyvendinti darbo teisių ir pareigų neturi galimybės. Darbo teisėje vadovaujamas bendru civilinės teisės principu, kad juridiniai asmenys teises įgyja ir pareigas prisiima per savo organus. „Juridinio asmens organai yra tam tikros struktūrinės juridinio asmens dalys, kurioms yra priskirtos tam tikros funkcijos. Jie skirstomi į juridinio asmens dalyvių susirinkimą, priežiūros organą ir valdymo organą.“²²² Bendrą juridinių asmenų organų kompetenciją ir funkcijas nustato CK 2.82 str. Juridinio asmens atitinkamas valdymo organas ar organai yra pagrindinis juridinio asmens organas, per kurį juridinis asmuo įgyja teises, prisiima pareigas bei teises ir pareigas įgyvendina (CK 2.82 str. 3 d.).

Darbdaviu, be kita ko, taip pat gali būti kiekvienas fizinis asmuo. Darbdavio (fizinio asmens) teisnumą ir veiksnumą reglamentuoja CK. Svarbu paminėti, jog asmuo, teismo pripažintas nepakaltinamu, už padarytą administracinį nusižengimą pagal Administracinių nusižengimų kodeksą neatsako (10 str. 2 d.). Pagal 10 str. 1 d., „nepakaltinamas yra asmuo, kuris, darydamas šiame kodekse uždraustą veiką, dėl psichikos sutrikimo negalėjo suvokti jos esmės arba valdyti savo veiksmų.“ Žinoma, čia kalbama apie fizinį asmenį, todėl, norint jį patraukti administracinę atsakomybę, svarbu, kad jis būtų pakaltinamas.

Prieš Administracinių nusižengimų kodeksą galiojusio ATPK darbdavio atsakomybė buvo formuluojama iš esmės taip pat, tik vietoj „darbdaviams ar kitiems atsakingiems asmenims“ vartojama formuluotė „darbdavys ar jo įgaliotas asmuo“, suponuojant išvadą, kad atsakomybėn traukiamas gali būti tik darbdavio įgaliotas asmuo, kas, dabartiniu reguliavimu, reiškia tą patį – už įdarbinimą atsakingas asmuo bet kokių atveju turi būti įgaliotas darbdavio, kitaip darbdavio sąvoką praras savo reikšmę. Taigi, darbo teisei nėra svetimas ir atstovavimo institutas. Remiantis Darbo kodekso 24 str., „darbdaviui atstovauja įmonės, įstaigos ar organizacijos vadovas esant tiek kolektyviniams, tiek individualiems darbo santykiams. Darbdaviams įmonėse pagal įstatymą arba įgaliojimus gali atstovauti ir kiti asmenys (administracija). Administraciją sudaro pareigūnai. Jie turi teisę pagal savo kompetenciją duoti privalomus vykdyti nurodymus sau pavaldiems darbuotojams“. Administracijos pareigūnai pagal įstatymus ir įmonės, įstaigos, organizacijos steigimo dokumentus vykdo šių įmonių, įstaigų, organizacijų operatyvinį valdymą. Įmonės, įstaigos ar

²²² TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005. p. 172;

organizacijos vadovas turi teisę pagal kompetenciją dalį savo įgaliojimų darbo teisės srityje perduoti fiziniam arba juridiniam asmeniui. Štai LVAT 2016-04-19 nutartyje pabrėžė²²³, jog „byloje (duomenys neskelbtini) direktorius R. G. 2013-07-23 įgaliojo L. P. atstovauti įmonę (duomenys neskelbtini) santykiuose su valstybinio socialinio draudimo fondo administravimo įstaigomis, Vadinasi, R. G., kaip įmonės (duomenys neskelbtini) direktorius, dalį savo įgaliojimų darbo teisės srityje perdavė fiziniam asmeniui – L. P., t. y. DK 99 str. 6 d. įstatymų leidėjo įtvirtintą darbdavio pareigą pranešti Valstybinio socialinio draudimo fondo administravimo įstaigai apie asmens darbo pradžią ne vėliau kaip prieš vieną darbo dieną iki numatytos darbo pradžios R. G. įgyvendino per darbdavio įgaliotą asmenį (L. P.) įstatymo nustatyta tvarka (DK 24 str. 2 d.). Pagal teismų formuojamą praktiką, jei įmonės direktorius perduoda DK 99 str. 6 d. numatytą pareigą kitam įgaliotam asmeniui ir atsakingai imasi tinkamų priemonių, kad minėta pareiga būtų įvykdyta, kontroliuoja jos vykdymą, negalima konstatuoti įmonės direktoriaus kaltės“.

Kadangi darbdaviai dažnai dalį savo pareigų ir teisių perleidžia kitiems subjektams, paskyrus administracinę nuobaudą su ja nesutinka ir tvirtina, jog nėra tinkami teisinės atsakomybės subjektai. LVAT 2011-06-13 nutartyje²²⁴ pasisakė, jog duomenų, kad J. G. būtų tinkamai įgaliojęs kitą asmenį pasirašyti darbo sutartis, nėra. Matyti, kad „D. K. buvo paskirta atsakinga ne už darbuotojų įdarbinimą, o už darbo sutarčių atitikimo teisiniams aktams kontrolę, už teisingą dokumentų pildymą, darbo pažymėjimo išdavimo tvarkos užtikrinimą. Tai, kad J. G. darbdavio funkcijas įgyvendino pats, įrodyta faktinėmis aplinkybėmis – visose byloje esančiose darbo sutartyse, su jais susijusiuose dokumentuose yra paties J. G., o ne jo nurodytos darbuotojos D. K., parašas. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, pripažintina, kad J. G. yra tinkamas administracinio teisės pažeidimo subjektas“.

Taip pat darbdaviai bando ginčyti savo atsakomybę net tokiais formaliais kriterijais kaip protokolo pavadinimas – nagrinėjamu atveju²²⁵ „žemės ūkio bendrovės atstovas yra S. K. Iš administracinės teisės pažeidimo protokolo turinio spręstina, kad jis surašytas būtent S. K., kaip bendrovės atstovui. Tai, kad protokolas pavadintas „protokolu juridiniam asmeniui“ yra tik formali klaida, nekeičianti pažeidimo esmės, nes pavadinime įrašyta formuluotė „juridiniam asmeniui“ apskritai yra nereikalinga. Protokole konkrečiai ir teisingai

²²³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-17 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-19-677/2015;

²²⁴ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-10-29 nutartis administracinėje byloje Nr. N-575-2764-10;

²²⁵ Kauno apygardos teismo 2014-01-22 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-76-508/2014;

įvardintas juridinio asmens atstovas, kuris ir atsako už bendrovėje padarytus teisės pažeidimus – bendrovės vadovas S. K.“.

Pasitaiko ir tokių atvejų, kai atsakomybėn turi būti traukiamas ne direktoriaus įgaliotinis, o laikinai direktoriaus pareigas einantis asmuo²²⁶ – iš administracinio teisės pažeidimo bylos medžiagos matyti, kad „pažeidimo padarymo ir nustatymo metu A. J. nebuvo minėtos bendrovės darbuotojas, o tik asmuo, įgaliotas šioje bendrovėje atlikti tam tikrus veiksmus, tuo pat metu direktoriaus pareigas laikinai ėjo O. J., todėl, kaip teisingai pažymėjo apylinkės teismas, nagrinėjamu atveju atsakomybė pagal (duomenys neskelbtini) str. 1 d. turėjo kilti ne bendrovės direktoriaus įgaliojimu įgaliotam asmeniui A. J., bet tuo metu laikinai direktoriaus pareigas einančiam O. J., kuris, būdamas atsakingas už bendrovės veiklą, turėjo užtikrinti, kad būtų laikomasi nustatytų įstatymų normų ir organizuoti bendrovės veiklą taip, kad būtų išvengti galimi pažeidimai“. LVAT 2011-06-13 nutartyje²²⁷ taip pat pasisakė, jog generalinio direktoriaus įsakymas, kuriuo I. R. įgaliotas atstovauti bendrovę generalinio direktoriaus nebuvimo metu ir realiai I. R. atlikti vadovavimo bendrovei veiksmai patvirtina, kad I. R. yra įgaliotas darbdavio atstovas ir todėl tinkamas administracinio teisės pažeidimo subjektas. Todėl apelianto argumentai, kad minėti įgaliojimai nereiškia įgaliotinio sutikimo atlikti įgaliojime nurodytus veiksmus, atmestini kaip nepagrįsti.

Tačiau, kaip pabrėžė Kauno apygardos teismas 2015-12-16 nutartyje²²⁸, jeigu įmonės, įstaigos ar organizacijos vadovas pagal kompetenciją dalies savo įgaliojimų darbo teisės srityje neperdavė fiziniam arba juridiniam asmeniui, laikytina, kad darbuotojų įdarbinimo klausimus sprendžia pats darbdavys ir tik jis yra atsakingas už šių klausimų sprendimą įstatymų nustatyta tvarka. Tokioje situacijoje darbdaviui atsakomybė kyla tiek tuo atveju, kai jis pats tiesiogiai pažeidžia teisės aktų reikalavimus, tiek ir tuomet, kai neužtikrina, jog teisės aktų reikalavimų nepažeistų kiti jo vadovaujamoje įmonėje dirbantys asmenys.

Kaip jau minėta, Lietuvoje darbuotojo atsakomybė už nelegalų darbą nėra numatyta nei Darbo kodekse, nei Administracinių nusižengimų kodekse, nei žadama numatyti Užimtumo įstatyme. Tokią įstatymo leidėjo poziciją galima pagrįsti tuo, jog darbuotojas darbo teisiniuose santykiuose laikomas silpnesniąja šalimi. Darbuotojas yra priklausomas nuo

²²⁶ Vilniaus apygardos teismo 2012-10-10 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-1143-487/2012;

²²⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-06-13 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-1121-11;

²²⁸ Kauno apygardos teismo 2015-12-16 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-1188-383/2015;

darbdavio, dirba darbdavio naudai, paklūsta jo nustatytai darbo tvarkai, vykdo jo pavestas užduotis. Taip pat darbas darbuotojui dažniausiai yra pagrindinis pragyvenimo šaltinis, dėl ko darbuotojas dažnai sutinka kęsti psichologinį spaudimą, viršvalandžius, mažą atlyginimą, o dažnai ir dirbti nesilaikant įstatymų nustatytos įdarbinimo tvarkos, kurios, kas be ko, dažnai jis net nežino. Darbdavys tuo tarpu, kaip stipresnioji darbo teisinių santykių šalis, prisiima daugiau pareigų, *inter alia* įstatymų nustatyta tvarka sudaryti darbo sutartis su darbuotoju. Todėl bausti darbuotoją už nelegalų darbą dažnai atrodo socialiai neteisinga. Tačiau, manytina, toks teisinis reguliavimas turi minusų. Visų pirma, „daugeliu atvejų pradedama dirbti nelegaliai būtent su paties darbuotojo pritarimu bei žinia“²²⁹. Darbuotojas, kaip už savo veiksmus atsakinga teisinių darbo santykių šalis, turi suvokti ir žinoti, kada nesilaikoma įdarbinimo tvarkos ir kada jo darbas gali būti deklaruojamas kaip nelegalus. Tai negali kristi tik ant darbdavio pečių – *ignorantia legis non excusat*. Priklausomumas nuo darbdavio ar mokama alga piliečiui, kaip teisinės sistemos daliai, negali imponuoti kaip pagrindas nesilaikyti įstatymų. Be to, nelegaliai dirbantis darbuotojas išvengia mokesčių prievolių²³⁰, o žala padaroma didesniu mastu – pažeidžiant mokesčių mokėtojų lygybės principą, mokesčių mokėjimo privalomumo principą (Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo 88 7 str. ir 8 str.). Galiausiai, nelegalių darbuotojų nebaudžiamumas sukuria paskatas kitiems darbuotojams sekti jų pavyzdžiu. Kadangi, kaip jau ne kartą minėta, Lietuvos teisėje nelegalus ir nedeklaruotas darbas nėra išskirtas, gali kilti neaiškumų. Šiuo atveju kalbama apie nedeklaruotą darbą, kaip jis suprantamas tarptautinėje teisėje. Vis dėlto, galimybė už nedeklaruotą darbą taikyti atsakomybę ir darbuotojams – per griežta priemonė jų, kaip silpnesnės šalies, atžvilgiu, taip tik nepagrįstai sumažinant atsakomybės, tenkančios, darbdaviui, mastą. Tuo tarpu darbuotojo atsakomybė už nelegalų darbą – turint omeny kad už jį (darbdaviui) tarptautinėje teisėje siūloma taikyti baudžiamąją atsakomybę apskritai – turėtų teigiamą poveikį tiek darbo santykių šalims, tiek ir valstybei *per se*.

Lietuvoje, kaip ir ES teisėje, atsakomybė už nelegalų darbą numatyta tik darbdaviui. Kadangi Lietuvoje ši sąvoka nėra atskirta, ji apima tiek nelegalų darbą, tiek nedeklaruotą darbą. Atsakomybė už nelegalų darbą numatyta tiek Administracinių

²²⁹ DAVIDAVIČIUS, H., Darbo įstatymų komentaras. Straipsnių rinkinys (antras papildytas leidimas), 2001 m., p. 13;

²³⁰ Teisėjų kolegija atkreipia dėmesį, kad darbuotojai dažnai keičia savo parodymus, duodamus administracinio teisės pažeidimo protokolą surašančiam pareigūnui, kadangi kai kuriais atvejais nelegaliai dirbę asmenys gali būti suinteresuoti slėpti faktinius darbo santykius (pavyzdžiui, esant darbuotojo ir darbdavio susitarimui pasidalyti ir pasisavinti mokesčius, mokėtinus į valstybės biudžetą). – Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-08-24 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-805-12.

nusižengimų kodekse, tiek ir Darbo kodekse, tačiau darbdavio sąvoka apibrėžta tik pastarajame. Darbdaviu gali būti pripažįstami tiek fiziniai, tiek juridiniai asmenys bei jų atstovai. Darbdavys, būdamas stipresne darbo santykių šalimi, prisiima ir didžiąją dalį atsakomybės už nelegalų darbą, tuo tarpu darbuotojo atsakomybė už nelegalų darbą nėra numatyta nei Darbo kodekse, nei Administracinių nusižengimų kodekse, nei žadama numatyti Užimtumo įstatyme. Su tokia įstatymų leidėjo pozicija, vertinant atsakomybę už nedeklaruotą darbą, galima sutikti, turint omenyje faktą, kad darbuotojas yra silpnesnė darbo santykių šalis, be jai tenkančių pareigų susidurianti ir su psichologiniu spaudimu – darbas dažniausiai būna vienintelis pragyvenimo šaltinis, dėl ko taikstytis su tokiu darbu tampa įmanoma. Vis dėlto, galimybė taikyti teisinę atsakomybę darbuotojui už nelegalų darbą – tokį, kokį jį supranta tarptautinė teisė – būtų efektyvi priemonė mažinant nelegalaus darbo atvejus, kuriant teisėtus, įstatymais grįstus darbo teisinius santykius, didinant socialinę apsaugą bei turėtų teigiamos įtakos patiems darbuotojams, taip apsaugant jų teises ir teisėtus interesus.

IŠVADOS

1. Nelegalaus darbo, kaip administracinio teisės pažeidimo, reglamentavimui ir kvalifikavimui būtina konstatuoti jo sudėties objektyviuosius požymius – visų pirma, asmuo turi būti pradėjęs realiai dirbti; antra, santykiai, susiklostantys tarp darbdavio ir dirbančiojo, turi turėti Darbo kodekso 93 str. įtvirtintus darbo sutarties požymius; trečia, nesilaikoma darbo sutarties sudarymo taisyklių. Siekiant atriboti nelegalų darbą nuo kitų teisės aktų pažeidimų, nemažą reikšmę turi ir nelegalaus darbo subjektas – darbdavys – ir subjektyvieji požymiai, t. y. pakaltinamumas ir kaltė. Tiek TDO, tiek ES institucijos atskiria nelegalaus ir nedeklaruojamo darbo sąvokas. Nedeklaruojamu darbu laikoma iš esmės legali veikla, už kurią nuo valstybės yra slepiami mokesčiai, o neteisėtu darbu – teisės aktais uždraustos veikos. Toks sampratos išskyrimas yra logiškas ir teisingas įstatymo leidėjo sprendimas, padedantis efektyviau reguliuoti šios veikos atvejus ir apginti silpnesniąją darbo santykių šalį, tačiau Lietuvoje nelegalaus ir nedeklaruoto darbo skirties nėra – kiekvienu atveju vartojamas tas pats apibrėžimas – nelegalus darbas.
2. Nuo 2017-07-01 įsigaliosiančiame naujame Darbo kodekse nelegalaus darbo teisinis institutas nėra reglamentuojamas. Tai padaryti bandoma taip pat nuo 2017-07-01 įsigaliosiančiame Užimtumo įstatyme, numatančiame platesnį ir išsamesnį nelegalaus darbo ir atsakomybės už jį reguliavimą – atskiriamas nelegalus, nedeklaruotas darbas, nedeklaruota savarankiška veikla ir užsieniečių įdarbinimo tvarkos pažeidimai, apibrėžiamos ne tik sąvokos, įpareigojimai, bet ir galimi pažeidimai bei atsakomybė už juos. Didžiausia naujovė – 58 str. įtvirtinama nedeklaruoto darbo sąvoka, taip pirmą kartą Lietuvos įstatymų leidėjui teisiškai atskiriant nelegalų darbą nuo nedeklaruoto. Juo remiantis, nedeklaruotu darbu vadinamos fizinio asmens (darbuotojo) pavaldžiai kitam asmeniui (darbdaviui) ir jo naudai atlygintinai atliekamos darbo funkcijos, kai Darbo kodekso nustatyta tvarka darbo laiko apskaitos dokumentuose nėra pažymėta: darbuotojo dirbti viršvalandžiai; darbuotojo darbo laikas švenčių dieną, poilsio dieną, jeigu jis nenustatytas pagal grafiką; darbuotojo darbo laikas naktį. Tačiau nedeklaruotas darbas, lyginant jį su numatytoju tarptautinėje teisėje, numato žymiai siauresnę jo sampratą. Toks nedeklaruoto darbo aiškinimas nėra tikslus ir neatlieka esminės funkcijos tinkamai atskirti nelegalų ir nedeklaruotą darbą. Nors naujasis teisinis reguliavimas ir yra nepakankamas bei neišsprendžia keliamų vieningos nelegalaus

darbo sampratos tikslų, tačiau, manytina, yra pirmas žingsnis tikslesniam ir išsamesniam nelegalaus darbo instituto tyrimui ateityje.

3. Darbo ir civiliniai santykiai, nors ir turi nemažai panašumų, tačiau turi dar daugiau skirtumų – darbo sutarties pagrindu tarp šalių susiformavusiems santykiams būdingas pavaldumas; susiformuoja ne tik naudos principu paremti, kas ypač būdinga daugeliui civilinių sutarčių, bet ir tam tikri asmeniniai santykiai; darbo sutarties pagrindu atsirandantiems santykiams yra būdingas tęstinumas; už atliktą darbą darbuotojas gauna darbo užmokestį; darbo sutartis yra asmeninio pobūdžio, o jos nutraukimo pagrindai griežtai apibrėžti įstatyme; darbo sutarties šalys gali atsakyti materialiai už savo neteisėtus veiksmus – esminis skirtumas yra tai, kad, be materialinės, yra drausminė atsakomybė, tiesiogiai nukreipta į asmenį, o tai visai nebūdinga civilinėms sutartims. Šių požymių visuma leidžia teisingai nustatyti, kokie santykiai laikomi darbo teisiniais santykiais, o kokie – civiliniais. Individuali veikla, rangos, autorinė, pavedimo sutartis – tai esminės, labiausiai su darbo santykiais maišomos civilinės sutartys. Svarbu, kad civilinių sutarčių pagrindu realiai susiklostę santykiai neatitiktų darbo santykių požymių, nes darbdavys visada rizikuos būti nubaustas. Taigi jas atriboti svarbu tiek teorine, tiek praktine prasme, nes tik tinkamai jas atribojus, galima nustatyti, ar tam tikras dirbamas darbas gali būti laikomas nelegaliu, ar ne.
4. Vienas iš akivaizdžiausių nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ypatumų yra užsieniečių, asmenų be pilietybės ir trečiųjų šalių piliečių nelegalus darbas. Keblumų kyla ne tik bandant išsiaiškinti nelegalaus darbo sampratos esmę, bet ir tai, ką Lietuvos įstatymų leidėjas pripažįsta užsieniečiu ir ką – trečiosios šalies piliečiu. Užsieniečių sąvoka Darbo kodekse ir Užimtumo įstatyme suprantama skirtingai – pagal dabar galiojantį Darbo kodeksą – tai ES šalių piliečiai, o pagal įsigaliosiantį Užimtumo įstatymą – trečiųjų šalių piliečiai, neišskiriant ES šalių piliečių *per se* ir jų nelegalų darbą reglamentuojant ta pačia 56 str. 1 d. 1 p. norma, kuri taikoma ir Lietuvos piliečiams. Manytina, kad tikslesnis užsieniečių sąvokos apibrėžimas numatytas būtent Užimtumo įstatyme, o galiojančiame Darbo kodekse užsieniečių supratimas kaip ES piliečių, išskiriant jiems norminių teisės aktų taikomą įsidarbinimo tvarką, nors jiems nereikia įsigyti leidimo dirbti Lietuvoje, neatspindi esamos teisinės situacijos. Svarbu pabrėžti, jog bet koks užsieniečių įsidarbinimo procedūros pažeidimas iš karto pripažįstamas nelegaliu darbu. Toks teisinis reguliavimas, nors juo ir siekiama išsaugoti darbo rinką savo piliečiams, neįsileidžiant ir ribojant asmenų iš trečiųjų valstybių

atvykimą bei įsidarbinimą Lietuvoje, labai jį apsunkina, tuo pačiu užkertant kelią greitai, efektyviai ir tinkamai jį sureguliuoti.

5. Kadangi nelegalus darbas yra vienas sunkiausių ir rimčiausių darbo teisės pažeidimų, manytina, kad ir atsakomybė už jį turi būti atitinkamai griežtai reglamentuojama. Už nelegalų darbą Lietuvos įstatymų leidėjas, sekdamas ES pavyzdžiu, yra numatęs administracinę ir baudžiamąją atsakomybę. Kadangi įstatymų leidėjas įtvirtino tik vieną sąvoką – nelegalus darbas – kyla keblumų atskiriant, kada taikoma administracinė, o kada – baudžiamoji atsakomybė. Už nelegalų darbą tokia atsakomybė numatyta tik BK 292 str. dėl Lietuvoje nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbo. Naujajame Administracinių nusižengimų kodekse taip pat sugriežtinta atsakomybė už nelegalų darbą, skiriant didesnes baudas. Teisiškai nelogiška atrodo tai, kad galimybė taikyti baudžiamąją atsakomybę numatyta tik Užimtumo įstatymo 56 str. (nelegalus darbas ir atsakomybė už jį), tuo tarpu 57 str., kuriame ir kalbama apie nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbą, tokia atsakomybė numatyta nėra. Lietuvoje, kaip ir ES teisėje, atsakomybė už nelegalų darbą numatyta tik darbdaviui. Tokią įstatymo leidėjo poziciją galima pagrįsti tuo, jog darbuotojas darbo teisiniuose santykiuose laikomas silpnesniąja šalimi. Vis dėlto, galimybė taikyti teisinę atsakomybę darbuotojui už nelegalų darbą – tokį, kokį jį supranta tarptautinė teisė – būtų efektyvi priemonė mažinant nelegalaus darbo atvejus, kuriant teisėtus, įstatymais grįstus darbo teisinius santykius, didinant socialinę apsaugą bei turėtų teigiamos įtakos patiems darbuotojams, taip apsaugant jų teises ir teisėtus interesus.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai

Tarptautiniai ir Europos Sąjungos teisės aktai:

Sutartys:

1. Konsoliduotos Europos Sąjungos ir Europos bendrijos steigimo sutartys, Valstybės žinios, 2004-01-06, Nr. 2-2 (su pakeitimais ir papildymais);
2. 2007 m. gruodžio 13 d. ES sutarties ir Sutarties dėl ES veikimo suvestinės redakcijos, OL C 326, 2012 10 26;

Konvencijos:

3. Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97) Convention concerning Migration for Employment (Revised 1949) (Entry into force: 22 Jan 1952) Adoption: Geneva, 32nd ILC session (01 Jul 1949);
4. Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143) Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers (Entry into force: 09 Dec 1978) Adoption: Geneva, 60th ILC session (24 Jun 1975);

Sprendimai:

5. Europos Parlamento ir Tarybos sprendimas dėl Europos platformos, skirtos bendradarbiavimui sprendžiant nedeklaruojamo darbo problemą gerinti, sukūrimo, (ES), 2016/344 2016-03-09;

Direktyvos:

6. 2009-06-18 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/52/EB, kuria numatomi sankcijų ir priemonių nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbdaviams būtiniausi standartai, OJ L 168, 30.6.2009;

Rekomendacijos:

7. International Labour Organisation. The Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation, 1984 (No. 169);
8. ILO Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), Geneva, 95th ILC session (15 Jun 2006);

Nuomonės:

9. Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė dėl Pilietinės visuomenės vaidmens kovojant su nelegaliu darbu (OL, 2005 C 255);

Lietuvos Respublikos teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, 1992, Nr. 33-1014;
2. Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas, TAR, 2015-07-10, Nr. 11216 (su pakeitimais ir papildymais);
3. Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas, Valstybės žinios, 1985, Nr. 1-1 (su pakeitimais ir papildymais);
4. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, Valstybės žinios, 2000-10-25, Nr. 89-2741, (su pakeitimais ir papildymais);
5. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (su pakeitimais ir papildymais);
6. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Valstybės žinios, 2002-06-26, Nr. 64-2569 (su pakeitimais ir papildymais);
7. Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių įstatymas, Valstybės žinios, 2000-07-31, Nr. 64-1914 (su pakeitimais ir papildymais);
8. Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, Valstybės žinios, 1999-06-09, Nr. 50-1598 (su pakeitimais ir papildymais);
9. Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, Valstybės žinios, 2004-04-30, Nr. 73-2539 (su pakeitimais ir papildymais);
10. Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas, Valstybės žinios, 2002-07-19, Nr. 73-3085 (su pakeitimais ir papildymais);
11. Lietuvos Respublikos labdaros ir paramos įstatymas, Valstybės žinios, 1993-06-11, Nr. 21-506 (su pakeitimais ir papildymais);
12. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas, Valstybės žinios, 1994-06-17, Nr. 46-851 (su pakeitimais ir papildymais).;
13. Lietuvos Respublikos darbo kodekso 24, 99, 147, 175, 202, 212 ir 256 straipsnių pakeitimo įstatymas, TAR, 2014-06-11, Nr. 7395;
14. Lietuvos Respublikos darbo kodekso 98 straipsnio pakeitimo įstatymas, Valstybės žinios, 2006, Nr. 132-4989;

15. Lietuvos Respublikos vyriausybės nutarimas 2003-01-28 Nr. 115 „Dėl darbo sutarties pavyzdinės formos patvirtinimo“, 2002, Nr. 64-2569;
16. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001-12-11 nutarimas Nr. 1500 Dėl pagalbos (talkos) darbų atlikimo sąlygų ir tvarkos patvirtinimo, 2001, Nr. 105-3759;
17. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001-12-13 nutarimas Nr. 1511 Dėl savanoriškų darbų organizavimo tvarkos patvirtinimo, 2001, Nr. 106-3801;
18. Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001-12-11 nutarimo Nr. 1500 "Dėl Pagalbos (talkos) darbų atlikimo sąlygų ir tvarkos patvirtinimo" ir jį keitusio nutarimo pripažinimo netekusiais galios. Valstybės žinios, 2005, Nr. 97-3638;
19. Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymas „Dėl leidimo dirbti užsieniečiams išdavimo sąlygų ir tvarkos aprašo patvirtinimo“, Valstybės žinios, 2013-03-30, Nr. 34-1675 (su pakeitimais ir papildymais);
20. Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir socialinės apsaugos ir darbo ministro 2013-03-27 įsakymu Nr. A1-133 patvirtintas „Leidimo dirbti užsieniečiams išdavimo sąlygų ir tvarkos aprašas“, Valstybės žinios, 2013-03-30, Nr. 34-1675;

Specialioji literatūra

Vadovėliai, knygos:

1. BAGDANSKIS, T. Materialinė atsakomybė darbo teisėje. Vilnius: VĮ Registro centro Teisinės informacijos departamentas, 2008;
2. BITINAS, A.; USONIS, J., „Flexicurity“ teisinis reguliavimas, Mykolo Romerio universitetas, Vadovėlis, Vilnius, 2013;
3. BUŽINSKAS, G.; NEKROŠIUS, I., et. al. Lietuvos Respublikos Darbo kodekso komentaras, III d./ Individualūs darbo santykiai, Vilnius: Justitia, 2004, Vilnius;
4. DAMBRAUSKIENĖ, G., Civilinės teisės bendrieji klausimai: civilinių ir darbo sutarčių sąveika, Jurisprudencija, 2002, t. 28(20);
5. DAVIDAVIČIUS, H., Darbo įstatymų komentaras. Straipsnių rinkinys (antras papildytas leidimas), 2001;
6. NEKROŠIUS, I. Darbo teisė. Vilnius, 2008;
7. PETKEVIČIUS, P. Administracinė atsakomybė. Vilnius: Justitia, 1996;
8. TIAŽKIJUS, V. Darbo teisė: teorija ir praktika, I tomas. Vilnius: Justitia, 2005;

9. VAIŠVILA, A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000;
10. VANSEVIČIUS, S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000;

Moksliniai straipsniai, pranešimai, tyrimai:

Lietuvių kalba:

1. Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/>>; <<http://www.socmodelis.lt/wp-content/uploads/Modelis.pdf>>;
2. Darbo santykių ir valstybinio socialinio draudimo teisinis – administracinis modelis, PRIEDAS I-8, Nelegalaus darbo prevencijos priemonių pritaikomumo Lietuvos sąlygomis tyrimas. [interaktyvus] [žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/wp-content/uploads/I-8.pdf>>;
3. DAUKŠIENĖ, I. Sąvoka „darbuotojas“ pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 45 str., ISSN 2029–2244 (online), Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Lyginamosios teisės katedra;
4. GUDONIS, N.; PATAPAS, A., *Nelegalaus darbo kontrolės efektyvumo problema Lietuvoje*, ISSN 2029-2872 (online), VIEŠOJI POLITIKA IR ADMINISTRAVIMAS; 2014, T. 13, Nr. 4 / 2014, Vol. 13, No 4;
5. GRUODYTĖ, E., baudžiamosios atsakomybės už trečiųjų šalių piliečių darbą taikymo ypatumai ir problematika Lietuvoje įgyvendinant Direktyvą 2009/52/EB, Vytauto Didžiojo universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedra, Jurisprudencija 2012, ISSN 2029–2058 (online), 19(4);
6. POCIUS, A. Neoficialaus užimtumo būklės ir dinamikos skaičiavimai. P. 95 [interaktyvus] [žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://elibrary.lt/resursai/DB/StatistikosDep/LEA/2006-02/L095-101.pdf>>;
7. Sukurto teisinio – administracinio modelio ataskaita 2015 m. kovo mėn., [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmodelis.lt/wp-content/uploads/Modelio-ataskaita.pdf>>;

Anglų kalba:

1. Key Indicators of the Labour Market 2015 KILM, 3. Status in employment; Article, 16 November 2015;
2. BAGDANSKIS, T.; USONIS, J., Problems of qualifying an employment relationship and undeclared work in Lithuania, ISSN 2029–2058 (online), Jurisprudencija, 2011, 18(3);
3. Key Indicators of the Labour Market 2015 KILM, 3. Status in employment; Article, 16 November 2015;
4. NADIN, S.; WILLIAMS, C. Colin. Tackling undeclared work in the European Union, FOCUS, 25 CESifo Forum 2/2012;
5. OECD Employment Outlook, 2004, 07 July 2004, ISBN: 9789264108134 (PDF);
6. PICUM, Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants, Employers' sanctions: impacts on undocumented migrant workers' rights in four EU countries, april 2015;
7. RENOY, Piet. Undeclared work: a new source of employment? International Journal of Sociology and Social Policy. 2007, Vol 27, No. 5/6;
8. Williams, C. C. (2009a). Case of Envelope Wages in the European Union. International Journal of Sociology, 39(2);

Teismų praktika

Lietuvos Respublikos teismų sprendimai:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001-10-16 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-760/2001;
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003-01-08 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-2/2003;
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005-10-05 nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-457/2005;
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014-11-11 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-61-2014;
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-02-01 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-87-895/2015;

6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-03-17 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-19-677/2015;
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015-12-01 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-87-895/2015;
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016-04-19 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. 2AT-39-648/2016;
9. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005-09-22 nutartis administracinėje byloje Nr. N-08-1379-05;
10. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006-12-22 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N(6)-2142/2006;
11. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008-01-23 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-143-75-08;
12. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2009-10-30 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N575-2358/2009;
13. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-04-23 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-211/2010;
14. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-08-26 nutartis administracinėje byloje Nr. A-261-577/2010;
15. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-10-29 nutartis administracinėje byloje Nr. N-575-2764-10;
16. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010-12-20 sprendimas administracinėje byloje Nr. A-438-1668-10;
17. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-06-13 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-1121-11;
18. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-07-28 nutartis administracinėje byloje Nr. N575-1448/2011;
19. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-11-05 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-2344-11;
20. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-11-05 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-2906-11;
21. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011-11-11 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-3202-11;
22. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-17 nutartis administracinėje byloje Nr. N575-331/2012;

23. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-17 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-520-12;
24. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-17 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr.: N575-540-12;
25. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-02-24 nutartis administracinėje byloje Nr. N575-313/2012;
26. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-06-08 nutartis administracinėje byloje Nr. N261-1019/2012;
27. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-06-28 nutartis administracinėje byloje Nr. A-602-164-12;
28. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-08-24 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N444-1191/2012;
29. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-08-24 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N-575-805-12;
30. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012-11-28 nutarimas administracinėje byloje Nr. N-442-1178-12;
31. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-09-30 nutartis administracinėje byloje Nr. A-575-1470-13;
32. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-11-28 sprendimas administracinėje byloje Nr. A552-999/2013;
33. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013-11-28 nutartis administracinėje byloje Nr. A-556-2311-13;
34. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017-01--25 nutartis administracinėje byloje Nr. P-6-438/2017;
35. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017-02-13 nutartis dėl bylos teisingumo (specialioji kolegija), Nr. T-14/2017;
36. Vilniaus apygardos teismo 2012-10-10 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-1143-487/2012;
37. Vilniaus apygardos teismo 2015-04-08 administracinių teisės pažeidimų byla Nr. ATP-318-626/2015;
38. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2015-09-01 sprendimas administracinėje byloje Nr. I-4313-171/2015;
39. Šiaulių apygardos teismo 2011-05-23 nutartis administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. N575-300/2011;

40. Kauno apygardos teismo 2014-01-22 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-76-508/2014;
41. Kauno apygardos teismo 2014-05-02 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-525-290/2014;
42. Kauno apygardos teismo 2015-12-16 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-1188-383/2015;
43. Klaipėdos apygardos teismo 2017-03-09 nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. ATP-132-557/2017;
44. Panevėžio miesto apylinkės teismo 2012-05-30 nutarimas administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. A2.1.-1263-223/2012;
45. Kauno apylinkės teismo 2014-07-03 nutarimas administracinių teisės pažeidimų byloje Nr. A2.1.-4506-358/2014;

Kita literatūra

Travaux préparatoires:

1. EC Project GLO/12/24/EEC, Labour Inspection Strategies for combatting undeclared work in Europe. Labour inspection and undeclared work in the EU / International Labour Office, Labour Administration and Inspection Programme (LAB/ADMIN). - Geneva: ILO, 2013;
2. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, TAR, 2016-09-19, Nr. 23709, Įsigalioja 2017-07-01;
3. Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, TAR, 2016-07-05, Nr. 18825, Įsigalioja 2017-07-01;
4. Teismų praktikos administracinių teisės pažeidimų bylose dėl nelegalaus darbo apibendrinimas ir teisės taikymo rekomendacijos. Administracinių teismų praktika, Nr.7. Vilnius, 2005;

ES komunikatai:

1. European Commisison, „Communication of the Commission on Undeclared Work“, COM(98) 219. Brussels: European Commission, 1998;
2. European Commisison, Communication on „Stepping up the fight against undeclared work“ COM(2007) 628. Brussels: European Commission, 2007;

Pranešimai spaudai, informaciniai pranešimai:

1. GRICIUS, A., Dėl akcinės bendrovės vadovo ir vienintelio akcininko statuso, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://aktualijos.lt/straipsniai/del-akcines-bendroves-vadovo-ir-vienintelio-akcininko-statuso>>;
2. KALMATAVIČIUS, V., Rangovo atsakomybė už nelegalų subrangovo darbuotojų darbą, TRINITY, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://triniti.lt/2015/05/26/rangovo-atsakomybe-uz-nelegalu-subrangovo-darbuotoju-darba/>>;
3. Lietuvos darbo birža, Leidimų dirbti užsieniečiams išdavimo tvarka, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <https://www.ldb.lt/Informacija/PaslaugosDarbdaviams/Puslapiai/uzsienieciu_leidimai.aspx>;
4. MALIAUSKAITĖ-EMBREKTĖ, A. Naujasis Darbo kodeksas: esminiai projektinio darbo sutarčių požymiai ir naujos nuostatos, GLIMSTED, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.glimstedt.lt/publikacijos/2016/naujasis-darbo-kodeksas-esminiai-projektinio-darbo-sutarciu-pozymiai-ir-naujos-nuostatos/>>;
5. MRAZAUSKAITĖ, M., Lankstesni darbo santykiai ar nelegalus darbas, Lietuvos žinios [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://lzinios.lt/lzinios/Ekonomika/lankstesni-darbo-santykiai-ar-nelegalus-darbas/200771>>;
6. NOREIKA, M., Administracinių nusižengimų kodeksas įsigalioja sekmadienį: kas keičiasi, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://vz.lt/verslo-aplinka/2016/12/29/administraciniu-nusizengimu-kodeksas-isigalioja-sekmadieni-kas-keiciasi>>;
7. PABEDINISKIENĖ, A., „Socialinis modelis užtikrins didesnę Lietuvos pažangą“, Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministerija, [interaktyvus] [žiūrėta 2017-03-23]. Prieiga per internetą: <<http://www.socmin.lt/lt/naujienos/pranesimai-spaudai/ministre-a.-pabedinskiene%20qpv9.html?backlink=%252F%252Fpaieska%252Fresults%252Fp0.html>>.

SANTRAUKA

Kadangi nelegalus darbas vertintinas kaip vienas sunkiausių darbo įstatymų pažeidimų, tinkamam jo kvalifikavimui bei atitinkamų ir proporcingų poveikio priemonių nustatymui yra būtina atskleisti nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ir teismų praktikos ypatumus per nacionalinių, tarptautinių teisės aktų bei teismų praktikos analizę. Nelegalus darbas vertintinas kaip vienas sunkiausių darbo įstatymų pažeidimų, paneigiantis esmines imperatyvias darbo įstatymų nuostatas. Siekiant veiką kvalifikuoti pagal Administracinių nusižengimų kodekso 95 str., o darbą vertinti kaip nelegalų, būtina konstatuoti esant nelegalaus darbo, kaip administracinio teisės pažeidimo, sudėties objektyviuosius požymius. Nemažą reikšmę šios veikos reglamentavimui ir kvalifikavimui taip pat turi nelegalaus darbo subjektas ir subjektyvieji požymiai. Tačiau kiekviena valstybė nelegalaus darbo sąvoką aiškina ir šį institutą reglamentuoja skirtingai. TDO, kaip ir ES institucijos, išskiria nelegalaus ir nedeklaruojamo darbo sąvokas. Jos nelegalų darbą apibrėžia kaip darbą, kuris prieštarauja įstatymams, teisiniam reguliavimui ir praktikai apskritai, tuo tarpu nedeklaruotas darbas yra iš esmės legali veikla, už kurią nuo valstybės yra slepiami mokesčiai. Lietuvos įstatymų leidėjas šios skirties nenumato. Ištaisyti šią įstatymų spragą ketinama 2017-07-01 įsigaliosiančiu Užimtumo įstatymu, tačiau naujasis teisinis reguliavimas iš esmės išliks toks pat – nelegalus darbas ir toliau bus suprantamas kaip teisėta veika, už kurią nuo valstybės slepiami mokesčiai. Tačiau, nors ir ne tikslus, bet bandymas atskirti šias dvi sąvokas, tikimasi, padės pagrindą tikslesniam teisiniam reglamentavimui ateityje.

Vienas iš akivaizdesnių nelegalaus darbo teisinio reguliavimo ypatumų – užsieniečių ar asmenų be pilietybės bei trečiųjų šalių piliečių nelegalaus darbo reglamentavimas. Nors Lietuvoje darbuotojo ir darbdavio santykius yra įprasta įtvirtinti būtent darbo sutartimi, įstatymai tarp kitų sutarčių rūšių numato galimybę sudaryti ir civilines sutartis. Individuali veikla, rangos, pavedimo, autorinė sutartis turi nemažai panašumų su darbo sutartimis. Siekiant išvengti netinkamo nelegalaus darbo kvalifikavimo Administracinių nusižengimų kodekso 95 str. prasme, būtina deramai įvertinti civilinių ir darbo sutarčių santykį, nes per šių sutarčių atribojimą pasireiškia nelegalaus darbo fakto nustatymas. Nelegalus darbas pagal pažeidimo objektą yra priskiriamas administraciniams teisės pažeidimams darbo srityje. Tačiau Lietuvoje, remiantis ES pavyzdžiu, taip pat numatyta ir baudžiamoji atsakomybė, o būtent – už nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių darbą. Kadangi įstatymų leidėjas čia įtvirtino tik vieną sąvoką – nelegalus darbas – kyla keblumų atskiriant, kada taikoma

administracinė, o kada – baudžiamoji atsakomybė. Darbdavys, būdamas stipresne darbo santykių šalimi, prisiima didžiąją dalį atsakomybės už nelegalų darbą, tuo tarpu darbuotojo atsakomybė už nelegalų darbą nėra numatyta nei Darbo kodekse, nei Administracinių nusižengimų kodekse, nei žadama numatyti Užimtumo įstatyme.

PECULARITIES OF LEGAL REGULATION AND COURT PRACTICE OF ILLEGAL EMPLOYMENT

SUMMARY

Since illegal employment is assessed as one of the gravest forms of labor law infringement, due to qualifying and determination of proportional sanctions it is necessary to reveal peculiarities of legal regulation and court practice of illegal employment by analyzing national legislation, international law and case law. Illegal employment shall be assessed as one of the gravest forms of labor law infringement, defying key imperative norms of labor law. If one seeks to qualify such acts as infringing Article 95 of Administrative Offence Code and such work as “illegal”, one must qualify objective characteristics of the administrative offence. Subjective characteristics and subject of illegal employment itself play a role in qualifying and regulating such activities as well. It is important to note that each state regulates and qualifies illegal employment differently. ILO as well as EU institutions, differentiates between illegal employment and undeclared work. ILO and EU describe illegal employment as labor, which opposes laws, regulation and established practice in general, whereas undeclared work is interpreted as generally legal activity, while avoiding state tax obligations. The legislator of Lithuania does not differentiate between these two. This particular legal gap should be amended by the Employment law, which should come into force as of 1 July, 2017, however new regulation will not marginally effect the existing laws – illegal employment will continue to be interpreted as legal activity, while avoiding state tax obligations. However, initiatives as such are welcome. However imprecise such differentiation might be a groundwork for more precise regulation in the future.

One of the most striking peculiarities of regulation of the illegal employment – regulation of illegal employment of foreigners, stateless persons and third country citizens. Although it is an established practice in Lithuania to lay down employment in the form of employment agreement, laws allow parties to form civil agreements as well. Self-employment, contract of independent work, copyright agreements have similarities with employment agreements. In order to avoid improper qualification of illegal employment under article 95 of Administrative Offence Code it is important to weight on relation between civil and employment agreements, since illegal employment is defined through partitioning of these two agreements. Illegal employment, through the object of infringement is classified as administrative offence in the field of labor. Although in Lithuania, following the established

EU practice, exists a criminal liability for the illegally present third country citizen's work. Since the legislator has established only one definition – illegal employment - it is difficult to differentiate between administrative and criminal liability. Employer, as a stronger party, takes upon a major part of liability for the illegal employment, at the same time, employee`s liability for the illegal employment is not present in Labor Code or Administrative Offence Code, neither it is going to be present in Employment law.