



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: **I. P.**, proti žalovanému: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 2. 2016, č. j. 10 A 86/2015 - 23,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobci **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Průběh dosavadního řízení

Ze správního spisu vyplývá, že žalobce byl dne 29. 7. 2014 zastižena hlídkou Policie ČR, Krajského ředitelství policie Jihočeského kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, pracoviště Tábor na stavbě Domova pro seniory v Bechyni, kde v pracovním oděvu prováděl nátěr venkovní zdi fasádní barvou. Při kontrole předložil platný cestovní pas s pobytovým oprávněním od 11. 1. 2014 do 30. 3. 2014. Nepředložil žádné povolení k zaměstnání, přičemž z výpisu z živnostenského rejstříku bylo prokázáno, že živnostenské oprávnění žalobci zaniklo dne 20. 12. 2011 a ze sdělení Úřadu práce ze dne 29. 7. 2014 bylo zjištěno, že žalobci nebylo vydáno povolení k zaměstnání od místně příslušné pobočky Úřadu práce České republiky a je veden pouze u krajské pobočky Úřadu práce pro hl. město Prahu. Žalobce byl proto dne 29. 7. 2014 zajištěn a bylo s ním zahájeno správní řízení ve věci správního vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

Do protokolu o vyjádření účastníka správního řízení ze dne 29. 7. 2014 žalobce uvedl, že do České republiky přicestoval asi v roce 2003 autobusem přes Polsko a začal bydlet a pracovat v Praze. Práci na stavbách mu zajišťoval „mafíán“ I. P., který také zajišťoval veškeré doklady potřebné k pobytu prostřednictvím osoby jménem Lena. Za vyřízení povolení platil žalobce I. P. přibližně částku 10 000 Kč, jejíž vyrovnání bylo zahrnuto v částce, kterou žalobci I. P. vyplácel za odvedenou práci na stavbách. Práci na stavbě v Bechyni mu nabídla osoba jménem V. a obstaral kamarád Y., přičemž zde pracoval pouze na zkoušku první den, pracovní pomůcky mu půjčili kamarádi a od „mafíána“ měl dostat vyplaceno asi 800 Kč. Domníval se, že má doklady v pořádku. Pokud jde o vazby k České republice, uvedl žalobce, že se necítí být zde vázán společensky ani kulturně, nenachází se zde žádná blízká osoba. Doma je na Ukrajině, kam jezdí na zimu za rodinou, od jara do podzimu pracuje v České republice.

Stejný den byl vyhotoven také protokol o výsledku svědka Y. B., jenž pracoval na stejné stavbě jako zaměstnanec Madero Group s. r. o. Praha, pro kterou měl také vydané povolení k zaměstnání. Práci na stavbě dělníkům zadával hlavní stavbyvedoucí. Svědek bydlel na stejné ubytovně jako žalobce a dle jeho vyjádření se žalobce zeptal, zda by s nimi mohl na stavbě pracovat. Vzhledem k objemu práce se dohodl s dalšími spolupracovníky, že žalobce na stavbu vezmou, půjčí mu pracovní pomůcky a každý z nich mu částečně zaplatí. Zda má žalobce povolení k zaměstnání, svědek nezjišťoval.

Ze sdělení Úřadu práce ze dne 11. 8. 2014 následně vyplynulo, že žalobce byl evidován pobočkou Úřadu práce České republiky pro hlavní město Prahu, ovšem pouze do 2. 4. 2014 a ke dni vydání sdělení nebyl držitelem platného povolení k zaměstnání. Správní orgán si také vyžádal závazné stanovisko Ministerstva vnitra k možnosti vycestování žalobce, v němž nebyly shledány žádné důvody znemožňující jeho vycestování.

Rozhodnutím Policie ČR, Krajského ředitelství policie Jihočeského kraje, ze dne 25. 9. 2014, č. j. KRPC-109569-24/ČJ-2014-020025, bylo žalobci uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, přičemž doba, po kterou mu nemůže být umožněn vstup na území členských států Evropské unie, byla stanovena na 6 měsíců. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 4. 2015, č. j. CPR-19685-6/ČJ-2014-930310-V243, zamítl a napadené rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného správní žalobu ke Krajskému soudu v Českých Budějovicích, v níž argumentoval především nesprávnou kvalifikací svého jednání správními orgány, jelikož dle svého vyjádření jel na stavbu kamarádům pouze přátelsky pomoci, za což mu nebyla slíbena žádná odměna. Žalobce se tudíž domníval, že jeho jednání nebylo možné kvalifikovat jako výkon činnosti, pro kterou je potřeba povolení k zaměstnání či zaměstnanecká karta. Správní orgány proto dle něj pochybily tím, že vzhledem k nedostatečné analýze tvrzené protiprávní činnosti neunesly důkazní břemeno a nevymezily konkrétní úvahy, které je vedly k závěru o zaměstnávání žalobce bez příslušného povolení, a proto žalobce považuje rozhodnutí žalovaného za nepřezkoumatelné pro nedostatečné zjištění skutkového stavu. Dále žalobce brojil proti rozhodnutí žalovaného z důvodu nepřiměřeného zásahu do jeho osobního života a z toho důvodu, že dle svého přesvědčení nepředstavuje vážné nebezpečí pro veřejný pořádek ani veřejnou bezpečnost. Za nesprávné považoval žalobce také posouzení možnosti jeho návratu na Ukrajinu, a to z důvodu probíhajícího válečného konfliktu a obavy žalobce, že bude povolán do armády, přestože mu násilí zapovídá jeho víra.

Krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná, napadená rozhodnutí žalovaného i správního orgánu prvního stupně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Stěžejní

pokračování

námítkou dle krajského soudu bylo nedostatečné zjištění skutkového stavu věci. Krajský soud proto zkoumal, zda se v případě činnosti žalobce jednalo o výkon zaměstnání, ke kterému by byl žalobce povinen mít příslušné povolení. Zaměstnání je definováno v § 10 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), jehož důvodová zpráva jej charakterizuje především jako základní pracovněprávní vztah. Pracovněprávní vztahy jsou dle krajského soudu právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce, která je definována v § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“) a musí tedy splňovat zde stanovené podmínky. Krajský soud poté odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se pojmů „závislá činnost“ a „nelegální práce“. Odkázal také na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. 6. 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, jež má za cíl, stejně jako zákon o zaměstnanosti, potírání nelegálního zaměstnávání. Dle krajského soudu nelze jednoznačně a bez pochyb konstatovat, že by se ze strany žalobce jednalo o výkon zaměstnání ve smyslu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, k němuž je třeba povolení. Krajský soud nepovažoval za dostatečně prokázaný výkon zaměstnání žalobcem. Z provedených důkazů nevyplývá soustavnost výkonu činnosti, jelikož naplnění znaku soustavnosti nelze usuzovat pouze z domněnky, že by žalobce mohl svou činnost vykonávat i v budoucnu, pokud by se osvědčil. Stejně tak nebyl prokázán vztah podřízenosti žalobce k subjektu, který mu měl zadávat úkoly, neboť nikde není uvedeno, zda danou práci vykonával na základě pokynů další osoby. Nebylo ani postaveno najisto, zda měl žalobce za svoji práci získat odměnu, případně zda mu měla být vyplacena I. P., či svědkem Y. B. Veškeré tyto skutečnosti proto naznačují, že ačkoliv žalobce vykonával na stavbě určitou práci, nenaplnovala znaky práce vykonané v rámci zaměstnání, k němuž by byl žalobce povinen mít příslušné povolení. Nelegální práci dle krajského soudu nelze rozumět jakoukoliv činností vyvíjenou pracujícím, musí jít o práci vykonávanou soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu. Tyto skutečnosti ve správním řízení nebyly prokázány a námítka žalobce proto byla shledána důvodnou. Ve zbytku posoudil krajský soud námítky žalobce jako nedůvodné.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadá rozsudek krajského soudu z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Za nepřezkoumatelný považuje stěžovatel závěr krajského soudu o chybném právním posouzení pracovní činnosti žalobce. Pro podrobný výklad znaků závislé práce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35 (všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), a pokládá za dostatečně prokázané, že žalobce fyzicky vykonával práce na stavbě s úmyslem jejich dlouhodobého výkonu v případě osvědčení se. Na soustavnost činnosti lze podle stěžovatele usuzovat z výpovědí založených ve správním spise a není na závadu, že pracovní činnost se soustavnou stát nestihla, jestliže žalobce na ní měl očividně zájem a podle jeho vůle se soustavnou stát měla. Žalobce vykonával práci osobně podle zadávaných pokynů a pracovní pomůcky mu byly na stavbě poskytnuty. Dopředu byla domluvena i odměna ve výši 800 Kč za den. Finanční odměna je přitom jedním z indikátorů závislé práce a je zřejmé, že odměna v případě žalobce představuje významný zdroj jeho příjmů, jelikož do České republiky jezdí z důvodů pracovní činnosti. Žalobce byl tedy motivován finanční odměnou a příslibem pracovněprávního vztahu v budoucnu poté, co se osvědčí, přičemž tzv. práce „na zkoušku“ je jedním z klasických způsobů zastírání nelegální práce.

Stěžovatel dále brojí proti výkladu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004 – 70, publ. pod č. 572/2005 Sb. NSS, podaného krajským soudem, jelikož dle stěžovatele krajský soud nepřipustně zpřisňuje podmínky pro vymezení pojmu „závislá činnost“. Krajský soud v napadeném rozhodnutí požaduje kumulativní naplnění podmínek vymezených v citovaném rozsudku, tedy povahy vykonávané činnosti, její dlouhodobosti a uzavření pracovněprávního vztahu především v zájmu osoby činnost vykonávající, jelikož neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku její právní sféru poškozují. Stěžovatel se ovšem domnívá, že postačuje naplnění pouze některého ze znaků uvedených v citovaném rozhodnutí. Jednání, na základě kterého cizinec přicestuje na území České republiky za účelem výdělků, nemá povolení k zaměstnání a využívá jednorázových pracovních příležitostí k získání finančních prostředků tzv. „na ruku“, označuje stěžovatel za zřejmé obcházení zákona naplňující skutkovou podstatu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Závěrem stěžovatel uvádí, že dle jeho názoru ze správního spisu dostatečně vyplývá, že žalobce v době kontroly Policií České republiky vykonával závislou práci.

Stěžovatel také považuje napadený rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný, neboť způsob a rozsah odůvodnění závěrů, pro které byla správní rozhodnutí zrušena, je ve vztahu k pojetí zákona o pobytu cizinců nesrozumitelný a odchyluje se i od konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu v těchto případech.

Žalobce se k důvodům kasační stížnosti nevyjádřil.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a jedná za něj pověřený zaměstnanec s právním vzděláním, které je požadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatel v kasační stížnosti brojí proti závěru krajského soudu, že ze správního spisu není dostatečně zřejmé, zda činnost žalobce splňovala definiční znaky zaměstnání. V tomto ohledu nemůže Nejvyšší správní soud se stěžovatelem souhlasit. Podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, až na 5 let, je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání.

Pro účely zákona o pobytu cizinců se dle § 178b odst. 1 tohoto zákona rozumí zaměstnáním výkon činnosti, ke které cizinec potřebuje povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu. V poznámce pod čarou odkazuje toto ustanovení na zákon

pokračování

o zaměstnanosti, dle jehož § 89 odst. 2 může být cizinec přijat do zaměstnání, má-li platné povolení k zaměstnání vydané krajskou pobočkou Úřadu práce a platné povolení k pobytu na území České republiky vydané podle zákona o pobytu cizinců.

Pojem zaměstnání je upraven v § 10 zákona o zaměstnanosti jako legislativní zkratka pro zaměstnání v pracovněprávním vztahu, přičemž v tomto směru zákon o zaměstnanosti v poznámce pod čarou odkazuje na zákoník práce. Zákoník práce v § 1 písm. a) za pracovněprávní vztahy označuje primárně právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli. Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce je za závislou práci označována činnost, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Podle odst. 2 tohoto ustanovení musí být závislá práce vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Z uvedeného vyplývá, že pojem zaměstnání bez povolení k zaměstnání je třeba vykládat tím způsobem, že zahrnuje jakoukoliv formu závislé práce, pro kterou je zákonem vyžadováno povolení k zaměstnání, a to bez ohledu na to, zda byla formálně uzavřena pracovní smlouva mezi zaměstnavatelem a dotčeným cizincem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2013, č. j. 8 As 93/2012 - 41).

Na druhou stranu lze souhlasit s krajským soudem, že je nutné, aby činnost žalobce splňovala definiční znaky závislé práce, pokud má být dle § 10 zákona o zaměstnanosti považována za zaměstnání. Naplnění těchto podmínek bylo podrobně rozvedeno ve stěžovatelském rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, týkajícím se správního deliktu (přestupku) výkonu nelegální práce. Uvedená věc se však od projednávaného případu liší jak právně, tak především skutkově. Ačkoliv mohou např. přestupek výkonu nelegální práce spáchaný zaměstnancem dle § 139 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti a vyhoštění cizince zaměstnávaného bez potřebného povolení k zaměstnání podle zákona o pobytu cizinců úzce souviset, nelze závěry z oblasti výkonu nelegální práce mechanicky přenášet do interpretačních závěrů ohledně zákona o pobytu cizinců. Jak uzavřel Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 – 67, *„(p)ro rozhodnutí o uložení správního vyhoštění není rozhodující, zda cizinec vykonával nelegální práci ve smyslu zákona o zaměstnanosti, ale pouze to, zda se dopustil jednání, kterým naplnil některou ze skutkových podstat vymezených v ust. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.“*

Přesto lze připustit, že zpravidla bude možné vykládat soustavnost závislé práce způsobem, jakým tak činí zmiňovaný rozsudek zdejšího soudu ze dne 13. 12. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, tudíž že bude závislou práci pro účely správního vyhoštění představovat i činnost vykonávaná „na zkoušku“, jestliže se dle vůle stran měla soustavnou stát v budoucnu. V posuzované věci však prozatím správní orgány neprokázaly, že by se jednalo o práci „na zkoušku“, jelikož z výpovědi svědka a ani z jiných provedených důkazů takový závěr rozhodně nevyplývá a správní orgány ho tak mohou vyvozovat pouze z vyjádření účastníka správního řízení (žalobce) ze dne 29. 7. 2014, které ovšem nelze v daném případě v neprospěch žalobce použít. Jak již popsal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 4. 2015, č. j. 5 Azs 156/2014 – 40, není možné využít vyjádření účastníka řízení shodným způsobem jako jeho výsledek, resp. zaměnit tyto dva instituty a nepoučít účastníka, zde žalobce, o jeho právech, která by v rámci řádně provedeného výslechu měl.

Ve zmiňovaném rozsudku ze dne 24. 4. 2015, č. j. 5 Azs 156/2014 – 40, Nejvyšší správní soud posuzoval případ, kdy *„[j]iž ve své žalobě stěžovatelka namítala, že správní orgán v rozporu*

se zákonem „zneužil institut vyjádření účastníka dle § 36 odst. 3 správního řádu, přičemž de facto prováděl výslech účastníka řízení, aniž by mu zaručil jeho procesní práva. Vyjádření účastníka řízení je úkonem v jeho dispozici a nelze jej použít k opatření důkazů pokládáním otázek“. Dle žalobní námítky tak stěžovatelka byla záměrně uvedena v omyl tím, že správní orgán fakticky prováděl výslech, který však následně zaprotokoloval jako její dobrovolné vyjádření.

Městský soud při vypořádání této námítky k povaze úkonu pouze konstatoval, že stěžovatelka byla poučena jako účastník řízení a že skutečnost, že následně odpovídala na dotazy pracovníka správního orgánu I. stupně nečiní daný postup nezákonným. Nejvyšší správní soud názor městského soudu nesdílí a považuje vzhledem k námitkám stěžovatelky za nezbytné posoudit i skutečný obsah úkonu dle protokolu ze dne 2. 4. 2012. Správní orgán I. stupně tento protokol označil jako „protokol o vyjádření účastníka správního řízení“. První strana protokolu obsahuje obecné poučení účastníka správního řízení, druhá strana shrnuje dosavadní zjištění správního orgánu a uvádí soupis podkladů rozhodnutí o správním vyhoštění, za nímž již následuje pasáž označená jako vyjádření podle § 36 odst. 3 správního řádu, jež obsahuje 26 konkrétně formulovaných otázek, pod nimiž jsou zachyceny odpovědi stěžovatelky.

Ačkoliv ze spisu nelze dovodit, že by stěžovatelka byla k výpovědi přímo nucena, zachycený projev nepůsobí jako spontánní projev stěžovatelky vycházející z její procesní aktivity, jež by byl případně pouze upřesněn doplňujícími dotazy správního orgánu. Z obsahu protokolu vyplývá, že správní orgán stěžovatelce aktivně pokládal otázky týkající se zejména okolností jejího přijezdu do České republiky, její předchozí ekonomické činnosti, jejích rodinných a osobních poměrů a zejména okolností souvisejících s výkonem úklidových prací, při nichž byla zastížena. Stěžovatelka nad rámec položených otázek přitom sama žádné vyjádření neposkytla. Svým obsahem tedy uvedený úkon neodpovídá vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu.

Nejvyšší správní soud ve své judikatuře opakovaně připomíná, že správní řád jakožto obecný procesní předpis, podle něhož se vedou správní řízení, neupravuje - s výjimkou sporného řízení (§ 141 odst. 6 správního řádu) - výslech účastníka jako obecný důkazní prostředek. To sice neznamená, že by byl vyloučen (§ 51 odst. 1 správního řádu zdůrazňuje, že výčet důkazních prostředků je demonstrativní a že k provedení důkazu lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy), jeho použitelnost je však značně omezená. Limity tohoto důkazního prostředku spočívají nejen v možné kolizi s ústavně garantovaným právem neobviňovat sebe sama (srov. čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, pokud by byl k výsledku nucen účastník v řízeních, jež mají trestní, resp. správně trestní charakter), ale zejména v povaze a účelu tohoto důkazního prostředku. V nálezu ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. II. ÚS 182/02, dostupném na nalus.usoud.cz, k § 131 o. s. ř., jenž upravuje důkaz výsledkem účastníků v občanském soudním řízení, Ústavní soud uvedl, že „důkaz výsledkem účastníka řízení není určen k tomu, aby při něm účastník uváděl svá tvrzení o rozhodujících skutečnostech, [...] ani aby se touto formou vyjadřoval k jiným provedeným důkazům. K tomu slouží právě přednesy účastníka a jeho procesní úkony“. Uvedené lze nepochybně vztáhnout i na případný výslech účastníka ve správním řízení. I v něm se totiž účastník vyjadřuje ke skutkovým a právním otázkám věci primárně svými tvrzeními a stanovisky uplatňovanými v celém jeho průběhu (srov. § 36 odst. 1 až 3 správního řádu, podle něhož mají účastníci právo vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, a § 52 správního řádu, podle něhož jsou účastníci povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení), nikoli prostřednictvím formalizovaného důkazního prostředku. Také ve správním řízení obecně platí, že účastník řízení nesmí být nucen k výpovědi; vyjadřovat se k prováděným důkazům a uplatňovat skutková a právní tvrzení je jeho právem, nikoliv povinností, a povinnost svědčit má toliko svědek, jenž je osobou odlišnou od účastníka řízení (§ 55 odst. 1 správního řádu).

V řízení o správním vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců se ovšem správní řád uplatní s odchylkami stanovenými zákonem o pobytu cizinců jakožto právním předpisem zvláštním (srov. § 168 a násl. citovaného zákona). Právě pro výslech účastníka v řízení podle zákona o pobytu cizinců platí zvláštní úprava

pokračování

(viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2014, č. j. 4 As 166/2013 – 25, a ze dne 6. 2. 2014, 6 As 147/2013 – 29, oba dostupné na www.nssoud.cz). Podle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je totiž správní orgán oprávněn vyslechnout účastníka řízení, je-li to nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci, zejména pro posouzení, zda se nejedná o obcházení tohoto zákona cizincem s cílem získat oprávnění k pobytu na území, zejména zda účelově neuzavřel manželství nebo zda jeho účelově prohlášeným souhlasem nebylo určeno otcovství. Účastník řízení je povinen vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Správní orgán účastníka řízení poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.

Citované ustanovení bylo do zákona o pobytu cizinců (původně do § 169 odst. 3) včleněno s účinností od 21. 12. 2007 novelou provedenou zákonem č. 379/2007 Sb. Důvodová zpráva k této novele ve vztahu k citovanému ustanovení uvádí, že „[n]a základě zkušeností z praxe se jeví jako nezbytné doplnit možnost správního orgánu vyslechnout účastníka řízení vedeného podle cizineckého zákona k některým skutečnostem. Tato potřeba vyvstává především v souvislosti s prokazováním účelových manželství a obdobných jednání, ale též při zjišťování existence překážek vcestopování. Účastník řízení má podle § 36 odst. 2, 3 správního řádu právo vyjádřit v řízení své stanovisko, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, nicméně v rámci využití těchto institutů není účastník povinen zodpovědět případné otázky správního orgánu. Po účastníku řízení lze sice požadovat vysvětlení (§ 137 správního řádu a § 167 odst. 1 písm. c) cizineckého zákona), ale zážnam o podání vysvětlení nelze podle § 137 odst. 4 správního řádu použít jako důkazní prostředek“ (sněmovní tisk 191/0, dostupný v digitálním repozitáři www.psp.cz).

S ohledem na výše uvedené je dle Nejvyššího správního soudu nezbytné respektovat odlišný účel a povahu obou institutů, které nejsou vzájemně zaměnitelné. O skutečnosti, že v projednávaném případě protokol ze dne 2. 4. 2012 nezachycuje vyjádření účastníka řízení, svědčí rovněž obsah protokolu o výsledku účastníka správního řízení ze dne 12. 2. 2013, při němž správní orgán stěžovatelce pokládá obdobné otázky, kterým však předcházelo řádné předvolání a poučení stěžovatelky ve smyslu § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Jak již bylo řečeno, stěžovatelka při tomto výsledku odmítla vypovídat, přičemž ve svém písemném vyjádření z téhož dne odvolala v plném rozsahu svou předchozí výpověď ze dne 2. 4. 2012.“

V projednávaném případě byl protokol o vyjádření účastníka ze dne 29. 7. 2014 pořízen v podstatě v totožné formě jako v citované věci. Ačkoliv protokol obsahuje pasáž, ve které žalobce volně popisoval skutečnosti rozhodné pro dané řízení, v navazující části mu byly kladeny velmi podrobné dotazy, aniž by byl poučen o svých právech a povinnostech, která by měl při výsledku. Obdobně jako ve výše citovaném případě proto Nejvyšší správní soud uzavírá, že tzv. vyjádření účastníka správního řízení ze dne 29. 7. 2014 nelze použít v neprospěch žalobce, neboť se jedná o důkaz, který byl proveden nezákonným způsobem.

Jelikož tvrzení o tom, že žalobce vykonával práci „na zkoušku“, se objevuje pouze v tomto vyjádření a žalobce jej následně popřel, není možné učinit si závěr o soustavnosti jeho činnosti, byť by se mohlo jednat o případ, kdy postačí vůle směřující k soustavnému výkonu. Obdobný závěr platí i pro zjišťování úplatnosti dané činnosti. Pokud jde o podmínku výkonu činnosti dle pokynů zaměstnavatele a v podřízeném vztahu k němu, skutečnosti prokazující splnění tohoto znaku závislé práce nebyly správními orgány vůbec zkoumány. Není proto nutné zabývat se dále použitelností závěrů citovaného rozsudku zdejšího soudu ze dne 13. 12. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 – 35, v posuzované věci. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že dosud nebyl dostatečně prokázán výkon závislé činnosti ze strany žalobce jakožto nezbytný předpoklad pro závěr, že činnost žalobce byla vykonávána v rámci zaměstnání, ke kterému je nutné povolení.

Námítku stěžovatele, týkající se nesprávné interpretace rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004 – 70, krajským soudem, shledal zdejší soud jako nedůvodnou. Z rozsudku krajského soudu žádným způsobem nevyplývá, že by podmínky

uvedené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, č. j. 2 Afs 62/2004 – 70, musely být vždy splněny kumulativně. Pokud jde o námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, stěžovatel neuvedl žádné konkrétní argumenty, v jakém smyslu je napadené rozhodnutí v rozporu se zákonem o pobytu cizinců ani které rozsudky Nejvyššího správního soudu v něm nejsou respektovány. Proto byla tato námitka také shledána nedůvodnou.

IV.

Závěr a náklady řízení

Ačkoliv se krajský soud ve svých závěrech opíral rovněž o nezpůsobilý podklad, tj. o tzv. vyjádření žalobce jakožto účastníka správního řízení, jsou tyto závěry krajského soudu o tom, že dosud nebylo prokázáno naplnění znaků závislé práce, nakonec správné a vedly oprávněně ke zrušení rozhodnutí správních orgánů. Jak přitom uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 – 75, publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS, „[z]ruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.“ V projednávaném případě má tedy Nejvyšší správní soud za to, že důvody pro zrušení rozhodnutí správních orgánů v podstatné míře ob stojí. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce měl ve věci úspěch, příslušelo by mu tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti, z obsahu spisu však plyne, že mu v tomto řízení žádné náklady nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 22. února 2017

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu