



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích rozhodl samosoudkyní JUDr. Petrou Venclovou, Ph.D., v právní věci **žalobce: B.M., nar. „X“, státní příslušnost Ukrajina**, trvale bytem „X“, **zastoupeného Mgr. Janem Lipavským, advokátem**, se sídlem Velké náměstí 135, 500 03 Hradec Králové, **proti žalovanému: Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2 P. O. BOX 78, 130 51 Praha 3, **o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 11. 2014, č. j. CPR – 14956-2/ČJ-2014-930310-V238,**

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 25. 11. 2014, č. j. CPR - 14956-2/ČJ-2014-930310-V238 a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje, ze dne 31.7.2014, č.j. KRPE-41220-62//ČJ-2014-170022-SV, se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 8.228 Kč, a to k rukám právního zástupce žalobce Mgr. Jana Lipavského, advokáta, ve lhůtě do 15 dnů od právní moci rozsudku.**

O d ů v o d n ě n í :

Vymezení věci:

Rozhodnutím uvedeným ve výroku tohoto rozsudku bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje („správní orgán prvního stupně“), ze dne 31.7.2014, č.j. KRPE-41220-62//ČJ-2014-170022-SV a uvedené rozhodnutí bylo potvrzeno. Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně bylo žalobci podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), uloženo správní vyhoštění a stanovena doba, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie na dobu 1 roku, neboť „*je cizinec na území České republiky zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání.*“ Žalobce měl dle odůvodnění správních rozhodnutí vykonávat nelegální závislou práci „*minimálně ode dne 17. 8. 2013, prokazatelně ode dne 21. 8. 2013 do dne 10. 9. 2013*“ na staveništi rekonstrukce domu V Ráji 919 v Pardubicích, a to každý den od 7:00 hodin do 19:00 hodin stavební práce bez povolení k zaměstnání vydaného příslušným úřadem práce.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného včasnou žalobou (§ 172 odst. 2 zákona o pobytu cizinců), čímž bylo zahájeno řízení o přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí podle § 65 a násl. zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“).

Žalobní body:

- **Napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci.**

Žalobce trvá na tom, že důvodem jeho výkonu práce byla skutečnost, že jeho otec I.M. byl hospitalizován ve Fakultní nemocnici v Hradci Králové z důvodu zlomeniny žeber. Tento do doby úrazu vykonával stavební práce na předmětném staveništi, a to na základě smlouvy o dílo č. VT-2013-3 ze dne 12. 8. 2013. Z důvodu úrazu pak požádal syna, tedy žalobce, o výpomoc po dobu jeho neschopnosti dílo realizovat. Uvedené tvrzení dle žalobce potvrzuje výpověď svědka P., který jednoznačně popřel, že by byl žalobce zaměstnancem firmy STARE. Tato výpověď byla přitom bezdůvodně, tedy nepřezkoumatelným způsobem, označena za účelovou, přičemž žalobce zdůraznil, že svědek byl řádně poučen o svých procesních právech a povinnostech. Obdobně byla vyhodnocena výpověď svědka H. Žalobce zdůraznil, že jediným doplňujícím důkazem po zrušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně žalovaným bylo provedení výsledku otce žalobce I.M. K charakteru prací, které žalobce vykonával, uvedl, že se jednalo o „*přesun stavebních hmot potřebných k plnění díla a úklid.*“ Žalobce byl dne 17. 8. 2013 na stavbě proškolen z BOZP, tam ho dovezl jeho bratr, odměnu za práci mu měl vyplatit jeho bratr, který mu dal zálohu 3.000,- Kč. Dle žalobce nebylo prokázáno, že by vykonával „*závislou práci.*“ Žalobce tvrdí, že se jednalo o mezilidskou výpomoc pro osobu blízkou, „*aby nedošlo ke škodě a ztrátě zakázky, neboť v obchodních vztazích se objednatel neptá, z jakého důvodu nebylo dílo řádně a včas provedeno.*“

Ohledně rysů závislé práce odkázal žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“; rozsudky dostupné na www.nssoud.cz) č.j. 6 Ads 46/2013-35 ze dne 13. 2. 2014, když odměna – je-li přislíbena, představuje významnou skutečnost pro posouzení toho, zda se jedná o závislou práci, přičemž NSS dále zdůraznil, že nelze likvidovat běžný občanský život. Žalobce trvá na tom, že v daném případě se jednalo o nahodilou výpomoc z

důvodu úrazu otce. Dále NSS uvedl, že zaměstnanec nemůže ze své práce získávat jiné výhody než ty, které mu poskytuje zaměstnavatel.

- **Rozhodnutí je nepřezkoumatelné.**

Nepřezkoumatelnost je dle žalobce založena nedostatečným vymezením skutkové podstaty deliktu, kterého se měl žalobce dopustit. Žalobce tvrdí, že není přesně vymezen skutek, kterého se měl dopustit a současně není vymezena právní norma, jejíhož porušení se měl žalobce dopustit. Dále namítá, jak vyplynulo z již shora uvedeného, absenci naplnění všech znaků závislé práce žalobce.

- **Nepřiměřenost uloženého opatření.**

Pro případ, že by krajský soud shledal naplnění znaků závislé a nelegální práce, žalobce namítá, že uložené opatření - vyhoštění a doba 1 roku, po kterou nelze žalobci umožnit vstup na území členských států Evropské unie - „*je příliš silné*.“ S ohledem na pracovní vytíženost otce žalobce je v případě jeho vyhoštění znemožněn jejich vzájemný kontakt. Na území ČR přitom pobývají rovněž další rodinní příslušníci žalobce. Jedná se o žalobcovo případné první zjištění tohoto druhu, přičemž žalobce měl na území ČR povolen dlouhodobý pobyt. Žalobce navrhl, aby krajský soud využil moderačního práva podle § 78 odst. 2 s.ř.s. a upustil od vyhoštění žalobce.

- **Nebyla zohledněna překážka vycestování.**

Žalobce tvrdí, že je u něj dána překážka vycestování, neboť na Ukrajině, tedy v zemi jeho původu, probíhá občanská válka. Žalobce má obavy, že v případě návratu na Ukrajinu by musel nastoupit vojenskou službu a účastnit se ozbrojeného konfliktu. Má přitom negativní vztah ke zbraním a násilnostem a obává se o svůj život a zdraví. Má tedy za to, že vycestování není možné, tudíž že se jedná o nepřiměřené opatření.

S ohledem na uvedené navrhl žalobce zrušení napadeného rozhodnutí včetně rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Vyjádření žalovaného:

Žalovaný setrval na svém právním názoru prezentovaném v napadeném rozhodnutí a navrhl zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost.

Rozhodné okolnosti ve věci:

Dne 10. 9. 2013 bylo s žalobcem zahájeno správní řízení ve věci správního vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Do protokolu o vyjádření účastníka řízení ze dne 10. 9. 2013 žalobce sdělil, že do ČR přicestoval dne 10. 8. 2013 autobusem přes Slovensko. Dne 17. 8. 2013 jej vzal bratr na stavbu, kde absolvoval školení bezpečnosti práce, které podepsal do stavebního deníku. Co bude dělat, mu řekl stavbyvedoucí. Počet odpracovaných hodin si vedl pouze pro svoji potřebu, „*stavbyvedoucímu to bylo jedno*.“ Peníze za práci mu měl předat bratr, obdržel zálohu 3.000 Kč. Pracovat chtěl asi měsíc. Na dotaz, proč přijel do ČR, odpověděl, že kvůli práci.

V protokolu o výsledku svědka L.H. ze dne 12. 9. 2013, který byl řádně poučen o své povinnosti vypovídat pravdivě, je uvedeno, že tento pracuje na předmětném staveništi pro

firmu STARE od 8. 8. 2013 jako brigádník, že potvrdil úraz pracovníka jménem I. a uvedl: „*I. jsem od toho úrazu neviděl, a mám za to, že jej v práci B. nahradil, ale to nemůžu s určitostí tvrdit.*“

V protokolu o výsledku svědka M.P. ze dne 12. 9. 2013, který byl řádně poučen o své povinnosti vypovídat pravdu, je uvedeno, že je spolumajitelem stavební firmy STARE, s I.M. měl sepsanou smlouvu o dílo ze dne 12. 8. 2013 s tím, že zakázka bude prováděna od 15. 8. 2013. Ten mu sdělil, že onemocněl a že zajistí zakázku svým pracovníkem. Uvedl, že na stavbu žalobce nastoupil asi 21. 8. 2013, o jeho nástupu na stavbu byl proveden záznam do stavebního deníku a byl proškolen z BOZP. Dotyčný uvedl, že „*zkoordinoval jednotlivé práce.*“ Uvedl, že měl za to, že se jednalo o pracovníka I.M. a dále, že se „*v žádném případě nejedná o našeho pracovníka*“ (str. 3 protokolu). Dále uvedl, že žalobce používal vlastní pracovní oděv a ochranné pomůcky, svoje nářadí s výjimkou bouracího kladiva, materiál dodávala firma STARE.

Ve správním spise je založena kopie smlouvy o dílo č. VT-2013-3 ze dne 12. 8. 2013 uzavřená mezi Ing. V.Š., Stavební a obchodní firma STARE a I.M. s předmětem díla – stavební práce na rekonstrukci objektu v Ráji 919 Pardubice s bližší specifikací. Pod bodem II. – cena (posl. odstavec) je výslovně uvedeno: „*Cena zahrnuje drobný režijní a spotřební materiál nutný pro realizaci předmětných prací, vodorovný a svislý přesun hmot a úklid.*“ Doba plnění byla stanovena od 15. 8. 2013 do 31. 10. 2013.

Z kopie stavebního deníku se podává, že žalobce je uveden mezi pracovníky, kteří byli proškoleni v BOZP (bez zřetelného uvedení data).

Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 28. 9. 2013, č.j. KRPE-75340-39/ČJ-2013-170022-SV, jímž bylo žalobci uděleno správní vyhoštění, bylo k odvolání žalobce rozhodnutím žalovaného ze dne 23.5.2014, č.j. CPR-14319-2/ČJ-2013-930310-V238 zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí s tím, že nebylo dostatečně prokázáno, že žalobce byl k poměru zaměstnance k firmě STARE, když žalovaný výslovně uvedl: „K tomu odvolací orgán uvádí, že správním orgánem I. stupně bylo zjištěno, že účastník řízení dostal zálohu ve výši 3.000,-kč, nicméně tuto zálohu mu poskytl jeho bratr Y.M., který nefiguruje ve společnosti realizující předmětnou stavbu. Odvolací orgán má tak na základě uvedeného za to, že správní orgán I. stupně řádným a přezkoumatelným způsobem neposoudil znaky závislé práce prokazující postavení účastníka řízení coby zaměstnance. Odvolacímu orgánu je známo, že prokazování znaků jako je soustavnost či vztah podřízenosti vůči zaměstnavateli představuje v konkrétních případech velmi náročný úkol, přesto však nelze na ně rezignovat a tvrdit, že závislou prací je jakákoliv činnost, kterou jeden člověk vykonává pro druhého.“ Rovněž zavázal správní orgán prvního stupně k tomu, aby důvody uvedené v odůvodnění byly jasné, přesvědčivé a vycházely z provedeného dokazování.

V dalším řízení správní orgán prvního stupně doplnil dne 21. 7. 2014 dokazování o provedení výsledku otce žalobce I.M. Podle protokolu tento svědek uvedl, že na stavbu nastoupil dne 17. 8. 2013, téhož dne však po návratu domů utrpěl těžký úraz. Výslovně uvedl, že se s žalobcem dohodl na výpomoci: „*...aby za mě na té stavbě v Pardubicích dělal za mě tak na jeden až dva dny. Já jsem nikomu z firmy Stare neřikal, že za mě práci udělá syn.*“ (str. 3 protokolu). Svědek potvrdil, že žalobce měl vykonávat spíše bourací a uklízení práce,

neboť odborné práce sjednané ve smlouvě o dílo neovládal. Uvedl, že žalobce měl pro něho na stavbě pracovat 18. 8. 2013 a v den, kdy byl policií kontrolován, tedy celkem dva dny. K finanční odměně za práci se vyjádřil tak, že zálohu od pana P. musel vrátit, neboť práci dle smlouvy o dílo vykonaly jiné osoby. Ohledně pracovních pomůcek a nářadí uvedl, že každý mohl používat pomůcky a nářadí firmy STARE. Výslovně potvrdil, že žalobce měl od něj přislíbenou odměnu: „*Slíbil jsem mu nějaké koruny na cestu, asi 2.000 až 3.000 Kč. Peníze za ty dva dny, které na stavbě odpracoval, jsem mu dal já, jednalo se o 1.000 Kč*“ (str. 4 protokolu).

Ve správním spise je založen dále stavební deník, zpráva o ambulantním vyšetření I.M. ze dne 18. 8. 2013, sdělení Úřadu práce České republiky, krajské pobočky v Pardubicích ze dne 16. 9. 2013 o tom, že žalobce nemá povolení k výkonu zaměstnání a závazné stanovisko k otázce existence důvodů znemožňujících vycestování cizince ze dne 22. 7. 2014, z nějž vyplývá, že překážka vycestování v případě žalobce není dána.

V odvolání žalobce výslovně poukázal na nedostatečně prokázaný skutkový stav věci a na neodůvodněné zhodnocení výpovědi svědka M.P. a H., z nichž rozhodně nevyplývá, že by žalobce pracoval pro firmu STARE (pozn. soudu) jako účelové.

Posouzení věci soudem:

Předně je nutné zdůraznit, že podle § 75 odst. 2 s.ř.s., soud přezkoumává napadené výroky žalovaného rozhodnutí zásadně v mezích žalobních bodů. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu tedy platí dispoziční zásada. Rozsah přezkumu žalobou napadeného správního rozhodnutí je ve správním soudnictví vymezen žalobními body, jimiž žalobce konkretizuje svá tvrzení ve vztahu k namítanému porušení zákona. Z tohoto důvodu obsah a kvalita žaloby v podstatě předurčuje obsah a kvalitu rozhodnutí soudu (k tomu srov. např. rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 – 54, rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 Afs 35/2012 – 42). Přezkoumá-li soud žalobou napadené rozhodnutí nad rámec žalobních bodů, překročí rámec přezkumné činnosti vymezený v § 75 odst. 2 s.ř.s., přičemž NSS již v minulosti vyslovil, že „*jinou vadou řízení před soudem*“ s vlivem na zákonnost rozhodnutí o věci samé je, pokud krajský soud přezkoumá a poté zruší žalobou napadené správní rozhodnutí z důvodu, který nebyl žalobcem uplatněn jako žalobní bod. Takový postup krajského soudu je nejen popřením dispoziční zásady, kterou je ovládáno správní soudnictví, ale znamená i zásah do principu rovnosti účastníků řízení, neboť jim odnímá právo vyjádřit se ke skutkovým a právním otázkám, které vzal soud za určující pro své zrušující rozhodnutí (srov. např. rozsudek NSS ze dne 14.2.2008, č.j. 7Afs 216/2006-63). Určitý průlom do dispoziční zásady ovládající správní soudnictví představuje povinnost soudu vyslovit rozsudkem nicotnost přezkoumávaného správního rozhodnutí bez návrhu (§ 76 odst. 2 s.ř.s.) a **povinnost soudu zrušit napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž tato povinnost připadá v úvahu v případě, kdy tato vada brání přezkoumání žalovaného rozhodnutí v mezích žalobních bodů** (srov. např. rozsudek NSS ze dne 12.12.2003, č.j. 2Ads 33/2003-78, a zejména usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 8.3.2011, č.j. 7 Azs 79/2009-84.)

Krajský soud se tedy ve smyslu zmíněné judikatury nejprve zabýval otázkou, zda je dán důvod pro to, aby soud aplikoval ustanovení §76 s.ř.s. V této souvislosti dospěl krajský soud k závěru, že **skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného**

rozhodnutí, nemá ve správním spise dostatečnou oporu a vyžaduje zásadní doplnění /§ 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s./. Žalobce přitom napadá zejména právní posouzení věci. Tedy krajský soud rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí bez jednání soudu.

Krajský soud se přitom odkazuje na ustálenou judikaturu správních soudů ve vztahu k aplikaci § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s. Již podle rozsudku Vrchního soudu v Praze čj. 6 A 61/95-36, ze dne 28. 3. 1997 bylo vysloveno, že: *I. Správní soud přebírá od správního orgánu nejen důkazní stav, ale přejímá i jeho právní hodnocení. Jiným hodnocením, než které předsevzal správní orgán, by soud nepřipustným a nezákonným způsobem zasáhl do práva volného hodnocení důkazů, které náleží správnímu úřadu (§ 34 odst. 5 spr. ř.). I v těch případech, kdy skutková zjištění umožňují podle přesvědčení soudu jinou právní kvalifikaci, která by i odůvodnila vlastní výrok o vzniku povinnosti, nesmí soud skutková zjištění překvalifikovat a musí zkoumat odůvodněnost právní kvalifikace, užitě správním orgánem. II. Ve vztahu ke skutkovému stavu může správní orgán pochybit v zásadě třím způsobem: Bud' opře užitou právní kvalifikaci o skutkový stav, který tu ve skutečnosti není, tj. nemá oporu v souhrnu důkazů, které byly provedeny. K tomu třeba počítat i případy, kdy důkazy byly získány způsobem, který je v rozporu se zákonem. Zde jde o chybu v objektivní stránce utváření podkladu pro rozhodnutí. Druhým pochybením je případ, kdy správní orgán sice provede všechny potřebné důkazy a provede je zákonným způsobem, ale vyvodí z nich podklad pro rozhodnutí (skutkový stav) nesprávným logickým úsudkem, takže skutkový stav z důkazů nevyplývá. Jde o chybu v subjektivní stránce utváření podkladu pro rozhodnutí. Konečně může správní orgán pochybit i v tom, že zjistí v úplnosti a řádně skutečnosti právně významné, ale nesprávně je po právní stránce kvalifikuje, tj. užije právní předpis (hmotněprávní, procesněprávní, kompetenční), který na zjištěný skutkový stav nedopadá, anebo předpis jinak nepoužitelný (neústavní, nezákonný, neplatný, neúčinný).“*

Podle rozsudku NSS č.j. 6A 65/2000-34 ze dne 19.2.2004: *„Zásadním doplněním skutkového stavu, díky jehož potřebě správní soud může zrušit napadené rozhodnutí správního orgánu pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., jsou i rozsáhlejší svědecké výsledky, jimiž je třeba pro rozhodnutí o správním deliktu prokázat okolnosti zaměstnávání cizinců, identitu jejich zaměstnavatelů a vzájemný právní vztah právnických osob při tomto zaměstnávání.“* Za porušení principu volného hodnocení důkazů lze považovat situaci, kdy správní orgán bez bližšího vysvětlení akcentuje toliko některé z provedených důkazů, zatímco jiné (protichůdné) opomíjí, přičemž taková situace může vést až k tomu, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu [§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].“ Takový stav dokazování právě zjistil krajský soud, jak uvedeno níže.

Správní orgány v dané věci aplikovaly ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 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, 3. je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval.*

Tedy, úkolem správních orgánů bylo zjistit a následně právně kvalifikovat protiprávní jednání žalobce, které by naplňovalo znaky nelegální závislé práce, tj. v souladu s ustanovením § 5 písm. e), bod 2 zák. č. 435/ 2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“), který nelegální práci definuje následovně: *Nelegální práci se rozumí, pokud fyzická osoba-cizinec vykonává práci v rozporu s vydaným povolením k zaměstnání nebo bez tohoto povolení, je-li podle tohoto zákona vyžadováno, nebo v rozporu se zaměstnaneckou kartou vydanou podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky nebo v rozporu s modrou kartou; to neplatí v případě převedení na jinou práci podle § 41 odst. 1 písm. c) zákoníku práce, přičemž při právní kvalifikaci je třeba zohlednit, jak znaky závislé práce vymezil NSS.*

Tak podle rozsudku NSS čj. 6 Ads 46/2013-35, ze dne 13. 2. 2014: *„I. Společným rysem všech znaků závislé práce vymezených v § 2 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 je osobní či hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Tyto znaky slouží k odlišení závislé práce od jiných ekonomických aktivit (zejména samostatného podnikání), ale také od aktivit jiného charakteru (zejména mezilidské výpomoci). Proto musí správní orgány při postihování nelegální práce [§ 5 písm. e) bodu 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti] obviněnému prokázat naplnění všech těchto znaků – **zaměstnanec osobně a soustavně vykonává práci jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, přičemž se vůči zaměstnavateli nachází v podřízeném vztahu. II. Odměna sice nepředstavuje samostatný definiční znak závislé, resp. nelegální práce, avšak pokud jedna osoba poskytne nebo přislíbí druhé za její činnost odměnu, jde o významnou skutečnost pro posouzení, zda mezi nimi existuje vztah nadřízenosti a podřízenosti vyplývající z hospodářské závislosti zaměstnance na zaměstnavateli.**“*

Obdobně rozsudek NSS čj. 4 Ads 177/2011-120 ze dne 27. 4. 2012: *„Za nelegální práci ve smyslu § 5 písm. e) bodu 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, se považuje pouze taková práce, kterou cizinec, jenž nedisponuje příslušným povolením, **vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu.**“*

Tedy, z rozhodnutí žalovaného ve spojení s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně, má-li obstát, musí být zjevně přinejmenším prokázání znaků soustavnosti a výkonu práce podle pokynů.

V daném případě podle rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 31. 7. 2014, č.j. KRPE-41220-62/ČJ-2014-170022-SV, které bylo následně potvrzeno žalobou napadeným rozhodnutím, se nejednalo o občanskou výpomoc mezi žalobcem a jeho otcem, což zák. č. 40/164 Sb., občanský zákoník, nevyklučoval, naopak s takovým právním institutem počítal /§ 384: (1) *Jestliže občan pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže, jde o občanskou výpomoc. (2) Poskytnutí občanské výpomoci musí být v souladu s pravidly socialistického soužití. § 385: (1) Při poskytnutí občanské výpomoci má občan právo na náhradu účelně vynaložených nákladů. (2) Právo na odměnu má občan jen potud, pokud byla dohodnuta a pokud odpovídá povaze výpomoci, zejména bylo-li výsledku dosaženo jeho osobním přičiněním. / Tedy ani při občanské výpomoci není vyloučeno poskytnutí odměny. Správní orgán prvního stupně přitom připustil, že žalobce nastoupil na staveniště až po úrazu otce, svědek H. jej vnímal jako jeho náhradníka. Na druhou stranu soud nepřehlédl, že žalobce sám tuto skutečnost uvedl až v odvolání. Výpověď svědka P. vyhodnotil správní orgán prvního stupně a toto hodnocení*

převzal žalovaný, jako nevěrohodnou s pouhým poukazem na odlišnosti od výpovědi svědka I.M. a s tím, že svědek mohl chtít zakrýt případná pochybení firmy STARE, jejímž je jednatelem. Proč však žalovaný částečně co do rozsahu prací a používání pomůcek upřednostnil výpověď otce žalobce před výpovědí jednatele společnosti STARE i přes její mezerovitost, z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ani žalovaného zjevné není; dále není objasněno vyhodnocení té části výpovědi, kdy otec žalobce neuměl objasnit, proč žalobce za něj pracoval právě 18. 8. 2013 a následně až 10. 9. 2013, tedy v den kontroly a dále, když uvedl, že mu poskytl zálohu. Krajský soud má přitom za to, že výpověď I.M. rozhodně neodstranila ty vady, které žalovaný správnímu orgánu prvního stupně důvodně vytkl ve svém předchozím zrušujícím rozhodnutí. Jestliže vzal správní orgán prvního stupně a následně žalovaný za nevěrohodnou výpověď svědka P., a to s ohledem na jeho řádné poučení a s ohledem na záznam ve stavebním deníku o proškolení žalobce z BOZP, není krajskému soudu z rozhodnutí správních orgánů srozumitelné, proč jinak nevěrohodnou výpověď vzal za důkaz ve vztahu ke stanovení prokazatelné doby výkonu práce žalobce - od 21. 8. 2013 do 10. 9. 2013. Jinak řečeno, správní orgán prvního stupně a následně žalovaný vylovoují nevěrohodnost výpovědi, z ní však z nepřezkoumatelných důvodů, neboť je neuvádějí, vyčleňují pasáže, kterým přiznávají důkazní hodnotu proti výpovědi I.M.

Žalovaný uzavřel, že žalobce dle smlouvy nevykonával žádné práce, když k tomuto zjištění použil výpovědi I.M., ačkoliv ten nebyl na stavbě přítomen a v části smlouvy zabývající se cenou jsou mezi předmětem díla zahrnuty i přesun materiálu a úklid – tyto okolnosti zůstaly bez objasnění, které by soud mohl podrobit přezkumu zákonnosti. Tvrzení, že žalovaný vycházel z původního úmyslu žalobce, který přicestoval do ČR za prací, není dostatečné, neboť i kdyby tomu tak původně bylo, může toto tvrzení žalobce o jeho původním úmyslu sloužit jako indicie, nikoliv jako zásadní důkaz ve věci, a to právě s ohledem na nepředpokládaný vývoj na straně zdravotního stavu otce žalobce. Správní orgán prvního stupně uvedl, že žalobce vykonával práci ve stavbyvedoucím firmy STARE stanovené pracovní době, nikde však výslovně neuvedl, že by ji měl vykonávat ve vztahu k firmě STARE jako k zaměstnavateli. Otázku finanční odměny - respektive zálohy nechal bez vysvětlení, s tím, že výslovně uvedl: „**Správní orgán hodnověrným způsobem nezjistil, kdo byl skutečným plátcem příjmu účastníka řízení za jeho práci, nicméně dle názoru správního orgánu není konkrétní určení plátce příjmu rozhodné.**“ (str. 6).

Jestliže bylo dle žalovaného prokázáno, že žalobci byla vyplacena záloha za práci, pak je plně na místě prokázat, kdo byl plátcem, neboť jinak vlastně žalovaný jedním dechem tvrdí, že mu není znám plátec vyplacené zálohy, avšak je mu znám, byť implicitně vyjádřený (explicitně až v rozhodnutí žalovaného – firma STARE) subjekt, pro něhož měl žalobce pracovat.

Správní orgán prvního stupně ani žalovaný se nijak nevypořádal s tím, proč byl žalobce řádně proškolen z BOZP a byl proveden zápis do stavebního deníku na straně jedné, čímž firma STARE přiznala přítomnost žalobce na staveništi, ale na straně druhé dle žalovaného fakticky zaměstnala žalobce jako cizince bez povolení k výkonu práce. Uvedený postup ze strany STARE, která splnila povinnost proškolení BOZP nenásvědčuje tomu, že by firma STARE fakticky zaměstnávala žalobce a o tom se sama zápisem do stavebního deníku „*usvědčila*.“ Nevyjasněná zůstává otázka uhrazené zálohy a vůbec otázka toho, zda žalobce pracoval po nějakou dobu za I.M., když správní orgán z jeho výpovědi vychází ohledně druhu vykonávané práce, zcela stranou však ponechává uvedenou výpověď o poskytnutí zálohy

I.M.. Ačkoliv lze v obecné rovině souhlasit s právním názorem správního orgánu prvního stupně, že není rozhodné prokázat přijímání odměny za práci, za situace, kdy je zřejmé, že přinejmenším záloha na práci byla uhrazena (a to v rozporně tvrzené výši – 3.000 Kč- dle žalobce a 1.000 Kč dle svědka I.M.), je zcela na místě a v souladu s požadavkem řádného zjištění skutkového stavu věci, aby bylo zjištěno, kým byla záloha na mzdu uhrazena, nikoliv pouze předána. V dané věci totiž zůstává neobjasněno, zda žalobce zcela či částečně vykonal pro I.M. občanskou výpomoc, či zda pro něj vykonal práci se znaky nelegální práce, či zda takovou práci vykonal pro firmu STARE.

Používání nářadí firmy STARE je přitom pouze jedním z indicií výkonu závislé činnosti. Je třeba konstatovat, že **hodnocení výpovědí provedené správními orgány je nekonzistentní**, když správní orgán používá z výpovědí pouze jejich určité úseky, bez řádného zdůvodnění. Nevypořádal se vůbec s tím, zda se přinejmenším v části nejednalo o výpomoc, kdy toto tvrdí I.M. a lze v uvedeném směru poukázat na výpověď svědka H. a svědka P. Pokud dospěl k tomu, (dle soudu však nikoliv s řádným přezkoumatelným odůvodněním), že se jednalo o práci pro firmu STARE, neobjasnil již, proč právě pro firmu STARE a nikoliv o nelegální práci pro I.M. Přicházejí-li v úvahu tyto dvě alternativy, neobstojí bez dalšího pouhé zdůvodnění účelovosti tvrzení svědka P. poukazem na jeho postavení ve společnosti STARE, zejména byl-li řádně poučen o svých procesních právech a povinnostech a je-li tu záznam o školení BOZP ve stavebním deníku. Je-li přitom jedním ze znaků nelegální práce podřízenost, pak je logicky nutno mít jasno v tom, pro koho byla práce vykonávána. Nelze přitom zaměňovat koordinaci stavby, která běžně směřuje i k subdodavatelům, či jejich zaměstnancům, s udělováním pracovních pokynů. V tomto směru zůstal žalovaný povinnosti řádného zhodnocení důkazů hodně dlužen.

Krajský soud přitom ohledně dokazování poukazuje na přílehlavou judikaturu správních soudů: Podle rozsudku NSS, čj. 5 Afs 104/2006-73 ze dne 14. 6. 2007:

„I. Zásada volného hodnocení důkazů mimo jiné znamená, že jednotlivým důkazům je přisuzována určitá hodnota závažnosti (důležitosti), hodnota zákonnosti a hodnota pravdivosti (věrohodnosti). II. Přiznal-li soud jednomu z důkazních prostředků povahu nezvratného důkazu (přitom nehodnotil ostatní důkazní prostředky a další skutečnosti, které v daňovém řízení vyplynuly a které byly obsaženy ve správním spise), aniž by jeho rozhodnutí obsahovalo úvahy, které soud k učiněným skutkovým a právním závěrům vedly, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění.“

Podle rozsudku NSS čj. 4 As 5/2003-52, ze dne 29. 7. 2004: *„Pokud z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů či utváření závěru o skutkovém stavu, z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou právní argumentaci stěžovatele v žalobě a proč subsumoval popsany skutkový stav pod zvolené právní normy, pak je třeba pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a tím i nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.“*

Podle rozsudku NSS č.j. 5 Azs 125/2004-54 ze dne 27. 10. 2004: *„Skutkový stav, který je založen na dedukcích a úvahách správního orgánu o účelovosti tvrzení účastníka řízení, aniž jsou řádně zhodnoceny veškeré důkazy účastníkem nabízené, nelze považovat za prokázaný.“*

Jestliže na základě předchozího rozhodnutí žalovaný dospěl k závěru, a to s poukazem na nejednoznačnost poskytnutí zálohy (přičemž tato otázka zůstala nevyřešena, jak přiznal sám správní orgán prvního stupně), že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně není řádně odůvodněné a přezkoumatelné, pak vytvořil legitimní očekávání žalobce v tom směru, že nové rozhodnutí správního orgánu prvního stupně musí být řádně odůvodněno otázkou finanční odměny vypořádána. Tomu tak však následně nebylo. Vypořádání se s těmito otázkami je přitom rozhodné pro případné vyslovení právní kvalifikace protiprávního jednání, jeho rozsahu a následného stanovení přiměřené doby zákazu vstupu na území členských států Evropské unie.

Za popsaného stavu věci a vyložené argumentace krajského soudu není dostatečný podklad pro vyčerpávající vyhodnocování konkrétních jednotlivých námitek, když je nepochybné, že krajský soud zrušil napadené rozhodnutí pro nedostatečně zjištěný skutkový stav věci podle § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s. Jinými slovy, jestliže dospěl krajský soud k závěru, že napadené rozhodnutí trpí nedostatkem důvodů výroku rozhodnutí, pak je zřejmé, že uvedené brání krajskému soudu ve zhodnocení toho, zda právní zhodnocení žalovaného bylo v souladu se zákonem. Teprve po řádném zdůvodnění toho, proč byly konkrétní důkazy vyhodnoceny konkrétním způsobem, bude dán dostatečný podklad pro vyslovení právní kvalifikace skutku.

Pokud jde o tvrzenou nepřezkoumatelnost z důvodu nedostatku popisu skutku ve výroku rozhodnutí, je třeba připomenout, že NSS se již v minulosti vyslovil k náležitostem výroku správního rozhodnutí z hlediska jeho srozumitelnosti a určitosti, a to i ve vztahu k rozhodnutí o vyhoštění. NSS především opakovaně potvrdil, že **z rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců musí být jednoznačně zřejmé, který ze čtyř důvodů, jež jsou v tomto ustanovení uvedeny, cizinec naplnil** ([1] je-li cizinec na území zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo [2] na území provozuje dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo [3] bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo [4] takové zaměstnání cizinci zprostředkoval), případně že svým jednáním naplnil některou z kombinací těchto důvodů (srov. rozsudek ze dne 26. 9. 2012, č. j. 8 As 28/2012 - 4, bod 18). Postačí přitom, je-li protiprávní jednání cizince dostatečně určité a podrobně popsáno v odůvodnění rozhodnutí o správním vyhoštění (viz např. rozsudky NSS ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 - 67, ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 70/2010 - 99, ze dne 6. 6. 2011, č. j. 2 As 62/2011 - 77, ze dne 23. 5. 2012, č. j. 1 As 38/2012 - 38, ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30

Jak vyplynulo ze shora uvedeného, obecně lze souhlasit s právním výkladem, že uvedení časového vymezení je nanejvýš žádoucí přímo ve výroku, avšak současně je třeba připustit, že judikaturu v uvedeném postupu nespátřuje takové pochybení, které by mělo bez dalšího vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, ovšem za předpokladu, že skutek je řádně vymezen v navazujícím odůvodnění rozhodnutí. O řádném časovém vymezení skutku v odůvodnění rozhodnutí lze přitom v daném případě vyslovit pochybnosti, neboť vymezení obsažené v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, když rozhodnutí bylo potvrzeno žalovaným, zní takto: „minimálně ode dne 17. 8. 2013, prokazatelně ode dne 21. 8. 2013 do dne 10. 9. 2013“, tedy je vnitřně rozporné, neboť tvrdí-li správní orgán, že žalobce pracoval minimálně od 17. 8. 2013, pak musí mít nutně práci již v tomto dni a v následujících až do dne 10. 9. 2013 za prokázanou, nikoliv se tak ve vztahu k 17. 8. 2013 až 20. 8. 2013 pouze

domnívat. Nadto datum 21. 8. 2013 je převzato z výpovědi svědka P., když na jiném místě rozhodnutí je označena za nevěrohodnou.

Pokud jde o námitku nepřiměřenosti uloženého opatření, je nepochybné, že přiměřenost akcesorického výroku o délce uloženého opatření lze hodnotit až na základě řádně zjištěného skutkového stavu a řádně provedené právní kvalifikace. Ohledně překážky vycestování pak platí, že rozhodující správní orgán bude povinen vycházet z informací aktuálních k datu vydání jeho nového rozhodnutí.

Za popsaného stavu, kdy se správní orgán prvního stupně ani žalovaný řádně nezhostil povinnosti volného hodnocení důkazů, a to přezkoumatelným způsobem, který respektuje zásadu logického vyplývání, krajskému soudu nezbylo, než rozhodnutí žalovaného, včetně rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 3 s.ř.s.), přičemž v dalším řízení je žalovaný vázán vysloveným názorem soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

Je na místě, aby si správní orgány v dalším řízení vymezily sporné skutečnosti a ohledně jejich objasnění doplnily dokazování, přičemž se jeví jako vhodné zopakování výsledku I.M. a M.P., případně jejich konfrontace. Teprve poté je na správním orgánu, aby s řádným odůvodněním upřednostnil některou ze sporných výpovědí, přičemž zhodnotí-li výpověď jako nevěrohodnou pouze v její části, musí takový závěr objasnit, případně je na místě, aby vycházel z výsledků provedení konfrontace a aby následně řádně, tj. včetně časového vymezení, tj. nezaměnitelným způsobem ve výrokové části rozhodnutí, vymezil skutek a právně jej kvalifikoval. (Podle rozsudku NSS č.j. 5 Afs 165/2005-96 ze dne 28.2.2007: „I. Soudu ve správním soudnictví nepřisluší zavazovat správní orgán v tom, jaké konkrétní důkazy má provést a jak je má hodnotit. Je sice oprávněn uložit správnímu orgánu zjištění konkrétních skutkových okolností; jakými důkazními prostředky se tak stane, je však v pravomoci správního orgánu, byť mu soud může provedení určitých důkazů doporučit.)

Náklady řízení:

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., když žalobce byl ve věci úspěšný. Krajský soud přiznal žalobci náklady soudního řízení za mimosmluvní odměnu a hotové výdaje právního zastoupení /ve výši 3 100 Kč za jeden úkon právní služby podle § 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), g) vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů za poskytování právních služeb („advokátní tarif“)/, a to za:

- dva úkony právní služby: převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby;
- dvě náhrady hotových výdajů za dva úkony právní služby po 300 Kč (§ 13 odst. 1, 3 advokátního tarifu); tj. soud přiznal žalobci náklady právního zastoupení zvýšené o 21 % DPH (§ 57 odst. 2 s.ř.s.) ve výši 8. 228 Kč.

Žalovaný je povinen zaplatit náhradu nákladů řízení **k rukám právního zástupce žalobce**, a to ve lhůtě do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Platební místo se opírá o ust. § 149 odst. 1 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „o.s.ř.“) za použití § 64 s.ř.s. Lhůta k peněžitému plnění byla stanovena podle § 160 odst. 1 o.s.ř. za použití § 64 s.ř.s.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Pardubicích dne 2. února 2015

JUDr. Petra Venclová, Ph.D., v.r.
samosoudkyně

Za správnost vyhotovení:
Vladimíra Píchová