



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudkyň Mgr. Miroslavy Kašpírkové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce **T.N.D.**, zastoupeného Mgr. et Mgr. Markem Čechovským, advokátem se sídlem Praha 1, Opletalova 25, proti žalovanému **Státní úřad inspekce práce**, se sídlem Opava, Kolářská 451/13, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15.10.2013, č.j. 3294/1.30/13/14.3,

t a k t o:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 15.10.2013, č.j. 3294/1.30/13/14.3, se z r u š u j e a věc se v r a c í k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 11.228 Kč, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. et Mgr. Marka Čechovského, advokáta.

O d ů v o d n ě n í

I.

Napadené rozhodnutí.

Žalobce se žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 15.10.2013, č.j. 3294/1.30/13/14.3 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Oblastního inspektorátu práce pro Plzeňský kraj a Karlovarský kraj (dále jen „prvoinstanční orgán“) ze dne 9.7.2013, č.j. 12457/6.72/13/14.3 (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“), a toto rozhodnutí bylo potvrzeno.

Prvoinstančním rozhodnutím bylo pod výrokem I. uvedeno, že žalobce „umožnil výkon nelegální práce ve smyslu § 5 písm. e) bod 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, tím, že umožnil výkon nelegální práce fyzické osobě: N.V. L.,

(muž), (Vietnam) nar..., který v době kontroly dne 7.9.2012 vykonával práci číšníka tím, že obsluhoval zákazníky na pracovišti „Herna 999“, na adrese Nám. Karla IV. 561, 362 21 Nejde, tímto způsobem vykonával výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah. Dopustil se tak správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti“. Dále bylo uvedeno, že se žalobci „ukládá za uvedený správní delikt dle ustanovení § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti povinnost k peněžitému plnění ve formě pokuty ve výši 250.000 Kč“. Výrokem II. byla žalobci uložena povinnost zaplatit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč.

II. Žaloba.

Žalobce žalobu odůvodnil tím, že nesprávnost napadeného rozhodnutí a jeho rozpor s právními předpisy spatřuje žalobce zejména v nesouladu napadeného rozhodnutí s ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Žalovaný v rozporu se zákonem nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, který má být poté bezpochyby směrodatný pro vydání rozhodnutí, natož v rozsahu, který je nezbytný k tomu, aby byl úkon v souladu s požadavky obsaženými v ustanovení § 2 správního řádu, tedy se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy, jakož i zásadou ochrany dobré víry a legitimního očekávání. Předně je potřeba poukázat na významnou skutečnost, tedy že za nelegální práci ve smyslu ustanovení § 5 zákona o zaměstnanosti se považuje pouze taková práce, která se vykonává soustavně, podle pokynů a za mzdu, plat nebo odměnu (žalovaný se v odůvodnění zaobírá bezpředmětnou skutečností, totiž zda jde o důsledky či znaky závislé práce, ale je potřeba mít na paměti, že absentují-li i důsledky, lze implicitně předpokládat a již z logiky věci plyne, že rovněž nemůže být řeč o výkonu závislé práce ve smyslu zákoníku práce a prvoinstanční orgán by měl vzít do úvahy jak znaky, tak důsledky). Z krátkodobé přítomnosti a potenciální drobné, bezplatné výpomoci příbuzného (švagra žalobce), přeci správní orgán, resp. žalovaný nemůže dovozovat, že byla soustavně vykonávána práce, tudíž nemohla přítomná fyzická osoba - švagr žalobce vykonávat pro žalobce vykonávat nelegální práci. Žalovaný se o prokázání znaků (potažmo důsledků) závislé práce ani nepokoušel, třebaže pro správním řízení o uložení sankce ve smyslu zákona o zaměstnanosti je však nezbytné zkoumat i podmínku „soustavnosti“ nelegální práce. K závěru o naplnění podmínky soustavnosti nelegální práce správní řízení neposkytuje. Představa, že k prokázání relevantních skutečností o soustavném výkonu a vůbec o jakémkoliv výkonu nelegální práce stačí výsledky kontrolních zjištění z jediného dne (nadto předcházejícímu samotnému zahájení správního řízení a provedené jiným správním orgánem), není bez dalšího udržitelná. To vše učiněné na podkladě vyjádření žalobce i švagra žalobce, že se jedná o neformální, bezplatnou výpomoc mezi příbuznými. Je více než zjevné, že žalovaný i nesprávně posoudil právní otázku, zda lze neformální, bezplatnou, ojedinělou a krátkodobou pomoc mezi příbuznými vůbec považovat za uvedený správní delikt. S ohledem na vymezení pojmu „práce“ nelze za ekvivalent pojmu „práce“ považovat pojem „úsluha“ ve smyslu „bezúplatná“ laskavost. Jeví se jako užitečné v této souvislosti opět zdůraznit, že si nelze plést práci a odměnu za tuto práci s obyčejnou lidskou slušností (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.12.2012, čj. 3 Ads 65/2012-34). Neformální, bezplatná a krátkodobá výpomoc, kterou mohl vykonat i kdokoli jiný, nadto mezi příbuznými (švagr žalobce) není závislou prací ve smyslu zákoníku práce, tudíž nešlo o pracovněprávní vztah. Nemohlo jít tedy ani o nelegální práci. Kontrolní zjištění obsažená v protokolu o kontrole nejsou dostatečně průkazná k tomu, aby na jejich základě mohl být učiněn úsudek o tom, že daná fyzická osoba - švagr žalobce, vykonával v

nelegální práci ve smyslu zákona o zaměstnanosti. Žalovaný měl bezpochyby své dokazování zaměřit především na to, jak často a jakým způsobem daná fyzická osoba vykonává tvrzený nelegální výkon zaměstnání. Cílem zákona o zaměstnanosti je potírat výkon činností zahrnujících jakoukoli formu práce, nepochybně však není cílem potírat bezúplatnou, jednorázovou pomoc mezi příbuznými. Žalovaný zcela rezignoval na svou základní úlohu v řízení o uložení pokuty za spáchání správního deliktu, tj. vlastním dokazováním zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Nijak nevyvrátil tvrzení kontrolované osoby, resp. žalobce i přítomné fyzické osoby - švagra žalobce, že se jednalo o jednorázovou výpomoc (úsluhu) mezi příbuznými, za což nebyla ani vyplacena žádná finanční protihodnota, tj. mzda, plat nebo odměna. Dosud zjištěný skutkový stav ohledně výkonu nelegální práce přítomné fyzické osoby (švagra žalobce) a charakteru jeho pracovní činnosti na pracovišti žalobce tak nemůže obstát. Žalovaný pochybil, pokud neprovedl žádné vlastní dokazování v uvedeném směru a při posouzení, zda byl spáchán správní delikt, vycházel především jen z podkladů ze samotné kontroly předcházející správnímu řízení. Výsledky kontroly nenahrazují ani nemohou nahradit dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení sankce. Za situace, kdy nebyl žalovaným dostatečně zjištěn skutkový stav věci, nebylo možné označit aktivitu žalobce za umožnění nelegálního výkonu závislé práce ve smyslu pracovněprávních předpisů. Žalovaný měl reagovat (nesouhlasil-li s tvrzeními uvedených osob o bezplatné výpomoci) na tento mezerovitý, rozporný skutkový stav, nikoli jen paušálně a kategoricky uložit sankci za správní delikt bez řádného odůvodnění i důkazů. Obecně je třeba vycházet z toho, že nositelem důkazní povinnosti jev těchto případech správní orgán (žalovaný). „*Povinnost prokázat, že jde o zastřený pracovněprávní vztah, leží na správním orgánu, jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřený pracovněprávní vztah nejedná*“ (z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18.12.2003, č.j. 6 A 45/2001-31). Obdobnou argumentaci lze použít i ve vztahu k ustanovení § 3 správního řádu. Z uvedeného je více než zjevné, že správní řízení přineslo řadu pochybností, ač je správní orgán (žalovaný) povinen postupovat v řízení tak, aby „*byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti*“. Pouhá pravděpodobnost v kontextu (jevící se zřejmě žalovanému, byť neoprávněně) uvedené povinnosti nemůže obstát jako argument o stavu věci „*o němž nejsou důvodné pochybnosti*“. Žalovaný by měl dostát své povinnosti co do náležitého dokazování, neboť jeho závěr založený na spekulativním odhadu o splnění podmínek pro výkon nelegální zaměstnání provázený zřetelným deficitem dokazování nemůže obstát, ba naopak, je neobhajitelný. Pro závěr o naplnění spáchaného deliktu tak zcela absentují odpovídající skutkové podklady v důsledku fatálních vad v dokazování. Ve světle řečeného, nezbyvá, než závěrem uzavřít, že žalovaný postupoval v rozporu se zásadou materiální pravdy, jakož i se zásadou vyšetřovací. Třebaže zejména v sankčních správních řízeních zahajovaných ex offio je při zjišťování obecně kladen zvláštní důraz na naplnění zásady materiální pravdy právě ve smyslu citovaného ustanovení § 3 správního řádu a související zásady vyšetřovací podle § 50 odst. 3 tohoto zákona. Odhlédne-li se od uvedeného, přítomnost fyzické osoby, resp. příbuzného žalobce na pracovišti žalobce postrádá společenskou nebezpečnost. Žalovaný mimo uvedených pochybení v rámci svých úvah jaksi zapomněl vzít v potaz i právě materiální stránku správního deliktu. Trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů, tudíž pro trestnost jednání musí být naplněna bezpochyby i materiální stránka deliktu. Mají-li pro trestnost správních deliktů platit podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů, je potřeba důsledně zvažovat situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, platí obdobné principy i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v

rozporu s právem. K jeho trestnosti nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu (odhlédnuto od uvedeného), pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinak řečeno, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Na těchto závěrech nemůže ničeho změnit skutečnost, že zákona upravující správní delikty *stricto sensu* materiální stránku neupravují (na rozdíl od trestných činů a přestupků). Na předestřené se shoduje i v tomto směru konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu i obecných soudů. Vždy je potřeba zkoumat, jaký zájem společnosti je porušeným ustanovením chráněn, zda byl posuzovaným jednáním porušen, popř. v jaké intenzitě se tak stalo, resp. zda naplňuje skutkovou podstatu i z hlediska materiálního korektivu. Společenská nebezpečnost jednání je v daném případě nulová, resp. zcela absentuje, jak již bylo řečeno, zájem státu nebyl nikterak ohrožen či porušen. Žalobce v této souvislosti dále uvádí, že vyjde-li najevo podezření ze spáchání správního deliktu, tak je prvoinstanční orgán oprávněn provést kontrolu, s odkazem na pravomoc mu svěřenou zákonem č. 252/2005 Sb., o inspekci práce. Shledá-li kontrolní orgán, že se subjekt dopustil protiprávního jednání, tak svoji (kontrolní) činnost završí finálním výstupem, tj. protokolem o výsledku kontroly, ve kterém uvede konkrétní porušení právního předpisu. V takovémto případě, resp. v případě, že kontrolní orgán shledá pochybení, je správní orgán povinen zahájit řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu. Ačkoliv prvoinstanční orgán provádí jak 1) kontrolní, tak i 2) vyšetřovací činnost, tak je nutno tyto fáze prověřování od sebe odlišit. V rámci kontrolní činnosti správní orgán prověřuje, zdali došlo k porušení právních předpisů, přičemž s kontrolovaným subjektem nevede správní řízení, ze kterého by kontrolovanému plynula adekvátní práva. V rámci vyšetřovací činnosti správní orgán postupuje v režimu správního řízení, jehož chod je upraven správním řádem. V řízení pak účastník řízení může uplatňovat veškerá práva, která mu správní řád přiznává, včetně práva na zajištění tlumočníka, na právní zastoupení či na to, aby se mu dostalo adekvátního poučení. Veškeré výstupy správního orgánu (protokoly, záznamy o zjištění, atd.), které vzešly z kontrolní fáze, nemohou mít v následném správním řízení automaticky status důkazu, jelikož jsou produktem jednostranné činnosti správního orgánu, pročež se nacházejí na úrovni úředního záznamu. V předmětné věci žalobce rozlišuje činnost správního orgánu na činnost kontrolní a vyšetřovací, resp. na činnost před zahájením správního řízení a po zahájení správního řízení, přičemž výstupy z činnosti před zahájením řízení pokládá za úřední záznamy. Oním „*předělem*“ mezi kontrolní a vyšetřovací fází pak je moment zahájení správního řízení, tj. 12.6.2013. Řízení o správním deliktu je řízením sankční povahy, kdy orgán státní správy sankcionuje protiprávní chování narušitele, podobně jako v trestním či přestupkovém řízení. V této souvislosti žalobce cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22.2009, sp.zn.: 1 As 96/2008, který uvádí: „*V přestupkovém řízení správní orgán rozhoduje o vině přestupce či o trestu za přestupek; zkoumá se tu tedy oprávněnost trestního obvinění v širším slova smyslu, jak je chápé čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publikována pod č. 209/1992 Sb.)*“, přičemž dále uvádí, že: „*Jak judikatura opakovaně dovodila, platí pro správní trestání obdobně principy jako pro trestání soudní, a v řízení o přestupku je namíste analogicky aplikovat pravidla stanovená trestním právem, pokud samotný předpis správního práva vůbec neřeší spornou otázku a analogie mní k újmě účastníka řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16.4.2008, č.j.: 1 As 27/2008-67)*“. Ve vztahu k předmětné věci pak žalobce uvádí, že řízení o správním deliktu plní obdobnou funkci, jelikož se jedná o projev správního trestání, který může vyústit v rozhodnutí, obsahující výrok o vině a trestu. V

konečném důsledku pak řízení o správním deliktu spadá do pojmu „*trestních obvinění*“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Žalobce s oporou v citovaném rozhodnutí NSS dochází k dílčímu závěru, že kategorie správních deliktů a kategorie trestných činů, tak jak je vymezuje pozitivní právo, jsou sousedícími množinami skutkových podstat vyznačujících se větší či menší mírou společenské škodlivosti. Ostatně je vcelku běžné, že naplnění obdobných skutkových podstat zákonodárce spojil s odlišnou formou sankce, když méně společensky škodlivé jednání odkazuje do správního řízení, zatímco to závažnější řeší v rámci trestního soudnictví. Rozdíl mezi mnohými skutkovými podstatami správního deliktu a trestného činu pak nespočívá v kvalitativním pojetí věci, nýbrž v kvantitativním. Řízení o správním deliktu je řízením sankční povahy (správní trestání), přičemž procesní postavení osob obviněných ze spáchání protiprávního jednání (účastník správního řízení - obviněný - obžalovaný) by se nemělo zásadně lišit. Žalobce při pokračování ve své úvaze dochází k závěru, že meritorní rozhodnutí správního orgánu nemůže být založeno pouze na podkladech, které byly zajištěny mimo správní řízení, notabene v rámci pouhé kontrolní fáze. V předmětné věci pak žalobce namítá, že se meritorní rozhodnutí nalézacího správního orgánu opírá pouze o skutečnosti zjištěné v rámci kontrolní fáze, pročež správní orgán nedostál povinnosti uvedené v § 3 správního řádu, a s odkazem na zásadu vyšetřovací nezjistil skutečný stav věci, když vlastní správní řízení nepostavil na snaze získat důkazní materiál. V této souvislosti nezbyvá než dodat, že si nalézací správní orgán v rámci správního řízení nezajistil ani jedno autentické vyjádření, resp. výslech, jednatele žalobce, ani osoby, která se měla dopustit nelegální práce, a spokojil se pouze s podklady, které byly zajištěny v rámci kontrolní činnosti správního orgánu, tj. v době před zahájením správního řízení, a mají tak povahu pouhých úředních záznamů. Vyjde-li žalobce z uvedené analogie mezi správním a soudním trestáním, tak dochází k závěru, že úřední záznamy učiněné před zahájením řízení, a mimo správní řízení, nemohou naplnit povinnost zjištění skutečného stavu věci, a obstat, jakožto jediný důkazní materiál, hovořící v neprospěch účastníka řízení. Žalobce dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp.zn.: 1 As 96/2008, který uvádí; „*Úřední záznam jako jednostranný úkon správního orgánu sám o sobě ovšem nemůže obstat (srov. k tomu též nálezy Ústavního soudu ze dne 11.3.2004, sp.zn. II. ÚS 788/02), a to ani v případě, že je doplněn doznáním samotného obviněného; ani doznání totiž nezabývá správní orgán povinností zjistit takový stav věci, o němž nejsou důvodně pochybnosti (§ 3 správního řádu). Pořízení úředních záznamů již ze své povahy nemůže samo o sobě naplnit požadavek na dostatečné zjištění skutkového stavu. ... obsahem úředního záznamu je jen jakási předběžná informace o věci, která slouží správnímu orgánu ke zvážení dalšího postupu. Jak správně uvádí krajský soud dokazování nemůže spočívat pouze na úředních záznamech, je-li možné vyslechnout ve věci svědka (k tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ze dne 21.6.2007, č.j. 1 As 16/2007-106)*“. K případné proti-argumentaci žalovaného žalobce opět odkazuje na zmíněné stanovisko Nejvyššího správního soudu, které dále uvádí: „*Pokud žalovaný poznamenává, že k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci, nelze si to vykládat jako možnost správního orgánu spokojit se s minimem podkladů (úřední záznamy a doznání) a upustit od dalšího dokazování jen proto, že tyto podklady nejsou navzájem v rozporu. Správní orgán je naopak povinen shromáždit tolik důkazních prostředků, kolik je třeba k vyvrácení pochybností... To, že žalobce nejprve připustil svou vinu a v odvolání ji začal popírat, sice snižuje jeho důvěryhodnost, ovšem v situaci, kdy rozhodné skutečnosti nejsou dostatečně důkazně podloženy, nemůže samotná tato okolnost vést k subsumpci žalobcova jednání pod příslušné skutkové podstaty. ... Naopak je na obviněném, jakou procesní strategii zvolí: může tedy od počátku do konce svůj čin popírat; přiznat se k němu a s orgánem vedoucím řízení spolupracovat při objasňování*

okolností činu; nebo se přiznat, ale svůj čin popřít a navrhopat důkazy svědčící pro tuto novou verzi“. V konečném důsledku je tak žalobce toho názoru, že správní orgán nezjistil skutečný stav věci a neprovedl řádné dokazování, a spokojil se s podklady zajištěnými při kontrolní fázi řízení, aniž by úřední záznamy proměnil v podklady důkazní síly, notabene za situace, kdy tak byl povinen učinit z vlastní iniciativy (zásada vyšetřovací). Žalobce dále namítá, že se žalovaný ocitl v důkazní nouzi, na čemž nemění nic ani ta skutečnost, že se dokumenty získané v rámci kontrolní fáze pokusil řádným způsobem provést a s odkazem na § 51 odst. 2 správního řádu zaslal žalobci protokol o provedení důkazů listinami. V této souvislosti žalobce vychází z již zmiňované analogie s trestním právem, ve které lze úřední záznam proměnit v podklad důkazní síly jen za výslovného souhlasu obviněného, resp. účastníka řízení. Vzhledem k tomu, že žalobce nedal souhlas k provedení důkazu úředních záznamů, tak se tento pokus správního orgánu jeví jako nicotný. Odečteme-li z důkazního stavu chybně provedené důkazy, a důkazy, které nemají důkazní charakter (přičemž v souladu s citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu si správní orgán nemůže vystačit jen a pouze s úředními záznamy, notabene pokud byly pořízeny před zahájením řízení), tak dojdeme k závěru, že spisový materiál neobsahuje téměř nic, vyjma argumentace žalobce popírající nelegální práci předmětné osoby. Žalobce konstatoval, že dále namítá rozpor rozhodnutí prvoinstančního správního orgánu s § 68 odst. 3 správního řádu, jelikož správní orgán zcela rezignoval na povinnost vypořádat se se všemi tvrzeními žalobce, a s jeho vyjádřením k podkladům pro vydání rozhodnutí, a neuvedl informaci o tom, jak se se zmíněným vypořádal. Správní orgán tak v konečném důsledku přehlédl argumentaci žalobce, učiněnou v době po zahájení správního řízení, ve které popíral, že by se dopustil protiprávního jednání. Žalobce je tedy toho názoru, že má-li být prvoinstanční rozhodnutí v souladu se zákonem, tak musí obsahovat vyjádření správního orgánu ke stanoviskům žalobce, resp. musí obsahovat, proč správní orgán žalobcovu argumentaci nepřijal, resp. zdali ji považuje za nedůvěryhodnou, či účelovou, atd. Napadanému rozhodnutí, stejně tak jako rozhodnutí mu předcházejícím, žalobce dále vytýká, že jsou nepřezkoumatelné, už jen z toho důvodu, že z nich není zřejmé, k jakým hlediskům při rozhodování o výši pokuty, bylo přihlédnuto. Žalobce v této souvislosti odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která uvádí: „*Správní orgán je povinen se při ukládání sankce zabývat podrobně všemi hledisky, které mu zákon předkládá a podrobně a přesvědčivě odůvodnit, ke kterému hledisku přihlédl, a navíc podrobně odůvodnit, jaký vliv mělo toto hledisko na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, nepřipouštějícím rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu“*. Viz. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 64/2005-59, ze dne 31.5.2007, a č.j. 8 As 5/2005-53, ze dne 29.6.2005. V neposlední řadě pak žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 51/2007-68, ze dne 27.3.2008, který ve shora uvedené souvislosti uvádí: „*... rekapitulace skutkových zjištění, na kterou navazuje pouhé konstatování zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakými způsobem byla zákonná kritéria pro uložení pokuty hodnocena, je zcela nedostatečné. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na daný případ. Uvede-li správní orgán pouze tolik, že k nějakému aspektu přihlédl, aniž by sdělil, jakou hodnotu, byť abstraktně vyjádřenou, tomuto aspektu přiřadil, stává se takové tvrzení do značné míry neurčitým, a v důsledku toho i nepřezkoumatelným“.* Žalobce dále namítl, že zpochybňuje výši uložené sankce, přičemž je přesvědčen o tom, že tato je nepřiměřená a ve svém důsledku likvidačního charakteru, což je v rozporu s ústavním pořádkem. Žalobce si je vědom, že z ustanovení § 140 odst. 4 písm. f)

zákona o zaměstnanosti, plyne, že pokuta ve výši 250 000 Kč je minimální, jakou lze za dané provinění uložit, avšak je přesvědčen, že tato skutečnost nic nemění na skutečnosti, že uložená pokuta může být nepřiměřená. Žalobce se nad to domnívá, že dané ustanovení je v rozporu s ústavním pořádkem, zejména tedy ustanovením čl. 1 Ústavy a čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Žalobce v ohledu odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405/2002 Sb., kterým Ústavní soud rozhodl dne 13.8.2002 v plénu o návrhu Krajského soudu v Hradci Králové na zrušení části ustanovení § 106 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, takto: slova „od 500 000 Kč“ v § 106 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 83/1998 Sb., se zrušují dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů. Ačkoliv od vydání tohoto rozhodnutí uplynulo již několik let a stejně tak v tomto případě stanovená minimální hranice je nižší, nelze přehlížet evidentní paralelu mezi oběma situacemi. Žalobce je toho názoru, že ačkoliv i v jeho případě byla sankce uložena v minimální možné výši, je tato v jeho případě nepřiměřená a jeví se jako nespravedlivá, již ze své podstaty, kdy je způsobilá prakticky zlikvidovat celé žalobcovo podnikání. Takto uložená sankce je dle názoru žalobce likvidační, což je nepochybně protiprávní. Zároveň odkazuje žalobce na význam teorii práva ve vztahu k významu sankce, přičemž je přesvědčen, že daná sankce není schopná dosáhnout svého účelu. Likvidační sankce, kterou je nepochybně i pokuta uložená žalobci je způsobilá mít spíše opačný efekt. Žalobce poukazuje na to, že je doposud osobou netrestanou, má všechna potřebná povolení a vždy respektoval zákony České republiky. Domnívá se tedy, že jemu uložená sankce je nanejvýš nespravedlivá. Dále žalobce namítá zcela protiprávně stanovenou výši uložené pokuty (250.000 Kč), která byla vyměřena v rozpětí uvedeném v § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti. Dle zmíněného ustanovení lze uložit pokutu v rozpětí 250.000 Kč až 10.000.000 Kč „jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) a e)“. Z formulace zmíněného ustanovení zákona zcela bezpochybností vyplývá, že lze předmětné rozmezí aplikovat za kumulativního splnění § 140 odst. 1 písm. c) a písm. e) zákona o zaměstnanosti. Pokud tedy správní orgán žalobci vytýká, že naplnil skutkovou podstatu § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti, a zároveň nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle písm. e) téhož ustanovení, tak nelze výši pokuty stanovovat v rozmezí 250.000 Kč až 10.000.000 Kč. Pokud by zákonodárce chtěl předmětné rozpětí aplikovat izolovaně pro delikt dle odst. 1 písm. c) a izolovaně pro delikt dle odst. 1 písm. e), tak by předmětné ustanovení formuloval způsobem: „f) 10.000.000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. c) č[el] nejmeně však ve výši 250.000 Kč“, nebo způsobem: „f) 10.000.000 Kč, jde-li o správní delikty podle odstavce 1 písm. c) a el nejmeně však ve výši 250.000 Kč. Vzhledem k tomu, že předmětné ustanovení zákona hovoří nejasně, je nutné ho interpretovat ve prospěch účastníka řízení. K samotnému průběhu kontroly Celního úřadu si dovoluje žalobce dále uvést, že švagr žalobce nehovoří českým jazykem, což muselo být celnímu úřadu zřejmé již v okamžiku zahájení samotné kontroly. Správní řád nemá ustanovení, podle něhož by účastník měl právo jednat před správním orgánem ve své mateřštině; pokud je nicméně jeho mateřštinou jiný než český jazyk, měl by mu být ustanoven tlumočník (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu, čj 6 A 17/2000-54). Dle ustanovení § 16 správního řádu má každý, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, právo na tlumočníka. Takové právo není založeno až tímto ustanovením správního řádu, ale obecně již vyplývá z bezprostředně použitelného čl. 37 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, v němž je stanoveno, že ten, kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, má právo na tlumočníka. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o řízení vedené z moci úřední, nemohly si přítomné osoby pro tento úkon obstarat tlumočníka. Sám celní úřad mohl a měl předpokládat nezbytnost tlumočníka při kontrole vietnamské restaurace zejména z

důvodu toho, aby záznamy z této kontroly mohly být řádným podkladem. Pro svou objektivní neznalost českého jazyka nemůže být přítomná osoba penalizována a nemůže jí být kladena k tíži. Celnímu úřadu muselo být z průběhu kontroly zřejmé, že uvedená osoba má značný problém při komunikaci. Celní úřad s ní však přesto jednal bez tlumočníka, ačkoliv zjevně nerozuměla obsahu sdělení celního úřadu s odbornou terminologií, nerozuměla ani skutečností, na které byla dotazována ani písemným materiálům, které jí byly předloženy k podpisu, neboť češtinu náležitým způsobem neovládá. Opakovaně zdůrazňujeme, že správní orgán je povinen ustanovit tlumočníka, jestliže potřeba tlumočení je zcela zřejmá a vyjde v řízení najevo (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31.5.2007, č.j. 9 Ca 254/2005-31). Mateřským jazykem švagra žalobce je vietnamský jazyk, což jsou jazyky zcela odlišné (i co do písemného projevu - nepoužívá latinku) a nelze hovořit ani o jakékoliv příbuznosti jazyků, což zásadně prohlubuje jazykovou bariéru, která vznikla v důsledku absence tlumočníka mezi celním úřadem a švagrem žalobce. Nadto nebyla přítomná osoba poučena o tom, že při provádění úkonu mohou požadovat přítomnost tlumočníka z jazyka vietnamského. Zde vzniká absurdní situace, a sice že pokud by se těmito osobám dostalo náležitého poučení o této možnosti, nemohlo by jít z hlediska materiálního o řádné poučení, neboť by ani tomuto přítomná osoba neporozuměla. Výchozíkem by zřejmě bylo, kdyby celní úřad alespoň předložil písemné poučení o právu požadovat přítomnost tlumočníka v jazyce vietnamském, což však neučinil. Z uvedeného je více než zjevné, že i při průběhu kontroly celního úřadu byla porušena základní procesní pravidla a záznamy nemohou sloužit jako řádný podklad pro učinění jakéhokoli závěru, o to více v situaci, staví-li toliko na těchto skutečnostech správní orgán úvahu o spáchání správního deliktu.

III.

Vyjádření žalovaného k žalobě.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že prvoinstanční orgán vycházel z kontroly provedené Celním úřadem Karlovy Vary a vyhotoveného protokolu. Z protokolu je zřejmé, že v době kontroly pan N.V.L. v provozovně žalobce vykonával práci číšníka s tím, že obsloužil přítomnou zákaznici, když jí přinesl z lednice za barem láhev vody a sklenici a inkasoval od ní peníze. Švagr žalobce pan N.V.L. do protokolu o podaném vysvětlení uvedl, že v provozovně žalobce vypomáhá občas, když si žalobce potřebuje zařídit své záležitosti. Nemají spolu uzavřenu žádnou pracovní smlouvu nebo jinou smlouvu. Na dotaz, zda za svou práci dostává mzdu, odpověděl, že peníze nedostává, ale může si v provozovně vzít zadarmo jídlo a pití. Samotný žalobce uvedl, že pan N.V.L. není jeho zaměstnanec, jen mu občas v provozovně vypomůže, když si potřebuje něco zařídit. Jedná se vždy o chvíli jednou za několik měsíců, proto s ním nemá uzavřenu ani žádnou dohodu o provedení práce, z pohledu žalobce se jedná o krátkodobou výpomoc v rodině. Prvoinstanční orgán posoudil jak výpověď žalobce, tak pana N.V.L. a dospěl k závěru, že se v žádném případě nejednalo o krátkodobou výpomoc v rodině, když žalobce i pan N.V.L. shodně uvedli, že k výkonu práce pana N.V.L. dochází nepravidelně vždy v období po několika měsících. Z tohoto jednoznačně vyplývá, že se o jednorázovou výpomoc nejednalo. Argumentace žalobce, že pan N.V.L. za vykonanou práci dostával místo mzdy nebo odměny jídlo a pití, a tudíž se nejedná o výkon závislé práce, žalovaný znovu odkazuje na dikci ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce, kde je uvedeno, že závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Toto vymezuje

důsledky výkonu závislé práce, a tudíž se o znaky závislé práce nejedná. Žalovaný tedy nemá důvodných pochybností o tom, že pan N.V.L. skutečně pro žalobce vykonával závislou práci číšníka, neboť v jeho provozovně, a tedy jeho jménem a v rámci jeho podnikatelské činnosti osobně prodával nápoje a inkasoval peníze, tuto práci vykonával svědomím žalobce, na základě jeho pokynů, kdy při prodeji byl vázán stanovenými cenami, byl tedy povinen respektovat pokyny žalobce. Tím, že žalobce umožnil výkon závislé práce panu N.V.L., bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu, naplnil jak formální tak i materiální stránku správního deliktu. Formální stránka byla naplněna tím, že došlo k naplnění obecných znaků správního deliktu, tak jak je uvedeno v zákoně o zaměstnanosti, tj. žalobce umožnil panu N.V.L. výkon práce bez řádně uzavřeného pracovněprávního vztahu, a tím umožnil výkon nelegální práce. Materiální stránka tohoto správního deliktu byla naplněna tím, že došlo k ohrožení společenských zájmů chráněných zákonem o zaměstnanosti. Při umožnění výkonu nelegální práce dochází k omezení možnosti úřadu práce ovlivňovat příznivě situaci na trhu práce a možnost úřadu práce uskutečňovat státní politiku zaměstnanosti, která je jednou z hlavních náplní činnosti úřadu práce. Smyslem této právní regulace je zabezpečit, aby svým charakterem závislá práce byla vykonávána v chráněném režimu zákoníku práce. Umožnění výkonu nelegální práce je obecně posuzováno jako spáchání velmi závažného správního deliktu, o čemž svědčí typová závažnost tohoto správního deliktu, kterou zákonodárce vyjádřil rozpětím zákonné sazby pro uložení pokuty. Individuální závažnost pak je žalovaným spatřována vtom, že popsáním jednáním žalobce negativním způsobem ovlivnil jak oblast pracovněprávní, tak sociální a ekonomickou. Tento způsob „zaměstnávání“ občanů je společensky vysoce nežádoucím fenoménem, neboť vede k obcházení pracovněprávních předpisů, k oproštění se od řady věcných i administrativních povinností, které má jinak zaměstnavatel při existenci pracovněprávního vztahu - odpovědnost za škodu, povinnosti v oblasti zdravotního a sociálního pojištění i v oblasti daňové. Fyzické osoby vykonávající nelegální práce nepožívají ochrany dané zákoníkem práce, včetně například omezení délky pracovní doby, výše minimální a zaručené mzdy či odškodňování pracovních úrazů. Taková jednání jsou kvalifikována jako velmi závažné porušení zákona, společenský nebezpečný ale i jako nepřijatelný zásah do práv občana, konkrétně jeho práva na zaměstnání. Správní delikt, kterého se účastník řízení dopustil, tedy umožnění výkonu nelegální práce, je nutno považovat za nejzávažnější správní delikt zakotvený v zákoně o zaměstnanosti. Závažnost tohoto správního deliktu je vyjádřena i zákonodárcem stanovenou maximální hranicí možné uložené pokuty, a to částkou 10.000.000 Kč a minimální hranicí ve výši 250.000 Kč. Prvoinstanční orgán provedl ve správním řízení vlastní dokazování listinami a výpovědí žalobce, který se před vydáním rozhodnutí k celé věci vyjádřil. Dále přihlédl k výpovědi pana N.V.L. a zjištěným skutečnostem při provedené kontrole, tedy především jeho tvrzení, že se nejednalo o jednorázovou výpomoc, ale opakované zaskakování za žalobce, když to tento potřeboval. Žalovaný je toho názoru, na spáchaný správní delikt nemá vliv skutečnost, že pan N.V.L. je držitelem živnostenského oprávnění, když mezi ním a žalobcem absentoval i jakýkoliv jiný, např. obchodněprávní vztah. Žalovaný má za to, že oblastní inspektorát práce v průběhu správního řízení jednoznačně prokázal, že žalobce umožnil panu N.V.L. výkon nelegální práce. Co se týče žalobní námitky žalobce ohledně nutnosti mít u kontroly tlumočníka žalovaný, konstatuje, že tuto námitku uplatňuje žalobce poprvé. Žalobce po celou dobu kontroly ani v průběhu správního jednání neučinil žádný úkon, kterým by signalizoval potřebu zajištění tlumočníka z jazyka českého do jazyka vietnamského a naopak panu N.V.L. Pokud tedy žalobce dne 13.9.2013 před Celním úřadem v Karlových Varech při vyhotovování protokolu o podaném vysvětlení neprohlásil, že pan N.V.L. neovládá jazyk, jímž se vede jednání (v daném případě kontrola), tato skutečnost nevyplývala ani z obsahu předložených

dokladů a žalobce toto nenamítl ani v průběhu správního řízení dne 26.6.2013, kdy byly prováděny důkazy listinou, není nepřítomností tlumočníka při kontrole, podle názoru žalovaného, porušeno právo účastníka řízení žalobce, resp. pana N.V.L. na tlumočníka podle čl. 37 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Žalovaný v této souvislosti dále poukazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, který opakovaně dospěl k závěru, že správní orgán je ve správním řízení povinen ustanovit účastníkovi řízení tlumočníka toliko tehdy, požádá-li o to účastník řízení. Jak naznal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3.9.2008, č.j. 1 As 28/2008-76, správní orgán, který neustanovil účastníkovi řízení tlumočníka za situace, kdy účastník řízení neprohlásil, že neovládá český jazyk, a tato skutečnost nevyplynula ani z obsahu správního spisu, neporušil právo účastníka na přítomnost tlumočníka. Žalovaný má za to, že uvedené závěry je nutné aplikovat i v rámci kontroly.

IV.

Posouzení věci soudem.

Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že se žalovaný dopustil podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, rozhodl v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s.ř.s.), o věci samé bez jednání.

V souladu s § 75 odst. 1, 2 s.ř.s. vycházel soud při přezkoumání napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů uplatněných v žalobě.

Podle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba se správního deliktu dopustí tím, že umožní výkon nelegální práce podle § 5 písm. e) bodu 1 nebo 2. Podle § 5 písm. e) bod 1 téhož zákona se pro účely tohoto zákona rozumí nelegální práci, výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah.

Podle § 2 odst. 1 zákoníku práce závislou prací je práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě (odst. 2 téhož ustanovení).

Pro posouzení věci jsou podstatné závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35 (dostupný na www.nssoud.cz a publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 3027 v č. 5/2014). Rozsudek Nejvyššího správního soudu byl publikován s následujícími právními větami: „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.“

K tomu, aby bylo možné v konkrétním případě dospět k závěru, zda se jednalo o závislou, resp. nelegální práci, je nezbytné, aby byl skutkový stav zjištěn v souladu s ustanovením § 3 správního řádu. Podle tohoto ustanovení nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

Zjištěný skutkový stav musí skýtat oporu pro jednoznačný závěr o tom, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti. Pokud jsou pochybnosti o tom, zda jsou všechny tyto znaky naplněny, například na podkladě vyjádření účastníka řízení nebo vyjádření zúčastněných osob o tom, že se jednalo o mezilidskou výpomoc poskytovanou bez nároku na odměnu, je nezbytné tyto pochybnosti v důkazním řízení řádně vyvrátit.

Na řízení o správním deliktu je analogicky aplikovatelné ustanovení § 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád). Podle tohoto ustanovení orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí. Doznání obviněného nezavazuje orgány činné v trestním řízení povinnosti přezkoumat všechny podstatné okolnosti případu. V přípravném řízení orgány činné v trestním řízení objasňují způsobem uvedeným v tomto zákoně i bez návrhu stran stejně pečlivě okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch osoby, proti níž se řízení vede.

V řízení o správním deliktu tak jsou správní orgány odpovědné za náležité zjištění skutkového stavu věci a této své povinnosti nejsou zbaveny ani v případě, kdy je účastník řízení nečinný či dokonce v případě, kdy se ke spáchání správního deliktu dozná.

V nyní souzené věci byly skutkové závěry o spáchání správního deliktu opřeny o protokol o podaném vysvětlení s panem N.V.L. ze dne 7.9.2012, protokol o kontrole ze dne 13.9.2012 a vyjádření žalobce v průběhu správního řízení učiněná. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí ve čtvrtém odstavci shora za podklady rozhodnutí označil „*protokol o kontrole, protokol o podaném vysvětlení panem N.V.L. a vyjádření účastníka*“.

Podle § 44 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, řídí se postup při výkonu kontroly podle tohoto zákona částí třetí zákona o státní kontrole.

Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, v ustanovení § 12 odst. 1 stanovil, že povinností kontrolních pracovníků je zjistit při kontrole skutečný stav věci. Kontrolní zjištění jsou kontrolní pracovníci povinni prokázat doklady. Podle § 15 odst. 1 téhož zákona o kontrolním zjištění se pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností

s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. Podle § 15 odst. 2 zákona o státní kontrole se v protokole uvádí označení kontrolního orgánu a kontrolních pracovníků na kontrole zúčastněných, označení kontrolované osoby, místo a čas provedení kontroly, předmět kontroly, kontrolní zjištění, označení dokladů a ostatních materiálů, o které se kontrolní zjištění opírá. Protokol podepisují kontrolní pracovníci, kteří se kontroly zúčastnili. Podle ustanovení § 26 zákona o státní kontrole pro řízení podle tohoto zákona platí, s výjimkou § 18 tohoto zákona, správní řád.

Soud má za to, že z citovaných ustanovení zákona o inspekci práce a zákona o státní kontrole, ani z jiných jejich ustanovení nevyplývá, že by jimi byla vyloučena aplikovatelnost ustanovení § 55 (důkaz svědeckou výpovědí) a § 137 (vysvětlení) správního řádu. Tedy, že by správní orgán provádějící kontrolu podle zákona o státní kontrole byl oprávněn nahradit institut vysvětlení či důkazu svědeckou výpovědí záznamem o obsahu výpovědi osoby do protokolu.

Pokud tedy správní orgán zaznamená obsahu výpovědi osoby do protokolu, aniž by byly dodrženy podmínky stanovené v ustanovení § 55 správního řádu, je nutné vyjádření takové osoby považovat za vysvětlení podle § 137 správního řádu. Z takového vyjádření osoby pak není správní orgán oprávněn v dalším řízení vycházet, resp. opírat o něj své skutkové závěry, neboť podle § 137 odst. 4 správního řádu záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek.

Na poli trestního práva dospěla judikatura k obdobnému závěru. V rozsudku ze 3.10.2012, č.j. 7 Tdo 116/2012-42 (dostupný na www.nsoud.cz), Nejvyšší soud uvedl, že *„Jinak tomu je, pokud jde o výpovědi svědků, kterými byli policisté zasahující na místě činu a kteří rovněž potvrzovali, že poškozený D. L. se před nimi vyjadřoval k věci tak, že za pachatele svého napadení označoval obviněnou. Pokud se policisté před zahájením trestního stíhání v rámci šetření na místě dotazovali poškozeného na to, co se stalo, vyžadovali tím od něho vysvětlení podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř. a měli o takovém vysvětlení sepsat úřední záznam podle § 158 odst. 5 tr. ř. (ve znění účinném v době činu). Úřední záznam podle tohoto ustanovení ovšem nebylo možné použít jako důkaz. Nepoužitelnost úředního záznamu o vysvětlení podaném podle § 158 odst. 3 písm. a) tr. ř. nebylo možno obejít tím, že policisté byli v postavení svědků vyslechnuti k tomu, jak se k věci před nimi poškozený při jejich šetření na místě vyjadřoval. Lze proto přisvědčit obviněné v tom, že svědecké výpovědi policistů byly nepoužitelným důkazem. Odhlédne-li se od svědeckých výpovědí policistů, nevystává tím v otázce totožnosti obviněné s pachatelem útoku proti poškozenému extrémní rozpor mezi skutkovými zjištěními soudů a provedenými důkazy, protože zbývající důkazy, které byly provedeny bezvadně a kterými byly svědecké výpovědi zdravotnických pracovníků záchranné služby, evidentně jsou dostatečným podkladem skutkových zjištění soudů“.*

Obdobný závěr lze vysledovat i z již shora citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ve kterém Nejvyšší správní soud v bodě 34 uvedl, že *„v řízení navazujícím na státní kontrolu má mimořádný význam ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, které označuje za nepřípustný důkazní prostředek záznam o podání vysvětlení (tedy nikoliv protokol o státní kontrole, jak se mylně domnívá stěžovatelka). Samozřejmě nepřípustnost použití záznamu o podání vysvětlení není absolutní – jistě je možné se svědka v průběhu svědecké výpovědi dotazovat například na důvody odlišnosti jeho výpovědi od vysvětlení, které podal před zahájením správního řízení. Nicméně k tomu, že čtením záznamu o podání vysvětlení*

nelze ve správním řízení plnohodnotnou svědeckou výpověď nahradit, existuje již bohatá judikatura zdejšího soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010 č. j. 1 As 34/2010-73, publikovaný pod č. 2208/2011 Sb. NSS). Z tohoto pohledu lze hodnotit jako pochybení oblastního inspektorátu, že využil při ústním jednání jako důkazní prostředek“.

Totéž, co bylo uvedeno ve vztahu k vysvětlení § 55 a vysvětlení podle § 137 správního řádu platí ve správním řízení ve věci správních deliktů i pro provedení účastnické výpovědi. Ač se správní řád nezmiňuje o výsledku účastníka řízení, je nezbytné ve věci správních deliktů analogicky vycházet z ustanovení § 89 odst. 2 věta první trestního řádu, podle kterého za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Jak má být při výpovědi obviněného postupováno stanoví § 91 až 95 trestního řádu. Z těchto ustanovení vyplývá nejen to, že výpověď obviněného je v rovině trestněprávní jedním ze základních důkazů, nýbrž také to, že výpověď obviněného je použitelným důkazem teprve tehdy, pokud je provedena postupem podle § 91 až 95 trestního řádu. Vyjádření obviněného učiněná mimo výpověď obviněného tak důkazem nejsou. V řízení o správním deliktu tak bude vyjádření účastníka řízení (obviněného) jako důkaz použitelné teprve tehdy, pokud bude učiněno v rámci jeho účastnické výpovědi provedené analogicky podle ustanovení § 91 až 95 trestního řádu.

Protokol o státní kontrole tak má, za podmínek pospaných rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 6 Ads 46/2013-35, vypovídací hodnotu pouze co do vlastních zjištění kontrolních pracovníků, nikoli co do obsahu výpovědi osob při kontrole vytěžených aniž by byl proveden důkaz jejich svědeckou výpovědí či účastnický výslech.

V případě žalobce tak správní orgány nebyly oprávněny v neprospěch žalobce vycházet protokolu o podaném vysvětlení s panem N.V.L. ze dne 7.9.2012 a vlastních vyjádření žalobce. Žalovaný tak v neprospěch žalobce využil jeho vyjádření a vyjádření pana N.V.L., aniž by byl proveden účastnický výslech žalobce a svědecká výpověď pana N.V.L.

Pokud jde tedy o vlastní zjištění kontrolních pracovníků, lze je pouze dovodit z protokolu o kontrole ze dne 13.9.2012, když správní orgány neměly k dispozici protokol o zjištění na místě samém dne 7.9.2012. „Kontrola probíhala od 11:30 hod do 11:50 hod. Při kontrole byla v herně 1 osoba cizí státní příslušnosti, která obsloužila zákaznici a z lednice za barem ji přinesla vodu v lahvi a sklenici. Této osobě zákaznice také platila. Při zahájení nebyla v herně kontrolována osoba přítomná a ze strany číšníka byla telefonicky zavolána“.

Soud je přesvědčen o tom, že tato skutková zjištění neskýtají oporu pro závěr o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu na úseku zaměstnanosti dle § 140 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Na základě zjištěných skutečností nelze dospět k závěru, že byly naplněny všechny znaky závislé práce, tj. osobní výkon práce, soustavnost výkonu práce, výkon práce jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů, existence podřízenosti. Zejména pokud byla kontrola učiněna jednorázově, nelze ze zjištění při nich učiněných dovozovat soustavnost výkonu práce. Není vůbec možné zjistit, jaký byl skutečný časový rozsah práce N.V.L., a proto nebylo možné ani posoudit, zda se jednalo či nejednalo o soustavný výkon práce. Pokud se tedy správní orgány při kontrole omezily pouze na jeden časový okamžik, tj. den 7.9.2012 od 11:30 hodin a 11:50 hodin, bylo jejich povinností přesný časový rozsah práce

zjistit provedením jiných důkazů, například svědecké výpovědi pana N.V.L. a účastnickým výsledkem žalobce.

Zásadní je však skutečnost, že žádnými řádně provedenými prostředky nebyla vyvrácena obrana žalobce o tom, že se ze strany N.V.L. jednalo o „*neformální, bezplatnou výpomoc mezi příbuznými*“, jak uvedl žalobce v odvolání proti prvoinstančnímu rozhodnutí. Žalobce již v odvolání namítl nedostatečné zjištění skutkového stavu věci. Nevyvrácená obrana žalobce vnáší do řízení důvodné pochybnosti o tom, zda skutkový děj proběhl tak, jak žalobci vytýkaly správní orgány, nebo zda naopak tak, jak tvrdil žalobce. Pokud by platila skutková verze předestřená žalobcem, o výkon nelegální práce ve smyslu ustanovení § 5 písm. e) bod 1 zákona o zaměstnanosti by se jednat nemohlo.

Je nutné uzavřít, že v průběhu správního řízení došlo k porušení ustanovení § 3 správního řádu, neboť nebyl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.

Procesní pochybení správních orgánů je nezbytné považovat za podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Správní orgány nerespektovaly základní pravidla dokazování v řízení o správním deliktu, čímž nezjistily stav věci v rozsahu, který by nevyvolával důvodné pochybnosti. Závěry správních orgánů učiněné na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu jsou přinejmenším předčasné.

S ohledem na tuto skutečnost se již soud nemohl zabývat dalšími žalobními body, tj. zejména likvidačním charakterem uložené pokuty, neboť nebylo-li dosud prokázáno spáchání vytýkaného deliktu, nebylo možné žalobci uložit žádnou pokutu. Soud se taktéž nemohl zabývat námitkami žalobce zpochybňujícími naplnění materiální stránky správního deliktu, neboť dosud nebylo prokázáno ani naplnění stránky formální.

V.

Rozhodnutí soudu

Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že se žalovaný dopustil podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, rozhodl v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. o zrušení napadeného rozhodnutí pro vady řízení. S ohledem na zrušení napadeného rozhodnutí, soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.). Správní orgán je v dalším řízení vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

VI.

Náklady řízení

Žalobce měl ve věci plný úspěch, a proto mu soud přiznal v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000 Kč a v odměně advokáta za úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a), tj. převzetí a příprava zastoupení, a úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d), tj. podání žaloby. Podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5. advokátního tarifu sazba za

jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního činí částku 3.100 Kč. Za dva úkony právní služby tak žalobci přísluší náhrada ve výši 6.200 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok na paušální částku ve výši 300 Kč. Za dva úkony právní služby tak soud žalobci přiznal náhradu ve výši 600 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je advokátem, který je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku odpovídající této dani. Částka daně z přidané hodnoty činí 1.428 Kč, náklady řízení tedy včetně daně z přidané hodnoty činí částku ve výši 11.228 Kč.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost u Nejvyššího správního soudu. Lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud (§ 12 odst. 1, § 102, § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Plzni dne 29. srpna 2014

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lenka Kovandová