



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců JUDr. Lenky Matyášové a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobkyně: **M. S.**, zastoupená Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Václavské náměstí 21, Praha 1, adresa pro doručování: Opletalova 25, Praha 1, proti žalovanému: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 8. 2014, č. j. 4 A 27/2014 - 33,

t a k t o :

- I. Výroky I. a II. rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 8. 2014, č. j. 4 A 27/2014 - 33, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 23. 5. 2014, č. j. CPR-16273-3/ČJ-2013-930310-V242, a rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, ze dne 25. 11. 2013, č. j. KRPA-42665/ČJ-2012-000022, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 8228 Kč do šedesáti (60) dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Petra Václavka, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně byla dne 2. 4. 2012 příslušníky Celního úřadu Praha Ruzyně zastižena při výkonu úklidových prací v Obchodním centru Šestka, Fajtlova 1090/1, Praha 6. V době provádění kontroly měla žalobkyně povolen

dlouhodobý pobyt na území ČR s platností od 21. 12. 2010 do 20. 12. 2012, a to za účelem činnosti „výkonného manažera – účasti v právnické osobě“. Šetřením celního úřadu bylo zjištěno, že žalobkyně nemá platné pracovní povolení k zaměstnání, čímž měla porušit § 89 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Tentýž den zahájila Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy, odbor cizinecké policie, řízení o správním vyhoštění žalobkyně a vyhotovila protokol o vyjádření účastníka správního řízení, který žalobkyně podepsala, včetně poučení účastníka správního řízení a prohlášení, že rozumí jazyku, kterým se vede řízení, a tlumočnicka nežadá.

Do protokolu žalobkyně uvedla, že do ČR přicestovala v roce 2002 autobusem přes Slovensko. Přijela kvůli práci za známým, který jí práci obstaral. Uvedla, že vízum jí opatřil „P.“, kterému zaplatila 25 000 Kč. Pracovala na brigádách bez pracovního povolení. Nejprve jako sběračka jablek v Českém Brodě, pak jako uklízečka v Intersparu. Tato zaměstnání jí zařídil její „klient P.“. Na území ČR nikdy žádné povolení k zaměstnání neměla, vždy pracovala „načerno“. Dále uvedla, že pracuje pro firmu KAF Facility s.r.o., neví, kde firma sídlí ani čím se zabývá. Práci jí zajistil „klient P.“. Žalobkyně uvedla, že žádnou smlouvu nepodepsala, ve firmě jen uklízela, přičemž nemá živnostenský list ani platné povolení k zaměstnání a nikdy o ně nežádala. Sdělila, že je zdravotně pojištěna. V ČR žije sama a žádné důvody jí nebrání k vycestování do domovského státu.

Správní orgán I. stupně po provedeném dokazování uložil rozhodnutím ze dne 5. 4. 2012, č. j. KRPA-42665/ČJ-2012-000022, žalobkyni správní 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 (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Proti uvedenému rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, na jehož základě žalovaný rozhodnutím ze dne 29. 10. 2012, č. j. CPR-8909-3/ČJ-2012-009CPR-V242, rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil a věc mu vrátil k novému projednání a rozhodnutí. Žalovaný přitom zavázal správní orgán I. stupně, aby se vypořádal zejména se skutečností, že ke dni 2. 4. 2012 se žalobkyně stala držitelkou živnostenského oprávnění.

Správní orgán I. stupně následným rozhodnutím ze dne 25. 11. 2013, č. j. KRPA-42665/ČJ-2012-000022, opakovaně uložil žalobkyni správní vyhoštění podle v § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, přičemž doba, po kterou jí nelze umožnit vstup na území členských států EU, byla stanovena na jeden rok. Žalobkyně podala proti rozhodnutí o správním vyhoštění opět odvolání, které žalovaný tentokrát rozhodnutím ze dne 23. 5. 2014, č. j. CPR-16273-3/ČJ-2013-930310-V242, zamítl, a odvoláním napadené rozhodnutí potvrdil.

Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí žalovaného žalobu u Městského soudu v Praze, jenž ji výrokem I. svého rozsudku ze dne 4. 8. 2014, č. j. 4 A 27/2014 – 33, zamítl, výrokem II. rozhodl o nákladech řízení a výrokem III. o vrácení zaplaceného soudního poplatku žalobkyni, neboť její žalobkyně, vzhledem k zákonnému osvobození, nebyla povinna platit. Městský soud vyšel z obsahu správního spisu a uvedl, že správní orgán vzal správně za prokázané tvrzení žalobkyně uvedené do protokolu dne 2. 4. 2012 o tom, že vykonávala zaměstnání bez povolení k zaměstnání již od 14. 3. 2012. Pravdivost skutečností uvedených ve výpovědi žalobkyně nebyla dle městského soudu zpochybněna ani následnými důkazy. Žalobkyně byla dle městského soudu řádně poučena jako účastník

pokračování

řízení a skutečnost, že odpovídala na dotazy pracovníka správního orgánu I. stupně, neměla za následek nezákonnost daného postupu. K námitce nesrozumitelnosti rozhodnutí spočívající v tom, že ve výroku nebylo uvedeno, kterou ze skutkových podstat uvedených v § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců žalobkyně měla svým jednáním naplnit, městský soud uvedl, že správní orgán nepochybil, neboť v odůvodnění rozhodnutí bylo vytýkané jednání přesně konkretizováno. Správní orgán I. stupně dle městského soudu rovněž dostatečně posoudil přiměřenost zásahu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života žalobkyně, a to i vzhledem k délce povoleného pobytu na území ČR. Stanovená doba správního vyhoštění byla dle městského soudu uložena v přiměřené délce odpovídající protiprávnímu jednání žalobkyně.

Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že městský soud nesprávně posoudil námitku, podle níž správní orgány porušily § 3, § 50 odst. 3 a § 68 odst. 3 správního řádu tím, že hodnotily dostupné důkazy selektivním způsobem v neprospěch stěžovatelky a přecenily význam protokolu o vyjádření účastníka ze dne 2. 4. 2012, který dle názoru stěžovatelky navíc nemůže být podkladem pro vydání rozhodnutí. Nepoužitelnost předmětného protokolu vyplývá ze skutečnosti, že před provedením předmětného úkonu nebyla stěžovatelka poučena o všech právech a povinnostech, a dále proto, že uvedený úkon byl konán až po zahájení řízení, a tudíž, nejedná-li se o úkon v řízení, tak zmíněný protokol měl být následně v řízení proveden, což se ovšem nestalo. Dle stěžovatelky byly správní orgány vzhledem k popsání důkazní situace povinny rozšířit dokazování o dostatečně podpůrný důkazní materiál, neboť z provedeného dokazování vyplynulo pouze to, že stěžovatelka vykonávala činnost v předmětném obchodním domě až ode dne, kdy disponovala živnostenským oprávněním. Správní orgány dále dle názoru stěžovatelky porušily § 68 odst. 3 správního řádu tím, že ignorovaly její vyjádření jakožto účastníka řízení ze dne 12. 2. 2013, ačkoliv bylo učiněno ještě v nalézací fázi řízení, a mělo tedy být podkladem pro vydání rozhodnutí.

Nejzávažnější nezákonnost rozsudku městského soudu stěžovatelka spatřovala v posouzení „přiměřenosti rozhodnutí“ a porušení § 174a a § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Pochybení dle stěžovatelky spočívalo v tom, že nebyla poučena o faktorech, které mohou ovlivňovat „přiměřenost rozhodnutí“, a ačkoliv se jedná o řízení vedené z moci úřední, správní orgán neprovedl dokazování vedoucí ke zjištění všech faktorů ovlivňujících „přiměřenost rozhodnutí“ v rozsahu § 174a zákona o pobytu cizinců. Dle stěžovatelky se správní orgán měl zabývat intenzitou vytýkané protiprávnosti. Měl zjistit nejen dobu domnělého trvání protiprávního stavu, ale i jeho celkový charakter, druh a závažnost. Správní orgán přitom nijak nerefletoval pobytový status stěžovatelky ani celkovou dobu, po kterou se stěžovatelka nachází na území ČR.

Správní orgán dle stěžovatelky rovněž nepopsal, zda došlo k naplnění všech znaků závislé práce a zda se nejednalo o pouhou občanskou službu, a nevzal v potaz materiální stránku předmětné protiprávnosti.

Závěrem stěžovatelka zpochybňovala zákonnost výroku rozhodnutí správního orgánu pro nejednoznačnost, neboť výroková část neuvádí, která konkrétní skutková podstata § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců měla být jednáním stěžovatelky naplněna.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázal na své vyjádření k žalobě a uvedl, že se ztotožňuje se závěry městského soudu.

Nejvyšší správní soud nejprve 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 stěžovatelka byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud následně posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí městského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval kasační námitkou, již stěžovatelka vytykala výroku rozhodnutí správního orgánu nesrozumitelnost. V nyní posuzované věci bylo stěžovatce uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců, dle něhož „[p]olicie 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, [...] 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“. Dle judikatury zdejšího soudu musí být z rozhodnutí o správním vyhoštění cizince dle citovaného ustanovení jednoznačně patrné, zda cizinec a) byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo b) provozoval dani podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu, nebo c) bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal, nebo d) takové zaměstnání cizinci zprostředkoval, případně že svým jednáním naplnil několik z těchto skutkových podstat zároveň (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 - 67, a ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 70/2010 - 99, oba dostupné na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud se v dané věci neztotožnil se stěžovatelkou, že by ze správních rozhodnutí nebylo patrné, z jakého konkrétního důvodu uvedeného v § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců bylo stěžovatce správní vyhoštění uloženo. Z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně i žalovaného je zřejmé, že se výrok o uložení správního vyhoštění vztahoval k činnosti stěžovatelky spočívající ve výkonu úklidových prací, což na základě provedených důkazů správní orgány kvalifikovaly tak, že stěžovatelka byla zaměstnána bez povolení k zaměstnání, ačkoli bylo toto povolení v daném případě podmínkou výkonu zaměstnání.

Nejvyšší správní soud se shoduje s hodnocením městského soudu, že postačí, pokud z výroku rozhodnutí o správním vyhoštění vyplývá, podle kterého ustanovení zákona o pobytu cizinců bylo vyhoštění uloženo, a až v odůvodnění je dostatečně popsáno jednání, které je podraženo pod § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, a uvedeno, pod který důvod v tomto ustanovení jednání spadá. V tomto ohledu nemá Nejvyšší správní soud jakýkoliv důvod se od uvedeného závěru odchýlit, neboť vychází z ustálené

pokračování

judikatury zdejšího soudu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu 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 26. 9. 2012, č. j. 8 As 28/2012 - 33, a ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30, všechny dostupné na www.nssoud.cz).

Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s tím, že správní orgány neprovedly komplexní posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí o správním vyhoštění na osobní a rodinný život stěžovatelky ve smyslu § 119a odst. 2 ve spojení s § 174a zákona o pobytu cizinců a nezohlednily délku pobytu stěžovatelky na území ČR. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně je zcela zjevné, že se přiměřeností zásahu do osobního, případně rodinného života stěžovatelky výslovně zabýval (str. 5 rozhodnutí I. stupně), totéž lze říci o rozhodnutí žalovaného (rovněž str. 5 žalobou napadeného rozhodnutí). Stěžovatelka však kromě délky pobytu na území ČR neuvedla žádné další konkrétní skutečnosti, které by svědčily o jejích výrazných osobních, natož pak rodinných vazbách k ČR, a to ani v rámci svého výsledku dne 12. 2. 2013 (při němž, s výjimkou sdělení adresy svého pobytu, odmítla vypovídat), ani v rámci svého písemného vyjádření z téhož dne, ani později. Nejvyšší správní soud souhlasí se závěry žalovaného a městského soudu, že délka povoleného pobytu na území ČR není v daném případě bez dalšího dostačujícím důvodem pro neuložení správního vyhoštění dle § 119a odst. 2 ve spojení s § 174a zákona o pobytu cizinců.

Podle § 174a zákona o pobytu cizinců „[p]ři posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště“. Nejde tedy ve vztahu k rozhodnutí o správním vyhoštění o jakýsi samostatně použitelný „materiální korektiv“, jak se patrně domnívá stěžovatelka, ale o demonstrativní výčet kritérií pro posuzování, zda by byl ve smyslu § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců důsledkem rozhodnutí o správním vyhoštění nepřiměřený zásah do osobního a rodinného života cizince, či nikoliv.

S dále uvedenou výhradou k dosavadnímu zjišťování skutkového stavu ze strany správních orgánů tedy zdejší soud kasační námitky stěžovatelky týkající se přiměřenosti dopadů rozhodnutí o správním vyhoštění důvodnými neshledal.

Za stěžejní ovšem Nejvyšší správní soud považuje kasační námitky nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nepoužitelnosti protokolu o vyjádření účastníka řízení. Pokud jde o argumentaci stěžovatelky, že protokol ze dne 2. 4. 2012 byl sepsán mimo správní řízení, považuje ji Nejvyšší správní soud za mylnou, neboť z obsahu správního spisu je zjevné, že datum 4. 4. 2012 na oznámení o zahájení řízení je pouze písařskou chybou a že toto řízení bylo zahájeno již dne 2. 4. 2012, jak ostatně vyplývá z data převzetí zmiňovaného oznámení o zahájení řízení stěžovatelkou, a téhož dne byl tedy i sepsán předmětný protokol.

Závažnější jsou ovšem námitky směřující proti samotnému úkonu, který protokol ze dne 2. 4. 2012 zachycuje. Již 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 námitky 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 námitky 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 příjezdu do České republiky, její předchozí ekonomické činnosti, jejích rodinných a osobních poměrů a zejména okolností souvisejících s výkonem úklidových prací, při nichž byla zastižena. 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 výslechu 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 výslechem účastníků v občanském soudním řízení, Ústavní soud uvedl, že „důkaz výslechem účastníka řízení není určen k tomu, aby při něm účastník uváděl svá tvrzení o rozhodujících

pokračování

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 (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 vycestování. 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 záznam 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 výslechu účastníka správního řízení ze dne 12. 2. 2013, při němž správní orgán stěžovatelce pokládal 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.

Otázkou vzájemného rozlišení obou institutů se Nejvyšší správní soud zabýval rovněž v rozsudku ze dne 2. 10. 2013, č. j. 1 As 58/2013 – 43, www.nssoud.cz, v němž judikoval, že „[p]ro zjištění, o jaký úkon se v projednávané věci jednalo, je třeba se zaměřit na jeho obsah. Nelze přitom souhlasit s městským soudem, že se jednalo o ústní podání či vyjádření žalobkyně a jejího manžela: takový úkon je zpravidla činěn spontánně účastníky řízení a případně jen korigován doplňujícími otázkami správního orgánu. V projednávaném případě však byli účastníci předvoláni správním orgánem a byl s nimi veden rozhovor nazákladě otázek pokládaných a formulovaných správním orgánem. Tento úkon proto není možné kvalifikovat jinak než jako účastnický výslech.“ (srov. rovněž výše zmíněný rozsudek ze dne 20. 2. 2014, sp. zn. 4 As 166/2013).

Ke stejnému závěru Nejvyšší správní soud dospívá i v právě posuzovaném případě. Lze proto uzavřít, že úkon zaznamenaný v protokolu ze dne 2. 4. 2012 odpovídá výsledku účastníka řízení dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, a nikoliv vyjádření účastníka řízení dle § 36 odst. 3 správního řádu.

Nejvyšší správní soud se tedy dále zaměřil na posouzení otázky, zda byl uvedený úkon proveden v souladu se zákonem. Z poslední věty § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců vyplývá, že správní orgán účastníka řízení před výsledkem poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi. Tato podmínka však dle poučení, které bylo stěžovatelce před uvedeným úkonem poskytnuto, splněna nebyla. Nejvyšší správní soud proto dospěl k dílčímu závěru, že v důsledku pochybení správního orgánu I. stupně nelze výpověď stěžovatelky zaznamenanou v protokolu ze dne 2. 4. 2012 použít v její neprospěch, neboť se jedná o důkaz, jenž byl proveden nezákonným způsobem.

Dále je však třeba se zabývat otázkou, zda tato vada řízení měla v daném případě vliv na zákonnost rozhodnutí správních orgánů o věci samé, tedy zda šlo o takovou vytýkanou vadu řízení před správním orgánem, pro niž měl městský soud rozhodnutí žalovaného zrušit (§ 76 odst. 1 písm. c), § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.). Skutečnost, že stěžovatelka byla takto zkrácena na svých procesních právech postupem správního orgánu, ještě bez dalšího neznamena, že se jedná o podstatnou vadu řízení, pro niž mělo být žalobou napadené rozhodnutí zrušeno. O podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, by se jednalo jen tehdy, pokud by skutkové závěry správních orgánů bez použití nezákonných důkazů nemohly obstát (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2009, č. j. 5 Afs 51/2008 – 95, a ze dne 8. 3. 2012, č. j. 5 As 21/2011 – 39, oba dostupné na www.nssoud.cz).

Taková situace však v projednávaném případě zjevně nastala. Jak v napadeném rozhodnutí uvádí sám žalovaný, „výše uvedený protokol je v daném případě rozhodujícím důkazem“. S tímto hodnocením se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a souhlasí s argumentací stěžovatelky, že bez využití obsahu protokolu by skutkové závěry správních

pokračování

orgánů ohledně existence protiprávního jednání stěžovatelky a doby jeho trvání nemohly obstát. Správní orgán prvního stupně sice založil své skutkové závěry vedle předmětného nezákonného důkazu ještě na kopiích docházkové knihy, z níž mělo být patrné, ve kterých dnech vykonávala stěžovatelka předmětné úklidové práce, žalovaný však tyto kopie nepovažoval za řádný důkaz. Ani z výpovědí svědkyň správní orgány ve svých skutkových závěrech nevycházely, neboť měly za to, že jsou v rozporu právě s výpovědí stěžovatelky zachycenou v protokolu ze dne 2. 4. 2012.

Za dané situace by bylo předčasné, aby se Nejvyšší správní soud dále detailně zabýval další stížní námitkou, podle níž nebylo prokázáno ani naplnění všech znaků závislé práce, neboť je v každém případě zřejmé, že dosavadní skutkové závěry správních orgánů nemohou obstát.

Vzhledem k uvedenému Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil výroky I. a II. rozsudku městského soudu. Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., ve znění účinném od 1. 1. 2012]. Vzhledem k tomu, že v dané věci by městský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, než zrušit napadené rozhodnutí žalovaného a případně i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, na něž se předmětná vada řízení rovněž vztahuje, přičemž bude třeba v dalším řízení podstatným způsobem doplnit dokazování, rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1, 3 a 4 s. ř. s. tak, že sám rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm budou správní orgány postupovat podle právního názoru vysloveného v tomto rozsudku.

Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodne Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodnutí žalovaného, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatelka měla ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. jí tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení vůči neúspěšnému žalovanému. Stěžovatelka byla v řízení před městským soudem zastoupena zmocněncem Lubomírem Švecem a v řízení o kasační stížnosti advokátem Mgr. Petrem Václavkem, náleží jí tedy pouze náhrada nákladů spojených se zastoupením advokátem. Tyto náklady spočívají v odměně advokáta Mgr. Petra Václavka za zastupování ve výši 2 x 3100 Kč za dva úkony právní služby, tj. převzetí právního zastoupení a podání kasační stížnosti [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], a v paušální náhradě hotových výdajů ve výši 2 x 300 Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. Stěžovatelce tedy náleží náhrada nákladů spojených se zastoupením v celkové výši 6800 Kč, zvýšená o částku 1428 Kč připadající na DPH ve výši 21 %, celkem tedy 8228 Kč.

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

V Brně dne 24. dubna 2015

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu