ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň Mgr. Daniely Zemanové a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **S. O.,** zast. Mgr. et Mgr. Markem Čechovským, advokátem se sídlem Václavské nám. 21, Praha 1, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie,** se sídlem Olšanská 2, Praha 3, proti rozhodnutí žalované ze dne 9. 7. 2012, č. j. CPR-4027-6/ČJ-2012-009CPR-V242, ve věci správního vyhoštění, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 9. 2012, č. j. 32 Az 15/2012 - 45,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností žalobce (dále jen „stěžovatel“) brojí proti shora označenému rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalované ze dne 9. 7. 2012, č. j. CPR-4027-6/ČJ-2012-009CPR-V242. Tímto rozhodnutím žalovaná zamítla odvolání navrhovatele proti rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje, Odboru cizinecké policie, oddělení pobytových kontrol, pátrání a eskort, ze dne 17. 2. 2012, č. j. KRPE-5950-44/ČJ-2012-170022-SV, kterým bylo stěžovateli uloženo 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, ve znění účinném v rozhodné době (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a stanovena doba, po kterou nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie v délce jednoho roku.

Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že žalovaná odůvodnila, že z náležitě zjištěného skutkového stavu nelze soudit, že by stěžovatel vykonával činnost, při níž byl kontrolován, v postavení osoby samostatně výdělečně činné, ale že se jednalo o pracovněprávní vztah. Vykonávaná činnost nesla všechny znaky zaměstnání, pro které stěžovatel postrádal nezbytné povolení. Žalovaná proto nepochybovala, že stěžovatel naplnil skutkovou podstatu dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3. zákona o pobytu cizinců. Krajský soud dále poukázal na to, že žalovaná se vypořádala s namítaným nepřiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života stěžovatele, pokud uvedla, že stěžovatel na území ČR pobývá od roku 2008, zdravotní stav označil za dobrý, celá jeho rodina pobývá v Uzbekistánu a stěžovatel vycestoval na území ČR za účelem zaměstnání, aby mohl splatit dluhy. Při výkonu nelegální práce si musí být cizinec vědom následků s tím spojených a správní vyhoštění se ho v určité intenzitě (zde ekonomické) musí dotknout.

V rozsudku krajského soudu je dále uvedeno, že žalovaná objasnila, proč nemůže být protokol o vyjádření účastníka ze dne 18. 1. 2012 považován za nezákonný. Stěžovatel se do protokolu vyjádřil zcela dobrovolně, spontánně reagoval na dotazy správního orgánu a následně na své vyjádření plně odkázal, byl si přitom plně vědom skutečností, pro které bylo správní řízení zahájeno. Stěžovatel nebyl vyslýchán postupem dle § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Řízení ve věcech správního vyhoštění není řízením přestupkovým ani trestněprávním, jeho podstatou je preventivní opatření na úseku kontroly vstupu a pobytu cizinců na území ČR, není tak důvodu k poučení co do míry rozsahu stejného jako v řízeních charakterově a sankčně rozdílných. K porušení čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod tak nemohlo dojít. Krajský soud dále poukázal na hodnocení žalované, že výrok prvostupňového správního rozhodnutí je přezkoumatelný, určitý a srozumitelný v návaznosti na odůvodnění, v dané věci nešlo o přestupkové či trestní řízení, a proto není nezbytné specifikovat protiprávní jednání již v samotném výroku, pokud je náležitě vymezeno v odůvodnění. Krajský soud na závěr konstatoval, že se s rozhodnutím žalované zcela ztotožnil a v podrobnostech odkazuje na obsah jeho odůvodnění tak, jak to připouští rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 - 130. Dle krajského soudu stěžovatel nepřinesl žádné nové skutečnosti a argumenty, pouze zopakoval argumenty, které byly uplatněny v rámci odvolacího řízení a k nimž se žalovaná vyslovila, přičemž krajský soud v jejím hodnocení neshledal pochybení.

Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž namítl, že v § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců jsou uvedeny celkem čtyři skutkové podstaty, za které lze cizinci uložit správní vyhoštění. K tomu uvedl, že z výroku správního rozhodnutí nelze dovodit, kterou povinnost měl porušit, a to jak ve smyslu skutkovém, tak ve smyslu jejího právního hodnocení, odkázal přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 - 67. Stěžovatel posléze konstatoval, že se v ČR seznámil se svou družkou, kterou si chce v blízké době brát, a že zde působí jako jednatel obchodní společnosti. Dle jeho názoru správní orgán pochybil, jestliže u otázky přiměřenosti dopadů rozhodnutí o vyhoštění zkoumal jen stěžovatelovy rodinné vazby, ale nezabýval se dalšími skutečnostmi dle § 174a zákona o pobytu cizinců. Ze strany krajského soudu pak došlo k dalšímu podtržení této nezákonnosti, pokud soud jen poukázal na odůvodnění žalované.

V kasační stížnosti stěžovatel ještě namítl, že před sepisem protokolu o podání vysvětlení nebyl poučen o svém právu odepřít výpověď, aby si nepřivodil nebezpečí postihu za přestupek nebo trestný čin. Dle jeho názoru nebyl o tomto právu poučen ani v pozdějším protokolu o vyjádření účastníka řízení, z jeho obsahu je přitom evidentní, že se nejedná o vyjádření účastníka řízení, které je jeho právem, ale o jeho výslech ve smyslu § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Stěžovatel tak zastává názor, že protokol, v němž nebyl řádně poučen, byl pořízen v rozporu se zákonem a není možno jej použít jako podklad rozhodnutí. Nemůže tak obstát argumentace žalované, k níž se bez bližšího vysvětlení přiklonil i krajský soud, dle které řízení o správním vyhoštění není ani řízení přestupkové ani řízení trestněprávní, nýbrž svou povahou představuje preventivní opatření na úseku vstupu a pobytu cizinců na území ČR. Stěžovatel navrhl rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Současně požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázala na své vyjádření k žalobě a navrhla kasační stížnost zamítnout, zároveň vyjádřila nesouhlas s přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, stěžovatel je v řízení o kasační stížnosti zastoupen advokátem. Důvod kasační stížnosti odpovídá důvodům podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."). Zdejší soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, zkoumal při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a odst. 4 s. ř. s.), dospěl přitom k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

V nyní posuzované věci bylo stěžovatelovi uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců, dle něhož „*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, 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. rozsudek ze dne 27. 1. 2011, č. j. 7 As 98/2010 - 67, dostupný z www.nssoud.cz stejně jako další zde citovaná rozhodnutí zdejšího soudu, dále např. rozsudek ze dne 9. 12. 2010, č. j. 1 As 70/2010 - 99).

Nejvyšší správní soud se v dané věci neztotožnil se stěžovatelem, že by ze správních rozhodnutí nebylo patrné, z jakého konkrétního důvodu v § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců bylo stěžovateli správní vyhoštění uloženo. Ze správních rozhodnutí v nynější věci je patrno, že se jejich hodnocení vztahovalo ke stěžovatelově činnosti spočívající v ostraze prodejny potravin, kterou vykonával pro společnost Nord Servis Company, s.r.o. V prvostupňovém správním rozhodnutí (na straně 4) je pak na adresu stěžovatele jednoznačně konstatováno: „*Vaše činnost v prodejnách Penny Market není Vámi vykonávána nezávisle, tzn. Vaším vlastním jménem, na vlastní účet a s vlastní odpovědností, ale podle pokynů firmy Nord Servis Company s.r.o., která Vám přímo nebo nepřímo ukládá úkoly, řídí Vás, kontroluje a nese odpovědnost související s Vaší činností, kdy tuto činnost vykonáváte jménem společnosti. Vztah mezi plátcem příjmu, tj. firmou Nord Servis Company s.r.o., a Vámi, jakožto fyzickou osobou je dlouhodobý anebo soustavný, resp. vykonáváte činnost dlouhodobě pouze pro jednoho plátce příjmů. Z toho jasně plyne, že vykonáváte závislou činnost a k plátci příjmu máte obdobné postavení jako zaměstnanec, tedy měl byste mít k činnosti povolení Úřadu práce České republiky.*“ I žalovaná se ve svém rozhodnutí (též na straně 4) zcela jasně vyslovila, že ve správním řízení byl zcela jednoznačně prokázán u stěžovatele výkon závislé práce, neboli pracovněprávní vztah, jelikož jeho činnost nesla všechny znaky zaměstnání.

Zdejší soud tak konstatuje, že ze správních rozhodnutí je jednoznačně patrné, že správní vyhoštění bylo stěžovateli uděleno, protože byl zaměstnán bez povolení k zaměstnání. Na této skutečnosti nic nemění ani skutečnost, že správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí pro větší přesvědčivost (na straně 5) uvedl, že i v hypotetickém případě, kdyby stěžovatel prováděl různé činnosti na základě živnostenského oprávnění, tak ani jedna z živností, kterou měl, jej neopravňovala k podnikání v oblasti ostrahy osob a majetku, jelikož stěžovatel nesplňoval odbornou způsobilost. Právě zmíněnou úvahou totiž nemohl být zpochybněn jasný závěr v prvostupňovém správním rozhodnutí, že stěžovatel vykonával závislou činnost v obdobném postavení jako zaměstnanec, ačkoli k tomu neměl příslušné povolení. Ostatně i žalovaná v dané souvislosti ve svém rozhodnutí poznamenala, že byť se stěžovatel snažil před správním orgánem prvního stupně vystupovat jako osoba samostatně výdělečně činná, byl nepochybně prokázán výkon závislé práce.

I krajský soud ve svém rozsudku poukázal na to, že žalovaná zcela jednoznačně v souvislosti s § 119 odst. 1 písm. b) bodem 3. zákona o pobytu cizinců zhodnotila, že v případě stěžovatele šlo o pracovněprávní vztah, pro jehož výkon stěžovatel neměl povolení. Zdejší soud poznamenává, že soudy při zhodnocení námitky, zda z rozhodnutí o správním vyhoštění cizince vyplývá, z jakého konkrétního důvodu v § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. zákona o pobytu cizinců bylo správní vyhoštění uloženo, již ze samotné povahy věci musí odkazovat na obsah těchto správních rozhodnutí. Pokud tak v nynější věci krajský soud v daném ohledu odkázal na rozhodnutí žalované, nelze to samo o sobě považovat za jeho pochybení. Krajský soud navíc (na straně 10 svého rozsudku) zhodnotil, že v řízení před správním orgánem prvního stupně vyplulo, že činnost stěžovatele pro společnost Nord Servis Company, s.r.o., byla výkonem závislé práce, pro kterou stěžovatel neměl příslušné povolení.

Pokud stěžovatel dovozuje, že výrok správního rozhodnutí je nejasný a nesrozumitelný, jelikož z něj nelze dovodit, kterou konkrétní povinnost účastník porušil, zdejší soud konstatuje, 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 podřazeno pod § 119 odst. 1 písm. b) bod 3. zákona o pobytu cizinců, a uvedení toho, pod který důvod v tomto ustanovení jednání spadá. V tomto ohledu se Nejvyšší správní soud nemá důvodu odchýlit od závěrů vyslovených v rozhodnutích ze dne 23. 5. 2012, č. j. 1 As 38/2012 - 38, a ze dne 26. 9. 2012, č. j. 8 As 28/2012 - 33, na které v podrobnostech odkazuje.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s námitkou, že správní orgány neprovedly v rozhodnutí o správním vyhoštění komplexní posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí na stěžovatele ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců, ale zkoumaly jen rodinné vazby stěžovatele, a že ze strany krajského soudu došlo k dalšímu podtržení této nezákonnosti, pokud se těmito námitkami nezabýval a jen odkázal na rozhodnutí žalované.

Dle § 174a zákona o pobytu cizinců *„při 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.*“

Nelze přitom souhlasit s tvrzením stěžovatele, že by ze strany správních orgánů nebylo provedeno posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí o jeho správním vyhoštění, ale byly zkoumány jen rodinné vazby. Toto stěžovatelovo tvrzení je totiž v rozporu s rozhodnutím žalované, která na jeho straně 5 uvedla, že na území ČR má stěžovatel především vazby ekonomické, přičemž jeho ekonomická činnost nebyla vykonávána v souladu se zákonem, protože neměl potřebné povolení k zaměstnání. Dále zhodnotila délku pobytu stěžovatele v ČR, který zde pobývá od roku 2008, a dodala, že tato délka pobytu nepředstavuje překážku zpětné integrace stěžovatele v zemi jeho původu. Vzala v potaz, že stěžovateli nebrání ve vycestování zdravotní důvody, stejně jako mu zdravotní stav nebránil ve výkonu práce. Žalovaná pak dále uvedla, že stěžovatel sice v odvolání trval na tom, že správní vyhoštění pro něj bude znamenat zásah do jeho života, nicméně konkrétním způsobem nerozporoval zjištění správního orgánu prvního stupně týkající se tohoto závěru. Prvostupňový správní orgán přitom nepřiměřenost zásahu do stěžovatelova života vyloučil s odkazem na stěžovatelovo vyjádření, že na území ČR nemá žádné trvale žijící příbuzné, s nikým zde nežije ve společné domácnosti a není příbuzný občana EU a dále že v Uzbekistánu má rodiče, manželku a děti. Zdejší soud může ještě dodat, že stěžovatelův věk 31 let byl správním orgánům ze spisového materiálu taktéž znám, přitom ani ten nenasvědčuje tomu, že by správní vyhoštění v délce jednoho roku mělo představovat pro stěžovatele nepřiměřený dopad.

Nejvyšší správní soud tak konstatuje, že žalovaná se v reakci na obecnou odvolací námitku přiměřeností dopadů rozhodnutí o správním vyhoštění zabývala s ohledem na demonstrativně uvedené okolnosti v § 174a zákona o pobytu cizinců a neomezila se jen na rodinné vazby, jak tvrdil stěžovatel. Za stavu, kdy před krajským soudem bylo

namítnuto, že ve vztahu k uvedenému ustanovení se správní orgán zabýval jen rodinnými příslušníky, pokládá zdejší soud za přijatelné, když krajský soud ve svém rozsudku rekapituloval příslušnou část rozhodnutí žalované, která již sama o sobě tuto námitku vyvrací.

Stěžovatel v kasační stížnosti vyjádřil přesvědčení, že rozhodnutí o správním vyhoštění bude mít vážné dopady do jeho soukromého a rodinného života a uvedl, že se v ČR seznámil se svou družkou, se kterou současně žije ve společné domácnosti a se kterou plánují v brzké době uzavření sňatku, a dále, že v ČR působí jako jednatel obchodní společnosti. Zdejší soud při porovnání těchto tvrzení se žalobu ke krajskému soudu dospěl k závěru, že tvrzení o družce, kterou si chce brát, a o jednatelství, jsou zmíněny poprvé v kasační stížnosti, v žalobě obsažena nejsou. Jde tak o skutečnosti, které stěžovatel uplatnil poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, a proto Nejvyšší správní soud k nim dle § 109 odst. 5 s. ř. s. nepřihlíží. Ze strany zdejšího soudu tak nebylo třeba hodnotit tvrzení stěžovatele, že má v ČR družku, kterou si chce brát, a to ve světle jeho předešlého tvrzení, že má v Uzbekistánu manželku.

Nejvyšší správní soud následně přikročil k hodnocení poslední kasační námitky. Její podstatou je, že se stěžovatel cítí být dotčen tím, že při podávání vysvětlení a následně též při podání vyjádření nebyl poučen o právu odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Z této skutečnosti vyvozuje nepoužitelnost protokolů o podání vysvětlení a vyjádření pro rozhodnutí správních orgánů.

Na úvod je vhodné zmínit, že Listina základních práv a svobod v čl. 37 odst. 1 zaručuje každému právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. V nynější věci je mezi stranami nesporné, že toto právo náleží i stěžovateli, předmětem sporu je však otázka, zda měl být stěžovatel při sepisu zmíněných protokolů o tomto svém právu poučen.

Se stěžovatelem byl dne 18. 1. 2012 před zahájením správního řízení sepsán protokol o podání vysvětlení, v němž je odkazováno na § 167 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, a dále s ním byly sepsány dva protokoly o vyjádření účastníka správního řízení, první dne 18. 1. 2012 po zahájení správního řízení a druhý dne 27. 1. 2012.

Co se týče protokolu o podání vysvětlení, § 167 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců dovoluje policii při plnění úkolů podle zákona o pobytu cizinců požadovat vysvětlení související s plněním jejích úkolů. V nynější věci ze spisu vyplynulo, že stěžovatel byl dne 18. 1. 2012 zajištěn poté, co byl při kontrole zastižen při pracovní činnosti (spočívající v ostraze prodejny), aniž by měl pro výkon zaměstnání potřebné vízum či platné povolení k výkonu zaměstnání na území ČR. Ještě tentýž den s ním byl pořízen protokol o podání vysvětlení, v němž se vyjádřil ke svému příjezdu do ČR, předchozí ekonomické činnosti a zvláště pak k výkonu ostrahy prodejny, při jejímž výkonu byl kontrolován. Ihned po podání tohoto vysvětlení bylo se stěžovatelem z moci úřední zahájeno správní řízení o správním vyhoštění.

Dle § 137 odst. 1, věty první, zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) „*k prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění, která mohou být důvodem k zahájení řízení z moci úřední, opatřuje správní orgán nezbytná vysvětlení.*“ Nejvyšší správní soud konstatuje, že vzhledem k okolnostem případu (zajištění cizince při výkonu ostrahy prodejny, přičemž k tomu neměl povolení; zjišťování informací k této jeho činnosti ze strany správního orgánu, aniž by ve chvíli jejich zjišťování běželo správní řízení, a následnému zahájení řízení z moci úřední) jde v daném případě o podání vysvětlení ve smyslu § 137 správního řádu.

Takové vysvětlení je přitom dle § 137 odst. 2, věty první, správního řádu povinen podat každý. O odepření vysvětlení dále obdobně platí to, co pro odepření součinnosti a zákaz výslechu (§ 137 odst. 1, věta poslední, správního řádu). Účelem vysvětlení je pak prověření oznámení, ostatních podnětů a vlastních zjištění pro zhodnocení, zda zahájit řízení z moci úřední ve fázi před samým zahájením řízení, případně k určení předpokládaného rozsahu podkladů, stanoví-li tak zákon. Na takto vymezený účel navazuje ust. § 137 odst. 4 správního řádu, dle kterého záznam o podání vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek.

Vzhledem k tomu, že zákon podání vysvětlení pojímá jako povinnost, je nutno toho, po němž je vysvětlení požadováno, poučit o právu odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Ke shodnému závěru ohledně poučení dospívají i komentáře ke správnímu řádu (srov. Vedral, J. *Správní řád. Komentář.* 2. vyd. Praha : Bova Polygon. 2012. s. 1045; shodně Ondruš, R. *Správní řád – nový zákon s důvodovou zprávou a komentářem.* 1. vyd. Praha : Linde Praha. 2005. s. 392; shodně Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. *Správní řád. Komentář.* 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 500). Ve vztahu k protokolu o podání vysvětlení tak zdejší soud stěžovateli přisvědčil, že měl být poučen o právu odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. Toto dílčí pochybení však nevede k závěru o nezákonnosti správních rozhodnutí, jelikož se nedotýká protokolů o vyjádření účastníka a dalších podkladů rozhodnutí, z nichž samotných vyplynuly všechny pro věc relevantní informace, které byly jinak obsaženy v protokolu o vysvětlení.

Co se týče protokolů o vyjádření účastníka řízení v nynější věci, lze uvést, že podání vyjádření účastníka řízení je jeho právo, nikoli však povinnost. Správní orgán proto účastníky k vyjádření nemůže nutit. Pokud však účastníci chtějí své stanovisko vyjádřit, mají na jeho vyjádření právo (srov. § 36 odst. 2 správního řádu). V některých případech však právní řád naopak počítá s tím, že je možno účastníka řízení vyslechnout a pro ten případ tomuto účastníkovi stanovuje povinnost vypovídat pravdivě a nic nezamlčet. Jde např. o výslech účastníka ve sporném řízení (§ 141 odst. 6 správního řádu za obdobného užití § 55 odst. 1 správního řádu), dále též o § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Dle posledně zmíněného ustanovení: „*Správní orgán je 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 před výslechem poučí o důsledcích odmítnutí výpovědi a nepravdivé nebo neúplné výpovědi.*“

Nejvyšší správní soud se neztotožnil se stěžovatelem, že by v nynější věci byl se stěžovatelem prováděn výslech účastníka řízení ve smyslu § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žalovaná ve svém rozhodnutí zhodnotila, že okolnosti nynějšího případu neodpovídají použití ust. § 169 odst. 2 uvedeného zákona. Z obsahu protokolů o vyjádření účastníka řízení ze dne 18. 1. 2012 a 27. 1. 2012 žádným způsobem nevyplývá, že by byl stěžovatel k vyjádření jakkoli nucen, to ostatně ani stěžovatel netvrdí. Nebylo mu ani sděleno, že je jeho povinností vypovídat, jak to předpokládá ust. § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Naopak v poučení v protokolech o vyjádření byl stěžovatel poučen o tom, že vyjádření jeho stanoviska je jeho právo, správní orgán stěžovatele v protokolu poučoval i o jeho povinnostech, zde však povinnost vypovídat nezmínil. Zdejší soud tak souhlasí se žalovanou a krajským soudem, že v nynější věci v případě protokolů o vyjádření ze dne 18. 1. 2012 a 27. 1. 2012 jde o zaznamenání vyjádření stěžovatele, nikoli však o záznam z výslechu účastníka řízení ve smyslu § 169 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, který v dané věci ani neprobíhal.

S ohledem na to, že vyjádření není povinností, ale právem účastníka, o čemž byl stěžovatel zpraven, je obecně vzato plně na zvážení účastníka, zda se v řízení vůbec vyjádří, a pokud tak učiní, je na jeho uvážení, v jakém rozsahu a k jakým skutečnostem se vyjádří. V případě, že se ovšem účastník nemusí v řízení vyjadřovat k libovolným skutečnostem vůbec, není nutno takového účastníka speciálně poučovat o tom, že ve svém vyjádření nemusí vypovídat, jestliže by tím způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké. To platí obzvláště v situaci, která nastala v nynější věci, kdy byl stěžovatel poučen o tom, že vyjádřit se je jeho právem. Namítané porušení poučovací povinnosti správního orgánu při sepisu protokolů o vyjádření účastníka řízení ze dne 18. 1. 2012 a 27. 1. 2012 tak zdejší soud neshledal.

Vzhledem k tomu, že zdejší soud neshledal namítané porušení poučovací povinnosti ve vztahu k protokolům o vyjádření účastníka, nemohl přisvědčit ani navazující námitce o nepoužitelnosti těchto protokolů jako podkladů pro správní rozhodnutí. V dané souvislosti lze poukázat na to, že ve spise je založen vedle těchto protokolů ještě protokol o svědecké výpovědi vedoucí prodejny, kde byl stěžovatel zajištěn, protokol o svědecké výpovědi L. V. týkající se činnosti stěžovatele pro společnost Nord Servis Comany, s. r. o., dále je zde založena stěžovatelova dohoda s uvedenou společností o poskytování služeb, stěžovatelovy výkazy docházky, ze spisu je rovněž patrná skutečnost, že stěžovatel byl zajištěn při výkonu ostrahy prodejny, a sdělení úřadu práce o tom, že stěžovatel má pracovní povolení na druh práce dělník v oblasti výstavby budov. Z právě zmíněných podkladů je možno vyvodit skutková zjištění, která učinily správní orgány a která následně právně kvalifikovaly. Zdejší soud jen pro úplnost dodává, že otázka této právní kvalifikace nebyla předmětem sporu, kasační námitky se jí netýkají, proto se k ní nevyjadřuje.

Za situace, kdy se žalobní námitka, že v případě protokolů o vyjádření účastníka šlo dle stěžovatele o výslech účastníka a že nebyl řádně poučen o právu odepřít výpověď z důvodů nebezpečí stíhání pro trestný čin či správní delikt, shodovala s obdobně formulovanou odvolací námitkou, bylo ze strany krajského soudu možno odkázat na závěry odvolacího orgánu, který se touto námitkou zabýval. Soudní přezkum správních rozhodnutí totiž nevylučuje situaci, že se soud ztotožní s odůvodněním přezkoumávaného

rozhodnutí, a jsou-li žalobní a odvolací námitky shodné a již správní orgán se s nimi řádným způsobem vypořádal, lze na takové závěry ze strany krajského soudu odkázat. K tomu srov. již krajským soudem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 - 130, publikovaný pod č. 1350/2007 Sb. NSS, z něhož vychází i další rozsudky zdejšího soudu např. ze dne 25. 4. 2012, č. j. 2 Afs 33/2011 – 78, ze dne 15. 7. 2011, č. j. 5 Afs 80/2010 - 74, a ze dne 30. 9. 2009, č. j. 6 As 3/2009 - 288.

Stěžovatel v kasační stížnosti rovněž požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud bezprostředně po učinění nezbytných procesních úkonů ve věci o kasační stížnosti rozhodl meritorně, pozbylo smyslu rozhodovat o návrhu na přiznání odkladného účinku, jelikož jeho přiznání by vyvolávalo efekt nejdéle do skončení řízení před zdejším soudem (§ 73 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 107 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, proto ji dle § 110 odst. 1, věty poslední, s. ř. s. zamítl. O věci přitom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel ve věci neměl úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovaná ve věci úspěch měla, ale v řízení ji nevznikly žádné náklady, které by překračovaly její běžnou úřední činnost.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 6. prosince 2012

JUDr. Radan Malík
předseda senátu