



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 JUDr. Aleny Hocké, v právní věci žalobkyně **nezl. T.Y.N.V.**, státní příslušnost Vietnamská socialistická republika, bytem ..., zastoupené zákonným zástupcem (otcem) V.T.P., státní příslušnost Vietnamská socialistická republika, bytem ..., právně zastoupené Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 8, proti žalované **Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**, se sídlem Praha 4, náměstí Hrdinů 1634/3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 25.3.2015, č.j. MV-149953-4/SO-2014,

t a k t o:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 25.3.2015, č.j. MV-149953-4/SO-2014, se **z r u š u j e** a věc se **v r a c í** žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna uhradit žalobkyni náklady řízení ve výši 19.456 Kč ve lhůtě 30-ti dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Marka Sedláka, advokáta.

O d ů v o d n ě n í

I.

Napadené rozhodnutí.

Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení rozhodnutí žalované ze dne 25.3.2015, č.j. MV-149953-4/SO-2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra (dále jen „prvoinstanční orgán“) ze dne

11.8.2014, č.j. OAM-7708-11/TP-2014 (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“), a toto rozhodnutí bylo potvrzeno.

Prvoinstančním rozhodnutím bylo rozhodnuto, že „*správní řízení vedené pod sp. zn.: OAM-7708/TP-2014 se zastavuje dle § 169 odst. 8 písm. c) zák. 326/1999 Sb., neboť účastnice řízení podala žádost o vydání povolení k trvalému pobytu, ač k podání žádosti na území není oprávněna*“.

II.

Žaloba.

Žalobkyně uvedla, že dne 14.4.2014 požádala o vydání povolení k trvalému pobytu bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“ nebo „zákon o pobytu cizinců“), kdy tato žádost byla učiněna na Zastupitelském úřadu České republiky v Hanoji. S ohledem na věk žalobkyně a v jeho důsledku na omezenou svéprávnost žalobkyně, se tato dostavila, na základě předchozí registrace v systému visapoint pod identifikačním číslem 3050313, dne 14.4.2014 na Zastupitelský úřad ČR v Hanoji v doprovodu své babičky, paní D.T.T., nar..., již byla udělena plná moc za účelem doprovodu a podání žádosti žalobkyně ze strany matky žalobkyně, paní N.T.H., nar. ... Žalobkyně na základě předchozí registrace v systému visapoint započala s úkonem podávání žádosti o povolení k trvalému pobytu. Přítomen tohoto úkonu byl i soudní tlumočník, pan D.M.H. Vedle zákonných náležitostí tvořily přílohu předmětné žádosti i plná moc udělená paní D.T.T. ze strany paní N.T.H. a dále lékařské zprávy, prokazující zdravotní stav zákonné zástupkyně žalobkyně, paní N.T.H. Ze strany Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji byla předmětná žádost nezákonně žalobkyni, prostřednictvím její babičky, vrácena, aniž by ji předmětný správní orgán formálně přijal, zaevidoval a minimálně pořídil fotokopie všech dokumentů, před jejich vrácením. Současně předmětný správní orgán žalobkyni nevystavil ani žádné potvrzení o podání žádosti a rovněž ani nevydal žádné rozhodnutí o odmítnutí žádosti, či o jakémkoliv jiném vypořádání se s podáním žalobkyně a řízením, které bylo podáním žádosti materiálně zahájeno. S ohledem na skutečnost, že dle názoru žalobkyně, který se opírá zejména o konstantní rozhodovací praxi správního orgánu prvního stupně, shodně jako žalované a správních soudů, bylo řízení o žádosti žalobkyně o vydání povolení k trvalému pobytu zahájeno dne 14.4.2014, kdy pochybením správního orgánu příslušného k nabrání žádosti a následnému postoupení věcně a místně příslušnému správnímu orgánu, nedošlo k nabrání formuláře a dalších náležitostí žádosti, učinil dne 30.4.2014 u Ministerstva vnitra ČR, Odboru azylové a migrační politiky, zákonný zástupce žalobkyně - její otec pan V. T. P. - doplnění podání, a to o předmětný formulář žádosti a další zákonné náležitosti. Přes výše uvedené vyhodnotil správní orgán prvního stupně jednání učiněné zákonným zástupcem žalobkyně dne 30.4.2014 jako podání žádosti o povolení k trvalému pobytu ze strany žalobkyně a rozhodl usnesením Ministerstva vnitra ČR, Odboru azylové a migrační politiky ze dne 11.8.2014, č.j. OAM-7708-11/TP-2014, tak, že řízení se dle § 169 odst. 8 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. zastavuje, neboť žalobkyně nebyla oprávněna učinit žádost na území České republiky. K sporu o materiální zahájení řízení úkonem učiněným žalobkyní v zastoupení její babičkou, kdy žalobkyně byla tomuto osobně přítomna, právní zástupce žalobkyně již v rámci odvolání proti usnesení správního

orgánu prvního stupně odkázal na rozhodovací praxi správního orgánu prvního stupně ve vztahu k otázce okamžiku zahájení řízení a úkonů způsobilých zahájení řízení způsobit, a to konkrétně na rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR, Odboru azylové a migrační politiky ve věci vedené pod č.j. OAM-17734-12/DP-2013, ze dne 12.11.2013, kde nekompromisně zaujal zcela jiný postoj, kdy zde uvedl, že dne 10.9.2013 bylo správnímu orgánu doručeno vyjádření účastníka řízení o tom, že dne 13.8.2012 chtěl podat žádost za účelem studia, tato však nebyla ze strany správního orgánu přijata s vyjádřením, že účastník řízení nemá doposud rozhodnuté předcházející žádosti a není tedy možné další žádost podat. K tomu uvádí správní orgán, že povinností správního orgánu je přijímat veškerá podání, tedy včetně žádosti, a že tato povinnost je v praxi důsledně dodržována. V první řadě žalobkyně poukazuje na nesprávný postup ze strany Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji, spočívající v tom, že podání žalobkyně nebylo přijato, kdy k tomuto uvedl následující. „*Tímto Vám sdělujeme, že výše jmenovaná žadatelka se dne 14.4.2014 dostavila na ZÚ Hanoj společně se svojí údajnou babičkou k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu za účelem sloučení rodiny. Vzhledem k tomu, že doprovázející dospělá osoba nebyla zákonným zástupcem nezletilé žadatelky a zároveň nepředložila žádnou plnou moc od takového zákonného zástupce, nebyl ZÚ Hanoj oprávněn žádost přijmout. Stejně tak nebyly doprovázející osobou předloženy ani Vámi zmíněné lékařské zprávy, které by prokazovaly onemocnění zákonné zástupkyně. Jednání byli přítomni jak pracovníci konzulárního úseku ZÚ Hanoj tak pracovník Ministerstva vnitra, který v té době na ZÚ působil jako IPD*“. Z uvedeného vyplývá, že Zastupitelský úřad ČR v Hanoji odmítl žádost přijmout údajně proto, že babička žalobkyně údajně nepředložila plnou moc, takový postup je však zjevně v rozporu se zákonem, protože přijetí podání není oprávněním správního orgánu, ale jeho povinností. Správní orgán není oprávněn posuzovat, zda podání je či není oprávněně přijmout. Bez jakéhokoliv posuzování je k přijetí jakéhokoliv podání povinen. Teprve po přijetí podání, a tím i po zahájení řízení, je oprávněn zkoumat za předpokladu, že je k tomu věcně příslušný, zda podání bylo či nebylo učiněno oprávněnou osobou. Posuzování, zda babička účastnice řízení byla či nebyla oprávněna žádost podat, tedy přísluší pouze věcně příslušnému orgánu, a to Ministerstvu vnitra ČR, OAMP, poté, co mu Zastupitelský úřad žádost i s přílohami, tak jak byla podána, předá k vyřízení. V důsledku uvedeného nezákonného postupu Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji byla žalobkyně prokazatelně zkrácena ve svých právech, když nepořízením fotokopie celého obsahu žádosti, kterou žalobkyně dne 14.4.2014 podávala na Zastupitelském úřadu ČR v Hanoji, je tohoto využíváno ze strany orgánů veřejné moci a je tvrzeno, aniž by toto bylo jakkoliv řádně doloženo, že nebyly předloženy ze strany žalobkyně plná moc a lékařské zprávy, ačkoliv ve skutečnosti tyto předloženy byly, čemuž svědčí mimo jiné i data vyhotovení předmětných dokumentů. Jde-li o učinění českého překladu zdravotní knížky, k tomuto žalobkyně uvádí, že při podání žádosti bylo toto na Zastupitelském řadu v Hanoji skutečně předloženo, ovšem pouze v jazyce vietnamském a přítomný zapsaný tlumočník následně celý obsah přetlumočil, což žalobkyně konstantně tvrdila po celou dobu řízení před správními orgány. Poukazoval-li však správní orgán prvního stupně právě na datum vyhotovení písemného překladu lékařských zpráv, z čehož dovozoval nepředložení daného na Zastupitelském úřadu ČR v Hanoji, pak zcela účelově opomněl uvést také skutečnost, že překlad plné moci, udělené babičce žalobkyně, byl vyhotoven měsíc před samotným podáním, a tedy za užití argumentace správního orgánu prvního stupně je patrné, že žádost o vydání povolení k trvalému pobytu, učiněná dne 14.4.2014 prostřednictvím Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji, byla učiněna oprávněnou osobou, a to zejména ve smyslu konstantní rozhodovací praxe

žalovaného, vyjádřené v rozhodnutí ze dne 23.5.2014, č.j. MV-52030-4/SO/sen-2014, když zde uvedl, že účastnice řízení se dostavila na ZÚ v doprovodu tety, které byla zákonným zástupcem účastnice řízení udělena plná moc, čímž bylo řízení o žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území zahájeno v souladu s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. již dne 12.12.2013 a podání ze dne 29.1.2014 je nutné považovat pouze za doplnění žádosti. K citovanému žalobkyně uvádí, že v uvedeném případě byla zcela shodná situace, jako v případě žalobkyně a správní orgány proto měly postupovat v souladu s ustanovení § 2 odst. 1, odst. 4, § 3 a § 4 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Kopie tohoto rozhodnutí byla žalobkyní předložena správnímu orgánu v prvostupňovém řízení a byla též doručena soudu jako příloha žaloby ze dne 28.4.2015. Podle názoru žalobkyně správní orgán prvního stupně nesprávně posoudil charakter podání ze dne 30.4.2014, když se nejednalo o podání samotné žádosti, nýbrž o doplnění žádosti učiněné dne 14.4.2014 na Zastupitelském úřadu ČR v Hanoji, a to shodně jako v případě vedeném u žalovaného pod č.j. MV-52030/SO/sen-2014, neboť podání žalobkyně ze dne 14.4.2014 bylo materiálně zahájeno řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu, přestože formálně takové řízení ze strany orgánů veřejné moci zaevidováno nebylo. Žalobkyni nemohou být kladeny k tíži nesprávné a nezákonné postupy orgánů veřejné moci, v důsledku kterých zcela prokazatelně dochází k zásahu do práv žalobkyně. Zásah v právech žalobkyně je spatřován zejména ve skutečnosti, že přestože žalobkyně řádně dodržela veškeré zákonné postupy a splnila zákonné náležitosti podání, nebylo toto formálně zahájeno a již po dobu více než jednoho roku běží sporné správní řízení, v rámci kterého dosud nebylo meritorně o žádosti žalobkyně ze dne 14.4.2014 rozhodnuto, ačkoliv ve smyslu ustanovení § 169 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. má být o takové žádosti rozhodnuto nejpozději do 180 dnů ode dne podání. Žalobkyně k tomuto dále poukazuje na skutečnost, že hodlala nastoupit v září roku 2014 do základní školy na území České republiky a pouze v důsledku nesprávných a nezákonných postupů orgánů veřejné moci je tato nucena navštěvovat základní školu v zemi původu a je jí fakticky znemožněno soužití s jejím otcem, čímž je zasahováno do rodinného života nejen žalobkyně, ale také jejího otce, pana V.T.P. Tím, že žalovaná v napadeném rozhodnutí potvrdil usnesení Ministerstva vnitra ČR, Odboru azylové a migrační politiky ze dne 11.8.2014, č.j. OAM-7708-11/TP-2014, a odvolání žalobkyně zamítl, jednal, shodně jako správní orgán prvního stupně a Zastupitelský úřad ČR v Hanoji, v rozporu s ust. § 2 odst. 1, odst. 4, § 3 a § 4 odst. 1 s. ř. s., když nesprávně a neúplně zjistil skutkový stav věci, nevykonával veřejnou správu jako službu veřejnosti a postupoval v rozporu se zákony. V důsledku uvedeného byla žalobkyně zkrácena na svých právech nejen správním orgánem prvního stupně, ale zvláště pak i žalovanou, která neposkytla řádnou ochranu jejich práv a aprobovala nezákonné rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Žalobkyně tedy tvrdí, že řízení bylo zastaveno bez zákonných důvodů a navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci orgánu prvního stupně k dalšímu řízení.

III.

Vyjádření žalované.

Žalovaná navrhla zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedla, že trvá na zákonnosti a správnosti napadeného rozhodnutí, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno prvoinstanční rozhodnutí, kterým bylo podle § 169 odst. 8 písm. c) zákona o pobytu cizinců zastaveno řízení o žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu. Jelikož

žalobkyně v žalobních bodech uplatnila stejné námitky jako v odvolání do prvoinstančního rozhodnutí, odkazuje žalovaná na část III. napadeného rozhodnutí, kde se jako odvolací správní orgán k uvedeným námitkám dostatečně podrobně vyjádřila a v tomto vyjádření neshledává potřebu změny.

IV.

Vyjádření účastníků při jednání.

Žalovaná se s omluvou k jednání nedostavila. Žalobkyně setrvala na svých dosavadních tvrzeních a doplnila, že na zastupitelský úřad se žalobkyně osobně dostavila se svojí babičkou a osobně žádost podala. Pokud by měla žalovaná pochybnosti o tom, zda žádost byla podána oprávněnou osobou, měla výzvou k odstranění vad tuto pochybnost odstranit.

V.

Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 12.4.2016, č.j. 57 A 53/2015-49, zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Z podnětu kasační stížnosti žalované byl tento rozsudek zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 8.9.2016, č.j. 10 Azs 163/2016-37, a věc byla vrácena Krajskému soudu v Plzni k dalšímu řízení.

VI.

Doplňující vyjádření žalobkyně.

Žalobkyně ve svém doplňujícím vyjádření uvedla, že i po rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 10 Azs 163/2016-37 zůstává mezi stranami sporné, kdy a zda vůbec bylo zahájeno řízení o žádosti žalobkyně o trvalý pobyt. Ani Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku nevyslovil závazný právní názor k této otázce. Nejvyšší správní soud tuto otázku neřešil. Podstata důvodů jeho rozhodnutí je obsažena v odstavci 21 rozsudku a tyto důvody se této otázky týkají jen okrajově, což platí i pro zbytek odůvodnění rozsudku. Přitom otázka, kdy a zda vůbec bylo zahájeno řízení je významná i z hlediska posouzení případné nicotnosti napadených rozhodnutí. Ohledně podání žádosti žalobkyně a zahájení řízení o ní v úvahu připadají 4 možnosti I. Řízení bylo zahájeno dne 14.4.2014, kdy žádost byla podána osobně babičkou žalobkyně za osobní přítomnosti tlumočnicka i žalobkyně samotné. K tomu žalobkyně uvádí, že povinnost osobního podání žádosti o pobyt cizincem, zakotvená v ustanovení § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců platí jak pro žádosti podávané na zastupitelském úřadu, tak pro žádosti podávané přímo na území Ministerstvu vnitra. Žalobkyně již v písemném stanovisku, které předal Ministerstvu vnitra její otec dne 30.04.2014, v rámci své argumentace, že se na právně nezpůsobilé cizince povinnost osobního podání žádosti nevztahuje a že se nevztahuje ani na jejich zákonné zástupce, uvedla: „Proto je třeba výklad povinnosti osobního podání žádosti cizincem, který učinil zastupitelský úřad, podrobit testu absurdity. Zastupitelský úřad svým postupem dává najevo, že povinnost osobního podání se u právně nezpůsobilého nezletilého cizince přenáší na jeho zákonného zástupce, kteří jedini jsou oprávněni a povinni za dítě osobně podat žádost a nemohou k tomu zmocnit další osobu. Tento výklad by však v situaci, kdy nezpůsobilý nezletilý cizinec již pobývá na území ČR na základě dlouhodobého víza, ale rodiče nemají český pobyt ani vízum,

vedl k situaci, že dítě samo by žádost o dlouhodobý pobyt nebo trvalý pobyt na území podat nemohlo a nemohli by jej osobně podat ani zákonní zástupci, kteří sami v ČR právo pobytu nemají a nemají na vízum nebo pobyt právní nárok. Je tedy zřejmé, že výklad správního orgánu by mohl vést v určité situaci k absurdnímu výkladu, které by dítěti bránilo v podání žádosti. K takové situaci však nemůže dojít v případě, že rodiče dítěte budou moci využít právo na právní pomoc podle čl. 37/2 Listiny základních práv a svobod a při podání žádosti svého dítěte se nechat zastoupit zmocněným zástupcem“. Žalobkyně zde popisovala modelový případ, kterým chtěla demonstrovat absurditu požadavku na osobní přítomnost zákonného zástupce při podání žádosti právně nezpůsobilého dítěte o pobyt. Konkrétní případ, odpovídající uvedené modelové situaci, byl posléze skutečně řešen Nejvyšším správním soudem v rozsudku č.j. 6 Azs 25/2016-34 ze dne 14.9.2016, který se týkal žádosti o dlouhodobý pobyt právně nezpůsobilé občanky Vietnamu podávané na území Ministerstvu vnitra za situace, kdy oba její zákonní zástupci neměli žádné oprávnění, které by je opravňovalo přicestovat do České republiky a žádost osobně podat. Nejvyšší správní soud v této věci dospěl k závěru, že žádost byla v případě nezletilého právně nezpůsobilého cizince podaná a řízení zahájeno, pokud byl cizinec osobně přítomen společně s osobou zmocněnou k jeho zastupování zákonnými zástupci. Není zřejmé, proč by tomu v případě žalobkyně mělo být jinak, pokud se k zastupitelskému úřadu rovněž dostavila osobně s babičkou zmocněnou zákonným zástupcem k podání žádosti a se soudním tlumočnickem. Ustanovení § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců ukládá shodnou povinnost osobního podání žádosti cizincem jak pro žádosti podávané na zastupitelském úřadu, tak pro žádosti podávané přímo na území ministerstvu. Tato povinnost proto nemůže mít jiný obsah při podání žádosti na zastupitelském úřadu a jiný při podání žádosti Ministerstvu vnitra. Odlišnost v obsahu a rozsahu povinnosti osobního podání žádosti nelze dovodit žádným ústavně konformním výkladem. Pokud žalovaná argumentuje tím, že babička při podání žádosti údajně nepředložila plnou moc, jednalo by se o vadu, která by byla zhojitelná dodatečným prokázáním zmocnění písemnou plnou mocí. Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci žalobkyně uvádí v odstavci 13: „Vzhledem k procesní nezpůsobilosti žalobkyně z důvodu nedostatku věku samozřejmě musí za ní jednat její zákonný zástupce (§ 178 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 32 odst. 1 správního řádu). I on však byl povinen postupovat v souladu s § 69 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, tedy žádost podat na zastupitelském úřadu. Z popsaného skutkového stavu ovšem vyplývá, že otec nezl. žalobkyně podal žádost na území ČR, tj. na Ministerstvu vnitra“. V citovaném odstavci ani jinde v odůvodnění soud neuvádí, proč je samozřejmé, že za žalobkyni musí jednat zákonný zástupce. Nejvyšší správní soud koneckonců výslovně netvrdí ani to, že za právně nezpůsobilého nezletilého cizince musí podat žádost o pobyt osobně jeho zákonný zástupce a že ke splnění této povinnosti nemůže zmocnit jinou osobu, jak se stalo v případě, o kterém rozhodoval Nejvyšší správní soud ve věci rozsudkem č.j. 6 Azs 25/2016-34. Žalobkyně proto trvá na tom, že řízení o její žádosti bylo zahájeno již dne 14.4.2014 podáním žádosti na Zastupitelském úřadě ČR v Hanoji a toto řízení stále trvá. Není důvod, aby otázka zahájení řízení byla v jejím případě posouzena jinak, než ve skutkově v podstatě shodné věci. II. Řízení bylo zahájeno dne 30.4.2014, kdy otec žalobkyně Ministerstvu vnitra na území předal žádost žalobkyně i s náležitostmi, které jí byly vráceny zastupitelským úřadem. Jedná se o názor, který zastává jak správní orgán I. stupně, tak žalovaná. Jejich rozhodnutí se odvíjejí od předpokladu, že otec 30. 4.2014 svým podáním vůči správnímu orgánu zahájil řízení o žádosti. Tento předpoklad však není správný a je v rozporu se skutečným stavem věci. Otec žalobkyně dne 30.4.2014 osobně doručil správnímu

orgánu I. stupně stanovisko žalobkyně, se kterým zároveň předal i její žádost o pobyt s náležitostmi, tak jak byla podána již 14.4.2014 a jak byla zastupitelským úřadem vrácena. Z tohoto podání je podstatný bod 2, který zní: „2. Předání spisu správnímu orgánu otcem účastnice řízení. Spolu s tímto stanoviskem zákonný zástupce účastnice řízení – otec osobně správnímu orgánu předává žádost, včetně všech náležitostí a příloh, tak jak byla dne 14.4.2016 podána na ZÚ ČR v Hanoji. Toto předání žádosti není žádostí o pobyt podanou nyní na území ČR, ale je předáním dokumentů nezbytných pro provedení řízení, které bylo zahájeno již 14.4.2014“. Je tedy zřejmé, že úmyslem otce nebylo zahájit řízení, ale předat správnímu orgánu správní spis sestávající se z dokumentů, které žalobkyně podala již dne 14.04.2016 a které jí byly vráceny. V citované pasáži otec výslovně uvedl, že toto předání žádosti není žádostí o pobyt podanou na území a podtržením zvýraznil výraz, není. Podle § 37/1 správního řádu se podání posuzuje podle svého skutečného obsahu, bez ohledu na to, jak je označeno. Vzhledem k jednoznačnému vyjádření otce, že jeho podání není žádostí o pobyt, ale předáním dokumentů ze správního spisu a že podáním nechce zahájit nové řízení o žádosti, není o obsahu jeho podání žádných pochyb. Správní orgán I. stupně i žalovaná neměli podle zákona právo posuzovat podání odlišně od jeho obsahu a jednoznačné vůle podatele – otce žalobkyně. Pokud tak přesto učinili a rozhodli o žádosti žalobkyně zastavením řízení podle § 169/8 písm. c) zákona o pobytu cizinců, postupovali v rozporu s ustanovením § 37/1 správního řádu. Podle ustanovení § 37/2 správního řádu z podání musí být patrné kdo je činí, které věci se týká, a co se navrhuje. Je zjevné, že otec žalobkyně nenavrhoval zahájení řízení. Podle § 45/1 správního řádu z žádosti musí být patrné, co žadatel žádá nebo čeho se domáhá. Otec žalobkyně však nežádal ani se nedomáhal toho, aby svým podáním zahájil řízení. Rovněž z hlediska těchto ustanovení neobstojí závěr správního orgánu I. stupně i žalované, že podáním otce žalobkyně dne 30. 4.2014 bylo zahájeno řízení o žádosti o trvalý pobyt, který by bylo možno zastavit podle § 169/8 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Postup zastupitelského úřadu, který žalobkyni vrátil podanou žádost, není ojedinělý a správní soudy se s jím opakovaně zabývaly v rámci žalob na ochranu proti nečinnosti. V případě úspěšné žaloby pak Ministerstvo vnitra účastníky řízení vyrozumí, že nemá k dispozici jejich žádost a vyzve je k předložení žádosti přímo na území, aby bylo možno dokončit řízení. V těchto případech pak účastníci řízení svoji žádost předkládají Ministerstvu vnitra, stejně jako to učinil otec žalobkyně. Nikdy to však není posuzováno jako nové podání žádosti, ale pouze jako předání žádosti již podané na zastupitelském úřadu, což bylo úmyslem i otce žalobkyně. Není důvod, aby správní orgán I. stupně i žalovaná ve skutkově zcela shodných případech posuzovali stejné podání odlišně. III. Řízení bylo zahájeno jak dne 14. 4.2014, kdy žádost byla podána osobně babičkou žalobkyně za osobní přítomnosti tlumočnicka i žalobkyně samotné, tak dne 30.04.2014, kdy otec žalobkyně Ministerstvu vnitra na území předal žádost žalobkyně i s náležitostmi, které jí byly vráceny zastupitelským úřadem. V tomto případě by bylo rozhodnutí správního orgánu I. stupně i žalované nezákonné, protože správně by o později podané žádosti (tedy o žádosti podané dne 30. 4.2014) mělo být rozhodnuto zastavením řízení podle § 66/1 písm. d) správního řádu. IV. Řízení nebylo zahájeno ani jedním z obou podání. V tomto případě by rozhodnutí správního orgánu I. stupně i žalované byla nicotná podle § 77/2 správního řádu pro neexistenci správního řízení. Nejvyšší správní soud v odst. 23 rozsudku č.j. 10 Azs 163/2016-37 ve věci žalobkyně odkazuje na svůj rozsudek č.j. 10 Azs 219/2015-67. Žalobkyně k tomu uvádí, že v uvedené věci se jednalo o odlišnou situaci, neboť žádost nebyla podána osobně. Žádost žalobkyně však 14.4.2014 byla podána osobně a požadavku osobního podání žádosti tak bylo vyhověno.

Otázkou zůstává, zda žádost byla osobně podána osobou k tomu oprávněnou či nikoli. Na nutnost rozlišovat mezi oběma situacemi upozornil i Nejvyšší správní soud v již zmiňovaném rozsudku č.j. 6 Azs 25/2016-34 ze dne 14.9.2016. Podle žalobkyně je řízení o žádosti o pobyt vždy zahájeno, pokud se žádost o pobyt dostane do dispozice správního orgánu osobním podáním, bez ohledu na osobu podatele. Pokud však takovou žádost osobně podá osoba k tomu neoprávněná, odlišná od „cizince“ podle § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců, je třeba řízení zastavit podle § 66/1 písm. b) správního řádu. Pouze žádost podanou jiným způsobem než osobně lze považovat za nepodanou a nezahajující řízení, obdobně jako je tomu v případě podání učiněných podle § 37/4 věta druhá správního řádu, která nejsou potvrzena ve lhůtě 5 dnů. Žalobkyně dále uvedla, že vzhledem k výše uvedenému tímto dává podnět, aby soud zvážil, zda ustanovení § 169/16 zákona o pobytu cizinců, o povinnosti osobního podání žádosti cizincem není v rozporu s ústavním pořádkem, a to zvláště v případě cizinců, kteří nemají procesní způsobilost, a aby podle čl. 95/2 Ústavy předložil věc Ústavnímu soudu. Žalobkyně zdůrazňuje ústavně právní rámec celé věci. Podstatou je otázka, zda žalobkyně svoji žádost o pobyt dne 14.4.2014 řádně podala, či nikoli a zda jejím podáním bylo zahájeno správní řízení o této žádosti, či nikoli. Jinými slovy, jde o to, zda se ve smyslu čl. 36/1 Listiny základních práv a svobod domáhala svého práva „zákonem stanoveným postupem“, či nikoli. Správní orgán I. stupně i žalovaná trvají na tom, že podání žádosti o pobyt, které učinila žalobkyně v době, kdy jí ještě nebylo 15 let, nemá žádné právní následky, přestože se tohoto podání osobně účastnili žalobkyně, její babička zmocněná zákonnou zástupkyní a tlumočnick. Správní orgány tvrdí, že toto podání bylo v rozporu s ustanovením § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců, protože při podání žádosti nebyli osobně přítomni zákonní zástupci žalobkyně a nebylo jim proto zahájeno řízení. S tímto výkladem zákona nelze souhlasit, protože odporuje čl. 36/1, 4 Listiny. Podle těchto ustanovení Listiny se každý může „stanoveným postupem“ domáhat svého práva u správního orgánu, přičemž podmínky a podrobnosti (tedy stanovený postup) upravuje zákon. Z hlediska těchto ustanovení Listiny je pak třeba posuzovat obecnou úpravu podání žádosti ve správním řízení obsaženou v § 37, § 44 a v § 45 správního řádu a speciální úpravu podání žádosti o pobyt obsaženou v § 169/14 (nyní 16) zákoně o pobytu cizinců. Pokud se týká obecné právní úpravy, ta je zcela konformní s Listinou. V § 37, § 44 a § 45 správního řádu jsou velmi široce, v souladu s významem čl. 36/4 Listiny, upraveny zákonné podmínky a podrobnosti, kterými je vymezen „stanovený postup“, kterým žadatelé mohou naplňovat svoje právo na podání žádosti a zahájení správního řízení garantované v čl. 36/1 Listiny. Tento výklad uvedených ustanovení Listiny podporuje i Komentář Listiny základních práv a svobod autorů Wagnerová, Šimíček, Langášek, Pospíšil a kolektiv, nakl. Wolters Kluwer, z roku 2012, strana 725-770. Naproti tomu ustanovení § 169/14 (nyní odst. 16) zákona o pobytu cizinců, které obsahuje speciální úpravu podání žádosti o dlouhodobý a trvalý pobyt, kdy se oproti obecné právní úpravě vyžaduje osobní přítomnost cizince při podání, představuje výrazné zákonné omezení cizinců v podmínkách a podrobnostech, jakými se mohou „stanoveným způsobem“ svého práva domáhat. Jinými slovy ustanovení § 169/14 (nyní odst. 16) zákona o pobytu cizinců představuje omezení základního práva, neboť oproti obecné právní úpravě zužuje „stanovený postup“ ve smyslu čl. 36/1 Listiny. Proto se na používání ustanovení § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců vztahuje čl. 4/4 Listiny, podle kterého při používání ustanovení o mezích základního práva musí být šetřena podstata a smysl základního práva. Z tohoto pohledu argumentace správních orgánů neobstojí. Ani Nejvyšší správní soud v rozsudku, č.j. 10 Azs 163/2016-37, kterým rozhodl ve věci žalobkyně neuvádí, jaký rozumný ústavně konformní cíl ve veřejném zájmu

ustanovení § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců sleduje, a to jak obecně, tak konkrétně v případě žádosti žalobkyně podané dne 14.4.2014. Neobjasňuje, proč je ve veřejném zájmu nezbytné neprovést řízení o této žádosti. S ohledem na uvedené je proto z obecného hlediska sporné, zda speciální úprava podání žádosti v ustanovení § 169/14 (nyní odst. 16) zákona o pobytu cizinců není v rozporu s Listinou, když omezuje výkon základního práva na podání žádosti a zahájení řízení u správního orgánu ve srovnání s obecnou právní úpravou. Není zřejmé, jak při tomto omezení základního práva bylo respektováno ustanovení čl. 4/2 Listiny. Odpověď nedává ani důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010, kterým bylo do zákona o pobytu cizinců zavedeno ustanovení § 169/14. Z této důvodové zprávy je zřejmé, že zákonodárce sledoval pouze zjednodušení práce správních orgánů, ale nijak nezohlednil a nezvažoval zájmy cizinců, kterým speciální úprava podání žádosti o dlouhodobý či trvalý pobyt, podobně jako žalobkyni, pouze zkomplikuje výkon základního práva na přístup ke správnímu orgánu. Zpětně je navíc zjevné, že úmysl zákonodárce projevený v důvodové zprávě se naplnit nepodařilo. I u žádostí podávaných, nyní osobně, žadatelé a jejich zástupci stále dokládají chybějící náležitosti na základě výzvy správního orgánu. Nijak nebyla omezena údajná závislost žadatelů na zprostředkovatelích. Naopak se spíše zvýšila, neboť, jak je všeobecně známo, zejména občané Vietnamu a Ukrajiny jsou na zprostředkovatelích zcela závislí kvůli omezenému počtu termínů v tzv. systému Visapoint, kdy k objednání k osobnímu podání žádosti v tomto systému musí naprostá většina z nich vyhledat placenou pomoc „odborníka“ na registraci. Povinnost osobního podání žádosti na území ČR dále nijak nemá souvislost se zavedením biometrických údajů do průkazu o povolení k pobytu, protože cizinci jsou předvoláváni k poskytnutí biometrických údajů teprve poté, co je o jejich žádosti rozhodnuto. Jediný cíl uvedený v důvodové zprávě, který se skutečně podařilo naplnit, je eliminace žádostí, které byly zastupitelským úřadům zasílány prostřednictvím provozovatele poštovních služeb žadateli pobývajícími na území ČR. Není však zřejmé, zda tato eliminace je skutečně ústavně konformní a zda ospravedlňuje obtíže, které vznikají cizincům, jako je žalobkyně. Nejvyšší správní soud v odst. 18 rozsudku, č.j. 10 Azs 163/2016-39 uvádí: *„Jedním z cílů zavedení požadavku na osobní podání žádosti o povolení k trvalému pobytu bylo právě eliminovat podání zasílaná prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, a naopak umožnit zastupitelskému úřadu, který zná místní podmínky, aby posoudil předložené doklady, které budou obvykle psány v jazyce země cizincova původu a budou se vztahovat k jejímu právu. Nejde tedy o jakési svévolné zkomplikování cesty k pobytovým povolením, ...“*. V praxi však i v současnosti postačuje cizinci, aby na zastupitelském úřadě osobně podal pouze „holou“ žádost a ostatní náležitosti pak může doložit prostřednictvím poštovní přepravy buď zastupitelskému úřadu, nebo Ministerstvu vnitra. Není navíc zřejmé, jaký je rozdíl v tom, když zastupitelský úřad posuzuje doklady předložené osobně a doklady, které mu jsou doručeny poštou. Ústavní konformnost § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců, kterým je omezováno základní právo podle čl. 36/1 Listiny, nelze posuzovat pouze na základě účelu právní úpravy tvrzeného v důvodové zprávě. Ústavní konformnost je potřeba také posuzovat podle toho, jak se cíle tvrzené v důvodové zprávě v praxi podařilo naplnit a jak se zákon skutečně při své aplikaci projevuje. Je možno konstatovat, že v praxi zákon cíle tvrzené v důvodové zprávě nenaplnuje, ale naopak, obzvláště v kombinaci s vynucováním registrace k podání žádosti o pobyt v tzv. systému Visapoint mnoha cizincům fakticky znemožňuje na zastupitelských úřadech podat žádost o pobyt. Povinnost osobního podání žádosti se fakticky stala samoúčelným zkomplikováním cesty k pobytovým povolením. Nejvyšší správní soud v odst. 19 v rozsudku č.j. 10 Azs 163/2016-39 uvádí, že tato právní úprava přináší lidem v

postavení žalobkyně a jejího otce značné obtíže. Soud je si tedy vědom, že ustanovení § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců omezuje výkon základního práva podle čl. 36/1 Listiny. Je proto otázkou, zda toto omezení základního práva odpovídá čl. 4/4 Listiny, tedy že šetří jeho podstatu a smysl a zda není užíváno k jinému účelu, než ke kterému bylo podle důvodové zprávy stanoveno. Problematicnost ustanovení § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců neřeší ani věta druhá tohoto ustanovení podle které Zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti podle věty první upustit. Tato stručná věta ve skutečnosti žadatelům ochranu neposkytuje a podání žádosti nezaručuje. Především se nevztahuje na žádosti podávané přímo ministerstvu na území ČR. Dále neobsahuje žádné podmínky při jejichž splnění by cizinec měl na upuštění od povinnosti osobního podání právní nárok. Upuštění či neupuštění od povinnosti osobního podání je tak zcela na uvážení zastupitelského úřadu, kterému zákon dokonce ani nestanovuje žádný procesní postup, podle kterého má jednat. Žalobkyně závěrem uvedla, že trvalý pobyt za účelem sloučení rodiny podle § 66/1 písm. d) zákona o pobytu cizinců je pobytový titul, kterým do českého právního řádu byla transponována Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22.9.2003 o právu na sloučení rodiny (dále jen Směrnice). Tato Směrnice je podle čl. 10 Ústavy součástí právního řádu a má přednost před zákonem. Vnitrostátní právní úprava musí podle čl. 20 Směrnice odpovídat jejím požadavkům a rovněž jejímu účelu, který vyplývá z preambule. Odst. (13) preambule Směrnice uvádí: „*Je třeba stanovit procesní pravidla posuzování žádosti o sloučení rodiny a postup projednávání vstupu a pobytu členů rodiny. Tyto postupy by měly být s ohledem na běžné pracovní zatížení správních orgánů členských států účinné a snadno zvládnutelné, průhledné a spravedlivé, aby dotyčným osobám nabízely odpovídající právní jistotu*“. Článek 1 Směrnice uvádí: „*Cílem této směrnice je stanovit podmínky pro uplatňování práva na sloučení rodiny státními příslušníky třetích zemí, která oprávněně pobývají na území členských států*“. Z citovaných, jakož i z dalších ustanovení Směrnice, vyplývá, že Směrnice jednak stanoví podmínky, které musí žadatel o pobyt splnit, a jednak ukládá členským státům povinnost žadateli při splnění těchto podmínek pobyt udělit. Neposkytuje členským státům žádný prostor pro zpřísnování podmínek jak hmotněprávních tak procesních pro povolení pobytu způsobem, jak to činí Česká republika vyžadováním osobního podání žádosti podle § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců. Zastupitelský úřad sice podle § 169/14 (nyní 16) zákona o pobytu cizinců může od povinnosti osobně podat žádost upustit, ale žadatel na toto upuštění nemá právní nárok. Způsobem podání dne 14. 4.2014 žalobkyně požadavkům Směrnice plně dostála. Směrnice neumožňuje takový výklad, který by členským státům dával možnost požadovat po cizincích, aby žádosti podávali osobně, nebo podmiňovali zahájení řízení u právně nezpůsobilého cizince osobním podáním žádosti zákonným zástupcem.

V.

Posouzení věci soudem.

Vzhledem k tomu, že žalobkyně souhlasila s rozhodnutím o věci samé bez jednání, a žalovaná ve lhůtě dvou týdnů od doručení výzvy předsedy senátu nevyjádřila nesouhlas s projednáním věci bez jednání, ač byla poučena o tom, že v takovém případě se bude mít za to, že souhlas je udělen, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 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.

A.

V souladu s ustanovením § 110 odst. 4 s.ř.s. byl soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozsudku ze dne 8.9.2016, č.j. 10 Azs 163/2016-37.

Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku uvedl: „III.A. *Podmínka místa podání žádosti o povolení k trvalému pobytu* [11] Podle § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců platí, že [p]ovolení k trvalému pobytu se bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území vydá cizinci, který o vydání tohoto povolení žádá jako nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě cizince, jenž na území pobývá na základě povolení k trvalému pobytu, je-li důvodem žádosti společné soužití těchto cizinců. V tomto případě podala žádost nezl. žalobkyně za účelem společného soužití s jejím otcem, kterému byl v ČR udělen trvalý pobyt. [12] Ustanovení § 69 zákona o pobytu cizinců dále upravuje podmínky podání žádosti o povolení k pobytu. Podle § 69 odst. 1 [ž]ádost o povolení k trvalému pobytu podle § 66 se podává na zastupitelském úřadu, pokud není dále stanoveno jinak. Výjimky z povinnosti podat žádost na zastupitelském úřadu upravují následující odstavce § 69. K důvodu podání žádosti nezl. žalobkyně – povolení k pobytu za účelem společného soužití cizinců [§ 66 odst. 1 písm. d)] – se vztahuje výjimka v § 69 odst. 4 cit. zákona. Podle tohoto ustanovení lze žádost podat též ministerstvu, pokud cizinec, jemuž má být povolení k trvalému pobytu vydáno, pobývá na území v rámci přechodného pobytu. Tato podmínka nebyla u nezl. žalobkyně v dané věci splněna, neboť jí nebylo žádné povolení k pobytu na území ČR uděleno a dosud ani nepobývala na území ČR. Nezl. žalobkyně celý svůj život před podáním žádosti žila v zemi původu. Proto se na ní uvedená výjimka z § 69 odst. 1 nevztahuje. Z toho vyplývá, že nezl. žalobkyně měla povinnost podat žádost o povolení k pobytu na zastupitelském úřadě v Hanoji (opačně viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24.11.2015, čj. 3 A 52/2015 – 37, resp. kasační stížnost proti tomuto rozsudku řešená před NSS pod sp.zn. 6 Azs 25/2016). [13] Vzhledem k procesní nezpůsobilosti žalobkyně z důvodu nedostatku věku samozřejmě musí za ní jednat její zákonný zástupce (§ 178 zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 32 odst. 1 správního řádu). I on však byl povinen postupovat v souladu s § 69 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, tedy žádost podat na zastupitelském úřadu. Z popsání skutkového stavu ovšem vyplývá, že otec nezl. žalobkyně podal žádost na území ČR, tj. na Ministerstvu vnitra. [14] Lze tedy učinit dílčí závěr, že v případě žádosti o povolení k trvalému pobytu ze dne 30.4.2014 nebyly splněny zákonné podmínky místa podání žádosti. Zdejší soud však nepominul, že mezi stranami je spor i o otázce, zda podání otce nezl. žalobkyně ze dne 30.4.2014 lze považovat za novou žádost o povolení k pobytu jeho dcery v ČR, anebo za „pouhé“ doplnění již jednou podané, ale zastupitelským úřadem neuznané, žádosti ze dne 14.4.2014. Správní orgány posoudily podání ze dne 30.4.2014 podle obsahu jako (novou) žádost o povolení k trvalému pobytu, nikoliv jako doplnění jiné žádosti. Naopak krajský soud měl za to, že podáním odstranil otec žalobkyně nedostatky její původní žádosti (část V.B. odůvodnění krajského soudu). Stěžovatelka tuto otázku v kasační stížnosti napadá v rámci námitek směřujících proti výkladu podmínky osobního podání žádosti (viz dále

III.B.). III.B. *Podmínka osobního podání žádosti o povolení k trvalému pobytu* [15] Podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců, ve znění do 17.12.2015, *[ž]ádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti podle věty první upustit.* [16] Krajský soud v napadeném rozsudku posoudil věc tak, že správní orgány měly za žádost o povolení k trvalému pobytu považovat již podání ze dne 14. 4. 2014 učiněné osobně nezl. žalobkyní v doprovodu její babičky na zastupitelském úřadu v Hanoji. Podle krajského soudu neměly na věc aplikovat § 37 odst. 4 správního řádu (forma podání účastníků řízení), neboť absence účasti zákonného zástupce při podávání žádosti není otázkou absence *formy* podání, nýbrž absence *podmínky řízení*. Nebyla-li tato podmínka splněna, měly správní orgány vyzvat žalobkyni k jejímu odstranění. [17] S těmito závěry Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Osobní podání žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců „je zákonem jasně stanovená forma podání žádosti o povolení dlouhodobého pobytu. Z druhé věty citovaného ustanovení však vyplývá, že žádost o povolení k dlouhodobému pobytu je cizinec oprávněn podat i jinou formou, nicméně jedná se o výjimečnou možnost“ (viz rozsudek NSS ze dne 27.7.2016, čj. 10 Azs 219/2015-67, bod 23; zvýraznění doplněno). Obdobně zdejší soud již dříve konstatoval, že v případě § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců se jedná „o speciální právní úpravu ve vztahu k § 37 odst. 4 správního řádu, která má před úpravou obecnou přednost. Forma podání je rovněž upravena ve vztahu k § 37 odst. 4 správního řádu ustanovením speciálním, a to v § 42 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, explicitně jako forma písemná, navíc s tím, že podání musí být učiněno na úředním tiskopisu. Právě v předepsané písemné formě podání a ve stanoveném způsobu osobního doručení spočívá specialita vůči správním řádem umožněné formě ústního podání do protokolu, kdy se podatel již z podstaty věci dostaví ke správnímu orgánu osobně, anebo tak učiní jeho zmocněný zástupce, pokud ovšem není zvláštním zákonem vyžadována osobní účast podatele u tohoto úkonu, jako je tomu v případě § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců“ (viz rozsudek NSS ze dne 29.11.2012, čj. 5 Ans 9/2012-35, jehož ústavnost nezpochybil ani ÚS v usnesení ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. IV. ÚS 642/13). [18] Jedním z cílů zavedení požadavku na osobní podání žádosti o povolení k trvalému pobytu bylo právě eliminovat podání zasílaná prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, a naopak umožnit zastupitelskému úřadu, který zná místní podmínky, aby posoudil předložené doklady, které budou obvykle psány v jazyce země cizincova původu a budou se vztahovat k jejímu právu. Nejde tedy o jakési svévolné zkomplikování cesty k pobytovým povolením, jako tomu bylo například v případě požadavku registrace k podání žádosti prostřednictvím jednoho z tzv. call-center, které zdejší soud ostře kritizoval v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, čj. 9 Aps 6/2010-106, č. 2387/2011 Sb. NSS (na tento rozsudek nepřesně a dokonce též neadekvátně odkazuje i stěžovatelka; tvrdí, že cituje právní závěr NSS, ve skutečnosti ovšem citovala z rekapitulace odůvodnění rozsudku městského soudu, který byl v tamní věci napaden). [19] NSS rozumí, že aplikovaná právní úprava přináší lidem v postavení žalobkyně a jejího otce značné obtíže. Rozumí i důvodům, které vedly krajský soud k jeho závěru v této kauze. Nicméně řešit tyto obtíže výkladem jdoucím jednoznačně proti textu zákona nelze. Lze si ostatně představit i celou řadu jiných situací, v nichž by bylo trvání na osobním podání žádosti cizincem či jeho zákonným zástupcem, pokud jde o nezletilého cizince, příliš tvrdé. Právě proto dává zastupitelskému úřadu druhá věta § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců možnost *v odůvodněných případech* od požadavku osobního podání upustit. Žadatel musí v případech jiné než osobní formy podání žádosti spojit svou žádost o povolení k trvalému pobytu s žádostí o upuštění od

povinnosti osobního podání žádosti o povolení k trvalému pobytu. [20] Druhá věta § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců tedy řeší případy, ve kterých by bylo trvání na osobním podání žádosti tvrdé a nerozumné. Tím lze odpovědět i na výtky žalobkyně, které vznášá ve vztahu k údajné protiústavnosti aplikovatelné zákonné úpravy. [21] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že od osobní účasti zákonného zástupce nezl. žalobkyně při podání žádosti o povolení k trvalému pobytu nemohlo být upuštěno, aniž by současně žalobkyně podala též žádost o upuštění od této podmínky formy podání. Z předložených spisů ani z tvrzení samotných účastníků řízení tato okolnost nevyplývá. Dospěl-li krajský soud k závěru, že podmínka osobního podání žádosti je podmínkou řízení, kterou následně otec žalobkyně zhojil dne 30.4.2014 podáním žádosti na území ČR (na Ministerstvu vnitra), je tento jeho závěr v rozporu se zákonem o pobytu cizinců. Z tohoto důvodu je třeba kasační stížnosti vyhovět a rozsudek krajského soudu zrušit. [22] Nelze se ztotožnit s názorem stěžovatelky, že závěry krajského soudu, byť jsou nesprávné, jsou i nepřezkoumatelné. Ostatně, pokud by tomu tak bylo, nemohla by stěžovatelka s jeho závěry v kasační stížnosti polemizovat způsobem, jakým tak činí. [23] Ve vztahu k některým vyjádřením žalobkyně Nejvyšší správní soud odkazuje na již citovaný rozsudek čj. 10 Azs 219/2015-67, který je ostatně zástupci žalobkyně znám, neboť v ní vystupoval jako zástupce nezl. stěžovatele-cizince a vznášel shodné námitky“.

S ohledem na obsah odůvodnění zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu je nezbytné považovat většinu námitek žalobkyně za nedůvodnou.

B.

Mezi účastníky řízení bylo sporné, zda žádost žalobkyně byla podána dne 14.4.2014 na zastupitelském úřadu nebo teprve dne 30.4.2014 u Ministerstva vnitra.

V této souvislosti bylo ze strany žalobkyně namítáno procesní pochybení spočívající v tom, že *„ze strany Zastupitelského úřadu ČR v Hanoji byla předmětná žádost nezákonně žalobkyni, prostřednictvím její babičky, vrácena, aniž by ji předmětný správní orgán formálně přijal, zaevidoval a minimálně pořídil fotokopie všech dokumentů, před jejich vrácením. Současně předmětný správní orgán žalobkyni nevystavil ani žádné potvrzení o podání žádosti a rovněž ani nevydal žádné rozhodnutí o odmítnutí žádosti, či o jakémkoliv jiném vypořádání se s podáním žalobkyně a řízením, které bylo podáním žádosti materiálně zahájeno“*.

Při řešení této sporné otázky je nezbytné vycházet z ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců a ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu.

Podle § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu je cizinec povinen podat osobně. Zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti podle věty první upustit.

Podle § 37 odst. 4 správního řádu je podání možno učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě. Za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití podpisu.

Z právě citovaných ustanovení zákona o pobytu cizinců, správního řádu a závěrů, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku, vyplývá, že důsledek předvídaný správními orgány, tj. že není-li podání učiněné jinou než písemnou formou, ústně do protokolu, v elektronické podobě anebo zde „*osobní účastí zákonného zástupce nezletilého*“, do 5 dnů potvrzeno některou z právě uvedených forem podání, „*nepřihlíží se k němu*“. Resp., jak tvrdí žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí, „*nejedná se o podání způsobilé k zahájení správního řízení o žádosti*“.

Tím však výklad citovaných ustanovení skončit nemůže. Nelze totiž pominout ustanovení § 169 odst. 14 věta druhá zákona o pobytu cizinců, podle kterého zastupitelský úřad může v odůvodněných případech od povinnosti podle věty první upustit.

Této skutečnosti si výslovně všímá Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku, když uvedl: „*Lze si ostatně představit i celou řadu jiných situací, v nichž by bylo trvání na osobním podání žádosti cizincem či jeho zákonným zástupcem, pokud jde o nezletilého cizince, příliš tvrdé. Právě proto dává zastupitelskému úřadu druhá věta § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců možnost v odůvodněných případech od požadavku osobního podání upustit*“. Dále doplnil, že „*druhá věta § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců tedy řeší případy, ve kterých by bylo trvání na osobním podání žádosti tvrdé a nerozumné. Tím lze odpovědět i na výtky žalobkyně, které vznáší ve vztahu k údajné protiústavnosti aplikovatelné zákonné úpravy*“. V tomto smyslu je nezbytné shledat nedůvodnými námitky žalobkyně zpochybňující ústavnost předmětné právní úpravy.

Má-li tedy existence ustanovení § 169 odst. 14 věta druhá zákona o pobytu cizinců bránit eventuální „*protiústavnosti aplikované zákonné úpravy*“, je nezbytné, aby v případě, kdy se jedná o „*odůvodněný případ*“, bylo zastupitelským úřadem „*od povinnosti podle věty první ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu upuštěno*“. Pokud by slovo „*může*“, použité v ustanovení § 169 odst. 14 věta druhá zákona o pobytu cizinců nemělo znamenat „*musí*“, Nejvyšším správním soudem předvídanou roli by plnit nemohlo.

Dlužno doplnit, že ustanovení § 169 odst. 4 věta druhá zákona o pobytu cizinců nehovoří o povinnosti podat „*žádost o upuštění od povinnosti podle věty první ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu*“. Zastupitelský úřad je tudíž povinen upustit „*od povinnosti podle věty první ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu*“ pokaždé, kdy zde objektivně budou skutečnosti svědčící pro závěr o existenci „*odůvodněného případu*“ a tyto skutečnosti budou zastupitelskému úřadu známy.

Je tedy nezbytné uzavřít, že k podání se „*nepřihlíží*“, resp., jak tvrdí žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí, „*nejedná se o podání způsobilé k zahájení správního řízení o žádosti*“, pouze tehdy, nebyla-li podána „*žádost o upuštění od povinnosti podle věty první ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu*“, resp. zde objektivně nebudou skutečnosti svědčící pro závěr o existenci „*odůvodněného případu*“ a tyto skutečnosti nebudou zastupitelskému úřadu známy.

S ohledem na obsah správních spisů však naplnění této podmínky nelze vůbec ověřit. Této skutečnosti si všímá i Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku, když uvádí, že „z předložených spisů nevyplývá, že by žalobkyně *„podala též žádost o upuštění od této podmínky formy podání“*.

Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, po skutkové stránce vycházel žalovaný z těchto skutečností: *„Ze spisu dále vyplývá, že ZÚ evidenčně zaregistrovalo pohovor s nezletilou odvolatelkou dne 14.4.2014 a v písemné informaci ze dne 2.7.2014 ministerstvu sdělilo, že odvolatelka se dostavila uvedeného dne se svojí údajnou babičkou k podání žádosti o povolení trvalého pobytu za účelem sloučení rodiny, ale vzhledem k nepřítomnosti zákonných zástupců nebyla žádost přijata. Babička nepředložila plnou moc ani lékařské zprávy o nemoci matky nezletilé odvolatelky. V následujících 5 dnech se žádný ze zákonných zástupců nedostavil, podání nepotvrdil.“*

Podle § 18 odst. 1 správního řádu se o ústním jednání (§ 49) a o ústním podání, výsledku svědka, výsledku znalce, provedení důkazu listinou a ohledání, pokud jsou prováděny mimo ústní jednání, jakož i o jiných úkonech souvisejících s řízením v dané věci, při nichž dochází ke styku s účastníky řízení, sepisuje protokol. Kromě protokolu lze též pořídit obrazový nebo zvukový záznam. Podle § 18 odst. 2 správního řádu protokol obsahuje zejména místo, čas a označení úkonů, které jsou předmětem zápisu, údaje umožňující identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů, označení správního orgánu a jméno, příjmení a funkci nebo služební číslo oprávněné úřední osoby, která úkony provedla. Údaji umožňujícími identifikaci fyzické osoby se rozumějí jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, popřípadě jiný údaj podle zvláštního zákona. Podle § 18 odst. 3 správního řádu protokol podepisuje oprávněná úřední osoba, popřípadě osoba, která byla pověřena sepsáním protokolu, a dále všechny osoby, které se jednání nebo provedení úkonu zúčastnily. Odepření podpisu, důvody odepření a námitky proti obsahu protokolu se v protokolu zaznamenávají.

Ze žádné skutečnosti uváděné správními orgány ani z obsahu správních spisů nevyplývá, že by o jednání konaném na zastupitelském úřadu dne 14.4.2014 byl sepsán protokol, resp. dodržena povinnost správních orgánů stanovená v ustanovení § 18 správního řádu. Žádný takový protokol nebyl podkladem správních rozhodnutí.

S ohledem na tuto skutečnost je nezbytné shledat důvodnou procesní námitku žalobkyně uvedenou v prvním odstavci bodu B. tohoto rozsudku.

Správní orgány se tak dopustily podstatného porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

S ohledem na skutečnost, že obsah protokolu je podepisován všemi osobami, které se jednání účastnily, je připojenými podpisy verifikován jeho obsah. Protokol splňující v ustanovení § 18 správního řádu má tak zásadní důkazní váhu a pouze a jen na podkladě jeho obsahu, nebyly-li pro chybějící protokol provedeny svědecké výpovědi přítomných k zjištění obsahu průběhu jednání, lze zjistit průběh jednání, tedy to, co se při jednání skutečně dělo.

Není-li možné pro chybějící protokol, resp. pro neprovedení svědeckých výpovědí při jednání přítomných osob, zjistit, co přesně se při jednání dělo, nelze vůbec ověřit, zda v průběhu jednání před zastupitelským úřadem byly či nebyly sděleny skutečnosti svědčící pro závěr o existenci „*odůvodněného případu*“ ve smyslu ustanovení § 169 odst. 4 věta druhá zákona o pobytu cizinců, resp. zda byla podána „*žádost o upuštění od povinnosti podle věty první ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu*“. Stejně tak nelze ověřit, zda zastupitelský úřad postupoval v souladu s ustanovením § 4 odst. 2 správního řádu, podle kterého „*správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné*“, resp. zda žalobkyni poučil o existenci ustanovení § 169 odst. 4 věta druhá zákona o pobytu cizinců.

Závěr správních orgánů o tom, že se k podání učiněnému dne 14.4.2014 „*nepřihlíží*“, resp., jak tvrdí žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí, „*nejedná se o podání způsobilé k zahájení správního řízení o žádosti*“, tak nemá oporu v obsahu správních spisů. Nebylo totiž jednoznačně prokázáno, že při jednání konaném dne 14.4.2014 na zastupitelském úřadě nebyly sděleny skutečnosti svědčící pro závěr o existenci „*odůvodněného případu*“ ve smyslu ustanovení § 169 odst. 4 věta druhá zákona o pobytu cizinců, resp. zda nebyla podána „*žádost o upuštění od povinnosti podle věty první ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu*“.

Za této situace bylo povinností správních orgánů rozhodnout o žádosti žalobkyně věcně, nikoli řízení o žádosti žalobkyně zastavit.

Dlužno doplnit, že nemoc matky nezletilé žalobkyně a přítomnost otce žalobkyně na území České republiky, je nutné považovat za „*odůvodněný případ*“, kdy mělo být zastupitelským úřadem „*od povinnosti podle věty první ustanovení § 169 odst. 14 zákona o pobytu upuštěno*“. Znemožnit za této situace žalobkyni podat žádost za účelem „*sloučení rodiny*“ by bylo „*příliš tvrdé*“.

C.

Nad rámec uvedeného je nezbytné upozornit na změnu judikatury Nejvyššího správního soudu, ke které došlo jeho rozsudkem ze dne 14.9.2016, čj. 6 Azs 25/2016 - 34, (publikovaný pod č. 3495/2016 Sb. NSS a dostupný na www.nssoud.cz), který byl publikován s touto právní větou: „*V případě, že se cizinec mladší 15 let dostaví k podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky osobně (§ 169 odst. 14 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky) spolu s rodinným příslušníkem zmocněným zákonnými zástupci k jeho výchově, přičemž rodiče se prokazatelně na území České republiky nenacházejí, má být řízení o této žádosti zahájeno (§ 44 odst. 1 správního řádu) z důvodu splnění podmínky osobní přítomnosti žadatele. Tento specifický případ nelze ztotožňovat s případem, kdy je žádost podána poštovní přepravou, a následkem je nezahájení správního řízení*“.

Závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud, jsou zcela aplikovatelné na nyní souzený případ, neboť jediným rozdílem je skutečnost, že otec žalobkyně se v době podání

žádosti prokazatelně nenacházel na území Vietnamu a matka žalobkyně se nemohla dostavit z důvodu nemoci. Oběma rodičům tak v účasti na jednání bránila objektivní překážka a žalobkyně se k zastupitelskému úřadu dostavila se svojí babičkou zmocněnou rodiči žalobkyně na základě plné moci.

Z pohledu změny judikatury Nejvyššího správního soudu nemohou závěry správních orgánů obstát.

VI.

Rozhodnutí soudu.

Žaloba byla důvodná, soud tedy napadené rozhodnutí zrušil pro vady řízení (§ 78 odst. 1) a vzhledem k okolnostem zrušil i rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které mu předcházelo (§ 78 odst. 3). 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.).

VII.

Náklady řízení.

Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, proto jí soud v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. přiznal právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000 Kč a v odměně advokáta za 4 úkony právní služby, a to za jeden úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a), dva úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) a jeden úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, když advokát převzal a připravil zastoupení žalobkyně, jménem žalobkyně podal žalobu, vyjádření po vydání zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu a účastnil se jednání před soudem. V řízení o kasační stížnosti žalované nebyla žalobkyně úspěšná. Podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 advokátního tarifu činí sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního částku 3.100 Kč. Za čtyři úkony právní služby tak žalobkyni náleží částka ve výši 12.400 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok na paušální částku ve výši 300 Kč, tj. za čtyři úkony na částku ve výši 1.200 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupcem žalobkyně je advokát, který je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku odpovídající této dani. Částka daně z přidané hodnoty činí 2.856 Kč. Náklady řízení tedy včetně daně z přidané hodnoty činí částku ve výši 19.456 Kč. Lhůtu k plnění určil soud podle § 160 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. ve spojení s § 64 s.ř.s. Místo plnění určil soud v souladu s § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. ve spojení s § 64 s.ř.s.

P o u č e 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 21. prosince 2016

Mgr. Alexandr Krysl, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lenka Kovandová