



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci žalobkyně: **S. K.**, zastoupená JUDr. Ing. Janem Kopřivou, advokátem se sídlem Zahradnická 223/6, Brno, proti žalovanému: **Policie České republiky**, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorát cizinecké policie Brno, se sídlem Kopečná 3, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 4. 2008, č. j. 10042, ve věci neudělení víza k pobytu nad 90 dnů, o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 26. 8. 2008, č. j. 5 Ca 183/2008 - 20,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení v záhlaví označeného pravomocného usnesení Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla odmítnuta její žaloba proti rozhodnutí Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorátu cizinecké policie Brno (dále jen „policie“), ze dne 10. 4. 2008, č. j. 10042, o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů.

Napadeným usnesením shledal městský soud žalobu jako nepřípustnou podle § 68 písm. e) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), a proto ji v souladu s § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl.

Městský soud vycházel z toho, že žalobou napadené rozhodnutí o neudělení víza je ze soudního přezkumu vyloučeno podle § 171 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění rozhodném pro posuzovanou věc (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a že dle ustanovení § 51 odst. 2 téhož zákona není na udělení víza právní nárok. Poukázal přitom na usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, v němž je uvedeno, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Ústavní soud shledal správným závěr obecných soudů (proti jejichž rozhodnutím směřovala ústavní stížnost), že vyloučení soudního přezkumu dle § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců se nedotýká žádného ústavně zaručeného základního práva či svobody.

S ohledem na tyto skutečnosti městský soud uzavřel, že daná výluka ze soudního přezkumu není v rozporu se žalobou namítaným čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (usnesení č. 2/1993 Sb., dále jen „Listina“), tedy ani s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“), neboť rozhodnutí o neudělení víza není rozhodnutím, které se týká základních práv a svobod. Proto podanou žalobu s odkazem na soudní výluku zakotvenou § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců odmítl jako nepřípustnou.

V kasační stížnosti stěžovatelka úvodem v podstatě zopakovala argumentaci předestřanou v žalobě. Poznamenala, že v žalobou napadeném rozhodnutí bylo konstatováno, že se jí neuděluje vízum, a to z důvodů uvedených v ustanovení § 56 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, dle kterého policie či zastupitelský úřad vízum cizinci neudělí, jestliže cizinec vyplní žádost o udělení víza nečitelně nebo neúplně či nepravdivě. Současně uvedla, že ustanovení § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců stanoví, že nemá-li žádost o udělení víza předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami, vyzve policie nebo zastupitelský úřad žadatele o udělení víza k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Stěžovatelce ani její zmocněnkyni však nikdy nikdo neosvětlil (ačkoli se osobně dostavila na konzulát), jakou konkrétní vadou její žádost trpí a nikdo ji ani nevyzval k nápravě. Podklady pro udělení víza připravoval stěžovatelce její potenciální zaměstnavatel v České republice a veškeré podklady byly vyplněny a předloženy ve stejném znění jako u ostatních žadatelů pro téhož zaměstnavatele, přičemž někteří z žadatelů se shodnými žádostmi již vízum obdrželi, k čemuž byly v žalobě navrženy důkazy – výsledky svědků.

V této souvislosti stěžovatelka uvedla, že postup žalovaného (policie) vykazuje rozpor s ústavní zásadou spravedlivého procesu, právní jistoty, legitimního očekávání, nediskriminace a zákazu libovůle, pokud ve stejném případě rozhodne státní orgán různě, tedy rozpor s čl. 1 Ústavy České republiky (ústavní zákon č. 1/1993 Sb., dále jen „Ústava“), čl. 36 Listiny a čl. 6 Úmluvy. Dále s odkazem na to, že o udělení víza nad 90 dní žádal i stěžovatelčin manžel, jehož žádost byla také zamítnuta, stěžovatelka poukázala na to, že má podezření, že sezdané páry s nezletilými dětmi nedostávají pracovní víza, čímž by došlo k zásahu do jejího práva na ochranu rodinného života ve smyslu čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy. Pokud zde byly jiné důvody, proč byla stěžovatelka znevýhodněna proti ostatním žadatelům, rovněž tyto důvody její diskriminace mohou být v rozporu s ochranou základních práv.

Stěžovatelka se proto domnívá, že vyloučení rozhodnutí o neudělení víza ze soudního přezkumu dle § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je v tomto případě v rozporu s ustanovením poslední věty čl. 36 odst. 2 Listiny, která výslovně stanoví, že z pravomoci soudu nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny; tudíž je v rozporu i s čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Městský soud tedy měl v této věci přikročit k soudnímu přezkumu napadeného rozhodnutí, a to buď v důsledku ústavně konformního výkladu zákona či za použití aplikační přednosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy před zákonem [§ 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců].

K poukazu městského soudu na usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, stěžovatelka uvedla, že se týká jiné záležitosti, a to azylové věci, která byla přezkoumávána soudem prvního stupně i Nejvyšším správním soudem. Ústavní soud rozhodl v citované věci odmítavě, protože již v této věci rozhodovaly správní soudy, a zdůraznil minimalizaci svých zásahů do rozhodování obecných soudů s tím, že ochrana ústavnosti v demokratickém právním státě není a nemůže být pouze úkolem Ústavního soudu, nýbrž musí být úkolem celé justice. Typově lze dle stěžovatelky odkázat spíše na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2007, č. j. 4 As 75/2006 - 52, publikované pod č. 1194/2007 Sb. NSS, kdy v obdobné věci již Nejvyšší správní soud ústavně konformní výklad zákona o pobytu cizinců provedl, když konstatoval, že účastník řízení, kde bylo rozhodnuto o správním vyhoštění, je legitimován k žalobě proti zamítavému rozhodnutí správního orgánu, tvrdí-li, že v řízení o jeho žádosti byla porušena jeho práva účastníka správního řízení.

V dalším textu kasační stížnosti stěžovatelka zopakovala, že nikterak neodůvodněné rozhodnutí a odmítnutí poskytnout jakékoli informace o řízení, které jsou v tomto typu řízení obvyklé, je v rozporu se shora citovanými články Ústavy, Listiny a Úmluvy; vedle toho připomněla i § 2 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.), jenž stanoví jednu z hlavních zásad nediskriminace ve správním řízení, a sice, že při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů

nemají vznikat nedůvodné rozdíly. O rozdílném postupu v dané věci přitom svědčí i dva přípisy různým stěžovatelům, kteří nebyli spokojeni s postupem konzulátu a cizinecké policie a podali si stížnost. Stěžovatelce bylo sděleno, že správní orgány v její věci postupovaly správně, když nepoužily postup dle § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců. V typově shodné věci Y. H. bylo ovšem zástupkyni jmenovaného cizince sděleno, že měl být vyzván k odstranění vad a měla mu k tomu být poskytnuta přiměřená lhůta. Takovýto postup je dle stěžovatelky porušením ústavní zásady libovůle a projevem mezinárodními smlouvami zakázané diskriminace (čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, vyhláška č. 120/1976 Sb.).

Nadto stěžovatelka poznamenala, že pokud se na její kasační stížnost podíváme z širšího pohledu, tak odmítnutí přezkumu v této věci a utajování všech jednání v rámci správního řízení je podhoubím korupčního jednání a libovůle. K faktickým problémům upozornila např. na poslední vývoj na brněnské cizinecké policii i na řadu výhrad veřejného ochránce práv k praxi cizinecké policie a udělování víz, které doložila přiloženými texty dostupnými z www.ochrance.cz.

Zcela závěrem pak uvedla, že i kdyby byla připuštěna omezená soudní kontrola rozhodnutí o neudělení (schengenského) víza k pobytu nad 90 dnů, není třeba se obávat velkého zatížení pro české soudy s tím, že neúspěšný žadatel (cizinec) přistoupí k podání žaloby jen sporadicky, a to ve chvíli, kdy má velký pocit nespravedlnosti, narazí na nekalé praktiky a chce dosáhnout spravedlnosti. V žádném případě dle stěžovatelky nepůjde o časté využívání tohoto institutu, neboť žadatel žije ve své zemi původu, vedení sporu je pro něj komplikované a náročné organizačně, finančně i osobně.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti stěžovatelka žádala, aby Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že napadené rozhodnutí městského soudu se zrušuje, neboť napadené správní rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s ustanovením § 170 zákona o pobytu cizinců, ústavními zásadami právní jistoty, legitimního očekávání, nediskriminace a zákazu libovůle, jakož i právem na spravedlivý proces.

Policie ve svém vyjádření k předložené kasační stížnosti uvedla, že žádost stěžovatelky o udělení víza k pobytu nad 90 dnů byla podána na Generálním konzulátu České republiky ve Lvově dne 10. 1. 2008; příslušný útvar policie obdržel žádost dne 15. 2. 2008. K žádosti byly doloženy všechny předepsané náležitosti. Při vyhodnocování žádosti bylo zjištěno, že údaj vyplněný v žádosti se neshoduje s údajem uvedeným v jedné z náležitostí. Vzhledem k tomu byla žádost vyhodnocena jako nepravdivě vyplněná a policie zastávala názor, že nebyl důvod vyzývat stěžovatelku v souladu s § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců. Dne 8. 4. 2008 policie zaslala na generální konzulát stanovisko k neudělení víza v souladu s § 56 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Tento postup byl v návaznosti na opakované stížnosti ze strany stěžovatelky prošetřen a nebyly v něm shledány

žádné nedostatky, a to i ze strany nadřízeného správního orgánu, tj. Ředitelství služby cizinecké policie Praha.

Dále ve svém vyjádření policie odkázala jednak na § 2 správního řádu, dle kterého správní orgán dbá na to, aby řešení bylo v souladu s veřejným zájmem, a jednak na § 57 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, dle kterého se stanovisko zastupitelského úřadu ani policie k žádosti o udělení víza žadateli ani jeho zástupci nezpřístupňuje, přičemž na základě těchto ustanovení nesdělují konkrétní důvod, pro který nebylo vízum uděleno. Na udělení víza není právní nárok (§ 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců) a žádné z práv uvedených v Listině nezakládá nárok cizince na jeho pobyt na území České republiky, neboť takové právo mají jen státní občané České republiky. Neexistuje ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky. Je věcí suverénního státu, za jakých podmínek připustit pobyt cizího státního příslušníka na území, s ohledem na vlastní zájmy. Závěrem policie uvedla, že při posuzování žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů není žádný prostor pro volné správní uvážení a každá žádost je posuzována přísně individuálně a v souladu se zákonem.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadené usnesení městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadené usnesení netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že jediným a současně rozhodným důvodem kasační stížnosti je důvod uvedený pod ustanovením § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., tj. nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení, přičemž otázkou, kterou bylo třeba v rámci posouzení zákonnosti napadeného usnesení vyřešit, bylo, zda v daném případě existovaly podmínky pro věcné projednání žaloby proti rozhodnutí o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů (za účelem zaměstnání).

Vízem se dle legální definice v § 51 odst. 1 zákona o pobytu cizinců rozumí povolení, které po dobu platnosti opravňuje cizince ke vstupu a pobytu na území České republiky a vycestování z území České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak. Vízum k pobytu nad 90 dnů je typem dlouhodobého víza, které se uděluje na žádost cizince, jenž hodlá pobývat na území České republiky za účelem vyžadujícím pobyt delší než 3 měsíce; maximální doba platnosti víza k pobytu nad 90 dnů je 1 rok a delší pobyty cizinců jsou posléze řešeny formou povolení k dlouhodobému pobytu. Žádost o dané vízum podává cizinec na zastupitelském úřadu České republiky (pokud zákon o pobytu cizinců nestanoví jinak; srov. § 30 odst. 6 v návaznosti na § 53 odst. 1 citovaného zákona) na úředním tiskopise a

rozhoduje o ní inspektorát cizinecké policie příslušný podle místa předpokládaného pobytu cizince na území České republiky. V případě kladného vyřízení žádosti vyznačuje vízum do cestovního dokladu zastupitelský úřad.

V daném případě však stěžovatelka obdržela sdělení Generálního konzulátu České republiky ve Lvově, datované 10. 4. 2008, dle kterého její žádosti č. 10042 nebylo vyhověno s odkazem na § 56 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, jenž stanoví, že: „*vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, policie nebo zastupitelský úřad cizinci neudělí, jestliže cizinec vyplní žádost o udělení víza nečitelně nebo neúplně či nepravdivě.*“ Proti tomuto sdělení (přípisu) pak stěžovatelka podala žalobu, jež byla napadeným rozhodnutím městského soudu odmítnuta jako nepřipustný návrh podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. v návaznosti na § 68 písm. e) s. ř. s., a to s odkazem na § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, jenž stanoví, že: „*z přezkoumání soudem jsou vyloučena rozhodnutí o neudělení víza.*“

Citovaná dikce ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) je v zákoně o pobytu cizinců od samého počátku jeho účinnosti (1. 1. 2000), původně (do 26. 4. 2006) jako ustanovení § 171 písm. a) citovaného zákona, než došlo novelou provedenou zákonem č. 161/2006 Sb. k doplnění odst. 2; ten upravuje výluky ze soudního přezkumu ve vztahu k rozhodnutím ohledně vstupu a pobytu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků. Zákonné vyloučení soudního přezkumu v případě rozhodnutí o neudělení víza přitom vychází z předpokladu, že předmětným rozhodnutím nedochází k zásahům do základních práv a svobod, což opakovaně potvrdila i judikatura Ústavního soudu, na kterou ostatně odkázal i městský soud v napadeném rozhodnutí; viz usnesení ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, publikované pod č. 39 Sb. n. u. US, sv. 33, str. 591, dostupné též z <http://nalus.usoud.cz>. Podle tohoto usnesení Ústavního soudu: „*subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, když je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není právní nárok...*“.

Právní závěry citovaného usnesení jsou dle názoru Nejvyššího správního soudu jednoznačné a nelze souhlasit se stěžovatelkou, že se týkají jiné záležitosti, a to azylové věci, byť tomu rejstříková značka (Azs) vedená Nejvyšším správním soudem může nasvědčovat. V předmětné věci byl sice ústavní stížností napaden rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2004, pod sp. zn. 4 Azs 54/2003, tímto rozsudkem však byla zamítnuta kasační stížnost proti usnesení městského soudu ze dne 26. 5. 2003, sp. zn. 9 Ca 103/2003, kterým byla odmítnuta žaloba proti rozhodnutí policejního orgánu ve věci zamítnutí žádosti o prodloužení doby platnosti víza k pobytu nad 90 dnů, přičemž Nejvyšší správní soud shodně se soudem I. stupně konstatoval, že za situace, kdy byla prokázána podobnost řízení a rozhodnutí o prodloužení víza s řízením a rozhodnutím o jeho udělení, není důvod nevztáhnout na ně ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců a vyloučit

toto rozhodnutí ze soudního přezkumu; k tomu srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, č. j. 2 As 29/2003 - 36, publikovaný pod č. 224/2004 Sb. NSS, www.nssoud.cz, z něhož vyplývá neexistence subjektivního práva nejen na udělení víza, ale ani na jeho prodloužení.

Výše uvedené závěry citovaného usnesení Ústavního soudu tedy na projednávanou věc dopadají, neboť se shodně týkají problematiky udělování víz, resp. jejich prodlužování, u nichž je dána zákonem stanovená výjimka z jinak obvyklého soudního přezkumu rozhodování veřejné správy.

V právním státě je přístup k soudu pravidlem a jeho odepření výjimkou (čl. 36 odst. 2 Listiny) a Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že při aplikaci této výjimky je třeba dbát zásady, že v případě pochybností je zapotřebí jakékoli výluky ze soudního přezkumu interpretovat restriktivně, tj. v pochybnostech o tom, zda žalobci svědčí právo na přístup k soudu či nikoliv, je nezbytné přiklonit se k výkladu svědčícímu ve prospěch výkonu tohoto práva. Proto také Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 2. 2007, č. j. 4 As 75/2006 - 52, publikovaném pod č. 1194/2007 Sb. NSS, www.nssoud.cz, na který stěžovatelka odkazuje, nevztáhl výluky ze soudního přezkumu na rozhodnutí ve věci zrušení platnosti rozhodnutí o správním vyhoštění s tím, že tato nejsou výslovně uvedena v ustanovení § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců; daná výluka se tedy vztahovala pouze na rozhodnutí o (uložení) správním vyhoštění cizince, který se na území České republiky zdržoval neoprávněně, nicméně i ve vztahu k těmto rozhodnutím byla nakonec soudní výluka nálezem Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, publikovaným pod č. 47/2009 Sb., <http://nalus.usoud.cz>, zrušena (viz dále).

V projednávané věci však žádné pochybnosti ve smyslu výše uvedeného dány nejsou, neboť z ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců jasně vyplývá, že rozhodnutí o neudělení víza soudnímu přezkoumání nepodléhají. Takto jednoznačně se k předmětné věci staví i judikatura potvrzená Ústavním soudem, a to nejen shora citovaným rozhodnutím pod sp. zn. III. ÚS 219/04, ale i dalšími, v nichž se objevují obdobně koncipované závěry vycházející z toho, že vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza není v rozporu s Listinou, neboť se nejedná o rozhodnutí způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod. Žádné z práv v Listině uvedených totiž nezakládá nárok cizince na pobyt na území České republiky, když takové právo je dáno pouze občanům České republiky (čl. 14 odst. 4 Listiny). „*Je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek určitou osobu, cizího státního příslušníka, s ohledem na vlastní zájmy, vpustí či nevypustí na vlastní území a zda shledá, že důvody pro vpuštění této osoby na území přetrvávají i poté, co uběhla doba, po níž byl vstup dané osobě na území státu povolen. Jak již bylo shora uvedeno, subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje. Pouze občanům České republiky je garantováno právo na svobodný vstup na území*“ – viz usnesení ze dne 12. 7. 2005, sp. zn. I. ÚS 38/04, obdobně též

usnesení ze dne 8. 11. 2006, I. ÚS 394/06, ze dne 13. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 85/04, nebo ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. III. ÚS 99/04, vše dostupné z <http://nalus.usoud.cz>.

V tomto ohledu je nutno připomenout, že ani žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv neobsahuje právo cizince na vstup a pobyt na území cizího státu. Jisté mezinárodní garance jsou naopak dány v případech, kdy stát ukončuje pobyt cizince, čemuž svědčí i již výše zmíněný plenární náleží Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, jenž konstatoval, že vyloučení rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který se na území České republiky zdržoval neoprávněně, podle § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny, neboť se jedná o správní rozhodnutí způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod. Ústavní soud přitom zdůraznil, že nijak nezpochybňuje své předchozí závěry ohledně neexistence subjektivního ústavně zaručeného práva cizinců na pobyt na území České republiky, nicméně Listina cizincům nepochybně zaručuje práva, která mohou být vyhoštěním dotčena. Pro závěr Ústavního soudu byla rozhodná existence možnosti, že bude rozhodnutím o správním vyhoštění zasaženo do základních práv cizince, přičemž tato možnost vyplývá i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, který potvrdil, že autonomie smluvních států při rozhodování o vyhoštění cizince je limitována základními právy těchto cizinců, např. právem na ochranu před neoprávněnými zásahy do osobního a rodinného života stanoveným čl. 8 Úmluvy (jako tomu bylo v rozsudku ze dne 18. 2. 1991 ve věci Moustaquim proti Belgii, č. 12313/86), právem na život a zákazem mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu, chráněnými na základě čl. 2 a 3 Úmluvy, kterému by vyhoštěný cizinec mohl být případně vystaven v zemi, do které je vyhoštěn (viz např. rozsudek ze dne 4. 2. 2005 ve věci Mamatkulov a Askarov proti Turecku, č. 46827/99 a 46951/99); vše dostupné na <http://echr.coe.int>.

Ve světle výše uvedeného nálezu tedy existuje silnější ochrana proti nucenému opuštění země než proti zamítnutí vstupu a dle názoru Nejvyššího správního soudu je na místě zachovat určitou distinkci mezi ukončením pobytu cizince a mezi jeho vstupem a pobytem na území České republiky, byť jsou podmínky pro vstup, pobyt i vycestování cizince z území České republiky upraveny společně v jednom zákoně, a sice zákoně o pobytu cizinců (§ 1), který v českém právním řádu představuje základní imigrační právní normu. Jedná se totiž o poněkud kvalitativně jiné situace, zejména v souvislosti s dopady, jaké daná rozhodnutí mají, resp. mohou mít, které se odvíjejí od toho, zda cizinec pobývá na území České republiky a rozvíjí zde např. svůj rodinný a soukromý život nebo zda pobývá mimo území České republiky bez jakékoli bližší vazby, což je ostatně i případ stěžovatelky a jejího manžela, kteří na Ukrajině požádali o povolení vstupu a pobytu na území České republiky za účelem zaměstnání.

Naznačenému rozdílu mezi tím, kdy cizinec dosud nevstoupil na území České republiky a kdy zde cizinec na vízum k pobytu nad 90 dnů již pobývá a

hodlá zde pobývat i nadále formou dlouhodobého pobytu, svědčí i současná judikatura, dle které jsou rozhodnutí o neudělení dlouhodobého pobytu soudnímu přezkumu podrobena; srov. zejm. usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 320/05, <http://nalus.usoud.cz.>, jenž konstatuje, že: „*se v souzené věci jedná o rozhodnutí orgánů [oddělení cizinecké policie a Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie; srov. ustanovení § 161 odst. 1 písm. a) a písm. b) bod 1. zákona č. 326/1999 Sb.], které ve správním řízení rozhodují mimo jiné o povolení k dlouhodobému pobytu [srov. ustanovení § 164 odst. 1 písm. f) a ustanovení § 163 písm. f) bod 1. zákona č. 326/1999 Sb.]. Tato rozhodnutí nejsou vyloučena ze soudního přezkumu (ustanovení § 171 zákona č. 326/1999 Sb. a contrario).*“ V tomto duchu také postupují správní soudy, které rozhodnutí ve věcech dlouhodobého pobytu pravidelně přezkoumávají; srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, č. j. 7 As 21/2008 - 101, www.nssoud.cz, kterým byl podroben přezkumu rozsudek městského soudu, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí policie ohledně zamítnutí žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem rodinným.

Existuje tak jistá dělící hranice mezi pobytem na území na základě „víza“ a na základě „dlouhodobého pobytu“ s tím, že v druhém případě se jedná o určitou vyšší formu povolení k pobytu; tomu ostatně odpovídá i v zákoně o pobytu cizinců poměrně časté odlišování pojmů „vízum“ a „povolení k dlouhodobému pobytu“ [srov. např. § 50 odst. 1, § 88 odst. 2 a 3, § 157 odst. 1 písm. p), § 160 odst. 2 písm. a), § 182 odst. 1 písm. f)], jakož i ustanovení § 46 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, dle kterého pro povolení k dlouhodobému pobytu platí obdobně konkrétní ustanovení vztahující se na vízum k pobytu nad 90 dnů, z čehož lze a contrario dovodit, že ostatní ustanovení (mj. také § 51 zákona o pobytu cizinců, který stanoví definici víza) se na dlouhodobé pobyty nevztáhnou a že dlouhodobé pobyty nelze pokládat za druh víza.

Vízum a dlouhodobý pobyt je tedy třeba vnímat jako dva různé pobytové tituly, přičemž výjimka ze soudního přezkumu se uplatňuje pouze v případě prvně jmenovaného, a to jen při rozhodnutí o neudělení, popř. neprodloužení víza. Je proto na místě důsledně odlišovat situaci, kdy cizinec již na území České republiky pobývá a žádá o prodloužení svého pobytu formou povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky a kdy cizinec o vstup na území České republiky teprve žádá. Možnost jeho vstupu je zásadně vázána na souhlas státu, vyjádřený v daném případě vydáním víza k pobytu nad 90 dnů. Jedná se o výkon diskreční moci státu, nikoli o právo cizince na povolení k pobytu na území, který žádost o udělení víza podává na zastupitelskému úřadě v zahraničí, a pokud mu za dané situace není právním řádem garantována soudní ochrana, nelze to bez dalšího považovat za rozporné s čl. 36 odst. 2 Listiny, dle kterého nesmí být z pravomoci soudu vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkající se základních práv a svobod.

Stejně tak soudní výlukou v případě rozhodnutí o neudělení víza nelze považovat za rozpornou s čl. 6 Úmluvy, jak tvrdí stěžovatelka. Vstup, pobyt a vyhošťování cizinců tomuto ustanovení Úmluvy nepodléhá, neboť rozhodnutí týkající se těchto otázek nezahrnují rozhodnutí o občanských právech ani neznamenají trestní obvinění, což Evropský soud pro lidská práva uvedl poprvé ve věci *Maaouia proti Francii* (rozsudek velkého senátu ze dne 5. 10. 2000, č. 39652/98), na který dále ve své judikatuře konstantně odkazuje.

V kontextu se stěžovatelkou namítaným porušením rovného přístupu k jednotlivým případům, jenž souvisí se zásadou rovnosti v právech, resp. zásadou zákazu diskriminace Nejvyšší správní soud dále připomíná, že právo nebýt diskriminován bývá v každém jednotlivém případě spojeno s jinými hodnotami či lidskými právy. Ústavní soud v tomto směru hovoří o tzv. akcesorické rovnosti, tedy rovnosti uplatnitelné jen ve vztahu k nějakému základnímu právu, což zdůraznil též v pojetí rovnosti postulované mezinárodními lidsko-právními dokumenty; např. v nálezu ze dne 8. 11. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 5/95, publikovaném pod č. 74, Sb. n. u. US, sv. 4, str. 205, <http://nalus.usoud.cz>, uvedl, že ochrana normovaná v čl. 3 Listiny a v čl. 14 Úmluvy a čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech není autonomní, ale má vůči ostatním právům (zaručeným ústavním zákonem či uvedenou mezinárodní smlouvou) povahu akcesorickou. Principy zákazu diskriminace a rovnosti lidí tedy nejsou chráněny samy o sobě, ale pouze v souvislosti s porušením jiného základního práva nebo svobody.

Rovnost je tak vždy nutně rovností v něčem a její porušení zpravidla vyžaduje relaci k nějakému základnímu právu či svobodě, což ostatně potvrzuje i odborná literatura, dle které: „*Princip obecného zákazu diskriminace působí v ústavních systémech obvykle jen jako akcesorický princip, tedy zakazuje státu diskriminovat osoby při výkonu jejich základních práv a svobod*“ [viz Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, str. 41].

Porušení zákazu diskriminace je tedy možné namítat ve spojení s nějakým konkrétním právem, při jehož výkonu došlo k diskriminaci, a to při současném přihlédnutí k tomu, že rovnost nelze chápat jako princip absolutní, neboť rozhodující správní orgán posuzuje konkrétní okolnosti každého případu a ne každé rozlišování (rozdílný procesní postup) z jeho strany představuje diskriminaci. Správní orgán postupuje přísně individuálně – a při zachování nestranného postupu a své ustálené rozhodovací praxe – volí takový procesní postup, který je úměrný konkrétním okolnostem posuzovaného případu a který lze napadnout prostřednictvím výsledného individuálního správního aktu. Charakter finálního rozhodnutí, v daném případě rozhodnutí ve věci žádosti o udělení víza, na které není právní nárok, tak do značné míry determinuje i jemu předcházející procesní postup rozhodujícího správního orgánu, skrze který však nelze prolomit zákonnou

vyluku ze soudního přezkumu uvedeného rozhodnutí, jako to činí stěžovatelka v předložené kasační stížnosti.

Je totiž potřeba vyjít především z toho, že právo nebýt diskriminován garantuje jakési doplňkové právo, jež má normativní význam ve vztahu s jiným právem, což v projednávané věci nenastalo. Jak již bylo mnohokrát zmíněno, cizinci právo na vstup a pobyt na území České republiky nesvědčí a pokud jde o stěžovatelkou namítané právo na respektování rodinného života, je třeba poznamenat, že se jedná o zcela hypotetické tvrzení, z kterého nevyplývá pozitivní povinnost státu vůči stěžovateli. Jakkoli je totiž nutno respektovat právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny), resp. právo na respektování soukromého a rodinného života (čl. 8 Úmluvy), nelze z něho bez dalšího dovozovat závazek státu respektovat výběr stěžovatelky a jejího manžela, kde by chtěli žít a pracovat.

Zájem státu kontrolovat imigraci vychází z ustáleného mezinárodního práva a v tomto směru může být determinován v zásadě pouze specifickými okolnostmi konkrétního případu; srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 2. 1996 ve věci Gül proti Švýcarsku, č. 23218/94, kdy s ohledem na zvláštní okolnosti případu nepředstavovalo neudělení víza synovi manželů Gülových porušení čl. 8 Úmluvy s tím, že rozvíjení jejich rodinného života v zemi původu (Turecku) nic nebrání; naopak v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 12. 2001 ve věci Sen proti Nizozemí, č. 31465/96, bylo shledáno, že nepovolením vstupu dítěti byl čl. 8 Úmluvy porušen, neboť existovaly překážky k tomu, aby rodina své právo na sloučení rodiny rozvíjela v zemi původu (Turecku) a příjezd dcery do Nizozemí představoval adekvátní způsob rozvíjení rodinného života. Z této judikatury vyplývá, že pozitivní závazek státu umožnit imigraci za účelem sloučení rodiny vyplýval z čl. 8 Úmluvy výjimečně a vždy v případech, kdy některý z rodinných příslušníků na území cizího státu již legálně pobýval a od tohoto pobytu bylo možno odvíjet právo na respektování rodinného života.

Z výše uvedeného je patrné, že štrasburský soud bere v této souvislosti v úvahu mimo jiné i případné extraterritoriální účinky čl. 8 Úmluvy, tedy otázku, do jaké míry je cizinci znemožněn jeho rodinný, případně soukromý život v jeho zemi původu a do jaké míry je přijímající stát právě z tohoto důvodu povinen umožnit mu přenést si svůj rodinný, resp. soukromý život na jeho území. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva přitom vyplývá, že podmínky pro spuštění extraterritoriálního účinku čl. 8 Úmluvy jsou velmi přísné (srov. např. rozsudek ze dne 28. 5. 1985 ve věci Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království, č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81; rozsudek ze dne 21. 6. 1988 ve věci Berrehab proti Nizozemí, č. 10730/84, rozsudek ze dne 18. 2. 1991 ve věci Moustaquim proti Belgii, č. 12313/86; rozsudek ze dne 26. 3. 1992 ve věci Beldjoudi proti Francii, č. 12083/86; nebo ve vztahu k ochraně soukromého života rozsudek ze dne 6. 2. 2001 ve věci Bensaid proti Spojenému království, č. 44599/98). Ostatně i Nejvyšší správní

soud se ve svém rozsudku ze dne 28. 11. 2008, č. j. 5 Azs 46/2008 - 71, www.nssoud.cz, vyjádřil v tom smyslu, že zásahem do soukromého a rodinného života, který si cizinec na území České republiky vytvořil, by v souvislosti s čl. 8 Úmluvy mohl být zpravidla pouze dlouhodobý zákaz pobytu, který by právě svou délkou mohl dosáhnout intenzity nepřiměřeného zásahu ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Výjimkou by pak mohl být pouze případ, kdy by nepřiměřeným zásahem do rodinné či osobní vazby byla již pouhá nutnost jeho vycestování.

V projednávané věci se sice nejedná o nutnost vycestování (zákaz pobytu), ale o vstup, resp. pobyt na území České republiky, nicméně v principu lze vyjít z téhož a Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že neudělení víza za účelem zaměstnání nebylo *prima facie* způsobilé zasáhnout právo stěžovatelky na rodinný život, jak po tom volá v kasační stížnosti.

V návaznosti na tento závěr, a v souladu se shora citovanou judikaturou Ústavního soudu, pak Nejvyšší správní soud i při svém tradičně otevřeném přístupu k přezkoumávání správních rozhodnutí (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 - 42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS, www.nssoud.cz) dospěl k závěru, že podmínky pro věcný přezkum žalobou napadeného rozhodnutí o neudělení víza dány nebyly a v postupu městského soudu tak nelze shledat porušení práva stěžovatelky na soudní ochranu a spravedlivý proces.

Pokud jde o stěžovatelkou namítanou skutečnost, že odmítnutí přezkumu vízového procesu je podhoubím korupčního jednání a libovůle a že v případě připuštění soudní kontroly rozhodnutí o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů se netřeba obávat velkého zatížení pro české soudy, podotýká Nejvyšší správní soud, že se nejedná o argumenty svědčící o protiústavnosti ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, resp. o nutnosti ústavně konformního výkladu tohoto ustanovení. I přesto je však třeba vnímat tyto argumenty stěžovatelky se vši vážností a Nejvyšší správní soud dodává, že s ohledem na budoucí vývoj zejména komunitární právní úpravy nevylučuje, že pro futuro bude na místě se předmětnou soudní výlukou (a zejména jejími dopady) zabývat a hledat nová řešení.

V této souvislosti – nad rámec výše uvedeného nutného odůvodnění – Nejvyšší správní soud toliko obiter dictum připomíná, že na úrovni komunitárního práva dosud neexistují podrobná pravidla k řízení o vízech a k možnosti soudního přezkumu, neboť z čl. 2.4 Společné konzulární instrukce (Úř. věst. C 313, 16. 12. 2002, s. 1-96) vyplývá, že řízení o zamítnutí žádosti o vízum a opravné prostředky se plně řídí právem členského státu. Citovanou instrukci však do budoucna nahradí Vízový komunitární kodex (COM/2006/0403 final), jehož legislativní proces byl již *de facto* dokončen, pouze zatím k dnešnímu dni nebyl publikován v Úředním věstníku. Tento kodex představuje hlavní právní předpis

společné vízové politiky a zavádí první pravidlo o povinnosti umožnit odvolání, ovšem pouze pokud jde o krátkodobá víza. Na rozdíl od nyní platné Společné komunitární instrukce se totiž vůbec nebude vztahovat na dlouhodobá (národní) víza a upravuje pouze společná pravidla pro vydávání schengenských víz, tj. víz pro krátkodobé pobyty na území Schengenu nepřesahující tři měsíce během půlroku či pro průjezd přes území Schengenu. Dlouhodobých víz za účelem zaměstnání se dotýká návrh směrnice o sjednoceném postupu vyřizování žádostí státních příslušníků třetích zemí o jediné povolení k pobytu a výkonu práce na území členského státu a o společném souboru práv pro pracovníky z třetích zemí, kteří oprávněně pobývají v členském státě (COM/2007/0638 final), kde je stanoven opravný prostředek před soudem v případě neudělení povolení/zamítnutí žádosti. Ovšem legislativní proces u tohoto návrhu zatím ukončen nebyl, takže toto znění se může ještě změnit. Nicméně lze předpokládat, že obdobné procení záruky jako v případě krátkodobých víz by měly zůstat zachovány.

Bez ohledu na shora naznačený poměrně dynamický vývoj na poli práva Evropské unie, jednoznačně tendující k zavedení mechanismu opravného prostředku vůči zamítnutí žádosti o neudělení víza, je nutno znovu zdůraznit, že v současné době je vízová politika oblastí, jež je v působnosti jednotlivých členských států, a proto se řízení o udělování víz, jakož i podmínky případného soudního přezkumu mohou podstatně lišit. Jak je patrné z níže uvedeného stručného přehledu, praxe v okolních státech hovoří spíše ve prospěch soudního přezkumu.

Např. v Rakousku řeší problematiku udělování víz zákon o cizinecké policii a v případě rozhodnutí o neudělení víza mají všichni neúspěšní žadatelé z tzv. třetích zemí zajištěn přístup k soudu. V návaznosti na to, zda žadatelé patří mezi zvýhodněné státní příslušníky třetích zemí nebo ostatní žadatele se přitom mohou obrátit odvoláním na Nezávislý správní senát (Unabhängiger Verwaltungssenat), proti jehož rozhodnutí jsou přípustné stížnosti, o nichž rozhoduje Ústavní soudní dvůr (Verfassungsgerichtshof) nebo Soudní dvůr správní (Verwaltungsgerichtshof) – zvýhodnění žadatelé – anebo mají k dispozici pouze jeden opravný prostředek, a sice stížnost k Soudnímu správnímu dvoru (ostatní žadatelé). Žádná soudní výluka zde tedy není, obdobně jako např. v Litvě, kde je proti rozhodnutí o neudělení víza přípustné odvolání s následnou možností opravného prostředku k Nejvyššímu správnímu soudu. V Německu se vízová problematika řídí především zákonem o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na Spolkovém území (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet), jenž stanoví dvě výjimky, kdy opravný prostředek proti neudělení víza a řízení o něm není možný. První z výjimek je neudělení víza pro turistické účely, druhou neudělení víza, o které je požádáno až na hranicích. V ostatních případech může neúspěšný žadatel podat žalobu k soudu buď bezprostředně poté, co mu nebylo vízum uděleno anebo po zamítnutí tzv. remonstrace, tj. námitek proti rozhodnutí o neudělení víza, podávané u příslušného zastupitelského úřadu. Taktéž podle francouzského zákona o vstupu a pobytu cizinců a o právu na azyl

(Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile) lze rozhodnutí o neudělení víza podrobit správnímu přezkumu [před samotným konzulárním úřadem nebo komisí u ministra zahraničních věcí a ministra pověřeného otázkami migrace (Commission placée auprès du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration)] a následně také soudnímu přezkumu před Státní radou (Conseil d'Etat). V případě Švédska a Finska, pokud cizinec hodlá pobývat v zemi dobu delší 3 měsíců/90 dnů, je možné si požádat o povolení k pobytu (kam spadají případy obdobné dlouhodobým vízům v České republice) a výsledné rozhodnutí lze rovněž podrobit soudnímu přezkumu. Ve Velké Británii je možnost přezkumu rozhodnutí o vízech obsažena v tzv. směrnici (policy guidance) Ministerstva vnitra, která byla přijata v rámci nového systému udělování víz na základě bodů, jenž zavedl možnost správního přezkumu a naopak omezil, oproti předchozí úpravě, možnost přezkumu soudního (na rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum podané přímo na území a na rozhodnutí nezákonná z důvodu diskriminace žadatele nebo rozhodnutí v rozporu s právem zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv; viz část 6 Human Rights Act, 1998).

Nejvyšší správní soud uzavírá, že v daném případě odmítnutí soudního přezkumu nikterak stěžovatelku nezasáhlo, neboť stěžovatelka na udělení víza za účelem zaměstnání nemá právní nárok. Neexistují-li zde žádné výjimečné okolnosti, které by bylo nutno zkoumat z pohledu extrateritoriálních účinků čl. 8 Úmluvy, nemohlo být postupem městského soudu zasaženo ani do práva stěžovatelky na její rodinný život. Městský soud nepochybil, když danou věc odmítl meritorně projednat. Kasační stížnost proto byla shledána nedůvodnou a Nejvyšší správní soud ji podle § 110 odst. 1, věty poslední, s. ř. s. zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka v soudním řízení úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, a žalované policii náklady řízení nad rámec její činnosti nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti za použití § 120 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 10. září 2009

JUDr. Radan Malík
předseda senátu

