



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **T. T. L.**, zast. Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Ostrava, Inspektorát cizinecké policie Přerov**, se sídlem Na Hrázi 13, Přerov, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 4. 2008, č. j. 22 Ca 100/2008 – 9,

t a k t o :

- I.** V řízení **se pokračuje.**
- II.** Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 4. 2008, č. j. 22 Ca 100/2008 – 9, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 4. 2008, č. j. CPOV-4623/ČJ-2008-4066, bylo podle ustanovení § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) rozhodnuto o správním vyhoštění žalobce z území České republiky na 1 rok, neboť žalobce pobýval na území České republiky bez platného víza, ač k tomu nebyl oprávněn. Žalovaný, jakožto správní orgán v prvním stupni, dále (s odkazem na ustanovení § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) stanovil žalobci lhůtu k vycestování z území České republiky do 12. 5. 2008, podle ustanovení § 120a odst. 1 tohoto zákona rozhodl též o tom, že se na žalobce nevztahuje překážka vycestování podle ustanovení §

179 téhož zákona a konečně vyslovil, že se podle ustanovení § 85 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) vylučuje odkladný účinek odvolání. Výrok rozhodnutí žalovaného o vyloučení odkladného účinku odvolání (dále jen „napadený výrok“) napadl žalobce u Krajského soudu v Ostravě žalobou, kterou se domáhal jeho zrušení pro nezákonnost. Usnesením ze dne 29. 4. 2008, č. j. 22 Ca 100/2008 - 9, krajský soud žalobu odmítl.

Krajský soud v odůvodnění svého usnesení konstatoval, že podle ustanovení § 70 písm. b) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) jsou ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu předběžné povahy. Rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání podle ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu má za následek předběžnou vykonatelnost rozhodnutí, takové rozhodnutí lze tedy vykonat bez ohledu na jeho právní moc; podání odvolání v takovém případě nemá za následek odklad vykonatelnosti napadaného rozhodnutí. Výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání je přitom součástí rozhodnutí ve věci a nelze se proti němu odvolat. Na základě těchto okolností dospěl krajský soud k závěru, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání je procesním institutem, který je svou povahou nepochybně rozhodnutím předběžné povahy, a to obdobně jako instituty předběžného opatření (§ 61 správního řádu) nebo rozhodnutí o odkladném účinku žaloby (§ 73 s. ř. s.). Proto uzavřel, že napadený výrok rozhodnutí žalovaného spadá pod kompetenční výlukou stanovenou ustanovením § 70 písm. b) s. ř. s. a v důsledku toho je vyloučen ze soudního přezkumu.

Proti usnesení krajského soudu brojil žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností namítající jeho nezákonnost, a to s odkazem na ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

Stěžovatel v kasační stížnosti především uvádí, že nezákonnost usnesení krajského soudu spatřuje v tom, že soud podřadil napadený výrok rozhodnutí žalovaného pod ustanovení § 70 písm. b) s. ř. s., tj. že jej posoudil jako úkon správního orgánu předběžné povahy. Stěžovatel zejména zdůrazňuje, že napadený výrok je ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 68 písm. a) s. ř. s. rozhodnutím, proti kterému je žaloba přípustná. Napadený výrok označil za úkon správního orgánu rušící nebo závazně určující práva nebo povinnosti účastníka správního řízení; proto jsou, dle jeho názoru, splněny podmínky žalobní legitimace (§ 65 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel při své argumentaci vychází z judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudky ze dne 13. 12. 2007, č. j. 9 Afs 76/2007 - 84, a ze dne 29. 3. 2006, č. j. 2 Afs 183/2005 - 64). Stěžovatel má za to, že napadený výrok nesplňuje žádný z pojmových znaků rozhodnutí předběžné povahy, a proto nemůže být podřazován pod tuto kategorii. Dále stěžovatel zdůraznil, že proti předmětnému výroku není odvolání přípustné.

Nad rámec kasační stížnosti stěžovatel namítá, že výrok byl vydán v rozporu s ustanovením § 85 odst. 2 správního řádu. Samotným rozhodnutím o vyloučení odkladného účinku odvolání si pak žalovaný učinil úsudek o skutečnosti, o které doposud nebylo pravomocně rozhodnuto, neboť stěžovatel se proti rozhodnutí žalovaného o správním vyhoštění odvolal. Žalovaný si tak měl učinit úsudek o předběžné otázce (tj. o

otázce protiprávního pobytu cizince na území České republiky), která je předmětem jiného výroku rozhodnutí žalovaného, který není v důsledku podaného odvolání pravomocný. Konečně stěžovatel poukazuje na ustanovení § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s ustanovením § 172 odst. 3 téhož zákona, který přiznává odkladný účinek žalobě ve správním soudnictví směřující proti rozhodnutí o správním vyhoštění s výjimkou, kdy je ohrožena bezpečnost státu. Dovozuje, že těmito ustanoveními zvláštního zákona je aplikace obecné úpravy ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu v posuzovaném případě analogicky zúžena toliko na případy ohrožení bezpečnosti státu, tj. na užší okruh případů, než jaké lze podřadit pod pojem „veřejný zájem“ zmiňovaný v ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu.

Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), byla podána osobou oprávněnou (§ 102 s. ř. s.) a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). V řízení o kasační stížnosti byl stěžovatel původně zastoupen advokátem Mgr. Markem Sedlákem na základě plné moci ze dne 4. 2. 2008. Ten má však pozastaven výkon advokacie a po dobu pozastavení ustanovil svým zástupcem advokáta Mgr. Jiřího Hladíka. Na něho pak podle § 27 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii přešla práva a povinnosti zastupovaného advokáta, která vyplývají ze smlouvy o poskytování právních služeb, a to včetně zastupování stěžovatele v dané věci před Nejvyšším správním soudem.

Řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. f) s. ř. s. přerušil usnesením č. j. 5 As 90/2008 - 42 ze dne 10. 11. 2009. Jiný senát Nejvyššího správního soudu rozhodující ve věci sp. zn. 7 Afs 26/2009 totiž usnesením ze dne 13. 8. 2009 postoupil věc uvedené spisové značky rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu podle § 17 odst. 1 s. ř. s., neboť při předběžném projednávání věci dospěl k odlišnému právnímu závěru, než jaký byl vysloven v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 9. 10. 2008, č. j. 1 As 83/2008 - 36.

Rozšířený senát v jemu předložené věci již rozhodl a v rozsudku č. j. 7 As 26/2009 - 58 ze dne 7. 9. 2010 dospěl k níže uvedeným závěrům:

„Ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu má za účel umožnit, aby výjimečně – oproti opačnému obecnému pravidlu formulovanému v § 85 odst. 1 správního řádu – prvoinstanční rozhodnutí bylo i v případě podání odvolání proti němu předběžně vykonatelné či mělo předběžně jiné právní účinky. Lze tak učinit jen a pouze z taxativně stanovených, byť relativně obecnými kritérii charakterizovaných důvodů uvedených v písm. a) až c) § 85 odst. 2 správního řádu. O vyloučení odkladného účinku odvolání rozhoduje prvostupňový správní orgán samostatným výrokem v rámci rozhodnutí ve věci (§ 85 odst. 4 věta druhá, část věty před středníkem správního řádu); tento výrok musí být odůvodněn (věta první téhož odstavce). Proti uvedenému výroku není odvolání přípustné (§ 85 odst. 4 věta druhá, část věty za středníkem správního řádu), tj. o vyloučení odkladného účinku odvolání rozhoduje s konečnou platností v jednoinstančním řízení prvostupňový správní orgán a nikdo jiný již nemůže cestou řádných opravných prostředků ve správním řízení uvedený výrok přezkoumat.

Součástí odvolacího řízení totiž přezkum tohoto výroku není, neboť uvedený výrok vůbec nemůže být způsobilým předmětem odvolání.

Z povahy výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání je zřejmé, že jakkoli má samostatný normativní obsah (časově posouvá vykonatelnost či jiné právní účinky rozhodnutí, jehož se týká, přičemž v případě, že prvostupňové rozhodnutí v odvolacím řízení neobstojí, oproti standardní situaci, kdy by odkladný účinek vyloučen nebyl, způsobuje, že prvostupňové rozhodnutí se, byť jen dočasně, do jeho zrušení či změny druhostupňovým správním orgánem stane vykonatelným či nabude jiných právních účinků), zasahuje do práv či povinností účastníků řízení pouze ve spojení se samotným „věcným“ výrokem prvostupňového rozhodnutí. V tomto smyslu lze výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání považovat za akcesorický a dočasný výrok. Jeho právní účinky stojí a padají s existencí „věcného“ výroku prvostupňového rozhodnutí (jeho zrušením odvolacím orgánem zaniká i vyloučení odkladného účinku odvolání), resp. v případě, že „věcný“ výrok prvostupňového rozhodnutí v odvolacím řízení beze změny obstojí, stojí a padají s právní mocí prvostupňového rozhodnutí nastávající oznámením rozhodnutí o odvolání účastníkům.

Je zjevné, že výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání do práv či povinností účastníků řízení sám o sobě zasáhnout nemůže, neboť samostatně se ničích práv nebo povinností nedotýká. To však neznamená, že by jen pro tuto okolnost měl být vyloučen jeho soudní přezkum. Uvedený výrok totiž tím, že v konkrétním individuálním případě mění oproti obecnému pravidlu (§ 85 odst. 1 správního řádu) vlastnosti prvoinstančního „věcného“ rozhodnutí, zasahuje do práv nebo povinností účastníků tím, že na ně může být „věcné“ prvostupňové rozhodnutí uplatněno dříve, než by tomu tak mohlo být za použití obecného pravidla. ...

...Již výše uvedené vlastnosti výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání ukazují, že ve spojení s takovým „věcným“ výrokem prvostupňového rozhodnutí, který má povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., jde o úkon, jenž sám má povahu „rozhodnutí“ ve výše uvedeném smyslu [není tedy „ne-rozhodnutím“ ve smyslu § 70 písm. a) s. ř. s.], a tedy o úkon soudně přezkoumatelný na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, ledaže by se na něj vztahovaly jiné kompetenční výluky.

Výslovnou výlukou ze soudního přezkumu, která by se týkala obecně výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání, správní řád či jiný zvláštní zákon neobsahuje a neobsahuje ji ani pro zvláštní případ rozhodování o správním vyhoštění cizinecký zákon.

...Je třeba podotknout, že ani dočasná povaha výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání není jeho soudnímu přezkumu na překážku. Mezi kompetenčními výlukami nejsou rozhodnutí dočasné povahy uvedena [na rozdíl od důvodů nepřipustnosti kasační stížnosti proti dočasným rozhodnutím krajských soudů ve správním soudnictví – viz § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s.].

...Obecnou kompetenční výlukou, jež zejména připadá v úvahu, je výluka podle § 70 písm. b) s. ř. s., podle něhož jsou ze soudního přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu vyloučeny úkony (tj. „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. i úkony, které „rozhodnutími“ v uvedeném smyslu nejsou) předběžné povahy. Nejvyšší správní soud

formuloval obecný test pro zkoumání, zda je určité „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. rozhodnutím předběžné povahy, v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006 - 54, publikovaném pod č. 1982/2010 Sb. NSS a na www.nssoud.cz, a ani v projednávaném případě neshledává důvodu se od použití tohoto testu odchýlit. Rozšířený senát ve zmíněném rozsudku uvedl, aby (...) rozhodnutí mohlo být rozhodnutím předběžné povahy, na něž dopadá výluka uvedená v § 70 písm. b) s. ř. s., musí kumulativně splňovat tři podmínky: časovou, věcnou a osobní.

Rozšířený senát v citovaném rozhodnutí u přezkoumávaného rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku neshledal naplnění věcné podmínky.

„Věcná souvislost mezi výrokem o vyloučení odkladného účinku a případným druhostupňovým rozhodnutím, které by mohlo být předmětem soudního přezkumu, je nepochybně dána předmětem samotného řízení ve věci samé – ten je v prvním i druhém stupni řízení zásadně shodný. Vyloučení odkladného účinku odvolání je však ve skutečnosti samostatně posuzovanou skutkovou a právní otázkou, která s předmětem řízení ve věci samé souvisí toliko tím, do jaké míry skutkové okolnosti věci samé vedou správní orgán k závěru, že podmínky pro vyloučení odkladného účinku stanovené v § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu jsou, anebo naopak nejsou naplněny. V žádném jiném smyslu věcná souvislost mezi řízením o vyloučení odkladného účinku odvolání a řízením ve věci samé není – podmínky vyloučení odkladného účinku jsou zcela autonomní, definované obecně pro každé správní řízení, na které § 85 správního řádu dopadá, a s právními podmínkami pro rozhodnutí ve věci samé se kryjí jen v té míře, v jaké se ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu obsahově shodují s ustanoveními zvláštních zákonů upravujícími podmínky rozhodnutí ve věci samé. Zpravidla tedy míra shody nebude stoprocentní, většinou dokonce lze říci, že okruh skutečností, které budou pro správní orgán relevantní při rozhodování ve věci samé, se bude s okruhem skutečností rozhodných pro vyloučení odkladného účinku odvolání shodovat jen částečně či prakticky vůbec.

K podmínce časové rozšířený senát konstatoval, že „výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání činí prvostupňový správní orgán s konečnou platností v jednoinstančním řízení svého druhu, v němž posuzuje naplnění či nenaplnění podmínek podle § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu. O skutkových a právních otázkách rozhodných pro obsah výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání se pak již nevede žádné další řízení před správním orgánem, zejména se touto otázkou nezabývá, a ani nesmí zabývat, odvolací orgán, a sice proto, že výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání nesmí být účinně napaden odvoláním, takže odvolací orgán vůbec nemá pravomoc jej přezkoumávat, tím méně pak pro případnou nezákonnost zrušit. Takovou pravomoc však nemá ani žádný jiný správní orgán. Ve skutečnosti tedy neexistuje žádné následné řízení, k němuž by řízení ve věci vyloučení odkladného účinku odvolání bylo řízením předběžným. Rozhodnutí ve věci samé (rozhodnutí o odvolání) jistě z hlediska časového následuje až po vydání výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání a jistě půjde v případech, kdy tato odvolací rozhodnutí budou mít povahu rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., vesměs o rozhodnutí soudně přezkoumatelná (v tomto ohledu lze tedy časovou podmínku shledat splněnou). Rozhodnutí o odvolání ve věci samé nicméně ve vztahu k výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání nemá povahu rozhodnutí následného, neboť předmět i zákonné podmínky pro vydání odvolacího rozhodnutí na straně jedné a výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání na straně druhé se zpravidla nebudou shodovat.

...Skutečnost, že prvostupňový správní orgán nezákonně vyloučí odkladný účinek odvolání, se může za dobu, po kterou bude dočasně možno postupovat podle věcného výroku prvostupňového rozhodnutí, velmi negativně a nezřídka obtížně napravitelným způsobem dotknout práv a povinností jednotlivce. Tuto nezákonnost by ovšem bez soudní ochrany bylo možno jen stěží napravit – pouze soudní ochrana na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu zajišťuje, že nezákonný výrok o vyloučení odkladných účinků odvolání [tedy takový výrok, jehož podkladem je nesprávné posouzení podmínek podle § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu] bude pro nezákonnost soudem zrušen“.

Rozšířený senát uzavřel, že „rozhodnutí o správním vyhoštění má nepochybně povahu rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť se dotýká práva cizince na svobodu pohybu a pohybu (vyhošťuje jej z České republiky, a tedy zasahuje do jeho práva pobývat na území republiky, což se smí dít pouze v zákonem stanovených případech). Za těchto podmínek je i vyloučení odkladného účinku odvolání proti rozhodnutí prvostupňového orgánu o vyhoštění rozhodnutím soudně přezkoumatelným, neboť mění časové parametry účinků prvoinstančního rozhodnutí ve věci samé a zjevně dopadá na právní postavení cizince, a to dokonce velmi intenzívně, neboť mu znemožní nadále v České republice fakticky pobývat, ač by jinak – mělo-li by odvolání odkladný účinek – do právní moci rozhodnutí o odvolání zásadně území republiky nemusel opustit. Realizace vyhoštění v průběhu odvolacího řízení navíc fakticky zásadně oslabuje možnost cizince uplatňovat svá práva v odvolacím řízení, neboť jej nutí vést odvolací řízení na dálku, a tedy pouze prostřednictvím svého zástupce či písemně.“

Nejvyšší správní soud, vázán názorem rozšířeného senátu, uzavírá, že krajský soud pochybil, pokud žalobu odmítl, neboť napadený výrok o nepřiznání odkladného účinku nespadá pod kompetenční výlukou podle § 70 písm. b) s. ř. s.

S ohledem na shora uvedené Nejvyšší správní soud usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je krajský soud vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným (§ 110 odst. 1, 3 s. ř. s.). Bude tedy nutné přezkoumat věc v mezích žalobních bodů.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti krajský soud rozhodne v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 22. října 2010

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu