

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **N. D.,** zastoupeného Mgr. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Příkop 8, Brno, za účasti: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 3, Praha 7, proti rozhodnutí původně žalované Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorátu cizinecké policie Brno ze dne 4. 8. 2008, čj. CPBR-9188/ČJ-2008-61PB, o kasační stížnosti původně žalované proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 10. 2010, čj. 36 Az 21/2008 - 46,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 10. 2010, čj. 36 Az 21/2008 - 46, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

1. Sdělením ze dne 4. 8. 2008, čj. CPBR-9188/ČJ-2008-61PB, označeným jako „*Podání žádosti o vízum nad 90 dnů – zaslání*“, Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorát cizinecké policie Brno (dále jen „původně žalovaná“) vrátila žalobci jeho žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů s tím, že dle § 53 odst. 1 a § 170 odst. 1 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“), není k jejímu přijetí příslušná. Původně žalovaná také uvedla, že žádost žalobce nebyla postoupena dle § 12 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

II.

2. Žalobce brojil proti sdělení původně žalované žalobou u Krajského soudu v Brně, který je rozsudkem ze dne 27. 10. 2010, čj. 36 Az 21/2008 - 46, zrušil a věc původně žalované vrátil k dalšímu řízení.

3. Podle krajského soudu bylo jeho úkolem posouzení zákonnosti postupu původní žalované po podání žádosti o vízum nad 90 dnů, a zda je sdělení ze dne 4. 8. 2008 rozhodnutím přezkoumatelným podle soudního řádu správního.

4. Krajský soud uvedl, že došla-li dne 24. 7. 2008 původně žalované žádost o vízum k pobytu nad 90 dnů, bylo tím zahájeno řízení před správním orgánem. Proto měla původně žalovaná o podané žádosti rozhodnout podle ustanovení správního řádu, přičemž tak mohla učinit dvěma způsoby, a to postoupit návrh věcně a místně příslušnému správnímu orgánu, nebo rozhodnout. Důvod, proč původně žalovaná nezvolila ani jeden z těchto postupů, uvedla ve svém sdělení ze dne 4. 8. 2008. Krajský soud konstatoval, že *„(a)č toto sdělení nemá všechny náležitosti a formální úpravu rozhodnutí správního orgánu podle § 68 správního řádu, soud vzhledem ke sdělovanému obsahu – uvádí důvody, proč žádost…nepostoupila diplomatickému úřadu s odkazem na § 53 odst. 1 a § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve spojení s ust. § 168 téhož zákona, dospěl k závěru, že jde o rozhodnutí přezkoumatelné podle soudního řádu správního“*.

5. K zákonnosti uvedeného aktu krajský soud uvedl, že *„správní orgán obsahem rozhodnutí zasáhl do kompetence orgánu rozhodujícího o žádostech o vízum k pobytu nad 90 dnů, když uvedenou žádost vracel zpět s odvoláním na ust. § 53 odst. 1 a § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců“*, a doplnil, že *„podmínky uvedené v těchto ustanoveních zákona je oprávněn a povinen posuzovat orgán rozhodující o žádosti o vízum, v předmětné věci jde o zastupitelský úřad ČR ve Vietnamu. Pouze jemu přísluší rozhodnout, zda postup, který zvolila žalobkyně* [správně žalobce – poznámka Nejvyššího správního soudu] *při podání žádosti…, je v souladu se zvláštním zákonem či nikoliv.“*

6. Krajský soud také podotkl, že *„(p)okud se týká možné aplikovatelnosti ust. § 12 správního řádu, lze souhlasit s právním rozborem učiněným zástupcem žalobce, že výluka v ust. § 168 zákona o pobytu cizinců se vztahuje pouze k § 30 zákona o pobytu cizinců, nikoliv k § 53 odst. 1 či § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Lze také souhlasit s tím, že ust. § 30 zákona o pobytu cizinců upravuje samotný akt udělení víza…, kdežto jakým způsobem se činí podání žádosti a kde, je upraveno v zákoně na jiném místě.“* Žalobci přitakal i v tom, že jím *„očekávaný postup podle ust. § 12 správního řádu je v souladu s právní úpravou § 154 správního řádu umožňující v případech tam uvedených aplikaci části první a některých ustanovení části druhé, mimo jiných § 10 - § 16 správního řádu. Správní řád ve svém ust. § 12 upravuje postoupení podání pro nepříslušnost, dojde-li správnímu orgánu, který není věcně nebo místně příslušný.“* Konečně krajský soud uzavřel, že *„(p)okud se žalovaná vypořádala s podanou žádostí o vízum nad 90 dnů tak, že tuto žádost s podáním ze dne 4. 8. 2008 vrátila zpět podateli (žalobci), soud konstatuje, že tento postup správního orgánu stvrzený jeho rozhodnutím ze dne 4. 8. 2008 je v rozporu se zákonem“*.

III.

7. Původně žalovaná (stěžovatelka) brojila proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

8. Uvedla, že jí byla dne 24. 7. 2008 doručena žádost žalobce o vízum k pobytu nad 90 dnů, přestože se podle § 53 odst. 1 zákona o pobytu cizinců tato žádost podává výhradně na zastupitelském úřadu a podle § 170 odst. 1 téhož zákona je cizinec povinen podat tuto žádost osobně. Žalobce se v žádosti domáhal postoupení svého podání podle § 12 správního řádu. Žádost byla žalobci přípisem ze dne 4. 8. 2008 vrácena, jelikož měla stěžovatelka za to, že nebyly splněny podmínky stanovené pro podání této žádosti zákonem o pobytu cizinců.

9. Pokud krajský soud uzavřel, že přípis stěžovatelky představuje s ohledem na jeho obsah správní rozhodnutí podléhající soudnímu přezkumu, pak tento právní názor blíže nevysvětlil a z rozsudku není zřejmé, jakými úvahami byl při jeho utváření veden.

10. Stěžovatelka také namítla, že krajský soud měl žalobu pro nepřípustnost odmítnout. Její přípis nebyl rozhodnutím správního orgánu a tedy byl ze soudního přezkumu podle § 70 písm. a) s. ř. s. vyloučen. Stěžovatelka připustila znalost právního názoru rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 26. 10. 2005, čj. 1 Afs 86/2004 - 54, č. 792/2006 Sb. NSS. V posuzované věci však nepochybovala o tom, že přípisem nedošlo k zásahu do práv žalobce a soudní přezkum proto neměl být připuštěn. Přípis nevykazoval formální ani materiální znaky rozhodnutí správního orgánu. Stěžovatelka jím nezaložila, neměnila ani nerušila práva či povinnosti žalobce, a nebyly jím řešeny ani procesní otázky. Přípisem žalobci pouze sdělila, že věcně a místně příslušný k přijetí jeho žádosti je zastupitelský úřad v Hanoji. Dále mu vysvětlila, proč správní orgán nepostoupil jeho žádost.

11. Dále stěžovatelka tvrdila, že ve smyslu § 170 odst. 1 a § 53 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je řízení o žádosti zahájeno dnem, kdy žádost došla věcně a místně příslušnému orgánu, v tomto případě zastupitelskému úřadu v Hanoji. Stěžovatelka tak neměla povinnost procesně rozhodnout podle správního řádu, resp. rozhodnout ve věci samé, jak shledal krajský soud.

12. K závěru soudu, že zasáhla do kompetence orgánu rozhodujícího o žádostech, stěžovatelka namítla, že k přijetí žádosti a souvisejícím úkonům je příslušný zastupitelský úřad, ale o žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů meritorně rozhoduje ona. Nemohla proto zasáhnout do pravomoci orgánu rozhodujícího o žádostech, kterým je podle § 164 odst. 3 ve spojení s odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců právě stěžovatelka. Zákonodárce stanovil žadatelům povinnost podat žádost osobně na zastupitelském úřadu proto, aby vyloučil možnost podání žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů osobám, které se již nacházejí na území České republiky. Jejich status je totiž upraven jiným způsobem. Stěžovatelka nemohla žádost přijmout, protože pouze zastupitelský úřad může upustit od osobního podání žádosti (§ 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Stěžovatelka nepřipustila podání žádosti na nepříslušném úřadu a způsobem odlišným od zákonných požadavků právě proto, aby nezasáhla do pravomocí či nepředjímala rozhodnutí náležející výlučně zastupitelskému úřadu.

13. Stěžovatelka zpochybnila i použitelnost § 12 správního řádu v posuzované věci. Na řízení o žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů (§ 30 zákona o pobytu cizinců) se dle § 168 téhož zákona nevztahuje část druhá a třetí správního řádu. Dle § 177 odst. 2 správního řádu v daném případě správní orgán postupuje obdobně podle části čtvrté správního řádu. Je tedy možno postupovat podle § 154 správního řádu, které odkazuje mj. i na § 12 správního řádu. Lze si představit situaci, kdy ustanovení části čtvrté správního řádu budou použita při výkonu veřejné správy, pokud zvláštní zákon stanoví, že se ustanovení části druhé a třetí správního řádu nepoužijí a zvláštní zákon přitom vlastní odpovídající úpravu neobsahuje. Zákon o pobytu cizinců však zvláštní postup přijímání žádostí upravuje. Postupem podle § 12 správního řádu by došlo k popření těchto zvláštních ustanovení (§ 53 odst. 1 a § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) a tím ke zkreslení záměrů zákonodárce. Zvláštní úprava předpokládá podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů mimo území České republiky. Podle stěžovatelky se jedná o jeden ze základních pilířů zákonné úpravy umožňující zajištění efektivního výkonu státní správy v této oblasti. Zákonodárce v zákoně o pobytu cizinců výslovně upravil podání žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů na území České republiky v jasně definovaných případech (např. § 33 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Případ žalobce však do uvedeného okruhu nespadá.

14. Právo upravit zákonem podmínky pro vstup a pobyt cizinců je podle stěžovatelky projevem svrchovanosti suverénního státu. Stanovil-li zákonodárce v zákoně o pobytu cizinců zvláštní postup pro podávání žádostí, bylo to jeho právo. Zároveň tím naznačil, že pro podávání daných žádostí stanovuje postup odlišný od běžného správního řízení. Aplikace § 12 správního řádu není možná, pokud by jeho použitím došlo k obcházení zvláštních ustanovení zákona o pobytu cizinců. Žalobce navíc nepodal žádost u stěžovatelky z neznalosti věci či jiného akceptovatelného důvodu, ale zcela úmyslně nerespektoval zvláštní ustanovení zákona o pobytu cizinců. Jeho jednání tak vykazuje znaky jednání *in fraudem legis* (k obejití zákona). Aplikace § 12 správního řádu nemůže být chápána jako náprava libovůle podatele ve výběru správního orgánu, u něhož činí podání. Obecná platnost § 12 správního řádu by byla v rozporu se zásadou procesní ekonomie a povinností postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady.

15. Konečně pak stěžovatelka tvrdila nezákonnost napadeného rozsudku z důvodu, že nemůže splnit povinnost uloženou krajským soudem, protože nedisponuje danými písemnostmi.

IV.

16. Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

V.

17. Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

18. Kasační stížnost je důvodná.

19. Stěžovatelka především namítla, že krajský soud nesprávně posoudil sdělení ze dne 4. 8. 2008 jako rozhodnutí správního orgánu podléhající přezkumu v soudním řízení správním.

20. K námitce stěžovatelky, že přípisem nezaložila, neměnila ani nerušila práva či povinnosti žalobce, a k žalobní legitimaci podle § 65 s. ř. s., Nejvyšší správní soud pro stručnost zcela odkazuje na svou předchozí judikaturu, navazující především na usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002 - 42, č. 906/2006 Sb. NSS, a představovanou např. rozsudkem ze dne 9. 4. 2009, čj. 9 As 8/2009 - 75, č. 1848/2009 Sb. NSS).

21. Tato skutečnost je významná s ohledem na nepochybný nedostatek veřejného subjektivního hmotného práva žalobce na udělení víza k pobytu nad 90 dnů (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, http://nalus.usoud.cz, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, čj. 2 As 29/2003 - 36, č. 224/2004 Sb. NSS). Z ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že je nesporným svrchovaným právem státu regulovat vstup a pobyt cizinců na svém území (srov. např. rozsudek pléna ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Velké Británii*, stížnosti č. 9214/80, 9473/81 a 9474/81, Řada A č. 94, bod 67, rozsudek velkého senátu ze dne 15. 11. 1996, *Chahal proti Velké Británii*, stížnost č. 22414/93, Reports 1996-V, bod 73, rozsudek ze dne 21. 10. 1997, *Boujlifa proti Francii*, stížnost č. 25404/94, Reports 1997-VI, bod 42, http://echr.coe.int). Ke shodným závěrům dospěla i teorie mezinárodního práva veřejného (srov. *Potočný, M., Ondřej, J.* Mezinárodní právo veřejné - zvláštní část. 5., doplněné a rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 56 a 57, či *Čepelka, Č., Šturma, P.* Mezinárodní právo veřejné. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 347 a násl.). K problematice práva vstupu a pobytu cizince srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 As 95/2008 - 45, č. 1955/2009 Sb. NSS.

22. Jak ovšem plyne z výše uvedeného, neexistence veřejného subjektivního hmotného práva sama o sobě nemusí bránit poskytnutí ochrany v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Pokud by existovala povinnost stěžovatelky postoupit žádost žalobce o vízum k pobytu nad 90 dnů dle § 12 správního řádu zastupitelskému úřadu, její porušení by zřejmě bylo způsobilé negativně ovlivnit právní postavení žalobce a založit tak jeho aktivní legitimaci podle § 65 s. ř. s. Naopak nedostatek povinnosti stěžovatelky postupovat dle § 12 správního řádu by vyloučil možnost negativního zásahu do právní sféry žalobce sdělením, kterým by byl žalobce o této skutečnosti informován. Posouzení této otázky je ovšem již věcným posouzením důvodnosti žaloby, neboť žalobce zásah do své právní sféry nepochybně tvrdil.

23. V nyní posuzované věci tedy soud především zkoumal, zda byla stěžovatelka povinna postupovat dle § 12 správního řádu a žádost žalobce postoupit správnímu orgánu, jenž je dle § 53 odst. 1 zákona o pobytu cizinců věcně příslušný k přijetí žádosti o vízum k pobytu nad 90 dnů.

24. Nejvyšší správní soud v této souvislosti přisvědčil stěžovatelce, že žalobce byl podle § 53 odst. 1 a podle § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců povinen podat předmětnou žádost na zastupitelském úřadě, a to osobně. Zákonná úprava zřetelně odráží úmysl

zákonodárce zabránit až na výjimky (např. § 33 odst. 2 zákona o pobytu cizinců) tomu, aby osoby pobývající na území České republiky mohly požádat o udělení víza, bez předchozího opuštění tohoto území. Legalizace pobytu cizinců, kteří se již zdržují na území České republiky, je zákonem o pobytu cizinců upravena zvlášť a jsou jim k dispozici odlišné právní nástroje.

25. Uvedená skutečnost má zásadní význam z hlediska možnosti užití § 12 správního řádu. Aplikaci tohoto ustanovení je totiž (jakkoliv by zprostředkovaně přes § 154 správního řádu teoreticky připadala v úvahu) třeba odmítnout právě se zřetelem ke zvláštní právní úpravě procesu podávání a přijímání žádostí o vízum obsažené ve zvláštním právním předpisu, tj. zákoně o pobytu cizinců. Zákonná úprava zakotvující povinnost žádat o udělení víza osobně (není-li od podmínky osobního podání žádosti upuštěno v souladu s § 170 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) na zastupitelském úřadě, by byla zcela popřena, mohl-li by cizinec shodného výsledku dosáhnout způsobem, který žalobce zvolil v nyní posuzované věci.

26. Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že žalobce v žádosti o udělení víza uváděl důvody, pro které nebylo dle jeho názoru možné požádat o udělení víza na zastupitelském úřadě v Hanoji. Tyto skutečnosti ovšem nemohly změnit shora uvedené závěry soudu. Pokud zastupitelský úřad nepřijme řádně podanou žádost, resp. postupuje-li v procesu podání, resp. přijetí žádosti o vízum v rozporu se zákonem, je na cizinci, aby se bránil zákonem předvídaným způsobem. To ostatně, jak je zdejšímu soudu známo z jeho úřední činnosti, žalobce učinil ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 8 Aps 4/2009, v níž Nejvyšší správní soud zrušil usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2009, čj. 9 Ca 8/2009 - 82, a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení. V nyní posuzované věci nelze pochybovat o tom, že žalobce byl povinen podat žádost podle § 53 zákona o pobytu cizinců osobně na zastupitelském úřadu. Neučinil-li tak, postupoval v rozporu se zvláštní právní úpravou podávání a přijímání žádostí o vízum obsaženou v zákoně o pobytu cizinců, která vylučuje možnost aplikace § 12 správního řádu způsobem, jehož se žalobce domáhal. Stížní námitky proto byly důvodné.

27. Pokud žalobkyně neměla povinnost postoupit žádosti o udělení víza podle § 12 správního řádu, nezasáhla žalobou napadeným sdělením do práv žalobce (ve smyslu judikatury citované v odstavci 20 tohoto rozsudku) způsobem, který by založil důvodnost žalobních námitek.

28. Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek krajského soudu nezákonným, proto jej zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm krajský soud rozhodne vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

29. V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne také o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

30. S ohledem na zánik původně žalované [§ 161 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném v době rozhodování Nejvyššího správního soudu] zdejší soud

pokračoval v řízení s Ministerstvem vnitra, na které odpovídající pravomoc původně žalované přešla (§ 30 zákona o pobytu cizinců).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 31. března 2011

JUDr. Jan Passer
předseda senátu