

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **T. H.**, zast. Mgr. Bc. Filipem Schmidtem, LL.M., advokátem se sídlem Ovenecká 78/33, Praha 7, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra**, se sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, Praha 4, proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016, č. j. MV-67355-26/SC-2012, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 25. 7. 2017, č. j. 8 A 182/2016 - 40,

takto:

I. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 25. 7. 2017, č. j. 8 A 182/2016 - 40, **se zrušuje**.

II. Žaloba podaná dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb. proti sdělení Ministerstva vnitra ze dne 11. 8. 2016, č. j. MV-67355-26/SC-2012, **se odmítá**.

III. Věc **se vrací** Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení, co se týče žaloby podané dle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., v níž se žalobkyně domáhá vyslovení, že sdělením žalovaného ze dne 11. 8. 2016, č. j. MV-67355-26/SC-2012, došlo k nezákonnému zásahu do jejích práv.

IV. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě podané dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb. proti sdělení Ministerstva vnitra ze dne 11. 8. 2016, č. j. MV-67355-26/SC-2012.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Včas podanou kasační stížností žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla shora označené usnesení, jímž Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) odmítl žalobu proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016, č. j. MV-67355-26/SC-2012 (dále též „sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016“). Obsahem napadeného sdělení byla informace, že nelze provést změnu rodného čísla, o kterou pro sebe stěžovatelka usiluje.

[2] Stěžovatelka se označila za osobu, které bylo od narození „přiděleno“ mužské pohlaví, s nímž se však již od raného dětství neidentifikuje. Cítí se jako osoba neutrálního pohlaví, v případě nutnosti výběru mezi mužským a ženským pohlavím preferuje pohlaví ženské, ačkoli se nepovažuje za ženu.

[3] Ze spisového materiálu je patrné, že od roku 2012 stěžovatelka usiluje o změnu svého rodného čísla. Není spokojena s tím, že má rodné číslo ve tvaru, které se přiděluje mužům [tj. ke druhému dvojčíslí, které vyjadřuje měsíc narození, není přičteno žádné aditivum; rodné číslo přiřazované ženám se u druhého dvojčíslí zvyšuje o aditivum 50 dle § 13 odst. 3 zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o evidenci obyvatel“)]. Stěžovatelka usiluje o změnu svého rodného čísla, v ideální variantě by chtěla rodné číslo s neutrálním aditivem.

[4] Žalovaný posoudil žádost stěžovatelky ze dne 8. 7. 2016 doručenou dne 18. 7. 2016 jako podnět k provedení změny jejího rodného čísla. Na tuto žádost odpověděl sdělením ze dne 11. 8. 2016, č. j. MV-67355-26/SC-2012, které stěžovatelka posléze napadla svou žalobou. V tomto sdělení žalovaný stěžovatelku informoval o tom, že nelze provést požadovanou změnu rodného čísla.

[5] Městský soud v napadeném usnesení uvedl, že sdělení žalovaného stěžovatelka napadla primárně žalobou proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“) a *in eventum* podala proti tomuto sdělení žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.). Dále uvedl, že primát má žaloba proti rozhodnutí správního orgánu a možnost úspěšně podat zásahovou žalobu přichází v úvahu teprve tehdy, když není možné bránit se žalobou proti rozhodnutí.

[6] Stěžovatelka dle městského soudu sama považovala sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 za správní rozhodnutí. V takovém případě měla proti sdělení podat opravné prostředky, jako by šlo o správní rozhodnutí. To však neučinila a městský soud shledal, že před podáním žaloby nevyčerpala řádné opravné prostředky ve správním řízení. Z tohoto důvodu její žalobu odmítl dle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. jako žalobu podanou předčasně.

II. Obsah kasační stížnosti

[7] Stěžovatelka v kasační stížnosti zrekapitulovala průběh věci a vyjádřila nesouhlas s hodnocením městského soudu, že mohla vůči sdělení žalovaného uplatnit řádný opravný prostředek ve správním řízení. Uvedla, že se již v letech 2012 a 2013 snažila dosáhnout revize obdobných sdělení žalovaného, přičemž žádné z jejích podání, byť obsahově zjevně vyjadřujících opravný prostředek, nebylo žalovaným věcně projednáno. Z postupu

žalovaného je zřejmé, že ani sám žalovaný žalobou napadené sdělení nepovažuje za správní rozhodnutí, ale považuje jej za vyjádření. Žalovaný nevyhodnocuje podání, která proti sdělení směřují, jako odvolání.

[8] Stěžovatelka je přesvědčena, že právní názor žalovaného je takový, že změnu rodného čísla lze provést jen ve správním řízení zahájeném z moci úřední a že sdělením o nezahájení takového řízení nedošlo k autoritativnímu rozhodnutí o právech stěžovatelky.

[9] Stěžovatelka se domnívá, že městský soud nesprávně vyhodnotil dostupnost ochrany jejích práv jinými prostředky. Současně má za to, že napadené sdělení žalovaného měl městský soud vyhodnotit jako nezákonný zásah ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s.

[10] V kasační stížnosti je uvedeno, že změna rodného čísla se dle § 17 odst. 2 písm. d) zákona o evidenci obyvatel provede, pokud došlo ke změně pohlaví. Dle § 29 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „občanský zákoník"), změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Takovou úpravu stěžovatelka považuje za rozpornou se základními právy (právem na soukromý a rodinný život, právem na ochranu rodičovství, právem na ochranu zdraví, právem nebýt podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení a dalšími základními právy).

[11] Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud předložil Ústavnímu soudu návrh ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy na zrušení § 29 odst. 1 občanského zákoníku, § 21 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o specifických zdravotních službách"), a části § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel. V závěrečném návrhu požaduje zrušit napadené usnesení městského soudu.

III. Vyjádření žalovaného

[12] Žalovaný uvedl, že nebyla splněna žádná z podmínek pro změnu stěžovatelčina rodného čísla. V jeho postupu, tj. nezahájení správního řízení o změně rodného čísla, neshledala žádné pochybení ani veřejná ochránkyně práv, která se případem v roce 2015 zabývala.

[13] Žalovaný se neztotožňuje s odůvodněním městského soudu, že stěžovatelka měla proti žalobou napadenému sdělení brojit opravnými prostředky správního práva. Žádost stěžovatelky vyhodnotil jako pouhý podnět k zahájení správního řízení o změně rodného čísla, které se zahajuje výhradně z moci úřední. Řízení o změně rodného čísla nebylo zahájeno a sdělení o tom, že řízení z moci úřední nebude zahájeno, nelze považovat za správní rozhodnutí.

[14] Žalovaný nesouhlasí s tím, že by § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel byl v rozporu s ústavním pořádkem. Platná právní úprava nezná neutrální aditivum rodného čísla a právní řád České republiky v současné době rozeznává jen dvě pohlaví – mužské a ženské. Pohlaví „neutrální" nebo „neurčeno" nezná. Žalovaný navrhl kasační stížnost zamítnout.

[15] V dalším vyjádření žalovaný zopakoval, že jeho sdělení ze dne 11. 8. 2016 není správním rozhodnutím, jelikož se jím nezakládají, nemění ani závazně neurčují práva a povinnosti. Jde o pouhé sdělení o nezahájení řízení z moci úřední ve smyslu § 42 správního řádu, jehož podmínky žalovaný dodržel.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[16] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, stěžovatelka je v řízení o kasační stížnosti zastoupena advokátem. Důvod kasační stížnosti odpovídá důvodu podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, zároveň zkoumal, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

IV. a) Eventuální petit v žalobě

[17] Stěžovatelka ve své žalobě proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 uplatnila eventuální petit. Toto sdělení navrhla zrušit jako správní rozhodnutí a *in eventum* navrhla, aby městský soud určil, že sdělením žalovaného ze dne 11. 8. 2016 došlo k nezákonnému zásahu do jejích práv.

[18] Judikatura Nejvyššího správního soudu činí rozdíl mezi situací, kdy žalobce uplatní eventuální petit v rámci jednoho žalobního typu, a situací, kdy žalobce formuloval eventuální petit ve formě dvou různých žalobních typů.

[19] Uplatnění eventuálního petitu v rámci jednoho žalobního typu je možné, má-li to význam. Děje se tak např. u zásahových žalob, kde se s ohledem na nejistotu o skutkovém stavu věci může žalobce primárně domáhat zákazu pokračování v porušování konkrétního žalobcova práva nebo příkazu obnovit stav před zásahem a eventuálně, pokud zásah v mezidobí skončí, bude požadovat určení, že zásah byl nezákonný (srov. bod [22] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2014, č. j. 1 Afs 60/2014 - 48, či bod [14] rozsudku téhož soudu ze dne 9. 12. 2015, č. j. 10 Afs 151/2015 - 27; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). U žaloby proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s. si lze představit eventuální petit, jímž bude žalobce primárně navrhovat zrušení správního rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, a pro případ, že by soud neshledal důvody pro jeho zrušení, bude navrhovat moderaci sankce ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s. (srov. body [10] a [11] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2014, č. j. 6 As 148/2014 - 30).

[20] Jinak je tomu ovšem v situaci, kdy se žalobce domáhá eventuálním návrhem rozhodnutí ve formě dvou různých žalobních typů, typicky proto, že si není jist, jaký žalobní typ má správně zvolit. Ve správním soudnictví se žalobní petity s kumulativními požadavky, co se týče různých žalobních typů, neřídí stejnými zásadami jako v civilním řízení. Podal-li tedy žalobce fakticky dvě různé žaloby jedním podáním, například žalobu proti rozhodnutí správního orgánu a žalobu proti nezákonnému zásahu (soud rozhoduje o návrhu, jak jej žalobce učiní, a ten je dán petitem), nemůže si soud vybírat, o kterém návrhu rozhodne, a o kterém nikoliv. Naopak, musí rozhodnout o všech návrzích (srov.

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2004, č. j. 6 Ans 1/2003 - 101, publ. pod č. 652/2005 Sb. NSS; rozsudek ze dne 26. 4. 2010, č. j. 8 Ans 5/2008 - 121, či bod [15] výše zmíněného rozsudku sp. zn. 10 Afs 151/2015). To je odůvodněno zejména faktem, že jednotlivým žalobním typům odpovídají v soudním řádu správním relativně samostatné procesní úpravy, které se liší co do stanovení počátku běhu lhůt k uplatnění žaloby, jejích náležitostí, úpravy aktivní i pasivní procesní legitimace, úpravy toho, k jakému datu soud zjišťuje skutkový a právní stav atd. Bylo by proto prakticky nemožné vést řízení o jedné a téže žalobě tak, aby bylo možno na jeho konci rozhodnout v souladu s požadavky kterékoliv z procesních úprav připadajících hypoteticky v úvahu (viz bod [15] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2016, č. j. 6 As 69/2016 - 39, publ. pod č. 3412/2016 Sb. NSS).

[21] Žalobci, který si není jist, jaký typ žaloby by měl využít k ochraně svých práv před určitým jednáním státní správy (např. z důvodu chybějící či nejednotné judikatury k dané otázce), a chce z procesní opatrnosti vyčerpat více možností, tak nezbývá, než podat několik samostatných žalob proti témuž konání či opomenutí ze strany státní správy, byť tak může fakticky učinit v jediném podání. Za každou takto podanou žalobu také musí zaplatit samostatně soudní poplatek.

[22] Stěžovatelka v nynější věci na jednom podání určeném městskému soudu uplatnila dva žalobní typy – žalobu proti rozhodnutí a zásahovou žalobu. Byť svůj návrh formulovala eventuálně (primárně chtěla, aby městský soud sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 zrušil jako správní rozhodnutí, a *in eventum*, aby určil, že sdělením žalovaného došlo k nezákonnému zásahu do jejích práv), městský soud měl z důvodů výše vyložených rozhodnout o obou návrzích (žalobě proti rozhodnutí a zásahové žalobě).

[23] Městský soud žádnou ze žalob nevyloučil k samostatnému projednání, v záhlaví svého usnesení však uvedl, že rozhodl „*o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 8. 2016, č. j. MV-67355-26/SC-2012*“, a to tak, že „*žaloba se odmítá*“. Z odůvodnění je patrné, že městský soud si byl vědom uplatněného eventuálního návrhu a že svým usnesením hodlal rozhodnout o obou těchto návrzích. Konstatoval, že zásahová žaloba je subsidiární vůči žalobě proti rozhodnutí, což se projevuje v tom, že jde-li určitý úkon správního orgánu napadnout žalobou proti rozhodnutí, byť po vyčerpání řádných opravných prostředků ve správním řízení, nelze jej napadnout zásahovou žalobou. K posuzovanému sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 uvedl, že samotná stěžovatelka toto sdělení označila za rozhodnutí, přičemž městský soud shledal, že proti tomuto sdělení měla podat řádný opravný prostředek v řízení před správním orgánem.

[24] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v nynější věci bylo třeba výrokem rozhodnout jak o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, tak o zásahové žalobě. Městský soud v odůvodnění napadeného usnesení uvedl úvahy ve vztahu k oběma těmto žalobám, je tedy zřejmé, že je v rámci napadeného usnesení posuzoval obě. Ve výroku však uvedl, že se odmítá toliko jedna žaloba (žaloba proti rozhodnutí). V odůvodnění svého usnesení k tomu městský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42 (publ. pod č. 720/2005 Sb. NSS), poznamenal, že mezi žalobou proti rozhodnutí správního orgánu a zásahovou žalobu má primát žaloba proti rozhodnutí a možnost úspěšně podat žalobu proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve

tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu. Účastník řízení tak nemůže volit, kterou z těchto žalob považuje za výhodnější a které řízení bude žalobou iniciovat. Nejvyšší správní soud konstatuje, že z tohoto hodnocení převzatého z rozsudku sp. zn. 2 Aps 3/2004 pouze vyplývá, že v konkurenci žaloby proti rozhodnutí a zásahové žaloby je možno zabývat se věcí meritorně (žalobě vyhovět nebo ji zamítnout) pouze v režimu jedné z těchto žalob, a to v návaznosti na to, zda zkrácení práv žalobce vzešlo z úkonu správního orgánu, který naplňuje znaky rozhodnutí dle § 65 s. ř. s., nebo z úkonu (zásahu, pokynu nebo donucení), který není rozhodnutím dle § 65 s. ř. s. Neznamená to však, že, pokud byly podány obě tyto žaloby, by měl soud rozhodnout jen o jedné. O každé z podaných žalob je třeba rozhodnout, byť u té žaloby, kterou nelze projednat věcně, půjde zpravidla o její odmítnutí.

[25] Nejvyšší správní soud tak vyhodnotil, že z odůvodnění napadeného usnesení je možno dovodit, že tímto usnesením krajský soud hodlal pokrýt jak návrh žalobkyně na zrušení sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 jako správního rozhodnutí (žaloba proti rozhodnutí), tak *in eventum* uplatněný návrh žalobkyně na určení, že toto sdělení nezákonně zasáhlo do jejích práv (zásahová žaloba). Z napadeného usnesení je možno seznat i důvody (srov. bod [24] shora), proč i za tohoto stavu v záhlaví městský soud uvedl, že rozhoduje o žalobě proti rozhodnutí tak, že ji odmítá. Jde sice o důvody, s nimiž se z hlediska jejich správnosti Nejvyšší správní soud neztotožnil, nicméně i za tohoto stavu lze z napadeného usnesení seznat, že jím městský soud zamýšlel rozhodnout jak o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, tak o zásahové žalobě. Při posuzování důvodnosti podané kasační stížnosti vychází z toho, že napadeným usnesením městský soud hodlal rozhodnout o obou z podaných žalob. Z toho však vyplývá pochybení městského soudu spočívající v tom, že do svého usnesení nezahrnul výrok o zásahové žalobě.

IV. b) Povaha sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016

[26] Městský soud odmítl žalobu proti sdělení žalovaného, což odůvodnil tím, že proti tomuto sdělení stěžovatelka nepodala řádný opravný prostředek ve správním řízení. Jak stěžovatelka, tak žalovaný s tímto hodnocením nesouhlasí, jelikož mají shodně za to, že proti sdělení takový opravný prostředek podat nelze. Nejvyšší správní soud konstatuje, že proti žalobou napadenému sdělení skutečně není možno podat řádný opravný prostředek v řízení před správním orgánem. Pro odůvodnění tohoto závěru je nutné nejprve rozebrat právní úpravu změny rodného čísla.

[27] Dle § 17 odst. 1 zákona o evidenci obyvatel se změnou rodného čísla rozumí přidělení nového rodného čísla. Dle § 17 odst. 2 tohoto zákona platí: „*Změna rodného čísla se provede v případě, kdy*

a) totožné rodné číslo bylo přiděleno dvěma nebo více nositelům rodného čísla,
b) bylo přiděleno chybné rodné číslo,
c) došlo k osvojení nezletilé fyzické osoby, nebo
d) došlo ke změně pohlaví.

[28] Dle § 17a odst. 1 zákona o evidenci obyvatel platí: „*V případech přidělení rodného čísla podle § 16 písm. a), b), c) a d) a § 17 odst. 2 výdejové místo fyzické osobě rodné číslo přidělí z moci úřední.*“

[29] Žalovaný ve svém sdělení ze dne 11. 8. 2016 uvedl, že podání stěžovatelky, na které tímto sdělením odpověděl, vyhodnotil podle jeho obsahu jako podnět k provedení změny rodného čísla, a to i přestože podání stěžovatelky ze dne 8. 7. 2016 bylo nazváno „*žádost o potvrzení změny rodného čísla*“. Nejvyšší správní soud konstatuje, že žádost o potvrzení změny rodného čísla je právní institut upravený v § 17ca zákona o evidenci obyvatel, dle něhož platí: „*V případě, že nositel rodného čísla nemůže doložit, že byla provedena změna jemu přiděleného rodného čísla, písemně požádá ministerstvo o potvrzení této změny.*“ Vydávání potvrzení o změně rodného čísla nelze ztotožňovat se samotným prováděním změny rodného čísla. Nejvyšší správní soud však konstatuje, že žalovaný srozumitelně objasnil, že podle obsahu podání stěžovatelky ze dne 8. 7. 2016, které mu bylo doručeno dne 18. 7. 2016, vyhodnotil tak, že stěžovatelka usiluje o změnu rodného čísla. Stěžovatelka toto hodnocení žalovaného (o tom, že podáním usilovala o změnu rodného čísla) nerozporuje, naopak v bodě 14. žaloby výslovně uvedla, že podala „*žádost o změnu rodného čísla*“, na kterou žalovaný odpověděl v napadeném sdělení ze dne 11. 8. 2016 (bod 15. žaloby). Byť v bodě 14. stěžovatelka uvedla, že „*žádost o změnu rodného čísla*“ podala ke dni 2. 7. 2016, považuje Nejvyšší správní soud toto datum za písařskou chybu v žalobě.

[30] Nejvyšší správní soud vychází z toho, že podáním ze dne 8. 7. 2016, na které žalovaný reagoval žalobou napadeným přípisem ze dne 11. 8. 2016, stěžovatelka usilovala o změnu rodného čísla, a to s ohledem na to, že toto srozumitelné hodnocení žalovaného stěžovatelka nezpochybňovala.

[31] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 6. 2012, č. j. 3 Ans 1/2012 - 19, uvedl, že o změně rodného čísla dle § 17 odst. 2 zákona o evidenci obyvatel se rozhoduje ve správním řízení, které zahajuje výlučně správní orgán z moci úřední.

[32] Řízení z moci úřední je dle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění účinném v rozhodné době (dále jen „správní řád“), zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi dle § 27 odst. 1 správního řádu. Tím se řízení zahajované z moci úřední liší od řízení o žádosti, které je zahájeno dnem, kdy žádost nebo jiný návrh, jímž se zahajuje řízení, došla věcně a místně příslušnému správnímu orgánu (§ 44 odst. 1 správního řádu).

[33] Kdokoli může správnímu orgánu adresovat podnět k zahájení řízení z moci úřední (viz § 42 správního řádu). Doručením podnětu se však řízení z moci úřední nezahajuje. Podnět slouží jako podklad pro úvahu správního orgánu, zda jsou nebo nejsou dány podmínky pro zahájení řízení z moci úřední. Zahájení řízení z moci úřední má v konečném důsledku v rukou správní orgán.

[34] S ohledem na závěry výše uvedeného rozsudku sp. zn. 3 Ans 1/2012, dle něhož je správní řízení o změně rodného čísla řízení, které zahajuje správní orgán výlučně z moci úřední, je nutno konstatovat, že podání stěžovatelky ze dne 8. 7. 2016, kterým usilovala o změnu svého rozhodného čísla, bylo podnětem k zahájení řízení o změně rodného čísla z moci úřední. Tímto způsobem na podání stěžovatelky nahlížel ve svém sdělení ze dne 11. 8. 2016 i žalovaný, který je vyhodnotil jako „*podnět k provedení změny rodného čísla*“.

[35] Žalovaný v nynější věci nezahájil řízení o změně rodného čísla z moci úřední. Ve spise totiž není založeno žádné oznámení o zahájení řízení z moci úřední ve smyslu § 46 odst. 1 správního řádu a ani stěžovatelka netvrdí, že by jí zahájení řízení bylo oznámeno.

[36] Pokud o to ten, kdo podal podnět k zahájení řízení z moci úřední, požádal, je správní orgán dle § 42 správního řádu povinen podateli sdělit ve lhůtě do 30 dnů od obdržení podnětu, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k jeho zahájení, případně že podnět postoupil. Sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016, proti kterému stěžovatelka podala žalobu, Nejvyšší správní soud vyhodnotil jako sdělení ve smyslu § 42 správního řádu o nezahájení řízení z moci úřední. Žalovaný zde sice uvádí, že „*změna rodného čísla* [...] *nemůže být Ministerstvem vnitra provedena*“, nikoli, že nezahájil řízení o změně rodného čísla. Jde však toliko o formulační záležitost a o smyslu a vyznění sdělení žalovaného není pochyb. Žalovaný zde totiž objasnil své stanovisko, že neshledal podmínky pro to, aby u stěžovatelky ke změně rodného čísla došlo.

[37] Sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 Nejvyšší správní soud tedy kvalifikoval jako sdělení dle § 42 správního řádu o tom, že k podnětu stěžovatelky nebude z moci úřední zahájeno řízení o změně rodného čísla. Na základě tohoto hodnocení lze konstatovat, že není správná úvaha městského soudu, že stěžovatelka měla proti tomuto sdělení žalovaného podat řádný opravný prostředek v řízení před správními orgány.

[38] Řádným opravným prostředkem dle správního řádu je odvolání či rozklad, pro který platí ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci (§ 152 odst. 5 správního řádu). Dle § 81 odst. 1 správního řádu může účastník podat odvolání proti rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Sdělení o nezahájení řízení z moci úřední ve smyslu § 42 správního řádu však není rozhodnutím, ale jde o úkon správního orgánu, na který se vztahují ustanovení části čtvrté správního řádu (srov. Vedral J., *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: BOVA POLYGON. 2012. s. 466). Proti takovému sdělení není přípustné podat odvolání či rozklad (což ostatně uvádí v kasační stížnosti stěžovatelka a žalovaný s tím ve svém vyjádření souhlasí). Nejvyšší správní soud tedy nemůže souhlasit s hodnocením městského soudu, že proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 měla stěžovatelka podat odvolání či rozklad. Neobstál tedy důvod v podobě nevyčerpání řádných opravných prostředků, pro který městský soud odmítl žalobu podanou dle § 65 s. ř. s. proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016.

[39] Nejvyšší správní sodu však shledal, že již v řízení před městským soudem zde byl jiný důvod, pro který bylo nutno odmítnout žalobu podanou dle § 65 s. ř. s. směřující proti sdělení žalovaného. Sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 totiž není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a proto je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu směřující proti tomuto sdělení nepřípustná dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 70 písm. a) s. ř. s.

[40] V judikatuře Nejvyššího správního soudu se vyvinul materiálně-formální náhled na rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Materiální stránka znamená, že rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. musí zakládat, měnit, rušit či závazně určovat práva a povinnosti svému adresátovi, resp. dotýkat se právní sféry svého adresáta [k tomu viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 - 42 (publ. pod č. č. 906/2006 Sb. NSS)]. Jen pomocí materiálního znaku dotčení v právní sféře nelze rozlišit, zda je zkoumaný úkon správního orgánu rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. či zásahem

ve smyslu § 82 s. ř. s. Důvodem je to, že jak rozhodnutí, tak zásah se mají dle svého zákonného vymezení dotýkat práv a povinností účastníka (jeho právní sféry). Jde o znak do značné míry společný, pomocí něhož nelze vést rozlišovací pravidlo. Pro rozlišení rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. a zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. je proto třeba zohlednit i znak formální, který spočívá v tom, že u rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. jsou dány požadavky na formu, které u zásahu nejsou. K tomu rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v bodě [19] usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 – 98 (publ. pod č. 2206/2011 Sb. NSS) konstatoval: „*Rozdíl mezi žalobou proti rozhodnutí správního orgánu a zásahovou žalobou proto primárně spočívá ve formě aktů nebo úkonů, proti nimž uvedené žaloby chrání. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu chrání proti aktům majícím obecně povahu individuálního správního aktu, jak takovému pojmu rozumí hlavní proud doktríny správního práva (ať již vydávaného podle správního řádu, zákona o správě daní a poplatků či jakéhokoli jiného zvláštního zákona).*“

[41] V bodě [17] citovaného usnesení sp. zn. 7 Aps 3/2008 rozšířený senát uvedl „*Formální definiční znaky (správního) rozhodnutí definice ‚rozhodnutí‘ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. sice sama o sobě neobsahuje, jsou však přítomny jako znaky vymezující nezbytné vlastnosti přezkoumávaného aktu na těch místech dílu prvního části druhé s. ř. s., která se týkají např. časových podmínek podání žaloby (oznámení rozhodnutí jako zásadně písemného formalizovaného aktu) či vlastností, které nutně musí mít, aby obstál v přezkumu (přezkoumatelnost; náležitosti, mj. formální, které vylučují, že by šlo o akt nicotný).*“ V bodě [39] usnesení ze dne 19. 8. 2014, č. j. 6 As 68/2012 - 47 (publ. pod č. 3104/2014 Sb. NSS) rozšířený senát přiblížil ve věci státních maturit, o jaké formální znaky má jít, aby šlo o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.: „*Je zde konkrétní individualizovaný adresát takového vrchnostenského aktu* […]*, tento úkon zakládá, mění, ruší nebo závazně určuje jeho konkrétní práva, je vydán ve formalizovaném řízení upraveném právními předpisy* […] *správním orgánem v mezích jeho zákonem stanovené pravomoci jako materializovaný akt obsahující stanovené náležitosti, komunikovaný adresátovi.*“ Význam rovněž může mít, že právní předpis počítá s tím, aby úkon správního orgánu byl opatřen alespoň některými náležitostmi obvyklými pro rozhodnutí, jako je záhlaví, výrok, odůvodnění a poučení o opravném prostředku.

[42] Nejvyšší správní soud konstatuje, že sdělení o nezahájení řízení z moci úřední ve smyslu § 42 správního řádu nenaplňuje výše uvedené formální požadavky na rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Uvedené sdělení je vydáváno v rámci postupu, který není formalizován. Správní orgán se totiž seznámí s podnětem a posoudí jeho obsah, k tomu účelu si může podle okolností vyžádat i vysvětlení ve smyslu § 137 správního řádu, které však nelze použít jako důkazní prostředek (§ 137 odst. 4 správního řádu). Jde o neformální proces, jehož právní úpravu z hlediska podrobnosti a nároků na správní orgán nelze srovnat s úpravou správního řízení a jehož účelem je obstarání a vyhodnocení informací potřebných k závěru, zda řízení z moci úřední zahájit, či nikoli. Sdělení o nezahájení řízení z moci úřední správní orgán podateli nezasílá automaticky v případech, kdy řízení nezahájí, ale jen tehdy, pokud o to podatel požádá. Správní řád nestanovuje ani formální náležitosti takového sdělení. Jediný požadavek se váže k obsahu: ze sdělení musí být patrná informace, že správní orgán neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední ve věci, jíž se podnět týkal.

[43] Z hlediska nižších nároků na formu je možno sdělení o nezahájení řízení z moci úřední přirovnat k těm úkonům, u nichž rozšířený senát shledal, že z hlediska formální stránky nejde o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., tj. k souhlasům dle stavebního zákona (usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010 – 76, publ. pod č. 2725/2013 Sb. NSS) či k záznamům do katastru nemovitostí (výše zmíněné usnesení sp. zn. 7 Aps 3/2008). V obou případech šlo o tzv. jiné úkony správního orgánu dle části čtvrté správního řádu (srov. bod [55] usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 - 48), u nichž jejich úprava co do formy nebyla natolik svazující, aby šlo o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. I u sdělení o nezahájení řízení z moci úřední jde o jiný úkon dle části čtvrté správního řádu, který není formalizován.

[44] U sdělení o nezahájení správního řízení z moci úřední lze rovněž poukázat na hodnocení v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2016, č. j. 9 As 299/2015 - 53, které se týkalo oznámení o nezahájení řízení o prohlášení nicotnosti dle § 78 správního řádu. I řízení o prohlášení nicotnosti bylo řízením zahajovaným z moci úřední (§ 78 odst. 1 správního řádu). V odkazovaném rozsudku Nejvyšší správní soud shledal, že oznámení o nezahájení řízení o prohlášení nicotnosti nenaplňuje formální znaky rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. V bodě [22] daného rozsudku se lze dočíst: „*V projednávané věci vyhodnocení důvodnosti podnětu k prohlášení nicotnosti probíhá mimo správní řízení* [...]. *Podnět je vyřízen formou pouhého sdělení podateli. Správní řád zde proto nepředpokládá v tomto ohledu vydávání jakéhokoliv rozhodnutí. K tomu dochází až v samotném řízení o prohlášení nicotnosti. Stěžovatelem napadený akt nelze považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. přezkoumatelným ve správním soudnictví právě s ohledem na absenci formy správního rozhodnutí.*“

[45] Nejvyšší správní soud může shrnout, že pro nenaplnění formálních požadavků nepředstavuje sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., již z toho důvodu, že nesplňuje formální požadavky, které se k takovému rozhodnutí váží.

[46] Materiální stránkou (tím, zda je schopné posuzované sdělení žalovaného zasáhnout právní sféru stěžovatelky, případně zda k zásahu skutečně došlo) se Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku nezabývá. Aby šlo o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., musí být naplněna materiální stránka (schopnost úkonu správního orgánu zasáhnout do právní sféry) a současně formální stránka. Již nenaplnění formálních znaků vylučuje, aby šlo o rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. K materiální stránce se ve svém usnesení městský soud vůbec nevyjadřoval. Městský soud přitom bude věc posuzovat z hlediska zásahové žaloby a stěžovatelčina tvrzení, že sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 zasáhlo do jejích práv. Z těchto důvodů nebylo vhodné, aby se Nejvyšší správní soud k materiální stránce vyjadřoval.

[47] Nejvyšší správní soud na tomto místě může učinit dílčí shrnutí. Žalobu podanou dle § 65 s. ř. s. proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 městský soud odmítl z nesprávných důvodů (body [26] až [38] shora). Tato žaloba je však vůči posuzovanému sdělení nepřípustná z jiných důvodů, než které uvedl městský soud (body [39] až [45] shora), a proto skutečně měla být odmítnuta. Stěžovatelka vedle žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) sdělení žalovaného napadla i zásahovou žalobou (§ 82 a násl. s. ř. s.), kterou nebylo možné vypořádat způsobem, jak to učinil městský soud, tj. tvrzením,

že stěžovatelka měla sdělení žalovaného napadnout odvoláním či rozkladem a posléze podat proti rozhodnutí o odvolání či rozkladu žalobu proti rozhodnutí. Nejvyšší správní soud totiž shledal, že proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 není žaloba dle § 65 s. ř. s. přípustná. Městský soud je tak povinen posoudit rovněž zásahovou žalobu směřující proti sdělení žalovaného v dalším řízení, kam se mu věc ve vztahu k zásahové žalobě vrací.

IV. c) Ostatní námitky a návrhy v kasační stížnosti

[48] V kasační stížnosti stěžovatelka uvedla tvrzení o tom, jak do jejích práv zasáhlo sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 a že tento zásah byl zprostředkovaně přes toto sdělení způsobem samotnou právní úpravou (konkrétně § 29 odst. 1 občanského zákoníku, § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách a § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel).

[49] Nejvyšší správní soud konstatuje, že tyto námitky se týkají věcného posouzení (toho, zda došlo k porušení práv stěžovatelky, resp. zásahu do její právní sféry). Městský soud se však tomuto posouzení nevěnoval. Z tohoto důvodu nemělo smysl v nynějším řízení o kasační stížnosti tyto námitky posuzovat, jelikož nesměřují k přezkumu důvodů, na kterých je napadené rozhodnutí založeno.

[50] Stěžovatelka dále navrhla, aby Nejvyšší správní soud předložil Ústavnímu soudu návrh dle čl. 95 odst. 2 Ústavy na zrušení zákonných ustanovení, konkrétně § 29 odst. 1 občanského zákoníku, § 21 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách a § 13 odst. 3 zákona o evidenci obyvatel. Ani jedno z těchto ustanovení Nejvyšší správní soud v nynější věci neaplikoval a aplikovat nemohl s ohledem na důvody, na kterých bylo založeno napadené usnesení městského soudu.

[51] Jak konstatoval Ústavní soud např. v usnesení ze dne 23. 10. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 39/2000 (publikovaném jako U 39/20 SbNU 353; dostupném z http://nalus.usoud.cz): „*Podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, o který se návrh opírá, dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním zákonem, předloží věc Ústavnímu soudu. Stěžejní otázkou tedy je, jak pohlížet na podmínku, že se musí jednat o zákon ‚jehož má být při řešení věci použito'. Není sporu o tom, že tato podmínka je splněna vždy, jedná-li se o zákon, resp. jeho jednotlivé ustanovení, jehož aplikace má být bezprostřední, má tedy být užito při rozhodnutí ve věci samé* [...]. *Jinak řečeno, k tomu, aby soud mohl zpochybnit ústavnost procesního předpisu, je nezbytná jeho nevyhnutelná aplikace, a nikoli jen hypotetické použití, resp. jiné širší souvislosti.*" V nynějším řízení před Nejvyšším správním soudem nebyly dány podmínky pro aplikaci zákonných ustanovení, u nichž stěžovatelka žádá podat návrh dle čl. 95 odst. 2 Ústavy.

V. Závěr a náklady řízení

[52] Nejvyšší správní soud vyhodnotil, že z odůvodnění napadeného usnesení vyplývá, že městský soud hodlal rozhodnout jak o návrhu stěžovatelky na zrušení sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 jako správního rozhodnutí (žaloba proti rozhodnutí), tak návrhu žalobkyně na určení, že toto sdělení nezákonně zasáhlo do jejích práv (zásahová žaloba). Napadené usnesení však trpí vadami, pro které je bylo nutno zrušit. Jednak tím, že neobstály důvody, na kterých městský soud založil odmítnutí žaloby proti rozhodnutí (§

65 a násl. s. ř. s.). Jednak tím, že městský soud pochybil, když součástí svého usnesení neučinil výrok o podané zásahové žalobě. Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud napadené usnesení městského soudu zrušil (výrok I.).

[53] Současně Nejvyšší správní soud shledal, že již v řízení před městským soudem byly jiné důvody pro odmítnutí žaloby podané dle § 65 s. ř. s. proti sdělení žalovaného, než které ve svém usnesení uvedl městský soud. Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud odmítl žalobu podanou dle § 65 s. ř. s. proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 (výrok II.), což mu umožňuje § 110 odst. 1 s. ř. s. v případech, kdy shledá, že již městský soud měl žalobu odmítnout.

[54] Přestože tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výrok usnesení městského soudu o odmítnutí žaloby proti rozhodnutí (§ 65 s. ř. s.) byl věcně správný, musel jeho rozhodnutí zrušit. Vycházel při tom z právních závěrů vyslovených rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu v usnesení z 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007 - 75 (publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS). Podle něho obstojí kasační stížností napadené rozhodnutí pouze v případě, kdy obsahuje věcně správný výrok a důvody, na kterých tento výrok stojí, obstojí v podstatné míře. V takovém případě Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Městský soud však odmítnutí žaloby podané dle § 65 s. ř. s. opřel o důvod jediný, který Nejvyšší správní soud zhodnotil jako nesprávný, proto bylo nutno výrok o odmítnutí žaloby zrušit. Nejvyšší správní soud pak žalobu podanou dle § 65 s. ř. s. proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016 odmítl sám, na základě důvodů odlišných od odůvodnění městského soudu. Shodně viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2010, č. j. 8 Afs 68/2009 - 43, či usnesení ze dne 30. 5. 2012, č. j. 2 As 128/2011 - 39.

[55] Jelikož jedním z pochybení městského soudu bylo, že ve svém usnesení neuvedl výrok obsahující rozhodnutí o zásahové žalobě, ačkoli i o této žalobě městský soud napadeným usnesením hodlal rozhodnout, Nejvyšší správní soud městskému soudu věc vrátil, co se týče projednání zásahové žaloby, v níž se stěžovatelka domáhá vyslovení, že sdělením žalovaného ze dne 11. 8. 2016 došlo k nezákonnému zásahu do jejích práv (výrok III.). V dalším řízení proto městský soud projedná tuto zásahovou žalobu. K tomu, jakým způsobem má městský soud rozhodnout o zmíněné zásahové žalobě, se závazný právní názor Nejvyššího správního soudu nevztahuje.

[56] Nejvyšší správní soud výrokem IV. na základě § 110 odst. 3, věty druhé, s. ř. s. rozhodl o nákladech řízení o žalobě podané dle § 65 s. ř. s. proti sdělení žalovaného ze dne 11. 8. 2016, kterou výrokem II. odmítl. Dle § 60 odst. 3 s. ř. s. nemá na náhradu nákladů řízení o odmítnuté žalobě nárok žádný z účastníků řízení.

[57] Nejvyšší správní soud nerozhodoval o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti, jelikož vedle zrušení napadeného usnesení a odmítnutí žaloby městskému soudu věc vrátil k rozhodnutí o zásahové žalobě. V novém rozhodnutí o zásahové žalobě městský soud rozhodne o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti na základě § 110 odst. 3, věty první, s. ř. s.

pokračování

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 6. prosince 2017

JUDr. Radan Malík
předseda senátu