ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **K. M.**, zast. JUDr. Matějem Šedivým, advokátem, se sídlem Václavské náměstí 831/21, Praha 1, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 28. 6. 2021, č. j. CPR-14076-2/ČJ-2021-930310-V242, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 2. 9. 2021, č. j. 2 A 24/2021 - 28,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4.114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta JUDr. Matěje Šedivého.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hlavního města Prahy ze dne 13. 4. 2021, č. j. KRPA-89200-11/ČJ-2021-000022-SV, bylo žalobci uloženo správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 4 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“), přičemž doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území České republiky, byla stanovena na 16 měsíců. Zároveň byla žalobci podle § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanovena doba k vycestování z území členských států Evropské unie v délce 20 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Důvodem uložení správního vyhoštění byla skutečnost, že žalobce pobýval na území České republiky bez platného oprávnění k pobytu nejméně ode dne 28. 10. 2020 do dne 29. 3. 2021.

[2] Rozhodnutím ze dne 28. 6. 2021, č. j. CPR-14076-2/ČJ-2021-930310-V242, žalovaná změnila prvoinstanční rozhodnutí tak, že slova *„nelze cizinci umožnit vstup na území České republiky“* nahradila slovy *„nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie“*, neboť v řízení o správním vyhoštění není možné dobu k vycestování vázat k českému území, ale výlučně k území členských států Evropské unie. Ve zbylé části žalovaná prvoinstanční rozhodnutí potvrdila, neboť se neztotožnila s věcnými námitkami žalobce a naopak dospěla k závěru, že na území České republiky nepobýval nelegálně jen do dne 29. 3. 2021, nýbrž přinejmenším až do dne 13. 4. 2021.

[3] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) rozsudkem ze dne 2. 9. 2021, č. j. 2 A 24/2021 - 28, uvedené rozhodnutí o odvolání zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že při vymezení doby neoprávněného pobytu žalobce na území České republiky nebyla nezohledněna skutečnost, že příslušné orgány v rozporu s jasným příkazem obsaženým v ustanovení § 50 zákona o pobytu cizinců nevydaly žalobci výjezdní příkaz, v němž by stanovily lhůtu, kterou by měl na přípravu k vycestování a k samotnému vycestování. Byť k tomu, že žalobci nebyl výjezdní příkaz vydán, přispěl určitou měrou i on sám zejména svou pasivitou, nelze uvedené pochybení příslušných orgánů přehlédnout. Přitom s ohledem na to, že se žalobce sám dobrovolně dostavil k příslušnému správnímu orgánu, aby zjistil stav řízení ohledně jeho žádosti o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, že se správními orgány spolupracoval, že do protokolu o výslechu ze dne 13. 4. 2021 opakovaně vyjádřil svůj záměr vycestovat do země původu, že na českém území bezproblémově pobývá již od roku 2018 a že zde nebyl naléhavý důvod k jeho bezodkladnému vycestování, lze předpokládat, že v případě vydání výjezdního příkazu by mu byla stanovena lhůta k vycestování v horní polovině zákonného rozpětí. Zároveň by žalobce pravděpodobně výjezdní příkaz respektoval a ve stanovené lhůtě vycestoval. I pokud by se tak nestalo a žalobce by nevycestoval ve lhůtě stanovené výjezdním příkazem, doba jeho neoprávněného pobytu na území by byla kratší oproti době jeho neoprávněného pobytu na českém území vymezené v rozhodnutí správních orgánů, a je tedy otázkou, jakým způsobem by se tato skutečnost projevila v jejich úvaze ohledně přiměřenosti přijatého opatření, zejména pokud jde o délku stanovené doby zákazu vstupu na území členských států Evropské unie. V případě, že by byly veškeré tyto skutečnosti zohledněny, nabízelo by se uložení správního vyhoštění žalobci s kratší dobou než šestnáctiměsíční stanovenou správními orgány.

[4] Jako částečně důvodnou shledal městský soud i žalobní námitku směřující do části odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí. Ze správního spisu totiž nevyplývá, že by žalobcův neoprávněný pobyt byl zjištěn činností policejního orgánu, a pokud by se tak nestalo, cizinec by nadále neoprávněně pobýval na území České republiky, jak uvedla žalovaná. Naopak ze spisového materiálu a z obsahu protokolu o výslechu ze dne 13. 4. 2021 je nepochybné, že se žalobce dostavil ke správnímu orgánu zcela dobrovolně a měl v úmyslu v brzké době vycestovat.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[5] Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že ve shodě s prvoinstančním správním orgánem vycházela ze zákona o pobytu cizinců, v němž je výslovně stanoveno, ve kterých případech se cizincům po zrušení platnosti dlouhodobého pobytu vydává výjezdní příkaz. Z žádného ustanovení zákona o pobytu cizinců přitom nevyplývá povinnost vydat výjezdní příkaz cizinci při zastavení řízení o žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za použití § 44a téhož zákona. V posuzované věci bylo řízení vedeno na základě žádosti cizince a bylo na něm, aby si střežil svá práva a pobýval na českém území v souladu se zákonem. Žalobce však svoji situaci neřešil po dobu téměř šesti měsíců a sám před správními orgány zmínil, že věděl o svém neoprávněném pobytu na území České republiky.

[7] Podle stěžovatelky nelze souhlasit ani s tou částí odůvodnění napadeného rozsudku, kde městský soud odkázal na rozsudek sp. zn. 2 Azs 288/2017, v němž Nejvyšší správní soud vyslovil právní názor, že příslušný orgán je povinen v zákonem stanovených případech vydat výjezdní příkaz z moci úřední. Ustanovení § 50 zákona o pobytu cizinců totiž v žádném případě neukládá Ministerstvu vnitra povinnost udělit cizinci výjezdní příkaz v případě zastavení řízení o jeho žádosti. Přestože se může jevit jako nelogické, že v těchto konkrétních případech správní orgán výjezdní příkaz nevydá a tím vlastně způsobuje nelegální pobyt cizince následující den po obdržení rozhodnutí v posledním stupni, nepřísluší cizinecké policii jakkoliv vykládat zákon extenzivně. Státní orgán je totiž povinen postupovat v souladu se zákonem a nemůže si svou působnost rozšiřovat.

[8] Nesprávnost závěrů městského soudu dále stěžovatelka spatřuje v tom, že její rozhodnutí bylo shledáno nepřiměřeně přísným. Stěžovatelka k tomu uvádí, že cizinec byl před příjezdem na území členských států Evropské unie povinen seznámit se s podmínkami vstupu a pobytu, což evidentně neučinil. Tomu, že cizinci nebyl výjezdní příkaz vydán, ve velké míře přispěl on sám svou pasivitou, neboť si měl být vědom toho, že nemá žádný právní titul opravňující ho k pobytu na území České republiky, a tudíž bude muset vycestovat. S ohledem na dobu nelegálního pobytu cizince na českém území od 28. 10. 2020 do 13. 4. 2021 je zřejmé, že stanovená doba zákazu vstupu na území členských států Evropské unie v trvání 16 měsíců je přiměřená a nevymyká se praxi v obdobných případech. I v případě, že by měl být cizinci vydán výjezdní příkaz na dobu 60 dní, tak v době zahájení řízení o uložení správního vyhoštění by se na území České republiky nacházel bez oprávnění k pobytu po dobu necelých čtyř měsíců. I v takovém případě by byla stanovená šestnáctiměsíční doba zákazu vstupu přiměřená a nijak by nevybočila z mezí správního uvážení.

[9] Stěžovatelka rovněž namítla nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu, neboť způsob a rozsah důvodů, pro které bylo žalobou napadené rozhodnutí zrušeno, jsou ve vztahu k pojetí zákona o pobytu cizinců nesrozumitelné. Odůvodnění napadeného rozsudku je totiž zmatečné, neboť z něho nelze seznat, zda je rozhodnutí o odvolání nezákonné, nebo zda byla stanovena nepřiměřeně dlouhá doba zákazu vstupu žalobce na území členských států Evropské unie.

[10] S ohledem na tyto skutečnosti stěžovatelka navrhla zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení.

[11] Žalobce se ve svém vyjádření ztotožnil s rozsudkem městského soudu a navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Poukázal přitom na to, že stěžovatelka sama uznává nelogičnost jejího výkladu zákona o pobytu cizinců, avšak nenabízí žádné řešení.

III. Posouzení kasační stížnosti

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatelku v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnankyně s vysokoškolským právnickým vzděláním.

[13] Před zahájením meritorního přezkumu věci se však Nejvyšší správní soud musel zabývat otázkou přijatelnosti kasační stížnosti. Podle § 104a odst. 1 s. ř. s., *jestliže kasační stížnost ve věcech, v nichž před krajským soudem rozhodoval specializovaný samosoudce, svým významem podstatně nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele, odmítne ji Nejvyšší správní soud pro nepřijatelnost*. V posuzované věci přitom bylo žalobci uloženo správní vyhoštění, a proto v souladu s § 31 odst. 2 s. ř. s. žalobu proti tomuto rozhodnutí projednala samosoudkyně městského soudu. Vymezením institutu nepřijatelnosti a výkladem konceptu přesahu vlastních zájmů stěžovatele se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval v usnesení ze dne 26. 4. 2006, č. j. 1 Azs 13/2006 - 39, č. 933/2006 Sb. NSS. Tuto judikaturu je možné přiměřeně aplikovat i na právní úpravu účinnou od 1. 4. 2021. O přijatelnou kasační stížnost se podle tohoto usnesení může jednat i v případě, že se kasační stížnost dotýká právních otázek, které dosud nebyly vůbec či nebyly plně řešeny judikaturou Nejvyššího správního soudu. K takové situaci přitom došlo i v posuzované věci, neboť v ní je řešena dosud Nejvyšším správním soudem nejudikovaná právní otázka, zda má být cizinci vydán výjezdní příkaz po zastavení řízení o jeho žádosti o udělení dlouhodobého pobytu na území České republiky.

[14] Kasační stížnost je tedy přijatelná, a proto Nejvyšší správní soud mohl přezkoumat napadený rozsudek v souladu s ustanoveními § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Stěžovatelka v kasační stížnosti označila důvody obsažené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[15] Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení*.

[16] Podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí,*

popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[17] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval kasační námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Její důvodnost by totiž sama o sobě postačovala k zrušení rozsudku městského soudu bez nutnosti posouzení jeho zákonnosti. Nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52) nebo v nichž zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74).

[18] Stěžovatelka tvrdí, že odůvodnění rozsudku je zmatečné i nesrozumitelné a nelze z něj seznat, zda žalobou napadené rozhodnutí je nezákonné, či byla stanovena nepřiměřeně dlouhá doba zákazu vstupu žalobce na území členských států Evropské unie. Nejvyšší správní soud však považuje rozsudek městského soudu za jasný a přezkoumatelný. Důvodem pro zrušení stěžovatelčina rozhodnutí totiž byla skutečnost, že při stanovování délky zákazu vstupu cizince na území členských států Evropské unie nebylo zohledněno neudělení výjezdního příkazu. Toto pochybení městský soud shledal natolik závažným, že mělo vliv na zákonnost rozhodnutí stěžovatelky. Městský soud tak nehodnotil samotnou stanovenou délku zákazu vstupu, nýbrž konstatoval, že stěžovatelka při jejím stanovení nezohlednila všechny relevantní skutečnosti. Tento závěr je přitom z napadeného rozsudku zcela zřejmý a rovněž je řádně odůvodněný.

[19] Poté, co Nejvyšší správní soud uzavřel, že rozsudek městského soudu je přezkoumatelný a nebyl naplněn důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., mohl se zabývat dalšími kasačními námitkami. V nejvýznamnější z nich stěžovatelka vyjádřila nesouhlas se závěrem městského soudu, že žalobci měl být vydán výjezdní příkaz po zastavení řízení o jeho žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky.

[20] Ze správního spisu vyplývá, že dne 13. 4. 2021 byla policejní hlídka vyslána na pracoviště odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, kde se měl nacházet žalobce jako osoba neoprávněně pobývající na území České republiky. Lustrací bylo zjištěno, že žalobce měl udělen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání s platností od 20. 6. 2018 do 19. 6. 2020. Dne 11. 6. 2020 podal žalobce žádost o prodloužení doby platnosti dlouhodobého pobytu podle § 44a zákona o pobytu cizinců. Usnesením vydaným dne 2. 9. 2020 bylo řízení o této žádosti zastaveno. Toto usnesení nabylo právní moci dne 27. 10. 2020, v důsledku čehož žalobci skončilo oprávnění k pobytu na území České republiky. Dne 13. 4. 2021 bylo proto s žalobcem zahájeno řízení o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 4 zákona o pobytu cizinců. Ve svém výslechu provedeném v rámci tohoto řízení žalobce uvedl, že naposledy přijel na území schengenského prostoru v roce 2018 a od této doby se v něm stále nachází. Byl mu udělen v České republice pobyt za účelem zaměstnání na dva roky a pracoval jako ochranná služba v obchodním domě. Je si vědom toho, že mu pobyt skončil minulý rok, nepodal

žádost o jeho prodloužení a po uplynutí doby legálního pobytu nevycestoval, protože neměl peníze a musel zaplatit živnostenský list. Uvědomuje si následky svého protiprávního jednání, a proto přišel na pracoviště odboru azylové a migrační politiky, chtěl by již vycestovat, koupit si letenku a odjet domů do konce dubna 2021.

[21] Ustanovení § 50 zákona o pobytu cizinců stanoví, že

1) *Výjezdní příkaz je doklad, který z moci úřední uděluje*
   a) *policie po zrušení nebo uplynutí platnosti krátkodobého víza, po ukončení přechodného pobytu na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, k němuž se vízum nevyžaduje, při vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území nebo rozhodnutí, kterým byla stanovena nová doba k vycestování, nebo při správním vyhoštění,*
   b) *ministerstvo po zrušení nebo uplynutí platnosti dlouhodobého víza, po zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, pokud uplynula platnost víza, po zrušení nebo zániku platnosti povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k trvalému pobytu, po zrušení přechodného pobytu občanu Evropské unie, po ukončení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie nebo po ukončení poskytování ochrany na území podle zvláštního právního předpisu[3a]).*
2) *Výjezdní příkaz dále uděluje Ministerstvo zahraničních věcí po uplynutí doby platnosti nebo po prohlášení neplatnosti diplomatického nebo zvláštního víza (§ 41), po uplynutí doby platnosti nebo po prohlášení neplatnosti povolení k dlouhodobému pobytu vydávaného tímto ministerstvem (§ 49 odst. 5) anebo po ukončení přechodného pobytu na území, k němuž se vízum nevyžaduje.*
3) *Výjezdní příkaz opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území; v době jeho platnosti není cizinec za pobytu na území oprávněn podat žádost o udělení dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, s výjimkou žádosti podané podle § 33 odst. 1 a § 42e. Platnost výjezdního příkazu zaniká vycestováním cizince z území.*
4) *Není-li dále stanoveno jinak, doba přechodného pobytu cizince na výjezdní příkaz nesmí být delší než 60 dnů, dobu pobytu stanoví a ve výjezdním příkazu vyznačuje policie, Ministerstvo zahraničních věcí nebo ministerstvo.*
5) *Při ukončení pobytu občanu Evropské unie nebo jeho rodinnému příslušníkovi se stanoví doba pobytu na výjezdní příkaz minimálně na 1 měsíc. Podmínka stanovení minimální doby pobytu neplatí, pokud je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu na území ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo je zjištěno, že trpí nemocí uvedenou v požadavcích opatření před zavlečením infekčního onemocnění.*

[22] Jak správně uvedl městský soud, k povaze výjezdního příkazu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 Azs 16/2005 - 34, v němž z dikce § 50 zákona o pobytu cizinců dovodil, že oprávněné orgány jsou povinny udělit výjezdní příkaz z moci úřední vždy, když nastane zákonem předvídaná skutečnost. Konkrétně uvedl, že „*Policii, resp. ministerstvu zahraničních věcí se zde neukládá rozhodnout, zda výjezdní příkaz udělí, či nikoli, jinými slovy neukládá se mu posoudit, zda jsou v tom kterém případě dány podmínky pro jeho udělení, či nikoli, a podle toho rozhodnout, nýbrž ukládá se mu tento příkaz udělit vždy, když nastane zákonem předvídaná skutečnost*.“

[23] Městský soud rovněž poukázal na rozsudek ze dne 31. 1. 2018, č. j. 2 Azs 288/2017 - 22, v němž Nejvyšší správní soud posuzoval případ cizinky, které nebyl vydán výjezdní příkaz poté, co byla zamítnuta její žádost o zaměstnaneckou kartu. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že „*příslušný orgán (policie či Ministerstvo vnitra) je ve všech případech, na něž dopadají ustanovení § 50 zákona o pobytu cizinců, povinen z vlastní iniciativy vydat výjezdní příkaz … Jeho smysl a účel je zcela zřejmý z § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců - dát cizinci, který má opustit Českou republiku, krátký, avšak přiměřený časový prostor k uspořádání si svých záležitostí a k vycestování z území. Zákon zde dává nad rámec pobytového oprávnění, které cizinci uplynulo, jakousi lhůtu k přípravě na vycestování a k provedení vycestování … v případě stěžovatelky nelze odhlédnout od pochybení státu spočívajícího v tom, že příslušné orgány v rozporu s jasným příkazem v § 50 zákona o pobytu cizinců nevydaly stěžovatelce výjezdní příkaz, v němž by stanovily lhůtu, kterou by měla na přípravu vycestování a samotné vycestování. Stěžovatelka by se především v důsledku vydání výjezdního příkazu dostala do režimu dočasného legálního pobytu na území České republiky. Je velmi pravděpodobné, že vzhledem k dlouhé době, po kterou předtím stěžovatelka legálně a bezproblémově pobývala na území České republiky, a k tomu, že nebyla patrná žádná naléhavá potřeba, aby stěžovatelka opustila území České republiky bezodkladně, by tato lhůta byla stanovena poblíž horní hranice zákonného rozpětí.*“

[24] Městský soud sice výše uvedenou citaci judikátu uvedl konstatováním, že byla vyslovena v obdobném případě, nicméně Nejvyšší správní soud musí dát stěžovatelce za pravdu v tom, že mezi těmito případy je jeden zásadní rozdíl. Ve věci rozhodnuté výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu totiž byla žádost cizinky o změnu účelu dlouhodobého pobytu zamítnuta (protože se bez omluvy nedostavila na pohovor), zatímco v projednávané věci bylo řízení o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu žalobce zastaveno (protože ke své žádosti ani na výzvu správního orgánu nedoložil některé přílohy, konkrétně doklad o zajištění ubytování; doklad prokazující, že cizinec má dostatečné příjmy; doklad o zdravotním pojištění a doklad prokazující, že cizinec nemá dluhy u finančního úřadu ani u správy sociálního zabezpečení).

[25] Se stěžovatelkou je nutné souhlasit i v tom, že doslovné znění § 50 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ve výčtu případů, kdy je správní orgán povinen vydat výjezdní příkaz, opravdu na rozdíl od zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu neuvádí zastavení řízení o takové žádosti. Nelze však již přisvědčit dalšímu tvrzení stěžovatelky, že jí nepřísluší jakkoliv vykládat zákon extenzivně, neboť státní orgán je povinen postupovat v souladu s ním a není oprávněn si svou působnost rozšiřovat. Jak totiž ve vztahu k dotváření práva uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III.ÚS 2264/13, „ *pokud zákon výslovně stanoví, že dopadá na skutkové podstaty A, B, C, má soudce a priori dvě možnosti, jak nastolenou otázku posoudit ve vztahu ke skutkovým podstatám D, E, F (a dalším). Obecně může postupovat podle doslovného výkladu vykládaného ustanovení, např. za použití argumentu a contrario, a zákon na skutečnosti výslovně neuvedené (D, E, F a další) nepoužít. … Nicméně obecně akceptovatelná je i cesta jiná. Soudce by si totiž měl položit otázku, zda případný interpretační závěr, získaný argumentem a contrario, nezakládá bezdůvodnou diferenciaci, což by bylo v rozporu s principem bezrozpornosti právního řádu a principem rovnosti. Tyto principy jsou legitimačním důvodem pro dotváření práva cestou analogie legis (za pomoci argumentu a simili či a fortiori). Nejde o tvorbu práva, nýbrž o dotváření práva, kterým soudce "toliko" domýšlí existující právní řád do důsledků, čímž*

soudce stále zůstává na půdě platného práva a toliko vychází z presumpce racionálního zákonodárce. Toto dotváření práva je třeba odlišit od právně politické představy soudce rozporné s platným právem, jejíž realizace by byla možná jen cestou změny zákona. Hranicí mezi tvorbou práva a (ještě) dotvářením práva je kritérium, zda bezdůvodná diferenciace mezi komparovanými skutkovými podstatami je vědomým rozhodnutím zákonodárce, či nikoli. Soudce zásadně není oprávněn vyplnit vědomou mezeru v zákoně."

[26] S ohledem na výše uvedená východiska vyslovená v citovaném nálezu Ústavního soudu tedy Nejvyšší správní soud nemůže akceptovat závěr, podle nějž se povinnost vydat výjezdní příkaz v případech zastavení řízení ve věci žádosti o udělení dlouhodobého pobytu neuplatní jen proto, že není výslovně uvedena v příslušném ustanovení. Aby takovýto závěr bylo možné považovat za správný, musí mu předcházet posouzení toho, zda je v souladu s vůlí zákonodárce a se smyslem daného ustanovení.

[27] Institut výjezdního příkazu byl do zákona o pobytu cizinců implementován novelou č. 222/2003 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2004. V důvodové zprávě k této novele se však k institutu výjezdního příkazu uvádí pouze to, že „*do návrhu novely jsou dále zapracována doporučení, která vyplynula ze závěrečné zprávy „Vízového modulu" programu Phare Horizontal, který pro kandidátské země organizovali představitelé Francie ve spolupráci s představiteli dalších členských států Evropské unie za účelem posouzení současného stavu legislativy kandidátských zemí na úseku vstupu a pobytu cizinců a cílem tohoto programu bylo navrhnout konkrétní doporučení pro zajištění kompatibility s předpisy EU/Schengen. České republice bylo zejména doporučeno nahradit stávající výjezdní vízum a vízum za účelem převzetí povolení k pobytu, neboť uvedené druhy dosud udělovaných českých víz nelze podřadit pod žádný ze schengenských druhů víz (výjezdní vízum bude nahrazeno institutem „výjezdního příkazu" a na místo víza za účelem převzetí rozhodnutí o povolení trvalého pobytu bude udělováno vízum k pobytu nad 90 dnů s omezenou dobou pobytu).*" V důvodové zprávě k původnímu znění zákona o pobytu cizinců je pak k institutu výjezdního víza uvedeno pouze to, že „*výjezdní vízum neopravňuje ke vstupu cizince na území České republiky. Uděluje se na žádost cizinci, který již pobývá na území. Bude možné jej udělit též bez žádosti (z moci úřední), např. při správním vyhoštění.*"

[28] Z těchto důvodových zpráv tedy není možné usuzovat, že odlišný režim v případě zamítnutí žádosti o dlouhodobý pobyt a zastavení řízení o této žádosti by byl důsledkem vědomého rozhodnutí zákonodárce. V této souvislosti je rovněž nutné zmínit, že řízení o stěžovatelově žádosti bylo zastaveno podle § 66 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, jež stanoví, že *řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel v určené lhůtě neodstranil podstatné vady žádosti, které brání pokračování v řízení*. Správní řád však vstoupil v účinnost až dne 1. 1. 2006. V době, kdy byl přijímán zákon o pobytu cizinců i jeho novela zakotvující institut výjezdního příkazu, platil správní řád č. 71/1967 Sb., který ohledně možnosti zastavení řízení stanovil pouze, že *správní orgán zastaví řízení, vzal-li účastník návrh na jeho zahájení zpět a souhlasí-li s tím ostatní účastníci řízení, nebo odpadl-li důvod řízení zahájeného z podnětu správního orgánu*. Jakési sankční zastavení řízení tedy tehdy platný správní řád vůbec neznal.

[29] S ohledem na tyto skutečnosti Nejvyšší správní soud dovodil, že neuvedení zastavení řízení ve výčtu § 50 zákona o pobytu cizinců nepředstavuje vědomý projev vůle zákonodárce.

[30] Za této situace byl povinen posoudit, zda existuje nějaký legitimní důvod, proč by s cizinci, jejichž žádost o povolení k dlouhodobému pobytu byla zamítnuta, mělo být zacházeno jinak než s cizinci, u nichž bylo řízení o této žádosti zastaveno. Vzhledem k účelu institutu výjezdního příkazu přitom Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že žádný takový důvod zde není dán. Smyslem výjezdního příkazu totiž je dát cizinci, který nesplní podmínky pro vyhovění jeho žádosti o povolení k pobytu, alespoň krátkou lhůtu na to, aby si zařídil své záležitosti a opustil území České republiky bez toho, aby mu hrozilo okamžité vyhoštění spojené se zákazem vstupu. V tomto ohledu je nepodstatné, zda cizinec nesplnil věcné podmínky a jeho žádost byla zamítnuta či zda nesplnil podmínky procesní a řízení o jeho žádosti bylo zastaveno. V obou těchto případech totiž cizinec k dalšímu pobytu na území České republiky není oprávněn, a pokud by mu nebylo uděleno aspoň krátkodobé pobytové oprávnění v podobě výjezdního příkazu, byl by nucen opustit Českou republiku prakticky okamžitě nebo se na jejím území zdržovat protiprávně. Není proto opodstatněné, aby nesplnění formálních podmínek žádosti o udělení dlouhodobého pobytu mělo být postihováno takto výrazně přísněji, než nesplnění podmínek věcných. To platí tím spíše, že sankcí za nesplnění formálních podmínek je pro cizince fakticky již to, že jeho žádost, která by potenciálně mohla být úspěšná, vůbec nebude věcně projednána. Není proto žádný důvod, proč by mu po zastavení řízení o jeho žádosti nemělo být přiznáno alespoň takové postavení jako cizinci, jehož žádost byla zamítnuta.

[31] Proto se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem městského soudu, že i v případě zastavení řízení o žádosti o dlouhodobý pobyt je namístě vydání výjezdního příkazu dotyčnému cizinci. V případě, že výjezdní příkaz cizinci v rozporu s tímto požadavkem vydán nebude, je nutné tuto skutečnost zohlednit při případném rozhodování o délce zákazu vstupu na území členských států Evropské unie stanovené v rámci uložení správního vyhoštění.

[32] Argument stěžovatelky, že povinnost vydat výjezdní příkaz není výslovně uvedena přímo v ustanovení § 44a zákona o pobytu cizinců upravujícím některé otázky spojené s povolením k dlouhodobému pobytu Nejvyšší správní soud rovněž shledal nedůvodným. Jak totiž uvedl již ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 2 Azs 288/2017, povinnost vydat výjezdní příkaz v případě zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu zakotvuje přímo § 50 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Není tedy žádný důvod, aby se analogicky podle tohoto ustanovení nemohlo postupovat i v případě zastavení řízení o takové žádosti.

[33] Tím, že stěžovatelka nevydání výjezdního příkazu žalobci po zastavení řízení o jeho žádosti o udělení dlouhodobého pobytu nijak nezohlednila, zatížila své rozhodnutí vadou, která mohla mít za následek nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí. Jelikož maximální délka dočasného pobytového oprávnění na základě výjezdního příkazu (60 dnů) představuje více než třetinu doby nelegálního pobytu žalobce, nemohl se Nejvyšší správní soud ztotožnit ani se stěžovatelčinou námitkou, že délka zákazu vstupu na území

členských států Evropské unie je i přesto přiměřená. Vzhledem k tomu, že v žalobcově případě nebyly dány žádné jiné přitěžující okolnosti, než je právě délka nelegálního pobytu na českém území, je logické, že by se její snížení mělo odrazit v délce zákazu vstupu, nebo by přinejmenším mělo být v rozhodnutí stěžovatelky přesvědčivě vysvětleno, proč i za této výrazné změny okolností je nutné ji považovat za přiměřenou, k čemuž však v posuzované věci nedošlo.

[34] Lze tedy shrnout, že městský soud posoudil příslušnou právní otázku správně, napadený rozsudek je zákonný, a tudíž nebyl naplněn ani důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

IV. Závěr a náklady řízení

[35] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[36] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, nemá tedy právo na náhradu nákladů tohoto řízení. Žalobci jako v řízení o kasační stížnosti úspěšnému účastníkovi náleží náhrada jeho nákladů. Ta sestává z odměny zástupce žalobce za jeden úkon právní služby spočívající v sepisu vyjádření ke kasační stížnosti ve výši 3.100 Kč podle § 7 a § 9 odst. 4 a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif"), a z paušální náhrady hotových výdajů s tímto úkonem souvisejícím ve výši 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Jelikož je zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, je jeho odměna a náhrada hotových výdajů podle § 57 odst. 2 s. ř. s. zvýšena o částku 714 Kč, která odpovídá 21 % z částky 3.400 Kč. Stěžovatelka je tudíž povinna žalobci zaplatit na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku v celkové výši 4.114 Kč k rukám jeho zástupce, a to v přiměřené lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 11. ledna 2022

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu