

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Petr Mjartan

Cizinecké procesní právo se zaměřením na
odchylky od správního řádu

Rigorózní práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma Cizinecké procesní právo se zaměřením na odchylky od správního řádu vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Praze dne

Mgr. Petr Mjartan

Obsah

1. Úvod.....	5
2. Správní řízení.....	12
2.1 Vyloučení právní úpravy správního řádu.....	15
2.2 Zvláštní způsoby řízení	21
3. Rozhodovací korektivy	22
3.1 Legitimní očekávání	23
3.2 Nárokovost.....	26
3.3 Zákaz zneužití správního uvážení a neurčité právní pojmy.....	30
4. Jednotlivé modifikace správního řádu	34
4.1 Podání žádosti	36
4.1.1 Osobní účast.....	39
4.1.2. Lhůta k podání žádosti.....	41
4.2 Odložení věci a zahájení řízení.....	44
4.3 Výslech účastníka řízení a kontrola žádosti	49
4.3.1 Kontrola žádosti	54
4.4 Zastavení řízení	57
4.5 Institut pokračování v řízení	65
4.6 Lhůty pro rozhodnutí	68
4.6.1 Průtahy	69
4.6.2 Běh lhůty pro vydání rozhodnutí	71
4.7 Vydání rozhodnutí.....	74
4.8 Opravné prostředky.....	76
4.8.1 Odvolání a rozklad.....	76
4.8.2 Nové posouzení.....	77
4.8.3 Soudní přezkum.....	82
4.9 Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců	85
4.10 Důsledky ustanovení § 168 ZOPC.....	87
5. Závěr	92
6. Seznam literatury	99
Shrnutí.....	107
Abstract	108
Seznam klíčových slov	109

Keywords	109
Příloha č. 1	110
Příloha č. 2	112

1. Úvod

Česká společnost pod tlakem migrační vlny začala otevřeně diskutovat o právu cizinců ke vstupu a pobytu na území České republiky a s tím související otázky práv cizinců na území České republiky. Problematika právního postavení cizinců není nová, což nám dokládá existence římského *ius gentium*, které se snažilo upravit práva a povinnosti osob z jiných národů.¹ Současná odborná i veřejná diskuze se často zaměřuje na podmínky vstupu cizince na území nebo jejich hmotná práva a ponechává stranou procesní přístup státu k cizincům. Procesní právo přitom zásadně ovlivňuje, kdo bude nositelem hmotných práv, neboť nesprávná aplikace (ze strany státu či cizinců) může vést k zamezení získání jakéhokoliv práva ke vstupu či pobytu.

V médiích se společenská rozprava často dotýká osob migrujících bez povoleného pobytu a následně žádajících o mezinárodní ochranu či pobytové oprávnění. Těchto cizinců je navzdory mediálnímu tlaku v České republice minimum.² Diskuze o žadatelích o mezinárodní ochranu zastiňuje téma, které je dle mého názoru pro společnost závažnější, a to procesní přístup ke krátkodobě nebo dlouhodobě legálně usazeným cizincům nebo o pobyt žádajících cizinců. Z procentuálního poměru dlouhodobě usazení cizinci tvoří 5 % zastoupení v české společnosti, v absolutním vyjádření se jedná o bezmála 500.000 cizinců. Tito cizinci jsou v neustálém kontaktu s procesním právem, a proto jedním z cílů práce je popsat úskalí procesního řízení z pohledu žadatele o pobytové oprávnění a navrhnout možná řešení těchto situací *de lege ferenda*.

Cizinci na území České republiky nejčastěji přijíždějí za krátkodobými účely, jako jsou turistika, návštěva rodiny a přátel, pracovní cesta atd. V tomto případě v absolutních číslech mluvíme o milionech cizinců za rok, což není zanedbatelný počet s ohledem na počet obyvatel České republiky. Oproti velmi nízkým počtům žadatelů o mezinárodní ochranu se jedná o skutečný důvod pro diskuzi, jak k těmto cizincům procesně přistupovat. Odkazy na počty cizinců mají za účel upozornit na

¹ *Ius gentium* je příkladem mezinárodního práva soukromého, ke kterému mu má cizinecké právo velice blízko.

² Za roky 2005 až 2014 se jedná celkem o 16.034 žádostí dle MINISTERSTVA VNITRA. *Mezinárodní ochrana v České republice. Roční statistický přehled [online]*. unhcr-centraleurope.org, 4. března 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/statistiky/2014.html>>.

skutečnost, že cizinecké procesní téma není možné přehlížet a procesní cizinecká legislativa se každý rok možná překvapivě dotýká milionů lidí.

Osobním motivem ke zpracování cizinecké tematiky pro mě byla praxe v Centrech na podporu integrace cizinců, kde jsem cizincům poskytoval základní právní poradenství. Při poskytování právního poradenství jsem se často stýkal s hmotněprávními podmínkami udělení pobytového oprávnění nebo občanskoprávními problémy. Trochu stranou mého zájmu stála procesní stránka udělení pobytu, tedy teoretické a praktické zhodnocení právní úpravy, podle které je správní orgán povinen postupovat. V rámci cizinecké agendy jsem se setkával s obtížemi při určování, podle jakého ustanovení či právního předpisu má správní orgán postupovat. Téma se následně stalo objektem mého zkoumání, které vyústilo v tuto práci, jež má shrnout možné postupy správních orgánů v pobytových řízeních a analyzovat důsledky do právní sféry účastníků řízení.

Procesní cizinecké právo se dle mého názoru potýká s okrajovým společenským a právním zájmem,³ a proto je vhodné se tomuto tématu věnovat. Není tajemstvím, že cizinecká právní úprava obsahuje mnoho formálních požadavků, což při jednání s cizinci, kteří nerozumí českému jazyku, vyvolává nezaviněné překážky (jak ze strany státu, tak cizinců). Formální požadavky mohou plynout z různých oprávněných důvodů, ale i z podezřívavosti a nekoncepčnosti právní úpravy. Tyto vlastnosti však nemusí být vlastní jen cizinecké agendě, ale nešvarem právního řádu zatíženého přílišným formalismem.⁴ V práci se snažím tyto nedostatky vysledovat a navrhnout možná řešení.

Z výše uvedeného zřetelně vyplývá geneze zpracování tématu zabývajícího se cizineckým procesním právem, a proto přejdu k podrobnějšímu vymezení tématu práce, pro který jsem zvolil název „*Cizinecké procesní právo se zaměřením na odchylky od správního řádu.*“ Pro pojem cizinecké procesní právo neexistuje formální definice, avšak jak název napovídá, jedná se o právní normy, které upravují

³ Této skutečnosti si všímají i jiní autoři zabývající se cizineckým právem, a to již v roce 2007 Čížinský cit.: „Nyní má zákon přes 230 ustanovení, která obsahují celkem 19 druhů pobytových oprávnění, která se cizincům udílí v několika desítkách přesně stanovených životních situací. Tento vývoj se do budoucna navíc nikterak nezastaví, neboť je velmi pravděpodobné, že Evropská unie svým právem v brzké době pokryje další skupiny cizinců, na jejichž migraci existuje veřejný zájem (vysoce kvalifikovaní pracovníci, sezonní a cirkulární pracovníci, cizinci vyslaní v rámci téhož zaměstnavatele přes hranice jednotlivých členských států EU aj.“ citováno z ČIŽINSKÝ, Pavel. Zákon o pobytu cizinců jako příklad negativních tendencí celého českého právního řádu. Právní rozhledy, 2007, č. 20, s. 758.

⁴ ČIŽINSKÝ, Pavel. Zákon o pobytu cizinců jako příklad..., str. 759.

postup orgánů státní správy v oblasti práva týkajícího se osob s občanstvím (či výjimečně zcela bez občanství) jiné země. Cizinecké procesní právo by mělo vždy vycházet ze základních procesních pravidel právního státu, za která považují zákonnost a předvídatelnost. K zajištění zákonnosti cizineckého procesu jsou určeny dvě základní vnitrostátní normy zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOPC“) a zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“). V průběhu práce se zaměřím na jejich vzájemnou provázanost spočívající ve vztahu *lex specialis a lex generalis*.

ZOPC a správní řád budou jednoznačně středobodem celé mé práce. Nelze si představit zkoumání procesních postupů správních orgánů v cizinecké agendě bez zaměření se na tyto právní předpisy. V práci budou použity i právní normy Evropské unie či judikatura evropských a českých soudů. Judikatura bude s ohledem na nižší dostupnost literatury důležitou součástí práce a často hlavním zdrojem pro učiněné závěry. Nejen pro název práce budou zásadní zákonodárcem přiznané odchylky ZOPC od správního řádu dle ustanovení § 168 a násl. ZOPC. Odchylky spočívají ve speciální úpravě ZOPC oproti správnímu řádu. Možnost detailního zaměření poskytne příležitost i k praktickým závěrům.

Práce vedle předpokladu provázanosti správního řádu a ZOPC obsahuje další základní hypotézy, a to existenci zvláštní právní úpravy procesního práva dle ZOPC a pluralitu možných procesních postupů správních orgánů dle ZOPC. Jedná se o předpoklad rozdílných dopadů odchylek ZOPC do právní sféry adresáta (cizince). Práce tak vychází z úvahy, že ZOPC upravuje odchylně postup správního orgánu oproti správnímu řádu. Způsob a konkrétní následky modifikace budou již předmětem samotné práce. Dále vycházím z předpokladu, že procesní cizinecké právo je natolik samostatné, že ZOPC neovlivňuje právní úpravu správního řádu pouze v jednotlivých zanedbatelných případech. Využiji také základních principů právního řádu jako zákonného podkladu pro postup orgánů veřejné moci a předvídatelnosti rozhodování. Nastíněná východiska nepovažuji za absolutní, a proto je možné, že pro některé kapitoly nebudou zcela platit, nebo budou definovány jiné.

Z dosud uvedeného plyne zaměření na zhodnocení stavu cizineckého procesního práva České republiky. Obecné zaměření na cizinecké procesní právo by bylo stále příliš široké a nebylo by možné se zaměřit na konkrétní problémy. Práce se tak

zabývá pouze problematikou řízení, které předchází rozhodnutím o žádostech o pobytová oprávnění. Jedná se o řízení, která se vedou za účelem poskytnutí práva vstupu a pobytu cizinců na území České republiky, což považuji za základní a zásadní procesní řízení dle ZOPC. Pro své zvláštní postavení jsou pobytová řízení vhodným tématem pro bližší teoretické i praktické zpracování, které může pomoci s jejich kategorizací a jednotným výkladem právních norem. Mimo okraj zájmu stojí podmínky pro udělení pobytového oprávnění a hmotná práva cizinců.

Uvedené zaměření také vylučuje začlenění kapitol o vyhoštění, zajištění cizince či podrobné zaměření na hmotněprávní otázky apod. Domnívám se, že meritum věci spočívající ve zhodnocení procesního cizineckého práva ve vztahu ke správnímu řádu, lze demonstrovat na vymezeném prostoru dostatečně. Zhodnocení procesních odchylek ZOPC týkajících se pobytových oprávnění poskytuje možnost bližšího tematického zaměření na oba právní předpisy a zároveň při zobecnění tématu lze přinést široce uplatnitelné závěry.

Práce bude vystavěna kolem několika nosných otázek, jejichž přítomnost se odráží v každé kapitole. První otázka by měla zjistit, podle jakého právního předpisu správní orgán v daném případě postupuje. V případě aplikace správního řádu si položím otázku, zda ZOPC upravuje procesní práva a povinnosti žadatele odchylně od správního řádu. Při odchylné úpravě se zaměřím na to, jaký má odchylka dle ZOPC dopad do právní sféry adresáta. Existence speciální úpravy tak nebude pouze konstatována, ale analyticky rozebrána s případnými odkazy na související judikaturu.

Po zodpovězení uvedených otázek následují další analytické dotazy, např. zda ZOPC upravuje různé odchylky od správního řádu v závislosti na určitém kritériu (např. druhu pobytového oprávnění, národnosti žadatele aj.), nebo právní úprava správního řádu je modifikována pro všechna pobytová oprávnění stejně. Při existenci vícera možných přístupů, budu hledat rozdělující kritérium dle úpravy ZOPC. Dále bude navazovat otázka, jakým konkrétním způsobem ZOPC upravuje odchylky od správního řádu např. generální vyloučení aplikace správního řádu nebo stanovením dílčích odchylek. S vyloučením či modifikací správního řádu souvisí otázka, zda ZOPC v případě odchylky od správního řádu dostatečně nahrazuje právní úpravu správního řádu a jaký je případně obsah odchylek od správního řádu? Součástí bude i praktická analýza, jestli má žadatel možnost ovlivnit svá procesní práva a povinnosti.

Otázky na sebe logicky navazují od obecných po konkrétní a jejich zodpovězením lze dospět ke komplexnímu zpracování právní úpravy odchylek cizineckého procesního práva od správního řádu. Konečná odpověď na otázky bude obsahovat informaci o aplikovaném právním předpisu, důvod aplikace ZOPC, rozsah aplikace ZOPC, konkrétní odchylku dle ZOPC a analýzu dopadu odchylky dle ZOPC do právní sféry adresáta. V závěru bude možné dosáhnout cíle práce, a to přinést zhodnocení odchylek cizineckého procesního práva od právní úpravy správního řádu v komplexní podobě. V rámci práce budu položené otázky upravovat či doplňovat, aby bylo možné učinit komplexní závěry.

Položené otázky nahlíží na problematiku především z pohledu žadatelů (účastníků řízení), neboť ti jsou zpravidla dotčeni procesní normou. Pohled ze strany správního orgánu v práci však nachází také své uplatnění. Odpovědi na položené otázky doprodím návrhy *de lege ferenda* nebo upozorněním na možné sporné přístupy k dané problematice.

Odpovědi práce bude hledat mj. u výsledků činnosti veřejného ochránce práv, který se dlouhodobě zabývá cizineckým tématem a u neziskových organizací poskytujících právní pomoc cizincům. V odborné literatuře zpracování procesních odchylek ZOPC od správního řádu v zamýšlené míře absentuje. Tento výzkum má proto ambici stát se součástí odborné diskuze, nabídnout možná východiska a upozornit na cizinecké procesní právo. Správní řád je oproti ZOPC odborně zpracován v mnoha publikacích. Odborná literatura, judikatura a právní předpisy budou v práci vzájemně konfrontovány s analytickými závěry s cílem poskytnout odpovědi na výše položené otázky.

V průběhu výkladu se také zaměřím na konkrétní problematické aspekty právní úpravy a odkážu na případy řešené v praxi. Lze tak očekávat praktické zpracování, které cizinecké procesní právo bude konfrontovat s praktickou aplikací. Řazení práce vychází vedle zákonné posloupnosti ZOPC ze subjektivního vnímání tématu. Práce a konkrétní obsah kapitol vychází z logického zaměření od obecné tematiky ke konkrétním aspektům.

Základní dělení práce spočívá ve dvou částech. V první části se budu zabývat problematikou vymezení správního řízení a základních rozhodovacích korektivů. Přínos obecné části spatřuji v rozčlenění procesních postupů a zpracování rozhodovacích korektivů, které by měly nacházet svůj odraz v cizineckém procesním právu. Ve druhé polovině se zaměřím na konkrétní jednotlivé modifikace právní

úpravy, které zmiňuje ZOPC. Práce bude analyzovat vybraná ustanovení za pomoci odborné literatury, judikatury a jiných dostupných zdrojů. První a druhá část budou vzájemně provázány, neboť nastolená východiska a teoretické přístupy v obecné části budou postupně konfrontovány s jednotlivými ustanoveními právní úpravy.

První kapitola bude definovat nejdůležitější pojem, kterým je správní řízení a shrnovat možné přístupy ke správnímu řízení, které doplní úvodem do konkrétního vztahu ZOPC a správního řádu. Tuto kapitolu považuji za nezbytný základ pro pochopení celé práce. Poté bude následovat kapitola zaměřená na nejdůležitější procesní zásady přizpůsobené cizineckému procesnímu právu, které musí správní orgán aplikovat při svém rozhodování. Výklad se přizpůsobí tématu práce a bude mít za cíl představit meze postupu správního orgánu v cizineckém procesním právu

Čtvrtá kapitola bude reakcí na znění ZOPC, kde podrobně rozebírám konkrétní odchylky ZOPC od správního řádu, které odrážejí závěry učiněné v předchozích kapitolách. Kapitola podrobně rozebere řízení od podání žádosti po opravné prostředky, čímž poskytne komplexní analýzu průběhu celého řízení. Struktura podkapitol bude seřazena chronologicky podle postupu správních orgánů v řízení o žádosti. Dále v textu dojde ke komparaci různých přístupů k procesnímu řízení a komparaci aplikovaných právních úprav. Kapitoly budou často z důvodu provázanosti jednotlivých kapitol a podkapitol doprovázeny dílčími závěry.

Využití komparace ZOPC a správního řádu přináší nový pohled na jejich vzájemné postavení. Při srovnání lze nalézt možné způsoby, jak ZOPC ovlivňuje aplikaci správního řádu v rámci cizineckého procesního práva, což může mít přínosný vliv pro budoucí vývoj těchto právních předpisů. Kritické zamyšlení nad právní úpravou a její aplikací může pomoci nalézt základní nosné principy. Při konkrétním rozboru právních institutů bude mít svůj prostor vedle komparace právních úprav i analytické zhodnocení vzájemné provázanosti právních úprav, aby bylo možné vyvodit praktické závěry. Analýza využije logických principů a obecných právních principů, které práce bude sledovat. Tím bude možné porovnat výsledky komparace a analýzy obecných témat s konkrétními tématy zaměřenými na jednotlivé odchylky ZOPC od správního řádu.

Časové rozmezí zkoumaných právních úprav je poměrně složité, neboť se jedná o normy, které se neustále vyvíjejí a jsou stíženy častými novelizacemi. Bylo tak nezbytné přijmout určité datum, ke kterému se bude zkoumaná právní úprava

posuzovat. Obecně právní úprava vychází ze stavu k 31. 3. 2016, avšak v práci bude pro lepší pochopení a analýzu využívána i právní úprava starší nebo novější. Domnívám se, že přes zaměření na cizinecké procesní právo budou učiněné závěry přenositelné i na jiná právní odvětví, protože se jedná o základní vztah správního řádu ke speciálnímu právnímu předpisu. Z již nastíněných témat plyne, že práce cílí spíše na odbornou veřejnost a bude se snažit polemizovat nad právní úpravou cizineckého procesního práva a judikaturou, která je k daným tématům dostupná. Není příliš mnoho autorů, kteří by věnovali svoji pozornost k procesní úpravě pobytu cizinců, a proto věřím, že i můj příspěvek pomůže k překonání této bariéry.

2. Správní řízení

V této kapitole se zaměřím na pojem správního řízení, protože celá práce s tímto pojmem pracuje. Správní řízení se ve své aplikované formě může vyskytovat v mnoha odlišných podobách, a proto je nezbytné tento pojem blíže definovat. S pojmem správního řízení pracuje také ustanovení § 168 ZOPC, kterému věnuji postupně v celé mé práci. V ustanovení § 9 správního řádu se nachází jedna ze základních definic správního řízení cit.: „*Správní řízení je postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.*”

Správním řízením se tak rozumí postup (proces) správního orgánu, na jehož konci dochází k rozhodnutí (konstitutivnímu či deklaratornímu), které se týká určité (konkrétní) věci a individuálně určené osoby (osob).⁵ Správní řízení dle správního řádu lze dále dělit na jednotlivé fáze, kterými mohou být zahájení řízení, zjišťování podkladů pro vydání rozhodnutí, realizace prostředků k zajištění průběhu a účelu řízení a ukončení řízení.⁶ Podrobné dělení není pro práci stěžejní, a proto se dále soustředím jen na čtyři základní pilíře, o kterých se zmiňuje v ustanovení § 9 správní řád. Jmenovitě se jedná o 1. postup správního orgánu, 2. rozhodnutí v určité věci, 3. individualita adresáta a 4. založení nebo deklarace práv a povinností.

Zákonodárce v citované definici správního řízení připustil široký prostor pro aplikaci správního řádu, neboť rozhodování v konkrétní věci o právech a povinnostech konkrétní osoby je jednou z hlavních činností a posláním správních orgánů vůbec.⁷ Široká definice je bezesporu zapříčiněna tím, že správní řád má povahu obecného procesního kodexu (*lex generalis*). Uvedenému závěru odpovídá znění ustanovení § 1 odst. 1 správního řádu, který skrze široké vymezení legislativní zkratky správního orgánu a úzkého negativního výčtu výjimek z působnosti⁸ poskytuje prostor pro aplikaci správního řádu. Obecně se lze řídit pravidlem, není-li uvedeno jinak, použije

⁵ K rozlišení deklaratorního rozhodnutí viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008–98, bod 25.

⁶ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 48–51 ISBN 978-80-7400-484-1.

⁷ Stejná rozhodnutí jsou nejčastěji podrobována i soudnímu přezkumu dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „sřs”).

⁸ K negativnímu výčtu viz např. § 1 odst. 3 správního řádu.

se část druhá a část třetí správního řádu na postup správního orgánu.⁹ Uvedené platí i pro cizinecké právo.

V zákonné definici správního řízení je zřetelný důraz na určitost (individualitu) rozhodnutí. Správní nauka výsledek správního řízení řadí pod individuální správní akty nebo také správní akty cit.: „*Správní akt je jednostranný správní úkon (rozhodnutí), kterým vykonavatel veřejné správy v konkrétním případě řeší právní poměry jmenovitě určených osob.*” nebo také „*Pod správním řízením rozumí se obvykle řízení, jehož účelem je tvoření konkrétních rozhodnutí a opatření, ale pod správním řízením možnost subsumovati i tvoření aktů osvědčovacíh...*”¹⁰. Nauka se tak v základních znacích shoduje s právní úpravou správního řádu, když vyzdvihuje konkrétnost rozhodnutí, avšak uvádí i odkaz na jiné výsledky správního řízení, než jen individuální správní akty (resp. správní akt).¹¹

Správní řád se ve své komplexní podobě vztahuje nejen na rozhodování o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech, ale také na další postupy ve veřejné správě, které jsou výkonem veřejné moci.¹² Správní nauka na tuto skutečnost reaguje a nahlíží na správní řízení ze dvou pohledů, užšího a širšího. Pod úzké vymezení správního řízení podřazuje pouze řízení odpovídající ustanovení § 9 správního řádu, jehož výsledkem je individuální správní akt zakládající (měnící či rušící), nebo deklarující práva a povinnosti. Povahu rozhodnutí nelze posuzovat podle názvu, ale podle materiálních znaků.¹³ V širším vymezení se jedná o správní činnost, která se nedotýká pouze těchto individuálních správních aktů. V užším smyslu je tak správní řízení chápáno jako „*formální*“ správní řízení podle části druhé a třetí správního řádu a toto pojetí v praxi dnešního správního práva převažuje.¹⁴

Ve své práci budu za správní řízení obecně považovat užší vymezení správního řízení dle části druhé a třetí správního řádu, neboť tím bude možné poukazovat na rozdíly oproti řízením vedeným dle jiné části správního řádu. Vedle individuálních

⁹ Aplikaci správního řádu se nelze zcela vyhnout ani speciálním zákonem, který vyloučí jeho aplikaci. Tato skutečnost je jedním ze základních předpokladů této práce.

¹⁰ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xxxviii, s. 366 ISBN 978-80-7400-049-2.

¹¹ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 194–237 ISBN 978-80-7179-254-3.

¹² JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2–20. ISBN 978-80-7400-484-1.

¹³ Viz např. povaha potvrzení o přechodném pobytu dle závěrečného stanoviska veřejného ochránce práv ze dne 6. 12. 2011, sp. zn. 6324/2011/VOP/JKV.

¹⁴ Blíže viz např. Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 295 a násl. nebo PRŮCHA, Petr a Soňa SKULOVÁ. *Správní právo: procesní část*. 3. dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 8.

správních aktů stojí abstraktní správní akty a abstraktně konkrétní správní akty, kterých se práce nedotýká vůbec.¹⁵ Naproti tomu jiné správní akty dle části čtvrté¹⁶ (vyjádření, osvědčení, sdělení...) správního řádu a řízení o nich bude častým objektem srovnání. Je tedy důležité hned od počátku mít na vědomí, že správní řízení se může lišit dle povahy konečného rozhodnutí.

Pro zachování účelu práce nahlédnu do úpravy ZOPC a zhodnotím, zda v rámci úpravy ZOPC lze nalézt správní akty, kterým by mohlo předcházet správní řízení dle užší či širší definice správního řádu. Z nadpisu části první, Hlavy XVII ZOPC, kterou zákonodárce pojmenoval „*Správní řízení a soudní přezkum*“ lze dovodit, že v ZOPC budou existovat správní akty, kterým předcházelo správní řízení. Uvedené podporuje zásada vnitřní bezrozpornosti a konzistentnosti právního řádu (výklad tzv. racionálního zákonodárce),¹⁷ který by neupravoval správní řízení, pokud by to bylo nadbytečné. Nicméně ZOPC upravuje individuální správní akty a jiné správní akty, a proto za pomoci obecné použitelnosti správního řádu můžeme předpokládat, že se povede správní řízení v užším či širším smyslu. Konkrétní podoba postupu (řízení) správních orgánů je předmětem dalšího textu.

¹⁵ Tyto řízení je možné subsumovat pod širší vymezení pojmu správního řízení.

¹⁶ Např. povaha občanského průkazu viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 2. 2013, č. j. 10 A 17/2012.

¹⁷ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 296.

2.1 Vyloučení právní úpravy správního řádu

V dosavadním textu jsem nastínil obecnou použitelnost správního řádu, závislost správního řízení na výsledku (konečném rozhodnutí) řízení a vnitřní rozdělení správního řádu na jednotlivé části. Následující podkapitola má za účel uvedené aplikovat a přinést klíčové shrnutí způsobů modifikace správního řádu. Výsledkem může být návod, jak má orgán veřejné správy postupovat v případě, že je speciálním zákonem vyloučena procesní úprava správního řádu zcela nebo částečně. Tedy správní řízení upravené správním řádem je modifikováno.

Jak již bylo uvedeno, v českém právním řádu správní orgán postupuje primárně dle správního řádu, který je pojmám jako obecný kodex, tedy jakýsi zlatý standard procesního postupu. Správní řád ve své celistvosti však není prakticky nikdy aplikován a zvláštní zákony ho různě modifikují. Lze si představit následující vztahy mezi správním řádem a speciálními zákony 1) speciální zákon do úpravy správního řádu nikterak nezasahuje, 2) speciální zákon upravuje zcela vlastní procesní postup, a úprava správního řádu se v důsledku toho neaplikuje, 3) speciální zákon částečně vylučuje právní úpravu správního řádu bez náhrady, 4) speciální zákon částečně vylučuje právní úpravu správního řádu a nahrazuje ji vlastní úpravou, 5) posledním přístupem je vyloučení celé právní úpravy správního řádu bez jakékoliv náhrady.

Přístupy dle bodu 1, 2 a 5 jsou v českém právním řádu raritní a cizinecká procesní úprava se vydala především cestou odpovídající bodům 3 a 4, což se pokusím níže prokázat. Takový přístup v sobě obsahuje důležité otázky, jako je absence zákonného procesního podkladu pro rozhodnutí při vyloučení úpravy správního řádu bez náhrady. Dále při modifikaci úpravy správního řádu vlastní úpravou dochází k aplikaci normy přijaté pro konkrétní řízení a mohou nastat obtíže při výkladu normy a vznik právní nejistoty adresátů normy. Nicméně právě odpovědi na tyto otázky by měla práce nabídnout.

Je nezbytné podotknout, že vyloučení právní úpravy správního řádu je nezávislé na konečném rozhodnutí a nelze se tak řídit povahou konečného rozhodnutí. Uvedené dokazuje § 168 ZOPC, který vylučuje z aplikace části druhou a třetí správního řádu bez ohledu na povahu konečného rozhodnutí. Samotné nadpisy druhé a třetí části správního řádu velmi výstižně shrnují, co lze pod uvedenými částmi nalézt, část druhá „*Obecná ustanovení o správním řízení*“ a část třetí: „*Zvláštní ustanovení o správním řízení*“. Společným jmenovatelem je úprava správního řízení v užším

smyslu (dle § 9 správního řádu), která je rozdělena do dvou částí, když část druhá představuje *lex generalis* pro postup všech správních orgánů.¹⁸ Část třetí doplňuje obecnou úpravu o ustanovení, která se dotýkají buď jen určitých správních orgánů,¹⁹ nebo upravuje zvláštní řízení, která vyžadují speciální postup.²⁰ Stále se jedná o *lex generalis*, avšak k aplikaci třetí části nebude docházet tak často.

Význam definice v ustanovení § 9 správního řádu směřuje především ke zvláštním zákonům, protože splňuje-li procesní postup podle zvláštního zákona znaky uvedené v ustanovení § 9 správního řádu, uplatní se režim části druhé, popř. třetí správního řádu bez dalšího. Pokud nejsou splněny podmínky kladené na řízení dle ustanovení § 9 správního řádu lze užít jiné části správního řádu, jakožto správního řízení v širším smyslu.²¹ Správní řízení podle § 9 správního řádu je nutné chápat materiálně, a proto je rozhodující skutečný obsah rozhodnutí a nikoli jeho forma či název.²² Přestože ZOPC upravuje rozhodnutí, která by primárně spadala pod materiální užití správního řízení²³ dle § 9 správního řádu, ZOPC výslovně v ustanovení § 168 odst. 1 ZOPC vylučuje užití právní úpravy správního řádu odpovídající tzv. užšímu správnímu řízení. Jedná se o stěžejní ustanovení z pohledu dalšího výkladu, neboť má zásadní následky v právech a povinnostech správních orgánů a účastníků.

Přijetím § 168 ZOPC vznikla situace, kterou se většina ustanovení správního řádu o správním řízení vylučuje z přímé aplikace, ale ZOPC jen velmi zřídka tuto úpravu nahrazuje vlastními procesními normami. Pro představu, část druhá a třetí správního řádu představují § 9 – 142 z celkových 174 paragrafů správního řádu, o důležitosti části druhé a třetí nemůže (nejen) z důvodu kvantity být pochyb. Vyloučení většiny procesní úpravy není žádoucí pro adresáta veřejné správy, ale ani pro samotné orgány veřejné správy, neboť jejich postup nemá zákonný podklad a byl by založen na jejich libovůli, která nemůže mít v právním státě na základě § 2 odst. 1 zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, oporu.

Nelze však uvažovat nad tím, že by samotné vyloučení úpravy správního řádu nebylo v právním státě možné, k tomu se již vyjadřoval Ústavní soud v nálezu ze

¹⁸ Obecně k pojmu správní orgán dle správního řádu viz § 1 odst. 1 správního řádu.

¹⁹ Např. § 130 správního řádu se dotýká jen veřejnoprávních korporací.

²⁰ Např. § 140 až 146 správního řádu upravující různé způsoby postupu správních orgánů dle řešené problematiky.

²¹ K rozdělení na správní řízení v užším a širším smyslu viz výše.

²² VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2006.

²³ K tomu se blíže věnuji ve čtvrté kapitole práce.

dne 12. 7. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000, kde dovedil, že správní řád nemusí odpovídat všem formám správního řízení a může se jevit jako užitečné upravit určité řízení odlišně, ve svém rozhodnutí dále uvedl následující cit.: *„Ústavní soud přitom konstatuje, že – z ústavněprávního hlediska – je zásadně v dispozici zákonodárce, které z forem správních řízení ponechá úpravě podle správního řádu a která správní řízení bude regulovat způsobem specifickým.“*

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 9. 2004, sp. zn. 2 As 19/2004 v reakci na to vyslovil zásadu, která definuje poměr mezi správním řádem a jinými normami upravujícími procesní normy následujícím způsobem cit.: *„Platí tedy zásada, že zvláštní zákony musejí obsahovat výslovné ustanovení o vyloučení aplikace správního řádu v případech, kdy jejich úprava rozhodování naplňuje všechny znaky uvedené v § 1 SpŘ (a pokud nejde o věci uvedené v § 2 SpŘ), je-li jejich cílem, aby obecnou právní úpravu správního řízení nebylo možné pro určitá rozhodování použít. Správní řád má v případech, kdy má rozhodování charakter ve smyslu jeho § 1, obecnou podpůrnou (subsidiární) platnost, a jeho ustanovení se tak použijí tehdy, nestanoví-li zvláštní zákon něco jiného.“*

Ústavní soud a Nejvyšší správní soud výslovně ponechaly zákonodárci možnost, aby procesní postup orgánů veřejné správy tříštil do úprav, které budou odlišné od základního kodexu správního řádu. Soudy však dle mého názoru nemohly ani postupovat jinak, protože v českém právním řádu se nachází bezpočet jiných procesních úprav, které ať už výslovně vylučují užití správního řádu, nebo jako zvláštní procesní norma přináší komplexní úpravu a neuznání takového postupu by vedlo k nepředstavitelnému právnímu zmatku.²⁴

Vše výše uvedené platí až do situace, kdy je vyloučena procesní úprava správního řádu bez jakékoliv náhrady (což nastínil i Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozhodnutí). V takovém případě se již benevolentní názor Ústavního soudu obrací a ve svém nálezu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04 uvádí následující cit.: *„...maxima zákonného podkladu pro výkon státní moci, resp. psaného procesního práva ... vylučuje ústavní akceptovatelnost absence explicitní zákonné procedurální úpravy v její úplnosti.“*

Proti právě úplnému popření zásady legality správního řízení zákonodárce do správního řádu včlenil záchranné ustanovení § 177 správního řádu cit.: *„(1) Základní*

²⁴ Např. zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů nebo zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

zásady činnosti správních orgánů uvedené v § 2 až 8 se použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.

*(2) V případech, kdy správní orgán provádí úkony, na které se nevztahují části druhá a třetí tohoto zákona, postupuje obdobně podle části čtvrté.*²⁵

V prvním odstavci citovaného ustanovení zákonodárce uvedl, že ustanovení § 2 až 8 správního řádu nelze speciálním zákonem vyloučit, ledaže speciální zákon má vlastní úpravu zásad. Obsahuje-li speciální zákon vlastní zásady, neznamená to však bez dalšího, že se neužijí zásady dle správního řádu. V takovém případě je nutné zkoumat, zda jsou zásady obdobného charakteru a zda poskytují obdobnou ochranu práv. Takovému přísnému nahlížení může v současné době obstát snad jen zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, který komplexně upravuje daňové řízení a má vlastní vymezení zásad.²⁶ Naproti tomu ZOPC neobsahuje explicitní vyjádření zásad, na kterých by stálo řízení vedené dle ZOPC, a proto nelze pochybovat o tom, že se zásady v § 2 až 8 správního řádu užijí bez dalšího vždy. Je nezbytné podotknout, že v případě ZOPC není nastolena otázka úplné nepoužitelnosti správního řádu, ale vyloučení části druhé a třetí správního řádu.

V druhém odstavci ustanovení § 177 správního řádu zákonodárce rozšířil úpravu části čtvrté správního řádu i na řízení, kde byla vyloučena aplikace druhé a třetí části správního řádu. Taková situace je právě v ZOPC častá, neboť ustanovení § 168 ZOPC vylučuje část druhou a třetí správního řádu. Na uvedenou situaci dle ZOPC již reagoval Nejvyšší správní soud, který se zabýval aplikací správního řádu pro řízení o dlouhodobé vízum, na které nedopadá druhá a třetí část správního řádu v rozsudku ze dne 21. 12. 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011 cit.: *"Rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza nemusí splňovat náležitosti podle § 67 a § 68 správního řádu z roku 2004. Na řízení o žádosti o udělení dlouhodobého víza se nepoužijí ustanovení části druhé a třetí správního řádu, správní orgán postupuje podle procesních ustanovení zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, a obdobně podle části čtvrté správního řádu z roku 2004 (§ 168 zákona*

²⁵ Jedním z pramenů práva, které vedly k přijetí ustanovení § 177 správního řádu, byla judikatura Ústavního soudu, která tendovala k potlačení zákonem neupravených správních postupů např. Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 14/96.

²⁶ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 640–641 ISBN 978-80-7400-401-8.

č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve spojení s § 177 odst. 2 správního řádu z roku 2004).²⁷

Citované rozhodnutí shrnuje postup při aplikaci procesních norem v rámci právní úpravy ZOPC. Při vyloučení druhé a třetí části správního řádu se užití ustanovení ZOPC a následně právní úprava části čtvrté správního řádu (včetně základních zásad). Dochází tak k situaci, když rozhodnutí, jež by jinak podléhalo správnímu řízení dle § 9 správního řádu je vydáváno, dle procesních norem pro tzv. jiné úkony, které v zásadě nemají mít žádný dopad do právní sféry účastníka řízení.

Rozhodování o krátkodobém a dlouhodobém vízu (o právu vstupu a pobytu) nejsou jednoduchá formální rozhodnutí, ale jde o rozhodnutí, která mají bezprostřední dopad na život cizince. Byť může být veřejné i právní mínění na straně práva státu, aby rozhodoval o tom, kdo vstoupí na jeho území, není dle mého názoru řešením, že se cizinci budou považovat v procesním právu za účastníky, kteří mají nižší standard procesních práv. Těmto účastníkům řízení byla upřena možnost, aby se o jejich žádosti rozhodovalo na základě předem jasných a ustálených procesních pravidel. Problém by nemusel nastat, kdyby část čtvrtá správního řádu byla obdobně vyčerpávající jako část druhá a třetí správního řádu. Nicméně to by odporovalo smyslu části čtvrté.

Při postupu dle části čtvrté správního řádu je správnímu orgánu značně ulehčena rozhodovací činnost (např. snížením nároků na odůvodnění), avšak s ulehčením práce správnímu orgánu nemusí docházet k lepšímu výběru cizinců, kteří budou pobývat na území České republiky. Typicky u dlouhodobého víza dochází ke značným zásahům do života cizince a je vedeno skutkově a právně náročné správní řízení. Není ani důvod k tomu, proč by žadatelé o dlouhodobé vízum dle § 30 a násl. ZOPC měli být znevýhodněni oproti žadatelům o dlouhodobý pobyt dle § 42 a násl. v procesním postupu. Zájem státu se má především odrážet v důsledném dodržování požadavků na udělení pobytového oprávnění a následně v právech a povinnostech cizince na jeho území. Jediným argumentem pro vyloučení části

²⁷ V tom samém rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011) dále cit.: „Nelze souhlasit s názorem stěžovatelů, že se výluka z použitelnosti části druhé a třetí správního řádu uplatní pouze v případě, že správní orgán rozhodne o udělení víza, zatímco v případě rozhodnutí o neudělení víza je správní orgán povinen postupovat podle ustanovení správního řádu o správním řízení.“

druhé a třetí správního řádu tak zůstává úspora financí na základě maximálního zjednodušení procesu rozhodování.²⁸

Ustanovení § 155 odst. 3 správního řádu poskytuje vzhled do postupu dle části čtvrté správního řádu, který upravuje povinnost správního orgánu sdělit pouze důvody, které jej vedly k tomu, že žádosti nevyhověl. Dokonce správní orgán musí od účastníka řízení obdržet písemné požádání o sdělení důvodů, jinak není povinen k tomu sdělit důvody svého postupu. V takto nastaveném režimu by žadatel o krátkodobé či dlouhodobé vízum v případě neexistence speciální úpravy nemusel být srozuměn ani s tím, že mu vízum uděleno nebude.

ZOPC reaguje na tuto skutečnost a stanoví povinnost správního orgánu sdělit důvody neudělení víza. Ustanovení § 155 odst. 3 správního řádu má však více důsledků, a to i zcela zásadní, např. správní orgán nedoručuje rozhodnutí, ale pouze sděluje důvody neudělení. Proti sdělení důvodů je tak pojmově vyloučena možnost odvolání a lze postupovat pouze dle § 156 správního řádu. ZOPC má opět speciální úpravu přezkumu, která žadatelům přiznává právo podat žádost o nové přezkoumání důvodů neudělení víza. Tyto a další konkrétní důsledky úpravy ZOPC do správního řízení jsou řešeny v rámci druhé části práce.

Záměrem této kapitoly bylo uvést do problematiky plurality správních řízení a upozornění na následky vyloučení části druhé a třetí správního řádu při rozhodování o individuálních správních aktech. Na základě částečného závěru o absenci podrobné speciální úpravy dle ZOPC jsem se v dalším textu rozhodl zaměřit na korektivy (obecné principy), které mohou být použity, aby v takto vedeném řízení nebyl cizinec jen loutkou orgánu veřejné správy. Při vyloučení podrobné právní úpravy by měl stát respektovat základní zásady.

²⁸ Vděčným příkladem je jednotný formulář pro odepření udělení víza, kde správní orgán pouze zaškrtně předem předtištěný důvod nevyhovění žádosti.

2.2 Zvláštní způsoby řízení

ZOPC předpokládá i další výše neuvedené způsoby řízení, které vedou k udělení pobytového oprávnění. Výše uvedený postup se zaměřoval na řízení zahájená žádostmi, která jsou typická pro řízení o pobytových oprávněních. V právní úpravě dlouhodobého víza však existuje zvláštní úprava udělení pobytového oprávnění *ex offo*.²⁹ Jedná se o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem převzetí povolení k pobytu dle § 30 odst. 4 ZOPC. O uvedené vízum cizinec zpravidla neusiluje, protože se jedná pouze o nástroj, jak umožnit žadatelům překročení hranic.

Dlouhodobé vízum za účelem převzetí povolení k pobytu slouží ke vstupu na území a k dočasné legalizaci pobytu cizince na území.³⁰ Nejedná se tak o povolení, ke kterému směřuje žádost (udělením není vyčerpán účel řízení), což je důležité pro institut pokračování v řízení dle § 169 odst. 11 ZOPC, který je blíže rozebírán ve druhé polovině práce.

Druhým příkladem zvláštního způsobu vedení řízení představuje ustanovení § 87 odst. 1 ZOPC upravující trvalý pobyt cizince, který je mladší 18 let a byl svěřen do náhradní výchovy rozhodnutím příslušného orgánu. Rozhodnutí o svěřením do náhradní výchovy vydává soud, který postupuje dle § 452 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., zákona o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZŘ“). Soud tímto postupem vydává pobytové oprávnění namísto Ministerstva vnitra, které pouze nezletilému cizinci vydá doklad o pobytu.

Lze konstatovat, že v tomto případě se o udělení trvalého pobytu cizince nepostupuje dle správního řádu, ani se neužijí základní zásady správního řádu, což je jinak prakticky nemožné podle § 177 správního řádu. Provázáním civilního a procesního práva vznikl zvláštní postup pro udělení pobytového oprávnění, na který neplatí v této kapitole zmíněné postupy.

Za poslední zvláštní postup lze považovat bezvízový styk a volný pohyb osob v Schengenském prostoru, které přiznávají právo vstupu a pobytu cizincům, aniž by k tomu potřebovali předchozí rozhodnutí. Tím je však jakékoliv správní či jiné řízení vyloučeno.

²⁹ HŘEBÍKOVÁ, Iva a Jan KURŽEJA. *Správní řízení na úseku pobytu cizinců*. Vyd. 1. Praha: Vydavatelství PA ČR, 2006, s. 70. ISBN 80-7251-227-7.

³⁰ Cizinec je povinen svůj vstup oznámit do tří dnů od překročení hranic a poskytnout biometrické údaje.

3. Rozhodovací korektivy

V předchozí kapitole nastíněná možnost absence komplexní procesní úpravy nemůže mít, alespoň v právním státě, za následek absolutní volnost správních orgánů. Správní orgán limituje hned několik faktorů,³¹ z nichž jsem zvolil 3 základní obecné zásady, které jsou dle mého názoru v cizinecké praxi nejdůležitější:

- 1) předvídatelnost rozhodování (legitimní očekávání),
- 2) právní nárok na vydání rozhodnutí po splnění zákonných podmínek,
- 3) zákaz zneužití správního uvážení a neurčité právní pojmy.

Všechny uvedené korektivy mají své opodstatnění, neboť jsou zaměřeny na jiné aspekty rozhodování správního orgánu a mohou žadatelům poskytnout ochranu dotčených práv.

³¹ Vycházející především z ústavního pořádku nebo zásad uvedených v § 2 až 8 správního řádu.

3.1 Legitimní očekávání

Legitimní očekávání není jen ryze správněprávní zásada, čehož důkazem je její zakotvení i do občanskoprávního hmotněprávního kodexu v ustanovení § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Zákonodárce uvedeným ustanovením chtěl zdůraznit právo každého na předvídatelnost rozhodování,³² i když je právo na legitimní očekávání typicky vlastní procesnímu právu. Každý proces, jenž vede mocenský orgán, by měl ctít zásadu legitimního očekávání, která zajistí předvídatelnost rozhodování a tím zachování rovnosti účastníků v obdobných řízeních (rovnost vně řízení).

Díky tomu, že se jedná o základní procesněprávní zásadu napříč právními odvětvími, lze dohledat četnou judikaturu různých soudů. Příkladem uvedu náleží Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 420/09 cit.: *„Principu právního státu je imanentní princip předvídatelnosti práva a zákaz výkonu libovůle orgány veřejné moci. I dnes se princip právního státu váže na formální charakteristiky, které právní pravidla v daném právním systému musí vykazovat, aby je jednotlivci mohli vzít v potaz při určování svého budoucího jednání. V teorii práva se v tomto kontextu mluví o tzv. formálních hodnotách práva, které sice neurčují obsah právních předpisů, mají však právu zajistit samotnou existenci a dále akceptaci a aplikovatelnost: mezi tyto hodnoty patří hodnoty řádu, předvídatelnosti, svobody od arbitrárnosti, právní rovnosti či právní jistoty.“*

Ústavní soud tak při výkladu legitimního očekávání vychází ze skutečnosti, že Česká republika je právním státem založeným na dodržování vlastních zákonů. Z uvedeného lze také dovodit, že zásadu legitimního očekávání nelze zcela vyloučit, neboť slouží k samotné existenci práva. Ve správním řádu princip legitimního očekávání odráží ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu. Systematické zařazení do části I hlavy II s podtitulem Základní zásady činnosti správních orgánů umožňuje aplikaci zásady dle § 177 odst. 1 správního řádu prakticky bez omezení. ZOPC neupravuje vlastní zásady a zásadu legitimního očekávání ani nikterak nemění. S ohledem na předchozí kapitolu lze uvést, že se zásada legitimního očekávání užíje vždy na řízení dle ZOPC.

³² ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 72-73. ISBN 978-80-7208-922-2.

V ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu lze nalézt i jiné základní zásady – ochrany veřejného zájmu, nestrannosti postupu a rovnosti. Všechny zmíněné zásady vycházejí ze základního předpokladu enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí dle článku 2 odst. 3 Ústavy.³³ Domnívám se, že je možné, zásady subsumovat do legitimního očekávání, které vychází ze všech jmenovaných zásad. Nelze si totiž představit legitimní očekávání jakéhokoliv účastníka, které by nebylo v souladu s veřejným zájmem, nevycházelo z nestranného přístupu správního orgánu a neexistoval důraz na rovnost v řízení.

Filip Dienstbier si všímá následků, které má postup správních orgánů při nerespektování zásady legitimního očekávání cit.: *„Postupy či rozhodnutí správního orgánu v rozporu s legitimním očekáváním jsou nezákonné. To se musí promítnout i do výsledku případného přezkoumávání správních rozhodnutí, a to včetně přezkumu ve správním soudnictví. Zejména příslušné správní orgány by tak měly, v rámci řízení o opravných či dozorčích prostředcích, zkoumat právě i soulad přezkoumávaného rozhodnutí s postupy a rozhodnutími správního orgánu v dalších, stejných či podobných případech.“*³⁴ V ideálním případě by tak nadřízený správní orgán vyhledal řízení, která jsou skutkově obdobná, a při rozhodnutí by se inspiroval výsledkem těchto řízení a případně své odchylky řádně zdůvodnil.

Dále ve výše citovaném textu bylo nastíněno, že zákonnost postupu posuzují nadřízené správní orgány, nad nimi však zpravidla (ve správním právu) bdí správní soudnictví. Zákonnost správního rozhodování tak vychází také z kvalitního správního soudnictví,³⁵ které rozhoduje až po právní moci rozhodnutí a s časovým odstupem.³⁶ Z toho vyplývá, že správní orgány budou mít vždy možnost odchýlit se od ustálené praxe a adresát musí vždy podrobit rozhodnutí bližšímu zkoumání. Legitimní očekávání by měly ve svém vlastním zájmu řádně aplikovat i správní orgány, neboť tím mohou přispět k věrohodnosti rozhodování správních orgánů, a to je nejlepší vizitka dobré správy.

³³ VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2006, s. 66.

³⁴ DIENSTBIER, F. *Zásada legitimního očekávání v činnosti veřejné správy*. In *Principy dobré správy*. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci. Brno: MU pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006, s. 114.

³⁵ Viz § 12 zákona č. 150/2002, soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, který jmenuje jeden z úkolů Nejvyššího správního soudu, a to zajištění jednoty rozhodování.

³⁶ LISSE, Luděk. *Veřejný zájem a zásady v § 2 odst. 4 správního řádu [online]*. elaw.cz, 18. května 2010 [cit. 22. března 2016]. <Dostupné na <http://www.elaw.cz/clanek/verejny-zajem-a-zasady-v-s-2-odst-4-spravniho-radu>>.

Jak jsem uvedl, zásada legitimního očekávání je z části závislá na správním soudnictví, a proto v rámci cizineckého práva vyvstává otázka, zda se mohou cizinci obrátit na správní soudy, nebo je jim tato možnost odňata. Dle § 171 ZOPC je soudní přezkum vyloučen u rozhodnutí o udělení krátkodobého nebo dlouhodobého víza, ledaže se jedná o rodinného příslušníka občana Evropské unie. Dále soudnímu přezkumu nepodléhají rozhodnutí o odepření vstupu či rozhodnutí o ukončení pobytu s určitými výjimkami. Z hlediska pobytových oprávnění tak nelze přezkoumávat vízová rozhodnutí (krátkodobá i dlouhodobá). Tím je vyloučen soudní přezkum každoročně u desítek tisíc řízení.

I přes dopad na velký počet řízení, vyloučení soudního přezkumu je dle Ústavního soudu v souladu s Ústavním pořádkem České republiky. Hlavním argumentem pro ústavní konformitu je skutečnost, že na udělení víza není právní nárok cit.: *„Po celou dobu účinnosti zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, je rozhodovací praxe Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu ustálena na tom, že z Listiny ani z mezinárodních smluv o lidských právech neplyne cizincům právo na pobyt na území České republiky.“*³⁷

V případě vyloučení soudního přezkumu by měla logicky navazovat kvalitní úprava přezkumu rozhodnutí nadřízenými správními orgány, aby byla zajištěna zákonnost a předvídatelnost rozhodování. ZOPC upravuje speciální opravný prostředek nového posouzení důvodů neudělení víza, kterému se věnuji dále ve své práci.³⁸ Zásada legitimního očekávání tak není dle ZOPC popřena, a naopak u vízových řízení by měly správní orgány dbát zvýšené aplikace této zásady. Správním orgánům ZOPC a správní řád ponechává volnost při rozhodování, avšak požaduje, aby rozhodnutí (zvláště odchylné se od standardu) bylo řádně odůvodněno.

³⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, bod 30.

³⁸ Blíže viz kapitola věnující se opravným prostředkům.

3.2 Nárokovost

Nárokovost či nenárokovost pobytových rozhodnutí kopíruje teoretická východiska práva či povinnosti státu umožnit vstup cizince na své území, která mohou mít následující podobu:

- 1) stát má povinnost umožnit vstup na své území všem cizincům,
- 2) stát má povinnost umožnit přístup na své území všem cizincům s výhradou, že má právo vyloučit určité skupiny cizinců, jako např. drogově závislé, nemocné atd.,
- 3) stát je zavázán přijímat cizince, ale může stanovit podmínky pro jejich vstup,
- 4) stát má absolutní volnost zakázat dle vlastního uvážení vstup všem cizincům.³⁹

Uvedená východiska je nutné považovat za vzájemně se prolínající skupiny a body 1 a 4 za protipóly, které vymezují pomyslné mantinely možného přístupu států k nároku cizinců ke vstupu a pobytu na jeho území. V rámci našeho právního řádu lze vysledovat s malými výjimkami všechny přístupy. Bod 1 a 2 v sobě skrývá volný pohyb občanů Evropské unie a jejich rodinní příslušníci, kteří nemusejí žádat v rámci Schengenského prostoru o žádné povolení k pobytu a členské státy jsou velmi omezeny v právu na odmítnutí jejich vstupu a pobytu na své území. Bod 3 je klasickým přístupem zlatého středu, když stát předem nastaví podmínky pro vstup a pobyt na jeho území. Takový přístup odpovídá dlouhodobému či trvalému pobytu. Bod 4 je odrazem rozhodnutí, u kterých je vyloučen soudní přezkum a na jejichž vydání není právní nárok (tzv. nenárokové rozhodnutí). V extrémním případě může stát ze svého rozmaru kohokoliv nevpustit na své území. V takovém případě by bylo možné aplikovat v právním státě zásadu legitimního očekávání.

Nárok na vydání pozitivního a benefičního pobytového rozhodnutí je zpravidla v případech, když stát (společnost) považuje pobyt cizince za potenciálně výhodný. Výhodnost může spočívat ve vzájemném zvýhodnění občanů více států, rodinnými vazbami či ekonomickými výhodami. Právo ke vstupu a pobytu může zakládat

³⁹ Východiska zpracoval Pořízek v POŘÍZEK, Pavel. *Vstup cizince na území státu: pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 2013, s. 52–57 ISBN 978-80-7201-907-6.

mezinárodní smlouva i vnitrostátní právo. Zcela neomezené volnosti ke vstupu a pobytu v České republice požívají pouze občané státu.⁴⁰

Nebezpečí u nenárokových rozhodnutí spočívá v odůvodnění zamítavého rozhodnutí. Může dojít k situaci, kdy správní orgán žádost zamítne, aniž by se jí podrobně zabýval, čehož si všímá Čižinský cit.: *„Vedle ryze formálních pochybení jsou úřady na poli cizinecké správy ne vždy dostatečně schopny zdůvodnit své rozhodnutí korektně a legitimně a vyargumentovat veřejný zájem. Zejména u rozhodnutí, na jejichž vydání není právní nárok, se často urputně argumentuje tím, že žadatel nesplňuje předpoklady pro vydání tohoto nenárokového rozhodnutí, anebo se neudělení zdůvodní přímo tím, že neexistuje právní nárok.“*⁴¹ Samotná absence právního nároku na rozhodnutí se tak stává důvodem k zamítnutí, což vytváří beznadějnou situaci k další obraně.

Přístup právního řádu České republiky k cizincům shrnul Ústavní soud, který se vyjadřoval k nároku cizince na udělení pobytového oprávnění cit.: *„Ústavní soud se v minulosti jednoznačně vyjádřil k tomu, že Listina poskytuje soudní ochranu pouze tomu právu, které právní řád garantuje. Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně vyslovil, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není dle výslovného znění zákona právní nárok (ust. § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Žádné z práv zakotvených v Listině nezakládá nárok cizinců na pobyt na území České republiky. Takové právo je dáno pouze občanům České republiky (po vstupu České republiky do Evropské unie též unijním občanům), a to článkem 14 odst. 4 Listiny, zatímco odst. 2 téhož článku, který se vztahuje na ostatní cizince, zakládá pouze jejich právo svobodně území České republiky opustit (sp. zn. Pl. ÚS 10/2008).“*^{42 43}

Ústavní soud tak ústavní právo pobytu na území České republiky přiznal občanům České republiky a občanům Evropské unie. Ostatní cizinci nemají ústavní právo ke

⁴⁰ Viz § 14 odst. 4 ústavního zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, který upravuje právo na svobodný vstup.

⁴¹ ČIŽINSKÝ, Pavel. *Zákon o pobytu cizinců jako příklad negativních tendencí celého českého právního řádu*. Právní rozhledy, 2007, č. 20, s. 756

⁴² Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. I. ÚS 1400/12. Obdobné závěry platí i pro prodloužení víza k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, sp. zn. 2 As 29/2003.

⁴³ K právu státu poskytnout určité skupině méně výhod než jiné, odkazují na náleze Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 26. listopadu 1992, sp. zn. Pl. ÚS 1/92.

vstupu či pobytu na území České republiky, avšak jsou nadáni ústavním právem na opuštění území České republiky. Ústavní soud explicitně vyjádřil, že neexistuje subjektivní ústavní právo k pobytu, avšak zároveň dodává, že podmínky k pobytu nesmí být diskriminující. V případě splnění všech předpokladů pro udělení rozhodnutí by tak měla být ctěna zásada legitimního očekávání. Tedy za stejného skutkového stavu by měl správní orgán vydat stejné rozhodnutí. Odchýlit se správní orgán může pouze, pokud nalezne nediskriminační důvod založený na veřejném zájmu. Častým nediskriminujícím důvodem je stanovení ročních kvót přijatých cizinců. Pokud jsou kvóty stanoveny dopředu a žadatel má možnost se s nimi dopředu seznámit, jedná se o efektivní nástroj k regulaci migrace. Naopak dopředu neuveřejněné kvóty a absence této skutečnosti v odůvodnění, činí dle mého rozhodnutí překvapivé a nezákonné. Zamítavé rozhodnutí z důvodu nenárokovosti by mělo obsahovat přezkoumatelné odůvodnění, proč správní orgán aplikoval právě toto své oprávnění. Navzdory uvedenému, odůvodnění nebývá silnou stránkou zamítavých rozhodnutí o udělení víza v důsledku vyloučení druhé a třetí části správního řádu.

Z mého pohledu se jedná o konformní výklad pro stát, když judikatura stanoví, že nikdo nemusí být na území vpuštěn, avšak dodává, že nesmí dojít k diskriminaci. Ovšem nástroj k obraně proti diskriminaci je v mnoha případech nedostatečný, neboť absentuje soudní přezkum a účinnost obrany závisí jen na moci výkonné, která zároveň rozhoduje. ZOPC v ustanovení § 51 odst. 2 stanoví, že na udělení dlouhodobého víza není právní nárok. Jedná se o holé konstatování a nediskriminační kritérium v něm není zaneseno, neboť se předpokládá, že Česká republika je právním státem, který respektuje zásadu rovnosti. Co se týče krátkodobého víza, bylo by možné postupovat dle argumentu *a maiori ad minus*, neboť pokud není právní nárok na udělení dlouhodobého víza, nedávalo by smysl, aby krátkodobé vízum bylo zvýhodněno a právní nárok na něj byl.

Nenárokovost udělení víza vychází, jak uvedl Ústavní soud z neexistence subjektivního práva ke vstupu na území České republiky. V případě krátkodobého víza rodinných příslušníků občana EU nenárokovost absentuje, což se odráží i ve zprávě o šetření veřejného ochránce práv cit.: *„Přestože na udělení víza obecně nárok není, u rodinných příslušníků občanů Evropské unie je tato zásada prolomena. Tato kategorie cizinců má nárok na vstup na území členského státu a také právo na obdržení vstupního víza, což bylo potvrzeno i judikaturou ESD. V čl. 6 směrnice*

*2004/38/ES je rodinným příslušníkem občanů EU, kteří občany EU doprovázejí nebo následují, garantováno právo pobytu po dobu do tří měsíců.*⁴⁴

Z této kapitoly vyplývá důležitý závěr, neexistuje-li subjektivní ústavní právo na vydání benefičního rozhodnutí, stále musí správní orgány postupovat nediskriminujícím způsobem. Nad jednáním správních orgánů v cizineckém procesním právu nedohlíží vždy správní soudy, které by určité excesy mohly napravit, a takovou situaci považují za nedostatečnou. Nejen ve vzdálené minulosti lze nalézt jednání, když na základě volnosti a nízkého dohledu docházelo k obchodování s vízy.⁴⁵ Hlavním korektivem tak zůstala povinnost státu nediskriminovat žadatele při rozhodování o vstupu na území, neboť se jedná základní právo každého bez ohledu na sociální či národnostní původ.⁴⁶ K tomu lze doplnit předvídatelnost rozhodování, rozhodnutí bez průtahů a správní libovůle. Proces u nenárokových rozhodnutí je možné napadnout jedině zásahovou žalobou dle § 82 SŘS, která poskytuje nedostatečnou obranu.⁴⁷ *De lege ferenda* by bylo vhodné zkvalitnit přezkum rozhodnutí a odůvodnění, nebo rovnou přiznat všem cizincům nárok na benefiční rozhodnutí po splnění nediskriminačních podmínek a případně předem nastaveného maximálního ročního počtu přijatých cizinců.⁴⁸ Odrazu nárokovosti rozhodnutí si budu všimnout i v dalším textu práce.

⁴⁴ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 15. září 2010, sp. zn.: 676/2010/VOP/PP.

⁴⁵ Např. ZELENKA, Jakub. *O vízech do Česka rozhoduje mafie. Zpravodajci upozorňují na problém roky [online]*. lidovky.cz, 9. září 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.lidovky.cz/kdyz-o-vizech-rozhoduje-mafie-zpravodajci-upozornuji-na-problem-roky-1ef-/zpravy-domov.aspx?c=A150907_135619_In_domov_jzl> nebo CVRČEK, Miroslav. *Zaplat, nebo vypadni! Česká víza na Ukrajině ovládají prostředníci [online]*. reflex.cz, 21. ledna 2016 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.reflex.cz/clanek/analyza/68770/zaplat-nebo-vypadni-ceska-viza-na-ukrajine-ovladaji-prostrednici.html>>.

⁴⁶ Srovnej článek 3 odst. 1 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2012, sp. zn. 8 As 90/2011, který potvrdil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2010, sp. zn. 8 Aps 4/2009.

⁴⁸ Obdobný přístup lze v České republice nalézt i při splnění podmínek pro přijetí na vysokou školu, kdy je možné přijmout pouze omezený počet studentů při předem stanoveném kritériu.

3.3 Zákaz zneužití správního uvážení a neurčité právní pojmy

Třetím důležitým korektivem rozhodování správních orgánů je zásada zákazu zneužití správního uvážení (diskreční pravomoci), která se typicky vyskytuje u správních řízení. Zákonodárce správnímu orgánu často ponechává volnost výběru nejlepšího řešení na základě zhodnocení konkrétní skutkové situace. Samotné správní uvážení je zjednodušeně výběr mezi více zákonem předvídaných variant, když každá z možných variant je po právu.⁴⁹ Dovětek, že každá z variant je po právu, koriguje zákaz zneužití správního uvážení, který zakazuje správnímu orgánu, aby rozhodoval zcela na základě svévole. Jedná se o rozdílný přístup oproti nenárokovosti rozhodnutí, kde správní orgán má pouze volnost v zamítnutí žádosti.

Ve výkladu o legitimním očekávání jsem zmínil, že pro cizinecké procesní právo je legitimní očekávání důležité i z důvodu absence soudního přezkumu. Důležitost legitimního očekávání v cizineckém právu se dále zakládá na tom, že lze nalézt mnoho skutkově velmi podobných žádostí o povolení vstupu a pobytu, avšak v případě správního uvážení správní orgán hodnotí všechny případy výlučně individuálně, a proto i malé rozdíly v postavení cizinců budou při aplikaci této zásady patrné.

K tomu, že správní uvážení nelze zaměňovat s absolutní libovůlí, se vyjádřil Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2006, sp. zn. 6 A 25/2002 cit.: *„Každé správní uvážení – i to, jež se (pouze) na úrovni obyčejného zákona jeví jako neomezené či absolutní – tedy má své meze. I u něj proto správní soud zkoumá nejen to, zda jej správní orgán nezneužil, ale i to, zda jeho meze nepřekročil (opětovně se přitom zdůrazňuje, že neomezené správní uvážení v moderním právním státě neexistuje; věc nelze konstruovat ani tak, že je neomezené pouze na úrovni obyčejného zákona, neboť nelze od sebe uměle odtrhovat jednoduché právo od práva ústavního; ústava již dávno není pouhým monologem ústavodárce).“*

Judikatura celkem zřetelně vyjadřuje, co lze za správní uvážení (diskreční pravomoc) považovat, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 15. 10. 2003, sp. zn. 3 Azs 12/2003, kde soud popsal správní uvážení následujícím způsobem cit.: *„Smysl správního uvážení spočívá v jeho objektivizovaném uplatňování, proto správní uvážení nemůže znamenat libovůli správních orgánů*

⁴⁹ HRABÁK, Jan a Tomáš NAHODIL. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 449 s. ISBN 978-80-7357-959-3., s. 27–28.

a vést k jejich objektivně nepodloženým závěrům." Dodám snad jen, že použití správního uvážení nelze považovat jen za právo správního orgánu, ale i za jeho povinnost a v opačném případě, kde není zákonodárcem správní uvážení dovoleno, nemůže správní orgán správní uvážení použít.⁵⁰

Nedvědický ve správním uvážení vidí nástroj boje proti přepjatému formalismu cit. „V současném právu lze vysledovat trend, který vede k přílišné kasuistice v jednotlivých normách právního řádu. Snaha legislativců a potažmo zákonodárců regulovat všechny možné právní vztahy a podrobně popsat výjimky z pravidla však naráží na realitu, která je stále složitější a přináší různé dříve nepředstavitelné komplikace. Zákony se tak, místo aby byly většině občanů srozumitelné a právníky jednoduše vykladatelné, stávají nepřehlednými a jejich aplikace bývá předmětem velkých sporů.”⁵¹ S účelem správního uvážení jako obrany proti formalismu lze souhlasit, avšak vždy s výhradou, že každé správní uvážení musí být dostatečně kvalitně odůvodněno. V opačném případě se z nástroje proti formalismu stává nástroj ke zneužití správního uvážení, resp. ulehčení práce správního orgánu či nesprávné aplikace. Judikatura sdílí můj přístup ke správnímu uvážení, jako k institutu, který klade zvýšené požadavky na odůvodnění.

V citovaném textu lze nalézt narážku na existenci neurčitých právních pojmů. Neurčité právní pojmy mají různé příčiny od nedostatků formulace textu zákonodárcem až po praxi, která není schopna pojem dostatečně určit. Na rozdíl od správního uvážení nemá správní orgán volnost, jak neurčitý právní pojem vyloží. Pro cizinecké právo byla typická problematika výkladu neurčitého pojmu rodinného příslušníka občana Evropské unie dle § 15a odst. 2 písm. a) ZOPC ve znění do 18. 12. 2015, když docházelo k obtížím při subsumpci postavení cizince pod následující neurčitý pojem cit.: „*má s občanem Evropské unie trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti.*”⁵² K posouzení Ministerstvo vnitra využívalo a využívá výsledků dle § 169 odst. 2 ZOPC nebo domovních prohlídek, pokud s tím cizinci souhlasí (neposkytnutí součinnosti by však vedlo k zamítnutí

⁵⁰ EHNERTOVÁ, Eva. Limity správního uvážení v kontextu beznárokového udělování víz. In P Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie. QUO VADIS VISUM? Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2010, s. 210–219 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2008, 7 as 21/2008–101.

⁵¹ Byť se jedná o apel na soudy je rozhodnutí přenositelné i na správní orgány.

⁵² Současné znění § 15a odst. 2 písm. b) cit.: „*...má s občanem Evropské unie trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a žije s ním ve společné domácnosti; při posuzování trvalosti partnerského vztahu se zohlední zejména povaha, pevnost a intenzita vztahu.*”

žádosti). Autor se setkal s výkladem využívajícím analogii s § 757 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku, který upravuje tzv. nesporný rozvod a jednou z podmínek je, že ke dni zahájení řízení o rozvodu trvalo manželství nejméně jeden rok a manželé spolu déle než 6 měsíců nežijí.

Konkrétní případ se týkal občana České republiky, který chtěl se svojí družkou, občankou Thajska, pobývat v České republice. Správní orgán posuzoval trvalost vztahu dle podmínek pro tzv. nesporný rozvod a podmínky minimálního doby trvání manželství. Správní orgán si neuvědomil, že kratší doba soužití nevyklučuje využití klasického rozvodu. Správní orgán dále neřešil, že trvalost vztahu není podmínkou pro uzavření manželství, neboť jej lze uzavřít i první den známosti. V rozhodnutí sice nechybí odůvodnění a výklad neurčitého pojmu, ale postrádá logiku a přesvědčivost. V současném znění § 15a odstavce 2 písm. a) ZOPC přibyly kritéria pro trvalost vztahu i zpřesnění, že úprava dopadá pouze na partnerský svazek a nikoliv na „*vztah obdobný rodinnému*“, což snad vyvolává méně nejasností.

Zásada zneužití správního uvážení a výklad neurčitého právního pojmu má velký dopad na obsah rozhodnutí, neboť přestože byla správnímu orgánu dána možnost volby, musí rozhodnout s vědomím veřejného zájmu. Správní orgán vybírá nejvhodnější možnost i pod vlivem jiných základních zásad, jako jsou legitimní očekávání, zásada ochrany dobré víry a oprávněných zájmů, zásada souladu s veřejným zájmem a na základě jedinečného skutkového stavu. V ideálním případě by rozhodnutí na základě správního uvážení nemělo být překvapující a dostatečně odůvodněné, aby správní soudy mohly nalézt východiska, která správní orgán užil (přezkoumatelné).⁵³ Podobné platí i pro výklad neurčitého právního pojmu.

Kapitola měla za cíl prokázat, že v cizineckém právu leží na správním orgánu velká zodpovědnost, neboť mu je poskytnut široký prostor pro vlastní uvážení ve věci samotného postupu i rozhodnutí. Na správní orgán by měl být u nenárokových rozhodnutí kladen vyšší důraz na odůvodnění a předvídatelnost rozhodnutí. Domnívám se, že současné cizinecké právo neposkytuje správním orgánům jasnou a vyčerpávající právní úpravu při vyloučení druhé a třetí části správního řádu, a proto aplikace základních zásad, jakožto rozhodovacích korektivů, bude nadále důležitá. Z pohledu správního orgánu je důležité, aby zodpovědně uchopil důvěru (volnost),

⁵³ SKULOVÁ, Soňa. *Správní právo procesní*. 2. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, vydavatelství a nakladatelství, 2012, s. 51–60 ISBN 978-80-7380-381-0.

kteřou do něho zákonodárce vložil v podobě nenářkovosti rozhodnutí a správniho uvážení.

4. Jednotlivé modifikace správního řádu

V praktické části práce navážu na dosavadní výklad a zaměřím se na konkrétní odchylky ZOPC od správního řízení začínající již známým ustanovením § 168 ZOPC. Z pohledu práce je § 168 ZOPC esenciálním ustanovením, neboť v části první Hlavě XVII nazvané Správní řízení a soudní přezkum se jedná o uvozující ustanovení upravující odchylky od správního řádu. Uvedené ustanovení vylučuje z aplikace část druhou a třetí správního řádu pro řízení podle § 9, § 10, § 19 odst. 1, § 20, 30, 33, 36, § 38 odst. 1, § 40, 41, 49, 50, 52, § 53 odst. 3, § 122 odst. 1 a 2, § 123a, § 135 odst. 3, § 148, § 154 odst. 2, § 155 odst. 1, § 180, 180b, 180d, 180e a 180h ZOPC.

ZOPC tak zasahuje do úpravy správního řádu generálním vyloučením jeho dvou částí prostřednictvím uzavřeného výčtu ustanovení. Na první pohled se jedná o nepřehledný výčet, pokusím se proto o nalezení zjednodušujícího základního pravidla. Výčet uvedených ustanovení by však nebyl kompletní, pokud bych nezmínil, že ZOPC činí výjimku u § 9 ZOPC. Zákonodárce vyjmul § 9 odst. 4 ZOPC z výčtu a učinil tak výjimku z výjimky, když do výčtu ustanovení zanesl celý § 9 ZOPC, ale následně z něho vyňal jeho čtvrtý odstavec.⁵⁴

Při hledání společného jmenovatele se nejdříve zaměřím na první z vyjmenovaných ustanovení, a to § 9 ZOPC, který bude sloužit k vyvození základních premis. Ustanovení § 9 ZOPC se týká odepření vstupu na území cizincům, kteří teprve chtějí vstoupit na území České republiky (nejedná se o pobytové oprávnění). Z čehož lze jednoduše dovodit, že cizinec se nachází prozatím vně hranic České republiky. Vstup na území bez ohledu na povolení ke vstupu a pobytu je upraven v § 3 ZOPC,⁵⁵ který zakládá povinnost cizince vstupovat na území jen přes hraniční přechod, kterým se dle § 3 odst. 2 ZOPC zjednodušeně rozumí – místo určené pro překračování hranice, mezinárodní letiště, vnitřní hranice, prostor mezistátního vlaku nebo paluby mezistátního plavidla.

Podotýkám, že za hraniční přechod se dle ZOPC považuje celá vnější hranice Evropské unie. Vyloučení části druhé a třetí správního řádu u § 9 tak má zřejmě odejmout práva a povinnosti těm, kteří chtějí vstoupit na území České republiky ze

⁵⁴ Vynětí v ustanovení § 168 ZOPC cit.: „*Ustanovení části druhé a třetí správního řádu se nevztahují na řízení podle § 9 (s výjimkou řízení podle § 9 odst. 4) ...*”

⁵⁵ K 31. 7. 2016 bylo uvedené ustanovení zrušeno a přesunuto do zákona č. 191/2016 Sb. o ochraně státních hranic.

zemí mimo Evropskou unii. Při výčtu vyňatých ustanovení v § 168 ZOPC zákonodárce učinil u § 9 odst. 4 ZOPC výjimku, která se vztahuje na vyjmenované cizince. Část druhá a třetí správního řádu se tak v těchto řízeních aplikuje.

Konkrétně se jedná o cizince, kteří jsou občany Evropské unie nebo rodinnými příslušníky občana Evropské unie, kterého občan Evropské unie doprovází nebo pokud rodinný příslušník prokáže, že tento občan Evropské unie pobývá na území. ZOPC navíc stanoví, kdy se o odepření vstupu nevydává rozhodnutí, a to v následujících případech dle § 9 odst. 4 věta třetí ZOPC cit.: *„Rozhodnutí o odepření vstupu se nevydává, je-li důvodem odepření vstupu pravomocné rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění z území nebo pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění.“* Byť zákonodárce připouští aplikaci části druhé a třetí (ustanovení § 9 odst. 4 ZOPC je vyňato z výčtu uvedeného v § 168 ZOPC), nedomnívám se, že by se vůbec uvedené části správního řádu aplikovaly v případě, že ex lege nelze vydat rozhodnutí o odepření vstupu. Takový postup spíše odpovídá faktickému úkonu (zásahu) a postup dle správního řádu je vyloučen.

Z výše uvedeného je patrné opakované pravidlo, že občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci jsou zvýhodněni tím, že na ně omezení použitelnosti části druhé a třetí správního řádu nedopadá. Řečeno opačně ustanovení § 168 ZOPC se aplikuje na občany států mimo Evropskou unii (Schengenský prostor), kteří nejsou rodinnými příslušníky občana EU. Dalším společným znakem je, že se cizinec prozatím nenachází na území České republiky. Ustanovení § 168 ZOPC se dále dotýká vízových věcí (včetně přezkumu), o které cizinci zpravidla žádají při prvním vstupu na území a jsou nenároková. Uvedená kritéria je možné porovnat s první částí práce, která může sloužit jako podklad k prokázání nyní uvedených tvrzení. Výše uvedené neplatí bezvýjimečně, neboť dále se § 168 ZOPC dotýká řízení o odstranění tvrdosti vyhoštění, které není pobytovým rozhodnutím, avšak společně s vízovými rozhodnutími má nenárokovou povahu. Dále se týká dozoru nad postupem správních orgánů či zařazení do seznamu nežádoucích osob.

Při shrnutí nastíněných základních pravidel vedoucích pro vyloučení druhé a třetí části správního řádu lze učinit závěr, že ustanovení § 168 dopadá především na nenároková řízení zahajující na žádost. Uvedené odpovídá výkladu v první polovině práce. V dalším textu se již zaměřím na konkrétní odchylky od správního řádu, které ZOPC zmiňuje v navazujících ustanoveních.

4.1 Podání žádosti

První praktické setkání cizince (s výjimkou bezvívového styku) s českým právním řádem se nejčastěji koná při podání žádosti o udělení pobytového oprávnění. Nicméně ještě před samotným podáním žádosti by měl cizinec uvážit, který správní orgán je příslušný k řízení o jeho žádosti. Příslušnost správního orgánu se liší v závislosti, o jaké pobytové oprávnění cizinec žádá.

Pro většinu pobytových řízení je příslušné dle ustanovení § 165 ZOPC Ministerstvo vnitra. V řízeních o žádosti o krátkodobé vízum se cizinec musí obrátit na příslušný zastupitelský úřad a v případě povolování pobytu cizinců požívajících výsad a imunit podle mezinárodního práva je příslušné Ministerstvo zahraničních věcí dle § 166 ZOPC.⁵⁶ Určení věcně příslušného správního orgánu zpravidla nečiní obtíže.

Obtíže naopak může vyvolat určení místní příslušnosti správního orgánu a orgánu příslušného k přijetí žádosti. V řízeních, kde se postupuje podle části čtvrté správního řádu (vízová řízení), by bylo možné dovodit, že žádost o vydání pobytového oprávnění lze podat u kteréhokoli věcně příslušného správního orgánu. Správní řád totiž v ustanovení § 155 odst. 1 potlačuje význam místní příslušnosti, když uvádí následující cit.: *„Jestliže to nevylučuje povaha vyjádření, osvědčení nebo sdělení, zejména není-li zapotřebí zkoumat skutkový stav nebo čerpat z evidence vedené určitým správním orgánem, může je vydat nebo učinit kterýkoli věcně příslušný správní orgán.“* K tomu dodávám, že příslušným správním orgánem je zpravidla Ministerstvo vnitra (nebo Ministerstvo zahraničních věcí), což je ústřední správní úřad a jako takový má celorepublikovou působnost. Ministerstvo vnitra není v současné době formálně členěno na jednotlivé správní obvody.

Znění § 155 odst. 1 správního řádu je značně benevolentní ke správním orgánům, neboť nekonkrétně vybízí správní orgán, aby si určil, která řízení je schopen vyřizovat bez ohledu na místní příslušnost. Taková úprava by byla z pohledu cizinců velmi praktická, avšak ZOPC má vlastní úpravu místní příslušnosti, která má aplikační přednost. Dle ZOPC jsou k náběru žádostí příslušné zastupitelské úřady, které podanou žádost, s výjimkou krátkodobých víz, následně postoupí Ministerstvu vnitra.

⁵⁶ V současné době existující programy např. pro vysoce kvalifikované Ukrajince, kdy se žádosti podávají k Ministerstvu průmyslu a obchodu záměrně pomíjím pro svou zvláštní povahu.

Místní příslušnost zastupitelských úřadů není dle mého názoru natolik důležitým parametrem pro příjem žádostí, neboť každou žádost s dlouhodobým účelem pobytu musí zastupitelský úřad postoupit Ministerstvu vnitra do České republiky. Tento názor zákonodárce obecně nesdílí, a proto je žadatel dle § 169 odst. 15 ZOPC povinen požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadě ve státě, jehož je cizinec státním příslušníkem, popřípadě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je cizinec držitelem, nebo ve státě, ve kterém má cizinec povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. „Sankcí“ za nedodržení místní příslušnosti je odložení věci, které se pouze poznamená do spisu.

Stejně ustanovení § 169 odst. 5 ZOPC však podporuje mojí výše uvedenou myšlenku tím, že odkazem na právní předpis vydaný podle § 182 odst. 1 písm. e) ZOPC, uvádí výčet cizinců, kteří nemusí dodržet podmínku místní příslušnosti. Tímto předpisem je vyhláška č. 429/2010 Sb., Ministerstva vnitra stanovující výjimky z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu, která zvýhodňuje občany 42 států a administrativních oblastí. Zvýhodnění na základě státní příslušnosti může být politickým nástrojem, neboť občané států, se kterými Česká republika má dobré vztahy (nebo by je chtěla mít) jsou zvýhodněni a nemusí při své žádosti o povolení k pobytu dodržet podmínku místní příslušnosti zastupitelského úřadu. Zároveň tato podmínka může sloužit k regulaci migrace z nežádoucích států.

K místní příslušnosti zastupitelských úřadů se vyjadřovaly i obecné soudy. Nejvyšší správní soud řešil situaci státního příslušníka Arménie, který podal žádost u zastupitelského úřadu v Bratislavě s poukazem na absenci zastupitelského úřadu České republiky v Arménii. Zároveň občané Arménie nejsou zvýhodněni podle § 182 odst. 1 písm. e) ZOPC. Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 11. 12. 2012, sp. zn. 4 As 3/2013⁵⁷ uvedl následující cit.: „(...) V době vydání žalobou napadeného usnesení nebylo na území Arménské republiky zřízeno diplomatické zastoupení České republiky (tento stav trval i v době rozhodování Nejvyššího správního soudu) a žádný jiný stát stěžovateli nevydal cestovní doklad ani mu na svém území nepovolil dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Příslušným zastupitelským úřadem k přijetí žádosti stěžovatele o trvalý pobyt bylo proto Velvyslanectví České republiky v Tbilisi, neboť v souladu s čl. 5 odst. 1 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích jsou

⁵⁷ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu následně potvrdilo i usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 9. 2013, sp. zn. II. ÚS 2632/13.

diplomatické a konzulární záležitosti pro Arménskou republiku vedeny nerezidentním mimořádným a zplnomocněným velvyslancem se stálým sídlem v hlavním městě Gruzie.”

Při posuzování místní příslušnosti je tak nutné vycházet z mezinárodního práva a cizinec musí sledovat, zda neexistuje v okolních státech zastoupení České republiky pro jeho stát. Není nutné zdůrazňovat, že se jedná z pohledu cizince o nepraktické řešení a z pohledu České republiky o nástroj spíše formálně-politický, neboť v jiných případech není pro Českou republiku dodržení místní příslušnosti nezbytné.

Určení příslušného státu a místní příslušnosti zastupitelského úřadu u krátkodobého víza není o nic jednodušší a vychází z Vízového kodexu. Řídí se několika pravidly, které shrnuji následovně, tak jak by měl postupovat i cizinec před podáním žádosti:

- 1) Žádost se podává na zastupitelském úřadu toho státu schengenského prostoru, který je jediným nebo hlavním cílem cesty.
- 2) Při více možných cílových státech je hlavním kritériem délka pobytu.
- 3) V případě shodné délky pobytu je rozhodující hlavní účel pobytu.
- 4) Pokud i tak nelze určit příslušný stát, žádost se podává na zastupitelském úřadu toho státu schengenského prostoru, jehož hranice se překročí jako první.⁵⁸

Po určení příslušného státu je nezbytné určit konkrétní zastupitelský úřad, opět cizinec musí dodržet následující postup:

- 1) Žádost se podává ve státě, jehož je žadatel občanem nebo v němž má povolen pobyt.
- 2) Jestliže se v tomto státě nenachází zastupitelský úřad ČR, žádost se podává na konzulárně příslušném zastupitelském úřadu ČR, v jiném akreditovaném státě (často sousedním) nebo na zastupitelském úřadu jiného státu schengenského prostoru – pokud s ním ČR uzavřela dohodu o zastupování.⁵⁹
- 3) Nachází-li se na území jednoho státu více konzulárních úřadů ČR (např. konzulární úřad při zastupitelském úřadu a dále generální konzulát/y), žádost

⁵⁸ MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Kde podat žádost o vízum? [online].* mzv.cz, 25. 11. 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/obecne_vizove_informace/na_ kterem_zu_lze_poda_t_zadost_o_vizum.html>.

⁵⁹ Takový postup odpovídá i výše uvedené judikatuře.

se podává na konzulárním úřadu, v jehož konzulárním obvodu má žadatel pobyt.⁶⁰

V případě krátkodobého pobytu se lze setkat i s podáním žádosti prostřednictvím vízového centra⁶¹ nebo akreditované cestovní kanceláře. Pro celistvost kapitoly ještě uvedu, že některá pobytová oprávnění jsou výjimečně zvýhodněna a lze o ně žádat přímo z území České republiky. Jedná se např. o přechodný pobyt rodinného příslušníka občana Evropské unie, dlouhodobý pobyt za účelem ochrany, dlouhodobé vízum za účelem strpění či trvalý pobyt cizince narozeného na území. Cizinci s povolením k dlouhodobému pobytu mohou zpravidla podat žádost o změnu účelu či žádost o prodloužení pobytu na území České republiky.

4.1.1 Osobní účast

Jedním z často diskutovaných požadavků ZOPC v souvislosti s podáním žádosti (a místní příslušností) je povinná osobní účast žadatele při podání žádosti o dlouhodobé vízum,⁶² dlouhodobý pobyt a trvalý pobyt dle § 169 odst. 16 ZOPC a dlouhodobé vízum za účelem strpění podle § 170 odst. 1 ZOPC. Osobní účast pro podání žádosti o krátkodobé vízum upravuje Vízový kodex, který za určitých podmínek umožňuje podávat žádosti prostřednictvím registrovaného poskytovatele nebo nečiní osobní účast za nezbytnou při podání žádosti.⁶³ Dále je osobní účast před konečným obdržením povoleného pobytu vyžadována při poskytování osobních údajů důležitých pro vydání průkazu o povoleném pobytu, což je na rozdíl od podání žádosti zcela pochopitelné, neboť jinak by správní orgán nemohl získat biometrické údaje.⁶⁴ Při porovnání s úpravou správního řádu, je v ZOPC znatelný důraz na osobní účast cizince při podání žádosti. Cizinec se nemusí vždy osobně dostavit, neboť zastupitelskému úřadu nebo Ministerstvu vnitra je ponecháno na správním uvážení, zda v odůvodněných případech od osobní účasti žadatele upustí.⁶⁵

⁶⁰ MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Kde podat žádost o vízum?* [online]. mzv.cz, 25. 11. 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/obecne_vizove_informace/na_kterem_zu_lze_podat_zadost_o_vizum.html>.

⁶¹ Seznam vízových center je dostupný na MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Outsourcing* [online]. mzv.cz, 18. 1. 2016 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/kratkodobe_vizum/outsourcing/index.html>.

⁶² S výjimkou diplomatického víza nebo zvláštního víza.

⁶³ K tomu blíže shrnutí v recitálu 17 preambule Vízového kodexu.

⁶⁴ Např. § 44, § 74, § 117d, § 117e, § 117g ZOPC.

⁶⁵ Např. § 169 odst. 16 ZOPC a § 170 odst. 1 ZOPC.

Nicméně obecně ZOPC vylučuje právní zastoupení nebo využití distančních prostředků k podání žádosti.

Pokud cizinec nepodá žádost osobně, správní orgán zvolí jeden z následujících postupů: a) posoudí podání, jako by nebylo učiněno, b) odloží věci, c) učiní výzvu k odstranění nedostatků žádosti, nebo d) zastaví řízení pro zjevnou právní nepřípustnost žádosti.⁶⁶ Celkem jasnou odpověď, jak má správní orgán postupovat, dává Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Aps 6/2010, ze dne 31. května 2011, který uvedl cit.: *„...pokud cizinec podá žádost o udělení víza např. prostřednictvím poštovní přepravy, aniž by v ní vznesl požadavek na upuštění osobního podání, lze konstatovat, že k zahájení řízení o udělení víza vůbec nedošlo. Uvedenou formu podání totiž zákon o pobytu cizinců nepřipouští. Takové podání není vůbec způsobilé zahájit řízení o udělení víza a nelze k němu přihlížet. [...] To znamená, že zastupitelský úřad nerozhodne o předmětu řízení, tedy nevydá rozhodnutí ve věci, aniž by byl povinen vyzývat žadatele k odstranění případných vad podání či stanovit žadateli konkrétní termín, kdy se může osobně dostavit. Osobní podání je zákonem jasně stanovená a preferovaná varianta pro podání žádosti o udělení víza, která má své opodstatnění [...]“*⁶⁷

Z uvedeného rozhodnutí vyplývají tři možné způsoby podání:

- 1) osobní žádost,
- 2) neosobní žádost bez návrhu na prominutí osobní účasti – správní orgán nezahájí řízení a podání nevyvolá žádné účinky,
- 3) neosobní žádost s návrhem na prominutí osobní účasti – správní orgán zahájí řízení o prominutí podmínky osobní účasti.⁶⁸

Z citovaného rozhodnutí nalézám praktické ponaučení - pokud je žádost podána bez osobní účasti je vhodné požádat o prominutí podmínky osobní účasti a následně se bránit v již zahájeném řízení. Omezení počtu místně příslušných orgánů k příjmu žádostí, může ve spojení s nutnou osobní účastí být překážkou pro podání žádosti.

⁶⁶ HŘEBÍKOVÁ, Iva. *Některá úskalí podávání žádostí podle zákona o pobytu cizinců*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 162.

⁶⁷ Pro srovnání lze odkázat na judikaturu týkající se podání bez zaručeného elektronického podpisu.

⁶⁸ Výhodou tohoto postupu je, že správní orgán musí řízení zastavit, o čemž vydá rozhodnutí, proti kterému je přípustné odvolání k tomu blíže MOLEK, Pavel a Jitka STRÁSKÁ. *Přehled rozhodnutí ve správním soudnictví: 2003-2013*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2015, xxxi, s. 374 ISBN 978-80-7400-296-0.

Zvláště za situace, když žádost o výjimku z místní příslušnosti pro dosažení většího pohodlí je i dle názoru veřejného ochránce práv v zásadě nepřijatelná.⁶⁹

4.1.2. Lhůta k podání žádosti

S výše uvedenými podmínkami pro řádné podání žádosti souvisí zvláštní úprava lhůty pro doručování podle § 47 odst. 9 ZOPC stanovící pravidla pro běh lhůty, ve které je cizinec oprávněn podat žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo o prodloužení doby jeho platnosti. Cizinec je povinen podat žádost (včetně žádosti o změnu účelu pobytu) nejdříve 120 dní před uplynutím platnosti víza, avšak nejpozději do uplynutí platnosti víza. V případě prodloužení zaměstnanecké karty musí žádost podat 30 dní před uplynutím platnosti víza.⁷⁰ Zákonodárce pojal lhůtu jako procesní⁷¹ a posouvá její konec na následující pracovní den. Lhůta je dále zachována i v případě podání žádosti prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb. Z teoretického rozčlenění se jedná o lhůtu k uplatnění hmotného práva (práva vstupu a pobytu), a z tohoto důvodu by se měla obecně považovat za hmotněprávní. Nelze přitom vycházet jen z povahy ZOPC, neboť upravuje jak procesní normy, tak hmotněprávní normy.⁷²

Uvedené neplatí, pokud zákon stanoví povinnost podat žádost osobně. Osobní podání je ze strany zákonodárce upřednostňováno a zároveň znevýhodněno. Při povinnosti osobního podání žádosti se lhůta pro doručení považuje za hmotněprávní bez výjimek.

⁶⁹ Viz zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 6. února 2012, sp. zn. 4271/2011/VOP/PN cit.: „(...) Věk žadatelů o vízum, lepší dostupnost vhodných dopravních spojení nebo kvalitnější zázemí v určitém místě (např. přítomnost rodinných příslušníků) není sám o sobě, bez přítomnosti dalších relevantních faktorů dostatečným základem pro odůvodnění výjimky z místní příslušnosti konzulárního orgánu. Uvedené důvody jsou totiž založeny pouze na snaze o dosažení většího pohodlí, nikoliv na důvodech, které by objektivně znemožňovaly podat žádost o vízum na místně příslušném úřadě.“

⁷⁰ Dříve se jednalo o 90 až 14 dní před uplynutím lhůty. 30denní lhůta je opodstatněna vydáváním průkazů s biometrickými údaji a reálnou schopností zpracování těchto údajů. Viz bod 30 Důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony nebo HŘEBÍKOVÁ, Iva. *Některá úskalí podávání žádostí podle zákona o pobytu cizinců*. In Pobyť cizinců: vybrané právní problémy I. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 147.

⁷¹ K rozdělení hmotněprávních a procesních lhůt viz např. JARMIČ, Libor. *Rozdíl mezi hmotněprávní a procesněprávní lhůtou [online]*. 8. 1. 2016 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://frankbold.org/poradna/kategorie/spravni-rad-a-spravni-rizeni/rada/rozdil-mezi-hmotnepravni-a-procesnepravni-lhutou>>.

⁷² HŘEBÍKOVÁ, Iva. *Některá úskalí podávání žádostí podle zákona o pobytu cizinců*. In Pobyť cizinců: vybrané právní problémy I. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 147.

ZOPC však neponechal úpravu zachování lhůty takto jednoduchou a v ustanovení § 47 odst. 9 druhá část ZOPC upravuje následující cit.: „*Připadá-li konec stanovené lhůty na poslední den platnosti víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu a je-li tímto dnem sobota, neděle nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší předcházející pracovní den.*” Dle důvodové zprávy se jedná o úpravu, která zvyšuje právní jistotu adresátů a má minimalizovat situace, aby se na území České republiky nacházeli cizinci bez platného pobytového oprávnění.⁷³ Avšak zřejmě i nadále bude lhůta zachována při podání žádosti poslední den lhůty poskytovateli poštovních služeb, bez ohledu na to, že i v takovém případě vzniká situace, když se cizinec pohybuje po dobu doručování bez platného oprávnění k pobytu.

Pokud se jedná o zvýšení právní jistoty adresátů, není jasné, jak zvyšuje jistotu cizinců, kteří zpravidla neovládají český jazyk na takové úrovni, aby mohli bez problému chápat legislativní texty, následující rozdělení způsobů doručování žádostí:

- 1) s nutností osobního podání – nejpozději do uplynutí platnosti lhůty k podání osobně nebo ve stejné lhůtě podat žádost s prominutím osobní účasti
- 2) Bez nutnosti osobního podání:

- a) obecně je lhůta zachována i následující pracovní den nebo při podání na poštu,
- b) Je-li poslední den povolené doby pobytu dle uděleného dlouhodobého víza nebo povolení k dlouhodobému pobytu shodný s koncem platnosti povolení k pobytu, je nutné podat žádost osobně nebo prostřednictvím pošty v pracovní den předcházející dni pracovního klidu.

Vše uvedené s odkazem na to, že lhůta k podání žádosti o prodloužení doby platnosti zaměstnanecké karty byla posunuta ze 14 dní na 30 dní před vypršením platnosti. Již s dobou 14 dní vznikaly cizincům časté problémy a nestíhali včas podat žádost. Tím si často znemožnili další pobyt na území České republiky. V případě lhůty 30 dní očekávám zvýšený počet pozdně podaných žádostí, resp. zvýšené procento vydání usnesení o zastavení řízení dle § 169 odst. 8 písm. d) ZOPC. Právní jistota adresátů normy se roztrojením způsobu počítání lhůt a posunutím posledního dne, kdy je možné podat žádost o prodloužení pobytu, dle mého názoru

⁷³ Konkrétně viz Důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., bod 30.

naopak snížila. Nekoncepčnost lhůt pro podání žádosti dokládá novela § 47 odst. 1 ZOPC provedená zákonem č. 222/2017 Sb., která speciální lhůtu pro podání žádosti o zaměstnaneckou kartu bez náhrady zrušila. Nicméně novou úpravu lze uvítat, neboť učinila vstřícný krok směrem k žadatelům.

4.2 Odložení věci a zahájení řízení

Pokud cizinec dodrží postup uvedený v předcházející kapitole, tak v případě pobytových povolení, dochází okamžikem podání žádosti příslušnému správnímu orgánu dle § 27 odst. 1 správního řádu k zahájení řízení. V cizinecké agendě se lze setkat s tvrzením cizinců, že správní orgán odmítá přijmout jejich žádost. Zpravidla s odůvodněním, že je zbytečné žádost podávat, neboť bude zamítnuta.⁷⁴ Nepodáním žádosti nedochází k zahájení správního řízení a cizinec je omezen v prostředcích obrany. Nepřijetím žádosti se správní orgán vyhne zahájení správního řízení a ušetří si práci s případným složitým vyzýváním a doplňováním žádosti. Pro cizince uvedený postup mnohdy znamená, že nestihne svoji žádost podat včas, nebo ji nepodá vůbec, což má pro něho závažné následky končící vycestováním z území či neudělením žádného pobytového oprávnění.

Řízení o pobytových oprávněních⁷⁵ jsou zahájena žádostí ze strany cizince nebo jeho zákonného zástupce. Řízení zahájí pouze žádost, která splňuje zákonné podmínky.⁷⁶ Minimální formální požadavky kladené na každou žádost lze vyčíst z ustanovení § 43 správního řádu, který upravuje důvody, pro které správní orgán řízení o žádosti usnesením odloží před zahájením samotného řízení. Správní orgán při odložení žádosti nezahájí řízení ve věci a nevyzývá žadatele k odstranění vad. Správní orgán věc odloží, pokud se vyskytnou následující důvody:

a) byl učiněn úkon, který zjevně není žádostí, nebo z něj nelze zjistit, kdo jej učinil, nebo

b) bylo učiněno podání, k jehož vyřízení není věcně příslušný žádný správní orgán.

Jedná se o logické podmínky, aby nebyl správní orgán zbytečně zahlcován řízeními, která jsou zahájena objektivně nezpůsobilou žádostí.⁷⁷ O odložení věci správní orgán usnesením informuje podatele a osobu, které se řízení týká, pokud je jejich identifikace ze žádosti možná. Nabízí se srovnání s postupem podle části čtvrté správního řádu při nevyhovění žádosti, kde správní orgán vyrozumí o důvodech nevyhovění pouze na žádost podatele. Cizinec, který žádost podal a uvedl

⁷⁴ Často správní orgán odůvodňuje nenabráni žádosti dobrými úmysly. Viz také PORADNA PRO OBČANSTVÍ, OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA. *Občané EU*. [online]. poradna-prava.cz, 2009 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://poradna-prava.cz/www/old/vstup-uzemi-cr.html>>.

⁷⁵ Krátkodobého, dlouhodobého i trvalého pobytu.

⁷⁶ Získání pobytového oprávnění bez žádosti si lze nejspíše představit jen při rozhodnutí o svěřeni cizince do péče na území.

⁷⁷ HRABÁK, Jan a Tomáš NAHODIL. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 148 ISBN 978-80-7357-959-3.

identifikační znaky, by se tak měl dozvědět, že podal nezpůsobilou žádost a může podat novou žádost, pokud stihne splnit prekluzivní lhůty (odložení věci není meritorním rozhodnutím).

Povinnost o každém podání rozhodnout a informovat žadatele, je často v rozporu s čím se v praxi stýkají cizinci, kteří chtějí podat neúplnou žádost a jsou poučováni, že není povinností správního orgánu jejich žádost přijmout.⁷⁸ Případné usnesení o odložení věci dává možnost se proti odložení věci bránit, i když odložená žádost často nebude dobrým podkladem pro případnou obranu a další řízení.⁷⁹ ZOPC upravuje speciální případ odložení věci dle § 169 odst. 13 a odst. 15 ZOPC. V případě povolení k pobytu za účelem ochrany na území a nedodržení místní příslušnosti zastupitelského úřadu.

Pokud správní orgán nevydá usnesení o odložení věci, lze dovodit, že považuje podanou žádost za způsobilou k projednání. Cizinec může předpokládat, že při poskytnutí součinnosti, bude možné případné nedostatky odstranit a správní orgán žádosti nakonec vyhová. Ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu obsahuje formy žádosti – písemná forma podání, podání ústně do protokolu nebo podání v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.⁸⁰ V případě žádostí o pobytové oprávnění je cizinec povinen využít formulářových vzorů, které jsou dostupné na webových stránkách Ministerstva vnitra či u zastupitelských úřadů a jiných správních orgánů zabývajících se cizineckou agendou.

Výše jsem nastínil speciální případ odložení věci, který je upraven v § 169 odst. 13 ZOPC reagující na speciální účel pobytu u povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území. Účelem tohoto zvláštního pobytového oprávnění je zajistit cizinci legální pobyt pro případ, že se stal obětí trestného činu obchodování s lidmi nebo nedovoleného překračování hranic. Z hlediska podmínek pro udělení dlouhodobého pobytu za účelem ochrany na území se jedná o privilegované pobytové oprávnění, neboť o něj lze žádat z území České republiky. Aby nedocházelo ke zneužívání a neoprávněnému podávání žádostí, upravuje ZOPC speciální odložení věci cit.: „*Řízení o žádosti podané podle § 42e, která není*

⁷⁸ „*Dalším poměrně hojně uplatňovaným důvodem je údajné nesprávné poučení ze strany správního orgánu, že žádost lze podat pouze se všemi stanovenými náležitostmi.*“ cit. HŘEBÍKOVÁ, Iva. Některá úskalí podávání žádostí podle zákona o pobytu cizinců. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I.* Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 143–168.

⁷⁹ POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 239–241.

⁸⁰ Dále je možné zmínit elektronické podání s následným doplněním do 5 dnů.

opatřena potvrzením orgánu činného v trestním řízení, není zahájeno a ministerstvo věc usnesením odloží. Usnesení se pouze poznamená do spisu.” Zákonodárce na uvedené zvýhodnění reagoval speciálním ustanovením odložení věci dle § 169 odst. 13 ZOPC u žádosti, která neobsahuje potvrzení orgánu činného v trestním řízení osvědčující důvodnost žádosti. Další odchylkou od obecné úpravy je dle správního řádu poznamenání usnesení pouze do spisu a absence povinnosti cizince informovat o odložení věci.

Z uvedeného vyplývá, že ani úprava odložení věci nezůstala ZOPC nedotčena, avšak obecně lze říci, že samotné zahájení řízení ze strany správního orgánu nečiní obtíže, pokud je podána způsobilá žádost k zahájení řízení. Možnou překážkou při zahájení řízení je nepřijetí žádosti správním orgánem, o čemž není formálně vydáno žádné rozhodnutí, a cizinec se tak může bránit pouze stížností dle správního řádu. Případně lze využít zásahové žaloby dle soudního řádu správního a konečně i ústavní stížnost. V ideálním případě, pokud jsou lhůty zachovány, může žadatel podat žádost prostřednictvím provozovatele poštovních služeb.

Speciálním případem odnětí možnosti podat žádost bylo zavedení systému Visapoint.⁸¹ Problematice využití zásahové žaloby se věnoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. července 2016, sp. zn. 1 Azs 164/2016,⁸² který vycházel ze situace, kdy žadatelka podala žádost o zaměstnaneckou kartu, avšak bez využití systému Visapoint. Žádost podala osobně na příslušném zastupitelském úřadě⁸³ společně se stížností dle správního řádu. Nejvyšší správní soud uvedl, že v úpravě ZOPC ani ve správním řádu není uvedena podmínka podání žádosti prostřednictvím systému Visapoint, který plní pouze organizační funkci (obdobně pro trvalý pobyt rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 282/2014-48). Zastupitelský úřad však odmítal projednání podané žádosti (s informací, že takto podané žádosti

⁸¹ Ke dni odevzdání práce byl systém Visapoint zrušen k tomu viz Ministerstvo zahraničních věcí České republiky. *Ukončení provozu systému Visapoint k 31. 10. 2017 [online].* mzv.cz, 30. 10. 2017 [cit. 31. 10. 2017]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/lvov/cz/viza_a_konzularni_informace/aktuality/ukonceni_provozu_systemu_visapoint.html>.

⁸² Stejně tak dopis veřejného ochránce práv ze dne 17. srpna 2011, sp. zn. 2273/2011/VOP/PP cit.: „*I. Požadavek, aby žadatelé o dlouhodobý a trvalý pobyt podávali žádosti výlučně cestou Visapointu, nemá oporu v zákoně. Ustanovení § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců se vztahuje pouze na žádosti o dlouhodobá víza, nikoli na dlouhodobé/trvalé pobyty. Zcela jednoznačně to dokazuje nejen systematický výklad zákona, ale i důvodová zpráva k novele č. 427/2010 Sb., která uvedené ustanovení zakotvila.*“

⁸³ Příslušnost správního orgánu byla pro řízení důležitá, neboť žadatelka nebyla zvýhodněna dle vyhlášky č. 429/2010 Sb., vyhláška Ministerstva vnitra stanovující výjimky z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu.

nepřijímají), a proto žadatelka podala žalobu proti nezákonnému zásahu ke správnímu soudu.

S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nejsou splněny podmínky pro zásahovou žalobu cit.: „*Prostředek ochrany práv žalobkyně tak v situaci žalobkyně nepředstavovala žaloba proti zásahu zastupitelského úřadu spočívajícího ve faktickém odmítní žádost přijmout, ale v prostředcích na ochranu proti nečinnosti Ministerstva vnitra v zahájeném řízení o žádosti o vydání zaměstnanecké karty (...).*“ Z uvedeného vyplývá, že je nutné pečlivě posuzovat, zda bylo řízení zahájeno a správně zvolit prostředky obrany proti nečinnosti nebo nezákonnému zásahu.

Uvedená judikatura byla novelou § 169h ZOPC provedenou zákonem č. 222/2017 Sb. překonána. Nově je upravena v ZOPC nepřijatelnost žádosti o udělení dlouhodobého víza, žádosti o prodloužení doby platnosti dlouhodobého víza, žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo trvalému pobytu, pokud si cizinec nesjedná předem termín osobního podání žádosti v souladu s § 169f ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb. Cizinec je tak nově vedle povinnosti osobního podání povinen sjednat si termín, kdy bude moci podat svoji žádost.

Ke sjednání termínu slouží Visapoint, který lze s ohledem na současné zkušenosti považovat za nedostačující. Navíc za situace, když jsou zaváděny zvláštní postupy pro určité cizince,⁸⁴ kteří zabírají kapacitu zastupitelských úřadů. V některých případech budou moci cizinci podat žádost prostřednictvím externího poskytovatele služeb. Využití služeb těchto poskytovatelů však bude zpoplatněno. Nedostatek volných míst ke sjednání osobní schůzky by mohlo v extrémním případě vést k tomu, že cizinci, nebudou moci podat žádosti, a to včetně těch, kteří by měli právní nárok na benefiční rozhodnutí. Tím dojde k faktickému odepření přijetí žádosti a cizinec by se měl obrátit se stížností na správní orgán.

Nepřijatelnost žádosti v novelizovaném znění ZOPC se vztahuje i na jiné důvody např. nezaplacení správního poplatku. Nepřijatelnost žádosti má za následek fikci spočívající v tom, že řízení není zahájeno a na žádost se hledí jako by nebyla podána. Následky nepřijatelnosti a odložení věci mají s ohledem na uplatnění fikce u nepřijatelnosti obdobné následky. Nepřijatelnost v cizineckých věcech upravuje také

⁸⁴ Např. zvláštní postupy pro vysoce kvalifikované zaměstnance z Ukrajiny.

sřs v ustanovení § 104a sřs, avšak dle sřs se jedná o důvod k odmítnutí kasační stížnosti. Nepřijatelnost tak dle sřs a ZOPC má odlišné dopady na řízení.

Kapitolou o odložení věci končím výklad o tom, co musí cizinec zvážit z procesního hlediska dle ZOPC před podáním žádosti. Cizinec musí správně zvolit místní příslušnost orgánu určeného k nabírání žádostí, zpravidla zajistit osobní účast při podání žádosti, žádost podat ve lhůtě k podání žádosti, vybrat správný formulář a trvat na nabrání žádosti. Z uvedeného výčtu je patrné, že ZOPC klade na cizince více povinností oproti obecné úpravě správního řádu.

4.3 Výslech účastníka řízení a kontrola žádosti

V následujícím textu se zaměřím na nástroje správního orgánu k ověření skutečností tvrzených v žádostech o pobytová oprávnění. Základním kontrolním nástrojem je ověření tvrzených skutečností v dostupných rejstřících a seznamech v souladu s § 6 odst. 2 správního řádu. Účinnými prostředky k ověření tvrzených skutečností jsou dále výslechy žadatelů a aktivní zajišťování informací v terénu. Otázka výslechů cizinců byla v minulosti často diskutovanou otázkou, a proto se zaměřím na jejich úpravu dle ZOPC a další související otázky.

Správní řízení v širším i užším smyslu se vede zpravidla bez ústního jednání a bez provádění výslechu svědků či účastníků, neboť je založeno na principu neveřejnosti a písemnosti.⁸⁵ V praxi nelze princip neveřejnosti a písemnosti vždy dodržet, a proto správní řád obsahuje vlastní úpravu výpovědi svědka v ustanovení § 55 správního řádu. Podle správního řádu je každý, kdo není účastníkem, povinen vypovídat jako svědek. Z pozice žadatele o povolení k pobytu se uvedené ustanovení nepoužije, jelikož situace, kdy žadatel není zároveň účastníkem, nemůže nastat. Účastníkem řízení v současné době je i občan EU, od kterého odvozuje rodinný příslušník občana EU své postavení.

Správní řád výslech účastníka upravuje pouze v § 141 odst. 4 správního řádu,⁸⁶ který dopadá na tzv. sporné řízení. Sporné řízení je reakcí zákonodárce na specifické situace, ve kterých správní orgán vystupuje jako „soudce“ a rozhoduje spory mezi adresáty. Pobytová řízení jsou řízeními o žádosti, kde ke spornému řízení nedochází, a proto úpravu výslechu účastníka nelze užít bez dalšího.

V souvislosti s výkladem o výslechu účastníka je třeba zmínit i institut vysvětlení dle § 137 správního řádu, které však nelze použít jako důkazní prostředek. Správnímu orgánu vysvětlení slouží pouze k získání informací podpůrného charakteru. Hlavním rozdílem výslechu žadatele (účastníka) oproti výpovědi svědka je, že účastníka řízení nelze k výpovědi nutit.⁸⁷ To je také důvod existence ustanovení § 141 odst. 6 správního řádu u sporného řízení, které reaguje na skutečnost, že ve sporných řízeních může dojít k situaci, ve které bude účastník řízení naopak povinen se

⁸⁵ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 197 ISBN 978-80-7400-401-8.

⁸⁶ Systematicky je § 141 zařazen do části třetí, která reaguje na zvláštní způsoby vedení řízení a dále odkazují na souvislost s § 168 ZOPC.

⁸⁷ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 222.

podrobit výslechu.⁸⁸ Povinnost podrobit se výslechu neznámá, že účastník nemá právo výpověď odepřít.

Správní orgán oproti tomu není povinen vyslýchat účastníka, i když účastník svůj výslech navrhne. Účastník řízení má vždy možnost podat písemné vyjádření dle § 36 odst. 2 správního řádu a tím vyjádřit své stanovisko k věci.⁸⁹ ZOPC reaguje na uvedenou úpravu správního řádu a v ustanovení § 169 odst. 2 ZOPC výslovně přiznává správnímu orgánu oprávnění k vyslechnutí účastníka řízení (žadatele). Správní orgán omezuje v možnosti vyslýchat účastníka skutečnost, že k výslechu účastníka má dojít v případech nezbytných pro zjištění skutečného stavu věci. Domnívám se, že z jednoduchého gramatického výkladu vyplývá, že správní orgán může žadatele vyslechnout jen v případě pochybností o skutkovém stavu jím zjištěným nebo žadatelem tvrzeným. Nejedná se tak o nástroj, který by měl být využíván obecně ve všech řízeních.

Ze zákonného znění také vyplývá, že zákonodárce ponechal na správním orgánu, zda žadatele vyslechnout nebo nikoli. Jak jsem uvedl výše, pokud je správní orgán oprávněn ke správnímu uvážení, měl by své rozhodnutí náležitě odůvodnit. Uvedené lze shrnout odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. 1 As 23/2010 cit.: *„Uvážení správního orgánu o tom, proč přistoupil k výslechu účastníka řízení, aniž by provedl jím navrhovaný důkaz, není na zvlášť správního orgánu, nýbrž musí být přezkoumatelným způsobem odůvodněno v textu rozhodnutí.“*

Zákonodárce poskytl správnímu orgánu demonstrativní výčet (nikoliv povinnost) případů, kdy by bylo vhodné provést výslech žadatele. Jedná se o přezkum účelově uzavřených manželství nebo souhlasných prohlášení o určení otcovství. Zákonodárce tím výslovně zmiňuje situace, u kterých v praxi docházelo (a dochází) často k obcházení ZOPC. Problematika účelových sňatků není jen českou zvláštností. Na základě uzavření manželství dochází k domněnce, že jsou osoby ve vzájemném postavení osob blízkých. S tím souvisí privilegované postavení rodinných příslušníků občana Evropské unie nebo možnost žádat o dlouhodobé vízum (dlouhodobý pobyt) za účelem soužití rodiny.

⁸⁸ V situaci, kdy dokazovaná skutečnost nelze prokázat jinak, než účastnickou výpovědí k tomu srovnat úpravu občanského soudního řádu.

⁸⁹ JEMELKA, Luboš, PONĎELÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 222.

V této souvislosti krátce odbočím k vysvětlení pojmu účelové manželství, které v cizineckém právu znamená, že občan ČR/EU uzavře formální sňatek⁹⁰ bez úmyslu žít jako manželé. Na základě uzavřeného sňatku cizinec získává zvýhodnění pobývat na celém území Evropské unie prakticky bez omezení. K účelovému manželství je poměrně bohatá judikatura⁹¹ a záměrně upozorním na dvě rozhodnutí, která mají široké uplatnění v praxi a jsou z mého pohledu v mnoha ohledech překvapivá. Prvním je rozhodnutí C-109/01 Akrich ze dne 23. 9. 2003, kde Soudní dvůr Evropské unie na základě předběžné otázky uzavřel, že cílené využívání oprávnění plynoucí ze směrnice o volném pobytu není důvodem k zamítnutí žádosti či vyhoštění, pokud se jedná o skutečné soužití.⁹² Tedy pokud partneři uzavřou sňatek z důvodu, že je pro ně vhodnější žít jako sezdaný pár (oproti soužití jako druh a družka) a zároveň jejich záměr žít spolu je skutečný, nejedná se o účelový sňatek. Druhé rozhodnutí z českého prostředí považuji za přelomové, neboť přiznává ochranu jednání, které je z počátku obcházením zákona, k tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 12. 2012, sp. zn. 5 As 104/2011 - 102 cit.: *„I když citované ustanovení jako důvod zamítnutí žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu uvádí důvod „pokud účelově uzavřel manželství“, nelze „účelovost“ posuzovat pouze ke dni vzniku manželství, ale je třeba vztahy mezi manželi posuzovat i po dobu správního řízení až do rozhodnutí odvolacího správního orgánu, protože vztahy mezi manželi se mohou vyvíjet. Pokud by tedy bylo v řízení před správními orgány prokázáno, že manželství plní svou funkci (i když by tomu tak od jeho úplného počátku nebylo), nebylo by možné takové manželství považovat za účelově uzavřené.“*

Překvapující je, že Nejvyšší správní soud zvolil výklad ve prospěch zhojení účelového manželství, neboť takové rozhodnutí bych spíše očekával od soudu obecně zaměřeného více na lidská práva, např. Evropského soudu pro lidská práva nebo Ústavního soudu. Na druhou stranu se jedná o vítané rozhodnutí, neboť odstraňuje formální překážky, které by jinak mohly stát spokojenému rodinnému

⁹⁰ Nemusí se vždy jednat o úplatné uzavření manželství, dokonce může jít o nezištnou pomoc.

⁹¹ Mimo níže uvedené si dovoluji ještě poukázat na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 2. 2013 č. j. 10 A 17/2012-64-67, který uvedl, že postačí řádný úmysl jen jednoho z manželů.

⁹² Rozsudek dostupný pouze v originále cit.: *„Where the marriage between a national of a Member State and a national of a non-Member State is genuine, the fact that the spouses installed themselves in another Member State in order, on their return to the Member State of which the former is a national, to obtain the benefit of rights conferred by Community law is not relevant to an assessment of their legal situation by the competent authorities of the latter State.“*

a soukromému životu, na něž má každý právo dle článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech. Problematika účelového sňatku je bezesporu rozsáhlé téma,⁹³ avšak mým cílem je zaměřit se čistě na procesní stránku ZOPC v komparaci se správním řádem. Z tohoto pohledu není téma účelového manželství stěžejní, ale zmínku odůvodňuje již v první části práce zmíněná možnost cizince ovlivnit svojí žádostí (a svým postavením) procesní pravidla. Cílem také bylo v souvislosti s výsledky účastníků nastítnit, čemu správní orgány musí čelit a co by měly zohlednit při kladení otázek a následném hodnocení.

Účelové manželství a určení otcovství je bezesporu společenským fenoménem a v současnosti je ze strany správních orgánů často brán jakýkoliv jako účelový.⁹⁴ Po uzavření manželství se často nelze vyhnout výsledku, pokud samozřejmě cizinec žádá o povolení k pobytu z důvodu uzavřeného manželství.

Samotné odmítnutí výpovědi má za následek zamítnutí žádosti a o důsledcích odmítnutí musí být cizinec dle § 169 odst. 2 ZOPC poučen (dle § 169r ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb. se řízení zastaví). V určitých případech má cizinec právo odmítnout výpověď, k čemuž se přiléhavě vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 2 As 45/2013 cit.: „*Nejvyšší správní soud konstatuje, že úvahy správního orgánu prvního stupně o tom (viz výše bod [7]), že odmítnutí výpovědi samo o sobě potvrzuje pokračování důvodné podezření, že k takovému jednání došlo, a to ve vztahu k předmětu výsledku, jímž bylo zjištění, zda nedošlo k obcházení zákona, se ocitají za hranou akceptovatelného výkladu, neboť jednak důvody odmítnutí výpovědi se k předmětnému řízení vůbec nemusí vztahovat a jednak jde o využití ústavně garantovaného práva, z něhož lze dovozovat právě jen to, že právo bylo využito. Opačný výklad by toto právo eliminoval.*” Odůvodněné odmítnutí výpovědi tak není automatickým podkladem pro zamítnutí žádosti, ale správní orgán se musí zabývat otázkou, zda cizinec nevyužil svého ústavního práva.

⁹³ Např. otázka úmyslu při vstupu do manželství, zda manželství uzavřené z důvodu dědického, finančního může plnit svoji funkci i dle ZOPC nebo uzavření manželství s výhradou jednoho z manželů, že uzavírá manželství jen z důvodu, aby získal pobytové oprávnění. K tomu odkazují např. na JIRÁSEK, Jan. *Zneužití imigračního práva: Účelové sňatky (evropská úprava a její transpozice v českém právním řádu)*. In COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8.

⁹⁴ Částečné vysvětlení, proč je každý podezřelý je možné naleznout v následujícím článku POŘÍZEK, Pavel, GABRIŠOVÁ, Veronika a NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy [online]*. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné z: <<http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>>.

Ve světle důsledků odmítnutí výpovědi si všímá i Pavel Čížinský četnosti požadovaných výpovědí ze strany správních orgánů cit.: „V současné době jsou prověřováni v podstatě všichni cizinci, kteří žádají o sloučení rodiny s občanem EU/ČR, a to i v případech, kdy žádný důvod k pochybnostem dán není.”⁹⁵ Zároveň uvádí výčet nástrojů, které jsou užívány např. návštěva policie u cizince doma, ohledání bytu a neformální dotazování se sousedů, rodiny a jiných osob. Základním vyšetřovacím prostředkem je oddělený výslech manželů na Ministerstvu vnitra. Taková obecná praxe neodpovídá výkladu o použitelnosti výslechu účastníka, který má být použit pouze v případech pochybností. Navíc je používáno poměrně mnoho kontrolních prostředků a správní orgán by měl náležitě odůvodnit, proč si daná situace vyžádala vynaložit takové prostředky (včetně zásahu do práv).

Samotný výslech účastníků (žadatelů) prošel postupně vývojem, zpočátku na něho bylo nahlíženo jako na neformální úkon správního orgánu. Následně se začal z výslechu pořizovat protokol,⁹⁶ k čemuž z velké části došlo na popud veřejného ochránce práv. Posléze bylo připuštěno, že v řízení o žádostech rodinných příslušníků občana Evropské unie, je účastníkem řízení i občan EU, což opět požadoval veřejný ochránce práv cit.: „Přes akceptaci formálních standardů záznamů z pohovoru však dotčené orgány nadále nepovažují občana EU/ČR v řízení o udělení krátkodobého víza za účastníka řízení nebo alespoň za svědka.”⁹⁷ Uvedené neodpovídalo zákonnému znění správního řádu, že účastníkem při řízení o žádosti je dle § 27 správního řádu vždy žadatel a dotčené osoby,⁹⁸ kterými je zpravidla občan Evropské unie při řízení o povolení k pobytu pro rodinného příslušníka občana Evropské unie.

Oproti minulosti bylo občanům Evropské unie přiznáno postavení účastníka řízení v řízeních o udělení pobytového oprávnění rodinnému příslušníku občana Evropské unie. Dále i průběh výslechu lépe odpovídá požadavkům právního státu, když je

⁹⁵ ČIŽINSKÝ, Pavel. *Cizinecké právo: práva a povinnosti cizinců a jejich rodinných příslušníků při vstupu a pobytu na území ČR, jejich zaměstnávání a podnikání, zdravotní pojištění a sociální zabezpečení, řízení a provozování vozidla, přístup ke vzdělání a studiu, rodinné soužití s cizinci, mezinárodní ochrana/azyl, státní občanství*. Praha: Linde Praha, 2012, s. 162 ISBN 978-80-7201-887-1.

⁹⁶ K povinnosti pořizovat protokol také viz zprávu veřejného ochránce práv ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. 2255/2011/VOP/JSM.

⁹⁷ NAGY, Peter a ŠVOMA, Jaroslav. *Prokazování účelových manželství v pobytových řízeních*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 64.

⁹⁸ Dotčené osoby buď pro společenství práv, nebo mohou být jinak dotčeny na svých právech a povinnostech.

pořizován protokol (nikoliv pouhý zápis bez formálních požadavků) a cizinec se poučuje o jeho právech. Jedná se tak o pozitivní vývoj ze strany správních orgánů, na který je vhodné upozornit. Nicméně absence podrobné úpravy ve správním řádu a ZOPC vedla k nejasnostem, jak má správní orgán postupovat. Novela ZOPC provedená zákonem č. 222/2017 Sb. nově upravila výslech v ustanoveních § 169j, 169k a 169l ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb. Novou širší úpravu výslechu lze jednoznačně uvítat.

4.3.1 Kontrola žádosti

Pro dokončení výkladu o prostředcích svěřených správnímu orgánu ke kontrole žádosti se zaměřím na institut kontroly (přezkumu) žádosti. Základní kontrola spočívá v hledání náležitostí žádosti dle § 37 odst. 2 správního řádu, čímž také volně navážu na kapitolu o odložení věci. Z podané žádosti, musí být patrné, co žadatel požaduje nebo čeho se domáhá a identifikace podatele. Žadatel je dále povinen označit další jemu známé účastníky. Nespĺňuje-li žádost předepsané náležitosti, správní orgán nejdříve pomůže žadateli odstranit nedostatky na místě při osobním podání,⁹⁹ nebo jej následně vyzve k jejich odstranění. Vzhledem k častému požadavku na osobní podání dle ZOPC, by v cizineckém procesním právu správní orgán měl poměrně často pomáhat s odstraněním nedostatků. Správní orgán pomáhá odstranit nedostatky z úřední povinnosti, protože se jedná o speciální poučovací povinnost.¹⁰⁰

K odstranění nedostatků správní orgán určí přiměřenou lhůtu a po dobu jejího trvání může řízení přerušit, aby nedošlo k plynutí lhůty pro vydání rozhodnutí. V této fázi se přezkum žádosti dle správního řádu soustředí na formální náležitosti, což odpovídá i postavení správního řádu jako obecného procesního předpisu. Se žádostí jsou spjaty podmínky pro podpis a formu žádosti, které v případě žádostí o povolení k pobytu mají formulářovou podobu.

Konkrétní přezkumné pravomoci jsou ponechány úpravě speciální, kterou je v případě cizineckého procesního práva ustanovení § 169 odst. 14 ZOPC, které obsahuje pravomoc zastupitelského úřadu k provedení kontroly žádosti se zaměřením na náležitosti žádosti a zakotvení povinnosti zastupitelského úřadu

⁹⁹ Závěr č. 50 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 12. 2006.

¹⁰⁰ HRABÁK, Jan a NAHODIL, Tomáš. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, komentář k § 37.

pomoci při odstraňování vad žádosti. Speciální oprávnění pro zastupitelský úřad vyplývá ze skutečnosti, že ač zastupitelský úřad není vždy orgánem, který rozhoduje meritorně o žádostech, je úřadem, který zpravidla žádosti přijímá. Z tohoto důvodu je přiznání možnosti přezkumu a pomoci bezesporu účelné.

Uvedené ustanovení obsahuje zároveň zákonné stavení lhůty pro rozhodnutí do doby odstranění nedostatků žádosti nebo do doby uplynutí lhůty k doplnění, když neběží lhůta pro vyřízení žádosti o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu. Zastupitelskému úřadu byla propůjčena významná pravomoc a totiž oprávnění vyslechnout žadatele o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, je-li to za podmínek uvedených v odstavci 2 nezbytné pro zjištění skutečného stavu věci. K samotnému výsledku se vyjadřuji blíže výše.

Pokud správní orgán při posouzení žádosti dojde k názoru, že žádost není důvodná, tak ji zamítne. K zamítnutí žádosti dochází nejčastěji z důvodů uvedených § 75 ZOPC, avšak důvody pro zamítnutí žádosti jsou rozesety po celém ZOPC. ZOPC vedle důvodů zamítnutí upravuje i důvody neudělení dlouhodobého víza dle § 56 ZOPC, které se částečně shodují s důvody k zamítnutí žádosti, avšak důvodů neudělení dlouhodobého víza je více.

ZOPC neobsahuje taxativní výčet prostředků ke kontrole žádosti, a proto lze užít prostředky dle správního řádu (důkazní prostředky), výslech účastníka a oprávnění příslušných správních orgánů k nahlížení do informačních systémů např. do Schengenského informačního systému. Správní orgán tak vychází z od žadatele uvedených skutečností, které porovná s údaji a informacemi, ke kterým má přístup, jsou mu známy z úřední činnosti, obstará si je sám nebo případně vyzve žadatele k doplnění žádosti. Pro představu v roce 2014 bylo odbory cizinecké policie PČR realizováno cca 269 tisíc pobytových kontrol, a to jak samostatně, tak ve spolupráci s ostatními orgány.¹⁰¹ Jedná se o vysoké číslo a bylo by zajímavé provést studii, jakým způsobem byly jednotlivé kontroly odůvodněny a kolik bylo zjištěno nedostatků.

Výsledky kontroly žádosti může správní orgán použít pro své rozhodnutí pouze při splnění zákonných předpokladů. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. února 2015, sp. zn. 1 Azs 224/2014 shrnul možnosti použitelnosti úředních záznamů cit.:

¹⁰¹ MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2014 [online].* mvcr.cz, 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>>, s. 4.

„V posuzovaném případě ale krajský soud dovedl, že v rozporu se zákonem byl proveden důkaz, který byl pro rozhodnutí ve věci zcela klíčový. Jako důkazní prostředek totiž správním orgánům nemohl sloužit úřední záznam o podání vysvětlení sepsaný s paní N. dne 7. 2. 2011. Význam úředního záznamu o podaném vysvětlení dle § 61 zákona o Policii České republiky spočíval v tom, že sloužil ministerstvu vnitra jako podklad k vyhodnocení otázky, zda je dán důvod k zahájení řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu udělenému stěžovateli. (...) Pokud je však důkaz výpovědi paní N. nezákonný, nebylo možno namísto něj vycházet přímo z úředního záznamu o podání vysvětlení. Obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 As 34/2010 (který se sice zabývá použitelností úředního záznamu o podaném vysvětlení dle § 61 zákona o Policii České republiky v přestupkovém řízení, ale zde vyslovené závěry je možné přiměřeně aplikovat i na nynější věc). Podpůrně lze rovněž odkázat na § 137 odst. 4 správního řádu, podle nějž platí, že záznam o podání vysvětlení (opatřený správním orgánem před zahájením správního řízení postupem dle § 137 odst. 1 téhož zákona) nelze ve správním řízení použít jako důkazní prostředek.“

V citovaném textu z odůvodnění soud poukázal na obecnou nepoužitelnost úředních záznamů, která není dle ZOPC prolomena. V meritu věci se však soud zabýval nezákonností získání svědecké výpovědi, pokud nebyla žadatelka a její právní zástupce vyrozuměn o tomto úkonu. Z rozhodnutí plyne, že i v cizineckém procesním právu je nezbytné, aby správní orgán zajistil všem účastníkům možnost účasti na procesním úkonu, který se provádí mimo jednání. Výjimku může učinit, pokud správní orgán shledá nebezpečí, že úkon nebude možné provést později (nebo má nastat obtížně překonatelná překážka). Překážka musí být ze strany správního orgánu přezkoumatelně odůvodněna. Správní orgány by tak při kontrole žádosti (při využití oprávnění dle ZOPC) měly postupovat v souladu s ustanovením § 4 správního řádu a umožnit žadatelům účast na úkonech použitelných pro rozhodnutí. K uvedenému rozhodnutí ještě doplním zásadní kritérium, a to tzv. klíčovost nezákonně získaného důkazu, které nakonec může rozhodnout, zda je i celé rozhodnutí nezákonné.

4.4 Zastavení řízení

Po zahájení řízení má správní orgán dvě možnosti, jak řízení procesně vyřídit (dočasně či trvale), aniž by došel k meritornímu rozhodnutí. Může vydat usnesení o přerušení řízení nebo zastavení řízení. V rámci obecné právní úpravy ve správním řádu se tato rozhodnutí nachází pod ustanoveními § 64 až 66 správního řádu.

Přerušení řízení reaguje na překážky, které jsou svým charakterem odstranitelné a dočasné. Správní orgán o přerušení rozhoduje s ohledem na zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení. Usnesení o přerušení řízení může správní orgán vydat pouze v taxativně stanovených případech¹⁰² a ZOPC nerozšiřuje základní výčet důvodů dle správního řádu.¹⁰³ Samotné vydání usnesení o přerušení řízení je ponecháno správnímu orgánu na jeho uvážení. S přerušením řízení nevznikají zpravidla pobytové problémy, neboť po dobu řízení o povolení k pobytu je cizinec buď zvýhodněn fikcí oprávněného pobytu, nebo se nachází mimo území. Nepřiměřená délka přerušení řízení může mít však závažné následky do osobní a právní sféry cizince, který zůstává v nejistotě, zda mu bude povolení k pobytu uděleno nebo prodlouženo.

Právní úprava zastavení řízení dle ustanovení § 66 správního řádu obsahuje obecné důvody pro vydání usnesení o zastavení řízení. Zastavení řízení je zpravidla pro žadatele nežádoucím rozhodnutím, neboť řízení nedospěje k vydání meritorního (benefičního) rozhodnutí. Avšak v určitých případech může být zastavení řízení i cílem žadatele, a to v případě, že projeví svoje dispoziční oprávnění a vezme žádost zpět.

Usnesení o zastavení řízení správní orgán vydá vždy, když nastanou zákonem předvídané situace, což je oproti přerušení řízení, které je založeno na správním uvážení, zásadní rozdíl.¹⁰⁴ Může tak docházet k rozhodnutím, která nebudou zohledňovat okolnosti případu a bez dalšího uvážení správní orgán usnesením řízení zastaví tzv. ze zákona. Obranou proti takovýmto rozhodnutím může být odkaz na přepjatý formalismus (odůvodnění veřejného zájmu) a posléze judikaturu Ústavního soudu,¹⁰⁵ avšak často s nejasnou nadějí na úspěch. Domnívám se, že

¹⁰² JEMELKA, Luboš, PONĎĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 252.

¹⁰³ S výjimkou § 70 odst. 6 ZOPC.

¹⁰⁴ JEMELKA, Luboš, PONĎĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 259.

¹⁰⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. I. ÚS 563/11.

v určitých případech by bylo vhodné správnímu orgánu poskytnout možnost správního uvážení, zda řízení zastaví nebo přeruší, či řízení zastaví s odkládací podmínkou splnění nebo zdržení se určitého jednání ze strany cizince (jistá modifikace přerušování řízení).¹⁰⁶ Nedílnou součástí při zastavení řízení by mělo být i předběžné zkoumání dopadů do sféry cizince. Takový postup je vhodný z důvodu, že před následným vyhoštěním cizince, bude zpravidla nutné takové hodnocení dle § 174a ZOPC vždy provést.

Otázkou posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí o zastavení řízení se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. 7 As 117/2013 cit.: „*Stěžovatelka rovněž v kasační stížnosti poukázala na to, že správní orgány nijak neřešily otázku přiměřenosti napadených rozhodnutí ve vztahu k jejímu soukromému a rodinnému životu. Tato otázka byla jednak řešena v řízení o jejím správním vyhoštění, jak je zřejmé z obsahu správního spisu, a jednak ani nemohla být v předmětném řízení řešena, když řízení bylo zastaveno a o stěžovatelčině žádosti nebylo meritorně rozhodováno.*” Z rozhodnutí vyplývá, že správní orgán je v současné době nucen vydat formální rozhodnutí, bez zohlednění dopadů usnesení o zastavení řízení a přiměřenost správní orgány posuzují pouze v rámci řízení o vyhoštění.

Z praxe mám zkušenost s usnesením o zastavení řízení o trvalém pobytu nezletilého cizince narozeného na území České republiky z důvodu, že matka správnímu orgánu nedodala cestovní pas dítěte nebo vlastní cestovní pas, kde by bylo dítě zapsáno dle § 88 odst. 1 písm. a) ZOPC. Správní orgán již jednou řízení přerušil, neboť matka o přerušování požádala a zároveň doložila důvody pro přerušování. Po celou dobu řízení se nezletilý jmenoval „*Nezjištěno Nezjištěno*” a u českých soudů probíhalo řízení o určení otcovství a určení jména dítěte, což bylo správnímu orgánu známo. Správní orgán však své rozhodnutí odůvodnil s vědomím, že se jedná o nepříznivou situaci, avšak je nutné řízení zastavit, neboť matka nepředložila požadované skutečnosti a žadatel tak v určené lhůtě neodstranil podstatné vady žádosti, které bránily pokračování v řízení dle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu.

V uvedeném případě by možnost správního uvážení správního orgánu, zda řízení zastaví nebo přeruší, byla vhodná a nemuselo dojít k výlučně formálnímu rozhodnutí. Byť se domnívám, že správní orgán mohl řízení přerušit sám a nečekat

¹⁰⁶ Podmíněné zastavení řízení zná i trestní právo v podobě odklonu podmíněného zastavení trestního stíhání dle § 307 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu ve znění pozdějších předpisů.

na formální žádost účastníka o přerušení řízení. Zastavení řízení je z hlediska pobytové problematiky důležité téma a ZOPC v ustanovení § 169 odst. 8 ZOPC výrazně rozšiřuje důvody, které vedou k zastavení řízení. Pro ilustraci níže uvádím zjednodušený výčet důvodů, které rozšiřují obecnou úpravu devíti důvodů dle správního řádu o dalších deset důvodů. Samotný počet důvodů pro zastavení řízení dle mého názoru pouze dokládá,¹⁰⁷ že možnost správního uvážení nebo posuzování dopadů do sféry adresáta v případě zastavení řízení by byla v cizineckých věcech vhodná. Usnesením se zastaví řízení o žádosti, jestliže:

a) cizinec se nedostaví ke zpracování údajů nezbytných pro vydání průkazu o povolení k pobytu nebo si průkaz o povolení k pobytu nepřevzme,

- především se jedná o sankční ustanovení určené k tomu, aby cizinec poskytl správnímu orgánu součinnost, jinak bude řízení o jeho žádosti zastaveno. V tomto případě by správní orgán mohl mít volnost uvážení, neboť řízení již došlo tak daleko, že zbývá učinit jen formální kroky spočívající ve vyhotovení průkazu a mohou nastat situace, které by odůvodňovaly řízení pouze přerušit nebo poskytnout dodatečnou lhůtu.

b) cizinec se nedostaví k převzetí rozhodnutí o vydání povolení k trvalému pobytu a ke zpracování nezbytných údajů, nebo jde-li o občana EU nebo jeho rodinného příslušníka a nepřevzme si povolení k trvalému pobytu, potvrzení o přechodném pobytu, povolení k trvalému pobytu atd. do 30 dnů od doručení výzvy,

- obdobně jako v předchozím případě se jedná o donucující ustanovení, které směřuje k tomu, aby cizinec poskytl součinnosti, jinak by mohlo být řízení o jeho žádosti zastaveno. V tomto případě by správní orgán mohl mít volnost uvážení, neboť řízení již došlo tak daleko, že zbývá učinit jen formální kroky a mohou nastat situace, které by odůvodňovaly řízení pouze přerušit nebo splnit podmínku dostavení se k jinému termínu.

c) cizinec podal na území žádost o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, ač k podání žádosti na území není oprávněn,

- cizinec zpravidla není oprávněn podat žádost o povolení k pobytu přímo na území České republiky.¹⁰⁸ Správnímu orgánu je tímto poskytnut jednoduchý nástroj, jak se s žádostí podanou na území vypořádat. O odložení věci nelze

¹⁰⁷ S vědomím, že jeden z důvodů je pojat velmi široce, neboť odkazuje na jiné důvody stanovené zákonem, viz § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu.

¹⁰⁸ S výjimkou dlouhodobého pobytu za účelem soužití rodiny, víza strpění, rodinného příslušníka občana EU a občana EU apod.

uvažovat, neboť podání splňuje všechny náležitosti, aby zahájilo správní řízení. Řízení o takové žádosti musí být zahájeno, avšak žádost je vadná pro nedostatek oprávnění podatele. Lze shledat blízkou souvislost s úpravou § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, dle kterého správní orgán řízení zastaví, byla-li podána žádost zjevně právně nepřípustná. Podobnost dovozují na základě soudní judikatury,¹⁰⁹ která pro tento důvod požaduje, aby právní nepřípustnost vyplývala zjevně z podané žádosti a nebylo nutné další dokazování, což v tomto případě správní orgán může seznat jednoduše z místa podané žádosti a uvedeného účelu pobytu.

d) cizinec podal žádost o prodloužení doby pobytu na vízum k pobytu nad 90 dnů, žádost o povolení k dlouhodobému pobytu nebo žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu v době, kdy k tomu není oprávněn; to neplatí, pokud je o dříve podané žádosti rozhodováno poté, co začala běžet lhůta, v níž byl cizinec oprávněn tuto žádost podat,

- z pohledu žadatele se jedná o poměrně tvrdé ustanovení. Úprava ZOPC sice výjimečně připouští dle § 47 odst. 3 ZOPC prominutí zmeškání lhůty při okolnostech nezávislých na vůli cizince, avšak tato úprava se dotýká jen dlouhodobého pobytu.¹¹⁰ Lze vycházet i z obecné úpravy správního řádu, která v případě zmeškání úkonu dává možnost prominutí zmeškání úkonu neboli navrácení v předešlý stav dle § 41 správního řádu.¹¹¹ Byť se jedná o logické ustanovení, které reaguje na zákonnou úpravu lhůty k podání žádosti, zákon nebere v potaz skutečnosti, že k pozdnímu podání může dojít i z důvodu prostého opomenutí nebo neznalosti¹¹² a pro českou společnost není vždy pobyt cizince bezprostředním ohrožením. Automatickým¹¹³

¹⁰⁹ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 259 nebo viz také Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2008, sp. zn. 2 As 74/2007.

¹¹⁰ Prominutí zmeškání úkonu u trvalého pobytu srov. s rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 28. 07. 2016, čj. 10 A 144/2013.

¹¹¹ Rozborem použitelnosti § 41 správního řádu i pro úpravu ZOPC se zabýval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. června 2015, sp. zn. 4 Azs 122/2015.

¹¹² K neznalosti právního řádu České republiky viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 4 Azs 122/2015 cit.: *“Absence právního poradenství v kombinaci s neznalostí českého jazyka, nedostatkem právní erudice a pobytem v přijímacím středisku může být důvodem k prominutí zmeškání úkonu podle § 41 odst. 4 správního řádu z roku 2004 při opožděném podání odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění.”*

¹¹³ Automatickým ve smyslu, že správní orgán není povinen posuzovat přiměřenost dopadu rozhodnutí, avšak k tomu odkazují na ojedinělé rozhodnutí, které posuzování přiměřenosti v konkrétním případě dovodilo, k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. ledna 2012, sp. zn. 7 As 142/2011 cit.: *„Je proto potřeba posoudit, zda zastavení řízení o žádosti*

zastavením řízení pak dochází k významnému zásahu do cizincova života, neboť zpravidla nebude schopen tuto situaci zvrátit a bude povinen opustit území České republiky.

K tvrdosti napomáhá okolnost, že se může jednat již o několikáté prodloužení platnosti pobytového oprávnění a cizinec je v České republice dobře integrován. Z mého pohledu by bylo účelnější cizince při prodloužení pobytu, kteří nestihnou v zákonné lhůtě podat žádost, sankcionovat peněžitou pokutou za přešůpek, a nikoliv jim zamezit přístup k dalšímu legálnímu pobytu, ledaže by jejich další pobyt mohl narušit veřejný pořádek. Uznávám oprávněný požadavek státu, aby se na území České republiky nepohybovali cizinci bez legálního pobytu, a proto jejich žádost o prodloužení by musela být podána, alespoň v době platnosti předchozího povoleného pobytu.

V praxi je občas překážkou znění § 47 odst. 3 ZOPC, které stanoví, že cizinec musí důvod pro pozdější podání žádosti sdělit nejpozději při podání žádosti. Obtíže vyvstávají v okamžiku, pokud je cizinec veden mylnou představou, že podává včasou žádost a neuvede žádné důvody. Správní orgán se následně již nemusí zabývat prominutím pozdního podání. V souvislosti s novelou ZOPC, kterou přinesl zákon č. 314/2015 Sb. od 18. 12. 2015 došlo k posunutí konce lhůty pro prodloužení platnosti zaměstnanecké karty ze 14 dnů na 30 dnů před uplynutím platnosti zaměstnanecké karty. V praxi se lze setkávat s tím, že cizinci si této změny nejsou vědomi a podávají opožděné žádosti, které končí rychlým zastavením řízení.¹¹⁴ ZOPC ve znění novelizujícího zákona č. 222/2017 Sb. zrušil zavedenou třiceti denní lhůtu.

e) cizinec podal opakovaně žádost o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, aniž uvedl nové skutečnosti, které nebyly předmětem řízení o dříve podané žádosti,

- v tomto případě zákonodárce reaguje na možnost opakovaných žádostí, kterými by se musel správní orgán zabývat, a mohlo by dojít k zahlcení

o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu bylo s ohledem na okolnosti daného případu přiměřené. Zejména je nutno vzít v úvahu, jaké důvody stěžovatelce bránily v podání žádosti v zákonné lhůtě, pro jaký účel byl stěžovatelce pobyt povolen, k jak výraznému překročení zákonné lhůty pro podání žádosti došlo a zda například okolnosti případu nasvědčují tomu, že by se mohlo z její strany jednat o snahu mařit či ztěžovat činnost správního orgánu.“

¹¹⁴ Příkladem mohu uvést případ občanky Běloruska, která na území České republiky studovala a následně začala pracovat, kdy po 8 let pro ni platila lhůta 14 dní, avšak při žádosti o prodloužení ji s překvapením správní orgán rovnou řízení zastavil.

systemu. Nejdříve však správní orgán musí vyřešit otázku, zda lze vůbec žádost podat vícekrát, protože by se mohla uplatnit zásada *ne bis in idem*. Co se týče žádostí, úprava správního řádu nijak nelimituje počet žádostí,¹¹⁵ a ani se neuplatní zásada *ne bis in idem*, neboť v případě předchozího nevyhovění žádosti nedošlo k pozitivní změně v postavení žadatele nebo jiné osoby.¹¹⁶ ZOPC tak reaguje na neomezenost počtu žádostí a dává správnímu orgánu efektivní nástroj, aby v případě opakované žádosti bez novot, řízení zastavil, a tím došlo k rychlému vyřízení věci. Obdobnou úpravu mají i jiné zákony a je nutné trvat na důkladném odůvodnění, proč se jedná o opakovanou žádost.

f) cizinec podal žádost o udělení mezinárodní ochrany,

- tento důvod zastavení je reakce na speciální úpravu k ZOPC, kterým je zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o azylu*“). Dle ustanovení § 2 se působnost ZOPC nevztahuje na cizince, který je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany, cizincem, který je strpěn na území, azylantem nebo osobou požívající doplňkové ochrany, nestanoví-li ZOPC nebo zvláštní právní předpis jinak. Správní orgán tak zastaví řízení, pokud zjistí, že žadatel je cizincem, který požádal o pobytový status dle zákona o azylu.

g) cizinec podal žádost o vydání modré karty, ač k tomu není oprávněn podle § 42i odst. 1 ZOPC,

- zřejmě nadbytečně ZOPC upravuje důvod k zastavení řízení, když žádost podá neoprávněná osoba. Žádost podaná osobou, která není oprávněna k žádosti, lze zastavit pro zjevnou právní nepřípustnost dle § 45 odst. 3 správního řádu ve spojení s § 66 správního řádu.

h) cizinec, který podal žádost o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu na zastupitelském úřadě, se na výzvu ve stanovené lhůtě nedostaví k vyznačení víza k pobytu nad 90 dnů podle § 30 odst. 2 ZOPC, k jehož udělení vydalo pokyn ministerstvo,

¹¹⁵ FEDROVÁ, Michaela. *Opakované podávání žádostí v téže věci [online]*. epravo.cz, 19. června 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opakovane-podavani-zadosti-v-teze-veci-91035.html>>.

¹¹⁶ VEDRAL, Josef. *Komentář ke Správnímu řádu*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 502–503.

- jedná se o sankci za neposkytnutí součinnosti ze strany cizince a zohlednění veřejného zájmu na tom, aby byly uposlechnuty výzvy správního orgánu a nedocházelo k hromadění řízení, které čekají na vyznačení víza.

i) cizinec, který podal žádost o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu na zastupitelském úřadu, v době platnosti víza k pobytu nad 90 dnů podle § 30 odst. 4 nepřicestuje na území za účelem zpracování údajů nezbytných pro vydání průkazu o povolení k pobytu a, podal-li žádost o povolení k trvalému pobytu, též za účelem převzetí rozhodnutí o vydání povolení k trvalému pobytu,

- viz bod h)

j) cizinec, který podal žádost o vydání cizineckého pasu, cestovního průkazu totožnosti nebo cestovního dokladu podle § 108 odst. 1 písm. f), se na výzvu správního orgánu ve stanovené lhůtě nedostaví ke zpracování údajů nezbytných pro vydání cestovního dokladu,

- viz bod h)

Z výčtu důvodů pro zastavení řízení dle ZOPC je znatelný důraz na plynulost řízení s tím, že pod hrozbou zastavení řízení ZOPC donucuje cizince k poskytnutí součinnosti nebo vyjmenovává případy, u kterých převažuje zájem na rychlém procesním vyřešení věci. Celkově lze hodnotit důvody za opodstatněné. Při absenci jakéhokoliv korektivu tzv. hodnocení přiměřenosti se domnívám, že správní orgán nemůže dostatečně zohlednit dopady rozhodnutí do sféry cizince, který může být zastavením řízení o jeho žádosti dotčen stejně, jako kdyby došlo k zamítnutí žádosti. Komparaci důsledků zastavení řízení se zamítnutím žádosti činí i samotné Ministerstvo vnitra na svých webových stránkách nesprávným prohlášením cit.: „Zastavení řízení v praxi znamená např. zamítnutí vaší žádosti o povolení k pobytu nebo o jeho prodloužení.”¹¹⁷ Zastavení řízení nereaguje na otázky, zda lze žádost požadovat za oprávněnou, ale pouze na procesní nedostatky. Správní orgán by měl důkladně odůvodnit, proč řízení zastavil namísto zamítnutí.¹¹⁸

ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb. upravuje výčet důvodů zastavení řízení, když jej rozšiřuje o zcela nové důvody vycházející např. ze zavedení nových

¹¹⁷ MINISTERSTVO VNITRA. *Zastavení řízení*. [online]. mvcr.cz, [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/obcane-tretich-zemi-prubeh-řízení-zastavení-řízení.aspx>>.

¹¹⁸ Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku ze dne 28. července 2016, sp. zn. 2 Azs 76/2015 již vyjadřoval k situaci, kdy správní orgán řízení zastavil, neboť žadatel neposkytl všechny podklady dle ZOPC. Stěžovatel s rozhodnutím o zastavení řízení nesouhlasil a domníval se, že správní orgán měl jeho žádost zamítnout.

pobytových oprávnění¹¹⁹ nebo nového přístupu ZOPC.¹²⁰ Zákonodárce se v tomto smyslu vydal směrem k vyššímu počtu důvodů směřujících k zastavení řízení, avšak povinnost přezkumu přiměřenosti dopadů těmto rozhodnutím nepřiznal.

¹¹⁹ Např. dle § 169r odst. 1 písm. m) ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb.

¹²⁰ Např. dle § 169r odst. 1 písm. l) ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb.

4.5 Institut pokračování v řízení

Cizinecké právo obsahuje specifický případ procesního rozhodnutí nazvaného pokračování v řízení, aniž by před tím ZOPC vyžadoval vydání usnesení o přerušení řízení. Rozhodnutí o pokračování v řízení dle § 169 odst. 11 ZOPC má podobné znaky s mimořádným opravným prostředkem obnovy řízení. Podobnost nejlépe ilustruje srovnání zákonného znění pokračování řízení dle § 169 odst. 11 ZOPC cit: *„vyjdou-li... najevo nové skutečnosti, které neexistovaly v době předchozího řízení a jsou důvodem zamítnutí žádosti, rozhodne ministerstvo usnesením o tom, že se pokračuje v řízení.”* a ustanovení § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu týkající se obnovy řízení zní následně cit.: *„Řízení před správním orgánem... se obnoví, jestliže a) vyšly najevo dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení...”*¹²¹

Citovaná ustanovení shodně zdůrazňují skutečnosti (skutkové okolnosti), které mají vztah k době řízení, které se vedlo v minulosti. Skutečnosti jsou natolik významné, že z hlediska ZOPC odpovídají důvodům zamítnutí žádosti a z pohledu správního řádu (obnovy řízení) mohou nové skutečnosti odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování. Terminologie pro identifikaci předmětného řízení je rozdílná, v případě obnovy řízení dle správního řádu se týká *„původního řízení”* a při pokračování řízení se týká *„předchozího řízení”*. Dle právní úpravy správního řádu je obnova řízení rozdělena na původní řízení a řízení, které je nově zahájeno na základě žádosti o obnovu řízení. Obě řízení jsou tak formálně rozdělena. Naproti tomu označení předchozí řízení u pokračování v řízení vyvolává dojem, že se bude pokračovat na základě dosavadního řízení bez dalšího. Správní orgán dále dle ZOPC pokračuje v řízení pouze *ex offico*, avšak v případě obnovy řízení lze zahájit řízení o obnově na žádost nebo v případě veřejného zájmu dle § 100 odst. 3 správního řádu i *ex offico*.

¹²¹ Plné znění § 100 odst. 1 správního řádu cit.: *„Řízení před správním orgánem ukončené pravomocným rozhodnutím ve věci se na žádost účastníka obnoví, jestliže a) vyšly najevo dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit, anebo se provedené důkazy ukázaly nepravdivými, nebo b) bylo zrušeno či změněno rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí vydaného v řízení, které má být obnoveno, a pokud tyto skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování.”*

Nelze pominout, že obnova řízení má povahu mimořádného opravného prostředku, který dovoluje překonat právní moc rozhodnutí ve věci. Při obnově řízení musí být zachována lhůta k podání a taxativně uvedené důvody,¹²² z nichž je pro srovnání s úpravou ZOPC důležitý důvod dle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu, a to vyjdou-li najevo nové skutečnosti a důkazy. Nové skutečnosti a důkazy musí existovat v době řízení, avšak účastníku řízení nebo případně správnímu orgánu nebyly v době řízení známy. Správní řád klade důraz na známost účastníkům řízení, neboť obnova řízení je koncipována především jako nástroj obrany účastníka na rozdíl od zkoumané úpravy pokračování dle ZOPC, který je pouze nástrojem správního orgánu.

Úprava pokračování v řízení dle ZOPC se dále na rozdíl od obnovy řízení užije pouze, pokud vyjdou najevo nové skutečnosti, které neexistovaly v době předchozího řízení a odůvodňují zamítnutí žádosti. Jedná se tedy o nástroj, který má správnímu orgánu ulehčit vyřešení situace, když dojde po vyznačení víza k pobytu nad 90 dnů k novým skutečnostem podle § 30 odst. 2 ZOPC, po odeslání výzvy podle § 44 odst. 1 ZOPC, § 44a odst. 12 ZOPC nebo § 74 odst. 2 ZOPC, anebo po odeslání výzvy k převzetí potvrzení o přechodném pobytu občana Evropské unie, pobytové karty rodinného příslušníka občana Evropské unie, průkazu o povolení k trvalému pobytu občana Evropské unie a průkazu o povolení k trvalému pobytu podle § 87t ZOPC. V takových případech by nebylo možné užít právní úpravu obnovy řízení (či jiného opravného prostředku), neboť v řízení prozatím nebylo vydáno konečné rozhodnutí. Institut pokračování v řízení umožňuje správnímu orgánu pružně reagovat na vývoj událostí, které se dotýkají cizince a mohly by být důvodem pro zamítnutí žádosti.¹²³

Při shrnutí výše uvedeného lze konstatovat, že úprava obnovy řízení dle správního řádu a institut pokračování v řízení dle ZOPC mají shodně napravovat vady skutkového stavu, avšak vzájemně nedochází k překrytí úprav, neboť obnova řízení dopadá jen na skutečnosti, které objektivně existovaly v době rozhodnutí a úprava dle ZOPC dopadá na nové skutečnosti, které objektivně neexistovaly v předmětné době, a prozatím nedošlo k pravomocnému rozhodnutí. Úprava pokračování v řízení je zpřísněním úpravy správního řádu a poskytuje správnímu orgánu nástroj pro

¹²² HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xxxviii, 837 s. ISBN 978-80-7400-049-2.

¹²³ Důvody pro zamítnutí žádosti jsou obecně rozesety po celém ZOPC např. § 75 ZOPC, § 87d ZOPC, § 87e ZOPC atd.

rychlou reakci, když sice cizinec již splnil všechny podmínky pro udělení pobytového oprávnění, avšak v mezičase došlo k novým skutečnostem odůvodňujícím zamítnutí žádosti. Název pokračování v řízení zřejmě vychází ze skutečnosti, že v předmětné době neběží ze zákona lhůta pro vydání rozhodnutí dle § 169 odst. 12 ZOPC a důsledky uvedeného ustanovení jsou tak totožné s přerušением řízení.¹²⁴

Nabízí se otázka, zda je úprava pokračování v řízení v souladu se zásadou legitimního očekávání, neboť řízení dospělo ke konečnému stádiu. Čeká se jen na poskytnutí biometrických údajů a předání průkazů a potvrzení o pobytu cizince. Výše jsem vycházel z podobnosti s úpravou obnovy řízení ve správním řádu, a pokud v ní budu pokračovat, tak správní řád přiznává správnímu orgánu možnost, aby *ex officio* zahájil řízení o obnově v případě, že převažuje veřejný zájem, a tím zasáhl do již vyřešené otázky. Veřejný zájem lze spatřovat i v tom, aby Česká republika nespouštěla a nelegalizovala pobyt cizincům, kteří neplní podmínky pro udělení pobytového oprávnění.

Domnívám se, že správní orgán by měl posuzovat dobrou víru cizince (legitimní očekávání) před vydáním usnesení o pokračování řízení a veřejný zájem na pokračování řízení, neboť v opačném případě by se mohl dopustit přílišného formalismu a postupu v rozporu s dobrou vírou. Dle správního řádu je dobrá víra chráněna v ustanovení § 2 správního řádu, ostatně dobrá víra a předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci je chráněna v celém právním řádu České republiky. Pokračování řízení by mělo být ojedinělé a odůvodněné veřejným zájmem. Ustanovení § 169t odst. 10 ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb. zachovalo institut pokračování v řízení, když umožňuje po odeslání výzvy k převzetí pokračovat v řízení, pokud vyjdou najevo nové skutečnosti, které odůvodňují zamítnutí žádosti. Ministerstvo sdělí cizinci bezpředmětnost výzvy a pokračuje v řízení. V následující kapitole se zaměřím na lhůtu pro rozhodnutí a s ní související otázky.

¹²⁴ Správní orgán zpravidla pokračuje v řízení, pokud bylo přerušeno a ZOPC tak rozšiřuje případy pokračování v řízení.

4.6 Lhůty pro rozhodnutí

Zásadní procesní odchylku ZOPC od správního řádu spatřuji v úpravě odlišných lhůt pro rozhodnutí. Lhůta určená správnímu orgánu pro rozhodnutí může být často nejdůležitější informací pro cizince/žadatele, neboť v případě podání žádosti (nebo prodloužení jejich oprávněného pobytu) nezřídka zůstávají v nejistotě, zda a také kdy jim příslušný správní orgán povolení k pobytu udělí nebo prodlouží. Žadatel má významný zájem na rychlosti rozhodování, neboť investoval svůj čas a zpravidla finanční prostředky v očekávání benefičního rozhodnutí. Z tohoto důvodu se na lhůty pro rozhodnutí zaměřím podrobněji.

Obecně lhůty pro vyřízení žádosti upravuje správní řád v ustanovení § 71 odst. 1 správního řádu, dle kterého správní orgán vydá rozhodnutí bez zbytečného odkladu. Správní řád předpokládá i situaci, když nelze vydat rozhodnutí bez zbytečného odkladu a v ustanovení § 71 odst. 3 správního řádu určuje obecnou třicetidenní lhůtu. Ta může být v případech zmíněných v uvedeném ustanovení prodloužena o dalších třicet dní. Správní řád tak počítá se třemi lhůtami pro vydání rozhodnutí bez zbytečného odkladu, do třiceti dní a do šedesáti dní. V řízeních o pobytových oprávněních by jistě byly využity všechny tři možné lhůty.

Ustanovení § 169 a 170 ZOPC obsahují odlišné lhůty pro velkou část pobytových rozhodnutí. Také lhůty dle ZOPC přicházejí v úvahu poté, co správní orgán nemůže vydat rozhodnutí bezodkladně. Případná delší lhůta neznamená, že správní orgán nemusí po většinu doby činit žádné kroky a těsně před uplynutím lhůty vše rychle dohnat. Správní orgán by měl využít délku celé lhůty jen ve výjimečných případech, zpravidla skutkově složitějších. Pro lepší přehlednost jsem jednotlivé lhůty pro různá pobytová oprávnění shrnul do tabulky v Příloze č. 1, která je řazena dle systematiky ZOPC a následně rozdělena podle jednotlivých pobytových oprávnění, kterým je přiřazena konkrétní lhůta pro vydání rozhodnutí k 30. 3. 2016.

Tabulka jednoznačně dokazuje, že lhůty pro rozhodnutí u pobytových oprávnění jsou různorodé a nezřídka delší než dle správního řádu. Naopak při rozhodování o vyhoštění či prodloužení platnosti dlouhodobého víza zákonodárce stanovil kratší lhůty pro vydání rozhodnutí. Nalezení příslušné lhůty činí obtíže, a z pohledu cizince může být dohledání konkrétní lhůty z důvodu jazykové bariéry nad jeho schopnosti. ZOPC stanovením odlišných lhůt reflektuje, že určitá rozhodnutí (především první

pobyt na území) potřebují časově náročnější řízení, a naopak u některých řízení je nejdůležitějším kritériem rychlost rozhodování (vyhoštění).

Ojedinele činí lhůta pro vydání rozhodnutí šedesát dní, což by ve složitějších případech odpovídalo úpravě správního řádu. Dle důvodové zprávy k zákonu č. 161/2006,¹²⁵ který novelizoval ZOPC, lze v bodech 113¹²⁶ a 121 nalézt odkaz na evropské směrnice 2004/38/ES a Rady 2003/109/ES. Zákonodárce v těchto případech reaguje na evropskou právní úpravu a opět zvýhodňuje procesní postavení občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

Pobyťová oprávnění, která lze vydat do šedesáti dní jako dlouhodobé vízum za účelem studia, diplomatické vízum, zaměstnanecká karta apod., dokazují možnost vydat rozhodnutí v relativně krátké době. Zaměstnanecká karta navíc vyžaduje součinnost Úřadu práce České republiky, který musí vydat k žádosti cizince stanovisko, i přesto musí správní orgán rozhodnout do šedesáti dní, resp. devadesáti dní. Osobně nenalézám důvod, proč by o jiných pobyťových oprávněních měl správní orgán rozhodnout ve lhůtě až 270 dní, a to i ve světle nálezu Ústavního soudu ze dne 4. 7. 2001, sp. zn. II. ÚS 225/01 cit.: *„Skutečnost, že správní orgán po dobu více jak 9 měsíců neučinil v řízení žádný úkon, jednoznačně dokládá, že nepostupoval tak, aby věc byla vyřízena bez zbytečných průtahů, což zakládá porušení čl. 38 odst. 2 Listiny.“* ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb. stanoví obdobné lhůty, a proto v tomto smyslu nedošlo k výraznému posunu.

4.6.1 Průtahy

Samotné nastavení delších lhůt odráží spíše cizineckou politiku České republiky. Delšími lhůtami Česká republika dává najevo, že pobyt cizinců není prioritou české veřejné správy a princip rychlosti částečně popírá. Takový závěr není sám o sobě překvapivý a ani špatný, neboť zákonodárce má možnost projevit své priority

¹²⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 161/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹²⁶ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 161/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony k bodu 113 (K § 169 odst. 2) cit.: *„V § 169 odst. 2 písm. d) a e) se speciálně stanoví 60denní lhůta, neboť podle správního řádu by bylo možné „základní“ 30denní lhůtu buď prodloužit o dalších 30 dnů, nebo o tolik dnů, kolik by jich bylo zapotřebí k provedení úkonů podle § 71 odst. 3 písm. b). Počet dní nutný k vydání rozhodnutí by pak mohl překročit 60, což by bylo v rozporu s požadavky směrnice.“* dále k bodu 121 (K § 170 odst. 3) cit.: *„S ohledem na Směrnici Rady 2004/38/ES se zkracuje lhůta pro vyřízení žádosti o udělení krátkodobých víz – tato víza mají být udělována „co nejdříve a ve zrychleném řízení“.*

a migraci zákonným způsobem regulovat. Jedním z nástrojů regulace mohou být procesní odlišnosti, které zpomalí celé řízení a tím i počty cizinců. Na druhou stranu stanovení lhůty 270 dnů pro vyřízení žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny považuji na hranici toho, co si právní stát s širokým úřednickým aparátem může dovolit.

Za hranicí právního státu však jsou časté průtahy v řízení, a to bez ohledu na délku lhůty pro rozhodnutí. Ministerstvo vnitra často nestíhá rozhodovat ani v delších lhůtách pro rozhodnutí dle ZOPC.¹²⁷ V praxi se setkávám s dotazy, kdy Ministerstvo vnitra rozhodne, a zda se s prodlením nedá něco dělat. Po vysvětlení existence institutu opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu se mnoho cizinců začne dotazovat, zda jim takové opatření nemůže spíše uškodit. Obávají se, že rozhodující úředník by z důvodu postupu dle § 80 správního řádu mohl mít nepříjemnosti a zamítnout jejich žádosti. Opatření proti nečinnosti lze přímo využít v řízeních, u kterých nebyla vyloučena část druhá a třetí správního řádu. V řízeních dle části čtvrté se aplikuje obecná zásada upravená v ustanovení § 6 odst. 1 správního řádu a z ní dovozuje možnost využít institutu opatření proti nečinnosti upraveného v části druhé správního řádu.¹²⁸

Cizinci jsou dlouhými lhůtami a jejich nedodržováním velmi často vystaveni nejistotě a obavám ze své budoucnosti. Pokud totiž zákonodárce stanoví základní lhůtu pro rozhodnutí 270 dní a rodinný příslušník, který podá žádost, musí prakticky rok čekat, než obdrží rozhodnutí, nepůsobí takový postup vstříc spojování rodin, ale spíše naopak.

Průtahy nevznikají jen u konkrétních pobytových oprávnění, ale souvisí s celou agendou cizineckého práva. Jedním z hlavních důvodů průtahů byla v minulosti změna působnosti orgánů státní správy ve vyřizování cizinecké agendy – z cizinecké policie na Ministerstvo vnitra a zřízení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen „Komise“), která působí především jako odvolací orgán. Problematiku zřízení a přechodu na nové správní úřady shrnul David Kryška cit.:

¹²⁷ ČIŽINSKÝ, Pavel. *Cizinecké právo: práva a povinnosti cizinců a jejich rodinných příslušníků při vstupu a pobytu na území ČR, jejich zaměstnávání a podnikání, zdravotní pojištění a sociální zabezpečení, řízení a provozování vozidla, přístup ke vzdělání a studiu, rodinné soužití s cizinci, mezinárodní ochrana/azyl, státní občanství*. Praha: Linde Praha, 2012, s. 165 ISBN 978-80-7201-887-1.

¹²⁸ K tomu např. FRUMAROVÁ, Kateřina. *Ochrana před nečinností v případě tzv. jiných správních úkonů*. Právní rozhledy. 2011, č. 16. s. 575 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011.

„Přechod věcí, ve kterých do dne 1. ledna 2011 Ředitelství služby cizinecké policie nebo ministr vnitra nerozhodli, na Komisi bez dalšího je třeba hodnotit negativně. Dnem zřízení Komise již měla Komise povinnost rozhodnout v řádu několika tisíc (!) věcí, z nichž v mnohých se objevovaly průtahy, a to až v řádu let (!). Tyto důsledky si měl zákonodárce uvědomit a hledat řešení v úpravě přechodných ustanovení. Ať již záměrně či neúmyslně však bylo na tuto snahu rezignováno.“¹²⁹ I s kritickým zamyšlením nad textem Davida Krysky se nelze zbavit pocitu, že cizinecká agenda stojí na okraji politického a zákonodárného zájmu. Zřízení Komise vítám jako krok správným směrem, neboť zavádí částečně nezávislý přezkum na Ministerstvu vnitra a v odvolání podaného ke Komisi spatřuji možný efektivní nástroj obrany.

Obecné důvody průtahů bez ohledu na přechod agendy shrnul Pavel Čižinský v jednom z rozhovorů pro média poměrně přesně a pojmenoval původ průtahů i poselství, které je skrze průtahy vysíláno navenek cit.: „Je to dáno i jejich přetížením, počty personálu jsou nízké, ale i tím, že o své vůli se snaží žádosti vyřizovat co nejkomplicovanějším způsobem, prověřují každý nesmysl. Jako by říkali cizinci ‚Čekej, dokud my nebudeme mít ve své paranoidní přísnosti jistotu, že jsi nic neporušil. To je svévole.“¹³⁰ Nemám v úmyslu paušalizovat a cizince stavět do role obětí správních orgánů, které svévolně nedodrží lhůty (a jiné procesní povinnosti). Nicméně z praxe vnímám, že určití lidé na základě občanství třetí země se ocitají v horší procesní pozici než občané jiných států ve stejné situaci. Podkapitolo o průtazích záměrně zakončím pozitivním výhledem veřejné ochránkyně práv Anny Šabatové, která vidí pozitivní obrat v budoucnosti cit.: „Byly tu i systémové průtahy v pobytových a azylových řízeních, kde se však situace postupně obrací k lepšímu.“¹³¹

4.6.2 Běh lhůty pro vydání rozhodnutí

Po podání žádosti splňující zákonné podmínky se pomyslně procesní aktivita přesouvá na správní orgán, který musí žádost zpracovat a následně vydat rozhodnutí. Správní orgán má předem stanovené lhůty, do kterých by měl stihnout

¹²⁹ KRYSKA, David. *Postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 187–252.

¹³⁰ SPĚVÁČKOVÁ, Martina, JELÍNKOVÁ, Tereza. *Cizinci, kteří žádají o pobyt v Česku, si stěžují na průtahy úřadů*[online]. rozhlas.cz, 11. září 2012 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/1109122>.

¹³¹ ŠABATOVÁ, Anna. *Úvod*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2014, s. 9.

rozhodnout. Lhůta pro vydání rozhodnutí počíná běžet doručením žádosti nebo zahájením řízení *ex officio*. Posléze v zákonem předvídaných případech může dojít k pozastavení běhu lhůty, aniž by bylo vydáno usnesení o přerušení řízení. Podle správního řádu lhůty pro vydání rozhodnutí neběží po dobu nezbytnou k opatření údajů dle § 6 odst. 2 správního řádu a v případě, kdy nastane důvod pro přerušení řízení.¹³² V případě usnesení o přerušení řízení se lhůta nezapočítává už od doby, kdy nastala skutečnost rozhodná pro přerušení.¹³³

Výše uvedené lhůty pro vydání pobytového rozhodnutí jsou často delší oproti úpravě správního řádu, avšak podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2005, sp. zn. 2 Ans 6/2004 délka lhůty neodůvodňuje, aby lhůta pro rozhodnutí běžela i při přerušeném řízení cit.: *„Jen v případě, kdy by zvláštní zákon výslovně stanovil, nebo by z jeho dikce bylo zřejmé, že přerušení řízení nemá vliv na běh lhůty pro vydání rozhodnutí (tedy, že se doba přerušení do lhůty počítá), nemělo by přerušení řízení vliv na lhůtu stanovenou v § 80 odst. 1 s. ř. s. V dané věci tomu ovšem tak není.“*

Cizinecké právo reaguje na procesní odlišnosti cizinecké agendy a rozšiřuje situace, ve kterých dle § 169 odst. 12 ZOPC neběží lhůta *ex lege*. Stavení běhu lhůty je typicky spojeno s výzvou správního orgánu, aby cizinec zákonem předvídaným způsobem jednal, např. převzal průkaz či poskytl údaje k vyhotovení průkazu. Naproti tomu konec časového úseku, po který lhůta pro vydání rozhodnutí neběží, nastane v několika případech. Prvně zpracováním údajů nezbytných pro vydání průkazu, podruhé převzetím průkazu a potřetí pokračováním v řízení dle § 169 odst. 11 ZOPC.

Pozastavení běhu lhůty pro vydání rozhodnutí reaguje na nezbytnou součinnost žadatele a na skutečnost, že řízení již dospělo blízko svému konci. Výzva správního orgánu nesměřuje k doplnění skutkového stavu či opravě formálních náležitostí, ale k součinnosti, která je nutná pro vydání průkazu a dokončení pobytového řízení.¹³⁴ Vydáním průkazu dochází k vyčerpání celého řízení a nebylo by praktické, aby doba nutná pro zpracování průkazu a následného převzetí byla zahrnuta do lhůty pro vydání rozhodnutí.

¹³² POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 352

¹³³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2013, sp. zn. 5 Ans 4/2012.

¹³⁴ Vydání rozhodnutí se věnuji v další kapitole.

ZOPC upravuje různorodé lhůty pro rozhodnutí a zároveň stanoví speciální případy pozastavení běhu lhůty. ZOPC neobsahuje vlastní nástroj obrany proti nečinnosti, a proto se lze bránit opatřením proti nečinnosti dle správního řádu, čehož využilo v roce 2014 celkem 1794 cizinců.¹³⁵ Následně se může účastník řízení obrátit na soud se správní žalobou na ochranu proti nečinnosti.¹³⁶ Prostředky ochrany proti nečinnosti pomáhají účastníkům řízení k tomu, aby obdrželi co nejdříve meritorní rozhodnutí, které je také tématem následující kapitoly.

¹³⁵ MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území...*, str. 56. Rozhodování o podnětech na vydání opatření proti nečinnosti bylo druhou nejširší agendou Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců za rozhodováním ve věcech dlouhodobého pobytu.

¹³⁶ POTĚŠIL, Lukáš, ŠIMÍČEK, Vojtěch aj. *Soudní řád správní*. Praha, Nakladatelství Leges, 2014, komentář k § 79 s. ř. s.

4.7 Vydání rozhodnutí

Dosavadní otázky se týkaly úkonů správních orgánů vedoucích k zahájení řízení a zpracování žádosti, a proto navážu výkladem o vydání rozhodnutí. Vydání rozhodnutí je cílem každého správního řízení a zásadně má správní řízení dojít k meritornímu rozhodnutí ve věci.¹³⁷ Správní řád upravuje v § 71 odst. 2 správního řádu čtyři situace, které lze považovat za vydání rozhodnutí (včetně procesních rozhodnutí): 1. předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení, 2. ústní vyhlášení, pokud má účinky oznámení, 3. vyvěšení veřejné vyhlášky, 4. poznamenání usnesení do spisu v případě, že se pouze poznamenává do spisu. Rozhodnutí se považuje za vydané dnem jeho formálního vyhotovení, nikoliv dnem doručení.

V cizinecké agendě dochází k vydání rozhodnutí nejčastěji dle bodu 1, 3 a 4, neboť ústní vyhlášení není možné, protože v cizineckých záležitostech se nevede ústní jednání. Oproti tomu správní orgán často vydává rozhodnutí, která následně doručuje prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb nebo prostřednictvím vyvěšení veřejné vyhlášky. Poznamenání do spisu se dotýká především procesních rozhodnutí.

Správní řád způsoby vydání rozhodnutí vymezuje široce, i přes to zákonodárce v ustanovení § 169 odst. 10 ZOPC rozšířil způsoby vydání rozhodnutí. Speciální případy vydání rozhodnutí jsou omezeny jen na vydání povolení k dlouhodobému pobytu (včetně prodloužení), potvrzení o přechodném pobytu občana Evropské unie, povolení k přechodnému pobytu a povolení k trvalému pobytu, u kterých je možné vysledovat určité znaky:

- 1) v řízeních není vyloučena část druhá a třetí správního řádu, a
- 2) jedná se o rozhodnutí, která opravňují cizince k dlouhodobému či trvalému pobytu (absence krátkodobého a dlouhodobého víza)

Zjednodušeně se vydáním rozhodnutí dle ZOPC považuje také převzetí rozhodnutí, průkazu nebo potvrzení. V této souvislosti odkazují na úpravu správního řádu, kde se za vydání rozhodnutí rozumí předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení, neboť převzetí je možné považovat za speciální případ doručení. Zákonodárce tak nerozšiřuje výčet o zcela nový způsob vydání rozhodnutí, ale spíše konkretizuje úpravu správního řádu.

¹³⁷ Srovnej s § 9 správního řádu.

S převzetím průkazu se dále nabízí srovnání s ustanovením § 151 správního řádu, opravňující správní orgán nahradit písemné vyhotovení rozhodnutí vydáním dokladu, pokud žádosti zcela vyhověl. O této paralele se ostatně také zmiňuje důvodová zpráva k § 151 správního řádu.¹³⁸ Při hledání společných znaků ustanovení § 151 odst. 3 správního řádu a 169 odst. 10 ZOPC lze poukázat na skutečnost, že obě ustanovení pojí s převzetím dokladu určité následky. Správní řád uvádí cit.: „*Dnem převzetí dokladu účastníkem nabývá rozhodnutí právní moci a právních účinků.*”¹³⁹ ZOPC pojí s převzetím účinky vydání rozhodnutí. Ani v případě ZOPC nelze uvažovat, že by po převzetí nenabývalo rozhodnutí právní moci, neboť převzetím průkazu je žadateli vyhověno a není prostor k opravnému prostředku.

Při vydávání dokladu není účelné vydávat formální rozhodnutí o vyhovění žádosti, a proto správní orgán vydá pouze doklad, o čemž učiní záznam ve spise dle § 67 odst. 2 správního řádu.¹⁴⁰ Okamžik vydání rozhodnutí má zásadní účinky – vázanost správního orgánu vydaným rozhodnutím a změna rozhodnutí (bez využití přípustných opravných prostředků) by měla proběhnout jen z důvodu opravy zřejmých nesprávností. V právní sféře adresáta od okamžiku vydání rozhodnutí dochází k dobré víře v oprávněnost pobytu a správní orgán nemůže využít institut pokračování v řízení.

Cizinecká úprava upravuje institut vydání rozhodnutí dle správního řádu a klade důraz na fyzické předání, které lze srovnat s povinnou osobní účastí při podání žádosti. Správní orgán vydává rozhodnutí dle ZOPC pouze v případě vyhovění žádosti, pokud vydává zamítavé rozhodnutí (či jiná rozhodnutí), postupuje v souladu se správním řádem. Po vydání rozhodnutí zpravidla následuje doručování (dle ZOPC předání) do sféry vlivu adresáta rozhodnutí. Proti vydanému rozhodnutí se může žadatel dotčený na svých právech bránit prostřednictvím opravných prostředků, kterým se věnuje v následující kapitole. Pro řízení s vyloučenou druhou a třetí částí správního řádu se použije úprava částí čtvrté.

¹³⁸ Ustanovení § 74 správního řádu navazuje na § 151 správního řádu, který upravuje zvláštní typ rozhodnutí, tzv. vydání dokladu. K tomu také důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹³⁹ Srovnej úpravu § 151 odst. 3 správního řádu.

¹⁴⁰ HRABÁK, Jan a Tomáš NAHODIL. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 386 ISBN 978-80-7357-959-3.

4.8 Opravné prostředky

Předchozí kapitola se zabývala vydáním rozhodnutí, což v případě zamítavých prvostupňových rozhodnutí nemusí být konec řízení, a proto navážu kapitolou o opravných prostředcích. Účastníkům řízení zákonodárce dává na zvážení, zda opravných prostředků využijí, pokud se cítí být dotčeni na svých právech vydaným rozhodnutím. Proti meritornímu rozhodnutí správního orgánu český právní řád zpravidla připouští řádný opravný prostředek (bez ústavního nároku), který má napomoci k zákonnému rozhodování. Opravné prostředky lze dělit na řádné a mimořádné v závislosti na právní moci napadeného rozhodnutí.

V následujícím textu se zaměřím na řádné opravné prostředky směřující proti nepravomocnému rozhodnutí správního orgánu a zmíním se o přípustnosti soudního přezkumu pobytových rozhodnutí. Mimořádné opravné prostředky ZOPC nijak nemodifikuje, a proto není účelné vzhledem k předmětu práce se jimi zabývat. Správní řád konkrétně obsahuje dva základní řádné opravné prostředky – odvolání a rozklad. ZOPC úpravu odvolání a rozkladu rozšiřuje o další opravný prostředek, kterým je nové posouzení důvodů neudělení víza.

4.8.1 Odvolání a rozklad

Odvolání lze podat proti nepravomocnému rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a to do 15 dnů od oznámení rozhodnutí (nikoliv od vydání rozhodnutí). Odvolání je založeno na obecné přípustnosti a v případě absence rozsahu odvolání platí, že se účastník domáhá zrušení celého rozhodnutí. Zásadní vlastností podaného odvolání je suspenzivní účinek. Po dobu odvolacího řízení nenabývá napadené rozhodnutí právní moci, avšak v určitých zákonem vyjmenovaných případech může být suspenzivní účinek vyloučen.¹⁴¹ ZOPC neobsahuje vlastní komplexní úpravu odvolání a správní řád pouze částečně modifikuje. V rámci úpravy ZOPC se lze setkat s odchylkami u odkladného účinku,¹⁴² přípustnosti odvolání¹⁴³ nebo úplného vyloučení možnosti odvolání.¹⁴⁴

¹⁴¹ Především viz § 169 odst. 3 ZOPC.

¹⁴² Např. § 47 odst. 7, 123b odst. 5 ZOPC, 169 odst. 3 ZOPC.

¹⁴³ Např. 87z odst. 3 ZOPC, 87aa odst. 3 ZOPC, 117f odst. 3 ZOPC, 123 odst. 5 ZOPC.

¹⁴⁴ Např. 124 odst. 2, 3 ZOPC, 124b odst. 3, 4 ZOPC, 125 odst. 3 ZOPC, 126a odst. 4 ZOPC, 129 odst. 3, 6 ZOPC, 129a odst. 7 ZOPC, 135 odst. 4,5 ZOPC.

ZOPC dále nahrazuje úpravu správního řádu prostřednictvím stanovení odlišných lhůt pro rozhodnutí o odvolání.¹⁴⁵ ZOPC dokonce ve prospěch cizinců výslovně v § 169 ZOPC přiznává odkladný účinek každému odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění. Jedná se o nepřímé vyloučení aplikace § 85 odst. 2 správního řádu, který poskytuje možnost správnímu orgánu vyloučit odkladný účinek. ZOPC dále zřizuje Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, která je zvláštním odvolacím orgánem proti rozhodnutím Ministerstva vnitra.¹⁴⁶ I přes výše uvedené, ZOPC nepřináší rozsáhlejší změny pro odvolací řízení a správní orgán může využít judikatury a literatury ke správnímu řádu.

Byť ZOPC výrazně nemění proces vedení odvolacího řízení, je nutné mít na paměti, že v určitých případech ZOPC nepřipouští odkladný účinek, upravuje jinou lhůtu k podání odvolání nebo přímo nepřiznává právo odvolání. Pro právní úpravu řízení o žádosti se jedná o jednoduché změny, které však mohou mít pro odvolatele závažné následky.

Porovnání právních úprav rozkladu dle správního řádu a ZOPC je poměrně jednoduché, protože ze strany ZOPC nedochází k žádné modifikaci. Od zřízení Komise pro rozhodování ve věcech cizinců k podávání rozkladu v případě pobytových oprávnění nedochází. Pouze sporadickou úpravu odvolání ze strany ZOPC vítám, neboť správní orgán může využít zkušeností z aplikace správního řádu i z jiných řízení.

4.8.2 Nové posouzení

Pro řízení dle § 168 ZOPC byl zaveden zcela nový opravný prostředek, který zdůvodňuje (výše zmíněnou) absenci výrazného zásahu do úpravy odvolání ze strany ZOPC. Bez zvláštní úpravy by pro řízení dle části čtvrté byla úprava odvolání nepoužitelná. Speciální opravný prostředek zavedený ZOPC se nazývá „*nové posouzení důvodů neudělení víza, prohlášení krátkodobého víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti a nové posouzení důvodů odepření vstupu cizince na území*” (dále jen „*nové posouzení*”). Uvedený krkolomný název v sobě obsahuje čtyři různé rozhodnutí, proti kterým je nové posouzení dle § 180e odst. 1 ZOPC přípustné:

- a) neudělení krátkodobého víza,
- b) neudělení dlouhodobého víza,

¹⁴⁵ Blíže § 169 odst. 5, 6 a 7 ZOPC.

¹⁴⁶ Blíže k postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců se vyjadřuji v dalším textu.

- c) odepření vstupu na území podle § 9 odst. 1 nebo 2, nebo
- d) prohlášení krátkodobého víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti.

Rozdělení na jednotlivá rozhodnutí má význam pro postup správního orgánu, k čemuž se níže podrobně věnuji. Samotnou úpravu nového posouzení lze nalézt dohromady ve třech ustanoveních ZOPC, z nichž § 20 a § 56 ZOPC upravují pouze poučovací povinnost správního orgánu o možnosti využití nového posouzení jako opravného prostředku. Jádro právní úpravy nového posouzení se nachází v ustanovení §180e ZOPC. Odsunutí úpravy nového posouzení na okraj ZOPC může být odrazem zájmu zákonodárce na přezkoumávání vízových rozhodnutí. Ve vízových řízeních podání žádosti o nové posouzení předchází formulářové rozhodnutí bez podrobnějšího zdůvodnění,¹⁴⁷ což žadatele dostává do složité právní situace. Žadatel často neví, proti čemu se má konkrétně bránit v žádosti o nové posouzení.

Pavel Pořízek se snaží o formulaci obecných doporučení, na co je vhodné se zaměřit při podání žádosti o nové posouzení cit.: *„Proto lze apelovat na žadatele, aby s ohledem na zmiňovanou relativně širokou míru volné úvahy státu při rozhodování o udělení nenárokového krátkodobého víza dokládaly kompletní a věrohodné podklady, přičemž v případě podání žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza je třeba se zaměřit na shromáždění takových podkladů, která budou co nejméně nejvíce rozporovat důvod uvedený zastupitelským úřadem pro neudělení víza.“*¹⁴⁸ Citovaná doporučení však zůstávají v obecné rovině bez zohlednění konkrétní situace. Právní úprava nového posouzení klade na podatele požadavek širokých skutkových tvrzení a unesení důkazního břemene v situaci, když správní orgán naopak jedná velmi neformálně. Z hlediska určité procesní a finanční hospodárnosti není pro cizince vhodné svůj čas investovat do činnosti (podání žádosti o nové posouzení), která přináší velmi nejisté výsledky.

Uvedené konstatování podporují i statistiky, když v roce 2014 z celkem 10710 zamítnutých žádostí o krátkodobé vízum byl opravný prostředek využit ve 4,9 % případů, a následně bylo vyhověno 87 žádostem z 527 podaných buď autoremedurou, nebo nadřízeným správním orgánem, kterým je v tomto případě

¹⁴⁷ Ke snahám veřejného ochránce práv o širší zdůvodnění důvodu neudělení víza a informování žadatelů o možnosti podat žádost o nové posouzení viz zprávu o šetření veřejného ochránce práv ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. 2255/2011/VOP/JSM.

¹⁴⁸ POŘÍZEK, Pavel, GABRIŠOVÁ, Veronika a NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy [online]*. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné z: <<http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>>.

Ministerstvo zahraničních věcí České republiky.¹⁴⁹ Žádost o nové posouzení nemá odkladný účinek dle § 180e odst. 2 ZOPC, protože podatel by se měl nacházet mimo území České republiky.

Při nahlédnutí do ustanovení § 180e odst. 1 ZOPC lze vysledovat, že základní předpoklady pro podání žádosti o nové posouzení jsou shodné s odvoláním. Žádost se podává u správního orgánu, který rozhodnutí vydal, a to písemně ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení sdělení o neudělení víza, zrušení platnosti krátkodobého víza nebo prohlášení krátkodobého víza za neplatné, nebo ode dne, kdy byl odepřen vstup na území. Nepřehlédnutelným rozdílem je počátek lhůty pro nové posouzení, který není založen na oznámení „rozhodnutí“, ale od doručení „sdělení“,¹⁵⁰ které nelze zaměňovat se samotným rozhodnutím ve věci. Nebezpečí záměny může mít zásadní následky, neboť proti samotnému sdělení není přípustné nové posouzení a podání musí směřovat proti rozhodnutí, které zůstalo ve spisu.¹⁵¹

O výsledku řízení o žádosti o nové posouzení směřující proti dlouhodobému pobytu správní orgán informuje cizince do 60 dní, v ostatních případech do 30 dní. Je třeba zdůraznit, že správní orgán má povinnost podatele o výsledku nového posouzení pouze informovat. Vzhledem k tomu, že správní orgán nedoručuje rozhodnutí, nelze očekávat zevrubné odůvodnění a správní orgán čistě informuje o výsledku. Ze zkušenosti autora této práce má odůvodnění velmi strohou podobu a tato skutečnost byla správnímu orgánu vyčítána už několikrát i veřejným ochráncem práv.

Veřejný ochránce práv se nejdříve vyjadřoval k úpravě § 180e odst. 3 ZOPC, který zavádí koncentraci skutkových tvrzení, když důvodem pro nové posouzení nemohou být skutečnosti, které cizinec nedoložil nebo neuvedl v žádosti o udělení víza nebo v souvislosti s odepřením vstupu na území. Veřejný ochránce práv úpravu ZOPC svým výkladem upřesnil cit.: „*Zákaz uvádění nových skutečností vyjádřený v ustanovení § 180e odst. 3 zákona o pobytu cizinců se nevztahuje na ty skutečnosti, které sice existovaly v době podání žádosti o vízum, žadatel je však*

¹⁴⁹ MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2014 [online].* mvcr.cz, 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>>, s. 33.

¹⁵⁰ Správní orgán totiž nepostupuje dle druhé a třetí části správního řádu, a proto nevydává rozhodnutí dle § 9 správního řádu.

¹⁵¹ K uvedenému se vyjadřoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 12. 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011.

*neuevdl, jelikož je nepovažoval za důležité, popř. jejich předložení není k podání žádosti o vízum zákonem vyžadováno, a jejichž význam spočívá ve zpochybnění závěrů zastupitelského úřadu uvedených v rozhodnutí o zamítnutí víza. To samé platí i o dokladech, které prokazují plnění účelu požadovaného pobytu v průběhu pobytu na základě jiného pobytového oprávnění.*¹⁵² Názor veřejného ochránce práv lze uvítat, jelikož jinak by cizinci mnohdy nemohli bez své viny uvést nic na svoji obranu, kdyby rozhodnutím orgánu prvního stupně došlo ke koncentraci všech nových skutečností.

Extenzivní výklad koncentrace nelze připustit, neboť teprve prvostupňovým rozhodnutím se žadatel seznámí s důvody nezpůsobilosti jeho žádosti. Pokud správní orgán vyhodnotí žádost jako účelovou, žadatel by ztratil možnost se proti takovému rozhodnutí bránit, protože by nastaly účinky koncentrace. Jiná situace by nastala v případě, když byl žadatel vyzván k doplnění listin podmiňujících benefiční rozhodnutí, a správní orgán neobdržel žádné doplnění žádosti. Postup s širokou koncentrací by bezesporu vyhovoval správním orgánům, neboť by většinu zamítavých rozhodnutí odůvodnily, že se žadatel může vyjadřovat jen k tomu, co uvedl ve své žádosti a k jeho tvrzením se nepřihlíží. Žadatel však nemůže při podání žádosti předpokládat, že se má vypořádat s odůvodněním, kdy se nejedná o účelovou žádost.

Rozhodnutí o novém posouzení nepodléhají soudnímu přezkumu ze dvou důvodů 1) ZOPC vylučuje soudní přezkum, 2) zamítnutím žádosti o vízové oprávnění nedochází k zásahu do základních práv a svobod.¹⁵³ Jednou z mála možností obrany je dohled veřejného ochránce práv, který z pozice své autority může korigovat postup v rozporu se zásadami dobré správy. Nové posouzení na rozdíl od úpravy odvolání má méně formální právní úpravu a odráží nenárokovost vízových rozhodnutí. Samotné posouzení důvodů se odlišuje podle rozhodnutí, proti kterému žádost o nové posouzení směřuje a příslušnosti odvolacího orgánu.

Úprava příslušných orgánů k novému posouzení se nachází ve třech odstavcích § 180e odst. 6, 7, 8 ZOPC, avšak jedná se o poměrně nepřehledné ustanovení, a proto jsem uvedené zpracoval do přiložené přehledové tabulky (viz přílohu č. 1 práce). Obecně lze konstatovat, že o novém posouzení rozhoduje Ministerstvo zahraničních věcí, Ministerstvo vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu

¹⁵² Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 7. srpna 2013, sp. zn. 2212/2013/VOP/PN.

¹⁵³ Viz článek 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

cizinců nebo Ředitelství služby cizinecké policie. Důvody posouzení jsou přibližně ve stejném poměru uvedeny v ZOPC a v evropském právu.

Pro přezkum neudělení krátkodobého víza rodinných příslušníků občanů Evropské unie se použijí důvody uvedené v § 20 odst. 5 ZOPC a směřuje-li nové posouzení proti rozhodnutí o dlouhodobém vízu, užijí se důvody uvedené v § 56 ZOPC. V ostatních případech se použije buď úprava Vízového kodexu nebo Nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni, v platném znění.

K shrnutí výkladu této kapitoly, využiji jedinečného odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. července 2013, sp. zn. 1 Ans 9/2013–41. V uvedeném rozsudku se Nejvyšší správní soud zabýval povahou nového posouzení, když v souladu s výše uvedeným konstatoval, že se jedná o specifický opravný prostředek směřující k posouzení, zda byly v projednávané věci naplněny důvody pro neudělení víza. Za zmínku stojí, že správní orgán dle Nejvyššího správního soudu neposuzuje, zda mělo být vízum uděleno, ale zda mohlo být neuděleno. Tím je přezkum úzce vymezen a zároveň předvídatelnější, neboť ve své žádosti se žadatel může omezit na odůvodnění nesplnění zákonem předvídaných podmínek pro neudělení víza.

Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že rozhodnutím o novém posouzení se zasahuje do veřejných subjektivních práv cizince. Na základě toho soud došel k závěru cit.: „*Nové posouzení důvodů neudělení víza podle § 180e zákona o pobytu cizinců je tak nutno chápat jako rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., jehož vydání se lze domáhat žalobou na ochranu proti nečinnosti.*”¹⁵⁴

Na konec svého rozhodnutí Nejvyšší správní soud shrnul i pramen úpravy § 180e ZOPC, kterým je čl. 32 odst. 3 Vízového kodexu, na jehož základě mají žadatelé, kterým byla žádost zamítnuta právo na odvolání. V reakci na to byl přijat zákon č. 427/2010 Sb. novelizující ZOPC, kterým nedošlo k zakotvení práva na odvolání dle správního řádu, ale zřízení nového opravného prostředku nového posouzení. Vízový kodex upravuje pouze krátkodobé vízum, avšak zákonodárce přijetím uvedeného zákona působnost nového posouzení rozšířil o rozhodnutí o dlouhodobém vízu. K podpůrnému využití Vízového kodexu a závěrům o novém

¹⁵⁴ Na samotné rozhodnutí o novém posouzení se použije část čtvrtá správního řádu, k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2013, sp. zn. 9 As 81/2013.

posouzení krátkodobých víz nabádá i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 4. července 2013, sp. zn. 1 Ans 9/2013 cit.: „*Byť se vízový kodex vztahuje pouze na víza do 90 dnů (krátkodobá), rozhodl se zákonodárce rozšířit možnost přezkumu rozhodnutí o neudělení víza i na víza dlouhodobá (§ 180e zákona o pobytu cizinců); povaha tohoto opravného prostředku i následného rozhodnutí o něm musí být totožná jak pro víza do 90 dnů, tak pro víza dlouhodobá.*”

Nové posouzení představuje opravný prostředek vycházející z evropské úpravy krátkodobého víza, který český zákonodárce rozšířil i na přezkum dlouhodobého víza. Je možné klást otázku, na kolik nové posouzení poskytuje nástroj k efektivní obraně (především u dlouhodobého víza). Z důvodu velmi kusé úpravy se domnívám, že úprava nového posouzení jen stěží vyhovuje požadavkům na odvolání, které požaduje Vízový kodex.

4.8.3 Soudní přezkum

Pro doplnění této kapitoly o obraně proti nezákonnému rozhodnutí se věnuji soudnímu přezkumu¹⁵⁵ rozhodnutí o pobytovém oprávnění. Soudní přezkum obecně upravuje zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“), který není ze strany ZOPC výrazně doplněn. ZOPC upravuje zejména přípustnost soudního přezkumu.

Ustanovení § 171 výslovně vylučuje ze soudního přezkumu vízová rozhodnutí, s výjimkou vízových rozhodnutí o pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie.¹⁵⁶ Žaloba v ostatních případech musí být podána ve zkrácené lhůtě 30 dní od doručení rozhodnutí nebo sdělení jiného rozhodnutí (při postupu dle části čtvrté správního řádu). Proti rozhodnutí o správním vyhoštění činí lhůta k podání žaloby pouze 10 dní. Zmeškání lhůty nelze prominout, a proto je důležité si pamatovat, že se nepoužije obecná dvouměsíční lhůta dle SŘS. ZOPC dále upravuje místní příslušnost k podání žaloby v § 172 odst. 6 ZOPC. Při podání žaloby může být překážkou, že žaloba nemá automaticky odkladný účinek, a proto cizinec musí (s výjimkou obrany proti rozhodnutí o správním vyhoštění) současně se žalobou požádat soud dle § 73 odst. 2 SŘS, aby žalobě odkladný účinek přiznal.

¹⁵⁵ Na rozdíl od výše uvedených opravných prostředků právo na soudní přezkum upravuje článek 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

¹⁵⁶ Přípustnost vyloučení soudního přezkumu potvrdil Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 13. 6. 2013, sp. zn. II. ÚS 1149/2013.

ZOPC v ustanoveních § 172 odst. 5 a 8 ZOPC určuje správnímu soudu lhůty pro rozhodnutí. Jedná se o situace, když soud přezkoumává rozhodnutí o zajištění cizince nebo rozhodnutí o správním vyhoštění. V ostatních záležitostech se jedná o klasické řízení před správními soudy. SŘS na cizineckou problematiku reaguje jen okrajově způsobem, který se dotýká zejména přezkumu rozhodnutí o vyhoštění cizince. V praxi je často využíván ustanovení § 35 odst. 5 SŘS rozšiřující subjekty oprávněné zastupovat účastníky před soudem o právnické osoby, které dle svých stanov poskytují právní pomoc uprchlíkům nebo cizincům.

Za právnickou osobu musí vždy jednat osoba, která má vysokoškolské právnické vzdělání. Rozšíření možností zastoupení cizince by mělo vést k zajištění spravedlivého procesu a vyrovnání stejné kvality práv cizinců, jako u jiných účastníků řízení.¹⁵⁷ Stejně tak zajištění práva na tlumočnicka má cizincům umožnit uplatnit svá práva, i když toto právo nepožívají pouze cizinci. Na druhou stranu právní úprava soudní ochrany cizince také znevýhodňuje (kratší lhůty k podání žaloby, vyloučení soudního přezkumu), což v případě příliš krátkých lhůt a přísné koncentrace může vést až k odepření práva na soudní ochranu.¹⁵⁸

Podotýkám, že u rozhodnutí, proti kterým není přípustná správní žaloba a to ani tzv. zásahová žaloba, je poslední možností stížnost k Ústavnímu soudu, který se však již mnohokrát vyjádřil ve smyslu, že cizinec nemá obecně žádné ústavní právo ke vstupu na území.¹⁵⁹ Byť Ústavní soud nenašel v našem ústavním pořádku právo cizince ke vstupu, je možné tomuto názoru oponovat, neboť důsledné dodržování tohoto principu by mohlo vést k úplnému uzavření státu před okolním světem, tzv. absolutní suverenitě. Absolutní suverenita však neodpovídá vývoji lidské historie, ve které lze nalézt mnoho příkladů migrace cizích státních příslušníků do cizích zemí. Uzavřením hranic vzniká bezesporu nepřírozený stav, a proto je možné uvažovat o tom, že právo ke vstupu by mohlo být jedním z přirozených práv a absence ústavního práva ke vstupu nemusí být nezměnitelná.¹⁶⁰

¹⁵⁷ FILIPOVÁ, Eva. *Řízení ve věcech cizinců a právo na spravedlivý proces*. In Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Sborník příspěvků z konference – the conference proceedings. Brno: Masarykova univerzita, 2012. ISBN 978-80-210-5919-1 (soubor) 9788021047334. Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>>.

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 17/09.

¹⁵⁹ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11.

¹⁶⁰ Otázku práva ke vstupu cizince na území státu velice podrobně rozebral Pavel Pořízek, který přinesl poměrně přesvědčivý názor, že cizinec by měl být nadán právem ke vstupu na cizí území, více v POŘÍZEK, Pavel. *Vstup cizince na území státu: pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 2013, kapitola 5.2.

Opravné prostředky a soudní přezkum jsou závislé na pobytu, o který cizinec žádá (potažmo s povahou rozhodnutí) a přípustnost soudního přezkumu kopíruje ustanovení § 168 ZOPC. Judikatura správních soudů vedle ochrany práv cizinců (účastníků) napomáhá i správním orgánům ujasnit jejich postup, neboť nemusí být z důvodu mnohých výjimek na první pohled zřejmý. Cizinecké procesní právo je často zásadním způsobem utvářeno prostřednictvím soudních rozhodnutí. Příkladem může být problematika Visapointu, kde správní soud judikoval absenci povinnosti předem si sjednat schůzku a přiznal účinky podání žádosti, pokud byla podána osobně.¹⁶¹ Novela ZOPC na tuto skutečnost zareagovala přijetím nové právní úpravy, která cizinců ukládá povinnost předem si sjednat schůzku.

ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb. zasahuje výrazněji do soudního řízení správního. Nově je přiznán odkladný účinek žaloby ze zákona a zákonodárcem byl přijat § 172a ZOPC ve znění zákona č. 222/2017 Sb., který upravuje použití videokonferenčního zařízení a stanoví pravidla pro použití tohoto postupu. Zákon č. 222/2017 Sb. novelizoval také sřs, když zákonodárce nově rozšířil možnost zastoupení cizince pobývajícího na území na dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání právnickou osobou, k jejímž činnostem patří ochrana práv cizinců, a to ve věcech vyplývajících ze ZOPC nebo zákona o zaměstnanosti.

¹⁶¹ Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. července 2016, sp. zn. 1 Azs 164/2016.

4.9 Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců

Ministerstvo vnitra projednává, s výjimkou krátkodobého víza a pobytu diplomatických pracovníků, všechny žádosti o udělení pobytových oprávnění bez ohledu na účel pobytu. V pobytových věcech Ministerstvo vnitra rozhoduje jako prvostupňový správní orgán, i když se jedná o ústřední správní úřad. Z tohoto důvodu by dle § 152 správního řádu bylo možné proti rozhodnutí Ministerstva vnitra podat pouze rozklad k ministrovi vnitra. Zákodárce však v roce 2011¹⁶² v souvislosti s přesunem cizinecké agendy z cizinecké policie na Ministerstvo vnitra, zřídil na základě ustanovení § 170a odst. 1 ZOPC zcela nový správní orgán nazvaný Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Dle názvu se zákonodárce bezpochyby inspiroval právní úpravou rozkladu, u kterého předkládá rozkladová komise návrh na rozhodnutí ministrovi či jinému vedoucímu ústředního správního úřadu.

Původní rozkladová komise byla zřízením Komise nahrazena a dle § 170a ZOPC se stala Komise organizační součástí Ministerstva vnitra a zároveň nadřízeným (odvolacím) správním orgánem Ministerstva vnitra ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje v prvním stupni a v dalších případech stanovených zákonem. Komise je však současně podřízena ministrovi vnitra a tím dochází k určitému zvláštnímu postavení Komise, když stojí mezi ministrem a jeho ministerstvem.¹⁶³ Ustanovení § 170b ZOPC upravuje funkční příslušnost Komise k projednávání odvolání podaných proti rozhodnutí Ministerstva vnitra. Komise rozhoduje v senátech složených převážně z odborníků, kteří nejsou zařazeni pod Ministerstvo vnitra. Prvky nezávislosti a plurality rozhodujících osob mohou poskytnout cizincům účinnou ochranu proti nezákonným rozhodnutím. Zřízením Komise došlo ke splnutí opravných prostředků rozkladu a odvolání, když složení Komise vychází z právní úpravy rozkladu, ale samotný přezkum ctí úpravu odvolání. ZOPC dále podrobně upravuje kvalifikační předpoklady pro členy Komise.

Z pohledu této práce pokládám za stěžejní modifikaci správního řádu prostřednictvím zřízení nového orgánu a spojení opravných prostředků rozkladu a odvolání. Úpravu odvolání k samostatnému správnímu orgánu osobně vítám,

¹⁶² Novela provedená zákonem č. 427/2010 Sb. nabyla účinnosti od 1. ledna 2011.

¹⁶³ K důsledkům takového postavení doporučuji KRYSKA, David. *Postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 190.

přestože se Komise v prvních letech existence potýkala s častým prodlením z důvodu nedostatku členů.¹⁶⁴ Není totiž možné, aby byl ministr vnitra schopen se podrobněji zabývat každým návrhem rozkladové komise, když jen za období od roku 2011 do roku 2014 Komise rozhodovala o 19 007 věcech.¹⁶⁵ Ke Komisi jako nadřízenému orgánu Ministerstva vnitra, mohou cizinci zasílat také žádosti o ochranu proti nečinnosti dle § 80 správního řádu. Cizinec se primárně musí s podnětem¹⁶⁶ obrátit na Komisi a až následně na ministra vnitra.

Z této kapitoly vyplývá, že ZOPC zasahuje i do organizačního rozdělení státní správy. Z pohledu teorie není jednoduché Komisi podřadit, ale jedná se o specializovaný správní úřad s celostátní působností podřízený ministrovi vnitra. Komise nemá povahu nezávislého správního úřadu, i když složení jednotlivých komisí má prvky nezávislosti. V následující závěrečné kapitole se vrátím k ustanovení § 168 ZOPC a shrnu následky odchylek ZOPC od správního řádu.

¹⁶⁴ Konkrétní příklady např. HOLÁ, Eva. *Řízení o povolení k pobytu v praxi: pro řadu cizinců náročný běh na dlouhou trať* [online]. migraceonline.cz, 28. dubna 2014 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rizeni-o-povoleni-k-pobytu-v-praxi-pro-radu-cizincu-narocny-beh-na-dlouhou-trat>>

nebo TRYNER, Miroslav. *Stát prošvihl lhůtu u 24 tisíc žádostí cizinců. Úřad nabírá posily*. zpravy.e15.cz, 1. 8. 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://zpravy.e15.cz/domaci/udalosti/stat-prosvihl-lhutu-u-24-tisic-zadosti-cizincu-urad-nabira-posily-1010714>>.

¹⁶⁵ MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2014* [online]. mvcr.cz, 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>>, s. 55.

¹⁶⁶ Podání podnětu je důležité z hlediska dalších možností řešení nečinnosti dle § 79 odst. 1 SŘS.

4.10 Důsledky ustanovení § 168 ZOPC

V závěrečné kapitole shrnu důsledky ustanovení § 168 ZOPC, které považuji za základ celé práce zaměřené na odchylky ZOPC od správního řádu. Uvedené ustanovení detailně rozeberu se zaměřením na vízová rozhodnutí, u kterých lze vysledovat nejvíce odlišností ZOPC od správního řádu a ustanovení § 168 ZOPC se jich dotýká zásadním způsobem. Vyloučení části druhé a třetí správního řádu klade zvýšené požadavky na správní orgán, který následně musí zvažovat svůj postup.

Předmětné ustanovení se nedotýká jen postupu správních orgánů, ale odráží se i v právním postavení žadatele. Zákonodárce zařadil rozhodnutí vyňatá z části druhé a třetí správního řádu vedle rozhodnutí dle části čtvrté správního řádu, což odpovídá rozhodnutím, která nezakládají a nedeklarují žádná práva a povinnosti.¹⁶⁷ K vynětí došlo, přestože rozhodnutí o krátkodobém vízu nebo dlouhodobém vízu je bezesporu rozhodnutím, které zakládá právo žadatele (cizince) na vstup a pobyt na území, a tím se značně dotýká právního postavení cizince. Zákonodárce už při přijetí správního řádu předvídal, že pro určitá rozhodnutí bude část druhá a třetí správního řádu vyňata a přijal sběrnou klauzuli v § 177 odst. 2 správního řádu cit.: *„V případech, kdy správní orgán provádí úkony, na které se nevztahují části druhá a třetí tohoto zákona, postupuje obdobně podle části čtvrté.“*

Čtvrtá část není záměrně upravena vyčerpávajícím způsobem, a proto v § 154 správního řádu lze nalézt výčet ustanovení z jiných částí správního řádu, která se použijí obdobně. Dle mého názoru je však důležitější poslední věta § 154 správního řádu, ze které vyplývá přiměřené použití dalších ustanovení správního řádu, pokud jsou potřebná. Správní orgán tak musí uvážit, zda je potřebné se přiměřeně řídit právní úpravou druhé a třetí části správního řádu. K výkladu pojmu přiměřeně si můžeme pomoci nahlédnutím do metodické příručky vlády České republiky k používání těchto pojmů v legislativě,¹⁶⁸ která uvádí následující cit.: *„...nemají-li se určité vztahy řídit určitou právní úpravou v plném rozsahu nebo mají-li se řídit jen některými částmi určité právní úpravy, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova přiměřeně.“* Jinými slovy, pokud zákon stanoví přiměřené užití, správní orgán si

¹⁶⁷ POŘÍZEK, Pavel. *Vybrané problémy vízové procedury [online]*. migraceonline.cz, 9. srpna 2010 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/vybrane-problemy-vizove-procedury-v-cr>>.

¹⁶⁸ Metodická pomůcka pro přípravu návrhů právních předpisů (III. část), vypracováno pod vedením JUDr. Josefa Vedrala, Ph. D., dostupné na <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/dokumenty/Metodicka_pomuckaIII.pdf>.

zpravidla vypůjčí z úpravy, na kterou je odkazováno, jen určitá základní pravidla hodící se pro konkrétní případ a při zohlednění konkrétního účelu řízení.

V cizineckém právu samozřejmě vznikají interpretační problémy s pojmem přiměřenosti a potřeby. Interpretační problémy vznikají i v jiných částech práva, avšak podotýkám, že vízová řízení, s výjimkou žádostí podaných rodinnými příslušníky občanů Evropské unie, nepodléhají soudnímu přezkumu, který by mohl vzniklé otázky autoritativně vyložit a případně poskytnout ochranu.¹⁶⁹ Konkrétně postup dle části čtvrté neklade na rozhodnutí a jeho odůvodnění vysoké nároky, neboť by se jednalo o kontraproduktivní zatěžování správních orgánů, které dle této části rozhodují o méně formálních rozhodnutích. Ustanovení § 67 správního řádu se tak neaplikuje v plném rozsahu a dochází k situaci, ve které se žadatel nemusí dozvědět podrobné odůvodnění zamítnuté žádosti.

Jedinečným příkladem úsporného postupu je sdělení důvodů neudělení dlouhodobého víza,¹⁷⁰ jež ani není samotným rozhodnutím ve věci a má povahu úkonu, kterým se žadatel pouze informuje o výsledku řízení. Samotné rozhodnutí o neudělení víza se nevyhotovuje, a proto jej správní orgán žadateli nezasílá.¹⁷¹ V případě krátkodobého pobytu správní orgán sděluje důvod neudělení zaškrtnutím jednoho z předvyplněných důvodů neudělení víza, s čímž se následně musí žadatel vypořádat. Základní obrana žadatele o vízum spočívá v žádosti o přezkoumání důvodů neudělení krátkodobého víza, avšak žadatel konkrétně neví, proti čemu se má bránit.

Autor této práce se setkal se situací, když byla žádost o krátkodobé vízum zamítnuta na základě bodu 8 jednotného formuláře pro oznamování a odůvodňování zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení, který zní „*informace předložené za účelem prokázání účelu a podmínek a předpokládaného pobytu nebyly spolehlivé.*” V konkrétním případě měl být žadatel posouzen jako rodinný příslušník občana EU, který byl pozván na území občankou České republiky.

¹⁶⁹ POŘÍZEK, Pavel. *Vybrané problémy vízové procedury [online]*. migraceonline.cz, 9. srpna 2010 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/vybrane-problemy-vizove-procedury-v-cr>>.

¹⁷⁰ Plné znění ustanovení § 56 odst. 4 ZOPC cit.: „*Ministerstvo písemně informuje cizince o důvodech neudělení dlouhodobého víza a o jeho oprávnění požádat ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení informace o neudělení dlouhodobého víza o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza (§ 180e).*”

¹⁷¹ POŘÍZEK, Pavel, GABRIŠOVÁ, Veronika a NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy [online]*. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné z: <<http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>>.

Žadatel pro jistotu již při své žádosti o krátkodobé vízum dokazoval skutečnosti, že si s občanem EU dopisuje, komunikuje, uskutečňuje videohovory prostřednictvím programu Skype, uzavřel náboženský sňatek a doložil společné fotografie. Bezvýchodnost situace nastala, když si adresát formuláře o sdělení důvodů neudělení víza uvědomil, že není zřejmé, které informace nebyly spolehlivé a jak by danou situaci mohl napravit. Žadatel v uvedeném případě mohl jen slepě tvrdit nesplnění podmínky vedoucí k neudělení víza a snažit se doložit k tomu relevantní důkazy.

Musím dodat, že ZOPC výše uvedeným postupem privileguje žadatele o vízum oproti obecnému ustanovení §155 odst. 3 správního řádu. Správní orgán dle správního řádu informuje žadatele o důvodech nevyhovění žádosti pouze na základě jeho předchozí žádosti. Při neexistenci speciální úpravy by žadatel o vízum nemusel být ani srozuměn o neudělení víza. ZOPC a Vízový kodex reagují na tuto skutečnost a ukládají povinnost správnímu orgánu sdělit důvody neudělení víza *ex offio*.

Argumentem pro formulářové oznamování důvodů neudělení víza může být požadavek na rychlé vyřešení žádostí o krátkodobý pobyt. I přes to by právní stát měl zachovat minimální věcné odůvodnění reagující na konkrétní okolnosti. Pokud ne z antropocentrického přístupu státu, tak z důvodu právní jistoty a předvídatelnosti aktů veřejné moci, na kterých má zájem celá společnost. I rodinný příslušník občana Evropské unie se může setkat se zamítavým rozhodnutím a odůvodnění může znít cit.: *„nebylo možné prokázat Váš úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza”*.¹⁷²

U dlouhodobého víza správní orgány přijaly praxi sdělování nejen právních, ale i skutkových důvodů vedoucích k neudělení víza.¹⁷³ Postup vychází z důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb., která uvádí cit.: *„V informaci musí být uvedeny konkrétní právní i faktické důvody neudělení víza, neboť tato informace má zásadní význam jak pro formulaci žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza, tak pro odstranění shledaných nedostatků před případným podáním nové žádosti o vízum.”* Uvedený postup považuji za přiměřenou aplikaci části druhé a třetí správního řádu se zachováním základních zásad právního státu.

¹⁷² Bod 9 Jednotného formuláře pro oznamování a odůvodňování zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení.

¹⁷³ POŘÍZEK, Pavel, GABRIŠOVÁ, Veronika a NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy [online]*. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné z: <<http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>>.

Na konec kapitoly si dovolím uvést výňatek z usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. I. ÚS 1400/12 týkajícího se formy rozhodnutí o dlouhodobém vízu. Ústavní soud si v usnesení všimá problematiky formulářového rozhodování, ale s odkazem na zdrženlivost postupu soudu shledal, že není oprávněn tento způsob změnit cit: *„Ústavní soud nepřehlédl, že se jedná o velmi stručné odůvodnění, z něhož není ani zřejmé, jakým způsobem mělo dojít k zneužití dlouhodobého víza, pokud má stěžovatelka platné povolení k zaměstnání u jiného zaměstnavatele než u původního, když došlo k pozbytí platnosti původního povolení k zaměstnání. Úkolem Ústavního soudu však není zjišťovat, měnit či napravovat případná, ať již tvrzená či skutečná procesní pochybení správních orgánů či obecných soudů, spočívající v oblasti podústavního práva, ale posoudit řízení jako celek a zjistit, zda nedošlo k zásahu takové intenzity, která již zakládá porušení základních práv nebo svobod účastníka řízení. Jakkoli je v dané věci nedostatek odůvodnění obou napadených rozhodnutí značného rozsahu, při přezkumu specifického řízení o udělení víza Ústavní soud postupuje nanejvýš zdrženlivě, a to právě z toho důvodu, že není dáno ústavně zaručené právo na udělení víza nad 90 dnů, a to ani v případě, že by nebyl dán žádný z důvodů pro jeho neudělení. Platná právní úprava je tedy postavena na tom, že jde o výkon diskreční moci státu, dát souhlas s pobytem cizince na svém území, nikoli však o právo cizince na pobyt na území ČR, resp. na povolení k pobytu.“* Ústavní soud v citovaném rozhodnutí upřednostnil právo státu činit nepřezkoumatelná rozhodnutí nad právem cizince na srozumitelné odůvodnění u nenárokových rozhodnutí.

Důsledky ustanovení § 168 ZOPC nepociťují pouze žadatelé o vízum, ale také samotné správní orgány, neboť musí neustále zvažovat přiměřenost aplikace části druhé a třetí správního řádu. Správní orgán musí postupovat různorodě na základě původu cizince a jeho účelu pobytu. Jednotný postup dle správního řádu by umožnil správním orgánům se více věnovat hmotněprávním otázkám.

Postup správních orgánů dále často mění přijaté novelizace, kritika veřejného ochránce práv a občas judikatura. Veřejný ochránce práv je v současné době jediným třetím subjektem, který může pomoci s výkladem postupu správních orgánů, neboť soudní přezkum vízových rozhodnutí ZOPC vylučuje a Ústavní soud zpravidla nespatřuje ve vízových rozhodnutích zásah do ústavních práv.

Na základě výše uvedeného uzavírám, že ustanovení § 168 ZOPC vytváří možnost kreativního postupu správních orgánů, který však musí ctít základní zásady dle § 2–

8 správního řádu a ve třetí kapitole uvedené rozhodovací korektivy. Současně správní orgán musí sledovat právní úpravu dle ZOPC, která může obsahovat vlastní postup.

5. Závěr

Práce poskytuje jedinečné shrnutí procesních odchylek cizineckého procesního práva od správního řádu v teoretické i praktické rovině. Komparace právních úprav ZOPC a správního řádu byla doplněna analytickými rozbory konkrétních ustanovení a praktickými zkušenostmi v doprovodu s návrhy *de lege ferenda*. Zároveň bylo nezbytné interpretovat normy evropského práva upravujících postup správních orgánů. Tím došlo k rozšíření základních norem cizineckého procesního práva o Vízový kodex a Směrnici o volném pohybu.

Práce nahlížela na procesní problematiku převážně z pohledu cizince, kterého se procesní úprava dotýká nejvíce. ZOPC rozděluje cizince primárně podle jejich státní příslušnosti¹⁷⁴ a následně pro každou skupinu ZOPC určuje specifický procesní postup v závislosti na délce a účelu pobytu. Existence státní příslušnosti tak podmiňuje vznik cizineckého procesního práva ve své pluralitní podobě, jak byla postupně popsána. Státní příslušnost (resp. příslušnost k jedné ze skupin dle ZOPC) každého z nás (s výjimkou apatridů) se mění s vývojem státu na daném území a zpravidla pouze odráží stát místa narození nebo státní příslušnost rodičů. Přesto současné cizinecké právo pojí se státní příslušností žadatele závažné procesní následky. Státní příslušnost nebo rodinné vazby k určitému státnímu příslušníku považuje ZOPC za kritérium určující procesní práva a povinnosti žadatele a postup správního orgánu (místní příslušnost, volný pohyb osob, zvláštní postupy atp.). Změna státní příslušnosti zároveň poskytuje výjimečnou možnost, jak může žadatel ovlivnit svá procesní práva a povinnosti.

Zrušením hranic (a fakticky i státní příslušnosti) by stát (společnost) spravující určité území ku prospěchu svému, ztratil možnost kontroly a výběru koho na své území vpustí. Ochranu před zcela volným průchodem osob dovnitř státu považuji za legitimní, avšak výběr osob musí podléhat předem srozumitelným procesním pravidlům, která budou důkladně dodržována. V právním státě by měl mít každý právo překročit hranice, pokud splní základní předvídatelné nediskriminační podmínky. Při neumožnění překročení hranic a nepovolení pobytu musí stát v každém jednotlivém případě přezkoumatelným způsobem rozhodnout. Postup při vyloučení aplikace části druhé a třetí správního řádu (především) u vízových řízení,

¹⁷⁴ Např. občané České republiky, občané Evropské unie, rodinní příslušníci občanů Evropské unie, třetízemci.

dle mého názoru takové záruky příliš neposkytuje, a to z důvodů absence zákonného podkladu a přezkoumatelnosti rozhodnutí.

Pro lepší přehlednost odpovědí na otázky položené v úvodu seřadím odpovědi v souladu s rozdělením cizinců dle ZOPC. Jednou ze základních skupin cizinců jsou občané Evropské unie. V jejich případě je v předchozím odstavci nastíněný postup veskrze dodržován, což se odráželo v celé práci. Správní řízení o povolení pobytu občana Evropské unie neobsahuje zásadní odchylky od právní úpravy správního řádu. Aplikací správního řádu dochází k zajištění procesních práv občanů Evropské unie, aniž by bylo nutné překotně hledat speciální řešení dle ZOPC.

Absence rozsáhlé zvláštní úpravy správního řízení má opodstatnění v existenci Evropské unie, jakožto integračního projektu, který s sebou přinesl tzv. Schengenský prostor a přiznání občanům EU práva na volný pohyb osob. Uvedené platí pro krátkodobý, dlouhodobý i trvalý pobyt občanů Evropské unie.¹⁷⁵ U občanů Evropské unie zmiňují i Směrnici o volném pohybu, která je sice povahou hmotněprávního zaměření, ale též upravuje základní procesní záruky. Procesní úpravu pobytových oprávnění občanů EU považují za jakýsi etalon, který by měl sloužit k porovnání pro ostatní procesní přístupy a zároveň být důkazem o schopnosti rozhodovat o pobytových oprávněních cizinců v souladu se zárukami právního státu. Přístup lze ve zkratce popsat tak, že hostující stát občanovi EU pouze osvědčuje skutečnost, že se zdržuje na jeho území.¹⁷⁶

U občanů jiných států, tzv. třetizemců (cizinců s občanstvím mimo Evropskou unii), spatřuji v právní úpravě obranu zákonodárce před zneužitím pobytových oprávnění a s tím související vyšší počet odchylek ZOPC od správního řádu. Obrana spočívá v důsledném dodržování nenárokovosti určitých pobytových rozhodnutí, vyloučení druhé a třetí části správního řádu, delších lhůt pro rozhodnutí, nižší standard obrany apod. Procesní odchylky dle ZOPC mohou sloužit i k regulaci migrace,¹⁷⁷ což osobně považuji za nevhodné. Ve velké míře je uvedené porušeno u rodinných příslušníků občanů Evropské unie, kteří jsou beneficiáři z existence práva občanů

¹⁷⁵ V případě trvalého pobytu nejsou občané EU zvýhodněni kratší délkou nepřetržitého pobytu, neboť trvalý pobyt nemá pouze funkci pobytového oprávnění, ale vyjadřuje také bližší svazek státu a cizince, k tomu viz Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 11. 2008, Jacqueline Förster v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-158/07, Sb. rozh. s. I-08507.

¹⁷⁶ K povaze pobytového rozhodnutí občana EU na území jiného státu EU viz Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 7. 2011, Secretary of State for Work and Pensions v. Maria Dias, C-325/09, Sb. rozh. s. I-06387.

¹⁷⁷ Stanovení procesních překážek a obtížností procesu získání povolení k pobytu může odradit vůbec k podání žádosti a tím ke snížení počtu legálních žadatelů.

Evropské unie na jejich rodinný a soukromý život. U rodinných příslušníků občanů Evropské unie bylo možné vysledovat, že mají nárok v případě splnění podmínek na benefiční rozhodnutí, mají širší možnosti přezkumu rozhodnutí, dochází k primární aplikaci správního řádu (s výjimkou krátkodobého víza) a záruk vyplývajících z práva Evropské unie.

Naproti tomu spatřuji ve zkoumané právní úpravě za nedostatečnou úpravu výsledku účastníků (v souvislosti s účelovostí manželství) a její dodržování ze strany správních orgánů. Penzum odchylek od správního řádu ovlivňuje i skutečnost, zda se jedná o krátkodobý, dlouhodobý a trvalý pobyt. U krátkodobého pobytu se aplikuje Vízový kodex, který má přednost před ZOPC i správním řádem. U ostatních pobytových oprávnění dochází k primární aplikaci správního řádu s konkrétními odchylky dle ZOPC a Směrnice o volném pohybu. Procesní právní úprava rodinným příslušníkům občana Evropské unie poskytuje záruky zákonného procesu i prostřednictvím připuštění soudního přezkumu.

Dostávám se ke zhodnocení odchylek ZOPC od správního řádu u řízení zahájených třetími zeměci, kteří nejsou rodinnými příslušníky občana EU. Tato kategorie je z pohledu zaměření na odchylky cizineckého procesního práva od správního řádu nejzajímavější. Konkrétní závěry byly učiněny v jednotlivých kapitolách práce, a proto se zaměřím jen na obecné zhodnocení právní úpravy. Správní řízení se v této kategorii zásadně liší podle délky předpokládaného pobytu a jeho účelu. U krátkodobého pobytu ZOPC činí zásadní odchylku od správního řádu, když odkazuje na použitelnost Vízového kodexu pro řízení o krátkodobém pobytu. Vízový kodex obsáhle nahrazuje vyloučenou druhou a třetí část správního řádu dle § 168 ZOPC. Správní orgán u krátkodobého víza nejdříve aplikuje Vízový kodex, následně úpravu ZOPC a nakonec část čtvrtou správního řádu.¹⁷⁸ Ke krátkodobému vízu ještě poznamenám, že Vízový kodex upravuje formulářové rozhodnutí, které značně ztěžuje obranu proti rozhodnutí.

U vízových řízení ZOPC doplňuje úpravu správního řádu o zvláštní opravný prostředek nového posouzení důvodů neudělení víza. Přezkum zákonodárce omezil pouze na konkrétní důvody neudělení víza na rozdíl od obecné přípustnosti odvolání. Dále výsledek řízení o novém posouzení není opřen o podrobné zdůvodnění. Právní úpravu nového posouzení hodnotím jako nedostatečnou, neboť

¹⁷⁸ A v některých případech i Směrnici o volném pohybu.

není možné aplikovat právní úpravu odvolání dle správního řádu a právní úprava dle ZOPC je nedostatečná. Řízení o krátkodobém vízu do značné míry ovlivňuje nenárokovost rozhodnutí a snaha o rychlé a ekonomicky nezatěžující rozhodování.

Dlouhodobé vízum má s krátkodobým vízem společné generální vyloučení části druhé a třetí správního řádu dle § 168 ZOPC. Nicméně pro dlouhodobé vízum neexistuje obsáhlá norma evropského práva či vnitrostátního práva. Řízení o dlouhodobém vízu je vedeno převážně podle části čtvrté správního řádu. ZOPC stanoví jednotlivé odchylky spočívající v novém posouzení důvodů neudělení víza, lhůty pro rozhodnutí, důvody neudělení víza a jiné. Samotné řízení bylo zákonodárcem ponecháno značně neupravené, přestože se jedná skutkově složité řízení vyžadující častou součinnost žadatele a správního orgánu. Pro řízení musí praxe využívat základních zásad správního řádu a aplikaci podobných institutů dle části druhé a třetí správního řádu. Předvídatelnosti a zákonnosti procesu by *de lege ferenda* prospěla podrobnější právní úprava řízení o dlouhodobém vízu či lépe přímá aplikace druhé a třetí části správního řádu.

Řízení předcházející rozhodnutí o dlouhodobém pobytu a trvalém pobytu již není zatíženo generálním vyloučením druhé a třetí části správního řádu, a proto správní orgán postupuje v zásadě dle ustanovení správního řádu. ZOPC upravuje pouze dílčí odchylky od správního řádu. Na obě rozhodnutí je po splnění podmínek právní nárok. Lze opětovně učinit závěr, že aplikace správního řádu odpovídá nárokovosti rozhodnutí. Určením kritéria nárokovosti je zároveň poskytnuta vedle státní příslušnosti další možnost, jak může žadatel ovlivnit svá procesní práva a povinnosti, a to správně zvoleným druhem pobytu.

Odchylka dle § 168 ZOPC byla stěžejním tématem v celé práci. Při vyloučení druhé a třetí části správního řádu správní orgán postupuje podle části čtvrté správního řádu, která upravuje řízení neformálním způsobem a postup správního orgánu upravuje velmi okrajově. Postup dle části čtvrté správního řádu v cizineckém procesním právu dopadá na rozhodnutí, o kterých by se vedlo správní řízení v užším smyslu. Správní orgán tak musí řešit nedostatek zákonného podkladu a kreativně využívat základních zásad a podobných institutů.

V práci jsem se detailně zaměřil i na jednotlivé odchylky od správního řádu dle § 169 až 172 ZOPC a u některých jsem uvažoval o jejich nezbytnosti např. místní příslušnost nebo dlouhé lhůty pro vydání rozhodnutí. Některé výjimky dle ZOPC považuji za odrážející charakter řízení např. institut pokračování v řízení, oprávnění

zastupitelského úřadu apod. Zabýval jsem se krátce i nepřípustností soudního přezkumu, kterou jsem zasadil do kontextu legitimního očekávání a zvýšeného důrazu na zákonnost postupu správního orgánu. Absence soudního přezkumu by měla působit na zákonodárce, aby procesní normy upravil podrobně a stát dbal na zákonný postup správních orgánů, avšak v případě cizineckého procesního práva k tomu nebylo přistoupeno.

Postup správních orgánů dle mého názoru podléhá určitému vývoji směřujícímu k aplikaci druhé a třetí části správního řádu např. pořizování protokolu u výslechu či odůvodnění sdělení o neudělení dlouhodobého víza. Složitě nastaveným procesem vznikají komplikace, které dále zaměstnávají nadřízené orgány nebo správní soudy (ledaže byl soudní přezkum vyloučen).

Pro cizinecké procesní právo jsem popsal celkem pět procesních postupů správních orgánů při rozhodování o pobytových oprávněních, které shrnuji dle pořadí použitelnosti právních úprav: 1) úprava ZOPC dopadající na třetizemce a subsidiární postup dle správního řádu, 2) úprava ZOPC dopadající na občana EU nebo rodinného příslušníka občana EU a postup dle správního řádu, 3) úprava ZOPC a vyloučený postup dle části druhé a třetí správního řádu, 4) úprava ZOPC a přímo postup dle části čtvrté správního řádu (osvědčení, potvrzení), 5) Vízový kodex nebo Směrnice (nebo obecně evropské právo) a úprava ZOPC a následně úprava správního řádu. Z uvedeného vyplývá, že správní orgán vybírá z pěti různých postupů, které se však neliší pouze v dílčích ustanoveních. Postup podle bodu 3 vychází z ustanovení § 177 odst. 2 správního řádu a v rámci práce mu byla věnována největší pozornost.

Pluralita procesních postupů s sebou přináší aplikační a interpretační obtíže. Navíc pro body 1–4 souhrnně doplňují úpravu evropského práva.¹⁷⁹ Osobně je pro mě množství rozdílných procesních postupů překvapující a částečně odůvodňující průtahy, neboť aplikace roztržité právní úpravy vyžaduje časově a právně náročný postup. Roztržitosti českého práva jsem se věnoval už v úvodu práce a její obsah tuto tezi spíše potvrzuje.

S cizineckým procesním právem je dlouhodobě spojena nečinnost správních orgánů, která se v případech prodlužování povolení k pobytu nebo žádosti o pobyt za účelem sloučení rodiny, může negativně odrazit v rodinném a soukromém životě cizince.

¹⁷⁹ Minimálně se vždy užije Schengenský hraniční kodex.

Pro společnost by nemělo být přijatelné, aby byla praxe prodlení bez vážného důvodu dlouhodobě tolerována, i když se jedná o cizince, kteří nemají na pobyt právní nárok. Nečinnost se může dotknout zprostředkovaně i občanů České republiky, když budou chtít využít svého práva na rodinný a soukromý život nebo očekávat návštěvu ze zahraničí. ZOPC problematiku průtahů nikterak neřeší a cizinci a správní orgány musí pro úpravu řízení dle části čtvrté dovozovat použitelnost opatření proti nečinnosti.

V práci jsem se také věnoval úpravě výsledků účastníků a vyjádření jiných osob. Správní orgán by měl vždy zvážit, jaká jsou skutečná společenská rizika odůvodňující využití procesních prostředků, které silně zasahují do soukromí vyslychaných. Uvedené také výslovně obsahuje § 169 odst. 2 ZOPC, ale z počtu provedených úkonů nevyplývá podrobné zkoumání potřebnosti.

Život cizince je s ohledem na počet povinností bezesporu s procesním cizineckým právem úzce spjat, neboť při žádosti a následném pobytu na území se s ním musí často osobně setkávat. Situaci všem žadatelům ztěžuje nejasnost (roztříštěnost a absence podrobné právní úpravy) a direktivnost procesních postupů (rozšířené důvody pro zastavení řízení či důvodů neudělení víza). ZOPC dále stanoví vlastní lhůty pro rozhodnutí, lhůty k podání žádosti, povinnost osobní žádosti, institut pokračování řízení, vylučuje soudní přezkum a další modifikace obecné úpravy správního řádu, které kladou na cizince zvýšené požadavky. Právě unikátnost procesní cizinecké úpravy je vhodná k diskuzi, která mne vedla ke kritickému zamyšlení nebo naopak k uznání fungujících postupů. V práci jsem se snažil nalézat alternativní řešení např. v podobě podmíněného zastavení řízení, požadavku na širší skutkové a právní odůvodnění, lepší obrany proti vízovým rozhodnutím a podrobnější úpravy kontroly fiktivního manželství.

Při psaní práce jsem si uvědomil, že témat vyžadujících samostatnou kapitolu, by bylo možné napočítat desítky. Už jenom přiznání plné procesní subjektivity cizincům od 15 let, proces vydávání dokladů, institut pozvání a proces posuzování přiměřenosti jsou témata, která by si zasloužila další zkoumání. Nelze zapomenout na úpravu správního vyhoštění, která přináší bezpočet dalších procesních výjimek. Práce se tak stává spíše úvodem do cizineckého procesního práva a neobsahuje a ani nemůže obsahovat všechny procesní zvláštnosti dle ZOPC. Také téma povahy a teoretického rozdělení pobytových rozhodnutí by pomohlo sjednotit postup správních orgánů.

Dopady odchylek ZOPC od správního řádu jsem často demonstroval na reálných případech z mé praxe. Vybíral jsem systémové a dlouhodobé problémy. Podobných nedostatků si všímá i Lucia Madleňáková (a s jejím výčtem musím souhlasit), která spatřuje nedostatky v nepřehlednosti ZOPC, nedostatečné subsidiaritě správního řádu, osobní přítomnosti cizince při podání, výslechu a průběhu pohovoru aj.¹⁸⁰ Jsem přesvědčen, že procesní stránka cizineckého práva není dostatečně diskutována a věřím, že veřejná a odborná diskuze může přinést přehlednější právní úpravu.

Česká republika by měla dle mého názoru přijmout odpovědnost za svá rozhodnutí a o právech cizinců rozhodovat přezkoumatelně s jasným zákonným podkladem. Vítám tendence, aby se žadatelům o povolení k pobytu přiznávalo více procesních práv a procesní postup lépe odpovídal zárukám právního demokratického státu. Zavedení pojmu cizinecké procesní právo by k tomu mohlo přispět, přestože z obsahu práce vyplývá, že často postačuje důsledné použití právní úpravy správního řádu. *Pro futuro* předpokládám ujasnění postavení cizineckého procesního práva a jeho postupné sblížení s právní úpravou správního řádu.¹⁸¹

¹⁸⁰ MADLEŇÁKOVÁ, Lucia In SLÁDEČEK, Vladimír, POUPEROVÁ, Olga a kolektiv. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. Praha: Leges, 2011, s. 91.

¹⁸¹ Novela ZOPC č. 222/2017 Sb. uvedenou tezi o sblížení ZOPC a správního řádu prozatím nepotvrdila, avšak novela v rámci ZOPC značně rozšířila počet ustanovení věnující se cizineckému procesnímu právu. Je tak v budoucnu možné, že se cizinecké procesní právo dočká vlastní podrobné právní úpravy.

6. Seznam literatury

Monografie a komentáře:

ČIŽINSKÝ, Pavel. *Cizinecké právo: práva a povinnosti cizinců a jejich rodinných příslušníků při vstupu a pobytu na území ČR, jejich zaměstnávání a podnikání, zdravotní pojištění a sociální zabezpečení, řízení a provozování vozidla, přístup ke vzdělání a studiu, rodinné soužití s cizinci, mezinárodní ochrana/azyl, státní občanství*. Praha: Linde Praha, 2012, 373 s. ISBN 978-80-7201-887-1.

ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 796 s.

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xxxviii, 837 s. ISBN 978-80-7400-049-2.

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 832 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

HRABÁK, Jan a NAHODIL, Tomáš. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 449 s. ISBN 978-80-7357-959-3.

JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 716 s. ISBN 978-80-7400-401-8

JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 848 s. ISBN 978-80-7400-484-1.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 86.

MOLEK, Pavel a STRÁSKÁ, Jitka. *Přehled rozhodnutí ve správním soudnictví: 2003-2013*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2015, xxxi, 714 s. ISBN 978-80-7400-296-0.

PORŮZEK, Pavel. *Vstup cizince na území státu: pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 2013, 415 s. ISBN 978-80-7201-907-6.

POTĚŠIL, Lukáš, ŠIMÍČEK, Vojtěch aj. *Soudní řád správní*. Praha, Nakladatelství Leges, 2014, 1152 s. ISBN 978-80-7502-024-6.

POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 816 s.

PRŮCHA, Petr a SKULOVÁ, Soňa. *Správní právo: procesní část*. 3. dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 262 pp. Edice učebnic PrF MU v Brně; č. 230. ISBN 80-210-2294-9.

SKULOVÁ, S., PRŮCHA P., HAVLAN, P., JURNÍKOVÁ, J., a KADEČKA, S. *Správní právo procesní. 2. upravené vydání*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2012. 386 s. ISBN 978-80-7380-381-0.

SLÁDEČEK, Vladimír, POUPEROVÁ, Olga a kolektiv. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. Praha: Leges, 2011, 416 s.

VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2006.

VEDRAL, Josef. *Komentář ke Správnímu řádu. 2. vydání*. Praha: Bova Polygon, 2012.

Odborné časopisy a sborníky:

ČIŽINSKÝ, Pavel. *Zákon o pobytu cizinců jako příklad negativních tendencí celého českého právního řádu*. Právní rozhledy, 2007, č. 20, s. 756

DIENSTBIER, Filip. *Zásada legitimního očekávání v činnosti veřejné správy*. In Principy dobré správy. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci. Brno: MU pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006, s. 111-114.

FILIPOVÁ, Eva. *Řízení ve věcech cizinců a právo na spravedlivý proces*. In Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Sborník příspěvků z konference – the conference proceedings. Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN 978-80-210-5919-1 (soubor) 9788021047334. Dostupné na <<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>>.

EHNERTOVÁ, Eva. *Limity správního uvážení v kontextu beznárokového udělování víz*. In Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie. QUO VADIS VISUM? Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2010, s. 210–219.

FRUMAROVÁ, Kateřina. *Ochrana před nečinností v případě tzv. jiných správních úkonů*. Právní rozhledy. 2011, č. 16. s. 575

HŘEBÍKOVÁ, Iva. *Některá úskalí podávání žádostí podle zákona o pobytu cizinců*. In Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 143–168.

JIRÁSEK, Jan. *Zneužití imigračního práva: Účelové sňatky (evropská úprava a její transpozice v českém právním řádu)*. In COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8.

KRYSKA, David. *Postavení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 187–252.

NAGY, Peter a ŠVOMA, Jaroslav. *Prokazování účelových manželství v pobytových řízeních*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy I*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2013, s. 55–83.

NEDVĚDICKÝ, Kamil. *Správní uvážení v oblasti azylu a migrace*. In *Právník*, 2009, č. 5, s. 481–499.

ŠABATOVÁ, Anna. *Úvod*. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II*. Sborník ze semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2014, s. 9.

Elektronické zdroje:

CVRČEK, Miroslav. *Zaplat', nebo vypadni! Česká víza na Ukrajině ovládají prostředníci*. [online]. reflex.cz, 21. ledna 2016 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.reflex.cz/clanek/analyza/68770/zaplat-nebo-vypadni-ceska-viza-na-ukrajine-ovladaji-prostrednici.html>>.

FEDROVÁ, Michaela. *Opakované podávání žádostí v téže věci* [online]. epravo.cz, 19. června 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opakovane-podavani-zadosti-v-teze-veci-91035.html>>.

HOLÁ, Eva. *Řízení o povolení k pobytu v praxi: pro řadu cizinců náročný běh na dlouhou trať* [online]. migraceonline.cz, 28. dubna 2014 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rizeni-o-povoleni-k-pobytu-v-praxi-pro-radu-cizincu-narocny-beh-na-dlouhou-trat>>.

JARMIČ, Libor. *Rozdíl mezi hmotněprávní a procesněprávní lhůtou*. [online]. 8. 1. 2016 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://frankbold.org/poradna/kategorie/spravni-rad-a-spravni-rizeni/rada/rozdil-mezi-hmotnepravni-a-procesnepravni-lhutou>>.

LISSE, Luděk. *Veřejný zájem a zásady v § 2 odst. 4 správního řádu* [online]. elaw.cz, 18. května 2010 [cit. 22. března 2016]. <Dostupné na <http://www.elaw.cz/clanek/verejny-zajem-a-zasady-v-s-2-odst-4-spravniho-radu>>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Mezinárodní ochrana v České republice. Roční statistický přehled* [online]. unhcr-centraleurope.org, 4. března 2015 [cit. 22. března 2016].

Dostupné na <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/statistiky/2014.html>>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Přechodný pobyt. Potvrzení o přechodném pobytu občana EU [online]*. mvcr.cz, 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/prechodny-pobyt.aspx>>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2014 [online]*. mvcr.cz, 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/migracni-a-azylova-politika-ceske-republiky-470144.aspx?q=Y2hudW09NA%3D%3D>>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Zastavení řízení. [online]*. mvcr.cz, [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/obcane-tretich-zemi-prubeh-rizeni-zastaveni-rizeni.aspx>>.

MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Kde podat žádost o vízum? [online]*. mzv.cz, 25. 11. 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/obecne_vizove_informace/na_ kter_em_zu_lze_podat_zadost_o_vizum.html>.

MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Outsourcing [online]*. mzv.cz, 18. 1. 2016 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/kratkodobe_vizum/outsourcing/index.html>.

PORADNA PRO OBČANSTVÍ, OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA. *Občané EU. [online]*. poradna-prava.cz, 2009 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://poradna-prava.cz/www/old/vstup-uzemi-cr.html>>.

POŘÍZEK, Pavel. *Vybrané problémy vízové procedury [online]*. migraceonline.cz, 9. srpna 2010 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/vybrane-problemy-vizove-procedury-v-cr>>.

POŘÍZEK, Pavel, GABRIŠOVÁ, Veronika, NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy [online]*. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné z: <<http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>>.

SPĚVÁČKOVÁ, Martina, JELÍNKOVÁ, Tereza. *Cizinci, kteří žádají o pobyt v Česku, si stěžují na průtahy úřadů [online]*. rozhlas.cz, 11. září 2012 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/1109122>.

TRYNER, Miroslav. *Stát prošvihl lhůtu u 24 tisíc žádostí cizinců. Úřad nabírá posily.* zpravy.e15.cz, 1. 8. 2013 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <<http://zpravy.e15.cz/domaci/udalosti/stat-prosvihl-lhutu-u-24-tisic-zadosti-cizincu-urad-nabira-posily-1010714>>.

ZELENKA, Jakub. *O vízech do Česka rozhoduje mafie. Zpravodajci upozorňují na problém roky [online].* lidovky.cz, 9. září 2015 [cit. 22. března 2016]. Dostupné na <http://www.lidovky.cz/kdyz-o-vizech-rozhoduje-mafie-zpravodajci-upozornuji-na-problem-roky-1ef-/zpravy-domov.aspx?c=A150907_135619_In_domov_jzl>.

Zákony:

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002, soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 500/2004, správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška ministerstva vnitra č. 429/2010 Sb., stanovící výjimky z povinnosti cizince požádat o vízum nebo povolení k pobytu na místně příslušném zastupitelském úřadu.

Mezinárodní dokumenty:

Evropská úmluva o ochraně lidských práv, ve znění dodatků Protokolů č. 11 a 14, ze dne 4. 9. 1950, publikovaná jako sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

Smlouva o Evropské unii z roku 1992 (Maastrichská smlouva), OJ c 191 ze dne 29. 7. 1992.

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), 2012/C 326/01, ze dne 13. 12. 2007 (Lisabonská smlouva)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009, ze dne 13. července 2009, o kodexu Společenství o vízech (Vízový kodex).

Judikatura a jiné právní dokumenty:

Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. 9. 2003, Secretary of state for the home department v. Hacene Akrich, C-109/01, Sb. rozh. s. I-09607.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 11. 2008, Jacqueline Förster v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-158/07, Sb. rozh. s. I-08507.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 7. 2011, Secretary of State for Work and Pensions v. Maria Dias, C-325/09, Sb. rozh. s. I-06387.

Nález Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky ze dne 26. listopadu 1992, sp. zn. Pl. ÚS 1/92.

Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 14/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 4. 7. 2001, sp. zn. II. ÚS 225/01.

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 7. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000.

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 420/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 17/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. I. ÚS 563/11.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. I. ÚS 1400/12.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2013, sp. zn. II. ÚS 1149/2013.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 9. 2013, sp. zn. II. ÚS 2632/13.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, sp. zn. 3 Azs 12/2003.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, sp. zn. 2 As 29/2003.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, sp. zn. 2 As 19/2004.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2005, sp. zn. 2 Ans 6/2004.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2008, sp. zn. 2 As 74/2007.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2008, 7 as 21/2008 - 101.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. 1 As 23/2010.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, sp. zn. 7 Aps 3/2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 2 Ans 1/2009.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 9 Aps 6/2010.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. ledna 2012, sp. zn. 7 As 142/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2012, sp. zn. 8 As 90/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 12. 2012, sp. zn. 5 As 104/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2013, sp. zn. 5 Ans 4/2012.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. července 2013, sp. zn. 1 Ans 9/2013.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 2 As 45/2013.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. 7 As 117/2013.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2013, sp. zn. 9 As 81/2013.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. února 2015, sp. zn. 1 Azs 224/2014.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 4 Azs 122/2015.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. července 2016, sp. zn. 1 Azs 164/2016.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. července 2016, sp. zn. 2 Azs 76/2015.

Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2006, sp. zn. 6 A 25/2002.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 10. 2008, sp. zn. 9 ca 12/2007.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 2. 2013, sp. zn. 10 A 17/2012.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 07. 2016, čj. 10 A 144/2013.

Důvodová zpráva k zákonu č. 314/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 161/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Závěr č. 50 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 11. 12. 2006.

Závěr č. 108 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 2. 12. 2011.

Metodická pomůcka pro přípravu návrhů právních předpisů (III. část), vypracováno pod vedením JUDr. Josefa Vedrala, Ph. D., dostupné na http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/dokumenty/Methodicka_pomuckaIII.pdf.

Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 7. srpna 2013, sp. zn.: 2212/2013/VOP/PN.

Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 15. září 2010, sp. zn.: 676/2010/VOP/PP.

Závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 6. 12. 2011, sp. zn. 6324/2011/VOP/JKV.

Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. 2255/2011/VOP/JSM.

Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 6. února 2012, sp. zn. 4271/2011/VOP/PN.

Dopis veřejného ochránce práv ze dne 17. srpna 2011, sp. zn. 2273/2011/VOP/PP.

Shrnutí

Práce se zaměřuje na cizinecké procesní právo, které zpracovává s důrazem na odchylky zákona o pobytu cizinců oproti správnímu řádu. Autor si na podkladě detailně rozpracovaných fází řízení o žádosti o přiznání práva vstupu a pobytu všímá různorodých postupů správních orgánů. Práce klade důraz na popsání odchylek správního řízení a zobecnění těchto odchylek, aby je bylo možné rozčlenit. Text se dělí na dvě základní části – teoretickou a praktickou. V první části se autor věnuje základním předpokladům a tezím, které v rámci praktické části potvrzuje či vyvrací. Práce tak nalézají teoretická východiska podpořená praktickými zkušenostmi z aplikace cizineckého práva. Autor sleduje především pohled ze strany žadatele (cizince), u kterého postupně nalézají způsoby, jak může ovlivnit svá procesní práva a povinnosti. Závěry jsou využitelné pro účastníky řízení, správní orgány i odbornou právní veřejnost, neboť práce podporuje možnost diskuze nad cizineckým procesním právem a přináší vlastní návrhy řešení.

Abstract

The rigorous thesis is focused on specifics of the Czech Alien Process Law. The text points out the existing differences between the Administrative Procedure Code and the Czech Alien Law and compares different procedures of the Czech administrative authorities. The first theoretical part of the thesis deals with legal hypotheses, which are proved or disproved within the second practical thesis part. The research hypotheses that are validated are supported by the application of the Czech Alien Law in practice. In general, the thesis is written from the applicant's (foreigner's) point of view in order to emphasize that procedural right and obligations can be affected by properly submitted application forms. Conclusions can be useful for applicants, administrative authorities and professionals.

Seznam klíčových slov

pobyt cizince na území ČR, české cizinecké procesní právo, odchylky cizineckého práva od správního řádu, komparace cizineckého procesního práva a správního řádu, pobytová rozhodnutí, vízová rozhodnutí, aplikace správního řádu v cizineckém právu, cizinecké právo,

Keywords

Czech alien law, Czech process alien law, comparison of administrative procedure code and Czech alien law, aberrations of administrative procedure code and Czech alien law, visas and residences

Příloha č. 1

Tabulka: Jednotlivé lhůty pro rozhodnutí podle druhu pobytového rozhodnutí aktuální k 30. 3. 2016:

Pobytové rozhodnutí	Lhůta pro rozhodnutí
§169 odst. 1 ZOPC	
dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu Evropské unie a jeho rodinného příslušníka	120 dní
povolení k trvalému pobytu	180 dní
dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny na území	270 dní
dlouhodobý pobyt za účelem studia, vědeckého výzkumu nebo vydání povolení k dlouhodobému pobytu rodinnému příslušníkovi výzkumného pracovníka podle § 42 ZOPC	60 dní
dlouhodobý pobyt, povolení k trvalému pobytu podle § 69, je-li žádost podaná na území, povolení k přechodnému pobytu a povolení k trvalému pobytu podle § 87g a 87h ZOPC	60 dní
modrá karta	90 dní
povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny s držitelem modré karty na území	180 dní
zaměstnanecká karta	60/90 (ve složitých případech)
§ 169 odst. 4 ZOPC	
správní vyhoštění	7 dní
§ 169 odst. 5 ZOPC	
prodloužení doby platnosti víza a doby pobytu na vízum k pobytu nad 90 dnů	14 dní
(§ 169 odst. 17) ZOPC	

závazné stanovisko k zaměstnání cizince	15 dní (poté fikce)
§ 170 odst. 2 ZOPC	
umožnění podání žádosti na zastupitelském úřadě	30 dní
§ 170 odst. 3 ZOPC	
Krátkodobé vízum rodinného příslušníka občana EU	14 dní
§ 170 odst. 4 ZOPC	
dlouhodobé vízum za čelem strpění dle 33 odst. 1 ZOPC	30 dní
§ 170 odst. 5 ZOPC	
diplomatické vízum nebo zvláštní vízum anebo vízum k pobytu nad 90 dnů udělovaného cizinci za účelem podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu vydávaného Ministerstvem zahraničních věcí (§ 30 odst. 2)	60 dní
§ 170 odst. 6 ZOPC	
dlouhodobé vízum	90/120 (ve složitých případech)
víza k pobytu nad 90 dnů za účelem studia nebo za účelem pedagogické činnosti nebo za účelem výzkumu	60 dní
§ 170 odst. 7 ZOPC	
prodloužení pobytu na území na vízum k pobytu do 90 dnů	7 dní
prodloužení platnosti víza nebo doby pobytu na území na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území	30 dní
§ 71 odst. 2, 3 správní řád	
ostatní neuvedené v ZOPC (především odvolání)	30/60 (ve složitých případech)

Příloha č. 2

Tabulka: Příslušné správní orgány k žádosti o nové posouzení aktuální k 30. 3. 2016:

Příslušný správní orgán	Rozhodnutí, proti kterému žádost směřuje	Poznámka	Důvody posouzení	
Ministerstvo zahraničních věcí	krátkodobé vízum	Pouze, pokud rozhodl zastupitelský úřad	soulad důvodů dle právních předpisů EU	V rámci nového posuzování souladu důvodů neudělení krátkodobého víza je Ministerstvo zahraničních věcí povinno vyžádat si závazné stanovisko policie v případech, kdy důvodem jeho nevydání bylo nesouhlasné stanovisko policie; policie vydá stanovisko bezodkladně.
	prohlášení krátkodobého víza za neplatné	Pouze, pokud rozhodl zastupitelský úřad	soulad důvodů dle právních předpisů EU	
	zrušení platnosti krátkodobého víza	Víza uděleného cizinci, který na území požívá příslušných výsad a imunit	soulad důvodů dle právních předpisů EU	
	zrušení platnosti krátkodobého víza	Víza uděleného rodinnému příslušníku občana EU	soulad s důvody uvedenými v § 20 odst. 5 ZOPC	
Ministerstvo vnitra	krátkodobé vízum	Pokud se o neudělení rozhoduje na hraničním přechodu	Vízový kodex	

	krátkodobé vízum	Pokud se o neudělení rozhoduje na hraničním přechodu a jedná se o rodinného příslušníka občana EU	Soulad s důvody uvedenými v § 20 odst. 5 ZOPC	s výjimkou případů, kdy takové posouzení přísluší Ředitelství služby cizinecké policie.
	odepření vstupu na území		Soulad s důvody uvedenými v § 9 odst. 1 a 2 ZOPC	s výjimkou případů, kdy takové posouzení přísluší Ředitelství služby cizinecké policie.
Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců	dlouhodobé vízum		soulad s důvody uvedenými v § 56 ZOPC	
Ředitelství služby cizinecké policie	zrušení platnosti krátkodobého víza		Vízový kodex	Ledaže je příslušné ministerstvo zahraničních věcí
	krátkodobé vízum	v době platnosti rozhodnutí o zajišťování ochrany vnitřních hranic dle § 3b ZOPC	soulad důvodů neudělení dle 6a ZOPC	
	krátkodobé vízum	v době platnosti rozhodnutí o zajišťování ochrany vnitřních hranic dle § 3b ZOPC, jde - li o rodinného příslušníka občana EU	Soulad důvodů dle 20 odst. 5 ZOPC	

	odepření vstupu na území	v době platnosti rozhodnutí o zajišťování ochrany vnitřních hranic dle § 3b ZOPC, jde - li o rodinného příslušníka občana EU	Soulad s důvody uvedenými v § 9 odst. 1 a 2 ZOPC	
--	--------------------------	--	--	--