

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Petr Mjartan

**Cizinecké procesní právo se zaměřením na odchylky od správního
řádu**

Rigorózní práce

Olomouc 2019

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 | 10 |
| 2.1 Vyloučení právní úpravy správního řádu | 13 |
| 3. Jednotlivé modifikace správního řádu | 19 |
| 3.1 Podání žádosti | 21 |
| 3.1.1 Osobní podání žádosti | 26 |
| 3.1.2 Lhůta k podání žádosti | 31 |
| 3.2 Jednací jazyk | 33 |
| 3.3 Nepřijatelnost | 36 |
| 3.4 Odložení věci a zahájení řízení | 40 |
| 3.5 Vady podání | 43 |
| 3.6 Kontrola žádosti | 45 |
| 3.7 Přerušování řízení | 51 |
| 3.8 Zastavení řízení | 54 |
| 3.9 Lhůta pro vydání rozhodnutí a její průběh | 64 |
| 3.9.1 Průtahy | 70 |
| 3.10 Vydání rozhodnutí a institut pokračování v řízení | 73 |
| 3.10.1 Institut pokračování v řízení | 75 |
| 3.11 Opravné prostředky | 77 |
| 3.11.1 Odvolání a rozklad | 78 |
| 3.11.2 Nové posouzení | 79 |
| 3.11.3 Soudní přezkum | 84 |
| 3.12 Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců | 89 |
| 4. Závěr | 92 |
| 5. Seznam literatury | 100 |
| Shrnutí | 109 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| Abstract..... | 110 |
| Seznam klíčových slov | 111 |
| Keywords..... | 111 |

1. Úvod

Ke zpracování cizinecké tematiky mě vedla snaha o vytvoření práce, která by svým teoretickým a praktickým zaměřením pomohla rozšířit zájem o cizinecké právo mezi právníckou veřejností a zároveň se na cizinecké právo zaměřila komplexně. Ve společnosti se cizinecká problematika diskutuje poměrně často, avšak vnímám, že cizinecké právo by si zasloužilo více odborné pozornosti. Při praktické aplikaci cizineckého práva jsem se často zabýval hmotněprávními otázkami, které jsou z pohledu cizinců nejpodstatnější. Nicméně procesní stránka pobytových řízení a jednání správních orgánů vůči cizincům značně ovlivňuje, zda se cizinec domůže svých práv. V rámci cizinecké agendy se každý (právník či cizinec) setká minimálně s problematikou správného určení, podle kterého ustanovení či dokonce právního předpisu má správní orgán postupovat, nebo jaká konkrétní procesní práva v daném řízení cizinec má. Procesní tematika se následně stala objektem mého zkoumání, které vyústilo v tuto práci, jež má shrnout odchylky upravené zákonem č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOPC“) od zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“), tj. vysledovat odchýlné postupy správních orgánů a analyzovat důsledky do právní sféry cizinců.

Procesní cizinecké právo se dle mého názoru potýká s okrajovým společenským a právním zájmem,¹ a proto pokládám za 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 nekonceptnosti právní úpravy. V práci se snažím nedostatky právní úpravy identifikovat a navrhnout možná řešení.

Pojem cizinecké procesní právo nemá formální a obecně přijímanou definici, avšak jak název napovídá, jedná se o právní normy, které upravují postup správních

¹ Této skutečnosti si všimají 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. 756.

orgánů v oblasti práva týkající se osob s občanstvím (či výjimečně zcela bez občanství) jiné země a procesní práva a povinnosti cizinců. 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 ZOPC a 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, neboť budu sledovat odchylnou úpravu ZOPC od správního řádu. 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, která modifikuje správní řád. Možnost detailního jednotného zaměření poskytne příležitost i k praktickým závěrům. Název práce se inspiroval nadpisem § 169 ZOPC ve znění do 14. srpna 2017, který zněl cit.: „*Odchylky od správního řádu*“.

Práce je vystavěna na předpokladu existence zvláštní právní úpravy procesního práva dle ZOPC, pluralitě možných procesních postupů správních orgánů dle ZOPC a zvláštní úpravy procesních práv a povinností cizinců dle ZOPC. Konkrétní způsob a následky modifikace jsou předmětem samotné práce. Dále vycházím z premisy, že procesní cizinecké právo je natolik samostatné, že ZOPC neovlivňuje právní úpravu správního řádu pouze v jednotlivých zanedbatelných případech.

Obecné zaměření práce na cizinecké procesní právo by bylo příliš široké a nebylo by možné se zaměřit na konkrétní problémy. Práce se tak zabývá pouze problematikou cizineckých řízení, která předchází rozhodnutím o žádostech o pobytová oprávnění. Jedná se o řízení, která se vedou za účelem udělení práva vstupu a pobytu na území České republiky, což považuji za základní a zásadní procesní řízení dle ZOPC. Spojení „*pobytové oprávnění*“ vychází z pojmu „*oprávnění k pobytu*“, které zákonodárce v ustanoveních § 169b a 169c ZOPC používá, jakožto nejširší označení, a práce bude pod tímto pojmem označovat souhrnně přechodný

pobyt, povolení k pobytu a víza bez ohledu na dobu či účel pobytu.² Pro své zvláštní postavení a různorodost jsou pobytová řízení vhodným tématem pro bližší teoretické i praktické zpracování, což může pomoci s jejich kategorizací a jednotným výkladem právních norem. Mimo okraj zájmu stojí hmotněprávní podmínky pro udělení pobytového oprávnění.

Uvedené zaměření vylučuje začlenění kapitol o vyhoštění, zajištění cizince či na hmotněprávní pobytové otázky. 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.

Cílem práce je přinést komplexní zpracování odchylek upravených v § 168-172 ZOPC. Práce je za účelem splnění vytyčeného cíle vystavěna na základní otázce, a to jakým způsobem ZOPC modifikuje postup v řízeních o pobytových oprávněních. Následně bude identifikovaná odchylka podrobena teoretickému a praktickému zkoumání. Závěrem by měly být zodpovězeny i analytické dotazy, zda ZOPC upravuje různé odchylky od správního řádu v závislosti na určitém kritériu (např. druhu pobytového oprávnění, národnosti žadatele aj.). Dále bude zodpovězena otázka, jakým konkrétním způsobem ZOPC upravuje odchylky od správního řádu např. generální vyloučení aplikace správního řádu, nebo stanovením dílčích odchylek. S případným vyloučením či modifikací správního řádu souvisí otázka, zda ZOPC dostatečně nahrazuje právní úpravu správního řádu. Součástí by měla být i praktická odpověď, zdali má žadatel možnost ovlivnit svá procesní práva a povinnosti. Práce přináší i návrhy *de lege ferenda*, čímž bude mj. vyjádřen postoj autora k dané problematice. Zodpovězením uvedených otázek lze dospět ke komplexnímu zpracování právní úpravy odchylek cizineckého procesního práva od správního řádu.

Práce bude zpracována převážně z pohledu cizinců, neboť ti jsou zpravidla negativně dotčeni odchylnou procesní normou. Pohled ze strany správního orgánu v práci také nachází své uplatnění, neboť přináší náhled na určitou problematiku

² SLÁDEKOVÁ, Stanislava. Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 139.

z druhé strany, který je pro úplný výklad procesní normy nezbytný. Odpovědi na položené otázky doprovodím vlastními úvahami nebo upozorněním na možné sporné přístupy k dané problematice, čímž bude práce doplněna i o třetí perspektivu.

Odpovědi bude práce dále hledat mj. u výsledků činnosti veřejného ochránce práv, který se dlouhodobě zabývá cizineckým tématem. 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 zpracovat základní otázky cizineckého procesního práva. Správní řád je oproti ZOPC odborně zpracován v mnoha publikacích. Odborná literatura, judikatura a právní předpisy budou v práci vzájemně konfrontovány s analytickými závěry.

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 pohledem cizinců. Řazení práce vychází z posloupnosti jednotlivých kroků správního orgánu v pobytovém řízení, a to od činnosti před zahájením řízení po soudní přezkoumání. Konkrétní obsah kapitol vychází z logického zaměření od obecné tematiky ke konkrétním aspektům.

Základní dělení práce spočívá ve dvou částech. V první části zahrnující kapitolu 2 se budu zabývat problematikou vymezení správního řízení a důsledky vyloučení právní úpravy správního řádu z aplikace. Ve druhé části představující kapitolu 3 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 první části budou postupně konfrontovány s jednotlivými ustanoveními právní úpravy v rámci části druhé.

První kapitola definuje nejdůležitější pojem, kterým je správní řízení a shrnuje možné přístupy ke správnímu řízení. Tuto kapitolu považuji za nezbytný základ pro pochopení celé práce. Třetí kapitola je již přímou reakcí na znění ZOPC, kde podrobně rozebírám konkrétní odchylky ZOPC. Kapitola podrobně rozebere řízení od podání žádosti po opravné prostředky, čímž poskytne komplexní analýzu průběhu celého řízení. Struktura podkapitol je seřazena chronologicky podle postupu správních orgánů v řízení o pobytové oprávnění. Dále v textu dojde ke komparaci

různých přístupů k procesnímu řízení a komparaci aplikovaných právních úprav. Podkapitoly budou často doprovázeny dílčími závěry.

Komparací právních úprav ZOPC a správního řádu bude možné nalézt 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 cizineckého procesního práva. 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 zejména u ZOPC se jedná o normu, která se neustále vyvíjí, a je stížena častými rozsáhlými novelizacemi. Původní znění práce vycházelo z právního stavu k 31. březnu 2016. Nicméně s ohledem na vývoj právní úpravy a zásadní novelizaci znění ZOPC byla práce přepsána k datu 31. lednu 2019. Pro lepší pochopení současné právní úpravy a analýzu bude použita i právní úprava starší a právní úprava projednávaná, a to zejména vládní návrh sněmovního tisku č. 203.³

Domnívám se, že navzdory úzkému zaměření na cizinecké procesní právo budou učiněné závěry přenositelné i na správní řízení mimo cizineckou tematiku, protože předmětem práce je obecně vztah správního řádu ke speciálnímu právnímu předpisu. Z nastíněných témat plyne, že práce cílí spíše na odbornou veřejnost a bude se snažit hodnotit právní úpravu cizineckého procesního práva a judikaturu, která je k daným tématům dostupná. Není mnoho autorů, kteří by věnovali svoji pozornost procesní úpravě pobytu cizinců, a proto věřím, že i můj příspěvek pomůže k překonání této bariéry.

³ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2018, 8. volební období, sněmovní tisk 203 – Vládní návrh zákona, 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 další související zákony (dále také jen „*Sněmovní tisk č. 203*“).

2. Správní řízení

V úvodní kapitole se zaměřím na pojem správního řízení, protože celá práce se k tomuto pojmu bezprostředně vztahuje. Správní řízení se ve své aplikované formě může vyskytovat v mnoha odlišných podobách, a proto je nezbytné tento pojem blíže definovat. 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).⁴ Správní řízení 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.⁵ 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 správních orgánů vůbec.⁶ Široká definice je bezesporu zapříčiněna tím, že správní řád má povahu obecného procesního kodexu (*lex generalis*). Uvedenému závěru odpovídá znění správního řádu, který skrze široké vymezení legislativní zkratky správního orgánu a úzkého negativního výčtu výjimek z působnosti⁷ poskytuje prostor pro aplikaci správního řádu. Obecně se lze řídit pravidlem, pokud jsou splněny podmínky dle § 9

⁴ K rozlišení deklaratorního rozhodnutí viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. listopadu 2010, sp. zn. 7 Aps 3/2008.

⁵ 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.

⁶ Rozhodnutí, kterými končí správní řízení, jsou často podrobována i soudnímu přezkumu dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.”).

⁷ K negativnímu výčtu viz např. § 1 odst. 3 správního řádu.

správního řádu, použije se část druhá a část třetí správního řádu na postup správního orgánu.⁸

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 správní řízení možnost subsumovati i tvoření aktů osvědčovacích...*”⁹. 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).¹⁰

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 ze strany správních orgánů.¹¹ 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. 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.¹² V širším vymezení se jedná o správní činnost, která se nedotýká pouze těchto individuálních správních aktů, ale i postupu dle části čtvrté (vyjádření, osvědčení a sdělení), páté (veřejnoprávní smlouvy) či šesté (opatření obecné povahy) správního řádu. Povahu rozhodnutí nelze posuzovat pouze podle formálního názvu, ale podle materiálních znaků.¹³

⁸ Dále se použijí i jiné části správního řádu (část první, sedmá a osmá správního řádu). Část druhá a třetí je však důležitá s ohledem na § 168 ZOPC.

⁹ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, xxxviii, s. 366. ISBN 978-80-7400-049-2.

¹⁰ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 194–237. ISBN 978-80-7179-254-3.

¹¹ 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.

¹² 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.

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

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 správních aktů stojí abstraktní správní akty a abstraktně konkrétní správní akty, kterých se práce nedotýká vůbec.¹⁴ Naproti tomu jiné správní akty dle části čtvrté¹⁵ (vyjádření, osvědčení, sdělení...) správního řádu a řízení o nich budou častým objektem srovnání. Je tedy důležité mít hned od počátku na vědomí, že právní 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 je upraveno správní řízení. Uvedené podporuje zásada vnitřní bezrozpornosti a konzistentnosti právního řádu (výklad tzv. racionálního zákonodárce),¹⁶ který by neupravoval správní řízení, pokud by to bylo nadbytečné. Stejně tak vyloučení části druhé a třetí správního řádu dle § 168 správního řádu předpokládá splnění podmínek uvedených v § 9 správního řádu.

ZOPC upravuje různorodá rozhodnutí, a proto byl rozsah práce omezen na výšeč pobytových oprávnění. Pobytová oprávnění směřují k založení konkrétního práva (ke vstupu a pobytu na území České republiky) individuálně určeného cizince na území České republiky, které je vydáváno správním orgánem (zpravidla Ministerstvem vnitra České republiky či zastupitelským úřadem), a proto svojí povahou splňují předpoklady § 9 správního řádu.

¹⁴ Tato řízení je možné subsumovat pod širší vymezení pojmu správního řízení.

¹⁵ Např. povaha občanského průkazu viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. února 2013, sp. zn. 10 A 17/2012.

¹⁶ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 296.

2.1 Vyloučení právní úpravy správního řádu

Jak již bylo uvedeno v předchozím textu, řízení o pobytových oprávněních by mělo být obecně vedeno dle správního řádu. Správní řád je však málokdy aplikován ve své celistvosti, když jej zvláštní zákony 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, tj. úprava správního řádu se v důsledku toho vůbec neaplikuje,
- 3) speciální zákon částečně vylučuje právní úpravu správního řádu bez náhrady,
- 4) speciální zákon obsahuje částečně vlastní úpravu postupu správních orgánů a správní řád se aplikuje ve zbylé části,
- 5) posledním přístupem je vyloučení celé právní úpravy správního řádu zvláštním zákonem bez jakékoliv náhrady.

Přístupy dle bodu 2) a 5) nejsou v českém právním řádu časté a cizinecká procesní úprava se vydala především cestou odpovídající bodům 3) a 4) Zákonomárcem zvolený 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 sice pro konkrétní řízení, avšak mohou nastat obtíže při výkladu normy a vznik právní nejistoty adresátů normy. Nicméně právě překlenutí některých nejasných otázek by měla práce nabídnout.

Podotýkám, že vyloučení právní úpravy správního řádu zvláštním zákonem je nezávislé na konečném rozhodnutí a nelze se 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 obecná pravidla pro postup všech správních orgánů. Část třetí doplňuje obecnou úpravu o ustanovení, která se dotýkají buď jen určitých správních orgánů,¹⁷ nebo upravuje zvláštní řízení, která vyžadují speciální

¹⁷ Např. § 130 správního řádu se dotýká jen veřejnoprávních korporací.

postup.¹⁸ Stále se jedná o *lex generalis*, avšak k aplikaci třetí části bude docházet za specifických podmínek.

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.¹⁹ Přestože ZOPC upravuje rozhodnutí, která by primárně spadala pod materiální užití správního řízení 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 postupu správních orgánů a právech a povinnostech cizinců.

Přijetím § 168 ZOPC vznikla situace, kterou se většina ustanovení správního řádu o správním řízení vyloučila z přímé aplikace, ale ZOPC jen velmi zřídka tuto úpravu nahrazuje vlastními procesními normami. Pro představu, část druhá a třetí správního řádu představuje § 9-153 z celkových 184 paragrafů správního řádu, když o důležitosti části druhé a třetí nemůže být (nejen) z důvodu kvantity 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 článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod oporu.

Nelze však učinit závěr, že by vyloučení úpravy správního řádu nebylo v právním státě možné. K tomu se již vyjadřoval Ústavní soud v nález ze dne 12. července 2001, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000, kde dovodil, 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.*“

¹⁸ Např. § 140 až 146 správního řádu upravující různé způsoby postupu správních orgánů dle řešené problematiky.

¹⁹ K rozdělení na správní řízení v užším a širším smyslu viz výše.

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. září 2004, sp. zn. 2 As 19/2004 dále 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.“* Vztah správního řádu k ZOPC je vztahem subsidiárním v souladu s citovaným rozhodnutím. Subsidiarita vyžaduje pečlivé uvážení, zda je úprava ZOPC komplexní (tj. zcela nahrazuje znění správního řádu) či upravuje daný institut pouze částečně a musí se aplikovat i úprava obecná (správní řád).²⁰ Specialita ZOPC ke správnímu řádu umožňuje zákonodárci cílené vyloučení právní úpravy správního řádu a aplikaci speciálního pravidla přijatého pro záležitosti upravené v ZOPC.

Ústavní soud a Nejvyšší správní soud výslovně ponechaly zákonodárci možnost, aby procesní postup tříštil do úprav, které budou odlišné od základního kodexu správního řádu. Soudy však dle mého názoru ani nemohly postupovat jinak, protože v českém právním řádu se nachází bezpočet jiných procesních úprav, které částečně či komplexně vylučují užití správního řádu a vyloučení této možnosti by došlo k ještě větší nepřehlednosti.

Výše uvedené platí až do situace, ve které je vyloučena procesní úprava správního řádu bez jakékoliv náhrady. V takovém případě se již benevolentní názor Ústavního soudu obrací a ve svém nálezu ze dne 26. dubna 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 úplnému popření zásady legality správního řízení zákonodárce do správního řádu včlenil záchranné ustanovení § 177 správního řádu.²¹ V prvním odstavci uvedeného ustanovení zákonodárce upravuje, že ustanovení § 2 až 8

²⁰ JEMELKA, Luboš. *Princip subsidiarity správního řádu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 13.

²¹ 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. listopadu 1996, sp. zn. Pl. ÚS 14/96.

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 míru 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.²² 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 v § 168 ZOPC nastolena otázka úplné nepoužitelnosti správního řádu, ale vyloučení části druhé a třetí správního řádu, když základní zásady jsou upraveny v části první správního řádu.

Ve druhém odstavci ustanovení § 177 správního řádu zákonodárce rozšířil úpravu části čtvrté správního řádu i na řízení, ve kterých 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. Nejvyšší správní soud se již zabýval aplikací správního řádu pro řízení o dlouhodobé vízum, na které nedopadá druhá a třetí část správního řádu v rozsudku ze dne 21. prosince 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 č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve spojení s § 177 odst. 2 správního řádu z roku 2004).“*²³

Citované rozhodnutí shrnuje postup při aplikaci procesních norem v rámci právní úpravy ZOPC. Při vyloučení druhé a třetí části správního řádu se užijí nejdříve ustanovení ZOPC, a následně právní úprava části čtvrté správního řádu (včetně

²² 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.

²³ Ve stejném rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011 dále cit.: *„Nelze souhlasit s názorem stěžovatelů, že se vyluka 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.“*

základních zásad). Dochází tak k situaci, ve které je vydáváno rozhodnutí, jež by jinak podléhalo správnímu řízení dle § 9 správního řádu, dle procesních norem pro tzv. jiné úkony, které v zásadě nemají mít žádný dopad do právní sféry účastníka řízení.

Zároveň z uvedeného vyplývá, že zákonodárce prostřednictvím § 168 ZOPC stanoví, že úprava druhé a třetí části správního řádu se nevztahuje na vyjmenovaná řízení, avšak prostřednictvím § 177 odst. 2 správního řádu zákonodárce použití úpravy části druhé a třetí správního řádu nepřímo umožňuje.²⁴ Uvedené vyplývá z části čtvrté konkrétně § 154 správního řádu, který upravuje obdobné a přiměřené použití části druhé a třetí správního řádu pro řízení dle části čtvrté správního řádu. Zřejmý rozpor lze dle mého názoru překonat pouze tím, že v souladu s příkazem dle § 168 ZOPC není druhá a třetí část aplikována přímo, ale pouze prostřednictvím výslovného odkazu na jednotlivá ustanovení z části druhé a třetí. Prostřednictvím § 154 správního řádu se jednotlivá ustanovení části druhé a třetí správního řádu stanou součástí části čtvrté správního řádu a nelze na ně nahlížet jakožto na ustanovení části druhé a třetí správního, což by mělo být reflektováno i při jejich výkladu. Opačný výklad, že by nebylo možné ani odkazem užít ustanovení části druhé a třetí správního řádu, by byl v rozporu s účelem § 154 správního řádu a takový důsledek bez zjevného vyjádření vůle zákonodárce považuji za překvapivý pro adresáty normy, čímž se výklad dostává i do rozporu s legitimním očekáváním.

Aplikace konkrétních ustanovení části druhé a třetí správního řádu pro řízení dle části čtvrté, identifikace konkrétních aplikovatelných ustanovení a jejich případná „potřebnost“ dle § 154 správního řádu je komplexní otázkou přesahující rámec této práce. K výkladu pojmu přiměřeně si můžeme pomoci nahlédnutím do metodické příručky Vlády České republiky k používání těchto pojmů v legislativě, 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.“²⁵ Jinými slovy, pokud zákon stanoví přiměřené užití, správní orgán si zpravidla vypůjčí z úpravy, na kterou je odkazováno, jen určitá základní pravidla hodící se pro konkrétní případ a při zohlednění konkrétního účelu řízení.

²⁴ JEMELKA, Luboš. *Princip subsidiarity správního řádu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 154.

²⁵ 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>.

V cizineckém právu samozřejmě vznikají interpretační problémy s pojmem přiměřenosti a potřebnosti. Správní orgán by však měl při svém postupu důkladně zvážit a odůvodnit aplikaci části druhé a třetí správního řádu pro řízení dle § 168 ZOPC. Mám za to, že odůvodnění aplikace je vždy na místě při použití ustanovení, které zákonodárce výslovně nevyjmenovává v § 154 správního řádu.

3. Jednotlivé modifikace správního řádu

V následující praktické části práce navážu na dosavadní výklad a zaměřím se na konkrétní odchylky ZOPC od správního řádu začínající již rozebíraným 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, 122 odst. 1 a 2, 123a, 135 odst. 3, 148, 154 odst. 2, 155 odst. 1, 180, 180b, 180d, 180e a 180h ZOPC.

ZOPC prostřednictvím § 168 zasahuje do úpravy správního řádu generálním vyloučením jeho dvou částí pro taxativně vyjmenovaná řízení. Na první pohled se jedná o nepřehledný výčet, pokusím se proto o nalezení společného 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 něj vyňal jeho čtvrtý odstavec.²⁶

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. Vyňaté ustanovení § 9 odst. 4 ZOPC dopadá na řízení o odepření vstupu občana Evropské unie nebo rodinného příslušníka občana Evropské unie.²⁷ Z toho lze dovodit, že vyloučení části druhé a třetí správního řádu dopadá na cizince, kteří chtějí vstoupit na území České republiky a pocházejí ze zemí mimo Evropskou unii.²⁸

Z výše uvedeného je patrné pravidlo, že občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci jsou zvýhodněni tím, že na ně nedopadá omezení použitelnosti části

²⁶ 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) ...”

²⁷ S výjimkou, je-li důvodem odepření vstupu pravomocné rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění z území nebo pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění. V takovém případě však nebude možné aplikovat správní řád vcelku, neboť rozhodnutí nelze vydat.

²⁸ K pojmu státních hranic lze odkázat na zákon č. 191/2016 Sb., o ochraně státních hranic, ve znění pozdějších předpisů.

druhé a třetí správního. 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 jejich přezkumu), o které cizinci zpravidla žádají při prvním vstupu (tj. nachází se mimo území České republiky) na území a jsou nenároková. Lze opět vysledovat, že § 168 ZOPC se dotýká řízení o dlouhodobém vízu, která se vedou s cizinci, kteří nejsou občany Evropské unie (na ně vízová úprava nedopadá) či rodinnými příslušníky občana Evropské unie (v případě přechodného pobytu) a nacházejí se mimo území České republiky. V případě krátkodobého víza § 168 ZOPC nedopadá na občany Evropské unie, avšak může se týkat rodinných příslušníků občana Evropské unie, kterým však jsou poskytnuty jiné záruky (např. nárokovost rozhodnutí či výslovně připuštěný soudní přezkum atd.).

3.1 Podání žádosti

První setkání cizince s českým právním řádem se nejčastěji koná ještě před samotným podáním žádosti o udělení pobytového oprávnění. Nejdříve musí cizinec uvážit, který správní orgán je příslušný k přijetí žádosti. Po určení příslušného správního orgánu k přijetí žádosti cizinec buď podá žádost osobně,²⁹ nebo v případě žádosti o dlouhodobé vízum, dlouhodobý pobyt a trvalý pobyt podávané na zastupitelském úřadě, si sjedná dle § 169f ZOPC termín osobního podání žádosti. Sjednání schůzky je nezbytné i v případě krátkodobého víza dle článku 9 odst. 2 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009, ze dne 13. července 2009, o kodexu Společenství o vízech (Vízový kodex).

Je potřeba rozlišovat správní orgán příslušný k podání žádosti, kterým je často zastupitelský úřad, a správní orgán příslušný k vedení pobytového řízení a rozhodnutí, kterým je nejčastěji 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. V současné době existují programy např. pro vysoce kvalifikované zaměstnance z Ukrajiny a Indie³⁰, ve kterých žádosti projednává Ministerstvo průmyslu a obchodu. Určení věcně příslušného správního orgánu však zpravidla nečiní obtíže.

Obtíže naopak může vyvolat určení místní příslušnosti správního orgánu a orgánu příslušného k přijetí žádosti. V řízeních, v nichž 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 správního řádu 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, což je ústřední správní úřad a jako takový

²⁹ Pokud je cizinec oprávněn k podání žádosti na území České republiky.

³⁰ Blíže např. MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU. *Rozšíření Pilotního projektu Ukrajina pro vysoce kvalifikované zaměstnance o Indii* [online]. mpo.cz, 18. září 2018, [cit. 2. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/rozsireni-pilotniho-projektu-ukrajina-pro-vysoce-kvalifikovane-zamestnance-o-indii--240111/>>.

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 příslušnosti orgánů k podání žádosti, která má aplikační přednost. Dle ZOPC jsou k příjmu žádostí mj. příslušné zastupitelské úřady, které podanou žádost, s výjimkou krátkodobých víz, následně postoupí Ministerstvu vnitra.

Místní příslušnost zastupitelských úřadů není dle mého názoru zásadní okolností 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 § 169g ZOPC povinen požádat o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu pouze na zastupitelském úřadě ve státě, jehož je občanem, popřípadě ve státě, jenž vydal cestovní doklad, jehož je žadatel držitelem, nebo ve státě, ve kterém má žadatel povolen dlouhodobý nebo trvalý pobyt. Vládní návrh novely ZOPC, předložený jakožto Sněmovní tisk 203/0, místní příslušnost dále upřesňuje, když výslovně upravuje povinnost podat žádost o udělení dlouhodobého víza a žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu na zastupitelském úřadu dle svého posledního bydliště. Uvedené se dotýká případů, pokud má Česká republika v cizím státě více zastupitelských úřadů. „Sankcí“ za nedodržení místní příslušnosti je nepřijatelnost žádosti dle § 169h ZOPC.

Stejně ustanovení § 169g ZOPC však podporuje mojí výše uvedenou myšlenku o nadbytečnosti místní příslušnosti 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 tím, že Česká republika nebude mít zastupitelský úřad ve státě, jehož je cizinec

občanem. Nicméně otázkou zůstává, zda se nejedná o diskriminační jednání na základě státní příslušnosti.

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 správní soud v rozsudku ze dne 11. prosince 2012, sp. zn. 4 As 3/2013³¹ 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 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 Vízevého kodexu. Řídí se několika pravidly, která shrnuji v pořadí, v jakém 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.

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu následně potvrdilo usnesení Ústavního soudu ze dne 19. září 2013, sp. zn. II. ÚS 2632/13.

- 4) Pokud i tak nelze určit příslušný stát, žádost se podává na zastupitelském úřadu toho státu schengenského prostoru, jehož hranice se překročí jako první.³²

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.
- 3) Nachází-li se na území jednoho státu více konzulárních úřadů ČR (např. konzulární úřad při zastupitelském úřadu a dále generální konzulát/y), žádost se podává na konzulárním úřadu, v jehož konzulárním obvodu má žadatel pobyt.³³

Žadatel má v současné době možnost podat svoji žádost o pobytové oprávnění i prostřednictvím soukromé osoby. V případě krátkodobého pobytu lze žádost prostřednictvím vízového centra³⁴ nebo akreditované cestovní kanceláře, což umožňuje článek 9 odst. 4 Vízového kodexu. Na vízová centra navazuje ZOPC a v ustanovení § 169e ZOPC umožňuje Ministerstvu zahraničních věcí uzavřít veřejnoprávní smlouvu s externím poskytovatelem služeb, který bude v určitém územním obvodu určitého zastupitelského úřadu oprávněn k úkonům vyjmenovaným pod písmeny a) až e) § 169e ZOPC.³⁵ Tyto služby jsou poskytovány za regulovanou odměnu, čímž se má zabránit obchodování s pobytovými povoleními. Řízení o žádosti podané prostřednictvím externího poskytovatele služeb je zahájeno sedmým dnem po předložení žádosti poskytovateli.³⁶

³² MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Kde podat žádost o vízum?* [online]. mzv.cz, 25. listopadu 2015 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/obecne_vizove_informace/na_kterem_zu_lze_podat_zadost_o_vizum.html>.

³³ Tamtéž.

³⁴ Seznam destinací, ve kterých lze využít služeb vízových center je dostupný na MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Outsourcing* [online]. mzv.cz, 18. ledna 2016 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/kratkodobe_vizum/outsourcing/index.html>.

³⁵ Vládní novela ZOPC pod Sněmovním tiskem č. 203 rozšiřuje výčet o písmeno f), které se týká shromažďování objednávek pro sjednání termínu osobního podání žádosti.

³⁶ Vládní novela ZOPC předložená pod Sněmovním tiskem č. 203 výslovně upravuje, že řízení není zahájeno, pokud je o žádost, která je nepřijatelná z důvodu podle § 169h odst. 3 ZOPC. Jedná se o

Pro celistvost kapitoly ještě uvedu, že některá pobytová oprávnění jsou výjimečně zvýhodněna a lze o ně žádat přímo z území České republiky bez nutnosti rozlišovat správní orgán příslušný pouze k podání žádosti a vedení řízení. Jedná se např. o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie, povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany, dlouhodobé vízum za účelem strpění či povolení k trvalému pobytu cizince narozeného na území. Cizinci s povolením k dlouhodobému pobytu mohou zpravidla podat žádost o změnu účelu či žádost o prodloužení doby platnosti pobytu na území České republiky. Zvýhodnění má tak svůj původ ve zvláštnosti pobytového oprávnění či ve skutečnosti, že cizinec již na území České republiky dlouhodobě pobývá.

nový důvod nepřijatelnosti, a to z důvodu překročení maximálního počtu žádostí (tzv. kvóty) pro určené časové období.

3.1.1 Osobní podání žádosti

Jedním z často diskutovaných požadavků ZOPC v souvislosti s podáním žádosti je povinná osobní účast žadatele při podání žádosti o pobytová oprávnění.³⁷ ZOPC po novele provedené zákonem č. 222/2017 Sb. poměrně podrobně upravuje, co znamená povinnost osobního podání žádosti. Povinnost osobního podání se dle § 169d odst. 2 ZOPC skládá z několika podmínek, které musí žadatel splnit, a to

- 1) osobní přítomnost žadatele
- 2) u příslušného správního orgánu (určeného dle klíče uvedeného v předchozí podkapitole) a
- 3) podání žádosti osobě přímo se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu, a to
- 4) v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění, když další podmínkou je
- 5) forma a způsob stanovený ZOPC. Povinnost osobního podání je zároveň speciálním ustanovením k § 37 odst. 4 a odst. 5 správního řádu, které by bylo jinak obdobně použitelné dle § 154 správního řádu i pro řízení dle § 168 ZOPC.

Body 1) a 2) nejsou pro cizineckou praxi neznámou podmínkou, když jejich splnění zpravidla brání faktické překážky na straně žadatele např. vzdálenost, politická, sociální či ekonomická situace žadatele či země. Oproti tomu body 3), 4) a 5) vyžadují od správních orgánů součinnost, neboť není zřejmé, jaké má žadatel možnosti k identifikaci osoby dle bodu 3) a určený čas dle bodu 4), pokud k tomu správní orgán či konkrétní osoba neposkytne součinnost. V tomto případě lze správním orgánům doporučit, aby splnění uvedených podmínky sdělovaly veřejně, a to prostřednictvím webových stránek a přímo na místě. Prokazatelná veřejná přítomnost informací může zajistit přezkoumatelnost případného sporu. Sdělení by mělo být minimálně v jazycích dle 169 odst. 1 ZOPC. Případně by měly být správní orgány a potažmo konkrétní úřední osoby připraveny k prokázání skutečnosti, že se podílejí přímo na výkonu pravomoci správního orgánu dle podmínek ZOPC. Způsob prokázání oprávnění by měl umožnit cizinci následné ověření informace, tj. pouhá ústní informace by měla být nedostatečná (i když v praxi bude častá).

³⁷ S některými výjimkami např. u diplomatického víza nebo zvláštního víza.

Zákonodárce postupně přenáší více odpovědnosti na cizince, kteří v současné době odpovídají za výběr příslušného správního orgánu, konkrétní úřední osoby a dostavení se ke správnímu orgánu v úředních hodinách. *De lege ferenda* doporučuji, aby zákonodárce stanovil konkrétní způsob, jakým by si mohli žadatelé předem ověřit, že svoji žádost podávají oprávněné úřední osobě, a to s ohledem na zásady legitimního očekávání (v širším smyslu) a dobré správy. K tomuto účelu by mohl sloužit aktualizovaný rozvrh práce. Nicméně v praxi by neměly u žádostí o dlouhodobé vízum, povolení k dlouhodobému či trvalému pobytu vznikat problémy s určením této osoby, neboť žadatel je před samotným osobním podáním (a tedy stykem s konkrétní úřední osobou) povinen dle § 169f ZOPC splnit podmínku, kterou je možné podřadit pod bod 5), a to sjednat si termín osobního podání žádosti.

V ustanovení § 169f ZOPC zákonodárce stanoví povinnost pro zastupitelské úřady, aby předem zveřejnily způsob sjednání termínu. V praxi se může po zrušení dlouhodobě kritizovaného Visapointu jednat např. o e-mailovou komunikaci mezi správním orgánem a žadatelem. V těchto případech žadatel zpravidla dostane informaci, kam a ke komu se má dostavit při svém osobním podání, a proto lze předpokládat, že na základě této informace podá žádost oprávněné osobě, avšak žadatel nemá ani v tomto případě jistotu (pouze důvodné očekávání). Žadatelům je proto možné doporučit, aby si ověřili totožnost a pravomoc přebírající osoby. Objednávání žadatele k podání žádosti není raritou českého cizineckého práva, ale využívají tohoto způsobu i jiné evropské státy např. Německo či Slovensko.³⁸ Podmínku osobního podání žádosti lze splnit podáním žádosti k pověřenému externímu poskytovateli služeb, když tento postup lze s ohledem na výše uvedený výčet podmínek doporučit.

Osobní účast pro podání žádosti o krátkodobé vízum upravuje Vízový kodex, který za určitých podmínek (stejně jako ZOPC) umožňuje podávat žádosti prostřednictvím třetí osoby, tj. registrovaného poskytovatele. Vízový kodex v článku 10 neupravuje podrobně podmínky pro splnění osobní účasti jako ZOPC a žadatelům pouze stanoví povinnost dostavit se osobně. Vízový kodex tak reflektuje body 1) a 2) částečně i bod 5), neboť žádosti se podávají na příslušném formuláři dle článku 11 Vízového kodexu.

³⁸ RAUŠ, Ondřej. Praxe podávání žádostí o víza a vybrané směrnice pobytu na zastupitelských úřadech členských států EU. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva, 2. rozšířené vydání*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016.

ZOPC nevyžaduje od žadatele, aby musel vždy podat žádost osobně a v § 169d odst. 3 a odst. 4 ZOPC upravuje možnost zastupitelského úřadu a Ministerstva vnitra v odůvodněných případech upustit od povinnosti osobního podání, pokud cizinec o upuštění požádá a zároveň se žádostí doloží důvody pro upuštění od povinnosti osobního podání žádosti.

V praxi jsem se setkal s právním názorem Velvyslanectví České republiky v Hanoji týkající se výkladu § 169 odst. 16 ZOPC, ve znění účinném do 14. srpna 2017, podle kterého za odůvodněný případ upuštění od osobního podání žádosti (o povolení k trvalému pobytu) považovalo pouze zcela výjimečné případy. S takovým stanoviskem se nelze ztotožnit, jelikož je podle mého názoru v příkrém rozporu s tím, jak adresát právní normy neurčitý právní pojem „*odůvodněný případ*“ vnímá (tedy s argumenty objektivně recentního výkladového cíle). Výklad ze strany velvyslanectví spíše odpovídal pojmu „*zvlášť odůvodněného případu*“, který zákonodárce při tvorbě zákonů také užívá.

Možnost upustit od povinnosti osobního podání žádosti není pro zastupitelské úřady omezena, avšak u Ministerstva vnitra lze žádost o upuštění podat jen u dlouhodobého víza za účelem strpění. Zastupitelský úřad může dále na rozdíl od Ministerstva vnitra upustit od osobního podání z úřední činnosti či upustit od povinností osobního podání pro určitý druh žádostí. Pokud správní orgán neupustí od povinnosti osobního podání na základě žádosti, řízení zastaví. Samotná žádost o upuštění od osobního podání by neměla směřovat jen za účelem většího pohodlí, avšak správní orgány by neměly intenzitu důvodů samovolně navyšovat.³⁹

Pakliže cizinec nepodá žádost osobně a z moci úřední či na žádost nedojde k upuštění od povinnosti osobního podání, jeho žádost je nepřijatelná. Nicméně ani v tomto případě není žadatel zcela bezmocný, neboť v praxi lze vysledovat ochranu cizinců ze strany správních soudů, např. pokud osobní podání bylo vyloučeno z důvodů na straně správních orgánů, které dospěly k názoru cit.: „*Po státu je však nutno požadovat, aby, pokud povinnost osobního podání žádosti stanovil, také*

³⁹ 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.*“

vytvořil adekvátní podmínky pro to, aby tuto povinnost mohli žadatelé o pobyty či víza přiměřeným způsobem splnit.“⁴⁰

Povinnost státu vytvořit adekvátní podmínky byla potvrzena i pro znění ZOPC po novele dle zákona č. 222/2017 Sb., a to v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. října 2017, sp. zn. 10 A 196/2017, který zrušil rozhodnutí o nepřijatelnosti rozhodnutí poté, co žadatelka podala žádost poštou. K podání žádosti distanční formou skrze poštu vedla žadatelku skutečnost, že Ministerstvo vnitra zásadně zkrátilo úřední dobu pro příjem žádostí a zároveň byla výslovně poučena ze strany pracovnice Ministerstva vnitra, že má podat žádost skrze poštu. V takovém případě soud dospěl k názoru cit.: *„Lze tedy uzavřít, že napadené usnesení je nezákonné, neboť žalobkyně učinila vše, co bylo v jejích silách, ke splnění zákonného požadavku na osobní podání žádosti, avšak její snaha byla zmařena překážkou na straně žalovaného. Navíc byla žalobkyně přímo žalovaným poučena, že může žádost podat bez dalšího poštou. Proto soud napadené usnesení podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil.“*⁴¹

Osobní účast je dále 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. Při porovnání s úpravou správního řádu je v ZOPC znatelný důraz na osobní účast cizince, která však dle judikatury nesmí zapříčinit nemožnost podání žádost. Zároveň na základě citovaných soudních rozhodnutí můžeme uvažovat nad tím, že i cizinci mají právo na přístup ke správnímu orgánu za účelem podání žádosti, a to zejména v případě nárokových pobytových oprávněních.⁴² Pokud systém podávání žádostí je nefunkční či neumožňuje podat žádost, lze výjimečně považovat žádost za řádně podanou, a to bez ohledu na způsob podání stanovený v ZOPC.

Povinnost osobního podání žádosti dle ZOPC jde nad rámec povinností dle správního řádu, který v ustanovení § 37 správního řádu upravuje obecné náležitosti podání a způsoby, kterými je možné podání učinit vůči správnímu orgánu. ZOPC i Vízový kodex upravuje vlastní způsob podání žádosti a cizinci jsou povinni využít formulářových žádostí, a proto úprava správního řádu je značně modifikována.

⁴⁰ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. května 2017, sp. zn. 10 Azs 153/2016.

⁴¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. října 2017, sp. zn. 10 A 196/2017.

⁴² POŘÍZEK, Pavel. Brána nebo zábrana - problematické aspekty fungování systému Visapoint. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016.

Povinnost osobního podání se dotýká i ustanovení § 33 až 35 správního řádu, neboť z povahy věci je zastoupení na základě plné moci pro samotné podání žádosti právní úpravou ZOPC vyloučeno (ledaže se jedná o odůvodněný případ).⁴³

⁴³ Ustanovení § 33 až 35 a § 37 správního řádu se použijí i pro řízení dle § 168 ZOPC obdobně, což vyplývá z ustanovení § 154 správního řádu.

3.1.2 Lhůta k podání žádosti

V případě podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu nebo prodloužení doby jeho platnosti je podle § 47 odst. 1 ZOPC⁴⁴ stanovena další procesní podmínka⁴⁵, a to zvláštní lhůta pro podání žádosti. Cizinec je v uvedených případech povinen podat žádost nejdříve 120 dní před uplynutím platnosti víza, avšak nejpozději před uplynutím platnosti víza k pobytu nad 90 dní či povolení k dlouhodobému pobytu. Obdobně je určena lhůta k podání žádosti o prodloužení dlouhodobého víza v ustanovení § 60 odst. 2 ZOPC, avšak možnost podat žádost počíná 90 dní před uplynutím platnosti víza. V minulosti byl poslední den k podání žádosti posouván na 30 či 14 dní před uplynutím platnosti víza k pobytu nad 90 dní či dlouhodobého pobytu.⁴⁶ Vízový kodex pro krátkodobé vízum stanoví, že žádost lze podat nejdříve 3 měsíce před zahájením plánované návštěvy.

Dle teoretického členění 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.⁴⁷ Zákonodárce v ustanoveních § 47 odst. 12 ZOPC a § 60 odst. 6 ZOPC přiznal lhůtě k podání žádosti i typické procesní prvky, když zavedl fikci zachování lhůty pro případ, že žadatel poslední den lhůty podá poštovní zásilku adresovanou ministerstvu. Nicméně je důležité upozornit, že při povinnosti osobního podání žádosti se lhůta pro podání žádosti považuje za hmotněprávní bez výjimek a žádost je nezbytné podat nejpozději poslední den lhůty.

ZOPC zároveň obsahuje v § 47 odst. 3 a § 60 odst. 3 právo podat žádost opožděně, pokud cizinec žádost podá do 5 pracovních dnů po zániku důvodů na něm nezávislých. V odůvodněných případech může cizinec podat žádost i dříve než 120 či 90 dní před uplynutím platnosti pobytu. Současně se žádostí však musí cizinec sdělit důvody pro předčasné či opožděné podání a na výzvu je doložit. Z důvodu

⁴⁴ Případně podle § 47 odst. 2 a odst. 5 ZOPC.

⁴⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/20017 Sb., s. 140.

⁴⁶ Dříve se jednalo o 90 až 14 dní před uplynutím lhůty. 30denní lhůta byla odůvodňována vydáváním průkazů s biometrickými údaji a reálnou schopností zpracování těchto údajů. Viz bod 30 Důvodové zprávy k zákonu č. 314/2015 Sb. nebo 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. 147.

⁴⁷ 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. 147.

komplexnosti úpravy ZOPC se již dle mého názoru nepoužije úprava navrácení v předešlý stav dle § 41 správního řádu.^{48 49}

⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁹ Pro vízová řízení dle § 168 ZOPC navíc ustanovení § 41 správního řádu není obdobně použitelné.

3.2 Jednací jazyk

Správní orgány zabývající se cizineckou problematikou často přichází do styku s cizinci, kteří zpravidla neovládají český jazyk. Zejména se to týká zastupitelských úřadů, které nabírají první žádosti o pobyt. Zákonodárce v reakci na praxi⁵⁰ výslovně v § 169 odst. 1 ZOPC umožňuje, aby zastupitelský úřad jednal vůči cizinci i v jiném než českém jazyce. Tím se ZOPC odchyluje od obecného pravidla upraveného v § 16 odst. 1 správního řádu, který výslovně stanoví, že správní orgány v řízení jednají a vyhotovují písemnosti v českém jazyce. Ustanovení § 16 správního řádu je dle § 154 správního řádu obdobně aplikovatelné i pro řízení dle části čtvrté správního řádu, čímž by při případné absenci speciální úpravy dle ZOPC byla úprava jednacích jazyků dle správního řádu použitelná i pro řízení dle § 168 ZOPC.

Správní řád rozlišuje mezi jednáním a vyhotovováním písemností ze strany správního orgánu a mezi jednáním a předkládáním písemností ze strany účastníků řízení. Správní řád přímo umožňuje, aby účastníci řízení jednali a předkládali písemnosti i ve slovenském jazyce. Účastníci tedy mohou jednat vůči správnímu orgánu pouze v konkrétním cizím jazyce (slovenském). Správní řád nestanoví, že by správní orgán mohl jednat či vyhotovovat písemnosti ve slovenském či jiném cizím jazyce.

Uvedené překonává ustanovení § 169 odst. 1 ZOPC, které umožňuje, aby zastupitelský úřad jednal vůči cizinci i v jiném než českém jazyce. Zastupitelský úřad je povinen v protokolu či záznamu uvést, ve kterém jazyce bylo jednáno a zastupitelský úřad zveřejní, ve kterých jazycích mimo český jazyk jedná. Duplicitně se správním řádem ZOPC opakuje, že písemnosti se vyhotovují v českém jazyce. Za písemnost je možné považovat i e-mailovou komunikaci či jiný písemný styk skrze aplikaci umožňující vzájemnou komunikaci. V rámci úvah *de lege ferenda* by bylo vhodné, aby e-mailová či jiná obdobná komunikace neobsahující formální rozhodnutí, byla připuštěna v cizím jazyce či ve dvojjazyčné a vícejazyčné verzi. Uvedené je třeba zvažovat i s ohledem na povinné objednávání termínů k podání žádosti, které v současnosti probíhá skrze e-mailovou komunikaci.

ZOPC sice upravuje možnost jednání zastupitelského úřadu v cizím jazyce, avšak stejné oprávnění výslovně nedává cizincům. Není tak jasné, zda cizinec může jednat pouze v českém nebo slovenském jazyce v souladu se správním řádem,

⁵⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 170–171.

nebo může jednat či předkládat písemnosti i v jazyce, o kterém zastupitelský úřad prohlásil, že je jej možné používat při jednání s ním. Mám za to, že oprávnění zastupitelského úřadu jednat v cizím jazyce v sobě konzumuje oprávnění cizinců jednat vůči zastupitelskému úřadu v cizím jazyce. Za prvé oprávnění zastupitelského úřadu má právě cizincům ulehčit komunikaci a za druhé, bez ohledu na použitý jazyk, může cizinec legitimně očekávat, že pokud jedná se zastupitelským úřadem v cizím jazyce, který byl zastupitelským úřadem uveřejněn, zastupitelský úřad mu rozumí. Uvedený závěr dle mého názoru ob stojí i pro písemnou komunikaci ze strany cizinců. ZOPC výslovně stanoví, že písemnosti se vždy vyhotovují v českém jazyce, avšak z kontextu celého odstavce, který se zabývá právy a povinnostmi zastupitelského úřadu, vyplývá, že se jedná o pravidlo dopadající pouze na zastupitelské úřady. V zásadě je uvedené důležité zejména při objednávání cizinců k termínu pro podání žádosti a případného pohovoru, aby měli cizinci jistotu, že jejich případná komunikace v cizím jazyce nebude posléze ze strany zastupitelského úřadu zpochybňována.

Výjimečně může nastat situace, kdy cizinec bude chtít jednat v českém jazyce, avšak zastupitelský úřad bude trvat na jednání v jazyce, který byl řádně zveřejněn. V takovém případě je třeba odkázat na znění ZOPC a případně podpůrně správního řádu, jenž nestanoví povinnost cizince jednat v cizím jazyce, a proto vždy mohou jednat v českém jazyce. V rámci důvodové zprávy k zákonu č. 222/2017 Sb. je dokonce dovozována nezbytnost souhlasu cizince s jednáním v cizím jazyce cit.: *„Pokud jde o jednání, o němž je sepsován záznam nebo protokol v českém jazyce a bylo se souhlasem cizince jednáno v jiném, než českém jazyce je třeba údaj o použitém jazyku v záznamu nebo protokolu uvést.“*

Písemný kontakt je v rámci správního řádu a ZOPC dále rozveden v úpravě týkající se předkládání písemností vyhotovených v cizím jazyce. Správní řád stanoví povinnost předkládat písemnosti v originálním znění a současně v úředně ověřeném překladu do českého jazyka, ledaže správní orgán takový překlad nevyžaduje nebo správní orgán učinil prohlášení týkající se neurčitého počtu řízení v budoucnu, že překlad nepožaduje. Správní řád tedy obecně upravuje, že nelze proti správnímu orgánu předkládat cizí písemnosti bez úředně ověřeného překladu.

Ustanovení § 169 odst. 2 ZOPC upravuje odlišné pravidlo, když nestanoví povinnost předkládat dokumenty současně s jejich úředně ověřenými překlady, ale upravuje fikci, že dokument nebyl předložen. Fikce nastává v případě, že cizinec

předložil dokument v cizím jazyce, a ani na výzvu správního orgánu nedoložil úředně ověřený předklad dokumentu do českého jazyka. Uvedené pravidlo zároveň není omezeno jen na zastupitelské úřady. Z uvedeného vyplývá, že cizinec v zásadě může předkládat dokumenty v cizím jazyce, nicméně na výzvu správního orgánu musí předložit úředně ověřený překlad. Uvedené zároveň podporuje i výše přijatý závěr, že cizinec je oprávněn předkládat písemnosti v jazyce, o kterém zastupitelský úřad prohlásil, že jej ovládá.

Dále v ustanovení § 16 odst. 3 až 5 správního řádu zákonodárce poměrně rozsáhle upravuje právo na tlumočnicka pro osoby, které prohlásí, že neovládají jazyk, jímž se vede jednání nebo občany České republiky příslušející k národnostní menšině či osoby neslyšící a hluchoslepé. V rámci pobytových řízení se lze často setkat s tím, že cizinci nerozumí českému jazyku na úrovni, aby byli schopni sami jednat před českými úřady. Správní řád v takovém případě umožňuje, aby si cizinec zvolil na své náklady tlumočnicka. Právo na tlumočnicka umožňuje, aby byla odbourána jazyková bariéra, když zároveň volba tlumočnicka je ponechána na žadateli. Povinnost k aktivnímu zvolení si tlumočnicka lze dovodit zejména v řízeních o žádosti (v zájmu účastníka), nicméně v řízeních zahajovaných *ex officio* (ve veřejném zájmu), nelze ponechávat aktivní jednání (zvolení si tlumočnicka) pouze na cizincích.⁵¹

ZOPC obsahuje v § 169 odst. 3 ZOPC zvláštní úpravu pro řízení o žádosti o vydání povolení k dlouhodobému a trvalému pobytu podanou na zastupitelském úřadě, když žadatel prohlásil, že neovládá jazyk, jímž se vede řízení. Pokud si žadatel v řízení dle ZOPC i přes poučení neobstará v přiměřené lhůtě stanovené zastupitelským úřadem na své náklady tlumočnicka, zastupitelský úřad řízení usnesením bez dalšího zastaví. Ustanovení § 169 odst. 3 ZOPC dopadá pouze na jednání se zastupitelským úřadem, nikoliv vůči Ministerstvu vnitra. Z praxe vyplývají i úvahy, zda je nezbytné, aby si museli cizinci obstarávat tlumočnicka či osobu, která splňuje podmínky dle § 24 zákona o znalcích a tlumočnících, neboť v praxi zpravidla postačuje, aby spolu s cizincem jednala osoba ovládající český jazyk, které cizinec důvěřuje.⁵²

⁵¹ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 78.

⁵² Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

3.3 Nepřijatelnost

Novela ZOPC provedená zákonem č. 222/2017 Sb. zavedla zcela nový institut nepřijatelnosti žádosti. Vlastnost žádosti spočívající v její nepřijatelnosti není pro český právní řád typická. S institutem nepřijatelnosti se lze setkat v ustanovení § 104a s.ř.s., které umožňuje Nejvyššímu správnímu soudu ve věcech mezinárodní ochrany odmítnout kasační stížnost z důvodu, že svým významem podstatně nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele.⁵³ Dle jednoduchého jazykového výkladu nepřijatelnost kasační stížnosti představuje spíše jeden z důvodů pro odmítnutí kasační stížnosti než institut srovnatelný s úpravou ZOPC.

Zákonodárce nepřijatelností dle ZOPC nechtěl nahradit pojem odmítnutí, ale záměrně zavedl nový institut blízký se odložení věci dle § 43 správního řádu. Podstatou nepřijatelnosti žádosti má být zefektivnění řízení v případech, ve kterých je zjevné, že podaná žádost nemůže být z formálního hlediska úspěšná.⁵⁴ Nepřijatelnost dle ustanovení § 169h odst. 3 ZOPC znamená, že řízení není zahájeno a na samotnou žádost se hledí, jako by nebyla podána. Podobné důsledky lze spatřovat i v institutu odložení věci dle § 43 správního řádu, který při naplnění důvodů pro odložení věci stanoví, že řízení o žádosti není zahájeno a správní orgán věc usnesením odloží. Odložení a nepřijatelnost tak má podobné důsledky, avšak při nepřijatelnosti si zákonodárce vypomohl fikcí, neboť nepřijatelná žádost je jinak způsobilá k zahájení řízení. Domnívám se, že odložení věci a nepřijatelnost žádosti se vzájemně doplňují. Pro řízení o dlouhodobém vízu bude přímo aplikována jen nepřijatelnost.

Podobnost s nepřijatelností lze spatřovat také v postupu dle § 45 odst. 3 správního řádu, dle kterého správní orgán zjevně právně nepřípustnou žádost neprojednává a rovnou řízení zastaví. Judikatura zjevnou právní nepřípustnost dovozuje u takové žádosti cit.: „...u níž je již na první pohled zřejmé, že jí nelze vyhovět.“⁵⁵ Nepřípustnost však nemusí být zjevná hned na počátku, ale postačí, pokud vyjde najevo až při dalším dokazování či zjišťování. O nepřípustné žádosti se oproti nepřijatelné žádosti vede řízení, a to až do okamžiku zjištění její zjevné právní nepřípustnosti.

⁵³ K tomu je možné blíže odkázat na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. 1 Azs 13/2006, který se vyjadřuje k nezbytné intenzitě přesahu vlastních zájmů.

⁵⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 176.

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. května 2008, sp. zn. 2 As 74/2007.

Předlohou nepřijatelnosti byla nepřípustnost dle § 53 odst. 3 a odst. 4 ZOPC ve znění před zákonem č. 222/2017 Sb.⁵⁶ Novelou byla úprava nepřípustnosti přejmenována, rozšířena a upřesněna. V jednom z prvních rozhodnutí týkajících se nepřijatelnosti žádosti dle ZOPC Nejvyšší správní soud⁵⁷ vyjádřil svůj názor, že o dřívější nepřípustnosti nebylo vydáváno formalizované rozhodnutí a postup správního orgánu mohl představovat nezákonný zásah ve smyslu § 82 s.ř.s., avšak v případě nepřijatelnosti dle § 169h ZOPC musí stěžovatel podat žalobu dle § 65 s.ř.s.

Dle ustanovení § 169h odst. 3 ZOPC zastupitelský úřad nebo Ministerstvo vnitra cizinci písemně sdělí, že jeho žádost je nepřijatelná, a to včetně důvodu nepřijatelnosti, a zároveň o nepřijatelnosti učiní usnesení do spisu a vrátí tiskopis. Nejvyšší správní soud⁵⁸ konstatoval, že usnesení o nepřijatelnosti je deklaratorní rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s., a nelze tedy podat žalobu dle § 82 s.ř.s. Podotýkám, že usnesení o nepřijatelnosti by nemělo být směřováno se sdělením důvodů nepřijatelnosti, které není rozhodnutím a odpovídá spíše postupu dle části čtvrté správního řádu.

Z hlediska sdělení důvodů nepřijatelnosti považuji za významný nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu,⁵⁹ podle kterého cit.: „*Pro soudní přezkum rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti o udělení víza či povolení k pobytu podle § 169h zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, postačí, jsou-li v něm vymezeny zákonné důvody, pro něž příslušný správní orgán vyhodnotil žádost jako nepřijatelnou.*“ V uvedeném případě vyhověl Nejvyšší správní soud kasační stížnosti žalovaného (Velvyslanectví České republiky v Hanoji), zrušil napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Žalovaný sdělil žalobkyni důvody nepřijatelnosti žádosti prostřednictvím kopie záznamu o usnesení o nepřijatelnosti žádosti.

Uvedený záznam je formulářového typu a obsahuje předtištěné důvody nepřijatelnosti, žalovaný u nich pouze vyznačil, který z důvodů byl v daném případě naplněn. Krajský soud původně zrušil rozhodnutí žalovaného s odůvodněním, že i na rozhodnutí o nepřijatelnosti podle § 169h ZOPC se vztahují požadavky

⁵⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 176.

⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. května 2018, sp. zn. 6 Azs 80/2018 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. května 2018, sp. zn. 6 Azs 82/2018.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. května 2018, sp. zn. 6 Azs 80/2018.

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2018, sp. zn. 6 Azs 289/2018.

správního řádu na náležitosti rozhodnutí. Nejvyšší správní soud však považoval krátké formální odůvodnění spočívající v tom, že žalobkyně si předem nesjednala termín k jejímu podání a nepodala ji osobně jako dostatečné, a to s ohledem na specifikum rozhodnutí a absenci skutkových okolností, které by mohl správní orgán uvést. Předpokládám, že citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu povede k ustálení praxe správních orgánů, kteří budou používat ke splnění povinnosti písemně sdělit žadateli důvody nepřijatelnosti, právě kopie záznamu o usnesení o nepřijatelnosti žádosti. Ve složitějších případech však považuji za žádoucí, aby správní orgány nezasílaly formulářové usnesení, ale připojily k němu alespoň stručné podrobnější odůvodnění.

Samotnou soudní přezkoumatelnost usnesení o nepřijatelnosti lze uvítat, neboť zákonodárce poskytl správním orgánům poměrně široký výčet důvodů nepřijatelnosti. V konkrétním případě je však nutno pečlivě vyhodnotit šanci na úspěch soudního přezkumu usnesení o nepřijatelnosti a zvážit, zda není výhodnější podat novou žádost. Nepřijatelnost má zásadní důsledky, neboť správní orgán formálně rozhodne o nepřijatelnosti žádosti, aniž by se jí meritorně zabýval. Cizinec se nemůže bránit v zahájeném řízení a musí tvrdit a prokazovat, že jeho žádost je přijatelná. S ohledem na závažné důsledky by měla dle mého názoru praxe vést k restriktivnímu užívání usnesení o nepřijatelnosti.

Institut nepřijatelnosti potvrzuje trend, kterým se zákonodárce snaží poskytnout správním orgánům nástroje k rychlému vyřízení pobytových žádostí cizinců, které nejsou z formálního hlediska zcela v pořádku. Uvedené lze spatřovat u konkrétních důvodů, které jsou rozděleny do dvou skupin podle druhu pobytu, o který cizinec žádá, když dlouhodobý pobyt je znevýhodněn, neboť na něj dopadají vedle důvodů dle prvního odstavce § 169h ZOPC i důvody dle odstavce druhého § 169h ZOPC. Konkrétními důvody pro nepřijatelnost jsou zejména nesjednání termínu podání žádosti, podání žádosti k místně nepřislušnému zastupitelskému úřadu, nezaplacení správního poplatku, nevyužití úředního tiskopisu, odmítnutí poskytnutí otisku prstů nebo obrazového záznamu a neovládání jazyka, jimž se vede řízení. Obecně se jedná o důvody, které by jinak vedly k zastavení řízení.

V této kapitole se také krátce vyjádřím k důvodu nepřijatelnosti dle ustanovení § 169h odst. 2 písm. b) ZOPC, které zní cit.: „...*k žádosti nebyly předloženy náležitosti podle tohoto zákona; to neplatí, jde-li o žádost cizince narozeného na území.*“ Z jednoduchého gramatického výkladu lze uvažovat nad tím, že cizinec

by měl podat perfektní žádost se všemi náležitostmi dle ZOPC, nikoliv však dle správního řádu. Výčet náležitostí je zpravidla dle ZOPC poměrně široký, a proto v praxi může dojít k tomu, že cizinec některé náležitosti neuvede (poměrně častá situace). V řízení dle správního řádu by správní orgán žadatele vyzval k tomu, aby náležitosti doplnil, avšak v případě ZOPC správní orgán rovnou deklaruje nepřijatelnost a blíže se žádostí nezabývá.

V důvodové zprávě se zákonodárce k uvedenému důvodu nepřijatelnosti vyjadřuje poměrně zdrženlivě, když předpokládá zjištění nepřijatelnosti pouze v případě, že nedojde k předložení některé náležitosti vůbec. Pokud však bude předložena náležitost, která bude vadná, a to formálně či obsahově, správní orgán vyzve žadatele k odstranění vad. Dále zákonodárce přibližuje cíl ustanovení, kterým je zamezení předkládání žádostí o udělení dlouhodobého víza bez jakýchkoliv náležitostí.⁶⁰ Mám za to, že v praxi správních orgánů bude docházet ke „kreativnímu“ výkladu a soudní praxe bude muset nalézt hranice, zda je nepřijatelná žádost:

- 1) ve které nejsou žádné náležitosti, či
- 2) žadatele, který předložil náležitosti, ale kvantitativně nikoliv všechny, nebo
- 3) obsahující všechny náležitosti, ale obsahově či formálně vadné – např. pouze jako náležitost nazvané, ale obsahově nevyhovující.

Soudní praxe samozřejmě může nalézt i jiné řešení, avšak nejistota je do té doby přenesena na cizince, kteří nebudou mít jistotu, zda správní orgán při využití tohoto důvodu postupoval v souladu se ZOPC. *De lege ferenda* doporučuji vyjasnit vztah § 169i odst. 2 ZOPC a § 169h odst. 2 písm. b) ZOPC.

⁶⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 176.

3.4 Odložení věci a zahájení řízení

Správní orgán po přijetí žádosti musí nejdříve vyhodnotit, zda žádost (nebo jiný návrh) je způsobilá k zahájení řízení, nebo by mělo dojít k jejímu odložení. Důvody pro odložení věci jsou upraveny v § 43 správního řádu a týkají se zejména úkonů, které zjevně nejsou žádostí nebo úkonů, ze kterých není možné zjistit, kdo je učinil. Dalším důvodem pro odložení je, že k učiněnému podání není věcně příslušný žádný správní orgán. Jedná se o logické podmínky směřující k tomu, aby nebyl správní orgán zbytečně zahlcován řízeními, která jsou zahájena objektivně nezpůsobilou žádostí.⁶¹

Ustanovení § 43 správního řádu není přímo aplikovatelné pro řízení dle § 168 ZOPC, avšak Nejvyšší správní soud v jiné věci připustil aplikaci § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu i pro řízení dle části čtvrté.⁶² U vízových řízeních jsou rozšířeny důvody pro nepřijatelnost žádosti (pro dlouhodobé vízum dle § 169h odst. 2 ZOPC) nebo se řízení vede podle jiného právního předpisu upravujícího problematiku neúplných žádostí samostatně (pro krátkodobé vízum např. přípustnost žádosti dle článku 19 Vízového kodexu). Dle mého názoru se vzájemně důvody pro odložení věci a nepřijatelnost doplňují, a proto aplikace § 43 správního řádu pro vízová řízení by měla být připuštěna.

Usnesení o odložení věci správní orgán oznamuje podateli a osobě, které se řízení týká, pokud je jejich identifikace z učiněného úkonu 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 podal žádost o pobytové rozhodnutí, u kterého nebyla vyloučena aplikace části druhé správního řádu, a uvedl 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). Samotné usnesení o odložení věci je soudně přezkoumatelné ve smyslu § 65 s.ř.s.⁶³

V cizinecké praxi se zpravidla nevyskytují žádosti či podání, které by vyhovovaly podmínkám § 43 správního řádu, a proto byla zákonodárcem přijata právní úprava nepřijatelnosti žádosti, která rozšiřuje skrze fikci případy, ve kterých

⁶¹ HRABÁK, Jan, NAHODIL, Tomáš. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4. aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 148. ISBN 978-80-7357-959-3.

⁶² JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 204.

⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 3 Ads 128/2009.

nedojde k zahájení řízení. ZOPC v § 169s ZOPC upravuje zvláštní případ odložení věci 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 případ odložení věci pro žádosti, u kterých nebylo doloženo potvrzení orgánu činného v trestním řízení, které by osvědčovalo odůvodněnost žádosti. Nezbytnost samostatné úpravy spočívá ve skutečnosti, že žádost by jinak nesplňovala podmínky pro odložení věci dle správního řádu. Zákonodárce dále v ZOPC upravil odchylku od obecné úpravy správního řádu, když správní orgán dle § 169s ZOPC není povinen usnesení o odložení věci aktivně oznamovat, neboť postačí jeho poznamenání do spisu.

V cizinecké agendě se lze dále často setkat s tvrzením cizinců, že správní orgán odmítá přijmout jejich žádost, aniž by správní orgán formálně rozhodl.⁶⁴ Zpravidla s odůvodněním, že je zbytečné žádost podávat, neboť bude zamítnuta⁶⁵ či správní orgán cizince nesprávně poučí o tom, že není povinen neúplnou žádost přijmout.⁶⁶ Nepodáním žádosti nedochází k zahájení správního řízení a cizinec je omezen v prostředcích obrany. Nepřijetím žádosti se správní orgán navíc vyhne zahájení řízení a rozhodování odložení věci či vyslovení nepřijatelnosti a nemusí se vypořádávat s námitkami cizinců. Uvedený postup pro cizince mnohdy znamená, že nestihnou svoji žádost podat včas, nebo ji nepodají vůbec, což má pro ně závažné následky končící zpravidla vycestováním z území či pobytem bez pobytového oprávnění. Případné usnesení o odložení věci dává možnost se proti odložení věci

⁶⁴ Srov. např. ŠEJNOHA, Pavel, JURÁNEK, Jan, CHMELIAR, Peter. *Praxe správních orgánů v cizineckých věcech. Excesy i příklady dobré praxe*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 41-44.

⁶⁵ Často správní orgán odůvodňuje nenabraní 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>>.

⁶⁶ „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.

bránit, i když odložená žádost často nebude dobrým podkladem pro případnou obranu a další řízení.⁶⁷

Pakliže správní orgán žádost přijme a nerozhodne o odložení věci či nepřijatelnosti žádosti (příp. nepřipustnosti u krátkodobého víza), lze dovodit, že považuje podanou žádost za způsobilou k projednání. Cizinec může předpokládat, že při poskytnutí součinnosti, bude možné případné nedostatky jeho žádosti odstranit a správní orgán žádosti nakonec vyhoví. K zahájení řízení dochází k okamžiku, kdy žádost dojde věcně a místně příslušnému správnímu orgánu. V řízeních dle § 168 ZOPC se § 44 správního řádu neuplatní, i když § 169t odst. 1 až 5 ZOPC upravuje lhůtu pro vydání rozhodnutí, jejíž počátek je stanoven ke dni podání žádosti. Lze se tedy domnívat, že správní orgán by měl postupovat přiměřeně dle § 44 správního řádu.

Ustanovení § 169e odst. 2 ZOPC posouvá okamžik zahájení řízení na sedmý den po předložení žádosti externímu poskytovateli služeb. Stanovení okamžiku zahájení má za cíl zvýšit právní jistotu žadatelů.⁶⁸ Úpravu lze uvítat, neboť se jedná o řízení, které je zahájeno žádostí za využití služeb akreditovaných třetích osob a žadatel by neměl nést odpovědnost za to, zda třetí osoba skutečně předá žádost k příslušnému správnímu orgánu. Ve vládním návrhu novely pod Sněmovním tiskem č. 203 se počítá s tím, že řízení nebude zahájeno, pokud se shledá nový důvod nepřijatelnosti spočívající v překročení stanovených kvót.

⁶⁷ POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 239–241.

⁶⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 177.

3.5 Vady podání

Správní orgán je v souladu s ustanovením § 37 odst. 3 správního řádu povinen pomoci odstranit nedostatky každého podání nebo vyzvat podatele k odstranění nedostatků, přičemž podateli k tomu poskytne přiměřenou lhůtu. Správní řád dále v § 45 odst. 2 správního řádu upravuje povinnost správního orgánu pomoci s odstraněním nedostatků žádosti. Úprava § 45 odst. 2 správního řádu dopadá pouze na specifické podání tzv. žádost. Za žádost (nebo jiný návrh dle § 44 odst. 1 správního řádu) lze považovat podání směřující k věcně a místně příslušnému správnímu orgánu, které má schopnost zahájit řízení dle § 44 odst. 1 správního řádu. Z uvedeného vyplývá, že žádost je speciální druh podání.⁶⁹

Náležitosti žádosti jsou oproti obecnému podání rozšířeny v § 45 odst. 1 správního řádu. Vzhledem k procesní důležitosti žádosti zákonodárce uložil správnímu orgánu při postupu dle § 45 odst. 2 správního řádu navíc povinnost poučit žadatele o následcích neodstranění nedostatků ve stanovené přiměřené lhůtě. Tuto poučovací povinnost správní orgán při postupu dle § 37 odst. 3 správního řádu nemá.⁷⁰ Ustanovení § 37 správního řádu je na rozdíl od § 45 správního řádu obdobně použitelné i pro řízení dle § 168 ZOPC, a to včetně řízení o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza dle § 180e ZOPC.⁷¹

ZOPC obsahuje pro řízení o dlouhodobém vízu, dlouhodobém pobytu a trvalém pobytu vlastní úpravu postupu zastupitelských úřadů při pomoci s odstraňováním nedostatků podání. Ustanovení § 169i odst. 2 ZOPC dopadá na podání učiněná ve vyjmenovaných řízeních zahájených u zastupitelského úřadu, a nejen na žádosti, jako je tomu při postupu dle § 45 odst. 2 správního řádu. ZOPC tím zřejmě reaguje na skutečnost, že řízení o dlouhodobém vízu se vede dle části čtvrté, a proto neužívá pojmu žádost. Tím dochází k rozšíření poučovací povinnosti o následcích neodstranění nedostatků i na „podání“, což je zásadní zejména

⁶⁹ DVOŘÁKOVÁ, Zuzana. Rozsah poučovací povinnosti správního orgánu ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu a jeho důsledky v podmínkách řízení o žádostech cizinců o pobytová oprávnění na území České republiky. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 522.

⁷⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. srpna 2014, sp. zn. 78 A 19/2013, cit.: „Z § 37 odst. 3 správního řádu z roku 2004 neplyne správním orgánům povinnost poučovat podatele o následcích nesplnění výzvy k odstranění nedostatků podání včetně odvolání.“

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. července 2017, sp. zn. 5 Azs 199/2016.

pro řízení o dlouhodobém vízu. Absence poučení může řízení zatížit vadou, kterou bude nezbytné následně odstranit.⁷²

Zvýšená poučovací povinnost je vyžadována pouze od zastupitelského úřadu, který je ve vyjmenovaných pobytových řízeních omezen pouze na přijímání žádostí a ke kontrole podání. Poučovací povinnost o následcích neodstranění vad tak má být plněna ze strany správního orgánu, který nebude o případném následku nesplnění povinnosti rozhodovat (s výjimkou postupu dle § 169r odst. 4 ZOPC), což může být pro zastupitelský úřad obtížné. Pro Ministerstvo vnitra není stanovena zvláštní poučovací povinnost, a proto bude postupovat dle správního řádu. Pro krátkodobý pobyt také zůstává aplikace § 37 správního řádu.

Zvláštností ZOPC je dále automatické stavení lhůty pro rozhodnutí dle § 169i odst. 1 ZOPC, aniž by muselo být vydáno usnesení o přerušení řízení. Nezbytnost vydat usnesení o přerušení řízení byla totiž zákonodárcem shledána jako nadbytečná.⁷³ Za praktické lze považovat ustanovení § 169i odst. 3 ZOPC, které navazuje na § 15 odst. 1 správního řádu upravujícího písemnost správního řízení. Prostřednictvím § 169i odst. 3 ZOPC zákonodárce rozšířil možnosti komunikace zastupitelského úřadu pro řízení o dlouhodobých vízech ve věci výzvy žadatele k odstranění vad ústně, elektronicky bez podepsání, telefonem, telefaxem nebo jinými technickými prostředky.

V praxi to umožní zastupitelským úřadům komunikovat neformálně prostřednictvím telefonu či obyčejného e-mailu. V případě alternativních postupů by mohla vzniknout pochybnost o poučení dle § 169i odst. 2 ZOPC, čemuž zamezuje skutečnost, že pokud cizinec vady podání na základě výzvy dle § 169i odst. 3 ZOPC neodstraní, zastupitelský úřad vyzve cizince písemně. Zajímavostí je, že zákonodárce předvídá možnost komunikace jinými technickými prostředky, což předpokládám, směřuje na případné budoucí využití webové aplikace, přes kterou by mohli cizinci a správní orgány vzájemně komunikovat a objednávat se k osobnímu podání žádosti.

⁷² Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. července 2001, sp. zn. 21 Cdo 2360/2000.

⁷³ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 179.

3.6 Kontrola žádosti

Po nabrání kvalifikované žádosti (či jiného návrhu) správní orgán přechází k materiálnímu přezkumu přijatých žádostí. Základním kontrolním nástrojem je ověření tvrzených skutečností v dostupných rejstřících a seznamech v souladu s § 6 odst. 2 správního řádu. Účinnými prostředky jsou dále pohovory, výsledky žadatelů a aktivní zajišťování informací v terénu. Otázka výsledků a pohovoru 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 výsledku svědků či účastníků, neboť je založeno na principu neveřejnosti a písemnosti.⁷⁴ 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 pobytové oprávnění se uvedené ustanovení nepoužije, jelikož žadatel je buď účastníkem řízení, nebo se jedná o řízení dle § 168 ZOPC. 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. 6 správního řádu,⁷⁵ 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 výsledku účastníka nelze užít bez dalšího.

V souvislosti s výkladem o výsledku 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 výsledku žadatele (účastníka) oproti výpovědi svědka je, že účastníka řízení nelze k výpovědi nutit.⁷⁶ 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

⁷⁴ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 197.

⁷⁵ Systematicky je § 141 zařazen do části třetí, která reaguje na zvláštní způsoby vedení řízení a dále odkazují na souvislost s § 168 ZOPC.

⁷⁶ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 222.

řízení naopak povinen se podrobit výslechu. Povinnost podrobit se výslechu neznamena, 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 vyjádřit své stanovisko dle § 36 odst. 2 správního.⁷⁷ V řízeních dle § 168 ZOPC sice není výslovně přiznána aplikace § 36 odst. 2 správního řádu, nicméně to nebrání, aby cizinec své stanovisko správnímu orgánu písemně sdělil v souladu s § 37 správního řádu a základními zásadami správního řádu. ZOPC reaguje na uvedenou úpravu správního řádu a v ustanovení § 169j, 169k a 169l ZOPC výslovně přiznává oprávnění k vyslechnutí účastníka řízení a provedení pohovoru. Oprávnění zastupitelského úřadu k provádění pohovoru je dále upravena pro dlouhodobé vízum v § 57 odst. 2 ZOPC a pro krátkodobé vízum v článku 21 odst. 8 Vízového kodexu. Výslech a pohovor má být obecně prováděn obdobně ustanovením o svědecké výpovědi dle správního řádu, když je třeba dbát na to, že ZOPC obsahuje poměrně podrobnou vlastní úpravu.

V důsledku § 169k odst. 1 ZOPC je úprava výslechu a pohovoru takřka stejná. Minimální rozdíly odpovídají i názoru Městského soudu v Praze, který dospěl k následujícímu cit.: *„Soud má za to, že výkladem obsahu pojmu „pohovor“ a „výslech“ lze dospět k závěru, že tímto obsahem je jedno a totéž – způsob, kterým správní úřad zjišťuje bezprostředně od účastníka správního řízení informace, které buď samy o sobě nevyplývají z obsahu žádosti a příloh k ní přiložených, nebo jsou nezbytné pro jejich ověření či doplnění.“*⁷⁸ Rozdíl lze spatřovat v tom, že výslech provádí správní orgán příslušný k rozhodnutí a pohovor provádí správní orgán příslušný k přijetí žádosti (zastupitelský úřad).

Správní orgán omezuje v možnosti vyslýchat účastníka skutečnost, že k výslechu účastníka má dojít za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Domnívám se, že z jednoduchého gramatického výkladu vyplývá, že správní orgán může žadatele vyslechnout jen v případě pochybností o skutkovém stavu jím zjištěném nebo žadatelem tvrzeným. Nejedná se tak o nástroj, který by měl být využíván obecně ve všech řízeních, a to i bez výslovného uvedení, neboť správní orgán musí postupovat v souladu s § 6 odst. 2 správního řádu

⁷⁷ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 222.

⁷⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. prosince 2011, sp. zn. 11 A 252/2010.

(minimalizace zátěže dotčených osob). Nesouhlasím však s výkladem, že výslech je nezbytným předpokladem pro zjištění stavu bez důvodných pochybností.

Ze zákonného znění také vyplývá, že zákonodárce ponechal na správním orgánu, zda žadatele vyslechne nebo nikoli. 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. dubna 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 zvěli správního orgánu, nýbrž musí být přezkoumatelným způsobem odůvodněno v textu rozhodnutí.*”

Zákonodárce v § 169j odst. 3 ZOPC podrobněji upravil výslech účastníka řízení směřujícího k posouzení skutečnosti, zda se nejedná o obcházení ZOPC s cílem získat oprávnění k pobytu. Podobný cíl má i pohovor dle § 57 odst. 2 ZOPC. Před aplikací zvláštního postupu dle ustanovení § 169j odst. 3 ZOPC by měl dle mého názoru správní orgán předem odůvodnit svůj postup, tj. v čem spatřuje nebezpečí obcházení zákona a z toho plynoucí nezbytnost zvláštního postupu

Ustanovení § 169j odst. 3 ZOPC typicky dopadá na přezkum účelově uzavřených manželství nebo souhlasných prohlášení o určení otcovství. Uzavřením manželství dochází k domněnce, že jsou osoby ve vzájemném postavení osob blízkých a mohou využít privilegovaných postupů dle ZOPC.⁷⁹ V této souvislosti krátce odbočím k vysvětlení pojmu účelové manželství, které v cizineckém právu znamená, že občan ČR/EU uzavře formální sňatek⁸⁰ bez úmyslu žít jako manželé.

Na základě uzavřeného sňatku cizinec získává zvýhodnění pobývat na celém území Evropské unie (s určitými omezeními). K účelovému manželství je poměrně bohatá judikatura⁸¹ 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. září 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

⁷⁹ Např. privilegované postavení rodinných příslušníků občana Evropské unie nebo možnost žádat o dlouhodobé vízum (dlouhodobý pobyt) za účelem soužití rodiny.

⁸⁰ Nemusí se vždy jednat o úplatné uzavření manželství, dokonce může jít o nezištnou pomoc.

⁸¹ Mimo níže uvedené odkazují na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. února 2013 sp. zn. 10 A 17/2012, který uvedl, že postačí řádný úmysl jen jednoho z manželů.

se jedná o skutečné soužití.⁸² Tedy pokud partneři uzavřou sňatek pouze z důvodu, že je pro ně výhodnější 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 považují za přelomové, neboť přiznává ochranu jednání, které je z počátku obcházením zákona, k tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. prosince 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. Na druhou stranu se jedná o vítané rozhodnutí, neboť odstraňuje formální překážky, které by jinak mohly stát spokojenému rodinnému a soukromému životu, na něž má každý právo dle článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod. Problematika účelového sňatku je bezesporu rozsáhlé téma,⁸³ avšak i z uvedeného vyplývá, že cizinec může ovlivnit své procesní postavení uzavřením manželství, které uzavře pouze s cílem získat výhodnější postavení.

Účelové manželství a určení otcovství je bezesporu dlouhodobým společenským fenoménem a v současnosti je ze strany správních orgánů obvykle vnímán jakýkoliv manželský svazek jako účelový.⁸⁴ Po uzavření manželství se často

⁸² 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.“*

⁸³ 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 DÁVID, Radovan, NECKÁŘ, Jan, SEHNÁLEK, David (eds). *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009. ISBN 978-80-210-4821-8.

⁸⁴ Částečné vysvětlení, proč je každý podezřelý je možné naleznout v následujícím článku POŘÍZEK, Pavel, GABRIŠOVÁ, Veronika, NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy*

nelze vyhnout výsledku, pokud samozřejmě cizinec žádá o povolení k pobytu z důvodu uzavřeného manželství.

Samotné odmítnutí výsledku mělo podle dřívější právní úpravy za následek zamítnutí žádosti a o důsledcích odmítnutí musel být cizinec dle § 169 odst. 2 ZOPC, ve znění do 14. srpna 2017, poučen. Dle § 169r odst. 1 písm. n) ZOPC se řízení o žádosti v případě odmítnutí výpovědi zastaví. V určitých případech má cizinec právo odmítnout výpověď, k čemuž se přiléhavě vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. října 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.

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.*”⁸⁵ 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. Navíc je používáno poměrně mnoho dalších kontrolních prostředků a správní orgán by měl náležitě odůvodnit, proč si daná situace vyžádala vynaložit nemalé prostředky (včetně zásahu do práv).

[online]. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné z: <<http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>>.

⁸⁵ ČÍŽINSKÝ, 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.

Samotný výslech prošel postupně vývojem, zpočátku na něj bylo nahlíženo jako na neformální úkon správního orgánu. Následně se začal z výsledku pořizovat protokol,⁸⁶ 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 požadoval veřejný ochránce práv.⁸⁷

Oproti minulosti bylo občanům Evropské unie přiznáno postavení účastníka řízení v řízeních o udělení pobytového oprávnění rodinnému příslušníku občana Evropské unie. Dále i průběh výsledku lépe odpovídá požadavkům právního státu, když je 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 a současná právní úprava již výsledku cizinců věnuje více pozornosti.

ZOPC neupravuje vedení pohovoru pro krátkodobé vízum, nicméně v tomto směru platí obdobné závěry, avšak není vyžadován podpis cizince, z čehož lze dovodit, že cizinec nemusí být při pohovoru osobně přítomen. Nižší míra formality odpovídá požadavku na rychlost řízení. Absence osobní přítomnosti však může vyvolávat otázky ohledně přezkoumatelnosti rozhodnutí založeného na pohovoru učiněného telefonicky či bez dostatečného ověření identity osoby, a to zejména u zamítavých rozhodnutí.⁸⁸ V takovém případě musí správní orgán dostatečně vyhodnotit, zda za účelem zajištění podkladů pro rozhodnutí nepozve cizince k osobnímu pohovoru.

⁸⁶ K povinnosti pořizovat protokol také viz zpráva veřejného ochránce práv ze dne 28. listopadu 2011, sp. zn. 2255/2011/VOP/JSM.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ SLÁDEKOVÁ, Stanislava. Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 132.

3.7 Přerušeni řízení

Po zahájení řízení má správní orgán dvě⁸⁹ možnosti, jak věc procesně vyřídit (dočasně či trvale), aniž by došel k meritornímu rozhodnutí. Může vydat usnesení o přerušeni řízení nebo zastavení řízení. V rámci obecné právní úpravy ve správním řádu se tato rozhodnutí nachází pod ustanoveními § 64 až 66 správního řádu, které nejsou součástí výčtu § 154 správního řádu. Pro řízení dle § 168 ZOPC nejsou tedy závěry učiněné k § 64 až 66 správního řádu bez dalšího přenositelné.

Přerušeni řízení správní orgán reaguje na překážky, které jsou svým charakterem odstranitelné a dočasné. Správní orgán o přerušeni rozhoduje i s ohledem na zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení, proto by měl zvážit, zda přerušeni řízení nedojde ke zbytečnému prodloužení řízení a překážky nelze odstranit jiným způsobem. V praxi může činit obtíže, zda je správní orgán oprávněn přerušit řízení v případech týkajících se vyřešení některé předběžné otázky, např. otázky trestní zachovalosti.⁹⁰ Usnesení o přerušeni řízení správní orgán vydává pouze v případech stanovených zákonem.⁹¹ Samotné vydání usnesení o přerušeni řízení může být ponecháno správnímu orgánu na jeho uvážení tzv. fakultativní přerušeni řízení, nebo je správní orgán povinen řízení přerušit tzv. obligatorní přerušeni řízení.^{92 93}

Cizinecké procesní právo obsahuje zvláštní ustanovení o přerušeni řízení v § 169q ZOPC, které upravuje povinnost správního řádu přerušit řízení. Správní orgán přerušit pobytové řízení poté, co na základě nových skutečností, které by mohly být důvodem pro vydání rozhodnutí o vyhoštění cizince, dá Ministerstvo vnitra podnět policii k zahájení řízení o vyhoštění a policie skutečně řízení o vyhoštění zahájí. Uvedené ustanovení dále obsahuje povinnost policie vyrozumět Ministerstvo vnitra o zahájení řízení a jeho výsledku.

⁸⁹ S ohledem na fikci nezahájení řízení u nepřijatelnosti, nepovažuji rozhodnutí o nepřijatelnosti za třetí možnost.

⁹⁰ K této otázce viz blíže SZAKÁCSOVÁ, Beáta. Problematika přerušeni řízení o žádosti o povolení k pobytu z důvodu trestního řízení vedeného s cizincem. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016.

⁹¹ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 252.

⁹² SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čenek, 2017, s. 179, autorem JUDr. Jana Jurníková, PhD.

⁹³ K rozdělení se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. listopadu 2017, sp. zn. 8 Azs 111/2017.

Ustanovení § 169q ZOPC obsahuje vedle přerušení řízení řadu dalších povinností správních orgánů s přerušením řízení spojených. Lze uvítat, že zákonodárce ponechal přerušení řízení závislé na zahájení řízení o správním vyhoštění ze strany policie, neboť teprve v takovém okamžiku by mohlo po skončení řízení dojít k vyhoštění. Absence oprávnění Ministerstva vnitra posuzovat splnění podmínek pro vyhoštění nachází svůj odraz v tom, že zjištěné skutečnosti nemusí dosahovat intenzity, která postačuje k vyhoštění cizince, ale postačuje, že se správní orgán může na základě zjištěných skutečností důvodně domnívat, že by mohlo dojít k vyhoštění cizince. Správní orgán by tak měl vždy svůj podnět odůvodnit a přiblížit, které skutečnosti nasvědčují možnosti vyhoštění. Přerušení řízení má následně zabránit tomu, aby se aktivně vedla dvě konkurenční řízení,⁹⁴ když vyhoštěním cizince se řízení o pobytové rozhodnutí ze zákona zastavuje dle § 169r odst. 2 písm. b) ZOPC.

V budoucnu by mohla vyvstat otázka, zda správní orgán přeruší pouze pobytová řízení, u kterých podal policii podnět nebo i v řízeních, ve kterých bylo řízení o vyhoštění zahájeno bez jeho podnětu. Bude nezbytné vyřešit otázku, zda § 169q ZOPC obsahuje na podnětu nezávislou povinnost přerušit řízení. Osobně se přikláním k tomu, že přerušení řízení bude možné využít jen tam, kde Ministerstvo vnitra podalo podnět, neboť zákonodárce ve druhé větě uvedeného ustanovení odkazuje na celé znění první věty, která upravuje právě podmínky pro podání podnětu. Tedy pokud bylo na základě podané žádosti dle věty první § 169q ZOPC zahájeno řízení o vyhoštění, tak správní orgán řízení přeruší. Nicméně cílem právní úpravy je vést pouze jedno aktivní řízení v daném čase, a proto splnění povinnosti podání podnětu by nemuselo být shledáno za nezbytnou podmínkou pro přerušení řízení.

Městský soud v Praze se prozatím vyjádřil k § 169q ZOPC v tom směru, zda ustanovení o přerušení řízení dopadá i na řízení zahájená před účinností novely provedené zákonem č. 222/2017 Sb. a uvedl následující cit.: „*Soud konstatuje, že teprve novelou zákona o pobytu cizinců č. 227/2017 Sb. bylo do zákona vloženo ustanovení § 169q, dle kterého ministerstvo vnitra přeruší řízení o žádosti o vydání nebo prodloužení oprávnění k pobytu na území nebo řízení ve věci zrušení platnosti oprávnění k pobytu na území, je-li zahájeno řízení o správním vyhoštění cizince.*

⁹⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 183.

Dle přechodného ustanovení v části první, čl. II, bod 1 novely č. 222/2017 Sb. řízení podle zákona č. 326/1999 Sb. zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a do tohoto dne neskončené se dokončí a práva a povinnosti s ním související se posuzují podle zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Řízení o žádosti žalobce o povolení k trvalému pobytu bylo zahájeno před účinností novely č. 222/2017 Sb., proto je aplikace ustanovení § 169q vyloučena.⁹⁵ V uvedeném rozsudku Městský soud v Praze dospěl k závěru, že v řízeních, která byla zahájena před účinností novely dle zákona č. 222/2017 Sb., nelze aplikovat ustanovení § 169q ZOPC. S tímto názorem se ztotožňuji, neboť přechodná ustanovení předmětné novely jsou v této otázce jednoznačná.⁹⁶ Dodám, že ustanovení § 169q je použitelné pro všechna pobytová řízení.

⁹⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. listopadu 2017, sp. zn. 10 A 172/2016.

⁹⁶ Závěr o jasnosti přechodných ustanovení novely však neplatí pro soudní řízení. Slovy Nejvyššího správního soudu jsou legislativně technicky přechodná ustanovení v části první, článku II., bod 1 zákona č. 222/2017 Sb., formulována neobvykle a na první pohled neposkytují jednoznačnou odpověď na otázku, zda se nové pravidlo prosadí i v situaci, když byla kasační stížnost podána ještě za účinnosti předchozí právní úpravy. Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. srpna 2017, sp. zn. 1 Azs 275/2017 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. srpna 2017, sp. zn. 2 Azs 229/2017.

3.8 Zastavení řízení

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 (ideálně benefičního) rozhodnutí. V určitých případech může být zastavení řízení i cílem žadatele, a to především pokud projeví své dispoziční oprávnění a vezme svoji žádost zpět.

Usnesení o zastavení řízení správní orgán vydá vždy, když nastanou zákonem předvídané situace, což je oproti přerušení řízení, které je v určitých případech založeno na správním uvážení, zásadní rozdíl.⁹⁷ Může tak docházet k rozhodnutím, která nezohledňují okolnosti. Obranou proti takovýmto rozhodnutím může být odkaz na přepjatý formalismus (odůvodnění veřejného zájmu) a posléze judikaturu Ústavního soudu,⁹⁸ avšak často s nejasnou nadějí na úspěch. Domnívám se, že 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 přerušení řízení).⁹⁹

Druhá možnost je i v rozhodnutích o zastavení řízení (u všech či u vybraných důvodů) zkoumat dopad rozhodnutí do sféry cizince dle § 174a ZOPC. Takový postup je vhodný z důvodu, že před následným vyhoštěním cizince bude zpravidla nutné takové hodnocení vždy provést. Otázkou posuzování přiměřenosti dopadů u rozhodnutí o zastavení řízení se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. dubna 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

⁹⁷ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání..., s. 259.

⁹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 13. listopadu 2012, sp. zn. I. ÚS 563/11.

⁹⁹ 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.

vydat formální rozhodnutí, bez zohlednění dopadů usnesení o zastavení řízení a přiměřenost správní orgány posuzují pouze v rámci řízení o správním 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, ve kterém by bylo dítě zapsáno dle § 89 odst. 1 písm. a) ZOPC. Správní orgán již jednou řízení přerušil, neboť matka o přerušení požádala a zároveň doložila důvody pro přerušení. 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 zastavení řízení 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 (z důvodu přiměřenosti dopadu rozhodnutí), byla vhodná a nemuselo dojít k výlučně formálnímu rozhodnutí. Byť se domnívám, že správní orgán mohl řízení přerušit sám a nečekat na další formální žádost účastníka o přerušení řízení.

Zastavení řízení je z hlediska pobytové problematiky důležité téma a ustanovení §169r ZOPC výrazně rozšiřuje důvody, které vedou k zastavení řízení. Pro ilustraci jenom § 169r ZOPC rozšiřuje obecnou úpravu devíti důvodů dle správního řádu o dalších dvacet tři důvodů. Jeden z těchto důvodů – uvedený v § 169r odst. 1 písm. j) ZOPC byl dokonce důvodem pro derogační zásah Ústavního soudu.¹⁰⁰ Samotný počet důvodů pro zastavení řízení dle mého názoru pouze dokládá,¹⁰¹ že možnost správního uvážení nebo posuzování dopadů do sféry adresáta v případě zastavení řízení by byla v cizineckých věcech vhodná. S ohledem na velký počet důvodů se nelze věnovat všem důvodům samostatně, avšak dovolím si některé vybrat, které v praxi byly nebo mohou být často řešeny:

¹⁰⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

¹⁰¹ 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.

1) *cizinec podal žádost v době, kdy k tomu není oprávněn*¹⁰² - z pohledu žadatele se jedná o poměrně zásadní ustanovení. Úprava ZOPC výjimečně připouští opožděné podání žádosti např. dle § 47 odst. 3 ZOPC nebo § 60 odst. 6 ZOPC. 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 (nikoliv však pro řízení dle § 168 ZOPC).¹⁰³ Byť se jedná o logické ustanovení, které reaguje na zákonnou úpravu lhůty k podání žádosti, zákon nebere v potaz skutečnost, že k pozdnímu podání může dojít i z důvodu prostého opomenutí nebo neznalosti konkrétní lhůty¹⁰⁴ a pro českou společnost nemusí být další pobyt cizince bezprostředním ohrožením (tj. v takovém případě absentuje veřejný zájem na ukončení pobytu cizince). Automatickým¹⁰⁵ 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, kteří nestihnou v zákonné lhůtě podat žádost o prodloužení pobytu, sankcionovat peněžitou pokutou či zvýšeným správním poplatkem, 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.

¹⁰² § 169r odst. 1 písm. d) ZOPC.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ K neznalosti právního řádu České republiky viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. června 2015, sp. zn. 4 Azs 122/2015 cit.: „Absence právního poradenství v kombinaci s neznalostí českého jazyka, nedostatkem právní erudice a pobyt 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.“

¹⁰⁵ 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 dovedlo, 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 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.“

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 včasnou žádost a neuvede na svou obranu žádné důvody. Správní orgán se následně již nemusí zabývat prominutím pozdního podání. V minulosti docházelo k posouvání konce lhůty pro prodloužení platnosti zaměstnanecké karty, a to ze 14 dnů na 30 dnů před uplynutím platnosti zaměstnanecké karty.¹⁰⁶ V praxi bylo časté, že cizinci si této změny nebyli vědomi a podávali opožděné žádosti.

Příkladem mohu uvést případ občanky Běloruska, která na území České republiky studovala a následně pracovala, když po dobu osmi let pro ni platila lhůta 14 dní, avšak při žádosti o prodloužení pobytu jí s překvapením správní orgán řízení bez dalšího zastavil, neboť v době podání již platila třicetidenní lhůta (tj. žádost podala v době, kdy k tomu nebyla oprávněna). Zákonodárce novelou provedenou zákonem č. 222/2017 Sb. posléze zrušil zavedenou třiceti denní lhůtu pro podání žádosti, avšak s ohledem na minulé zkušenosti může zákonodárce tuto lhůtu kdykoliv opětovně zavést. Je zřejmé, že takový postup zákonodárce však není žádoucí s ohledem na předvídatelnost právní úpravy.

2) *cizinec podal opakovaně žádost o vydání povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu, aniž uvedl nové skutečnosti, které nebyly předmětem řízení o dříve podané žádosti*¹⁰⁷ - v tomto případě zákonodárce reaguje na možnost opakovaných žádostí, které by mohly zahltit správní orgány. 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,¹⁰⁸ 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.¹⁰⁹ ZOPC tak reaguje na neomezenost počtu žádostí a dává správnímu orgánu efektivní

¹⁰⁶ V souvislosti s novelou ZOPC, kterou přinesl zákon č. 314/2015 Sb. od 18. prosince 2015.

¹⁰⁷ § 169r odst. 1 písm. e) ZOPC.

¹⁰⁸ FEDROVÁ, Michaela. *Opakované podávání žádostí v téže věci* [online]. epravo.cz, 19. června 2013 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opakovane-podavani-zadosti-v-teze-veci-91035.html>>.

¹⁰⁹ VEDRAL, Josef. *Komentář ke Správnímu řádu. 2. vydání*. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 502–503.

nástroj, aby v případě opakované žádosti bez novot, řízení zastavil, a tím došlo k rychlému vyřízení věci. Tím zákonodárce rozšiřuje účinky překážky věci rozhodnuté i na zamítnuté žádosti.¹¹⁰

Judikatura dále správně z textu ustanovení dovozuje, že novou skutečností nemůže být pouze jiná právní argumentace, a to bez ohledu na její důvodnost.¹¹¹ Nová žádost nemůže nahrazovat opravné prostředky. Uvedené ustanovení může vyvolat překážku pro podání nové žádosti, pokud by bylo před tím vydáno nezákonné či nesprávné rozhodnutí na základě podkladů odpovídající ZOPC a již nebylo možné jej změnit. *De lege ferenda* by zákonodárce měl uvážit, zda by překážka dle § 169r odst. 1 písm. e) ZOPC neměla být časově omezená, aby mohlo po uplynutí určité doby dojít k nápravě nezákonné situace.

Zároveň by zákonodárce měl *de lege ferenda* zvážit provázanost tohoto ustanovení s připravovaným důvodem nepřijatelnosti týkajícím se množstevních kvót.¹¹² Cizinec může podat bezvadnou žádost, avšak z důvodu překročení bude jeho žádost shledána za nepřijatelnou a není zřejmé, zda v takovém případě bude moci cizinec podat stejnou žádost znovu. Domnívám se, že s ohledem na fikci nezahájení řízení a skutečnosti, že žádost nebyla podrobena meritornímu přezkumu, by měl být cizinec oprávněn k podání stejné žádosti. Samotné kvóty by měly být přijímány transparentně na základě odůvodněného kritéria, neboť lze vysledovat obavu (nejen v České republice), a to i vzhledem k různým speciálním programům, že kvóty budou použity jako politický nástroj.¹¹³

3) cizinec, který podal žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu jako rodinný příslušník občana České republiky nebo k trvalému pobytu podle hlavy IVa v době, kdy podle tohoto zákona není oprávněn pobývat na území, nebo v době platnosti výjezdního příkazu¹¹⁴ - uvedený důvod pro zastavení řízení

¹¹⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 31. ledna 2018, sp. zn. 22 A 170/2016.

¹¹¹ Tamtéž.

¹¹² Dle § 169h odst. 3 ZOPC ve znění vládního návrhu pod Sněmovním tiskem č. 203.

¹¹³ Obavu z toho, že kvóty nebudou rozumně nastavené, objektivní a zohledňující ekonomické zájmy, ale spíše budou odrazem cizinecké politiky, sdílí PEERS, Steve a kol. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 2: EU Immigration Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 66.

¹¹⁴ § 169r odst. 1 písm. j) ZOPC. Citované ustanovení bylo do návrhu novely doplněno poslaneckým pozměňovacím návrhem, proto není možné z důvodové zprávy vysledovat záměr předkladatele.

byl zrušen derogačním nálezem Ústavního soudu¹¹⁵ z důvodu rozporu s právem na spravedlivý proces¹¹⁶, právem na ochranu rodinného a soukromého života¹¹⁷, v návaznosti na porušení práva na spravedlivý proces i z důvodu rozporu čl. 4. Ústavy, podle kterého jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci.

Ústavní soud (resp. většina pléna) tak učinil proto, že citovaný důvod pro zastavení řízení o žádosti má stejný účinek jako výlučka ze soudního přezkumu správního rozhodnutí. Ačkoli je možné napadnout usnesení o zastavení řízení odvoláním ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, Komise v takovém řízení nemůže zkoumat splnění hmotněprávních podmínek žadatelem pro vydání povolení k pobytu. Obdobné platí i pro navazující přezkum rozhodnutí ve správním soudnictví. Protiústavní pozbytí práva na soudní ochranu podle Ústavního soudu představuje nenaplnění práva na meritorní rozhodnutí věci (za předpokladu průběhu řízení souladného se zákonem). Ústavní soud sice uznal, že legitimními cíli ustanovení § 169e odst. 1 písm. j) ZOPC jsou efektivní kontrola migrace a zároveň dodržování právních předpisů České republiky. Na druhou stranu jasně sdělil, že zákonodárci se nepodařilo naplnit požadavek na nalezení rozumné rovnováhy mezi použitým prostředkem a cílem právní regulace.¹¹⁸ Vyloučením procesních garancí vyplývajících z práva na přístup k soudu rovněž dochází k porušení práv žadatelů na soukromý a rodinný život.

Zajímavá jsou i odlišná stanoviska uplatněná třemi soudci. Zabývat se však budu z důvodu omezeného rozsahu této práce pouze společným odlišným stanoviskem soudců V. Sládečka a R. Suchánka. Tito soudci mj. uvádějí, že § 169r odst. 1 písm. j) ZOPC představuje přiměřený zásah do práv cizince, neboť nedochází k absolutnímu znemožnění uplatnění jeho práv, ale pouze k jejich dočasnému pozastavení, a to do doby, než opustí území. Argumentaci podporují mimo jiné účelem napadeného ustanovení, kterým je zamezit, nebo alespoň ztížit situaci cizinců, kteří účelově obcházejí

Nicméně zvláštní je nejméně to, že pro poslance, který pozměňovací návrh podal, připravilo pozměňovací návrh Ministerstvo vnitra, čímž se vyhnulo připomínkovému řízení.

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17. Dále tento nález zrušil § 172 odst. 6 ZOPC a § 46a odst. 9 a § 73 odst. 8 zákona o azylu, ve znění zákona č. 222/2017 Sb.

¹¹⁶ Přesněji článku 36 odst. 1, 2 Listiny základních práv a svobod.

¹¹⁷ Článek 10 odst. 2 Listiny.

¹¹⁸ Bod 55 nálezu Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

migrační pravidla. Přitom má jít o cizince, kteří se cit.: „*vlastní vinou ocitli v situaci, kdy mají území České republiky opustit.*“¹¹⁹. V této chvíli se pak tito cizinci začasťe „*stávají*“ údajnými rodinnými příslušníky občanů České republiky a snaží se tímto způsobem odvrátit svou povinnost opustit území našeho státu.¹²⁰

S takovým (téměř) paušálním odsudkem je pro mě obtížné souhlasit, neboť z vlastní zkušenosti znám řadu případů, které nejsou zdaleka tak jednoduché, jak se jeví z předmětného odlišného stanoviska. Např. cizinec nepodal ve lhůtě dle § 47 odst. 1 ZOPC žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu¹²¹, ačkoli již téměř jeden rok žil ve společné domácnosti s družkou – občankou České republiky, se kterou čekal dítě.

Domnívám se, že je v rozporu s právem na soukromý a rodinný život, aby tento cizinec (a jeho družka jako vedlejší účastnice řízení, příp. i nově narozené dítě) v uvedené situaci neměl možnost legalizovat svůj pobyt. Dodávám, že následkem zastavení řízení je mnohdy vycestování do země původu, podání žádosti o vydání krátkodobého víza, následné přicestování zpět do České republiky a opětovné podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu. Je zřejmé, že doba odluky od rodiny i cestovní náklady mohou být vysoké, a hlavně bez vazby na veřejný zájem. Nemluvě o skutečnosti, že cizinec bude odkázaný na to, zda mu bude povolen vstup a pobyt na území České republiky.

Dalším důležitým argumentem soudců V. Sládečka a R. Suchánka byl obsah zprávy o činnosti za rok 2018 Národní centrály proti organizovanému zločinu Policie České republiky. V této zprávě je popsáno několik způsobů, jakými pachatelé trestné činnosti v oblasti organizování nelegální migrace získávají občanství (korupcí), případně právě povolení k přechodnému pobytu na základě účelových sňatků.¹²² Z mého pohledu je nezbytné usilovat o potírání takových praktik. Domnívám se však, že ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) ZOPC mohlo přinést více škody (osobám, které se nepodílejí

¹¹⁹ Bod 4 odlišného stanoviska soudců Radovana Suchánka a Vladimíra Sládečka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

¹²⁰ Bod 5 odlišného stanoviska soudců Radovana Suchánka a Vladimíra Sládečka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

¹²¹ K nepodání žádosti došlo po lhůtě z důvodu novelizace ZOPC a zkrácení lhůty pro podání žádosti na „*nejpozději 30 dnů před podáním žádosti*“.

¹²² Bod 6 odlišného stanoviska soudců Radovana Suchánka a Vladimíra Sládečka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

na praktikách uvedených ve zprávě Národní centrály) než užitku (potírání snah o obcházení ZOPC), proto nebylo vhodným opatřením k naplnění legitimních cílů sledovaných zákonodárcem.

Zároveň je důležité, aby stát nesehlával v oblasti vydávání rozhodnutí v zákonných lhůtách. To může představovat v řadě případů efektivnější řešení než zastavení řízení. V případě řízení o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU je lhůta pro vydání rozhodnutí stanovena na 60 dní, což by zároveň měla být maximální doba, po kterou může požívat cizinec výhod z podané žádosti. Z praxe znám řadu řízení o žádosti vydání povolení k přechodnému pobytu, ve kterých Ministerstvo vnitra mělo několikaměsíční nečinnost, nemluvě o odvolacím řízení u Komise.

V případě jednoho klienta trvalo řízení o žádosti o vydání povolení přechodného pobytu pět let, ačkoli klient žádným způsobem nezpůsobil průtahy v řízení. Sice šlo o právně složitou věc, ale Ministerstvo vnitra by podle mého názoru mělo mít k dispozici dostatečně kvalifikované oprávněné úřední osoby, aby dokázalo rozhodovat i právně složité věci v době blížící se zákonným lhůtám. Odvolací řízení u Komise běží již téměř rok a půl. Pokud Ministerstvo vnitra (příp. i Komise) umožní svojí nečinností cizincům roky legálně pobývat na území České republiky na základě § 87y ZOPC, jeví se z mého pohledu průtahy jako podstatně zásadnější problém (z pohledu veřejného zájmu) než zrušení § 169r odst. 1 písm. j) ZOPC nálezem Ústavního soudu.

Nicméně disentaní stanovisko trefně poukazuje na nedostatky argumentace Ústavního soudu ohledně výluky soudního přezkumu a zejména na jeho nesystematičnost při provázání s jinými právními předpisy. Dále z nesouhlasu soudců se závěrem o absolutizaci veřejného zájmu a pomíjení zájmu individuálního nalézám i zásadní upozornění, aby nedocházelo ke změnám právní úpravy (i skrze negativní zákonodárství) s odůvodněním platným jen pro individuální případ (extrém), a nedošlo tím k přehlížení (ústupu) veřejného zájmu zjevného v ostatních obvyklejších případech.

4) *cizinec prohlásil, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, a neobstaral si na své náklady ve lhůtě stanovené správním orgánem tlumočnicka nebo osobu, která splňuje podmínky pro ustanovení tlumočnickem uvedené v § 24 zákona o znalcích a tlumočnících, ačkoli správní orgán o této povinnosti cizince prokazatelně poučil.*¹²³ Podle důvodové zprávy tento nový důvod zastavení řízení reaguje na dřívější právní stav v důsledku, kterého správní orgán nemohl nesplněním procesní povinnosti postihnout. Správnímu orgánu pak často nezbývalo nic jiného než ustanovit cizinci tlumočnicka na své náklady. Poté je musel vymáhat postupem dle § 79 správního řádu.¹²⁴

Právní úprava ZOPC neřeší, ve kterém jazyce má být poučení o ustanovení tlumočnicka. Poučení v jazyce, kterému cizinec nerozumí je logicky nedostatečné a poučení v jiném jazyce nemusí mít správní orgán k dispozici (či lze uvažovat, zda by vůbec správní orgán mohl jednat v jazyce, který neodpovídá § 169 odst. 1 ZOPC). Na druhou stranu v praxi správní orgány připouští i neformální tlumočnicka (nesplňující ani podmínky dle § 24 zákona o znalcích a tlumočnících), což umožňuje cizinci vyhnout se zastavení řízení o žádosti z tohoto důvodu, avšak nesmí prohlásit, že jednacím jazykem neovládá.

Cizinecké procesní právo rozšiřuje také důvody pro zastavení řízení tzv. ze zákona. Obdobu zastavení řízení ze zákona obsahují ustanovení § 66 odst. 1 písm. f) a § 91 odst. 3 správního řádu. Z jejich znění je zřejmá inspirace pro § 169r odst. 2 ZOPC, který stanoví, že řízení je zastaveno dnem splnění podmínek uvedených pod písmeny a) až d). Důvody reagují na okolnosti, které nastaly vně předmětu pobytového řízení, avšak dotýkají se postavení žadatele takovým způsobem, že již odpadá zájem na dalším pobytovém řízení. Konkrétně se jedná o skutečnosti, které žadateli přiznávají lepší pobytové oprávnění (trvalý pobyt), nebo nadále již žadatel nemůže setrvat na území, a z tohoto důvodu není účelné pokračovat dále v řízení (vyhoštění), nebo žadatel již nemůže být držitelem pobytového oprávnění zcela (nabytí státního občanství ČR) či částečně (občanství

¹²³ § 169r odst. 1 písm. l) ZOPC.

¹²⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 186.

EU). Zároveň v těchto případech zastavení řízení nepředstavuje zásadní zásah do právního postavení žadatele.¹²⁵

Zastavení řízení ze zákona je završeno usnesením, které se poznamenává do spisu. O usnesení má být žadatel vyrozuměn, což lze uvítat s ohledem na právní jistotu žadatele, nicméně v praxi může být pro správní orgán často obtížné vyhoštěného cizince o zastaveném řízení vyrozumět. Výhodou zastavení řízení ze zákona bezesporu je, že nedochází k vedení pobytového řízení s osobou, která často ani nemůže být držitelem pobytového oprávnění. Rizikem může být posouzení, zda nedochází k nezákonnému vyloučení soudního přezkumu obdobně k § 169r odst. 1 písm. j) ZOPC.

V důvodech 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, neboť směřují k urychlení řízení. Avšak při absenci jakéhokoliv korektivu přiměřenosti se domnívám, že správní orgán nemůže dostatečně zohlednit dopady rozhodnutí do sféry cizince, který může být zastavením řízení o jeho žádosti dotčen stejně či více, než 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.“¹²⁶ Zastavení řízení nereaguje na otázky, zda lze žádost požadovat za oprávněnou, ale pouze na procesní nedostatky. Správní orgán by také měl důkladně odůvodnit, proč řízení zastavil namísto zamítnutí žádosti¹²⁷ či neudělení víza.

¹²⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 186.

¹²⁶ MINISTERSTVO VNITRA. *Zastavení řízení*. [online]. mvcr.cz, [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/obcane-tretich-zemi-prubeh-rizeni-zastaveni-rizeni.aspx>>.

¹²⁷ 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.

3.9 Lhůta pro vydání rozhodnutí a její průběh

Zásadní procesní odchylku ZOPC od správního řádu spatřuji v délce lhůt poskytnutých zákonodárcem správnímu orgánu k rozhodnutí. Lhůta určená správnímu orgánu pro rozhodnutí je důležitou informací pro cizince, neboť po podání žádosti o vydání pobytového oprávnění (nebo o prodloužení jejich oprávněného pobytu) chtějí vědět, kdy jim příslušný správní orgán pobytové oprávnění udělí nebo prodlouží. Cizinec má významný zájem na rychlosti rozhodování, neboť investoval svůj čas a zpravidla finanční prostředky v očekávání benefičního rozhodnutí. Z tohoto důvodu se na lhůtu pro vydání rozhodnutí zaměřím podrobněji.

Po podání pobytové 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 rozhodnout. Lhůta pro vydání rozhodnutí počíná běžet doručením žádosti. Obecně lhůty pro vyřízení žádosti upravuje správní řád v ustanovení § 71 odst. 1 správního řádu,¹²⁸ dle kterého správní orgán vydá rozhodnutí bezodkladně. Správní řád předpokládá i situace, ve kterých nelze vydat rozhodnutí bez zbytečného odkladu a v ustanovení § 71 odst. 3 správního řádu upravuje třicetidenní lhůtu pro vydání rozhodnutí. Ta může být v případech zmíněných v § 71 odst. 3 písm. a) správního řádu prodloužena o dalších třicet dní. Dále se k třicetidenní lhůtě pro vydání rozhodnutí podle § 71 odst. 3 písm. b) správního řádu připočítává doba nutná k provedení dožádání, ke zpracování znaleckého posudku nebo doručení písemnosti do ciziny.

Podobné důsledky má i § 71 odst. 4 správního řádu, který stanoví, že lhůta pro vydání rozhodnutí neběží po dobu nezbytnou k opatření údajů dle § 6 odst. 2 správního řádu. Správní řád tak v zásadě počítá se dvěma základními lhůtami pro vydání rozhodnutí, a to bez zbytečného odkladu a do 30 dní. K těmto lhůtám je dále možné přičíst dalších 30 dní či dobu nutnou k provedení úkonu či opatření údajů.

Z uvedeného je zřejmé, že zákonodárce lhůtu pro vydání rozhodnutí ve správním řádu upravil jako značně flexibilní a umožňuje správnímu orgánu, aby věnoval svůj čas určený pro vydání rozhodnutí studiu spisu a rozhodování. Lhůty pro vydání rozhodnutí jsou navíc zákonnými pořádkovými lhůtami, a proto překročení lhůty není překážkou pro rozhodnutí, avšak může založit odpovědnost za újmu

¹²⁸ Ustanovení § 71 správního řádu není uvedeno ve výčtu ustanovení dle § 154 správního řádu.

způsobenou nesprávným úředním postupem.¹²⁹ Zároveň je vhodné mít na vědomí, že podle Nejvyššího správního soudu je nedodržení lhůty pro vydání rozhodnutí menší újmou, než nemožnost vyjádřit se k návrhu či podkladům řízení před vydáním rozhodnutí. Snaha správního orgánu o zachování lhůty pro vydání rozhodnutí dle § 71 správního řádu nemůže odůvodnit porušení nebo omezení procesních práv účastníků řízení.¹³⁰

Ustanovení § 169t ZOPC obsahuje obsáhlý výčet lhůt určených pro vydání rozhodnutí, které se mění v závislosti na druhu pobytového oprávnění. Lhůty se pohybují v délce od 14 dní pro žádosti o krátkodobé vízum pro rodinného příslušníka občana Evropské unie až po 270 dnů pro žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území. ZOPC výslovně neupravuje povinnost správního orgánu rozhodnout bez zbytečného odkladu. S ohledem na zásadu rychlosti a zásadu dobré správy mám však za to, že správní orgán není oprávněn bezdůvodně vyčkávat na konec lhůty a rozhodnout bez zbytečného odkladu. Správní orgán by tak měl využít délku celé lhůty jen ve výjimečných případech, zpravidla ve skutkově a právně složitějších řízeních, když uvedené platí i pro řízení dle § 168 ZOPC. Úprava ZOPC neobsahuje výslovné ustanovení, kterým by se ustanovení § 71 odst. 3 a odst. 4 správního řádu vylučovala z aplikace, avšak mám za to, že § 169t ZOPC stanovením přesných (zpravidla delších) lhůt uvedená ustanovení částečně nahrazuje.

Uvedenému závěru nasvědčuje i ustanovení § 169t odst. 2 nebo 6 písm. b) a písm. c) ZOPC. V těchto případech lze najít dvě různé lhůty, a to základní lhůtu a lhůtu pro zvlášť složité případy.¹³¹ Domnívám se, že lhůta pro zvlášť složité případy v sobě subsumuje důvod dle § 71 odst. 3 písm. a) poslední věta správního řádu, který stanoví, že se ke lhůtě pro vydání rozhodnutí připočítává 30 dní, pokud by se jednalo o zvlášť složitý případ. Překrytí těchto důvodů spatřuji v identické terminologii, závažnosti důvodu a shodném cíli, který má správnímu orgánu poskytnout více času pro vyhodnocení skutkového stavu.

ZOPC dále v ustanovení § 169t odst. 9 ZOPC rozšiřuje výčet situací, ve kterých lhůta pro vydání rozhodnutí neběží. Mám za to, že rozšiřování těchto

¹²⁹ KLIKOVÁ, Alena a kol. *Správní řád*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 294.

¹³⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. srpna 2013, sp. zn. 3 As 77/2012.

¹³¹ Podle § 169t odst. 6 písm. c) ZOPC vedle zvlášť složitých případů se delší lhůta pro vydání rozhodnutí uplatní, pokud Ministerstvo vnitra muselo požádat o vydání závazného stanoviska Úřadu práce ČR.

situaci snižuje právní jistotu žadatelů, neboť správní orgán v určitém časovém okamžiku není omezen jasně stanovenou lhůtou pro rozhodnutí. V případě § 169t odst. 9 písm. b) ZOPC je počátek pozastavení lhůty vázán na odeslání výzvy k součinnosti, přičemž pozastavení má účinky do doby vydání nebo převzetí průkazu či zpracování poskytnutých údajů. Správní orgány tyto úkony činí pravidelně a často, a proto se domnívám, že by bylo možné stanovit konkrétní lhůtu. Nicméně i v případě, že lhůta pro vydání rozhodnutí neběží dle § 71 odst. 4 správního řádu, by správní orgán měl s ohledem na zásadu rychlosti a dobré správy postupovat bez zbytečného odkladu. Uvedené potvrdil i Krajský soud v Brně cit.: *„Vyzve-li správní orgán usnesením účastníka k předložení podkladů nezbytných pro rozhodnutí ve věci a účastník proti tomuto usnesení podá rozklad, nelze považovat dobu řízení o tomto rozkladu (v daném případě delší než 3 měsíce) za dobu nezbytně nutnou, po kterou neběží lhůta pro rozhodnutí o návrhu (ve věci) podle § 71 odst. 4 správního řádu z roku 2004.“*¹³² Svoji argumentaci soud opřel o znění § 71 odst. 4 správního řádu, který stanoví, že doba neběží pouze po „doby nezbytnou“ a výklad neomezeného přerušování lhůty by mohl vést ke stavu, ve kterém by správní orgán nebyl povinen nikdy rozhodnout.

ZOPC při stanovení lhůty, po kterou neběží lhůta k vydání rozhodnutí, nezohledňuje kritérium nezbytnosti. V takovém případě tuto nezbytnost bude nutné dovozovat ze základních zásad správního řízení, a to zásady rychlosti a dobré správy. Opačný výklad by mohl vést ke zmrazení řízení, protože by správní orgán neměl povinnost rozhodnout, a z toho důvodu by nemusel vydat žádné rozhodnutí. Omezení volnosti správního orgánu předpokládá i důvodová zpráva,¹³³ která v případě nečinnosti správního orgánu po odeslání výzvy k pořízení biometrických údajů a splnění povinnosti ze strany žadatele připouští možnost uplatnění opatření proti nečinnosti či správní žaloby za účelem ochrany proti nečinnosti. Můj názor však je, že tyto nástroje budou obtížně aplikovatelné, neboť žadatel nebude schopen objektivně posoudit, kolik času správní orgán potřebuje ke zpracování údajů.

¹³² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. února 2013, sp. zn. 62 A 92/2012.

¹³³ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb. cit.: *„Současně navrženou úpravou není nijak narušena možnost ochrany před případnou nečinností správního orgánu, neboť pokud by např. v době po odeslání výzvy k pořízení biometrických údajů a pořízení biometrických údajů došlo k nečinnosti spočívající v tom, že by správní orgán nevyzval cizince k převzetí vyrobeného průkazu o povolení k pobytu, potom by tato nečinnost mohla být řešena žádostí o uplatnění opatření proti nečinnosti, případně žalobou u soudu. I tato zvláštní úprava je tedy plně odůvodněná specifiky tzv. cizineckého správního řízení.“*

De lege ferenda doporučuji z důvodu právní jistoty ponechat běh lhůty pro vydání rozhodnutí s tím, že v případě nesplnění podmínek pro vydání rozhodnutí by bylo možné lhůtu v odůvodněných případech prodloužit. Taková úprava by kladla důraz na odpovědnost správního orgánu za rychlé vyřízení věci a došlo by ke zvýšení právní jistoty a zjednodušení obrany pro žadatele. Zároveň pro případné zneužití lhůt pro vydání rozhodnutí ze strany žadatelů je i v řízeních dle ZOPC umožněna aplikace § 71 odst. 5 správního řádu. S ohledem na uznávanou zásadu, že nikdo nemůže mít prospěch ze zneužití svého práva, mám za to, že pravidlo v § 71 odst. 5 správního řádu je přiměřeně aplikovatelné i pro řízení dle § 168 ZOPC. Správní orgány se také musí v případě průtahů vypořádat s argumentem, že ke stavení lhůty, která již uplynula, v zásadě nemůže dojít.¹³⁴

Aplikovatelnost ustanovení § 71 odst. 3 až 5 správního řádu na úpravu ZOPC je výslovně zákonodárcem připuštěna v důvodové zprávě, a to s odůvodněním, že právní úprava správního řádu není ZOPC dotčena.¹³⁵ Z výše uvedeného však vyplývá, že úprava § 71 odst. 4 správního řádu je dotčena, neboť okamžik ukončení pozastavení lhůty není stanoven s ohledem na kritérium „*doby nezbytné*“, ale pevně stanoveným okamžikem doby zpracování údajů či předání dokladu. Vztah uvedených ustanovení k řízením dle § 168 ZOPC také není řešen.

Nalezení příslušné lhůty pro vydání rozhodnutí žadatelům v praxi činí obtíže a často se lze setkat s dotazem, kdy správní orgán rozhodne. 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 (krátkodobé vízum rodinného příslušníka občana EU). Ojedinele činí lhůta pro vydání rozhodnutí 60 dní, což by ve složitějších případech odpovídalo úpravě správního řádu. Dle důvodové zprávy k zákonu č. 161/2006,¹³⁶ který novelizoval ZOPC, lze v bodech 113¹³⁷ a 121 nalézt odkaz na evropské

¹³⁴ K tomu je možné odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. dubna 2013, sp. zn. 5 Ans 4/2012.

¹³⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb. cit.: „*Stejně jako doposud platí, že se vedle této úpravy pro vydání rozhodnutí, nadále uplatní § 71 odst. 3 až 5, protože tato ustanovení nejsou speciální úpravou dotčena.*“

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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*

směrnice 2004/38/ES a Rady 2003/109/ES. Zákonodárce v těchto případech reaguje na evropskou právní úpravu a zvýhodňuje procesní postavení občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

Pobytová oprávnění, která lze vydat do 60 dní jako dlouhodobé vízum za účelem studia, zaměstnanecká karta (s výjimkou zvláště složitých případů), obecně dlouhodobý pobyt apod., dokazují možnost vydat rozhodnutí v relativně krátké době. Zaměstnanecká karta (u duálního režimu) navíc vyžaduje součinnost Úřadu práce České republiky, který musí vydat k žádosti cizince stanovisko, i přesto správní orgán musí rozhodnout do 60 dní, resp. 90 dní ve zvláště složitých případech. Osobně nenalézám důvod, proč by o jiných pobytových oprávněních měl správní orgán rozhodnout ve lhůtě až 270 dní dle § 169t odst. 6 písm. a) bod 6 ZOPC, a to i ve světle nálezu Ústavního soudu ze dne 4. července 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.“*

Přestože jsou lhůty pro vydání pobytového rozhodnutí často delší oproti úpravě správního řádu, podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. ledna 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.“*

Již v podkapitole 3.5 bylo pojednáno o stavení lhůty v případě, že správní orgán vyzve žadatele k odstranění vad podání. Stavení lhůty dle § 169i odst. 1 ZOPC se přitom logicky nevztahuje na třetí odstavec, který umožňuje zastupitelskému úřadu v řízení o udělení dlouhodobého víza vyzvat žadatele k odstranění i neformálním způsobem (telefonem, e-mailem bez elektronického podpisu apod.). Současný vládní návrh novely pod Sněmovním tiskem č. 203 rozšiřuje výčet lhůt

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“.*

pro vydání rozhodnutí, když upravuje lhůtu 60 dní pro řízení o odvolání proti rozhodnutí zastupitelského úřadu.

3.9.1 Průtahy

ZOPC upravuje zpravidla delší lhůty pro vydání rozhodnutí, které mají správním orgánům umožnit důkladnou kontrolu žádostí. Na druhou stranu stanovení lhůty 270 dnů pro vyřízení žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny považují na hranici toho, co si právní stát s širokým úřednickým aparátem může dovolit, neboť si lze stěžít představit, že se skutečně správní orgán 270 dní věnuje této žádosti. Navíc dle §169t odst. 6 písm. a) bodu 4 ZOPC je správní orgán povinen o žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny (s držitelem modré karty) rozhodnout do 90 dní, což lze s ohledem na ostatní lhůty považovat za přiměřené.

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.¹³⁸ 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. Takové obavy jsou pochopitelné, nicméně v dnešním cizineckém právu se tato opatření využívají poměrně hojně.¹³⁹ Opatření proti nečinnosti lze přímo využít pouze 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 se dovozuje možnost využití institutu opatření proti nečinnosti upraveného v části druhé správního řádu.¹⁴⁰

Cizinci jsou dlouhými lhůtami a jejich nedodržením 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

¹³⁸ ČIŽINSKÝ, Pavel. *Cizinecké právo: práva a povinnosti cizinců ...*, s. 165.

¹³⁹ Podle *Zprávy o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2017...*, s. 66, bylo v roce 2017 podáno ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců 1931 podnětů na vydání opatření proti nečinnosti správního orgánu prvního stupně a jednalo se tak o druhou největší agendu tohoto orgánu.

¹⁴⁰ K tomu např. FRUMAROVÁ, Kateřina. Ochrana před nečinností v případech tzv. jiných správních úkonů. *Právní rozhledy*. 2011, č. 16. s. 575 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011.

rok čekat, než obdrží rozhodnutí, nepůsobí takový postup vstříc spojování rodin, ale spíše naopak.

Je třeba pamatovat i na skutečnost, že v některých případech je pro cizince nečinnost správního orgánu výhodou. Pokud např. ví, že nesplňuje podmínky pro vydání benefičního pozitivního rozhodnutí o žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu, nebude se proti nečinnosti bránit, ale těžit z oprávnění pobývat na území do nabytí právní moci rozhodnutí o jeho žádosti¹⁴¹. Na druhou stranu takové oprávnění mohou cizinci zneužívat.¹⁴²

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.: *„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.“*¹⁴³ I s kritickým zamyšlením nad textem Davida Kryšky se nelze zbavit pocitu, že cizinecká agenda stojí na okraji politického a zákonodárského 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 Čížinský 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*

¹⁴¹ Pokud se na cizince oprávnění pobývat na území dle § 87y ZOPC vztahuje.

¹⁴² Viz podkapitola 3.8. Zastavení řízení – výklad k odlišnému stanovisku soudců Radovana Suchánka a Vladimíra Sládečka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

¹⁴³ KRYŠKA, 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.

neporušil'. To je svévole."¹⁴⁴ Nemám v úmyslu paušalizovat a cizince stavět do role obětí správních orgánů, které svévolně nedodržují lhůty (a jiné procesní povinnosti), avšak průtahy se zásadním způsobem a přímo dotýkají cizinců. Podkapitolu 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.*”¹⁴⁵

¹⁴⁴ SPĚVÁČKOVÁ, Martina, JELÍNKOVÁ, Tereza. *Cizinci, kteří žádají o pobyt v Česku, si stěžují na průtahy úřadů* [online]. rozhlas.cz, 11. září 2012 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/1109122>.

¹⁴⁵ ŠABATOVÁ, Anna. Úvod. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Sborník ze semináře*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2014, s. 9.

3.10 Vydání rozhodnutí a institut pokračování v řízení

Správní řád upravuje v § 71 odst. 2 správního řádu pět situací, které lze považovat za vydání 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, a 5. odeslání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí do datové schránky kontaktního místa veřejné správy k postupu podle § 19 odst. 3 správního řádu. Při vydání rozhodnutí dle bodu 1 je správní orgán vázán svým rozhodnutím již ke dni jeho formálního vyhotovení a předání k doručení, nikoliv až dnem doručení.

Správní řád způsoby vydání rozhodnutí vymezuje široce, i přesto zákonodárce v ustanovení § 169t odst. 7 ZOPC rozšířil způsoby vydání rozhodnutí. Speciální případy vydání rozhodnutí se dotýkají vydání povolení k dlouhodobému pobytu (včetně prodloužení), potvrzení o přechodném pobytu občana Evropské unie, pobytové karty rodinného příslušníka občana Evropské unie, průkazu o povolení k pobytu a povolení k trvalému pobytu. U vyjmenovaných rozhodnutí je výslovně vydání rozhodnutí vázáno až na převzetí rozhodnutí či určitého dokladu (průkazu, potvrzení či karty). Účinky vydání rozhodnutí nejsou tedy spojeny s formálním vyhotovením rozhodnutí, ale až s jeho faktickým převzetím, čímž dochází ke zpřesnění okamžiku vydání a vázanosti správního orgánu svým rozhodnutím.

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.¹⁴⁶ Při hledání společných znaků ustanovení § 151 odst. 3 správního řádu a 169t odst. 7 ZOPC lze poukázat na skutečnost, že obě ustanovení pojí s převzetím určité následky. Správní řád uvádí cit.: „*Dnem převzetí dokladu účastníkem nabývá rozhodnutí právní moci a právních účinků.*“¹⁴⁷ ZOPC pojí s převzetím účinky vydání rozhodnutí. Ani v případě ZOPC však nelze uvažovat, že by po převzetí nenabývalo rozhodnutí právní moci, neboť převzetím vyjmenovaných rozhodnutí je žadateli zcela vyhověno a není prostor k oprávněnému prostředku.

¹⁴⁶ 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.

¹⁴⁷ Srovnej úpravu § 151 odst. 3 správního řádu.

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.¹⁴⁸ Okamžik vydání rozhodnutí má zásadní účinky spočívající ve vázanosti správního orgánu vydaným rozhodnutím. V právní sféře adresáta od okamžiku vydání rozhodnutí také dochází k dobré víře v oprávněnost pobytu a správní orgán již nemůže své rozhodnutí měnit či pokračovat v řízení.

Vzhledem k tomu, že cizinecká procesní úprava klade důraz na osobní účast cizince, tak zákonodárce v ustanovení § 169t odst. 9 ZOPC upravil speciální případ pozastavení lhůty pro vydání rozhodnutí. Počátek pozastavení lhůty je vázán ještě před okamžik vydání rozhodnutí, tj. převzetí dle § 169t odst. 7 ZOPC. Zákonodárce proto umožňuje, aby při stanovení lhůty ke splnění povinnosti ve výzvě dle § 169t odst. 8 ZOPC nebyly správní orgány vázány lhůtou pro vydání rozhodnutí. Zároveň od odeslání výzvy dle § 169t odst. 8 ZOPC se v zásadě čeká na aktivitu cizince, zda splní svoji povinnost součinnosti. Postup správního orgánu dle §169t odst. 7 ZOPC se použije pouze v případě vyhovění žádosti, pokud vydává zamítavé rozhodnutí (či neudělí vízum), postupuje v souladu se správním řádem a ZOPC.

¹⁴⁸ HRABÁK, Jan, NAHODIL, Tomáš. *Správní řád: s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 386. ISBN 978-80-7357-959-3.

3.10.1 Institut pokračování v řízení

Cizinecké procesní právo obsahuje v § 169t odst. 10 ZOPC specifický institut pokračování v řízení, jehož účelem je umožnit správním orgánům reagovat na nový skutkový stav zjištěný po odeslání výzvy dle § 169t odst. 8 ZOPC. Pokračování řízení je omezeno pouze na nové skutečnosti, které vyjdou najevo až po odeslání výzvy dle § 169t odst. 8 ZOPC, když tento časový okamžik je zároveň důvodem pro stavení lhůty pro vydání rozhodnutí dle § 169t odst. 9 ZOPC.

S ohledem na právní jistotu žadatelů lze uvítat, že zákonodárce poskytl možnost pokračovat v řízení pouze, pokud vyjdou najevo skutečnosti, které jsou důvodem pro zamítnutí žádosti. Pokračování řízení tak bude možné užít jen u těch nejzávažnějších nových skutečností, což reflektuje veřejný zájem na tom, aby nebyl povolen pobyt cizinci, kterému by měla být pobytová žádost zamítnuta. Následkem pokračování řízení je povinnost správního orgánu informovat cizince o tom, že se výzva dle § 169t odst. 8 ZOPC stala bezpředmětnou. Následně bude řízení pravděpodobně směřovat k zamítnutí žádosti.¹⁴⁹

Domnívám se, že pokračování řízení nepřichází v úvahu, pokud vyjdou najevo skutečnosti odůvodňující nepřijatelnost žádosti dle § 169h ZOPC (zákonodárce výslovně uvádí pouze důvody pro zamítnutí), což by mohlo být pro správní orgány nepraktické. Vzhledem k tomu, že výzvu dle § 169t odst. 8 ZOPC nelze s ohledem na § 169t odst. 7 ZOPC považovat za vydání rozhodnutí a ani úkon směřující k vydání rozhodnutí a řízení stále neskončilo, mám za to, že správní orgán bude moci rozhodnout o nepřijatelnosti žádosti, aniž by měl povinnost informovat žadatele o bezpředmětnosti výzvy.

Dále zastávám názor, že správní orgán by měl při pokračování v řízení posuzovat dobrou víru cizince a jeho legitimní očekávání před pokračováním řízení a veřejný zájem na pokračování řízení, neboť v opačném případě by se mohl dopustit přílišného formalismu a postupu v rozporu s dobrou vírou. Zároveň nové skutečnosti musí zjevně odůvodňovat zamítnutí žádosti a není tak dle mého názoru možné, aby správní orgán pokračoval v řízení bez přesvědčivého odůvodnění.

Textace, že správní orgán „pokračuje v řízení“ pravděpodobně vychází z toho, že po odeslání výzvy dle § 169t odst. 8 ZOPC neběží lhůta pro vydání rozhodnutí a čeká se na aktivitu žadatele. V takovém případě je řízení fakticky přerušené

¹⁴⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., s. 189.

do doby zpracování údajů či převzetí dokladu, a proto zákonodárce zvolil textaci, že správní orgán pokračuje v řízení, což je obdoba pokračování řízení dle § 65 odst. 2 správního řádu.

3.11 Opravné prostředky

Byť je vydání rozhodnutí (udělení) o právu ke vstupu a pobytu na území cílem pobytových řízení, nemusí se vždy jednat o konec celého řízení. Uvedené platí zejména v případech, ve kterých pobytové řízení v prvním stupni skončí zamítnutím žádosti či neudělením víza. Zákonodárce obecně umožňuje žadatelům podat opravný prostředek, pokud se cítí být dotčeni na svých právech vydaným rozhodnutím vyhovujícím § 9 správního řádu či umožňuje jiný způsob kontroly výsledků činnosti správních orgánů. V případě postupu dle části čtvrté správního řádu se vady napravují prostřednictvím opravy dle § 156 odst. 1 správního řádu, zrušení dle § 156 odst. 2 správního řádu či prohlášení o konverzi dle § 157 správního řádu, avšak absentuje podrobná úprava opravného prostředku obdobného rozkladu či odvolání.¹⁵⁰

V následujícím textu se zaměřím na právní úpravu ZOPC týkající se opravných prostředků a přezkumu výsledků činnosti dle části čtvrté správního řádu. Pro úplnost se také zaměřím na přezkum pobytových rozhodnutí ze strany správních soudů, a to zejména na přípustnost správních žalob. Přiblížení soudního přezkumu odůvodňuje časté soudní dotváření odchylek ZOPC od správního řádu. Přezkumné řízení dle § 94 správního řádu, odpor, obnovu řízení a nové rozhodnutí ZOPC nijak nemodifikuje, a proto není účelné se jimi zabývat.

¹⁵⁰ VEDRAL, Josef. *Rozhodnutí a další úkony správních orgánů podle správního řádu*. Dostupné v systému ASPI [cit. 19. listopadu 2017], ASPI ID: LIT219367CZ.

3.11.1 Odvolání a rozklad

Odvolání lze v souladu se správním řádem podat proti nepravomocnému rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a to do 15 dnů od oznámení rozhodnutí. Odvolání je založeno na obecné přípustnosti a v případě absence rozsahu odvolání platí, že se účastník řízení domáhá zrušení celého rozhodnutí. Zásadní vlastností podaného odvolání je suspenzivní účinek, tj. po dobu odvolacího řízení nenabývá napadené rozhodnutí právní moci, avšak v určitých zákonem vyjmenovaných případech může být suspenzivní účinek vyloučen. ZOPC neobsahuje vlastní komplexní úpravu odvolání či rozkladu a správní řád pouze částečně modifikuje.

V rámci úpravy ZOPC se lze setkat s odchylkami u odkladného účinku¹⁵¹ či lhůty pro podání odvolání.¹⁵² ZOPC dále výslovně upravuje lhůtu pro rozhodnutí o odvolání dle § 169t odst. 12 ZOPC. ZOPC dokonce ve prospěch cizinců výslovně v § 170 odst. 2 ZOPC přiznává odkladný účinek každému odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění. I přes výše uvedené, ZOPC nepřináší rozsáhlejší odchylky pro postup odvolacího správního orgánu v odvolacím řízení týkajícího se pobytového rozhodnutí, a proto je možné využít judikatury a literatury ke správnímu řádu.

Správní orgán je dále oprávněn vyloučit fikci trvání pobytového oprávnění dle § 47 odst. 4 nebo 6, 60 odst. 4 nebo 87y ZOPC, pokud bylo samotné rozhodnutí vydáno na základě informace či stanoviska policie nebo zpravodajské služby. Předmětem informace či stanoviska jsou utajované skutečnosti o tom, že cizinec představuje hrozbu v souladu s § 169m odst. 3 ZOPC. Vyloučení fikce trvání pobytového oprávnění má pro cizince zásadní důsledky, neboť ztrácí právo pobytu na území České republiky a měl by vycestovat z území.

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 kusou úpravu odvolání ze strany ZOPC vítám, neboť správní orgán může využít zkušeností z aplikace správního řádu. Zásadní modifikací úpravy odvolání je zřízení odvolacího správního orgánu, kterému se věnuji níže.

¹⁵¹ Především viz § 170 odst. 1 ZOPC.

¹⁵² Např. § 170 odst. 2, 3 nebo 4 ZOPC.

3.11.2 Nové posouzení

Pro řízení dle § 168 ZOPC, tj. pro řízení dle části čtvrté správního řádu, zákonodárce přijal zcela nový prostředek k nápravě vad. Specifický opravný prostředek zavedený ZOPC se souhrnně 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,
- c) odepření vstupu na území podle § 9 odst. 1 nebo 2, nebo
- d) prohlášení krátkodobého víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti.

Níže se budu zabývat pouze žádostmi o nové posouzení týkajícími se neudělení krátkodobého či dlouhodobého víza. Existence nového posouzení je důvodem absence výrazného zásahu do úpravy odvolání ze strany ZOPC. Celá právní úprava nového posouzení se nachází ve čtyřech ustanoveních ZOPC. Jádro právní úpravy nového posouzení se nachází v ustanovení §180e ZOPC. Novému posouzení ve vízových věcech zpravidla předchází formulářové rozhodnutí bez podrobnějšího zdůvodnění,¹⁵³ 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 a nejjednoznačněji rozporovat důvod uvedený zastupitelským úřadem pro neudělení víza.*”¹⁵⁴ Citovaná doporučení však zůstávají v obecné rovině bez zohlednění konkrétní situace. Právní úprava nového posouzení klade

¹⁵³ 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. listopadu 2011, sp. zn. 2255/2011/VOP/JSM.

¹⁵⁴ POŘÍZEK, Pavel, GABRIŠOVÁ, Veronika a NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy* [online]. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné z: <<http://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy>>.

na žadatele požadavek širokých skutkových tvrzení a unesení důkazního břemene v situaci, když správní orgán naopak jedná velmi neformálně. Z hlediska procesní a finanční hospodárnosti není pro cizince vhodné investovat svůj čas do činnosti (podání žádosti o nové posouzení), která přináší velmi nejisté výsledky.

Uvedené konstatování podporují i statistiky, když v roce 2017 z celkem 28 177 zamítnutých žádostí o krátkodobé vízum byl opravný prostředek využit ve 3,9 % případů, a následně bylo vyhověno 106 (z toho 33 v rámci autoremedury) žádostem z 1 099 podaných žádostí.¹⁵⁵ Žádost o nové posouzení nemá odkladný účinek dle § 180e odst. 2 ZOPC, protože cizinec by se měl nacházet mimo území České republiky a nemůže tedy zamítavým rozhodnutím dojít k zásahu do jeho práv a povinností.

Při nahlédnutí do ustanovení § 180e odst. 2 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. Nepřehlédnutelným rozdílem je počátek lhůty pro nové posouzení, který není založen na oznámení „rozhodnutí“, ale od doručení „sdělení“,¹⁵⁶ které nelze zaměňovat se samotným vízovým rozhodnutím. Nebezpečí záměny může mít zásadní následky, neboť proti samotnému sdělení není přípustné nové posouzení a žádost musí směřovat proti neudělení víza, které zůstalo ve spisu.¹⁵⁷

O výsledku žádosti o nové posouzení směřující proti dlouhodobému pobytu správní orgán informuje cizince do 60 dní a u krátkodobého víza 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.

¹⁵⁵ MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2017* [online]. mvcr.cz, 2018 [cit. 12. ledna 2019], s. 43-44.

¹⁵⁶ Správní orgán totiž nepostupuje dle druhé a třetí části správního řádu, a proto nevydává rozhodnutí dle § 9 správního řádu.

¹⁵⁷ K uvedenému se vyjadřoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. prosince 2011, sp. zn. 5 Ans 5/2011.

Veřejný ochránce práv se nejdříve vyjadřoval k úpravě § 180e odst. 3 ZOPC, která 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 neuvedl, 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.“*¹⁵⁸ 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 pobytové žádosti. Pokud správní orgán vyhodnotí žádost jako účelovou, žadatel by ztratil možnost se proti takovému rozhodnutí bránit, protože by nastaly účinky koncentrace. Jiná situace nastává v případě, ve kterém byl žadatel vyzván k doplnění listin podmiňujících udělení víza, a správní orgán neobdržel žádné doplnění žádosti. Postup s širokou koncentrací by bezesporu vyhovoval správním orgánům, neboť by většinu nových posouzení odůvodnily tak, že se cizinec může vyjadřovat jen k tomu, co uvedl ve své žádosti a k jeho tvrzením se nepřihlíží. Cizinec však nemůže již při podání žádosti předpokládat, že se má vypořádat s námitkou, zda se nejedná o účelovou žádost.

Nové posouzení dříve nepodléhalo¹⁵⁹ soudnímu přezkumu ze dvou důvodů, a to předně 1) ZOPC stále v současnosti výslovně vylučuje soudní přezkum, 2) neudělením víza nedochází k zásahu do základních práv a svobod.¹⁶⁰ Jednou z mála možností obrany byl dohled veřejného ochránce práv, který z pozice své autority může korigovat postup v rozporu se zásadami dobré správy. Nové posouzení

¹⁵⁸ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 7. srpna. 2013, sp. zn. 2212/2013/VOP/PN.

¹⁵⁹ K recentnímu vývoji soudního přezkumu vízových rozhodnutí viz kapitolu věnující se soudnímu přezkumu.

¹⁶⁰ Viz článek 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

na rozdíl od úpravy odvolání má méně formální právní úpravu¹⁶¹ a odráží nenárokovost vízových rozhodnutí. Samotné posouzení důvodů neudělení víza se odlišuje podle druhu víza, proti kterému žádost o nové posouzení směřuje.

Úprava příslušných orgánů k novému posouzení se nachází ve třech odstavcích § 180e odst. 6, 7, 8 ZOPC. Obecně lze konstatovat, že k posouzení je příslušné Ministerstvo zahraničních věcí, Ministerstvo vnitra, nebo Ředitelství služby cizinecké policie. Pro posouzení neudělení krátkodobého víza rodinných příslušníků občanů Evropské unie se navíc 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 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 povahy nového posouzení využijí parafráze jedinečného odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. července 2013, sp. zn. 1 Ans 9/2013. 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.”*¹⁶²

¹⁶¹ TOBEK, Ivan. Nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza – vybrané problémy. In *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Sborník z vědeckého semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2016, s. 405–418.

¹⁶² 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.

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 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 postup vycházející z Vízového kodexu dopadajícího na krátkodobá 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. *De lege ferenda* by tak měl zákonodárce zvážit úpravu koncentrace, aby žadatel mohl uplatňovat v reakci na důvod neudělení víza novoty na svoji obranu, nebo ponechat úpravu obdobnou § 82 odst. 4 správního řádu. Umožnění novot lze odůvodnit i skutečností, že cizinec musí dokládat řadu skutečností od formálních (např. předložení cestovního dokladu či fotografie) po skutkově náročnější (např. doložení finančních prostředků k pobytu, pozvání či doklad o ubytování),¹⁶³ a proto na něm nelze požadovat, aby předkládal spolu se žádostí ještě důkazy „*pro případ sporu*“.

¹⁶³ TOBEK, Ivan. Nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza – vybrané problémy. In *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Sborník z vědeckého semináře. Brno: Veřejný ochránce práv, 2016, s. 405–418.

3.11.3 Soudní přezkum

Soudní přezkum činnosti správních orgánů obecně upravuje zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, který ZOPC upravuje či doplňuje o zcela nový institut zajištění přítomnosti cizince nebo jiné osoby u jednání soudu prostřednictvím videokonferenčního zařízení dle § 172a ZOPC. V rámci této podkapitoly se však zaměřím pouze na soudní přezkoumatelnost rozhodnutí vydaných v pobytových řízeních.

Ustanovení § 171 písm. a) ZOPC výslovně vylučuje ze soudního přezkumu vízová rozhodnutí včetně rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza, s výjimkou vízových rozhodnutí o pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie.¹⁶⁴ V ostatních pobytových rozhodnutích musí být žaloba podána ve zkrácené lhůtě 30 dní od doručení rozhodnutí nebo sdělení jiného rozhodnutí. Zmeškání zkrácené lhůty nelze prominout. ZOPC dále upravuje místní příslušnost soudu k podání žaloby v § 172 odst. 7 ZOPC, která je rozšířena nejen pro řízení před správním soudem ve věci žalob proti rozhodnutí správních orgánů, ale i ohledně žalob na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Při podání žaloby může být překážkou, že žaloba nemá automaticky odkladný účinek, a proto cizinec musí současně se žalobou požádat soud dle § 73 odst. 2 s.ř.s., aby žalobě odkladný účinek přiznal.

Členské státy Evropské unie jsou přitom podle nedávné judikatury Soudního dvora EU¹⁶⁵ povinny upravit řízení o opravném prostředku proti rozhodnutím o zamítnutí žádosti o udělení krátkodobého víza tak, aby toto řízení v určitém stadiu řízení zaručovalo možnost podání opravného prostředku k soudu. Soudní dvůr věc projednával na podkladě polského práva, které výslovně vylučovalo krátkodobá víza

¹⁶⁴ Ústavní soud v minulosti zamítnul návrh Nejvyššího správního soudu na zrušení § 171 písm. a) ZOPC. Ústavní soud tento návrh zamítnul nálezem ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. Ús 23/11. K zamítnutí návrhu vedl závěr Ústavního soudu o neexistenci nároku na udělení pobytového víza, proto podle Ústavního soudu není vyloučení rozhodnutí o (ne)udělení víza ze soudního přezkumu v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Přípustnost vyloučení soudního přezkumu potvrdil Ústavní soud i v následujících rozhodnutích, např. ve svém usnesení ze dne 13. června 2013, sp. zn. II. ÚS 1149/2013.

¹⁶⁵ Rozsudek SDEU ze dne 13. prosince 2017, Soufiane El Hassani v. Minister Spraw Zagranicznych, C-403/16. Na tento rozsudek plynule navazuje i judikatura českých správních soudů, např. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 23. dubna 2018, sp. zn. 45 A 102/2016, citace: „Soudní přezkum rozhodnutí o nevyhovění žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza vydaného v řízení dle § 180e zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je přípustný bez ohledu na to, zda žadatel prokázal, že je rodinným příslušníkem občana Evropské unie. Ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců na území České republiky se nepoužije pro rozpor s čl. 32 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 (vízový kodex), ve spojení s čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie.“

ze soudního přezkumu s výjimkou krátkodobých víz týkajících se rodinných příslušníků občana Evropské unie.¹⁶⁶ ¹⁶⁷ Polská právní úprava v době rozhodování Soudního dvora EU byla tedy obdobná naší současné úpravě v § 171 písm. a) ZOPC.

Předmětný rozsudek Soudního dvora EU byl vydán těsně před nabytím účinnosti poslední novely č. 222/2017 Sb., a do dnešního dne zákonodárce nepřijal odpovídající právní úpravu. *De lege ferenda* je reakce na tento rozsudek zapracována ve sněmovním tisku č. 203. Sněmovní tisk č. 203 však nadále vylučuje soudní přezkum u všech rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza a rozhodnutí o novém posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Zároveň vylučuje v explicitních případech soudní přezkum některých důvodů rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza (především důvody veřejného pořádku, veřejného zdraví a vnitřní bezpečnosti).

Takové vyloučení soudního přezkumu u rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza bude opět v některých případech rozporu s právem EU.¹⁶⁸ Pokud jde o vyloučení rozhodnutí o neudělení dlouhodobých víz podle směrnice 2004/114/ES, resp. rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza za tímto účelem, ze soudního přezkumu, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že taková výlučka je neaplikovatelná cit.: *„Situace stěžovatele spadá do působnosti unijního práva. Ze směrnice 2004/114/ES nelze dovodit přímo právo na udělení dlouhodobého víza, stěžovateli však náleží právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti o povolení k pobytu za účelem studia, v návaznosti na to i právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti o dlouhodobé vízum za účelem studia podle zákona o pobytu cizinců, které představuje implementaci směrnice. Z důvodu existence tohoto práva zaručeného právem EU musí existovat i právo na účinný prostředek nápravy před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny EU, a to za současného respektování pravidel soudního přezkumu správního uvážení, pokud ho správní*

¹⁶⁶ SIRON, Nathalie. *Trafficking in Migrants Through Poland: Multidisciplinary Research Into the Phenomenon of Transit Migration in the Candidate Member States of the EU, with a View to the Combat of Traffic in Persons*. Maklu, 1999, s. 102.

¹⁶⁷ Rozsudek SDEU ze dne 13. prosince 2017, Soufiane El Hassani v. Minister Spraw Zagranicznych, C-403/16

¹⁶⁸ Např. u rodinných příslušníků občanů Evropské unie, kteří dříve s občanem Evropské unie využili právo volného pohybu, je navrhovaná úprava podle mého názoru v rozporu článkem 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ ES, ve spojení s článkem 47 Listiny základních práv EU. Proto v případě přijetí navrhované právní úpravy soudy v některých případech budou rozhodovat o neaplikovatelnosti výlučky ze soudního přezkumu pro rozpor s právem EU. Je zřejmé, že taková právní úprava nepovede ke zvýšení právní jistoty adresátů ZOPC.

orgán u jednotlivých podmínek stanovených směrnicí má. Soudem pro účely požadavku čl. 47 odst. 1 Listiny EU musí být nezávislý a nestranný orgán soudní povahy (obdobně srov. bod 39 rozsudku ve věci Soufiane El Hassani).“¹⁶⁹

Obecně soudní přezkum dlouhodobého víza je odůvodněn i argumentem *a minori ad maius*, když vyšší pobytové oprávnění (dlouhodobé vízum) by nemělo poskytovat nižší míru soudní ochrany, než nižší pobytové oprávnění (krátkodobé vízum). Zároveň připuštění soudního přezkumu pro krátkodobá víza a nikoliv pro dlouhodobá víza by mohlo být diskriminační, neboť bude obtížné nalézt legitimní důvod k odlišnému přístupu ke skupině cizinců žádajících o dlouhodobý pobyt.¹⁷⁰ Obdobné úvahy již zákonodárce učinil v důvodové zprávě k zákonu č. 427/2010 Sb. cit.: *„Nícméně situace, kdy žadatel o udělení krátkodobého víza by byl oprávněn požádat o posouzení důvodů neudělení víza, aniž by obdobné právo bylo přiznáno i žadateli o udělení dlouhodobého víza, by zcela nepochybně bylo nevyvážené a diskriminační.“*

Je tedy zjevné, že v současné době se mohou cizinci domáhat soudního přezkumu deterioračních vízových rozhodnutí i v případě, že nejsou rodinnými příslušníky občanů EU. V případě krátkodobých víz jde o obecné pravidlo. V případě dlouhodobých víz je v současné době prozatím zapotřebí splnění dvou podmínek:

- 1) situace žadatele o dlouhodobé vízum spadá do působnosti unijního práva;
- 2) žadateli náleží právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti o povolení k pobytu, v návaznosti na to i na řádné projednání žádosti o dlouhodobé vízum (jelikož dlouhodobé vízum dle ZOPC v sobě obsahuje jak povolení k pobytu, tak i povolení ke vstupu na území), které představuje implementaci příslušné směrnice coby sekundárního práva EU. Z důvodu existence tohoto práva zaručeného právem EU pak musí existovat i právo na účinný prostředek nápravy před soudem ve smyslu čl. 47 Listiny základních práv EU. Zároveň je třeba rozlišovat právo na vízum (nárok) a právo na spravedlivé a řádné projednání,¹⁷¹ když přesné rozlišení těchto pojmů bude zřejmě i předmětem budoucí judikatury.

¹⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. ledna 2018, 6 Azs 253/2016-49.

¹⁷⁰ KRÁLOVÁ, Alžběta. Vliv unijního práva na systém opravných prostředků. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 413.

¹⁷¹ SLÁDEKOVÁ, Stanislava. Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 127-128.

V případě, že není připuštěna správní žaloba (v závislosti na budoucím vývoji může dopadat na dlouhodobé vízum či vybraná krátkodobá víza), by měl cizinec zvážit tzv. zásahovou žalobu, před jejímž podáním by měl zvážit následující cit.: „Úvodem soud připomíná, že řízení o zásahové žalobě podle § 82 a násl. s. ř. s. představuje pomyslnou zbytkovou kategorii, v jejímž rámci lze zvažovat poskytnutí soudní ochrany, pokud není možné využít jiných žalobních typů podle § 65 a násl. s. ř. s. (žaloba proti rozhodnutí správního orgánu), § 79 a násl. s. ř. s. (žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu), ale i § 101a a násl. s. ř. s. (návrh na zrušení opatření obecné povahy). Subsidiarita tohoto žalobního typu je ještě umocněna pravidlem zakotveným v § 85 s. ř. s., podle něhož je zásahová žaloba nepřipustná, jestliže se lze prostředky ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky (to neplatí, pokud se žalobce domáhá pouze určení, že zásah byl nezákonný). Zákon tak jednoznačně upřednostňuje jiné formy ochrany před protiprávním konáním správních orgánů a tato soudní ochrana se uplatní jen tam, kde jiná ochrana není (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 1 Afs 16/2004-90).“¹⁷²

Poslední možností soudní obrany je stížnost k Ústavnímu soudu, který se však již mnohokrát vyjádřil ve smyslu, že cizinec nemá obecně žádné ústavní právo ke vstupu na území.¹⁷³ 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 nepřirozený 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.¹⁷⁴ Poslední vývoj evropské judikatury však může vést ke změně názoru Ústavního soudu či nalezení ústavního práva, které by mohlo být dotčeno.

Opravné prostředky a soudní přezkum jsou v současnosti stále více ovlivňovány judikaturou, a to včetně judikatury Soudního dvora Evropské unie.

¹⁷² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. listopadu 2017, sp. zn. 4 Azs 168/2017.

¹⁷³ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11.

¹⁷⁴ Otázku práva ke vstupu cizince na území státu podrobně rozebral Pavel Pořízek, který přinesl poměrně přesvědčivý názor, že cizinec je v určitých případech 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.

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 systému Visapoint, u kterého správní soud judikoval absenci povinnosti předem si sjednat schůzku a přiznal účinky podání žádosti, pokud byla podána osobně.¹⁷⁵ Novela č. 222/2017 Sb. ZOPC na tuto skutečnost zareagovala přijetím nové právní úpravy, která cizincům přímo ukládá povinnost předem si sjednat schůzku.

V současné době judikatura ujasňuje povahu rozhodnutí o nepřijetelnosti žádosti a vytyčuje hranici zákonnosti podmínek pro podání žádosti, resp. vytváření adekvátních podmínek pro podání žádosti. Doporučení *de lege ferenda* je z výše uvedeného jasné, zákonodárce by měl přijmout právní úpravu vyhovující současné evropské a české judikatuře, avšak z novely pod sněmovním tiskem č. 203 lze vysledovat, že zákonodárce spíše hledá způsoby, jak recentní judikatuře vyhovět co nejméně, což dle mého názoru povede pouze k nepřehlednosti právní úpravy.

De lege ferenda a pouze na okraj uvádím, že v případě projednávaného sněmovního tisku č. 203 předložil výbor pro bezpečnost Poslanecké sněmovny pozměňovací návrh¹⁷⁶, podle kterého má být ze soudního přezkumu vyloučeno rozhodnutí o správním vyhoštění. Přitom je zřejmé, že taková úprava je protiústavní, jelikož stejná výluka již byla jednou zrušena nálezem Ústavního soudu.¹⁷⁷ Je zářejší, že nejde o exces jednotlivého poslance, ale všech členů výboru pro bezpečnost, kteří pro příslušné usnesení hlasovali.

¹⁷⁵ Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. července 2016, sp. zn. 1 Azs 164/2016.

¹⁷⁶ Sněmovní tisk 203/7, dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=8&ct=203&ct1=7>

¹⁷⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07-1. Citace části právní věty: „Přestože subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, Listina cizincům nepochybně zaručuje práva, která mohou být vyhoštěním dotčena. Listina přitom nijak nerozlišuje mezi tím, zda se cizinec zdržuje na území ČR oprávněně, či nikoliv. I rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který na území ČR nepobývá oprávněně, může zasáhnout do řady jeho základních práv, např. do práva na život, práva nebýt podroben mučení a jinému ponižujícímu zacházení nebo trestání, do práva na ochranu soukromého a rodinného života atd. Ustanovení zákona o pobytu cizinců, které za této situace vylučuje soudní přezkum rozhodnutí o správním vyhoštění, je proto v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny.“

3.12 Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců

Žádosti o pobyty s dlouhodobým či trvalým účelem zpravidla projednává Ministerstvo vnitra. Ministerstvo vnitra v takovém případě rozhoduje jako prvostupňový správní orgán. Z tohoto důvodu by dle § 152 odst. 1 správního řádu bylo možné proti rozhodnutí Ministerstva vnitra podat pouze rozklad k ministrovi vnitra. Zákonodárce však v roce 2011¹⁷⁸ 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 ZOPC. Komise je však současně podřízena ministrovi vnitra a tím dochází k určitému zvláštnímu postavení Komise, když stojí mezi ministrem a jeho ministerstvem.¹⁷⁹

Z hlediska teorie není jednoduché určit, zda je Komise samostatným správním úřadem či pouze správním orgánem ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu. K postavení Komise se podrobně vyjádřil Kryška a dochází k závěru cit.: „*Komise představuje orgán Ministerstva vnitra s posílenými prvky odbornosti, objektivitu, nestrannosti, nezávislosti a procedurální spravedlnosti při rozhodování, který vykonává působnost nadřízeného správního orgánu ve vztahu k ministerstvu ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje v prvním stupni.*“¹⁸⁰ Kryška tedy dospívá k závěru, že Komise je pouze určitou specializovanou částí Ministerstva vnitra a Komisi nelze vyčlenit z Ministerstva vnitra. Uvedené pojetí lze označit za převažující.

Nicméně v této souvislosti je vhodné poukázat na to, že Komise disponuje jistou formou nezávislosti,¹⁸¹ což se odráží i v obsazení Komise, jejíž členové jsou dle

¹⁷⁸ Novela provedená zákonem č. 427/2010 Sb. nabyla účinnosti od 1. ledna 2011.

¹⁷⁹ K důsledkům takového postavení doporučuji KRYŠKA, 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.

¹⁸⁰ Tamtéž.

¹⁸¹ Nález Ústavního soudu ze dne 24. dubna 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11.

§ 170a odst. 9 ZOPC na Ministerstvu vnitra nezávislí. Nezávislost Komise je však třeba posuzovat spolu s ustanovením § 170a odst. 1 ZOPC, dle kterého je Komise organizační součástí Ministerstva vnitra. Spolu s faktitou, že Komise využívá prostorů a prostředků Ministerstva vnitra, uvedené vede k většinovému názoru, že Komise není nezávislým správním úřadem. Zároveň nelze přehlédnout ani názor, že Komise a Ministerstvo vnitra je jediným správním orgánem, k čemuž se vyjádřil Nejvyšší správní soud¹⁸² takto cit.: *„Závěr městského soudu o tom, že v případě stěžovatele a správního orgánu I. stupně se nejedná o samostatné správní orgány, nýbrž o jeden správní orgán „Ministerstvo vnitra“, je tedy nesprávný.“*

Dle mého názoru, že zákonodárce nebyl zcela důsledný při vymezování postavení Komise, neboť zákonodárce Komisi „zřídil“, což obecně evokuje počátek existence správního úřadu.¹⁸³ Následně zákonodárce Komisi zařazuje jako organizační součást Ministerstva vnitra, které má zároveň zajišťovat činnost Komise. Uvedené tedy podporuje naopak jednotu Ministerstva vnitra a Komise. Do třetice v tom samém odstavci zákonodárce stanoví, že Komise je nadřízeným správním orgánem Ministerstva vnitra, když až z tohoto funkčního zařazení je možné učinit závěr, že Ministerstvo vnitra i Komise lze považovat za samostatné správní orgány i ve smyslu soudní judikatury.¹⁸⁴

Ustanovení § 170b ZOPC doplňuje 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 splynutí 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 správního orgánu a spojení opravných prostředků rozkladu a odvolání. Úpravu odvolání k samostatnému správnímu orgánu osobně

¹⁸² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. dubna 2017, sp. zn. 4 Azs 38/2017.

¹⁸³ Např. § 21a zákona č. 205/2017 Sb. či § 2 zákona č. 320/2016 Sb., o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře.

¹⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. dubna 2017, sp. zn. 4 Azs 38/2017 cit.: *„Nejvyšší správní soud odkazuje na ustanovení § 170a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, z něhož je patrné, že stěžovatel je organizační součástí Ministerstva vnitra, které zajišťuje jeho činnost a také je jeho nadřízeným správním orgánem ve věcech, v nichž ministerstvo rozhoduje jako správní orgán I. stupně a v dalších případech stanovených zákonem.“*

vítám, přestože se Komise potýká s častým prodlením z důvodu nedostatku členů.¹⁸⁵ Není totiž možné, aby byl ministr vnitra schopen se podrobněji zabývat každým návrhem rozkladové komise, když jen za období od roku 2011 do roku 2017 Komise rozhodovala o 48 172 věcech. Ke Komisi jako nadřízenému orgánu Ministerstva vnitra, mohou cizinci zasílat také žádosti o ochranu proti nečinnosti dle § 80 správního řádu, přičemž Komise do konce roku 2017 řešila 11 242 žádostí o ochranu proti nečinnosti.¹⁸⁶ Cizinec se primárně musí s žádostí o provedení opatření proti nečinnosti¹⁸⁷ obrátit na Komisi a až následně na ministra vnitra.

Závěrem k této podkapitole dodávám, že opakované snahy o zrušení Komise vnímám jako nežádoucí, obzvláště pokud cílem snah o zrušení Komise je nezatěžování správních soudů.¹⁸⁸ Ačkoli se Komise od svého vzniku potýká s obtížemi při dodržování lhůt pro vydání rozhodnutí, z vlastní praxe vím, že rozhoduje většinou kvalitně. To ostatně potvrzuje i úspěšnost správních žalob proti rozhodnutí Komise, která je výrazně nižší než úspěšnost opravných prostředků podávaných ke Komisi.¹⁸⁹ *De lege ferenda* by mohla Komise projednávat veškeré opravné prostředky.

¹⁸⁵ 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. 5. ledna 2019]. 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 prosvíhl lhůtu u 24 tisíc žádostí cizinců. Úřad nabírá posily*. [online]. zpravy.e15.cz, 1. srpna 2013 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <<http://zpravy.e15.cz/domaci/udalosti/stat-prosvihl-lhutu-u-24-tisic-zadosti-cizincu-urad-nabira-posily-1010714>>.

¹⁸⁶ MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2017, tabulková část* [online]. mvcr.cz, 2018 [cit. 12. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/tabulkova-cast-zpravy-2017-pdf.aspx>>, s. 7.

¹⁸⁷ Podání podnětu je důležité z hlediska dalších možností řešení nečinnosti dle § 79 odst. 1 s.ř.s.

¹⁸⁸ Blíže k těmto snahám o zrušení Komise např. pozměňovací návrh poslance Ing. Václava Klučky ke sněmovnímu tisku č. 990 ve volebním období 2013-2017. Pozměňovací návrh poslance Klučky je dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=130138>. Předseda Komise se k tomuto návrhu velmi kriticky vyjadřuje v příspěvku ve sborníku: VOŘÍŠEK, Petr. Přehled aktuální činnosti Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017.

¹⁸⁹ Správní žaloby proti rozhodnutím Komise byly v roce 2017 zamítnuty v 81,7 % případů. Odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra na úseku trvalých, přechodných a dlouhodobých pobytů pak byla úspěšná přibližně v 35 %. MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2017* [online]. mvcr.cz, 2018 [cit. 12. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2017-pdf.aspx>>, s. 66.

4. Závěr

Obsah práce prokázal, že ZOPC upravuje zásadní odchylky od správního řádu. ZOPC upravuje odchylky přímo, a to stanovením vlastních pravidel jakožto *lex specialis*, nebo generálním vyloučením druhé a třetí části správního řádu. ZOPC také upravuje některé právní instituty, které lze považovat za vlastní pouze cizineckému procesnímu právu, které se dotýkají právní úpravy správního řádu pouze nepřímo např. nepřijatelnost žádosti, nové posouzení či postup Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.¹⁹⁰

Zvolené přístupy mohou vyvolávat výkladové problémy při určení, zda ZOPC zcela či částečně vylučuje právní úpravu správního řádu a při generálním vyloučení části druhé a třetí správního řádu je nejasné, která ustanovení jsou považována v souladu s § 154 správního řádu za přiměřená a potřebná. Výčet přímo použitelných ustanovení správního řádu pro řízení dle § 168 ZOPC by mohlo situaci zpřehlednit, avšak zákonodárce by měl zejména zvážit, zda má vůbec ustanovení § 168 ZOPC dopadat na pobytová řízení. Zároveň následné stanovení konkrétních odchylek by metodicky pomohlo postupu správnímu orgánu a cizinci by se mohli s konkrétními odchylkami dopředu seznámit.

Z práce je zřejmé, že postup správního orgánu a práva a povinnosti cizinců závisí na několika kritériích, kterými jsou zejména občanství, rodinné vztahy s občanem Evropské unie, účel a délka pobytu. ZOPC rozděluje cizince primárně podle jejich státní příslušnosti,¹⁹¹ a následně pro každou skupinu určuje specifický procesní postup v závislosti na délce a účelu pobytu či jejich rodinným vztahům. Existence státní příslušnosti tak podmiňuje vznik cizineckého procesního práva ve své pluralitní podobě, jak byla postupně popsána. Státní příslušnost a rodinné vazby k občanu Evropské unie považuje ZOPC za kritérium určující procesní práva a povinnosti žadatele a podle toho upravuje odlišný postup správního orgánu (místní příslušnost, volný pohyb osob, § 168 ZOPC). Změna státní příslušnosti zároveň poskytuje výjimečnou možnost, jak může žadatel ovlivnit svá procesní práva a povinnosti.

¹⁹⁰ Pro úplnost lze odkázat na postupy dle 30 odst. 4 ZOPC upravujícího pobytové oprávnění, které je přiznáváno z úřední povinnosti, § 87 odst. 1 ZOPC upravujícího pobytové oprávnění udělované soudem a bezvízový styk, u kterého je správní řízení z podstaty vyloučeno.

¹⁹¹ Např. občané České republiky, občané Evropské unie, rodinní příslušníci občanů Evropské unie, třetizemci.

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

Postupy správních orgánů lze demonstrovat na jednotlivých skupinách cizinců, které upravuje ZOPC. Jednou ze základních skupin cizinců jsou občané Evropské unie. 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, čímž se dostávají do privilegovaného postavení. ZOPC správní řád v těchto případech pouze doplňuje o ustanovení, která vyplývají ze specifčnosti cizinecké problematiky.

Absence rozsáhlé zvláštní úpravy pobytového řízení má opodstatnění v existenci Evropské unie jakožto integračního projektu, který s sebou přinesl tzv. schengenský prostor a přiznání občanům Evropské unie práva na volný pohyb osob. Uvedené platí pro krátkodobý, dlouhodobý i trvalý pobyt občanů Evropské unie.¹⁹² 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 Evropské unie považují za jakýsi etalon, který by měl sloužit k porovnání pro ostatní procesní přístupy a zároveň může být důkazem o schopnosti rozhodovat o pobytových oprávněních cizinců v souladu se zárukami právního státu. Přístup lze ve zkratce popsat tak, že hostující stát

¹⁹² 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. listopadu. 2008, Jacqueline Förster v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-158/07, Sb. rozh. s. I-08507.

občanovi Evropské unie pouze osvědčuje skutečnost, že se zdržuje na jeho území.¹⁹³

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,¹⁹⁴ což osobně považuji za nevhodné. Ve velké míře je právě uvedené porušeno u rodinných příslušníků občanů Evropské unie, kteří jsou beneficianti z existence práva občanů Evropské unie na jejich rodinný a soukromý život. U rodinných příslušníků občanů Evropské unie bylo možné vysledovat, že mají nárok 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. U rodinných příslušníků občana Evropské unie je na druhou stranu zvýšená činnost správních orgánů týkající se přezkumu, zda skutečně cizinec je rodinným příslušníkem občana Evropské unie.

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 odchylkami dle ZOPC a případně Směrnice o volném pohybu. Procesní právní úprava rodinným příslušníkům občana Evropské unie poskytuje záruky zákonného procesu i prostřednictvím výslovného připuštění soudního přezkumu.

Zhodnocení odchylek ZOPC od správního řádu u řízení zahájených tzv. třetizemci bez rodinných vazeb na občana Evropské unie je poměrně složité, avšak 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. Postup správního orgánu se v této kategorii zásadně liší podle délky předpokládaného pobytu a jeho

¹⁹³ K povaze pobytového rozhodnutí občana EU na území jiného státu EU viz Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. července 2011, *Secretary of State for Work and Pensions v. Maria Dias*, C-325/09, Sb. rozh. s. I-06387.

¹⁹⁴ Procesní překážky a obtížný proces získání povolení k pobytu může zcela odradit od podání žádosti a vést ke snížení počtu legálních žadatelů.

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.¹⁹⁵

U vízových řízení ZOPC doplňuje úpravu Vízového kodexu a 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 a jsou omezeny novoty. Právní úpravu nového posouzení hodnotím jako nedostatečnou, neboť není možné aplikovat právní úpravu odvolání dle správního řádu a právní úprava dle ZOPC je nedostatečná a velice kusá. Řízení o krátkodobém vízu do značné míry ovlivňuje nenárokovost rozhodnutí a snaha o rychlé a ekonomicky nezatěžující rozhodování. Recentní připuštění soudního přezkumu vítám, neboť judikatura by mohla správním orgánům pomoci v otázce, jak mají postupovat v řízeních dle § 168 ZOPC.

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 o skutkově složité řízení vyžadující častou součinnost cizince 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.

Proti mému návrhu však jde návrh vládní novely ve sněmovním tisku č. 203, který navrhuje, aby řízení o dlouhodobém vízu nepodléhalo soudnímu přezkumu, čímž by mělo dojít k zachování současného stavu. Jsem přesvědčen, že s připuštěním soudního přezkumu bude nezbytné pro řízení o dlouhodobých

¹⁹⁵ A v některých případech i Směrnici o volném pohybu.

vízech umožnit aplikaci části druhé a třetí správního řádu, neboť by jinak soudy obtížně přezkoumávaly zákonnost postupu správních orgánů a musely by nepřípustně dotvářet právo.

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 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 nárokovým druhem pobytu.

Důsledky ustanovení § 168 ZOPC byly 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. Postup dle části čtvrté považuji za zcela nevyhovující a dle mého názoru správní orgán nemá dostatečnou zákonnou oporu pro svůj postup. Správní orgány často v řízeních dle § 168 ZOPC postupují podobně jako v řízení dle části druhé správního řádu, a v některých částech nepostupují dle části druhé a třetí správního řádu. Cizincům je tak upřeno dopředu nabýt jistotu o konkrétním postupu správního orgánu.

V práci jsem se detailně zaměřil i na jednotlivé odchylky od správního řádu dle § 169 až 172 ZOPC. U některých odchylek jsem uvažoval o jejich nezbytnosti např. místní příslušnosti nebo dlouhé lhůty pro vydání rozhodnutí. Jiné výjimky dle ZOPC považuji za odrážející charakter řízení např. institut pokračování v řízení, oprávnění zastupitelského úřadu apod. V současné době nabývá na důležitosti výlučka ze soudního přezkumu, a otázkou je, v jakém rozsahu bude do budoucna zákonodárcem upravena.

Právní úprava a 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 a připuštění soudního přezkumu. Sbližování může vyplývat ze skutečnosti, že složitě

nastaveným procesem vznikají komplikace, které dále zaměstnávají nadřízené orgány nebo správní soudy např. Visapoint.

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.¹⁹⁶ 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 pobytového oprávnění nebo žádosti o pobyt za účelem sloučení rodiny, může negativně odrazit v rodinném a soukromém životě cizince. 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

¹⁹⁶ Minimálně se vždy užije Schengenský hraniční kodex.

a cizinci a správní orgány musí pro úpravu řízení dle části čtvrté dovozovat použitelnost opatření proti nečinnosti.

Život cizince je s ohledem na počet povinností s procesním cizineckým právem bezesporu úzce spjat. Situaci cizincům ztěžuje nejasnost (roztříštěnost a absence podrobné právní úpravy) a direktivnost procesních postupů (rozšířené důvody pro zastavení řízení, nepřijatelnosti či důvodů neudělení víza). ZOPC dále stanoví vlastní lhůty pro rozhodnutí, lhůty k podání žádosti, povinnost osobní žádosti, institut pokračování řízení a další modifikace obecné úpravy správního řádu, které kladou na cizince (ale i na správní orgány) zvýšené požadavky. Právě unikátnost procesní cizinecké úpravy je vhodná k diskuzi, ke kritickému zamyšlení nad současným stavem a následnému uznání fungujících postupů či nalézání jiných postupů. V práci jsem se snažil nalézat alternativní řešení např. v podobě podmíněného zastavení řízení, požadavku na širší skutkové a právní odůvodnění či efektivnější obrany proti vízovým rozhodnutím. *De lege ferenda* by se dle mého názoru měla také začít vést debata o vynětí pobytových řízení z § 168 ZOPC.

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.¹⁹⁷ 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 demokratického právního 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. Současná právní úprava je často kusá a neupravuje v případě řízení dle § 168 ZOPC řízení komplexně. Neucelenost odchylek také způsobuje celou řadu

¹⁹⁷ MADLEŇÁKOVÁ, Lucia In SLÁDEČEK, Vladimír, POUPEROVÁ, Olga a kolektiv. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. Praha: Leges, 2011, s. 91.

problémů, které zahlcují správní soudy.¹⁹⁸ *Pro futuro* předpokládám ujasnění postavení cizineckého procesního práva a jeho postupné sblížení s právní úpravou správního řádu.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Obdobně SLÁDEKOVÁ, Stanislava. Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 140. nebo HLOUCH, Lukáš, PIMKOVÁ, Petra. K aktuálním problémům soudního přezkumu zajištění. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 308.

¹⁹⁹ Novela ZOPC provedená zákonem č. 222/2017 Sb. uvedenou tezi o sblížení ZOPC a správního řádu prozatím nepotvrdila, neboť novela v rámci ZOPC značně rozšířila počet ustanovení věnující se cizineckému procesnímu právu. Stejně tak prozatím vládní novela ZOPC navržená jako Sněmovní tisk č. 203.

5. 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.

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, 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.

JEMELKA, Luboš. *Princip subsidiarity správního řádu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 336 s.

KLIKOVÁ, Alena a kol. *Správní řád*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016. 652 s. Meritum. ISBN 978-80-7478-943-4.

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

PEERS, Steve a kol. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition: Volume 2: EU Immigration Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 600 s.

POŘÍZEK, 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 a kol. *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 s. Edice učebnic PrF MU v Brně; č. 230. ISBN 80-210-2294-9.

SIRON, Nathalie. *Trafficking in Migrants Through Poland: Multidisciplinary Research Into the Phenomenon of Transit Migration in the Candidate Member States of the EU, with a View to the Combat of Traffic in Persons*. Maklu, 1999, 326 s.

SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čenek, 2017. 421 s. ISBN 978-80-7380-688-0.

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

ŠEJNOHA, Pavel, JURÁNEK, Jan, CHMELIAR, Peter. *Praxe správních orgánů v cizineckých věcech. Excesy i příklady dobré praxe*. Brno. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 128 s.

VEDRAL, Josef. *Komentář ke Správnímu řádu*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, 1458 s.

Odborné časopisy a sborníky:

ČIŽINSKÝ, Pavel. Zákon o pobytu cizinců jako příklad negativních tendencí celého českého právního řádu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 20, s. 756–757.

DVOŘÁKOVÁ, Zuzana. Rozsah poučovací povinnosti správního orgánu ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu a jeho důsledky v podmínkách řízení o žádostech cizinců o pobytová oprávnění na území České republiky. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018.

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

HLOUCH, Lukáš, PIMKOVÁ, Petra. K aktuálním problémům soudního přezkumu zajištění. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018.

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 DÁVID, Radovan, NECKÁŘ, Jan,

- SEHNÁLEK, David (eds). *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009. ISBN 978-80-210-4821-8.
- KRÁLOVÁ, Alžběta. Vliv unijního práva na systém opravných prostředků. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 413.
- 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, 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.
- RAUŠ, Ondřej. Praxe podávání žádostí o víza a vybrané směrnice pobytu na zastupitelských úřadech členských států EU. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva, 2. rozšířené vydání*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016.
- POŘÍZEK, Pavel. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016.
- SLÁDEKOVÁ, Stanislava. Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018.
- SZAKÁCSOVÁ, Beáta. Problematika přerušení řízení o žádosti o povolení k pobytu z důvodu trestního řízení vedeného s cizincem. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016.
- ŠABATOVÁ, Anna. Úvod. In *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Sborník ze semináře*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2014, s. 9.
- TOBEK, Ivan. Nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza – vybrané problémy. In *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře*. Brno: Veřejný ochránce práv, 2016, s. 405–418.
- VOŘÍŠEK, Petr. Přehled aktuální činnosti Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. In JÍLEK, Dalibor, POŘÍZEK, Pavel (eds). *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017.

Elektronické zdroje:

FEDROVÁ, Michaela. *Opakované podávání žádostí v téže věci* [online]. epravo.cz, 19. června 2013 [cit. 5. ledna 2019]. 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. 5. ledna 2019]. Dostupné na <<http://www.migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rizeni-o-povoleni-k-pobytu-v-praxi-pro-radu-cizincu-narocny-beh-na-dlouhou-trat>>.

MINISTERSTVO PRŮMYSLU A OBCHODU. *Rozšíření Pilotního projektu Ukrajina pro vysoce kvalifikované zaměstnance o Indii* [online]. mpo.cz, 18. září 2018, [cit. 2. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/ekonomicka-migrace/rozsireni-pilotniho-projektu-ukrajina-pro-vysoce-kvalifikovane-zamestnance-o-indii--240111/>>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2017* [online]. mvcr.cz, 2018 [cit. 12. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2017-pdf.aspx>>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Migrační a azylová politika. Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky za rok 2017, tabulková část* [online]. mvcr.cz, 2018 [cit. 12. ledna 2019]. Dostupné na <<https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/tabulkova-cast-zpravy-2017-pdf.aspx>>.

MINISTERSTVO VNITRA. *Zastavení řízení*. [online]. mvcr.cz, [cit. 5. ledna 2019]. 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. listopadu 2015 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <http://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/obecne_vizove_informace/na_k_terem_zu_lze_podat_zadost_o_vizum.html>.

MINISTERSTVO ZAHRANIČNÍCH VĚCÍ. *Outsourcing* [online]. mzv.cz, 18. ledna 2016 [cit. 5. ledna 2019]. 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, GABRIŠOVÁ, Veronika, NAGY, Peter. *Rozhodování o vydávání víz – opravné mechanismy* [online]. migraceonline.cz, 3. června 2013 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <<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. 5. ledna 2019]. Dostupné na <http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/1109122>.

TRYNER, Miroslav. *Stát prosvíhl lhůtu u 24 tisíc žádostí cizinců. Úřad nabírá posily*. [online]. zpravy.e15.cz, 1. srpna 2013 [cit. 5. ledna 2019]. Dostupné na <<http://zpravy.e15.cz/domaci/udalosti/stat-prosvihl-lhutu-u-24-tisic-zadosti-cizincu-urad-nabira-posily-1010714>>.

VEDRAL, Josef. *Rozhodnutí a další úkony správních orgánů podle správního řádu*. Dostupné v systému ASPI [cit. 19. listopadu 2017], ASPI ID: LIT219367CZ.

Zákony a mezinárodní dokumenty:

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.

Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2018, 8. volební období, sněmovní tisk 203 – Vládní návrh zákona, 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

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

Listina základních práv a svobod Evropské unie 2012/C 326/02, ze dne 13. prosince 2007.

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.

Nařízení 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. září 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. listopadu 2008, Jacqueline Förster v. Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-158/07, Sb. rozh. s. I-08507.

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

Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. prosince 2017, Soufiane El Hassani v. Minister Spraw Zagranicznych, C-403/16.

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

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

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

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

Nález Ústavního soudu ze dne 9. července 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07.

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

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

Nález Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. Pl. ÚS 41/17.

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

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

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

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

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

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. března 2010, sp. zn. 3 Ads 128/2009.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. dubna 2010, sp. zn. 1 As 23/2010.
Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. listopadu 2010, sp. zn. 7 Aps 3/2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 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 11. prosince 2012, sp. zn. 4 As 3/2013.

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

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. dubna 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 7. srpna 2013, sp. zn. 3 As 77/2012.

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

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

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

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. června 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.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. dubna 2017, sp. zn. 4 Azs 38/2017.

Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. května 2017, sp. zn. 10 Azs 153/2016.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. července 2017, sp. zn. 5 Azs 199/2016.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. srpna 2017, sp. zn. 1 Azs 275/2017.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. srpna 2017, sp. zn. 2 Azs 229/2017.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. listopadu 2017, sp. zn. 4 Azs 168/2017.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. listopadu 2017, sp. zn. 8 Azs 111/2017.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. ledna 2018, 6 Azs 253/2016-49.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. května 2018, sp. zn. 6 Azs 80/2018.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. května 2018, sp. zn. 6 Azs 82/2018.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2018, sp. zn. 6 Azs 289/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. července 2001, sp. zn. 21 Cdo 2360/2000.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. 1 Azs 13/2006.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. prosince 2011, sp. zn. 11 A 252/2010.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. února 2013, sp. zn. 62 A 92/2012.

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

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. srpna 2014, sp. zn. 78 A 19/2013.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. listopadu 2017, sp. zn. 10 A 172/2016.

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. října 2017, sp. zn. 10 A 196/2017.

Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 23. dubna 2018, sp. zn. 45 A 102/2016.

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.

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 222/2007 Sb., se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. 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.

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

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

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

Shrnutí

Rigorózní práce se zaměřuje na cizinecké procesní právo, které zpracovává s důrazem na odchylky zákona o pobytu cizinců od správního řádu. Autor si na podkladě detailně rozpracovaných fází řízení týkajícího se pobytových oprávnění všímá různorodých metod a postupů správních orgánů. Práce klade důraz na identifikaci a analýzu konkrétních odchylek.

Text se dělí na dvě základní části – teoretickou a praktickou. V první části se autor věnuje teoretickému vymezení pojmu správního řízení v užším i širším smyslu a vzájemného vztahu zákona o pobytu cizinců a správního řádu. Ve druhé části práce jsou teoretická východiska podpořena praktickými zkušenostmi a přímou aplikací cizineckého práva. Autor sleduje pobytové řízení především z pohledu cizince a ve své práci přibližuje způsoby, kterými cizinec může ovlivnit svá procesní práva a povinnosti.

Závěry práce jsou využitelné pro cizince, správní orgány i odbornou právní veřejnost, neboť přináší návrhy řešení konkrétní problematiky a také podporují možnost diskuze nad cizineckým procesním právem.

Abstract

The rigorous thesis deals with the Czech Alien Procedural Law and details the deviations of the Act on the Residence of Foreign Nationals in the Czech Republic from the Code of Administrative Procedure. The individual stages of the residence permit procedure are elaborated in the thesis and based on them, the author draws attention to the various methods and approaches of the administration bodies. Specifically, the thesis identifies and analyses the existing deviations in the field.

The text is divided into two parts – theoretical and practical. In the first part, the author deals with the theoretical definition of the administrative proceedings as well as the mutual relationship between the Act on the Residence of Foreign Nationals and the Code of Administrative Procedure. In the second part, the theoretical framework is supported by practical experience and the real legal practice. The residence permit procedure is described primarily from the foreigners' perspective since the applicants discover different ways that can influence their procedural rights and obligations during the application procedure.

The conclusions of the thesis are applicable to foreigners, administration bodies and the community of experts as the text includes proposals in order to solve specific issues as well as encourage discussions regarding the Czech Alien Procedural Law in public.

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, zákon o pobytu cizinců

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, Act on the Residence of Foreign Nationals