

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Elišky Cihlářové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Q. Q. H.**, zastoupen Mgr. Markem Sedlákem, advokátem, se sídlem Příkop 8, Brno, proti žalovanému: **Policie České republiky**, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorát cizinecké policie Brno, se sídlem Kopečná 3, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 30. 9. 2008, č. j. 36 Az 10/2008 - 24,

t a k t o :

Věc **se post upuje** rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

Napadeným usnesením Krajského soudu v Brně (dále také „krajský soud“) ze dne 30. 9. 2008, č. j. 36 Az 10/2008 - 24, byla odmítnuta žaloba Q. Q. H. proti rozhodnutí Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorátu cizinecké policie Brno ze dne 10. 4. 2008, č. j. CPBR-2886-28/ČJ-2008-61 PB-SV, kterým bylo žalobci uloženo správní vyhoštění z území České republiky s tím, že doba po kterou nelze tomuto cizinci umožnit vstup na území České republiky se stanoví na 10 let od nabytí právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění. Tímto správním rozhodnutím byla současně žalobci stanovena lhůta k vycestování z území České republiky do 10. 5. 2008, vyloučen odkladný účinek odvolání a rozhodnuto o tom, že se na něho nevztahuje překážka k vycestování. Krajský soud při svém rozhodování vyšel z toho, že žalobce napadl žalobou výlučně výrok rozhodnutí žalovaného správního orgánu, kterým byl vyloučen odkladný účinek odvolání. Tento správní soud v souladu s ustálenou judikaturou (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, č. j. 2 As 54/2005 - 55, dostupné na www.nssoud.cz) dovodil, že rozhodnutí o přiznání odkladného účinku žaloby a rozhodnutí o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti jsou svou podstatou rozhodnutími předběžné povahy. Z tohoto důvodu je i rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání ve správním řízení rozhodnutím předběžné povahy, které je ze soudního přezkumu vyloučeno podle ustanovení § 68 písm. e) s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 70 písm. b) s. ř. s. Žaloba proti výroku rozhodnutí žalovaného správního orgánu, kterým byl vyloučen odkladný účinek odvolání je proto nepřijatelná, a musela být odmítnuta podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Proti tomuto usnesení Krajského soudu v Brně podal žalobce jako stěžovatel (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, kterou opřel o důvod uvedený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatel namítl, že v postupu krajského soudu spatřuje odepření práva na spravedlivý proces. Rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání v daném případě znamená jeho povinnost vycestovat z území České republiky bez toho, aby bylo možné podat v rámci správního řízení proti takovému rozhodnutí řádný opravný prostředek (odvolání vylučuje ustanovení § 85 odst. 4 správního řádu). Pokud je pak v rámci odvolacího řízení přezkoumáváno

správní rozhodnutí jako celek, nelze již nezákonnost výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání napravit. Krajský soud tedy de facto zaujal právní názor, že v podstatě nelze přezkoumat zákonnost výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání u správního rozhodnutí o vyhoštění. Tento názor je ovšem v rozporu s ustanovením čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatel proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadené usnesení krajského soudu zrušil, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Meritem kasační stížnosti je posouzení otázky, zda je rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání podle ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád z roku 2004“), rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s., či nikoliv.

První senát Nejvyššího správního soudu zaujal v rozsudku ze dne 9. 10. 2008, č. j. 1 As 83/2008 - 36, který je dostupný na www.nssoud.cz, právní názor, že „Výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 správního řádu z roku 2004 je svou podstatou rozhodnutím předběžné povahy a proto je ze soudního přezkumu vyloučen podle § 70 písm. b) s. ř. s.“. Druhý senát Nejvyššího správního soudu naproti tomu zaujal v rozsudku ze dne 23. 10. 2008, č. j. 2 As 73/2008 - 36, dostupný na www.nssoud.cz, odlišný právní názor. Vyslovil, že „I. Rozhodnutí správního orgánu o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2 správního řádu z roku 2004 nelze bez výjimky podřazovat pod kategorii úkonů správního orgánu předběžné povahy, které jsou ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučeny ze soudního přezkumu. Vždy je třeba přihlídnout k typu správního řízení, ve kterém bylo takové rozhodnutí vydáno a k ústavním limitům zakotveným v ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod tak, aby nedošlo ke zkrácení stěžovatele na jeho právu na soudní ochranu a ke nepřipustnosti odmítnutí spravedlnosti. II. Rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2 správního řádu z roku 2004 v rámci správního řízení o správním vyhoštění, prováděného podle § 118 a násl. zák. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, nelze s odkazem na § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučit ze soudního přezkumu“.

Sedmý senát Nejvyššího správního soudu, který v této věci rozhoduje, při předběžné poradě konstatuje uvedené odlišné právní názory prvního a druhého senátu Nejvyššího správního soudu na povahu rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání podle ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu z roku 2004, a odlišné právní názory těchto senátů na vyluku tohoto rozhodnutí ze soudního přezkumu.

Podle ustanovení § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nestanoví-li zákon jinak, má včas podané a přípustné odvolání odkladný účinek. V důsledku odkladného účinku odvolání nenastává právní moc, vykonatelnost, ani jiné právní účinky odvolání.

Podle ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, správní orgán může odkladný účinek odvolání vyloučit, jestliže to naléhavě vyžaduje veřejný zájem.

Podle ustanovení § 85 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, vyloučení odkladného účinku odvolání musí být odůvodněno. Výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání je součástí rozhodnutí ve věci; proti tomuto výroku se nelze odvolat.

Podle ustanovení § 68 písm. e) s. ř. s. je žaloba nepřipustná, domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle tohoto nebo zvláštního zákona vyloučeno.

Podle ustanovení § 70 písm. b) s. ř. s. jsou ze soudního přezkoumání vyloučeny úkony správního orgánu, které jsou předběžné povahy.

Rozhodnutí předběžné povahy musí splňovat následující znaky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, č. j. 2 Afs 183/2005 - 64, který je publikován pod. č. 886/2006 Sbírkou soudních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu):

1) musí jít o rozhodnutí správních orgánů ve věcech veřejnoprávních, upravující předběžně či dočasně poměry osob, zajišťující určité věci nebo osoby či zatímně fixující určitý stav (materiální znak);

2) *proti tomuto rozhodnutí nebo proti jeho důsledkům musí mít každá osoba, jejíž subjektivní práva jím byla dotčena, možnost bránit se v řízení před správním orgánem, jež musí nutně proběhnout* (tj. musí být následně po vydání rozhodnutí zahájeno anebo v něm musí být pokračováno, došlo-li k jeho zahájení před vydáním rozhodnutí nebo současně s ním) *a jež v dané věci rozhodne s konečnou platností* (procesní znak).

V případě rozhodnutí správního orgánu o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2 správního řádu z roku 2004 jde o výrok rozhodnutí ve věcech veřejnoprávních, dočasně upravující poměry osob, neboť stav vyvolaný tímto výrokem trvá jen do okamžiku, než se stane rozhodnutí pravomocným (výrok o odkladném účinku odvolání pak pozbývá významu a stává se neúčinným). Je tedy dán materiální znak rozhodnutí předběžné povahy. Není však zcela jasné, zda je dán i procesní znak předběžnosti.

Podané odvolání proti správnímu rozhodnutí zásadně vyvolává suspenzivní účinek vůči rozhodnutí, které bylo odvoláním napadeno, nestanoví-li zákon jinak nebo nerozhodne-li správní orgán o vyloučení odkladného účinku odvolání (§ 85 odst. 1, 2 správního řádu). Odvoláním napadené rozhodnutí tak není schopno nabýt právní moci a není vykonatelné, dokud nebude pravomocně rozhodnuto v odvolacím řízení.

Zákon o pobytu cizinců ve spojení se správním řádem umožňuje cizinci bránit se proti rozhodnutí o správním vyhoštění řádným opravným prostředkem, tedy odvoláním (ustanovení § 169 odst. 4 tohoto zákona jakožto zvláštní právní předpis ve vztahu ke správnímu řádu, taxativně stanoví výčet řízení prováděných v jeho režimu, v rámci nichž nemá podané odvolání *ex lege* odkladný účinek; řízení o správním vyhoštění však do tohoto ustanovení nespadá, a proto má podané odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění odkladný účinek). Rozhodnutí o správním vyhoštění představuje pro cizince podstatný zásah do jeho právního postavení, neboť mu ukládá povinnost opustit území České republiky ve stanovené lhůtě. Tento účinek však může správní orgán svým rozhodnutím podle ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu vyloučit. Tím se ovšem podstatně dotkne právního postavení cizince, neboť důsledky předpokládané prvostupňovým rozhodnutím pak zde výjimečně nastávají již jeho doručením. Nepřítomnost cizince sice nebrání probíhajícímu odvolacímu řízení o správním vyhoštění, ale jeho procesní postavení jakožto účastníka řízení je značně ztíženo (jakmile cizinec opustí území České republiky, jakékoli vedení správního řízení o odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění pro něj ztrácí význam, neboť je již prakticky odtržen od možnosti aktivně se účastnit správního řízení; zástupce či opatrovník, kterého by byl správní orgán povinen cizinci ustanovit, by se samozřejmě správního řízení účastnili, avšak jen obtížně by mohli cizince účinně zastupovat bez aktivní spolupráce s ním).

Podle rozhodujícího senátu Nejvyššího správního soudu z citovaných předpisů vyplývá, že po rozhodnutí správního orgánu o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2

písm. a) správního řádu z roku 2004, nenásleduje žádné konečné rozhodnutí, v němž by bylo přezkoumáno, zda byly splněny zákonné podmínky pro vydání rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání ve smyslu ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) citovaného správního řádu, tedy právě naléhavost veřejného zájmu.

Splnění procesního znaku předběžnosti nelze dovozovat z toho, že s právní mocí výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání (§ 73 odst. 1 správního řádu z roku 2004) je cizinec povinen uposlechnout předběžně vykonatelné (tedy dosud nepravomocné) výroky rozhodnutí (§ 74 odst. 1, 2 správního řádu z roku 2004). Tímto postupem totiž fakticky dochází ke stejnému efektu, jaký by byl založen pravomocným meritorním rozhodnutím. Podle ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu z roku 2004 spadá rozhodování správního orgánu o vyloučení odkladného účinku odvolání pod jeho diskreční pravomoc; toto rozhodnutí musí být odůvodněno (§ 85 odst. 4, věta první správního řádu z roku 2004). Jestliže zákonodárce přímo v ustanovení § 85 odst. 4 správního řádu z roku 2004 odepírá účastníku řízení možnost odvolat se proti rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání, vylučuje jej z přezkumu odvolacího orgánu, a to bez výjimky. Proti tomuto rozhodnutí se nelze bránit v řízení před správním orgánem, jenž v dané věci rozhodne s konečnou platností. Pokud dojde odvolací správní orgán k závěru, že rozhodnutí o správním vyhoštění neodpovídá zákonu, postupuje dále podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. a, b), c) správního řádu z roku 2004 a rozhodne o zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení nebo o zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal nebo o změně napadeného rozhodnutí. Jelikož je výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání součástí rozhodnutí ve věci, proti němž se bez výjimky nelze odvolat (§ 85 odst. 4 správního řádu z roku 2004), následuje tento výrok osud věci samé a zvláště se již neposuzují zákonné podmínky pro vydání rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání, tedy naléhavost veřejného zájmu. Tato okolnost má negativní konsekvence pro cizince z hlediska případné náhrady škody způsobené při výkonu veřejné moci rozhodnutím. Je tomu tak proto, že podle § 8 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), lze nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím uplatnit pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. Dokonce i při vydání zamítavého a potvrzujícího rozhodnutí odvolacího orgánu ve věci samé, mohou vzniknout problémy se zásahem do právní sféry cizince, v souvislosti s tím, zda byly vůbec zákonné podmínky pro vyloučení odkladného účinku odvolání (škoda v důsledku nezákonného rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání). Rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání přitom citelně zasahuje do práv a povinností cizince, jako bylo již shora uvedeno. Tento zásah do právní sféry cizince lze svou intenzitou srovnat s pravomocným rozhodnutím o uložení správního vyhoštění.

Rozhodující tříčlenný senát v souvislosti se shora uvedeným odkazuje na zásadu, že v případě pochybností je zapotřebí jakékoliv výluky ze soudního přezkumu interpretovat restriktivně, tj. ve prospěch soudního přezkumu; jiný přístup by ve svých důsledcích mohl být odepřením spravedlnosti – *denegatio iustitiae* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 As 28/2005 - 89, dostupný na www.nssoud.cz, a judikatura Ústavního soudu tam zmíněná). Se zřetelem k výše uvedenému má rozhodující tříčlenný senát za to, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání v rámci správního řízení o správním vyhoštění, prováděného podle § 118 a násl. zák. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, nelze s odkazem na ustanovení § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučit ze soudního přezkumu.

Výše popsaný právní názor, o který rozhodující tříčlenný senát hodlal opřít své rozhodnutí, je v rozporu s právním názorem vysloveným prvním senátem v rozsudku

Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2008, č. j. 1 As 83/2008 - 36, který je dostupný na www.nssoud.cz, jež vyslovil právní názor, že „*Výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 správního řádu z roku 2004 je svou podstatou rozhodnutím předběžné povahy a proto je ze soudního přezkumu vyloučen podle § 70 písm. b) s. ř. s.*“. S tímto názorem se sedmý senát neztotožňuje, ovšem nemůže se od něho odchýlit.

Sedmý senát Nejvyššího správního soudu před rozhodnutím ve věci samé proto v zájmu sjednocení právního názoru a jednotného rozhodování správních soudů v otázce povahy a soudní přezkoumatelnosti správního rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání podle ustanovení § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu z roku 2004, věc postoupil rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu (§ 17 odst. 1 s. ř. s.)

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Michal Mazanec, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Miluše Došková, JUDr. Jakub Camrda, JUDr. Jaroslav Vlašín a JUDr. Marie Turková. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

V Brně dne 13. srpna 2009

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu