



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyň Mgr. et Mgr. Lenky Bahýřové, Ph.D., a Mgr. Věry Jachurové v právní věci

žalobkyně: **N. Y. B.**
státní příslušnost Vietnamská socialistická republika

zastoupená advokátem Mgr. Markem Sedlákem
sídlem Příkop 8, 602 00 Brno

proti

žalované: **Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců**
sídlem náměstí Hrdinů 1634/3, 140 21 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 1. 4. 2020, č. j. MV-49188-4/SO-2020

takto:

- I. Rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců ze dne 1. 4. 2020, č. j. MV-49188-4/SO-2020 se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobkyně advokáta Mgr. Marka Sedláka.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců uvedeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 21. 2. 2020, č. j. OAM-12301-24/PP-2019 (dále též jen „rozhodnutí správního orgánu I. stupně“), jímž byla podle ust. § 87e odst. 1 písm. f)

zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon o pobytu cizinců“) zamítnuta žádost žalobkyně o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie na území České republiky podle § 87b zákona o pobytu cizinců.

2. **V prvním žalobním bodě** žalobkyně namítala nesprávnost napadeného rozhodnutí, jelikož měla za to, že v současnosti nepředstavuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého základního zájmu společnosti tak, jak tvrdila žalovaná.
3. Žalobkyně připustila, že se v letech 2009-2010 dopustila trestného činu krácení daně a uvádění do oběhu výrobků neoprávněně označených ochrannou známkou, za což jí byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v délce trvání 5 let, přičemž tato trestná činnost byla závažným narušením veřejného pořádku. Podle žalobkyně však k naplnění ust. § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců nepostačuje sama o sobě skutečnost, že se žadatel v minulosti dopustil trestné činnosti a tím závažným způsobem narušil veřejný pořádek, ale je nutné zkoumat, zda vzhledem k uplynutí času od spáchání trestné činnosti a vzhledem k informacím, které orgány veřejné moci o chování žadatele v tomto období shromáždily, představuje žadatel i v době rozhodování aktuální a důvodné nebezpečí pro veřejný pořádek.
4. Žalobkyně měla za to, že vzhledem k povaze její trestné činnosti v kontextu s jinak bezúhonným předchozím životem a následně řádným chováním za celou dobu od spáchání trestné činnosti, pro kterou byla odsouzena, nepředstavuje v současnosti aktuální důvodnou hrozbu pro veřejný pořádek, a to z následujících důvodů. Žalobkyně žije na území České republiky od roku 1997, tedy většinu dospělého života a její krátkodobá trestná činnost byla zjevným excesem z jinak řádného dlouholetého pobytu na území České republiky. Od doby, kdy vycestovala ze své rodné země, se navíc tato země změnila natolik, že by žalobkyně měla problém se znovu integrovat. Trestná činnost žalobkyně nebyla násilná, drogová nebo obdobného charakteru, byl jí za ni uložen trest na samé spodní hranici zákonné trestní sazby, načež byla podmíněně propuštěna, neboť soud dospěl k závěru, že je od ní možné očekávat řádný život (viz usnesení Okresního soudu v Havlíčkově Brodě ze dne 31. 10. 2017, č. j. 12 PP 180/2014-40). Podle žalobkyně měla žalovaná názor Okresního soudu v Havlíčkově Brodě respektovat, pokud by nezjistila v období od podmíněného propuštění žalobkyně z výkonu trestu závady v jejím chování, které by mohly odůvodňovat jiný závěr, než který o jejím chování v budoucnosti učinil soud. Podle zásady legitimního očekávání žalobkyně předpokládala, že pokud soud dospěl k závěru, že od žalobkyně je možno očekávat v budoucnu řádný život, nemohl správní orgán I. stupně ani žalovaná bez dalšího učinit závěr, že od ní je možno očekávat v budoucnu závažné narušení veřejného pořádku. Dále žalobkyně uvedla, že od podmíněného propuštění z výkonu trestu uplynuly již dva roky, během kterých žije řádným životem, je zaměstnaná a jako matka samoživitelka se sama stará o dceru, kdy navíc od spáchání trestné činnosti, kterou správní orgán odůvodňuje svoje rozhodnutí, již uplynulo 10 let a byť část této doby strávila žalobkyně ve vazbě a ve výkonu trestu, bylo třeba vzít v úvahu dlouhodobý řádný život po spáchání trestného činu.
5. **Ve druhém žalobním bodě** žalobkyně namítala, že žalovaná porušila podmínku čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, podle které opatření z důvodu veřejného pořádku musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Pokud se jedná o cizince, který se

dopustil trestné činnosti, nepostačuje pouhý fakt odsouzení, byť i za závažnou trestnou činnost, ale musí se jednat o konkrétní trestné jednání cizince, ze kterého je možno dovozovat s vysokou pravděpodobností, že závažně poruší veřejný pořádek nebo bezpečnost i v budoucnosti.

6. Žalobkyně odkázala na napadené rozhodnutí, kde žalovaná neodůvodňovala hrozbu pro veřejný pořádek a její aktuálnost osobním jednáním žalobkyně, ale skutečností, že neskončila zkušební doba jejího podmíněného propuštění. Podle Směrnice 2004/38/ES však aktuálnost nebezpečí pro veřejný pořádek musí být odůvodněna výlučně jednáním cizince a nikoli tím, jak mu soud stanovil zkušební dobu podmíněného propuštění. Žalobkyně uvedla, že mezi podmíněným propuštěním z výkonu trestu a aktuálností hrozby pro veřejný pořádek neexistuje žádná logická souvislost, ze které by bylo možné učinit úsudek, že podmíněně propuštěný cizinec je hrozbou pro veřejný pořádek. Taková úvaha se zcela příčí smyslu podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. Žalobkyně se tak absurdně ocitla v situaci, že je z hlediska uvažování žalované v horším postavení, než kdyby nebyla podmíněně propuštěna a vykonala celý trest. Podle ust. § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců se žádost o povolení k přechodnému pobytu zamítne, pokud žadatel představuje aktuální nebezpečí pro veřejný pořádek, přičemž důkazní břemeno je na správním orgánu a nelze jej obracet tak, že by žalobkyně měla prokázat, že ohrožení veřejného pořádku nepředstavuje.
7. **Ve třetím žalobním bodě** žalobkyně namítala, že napadené rozhodnutí představuje nepřiměřený zásah do jejího soukromého a rodinného života. Žalobkyně v České republice žije od svých 19 let. Za tu dobu se její rodná země změnila natolik, že by pro ni bylo problematické se znova integrovat. Ve Vietnamu má pouze základní rodinné vazby, ale všechny ostatní vazby si vytvořila v České republice. Je matkou samoživitelkou a sama se stará o nezletilou dceru, která je občankou České republiky. Vzhledem k věku dcery (nar. v roce 2005) a její závislosti na žalobkyni by dcera musela Českou republiku opustit společně s ní. S odkazem na napadené rozhodnutí žalobkyně uvedla, že má za to, že žalovaná neudělení přechodného pobytu žalobkyni chápe jako jakýsi další trest za trestnou činnost spáchanou před deseti lety. To však odporuje zásadě *ne bis in idem* vyjádřené v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Zároveň je podivná též úvaha, že odpovědnost za trestnou činnost žalobkyně částečně dopadala i na její dceru. Děti nemohly mít újmu z trestné činnosti svých rodičů. Žalobkyně má za to, že dopad rozhodnutí do jejího rodinného a soukromého života je nepřiměřený trestné činnosti spáchané před deseti lety.

II. Vyjádření žalované

8. Žalovaná navrhl, aby byla žaloba zamítnuta. Ve vyjádření k žalobě zdůraznila, že žalobkyně byla pravomocně odsouzena k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce pěti let. Posléze byla z výkonu trestu podmíněně propuštěna. Zopakovala, že zkušební doba ještě neuplynula, a tak nebylo možné hovořit o tom, že žalobkyně již nebezpečí pro veřejný pořádek nepředstavuje. S ohledem na obligatorní stanovení zkušební doby bylo podle žalované zřejmé, že se nejednalo o definitivní ukončení výkonu trestu. Žalobkyně se aktuálně nachází v pozici, kdy soud předpokládá, že k její úplné nápravě může dojít i při jejím pobytu na svobodě, a zároveň v pozici, kdy soud předpokládá, že žalobkyně již dále nebude porušovat právní normy a veřejný pořádek.

9. K námitce, že by správní orgány měly respektovat názor Okresního soudu v Havlíčkově Brodě, žalovaná uvedla, že trestní řízení u tohoto soudu bylo vedeno podle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „trestní zákoník“) a nikoliv podle zákona o pobytu cizinců či zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „s. ř.“), a proto byl tento názor pro řízení o povolení k přechodnému pobytu irelevantní. S otázkou přiměřenosti rozhodnutí se žalovaná v napadeném rozhodnutí vypořádala, načež odkázala na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 3. 2019, č. j. 4 Az 30/2018-22, z něhož citovala. Podle žalované nebyl napadeným rozhodnutím porušen závazek, jenž pro Českou republiku vyplývá z mezinárodních závazků, byly splněny veškeré podmínky pro zamítnutí žádosti žalobkyně a rozhodnutí správních orgánů obou stupňů byla vydána na základě dostatečně zjištěného stavu věci, byla dostatečně a řádně odůvodněna a vydána v souladu s platnými právními předpisy.

III. Posouzení věci soudem

10. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, a to v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán; přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí [§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“].
11. Podle § 15a odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců *rodinným příslušníkem občana Evropské unie se pro účely tohoto zákona rozumí jeho potomek mladší 21 let nebo takový potomek manžela občana Evropské unie.*
12. Podle § 87b zákona o pobytu cizinců *rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a doprovází občana Evropské unie na území nebo následuje občana Evropské unie, který na území pobývá, je povinen požádat ministerstvo o vydání povolení k přechodnému pobytu, pokud hodlá na území pobývat přechodně po dobu delší než 3 měsíce*
13. Podle § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců *ministerstvo žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.*
14. Podle § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců *při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště. Účastník řízení je povinen v rámci řízení poskytnout ministerstvu veškeré relevantní informace potřebné k posouzení přiměřenosti vydaného rozhodnutí.*
15. Podle čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES *opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje. Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.*

Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná.

16. Podmínky pro vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie jsou definovány především v § 87b zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 15a téhož zákona, který vymezuje pojem rodinného příslušníka občana Evropské unie. O naplnění těchto podmínek není v této věci sporu, sporným momentem je toliko uplatnění § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců na žádost žalobkyně a dále otázka, zda zamítnutí této žádosti dle uvedeného ustanovení nebylo nepřiměřeným zásahem do osobního a rodinného života žalobkyně.
17. Výkladem pojmů „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“ v kontextu zákona o pobytu cizinců se podrobně zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151, kde konstatoval, že „[p]ři výkladu pojmů „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“, používaných v různých kontextech zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity. Narušením veřejného pořádku podle § 119 odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, může být jen takové jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti (srov. čl. 27 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES). I v takovém případě je však nutno zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlídnout k jeho celkové životní situaci.“
18. Pojem „veřejný pořádek“ je tak dle judikatury Nejvyššího správního soudu nutno chápat a vykládat v kontextu konkrétního ustanovení, v němž je použit, a vycházet přitom z jeho účelu. Byť se v citovaném usnesení rozšířený senát zabýval výkladem tohoto pojmu primárně ve vztahu k § 119 zákona o pobytu cizinců, považuje zdejší soud jeho závěry za přiměřeně použitelné i v posuzované věci, samozřejmě při zohlednění smyslu a účelu § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, podle něhož správní orgány v této věci postupovaly, a který je ovšem právě jedním z ustanovení přímo transponujících do českého právního řádu čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Totožné závěry učinil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019-40 kde doplnil, že pojem „veřejný pořádek“ musí být „dle zásady eurokonformního výkladu vnitrostátního práva interpretován v souladu s textem i účelem daného ustanovení směrnice představujícího kodifikaci předchozí judikatury Soudního dvora k dané otázce.“ Ustanovení čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES přitom mj. uvádí, že předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí opatření přijatých z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti neodůvodňuje.
19. V nyní projednávané věci žalobkyně svou argumentací nepopírá skutečnost, že se v minulosti dopustila popsání protiprávního jednání, nezlehčuje závažnost jí spáchaného trestného činu ani jeho společenskou škodlivost. Tvrdí zejména to, že již není hrozbou pro veřejný pořádek do budoucna, popírá aktuálnost obav správních orgánů v daném ohledu (**první žalobní bod**) a uvádí, že opatření přijatá z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti ve smyslu čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby (**druhý žalobní bod**).

20. Z dikce § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců i z účelu předmětného ustanovení, jímž je ochrana bezpečnosti a veřejného pořádku, je zřejmé, že předchozí protiprávní jednání žalobkyně, jakkoliv mělo intenzitu zločinu ve smyslu § 14 odst. 3 trestního zákoníku, ještě samo o sobě nepostačuje k zamítnutí žádosti o udělení povolení k přechodnému pobytu podle § 87e odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců. *„Toto ustanovení má výhradně preventivní, nikoliv sankční charakter. Kriminální minulost žadatele ovšem jistě v obecné rovině může být základem úvahy o tom, že žadatel i do budoucna představuje důvodné nebezpečí, že by mohl opět závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Při posuzování tohoto rizika je však kromě závažnosti a povahy spáchaných trestných činů třeba zkoumat i další aspekty předmětného případu, jako je např. předcházející bezúhonnost či naopak opakování trestné činnosti u žadatele, chování žadatele ve vazbě či ve výkonu trestu a po propuštění, případně motiv, který jej ke spáchání trestného činu vedl, jeho postoj k dosavadní trestné činnosti atd.“* (cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019-40).
21. Správní orgán I. stupně i žalovaná se sice při hodnocení hrozby, kterou žalobkyně představuje, podrobně zaobíraly závažností trestného činu, za nějž byla odsouzena, nicméně další rozhodné aspekty případu buď zhodnotily chybně, nebo je zcela opomněly. Skutečnost, že žalobkyně byla z výkonu trestu propuštěna toliko podmíněně, přičemž dosud neuplynula stanovená zkušební doba, sama o sobě nevypovídá nic o riziku dalšího protiprávního jednání žalobkyně, která svou nápravu z formálního hlediska neosvědčila zkrátka proto, že k tomu ještě objektivně neměla příležitost (totožně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019-40).
22. Samotné podmíněné propuštění žalobkyně přitom s ohledem na podmínky, které pro použití tohoto institutu stanoví § 88 trestního zákoníku, svědčí o tom, že příslušný soud, který o něm rozhodl, shledal, že žalobkyně prokázala svým chováním ve výkonu trestu polepšení, a že lze očekávat, že v budoucnu povede řádný život. Pro podrobnější posouzení chování žalobkyně ve výkonu trestu, resp. případných rizik spojených s její osobou do budoucna, si správní orgán I. stupně sice vyžádal alespoň usnesení Okresního soudu v Havlíčkově Brodě ze dne 31. 10. 2017, č. j. 12 PP 180/2014-40, nicméně jeho závěry ani jeden ze správních orgánů nikterak nezohlednil. Z uvedeného usnesení jsou přitom již na první pohled zřejmé skutečnosti svědčící ve prospěch žalobkyně, které rozporují zejména tvrzení správních orgánů, že žalobkyně aktuálně představuje hrozbu pro veřejný pořádek do budoucna. Není totiž zcela běžnou praxí, že by se k žádosti o podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody připojil i ředitel příslušné věznice, jak se tomu stalo v případě žalobkyně, a že by s podmíněným propuštěním souhlasil i státní zástupce. Nadto ředitelka věznice, ve které žalobkyně vykonávala trest odnětí svobody, která si nejlépe musela být vědoma aktuálního postoje žalobkyně k jí spáchané trestné činnosti, dle usnesení o podmíněném propuštění výslovně konstatovala, že žalobkyně má náhled na vlastní trestnou činnost, vinu uznala a je schopna i ochotna přiznat vlastní pochybení a naivitu, přičemž svého trestného činu lituje a považuje ho za ponaučení do budoucna. Ředitelka věznice dále konstatovala, že výkon trestu plnil svůj účel, riziko recidivy se dařilo minimalizovat a bylo možné předpokládat, že další život žalobkyně by mohl po podmíněném propuštění probíhat v mezích zákona. S tím pak souhlasil i okresní soud, který dospěl k závěru, že vzhledem k velmi dobrému chování žalobkyně ve výkonu trestu odnětí svobody lze předpokládat do budoucna, že by mohla vést řádný život, a že žalobkyně po dobu výkonu více než poloviny uloženého trestu odnětí svobody dostatečně

prokázala snahu o polepšení. Správní orgány však tuto argumentaci zcela opominuly, přičemž žalovaná ji nesprávně označila za irelevantní pouze z toho důvodu, že správní orgány rozhodovaly podle jiných právních předpisů (správní řád) než okresní soud (trestní řád). V tomto směru však správní orgány dle názoru soudu vážně pochybily, jelikož kromě odkazu na pravomocné odsouzení žalobkyně k nepodmíněnému trestu odnětí svobody chování žalobkyně a její hrozbu pro veřejný pořádek do budoucna žádným jiným způsobem nezjišťovaly a ani nereflektovaly výrazné kladné hodnocení žalobkyně ze strany okresního soudu.

23. Lze tak shrnout, že se správní orgán I. stupně ani žalovaná dostatečně nezabývaly otázkou, zda ze strany žalobkyně hrozí důvodné nebezpečí závažného narušení veřejného pořádku v budoucnosti, čímž zatížily svá rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.
24. **Ve třetím žalobním bodě** žalobkyně namítala nepřiměřenost zásahu napadeného rozhodnutí do svého soukromého a rodinného života. Soud má za to, že úvaha správních orgánů k této otázce je nedostatečná, a to zejména z hlediska pečlivého hledání spravedlivé rovnováhy mezi případným veřejným zájmem na zamítnutí žádosti žalobkyně o povolení k přechodnému pobytu a nejlepším zájmem nezletilé dcery žalobkyně, o kterou se žalobkyně dle svého tvrzení stará, která je na ní závislá a v případě zamítnutí její žádosti o přechodný pobyt by byla nucena opustit území České republiky společně se žalobkyní.
25. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019-40, v němž řešil případ obdobný případu nyní posuzovanému, „[d]le čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány. Toto hledisko nejlepšího zájmu dítěte přenáší Evropský soud pro lidská práva (ESLP) i do posuzování zásahů smluvních stran Úmluvy do rodinného života cizinců ve smyslu čl. 8 Úmluvy, jež se dotýkají (především nezletilých) dětí, a přisuzuje mu zejména ve své recentní judikatuře zcela zásadní význam, byť ne v tom smyslu, že by musela vždy a za všech okolností převládnout nad konkurujícím veřejným zájmem, ale právě především z hlediska procesního, tedy ESLP posuzuje, zda skutečně příslušné správní orgány a soudy věnovaly dostatečnou pozornost hledání spravedlivé rovnováhy mezi nejlepším zájmem dítěte, který jsou povinny také v konkrétní věci definovat, a případným konkurujícím veřejným zájmem, a zda tuto svou úvahu ve svých rozhodnutích dostatečně a přezkoumatelně vyjádřily.
26. Např. v relativně nedávném rozsudku ze dne 9. dubna 2019, I. M. proti Švýcarsku, stížnost č. 23887/16, ESLP shrnul svou dosavadní judikaturu k této otázce tak, že předně připomněl zásadu mezinárodního práva, podle které jsou státy oprávněny, aniž jsou přitom dotčeny jejich závazky vyplývající z Úmluvy, kontrolovat vstup cizinců na své území. Úmluva nebrání oprávnění států vyhostit (a tedy ani neudělit povolení k přechodnému pobytu - pozn. NSS) v zájmu zachování veřejného pořádku cizince s oprávněným pobytem na jejich území, který se dopustil trestné činnosti; ke své slučitelnosti s článkem 8 Úmluvy však taková rozhodnutí musí být nezbytná v demokratické společnosti, tedy odpovídat naléhavé společenské potřebě a být zejména přiměřená sledovanému legitimnímu cíli (rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 9. října 2003, Slivenko proti Lotyšsku, stížnost č. 48321/99, bod 113). ESLP v této souvislosti odkázal též na rozsudek svého velkého senátu ze dne 18. října 2006, Üner proti Nizozemsku (stížnost č. 46410/99, body 54 až 60) v němž byla shrnuta kritéria, jimiž se mají státy při svém

rozhodování při posouzení nezbytnosti zásahu do soukromého a rodinného života takového cizince řídit:

- povaha a závažnost trestného činu spáchaného stěžovatelem,
- délka jeho pobytu v hostitelské zemi,
- doba od spáchání trestného činu a chování stěžovatele během ní,
- státní občanství různých dotčených osob,
- rodinná situace stěžovatele, zejm. doba trvání manželství, jakož i ostatní okolnosti svědčící o existenci skutečného rodinného života páru,
- otázka, zda manžel stěžovatele při vzniku rodinného pouta věděl o trestné činnosti stěžovatele,
- otázka, zda z manželství vzešly děti, a jejich věk,
- závažnost obtíží, kterým by manžel stěžovatele čelil v domovské zemi
- zájem a blaho dětí, zejména s ohledem na obtíže, kterým by čelily v domovské zemi
- pevnost rodinných, sociálních a kulturních vazeb s hostitelskou a domovskou zemí; případně mají zohlednit další konkrétní okolnosti, například medicínské aspekty nebo dočasnou či trvalou povahu zákazu vstupu (rozsudek ESLP ze dne 15. listopadu 2012, *Shala* proti Švýcarsku, stížnost č. 52873/09, bod 46).

27. Vnitrostátní soudy také musejí podle ESLP dostatečně podrobně odůvodnit svá rozhodnutí. Odůvodnění, které skutečně nevyvažuje dotčené zájmy, je v rozporu s článkem 8 Úmluvy, zejména když soudy přesvědčivě neprokáží, že je zásah přiměřený sledovaným cílům, a tedy odpovídá naléhavé společenské potřebě (rozsudek ze dne 8. listopadu 2016, *El Ghatet* proti Švýcarsku, stížnost č. 56971/10, bod 47). Pokud vnitrostátní soudy dostatečně a přesvědčivě přezkoumaly skutkové okolnosti a relevantní souvislosti a provedly adekvátní posouzení osobních zájmů stěžovatele a obecnějších zájmů společnosti, nepřísluší ESLP jejich posouzení nahradit svým vlastním, a to ani v otázce proporcionality sporného opatření, ledaže pro to existují důležité důvody (rozsudek ESLP ze dne 14. září 2017, *Ndidi* proti Spojenému království, stížnost č. 41215/14, bod 76).
28. V již citované věci *El Ghatet* proti Švýcarsku ESLP potvrdil, že veškerá rozhodnutí týkající se dětí musejí v první řadě zohledňovat jejich nejlepší zájmy (rozsudek ESLP ze dne 6. července 2010, *Neulinger a Shuruk* proti Švýcarsku, stížnost č. 41615/07, bod 135). ESLP se pečlivě zabývá situací nezletilých dětí; bere v úvahu též věk dítěte, konkrétní okolnosti, za kterých dítě pobývá ve státě původu, a míru závislosti na péči rodičů. Nejlepší zájem dítěte neznamená, že je třeba přijmout všechny děti, kterým by se lépe žilo ve smluvním státě Úmluvy, nicméně je třeba ho považovat za středobod úvah a přiznat tomuto zájmu rozhodující význam (rozsudek ze dne 14. ledna 2016, *Mandet* proti Francii, stížnost č. 30955/12, body 56–57, důraz doplněn NSS). Při určení nejlepšího zájmu dítěte státu požívají prostor pro uvážení. Rozpor s článkem 8 Úmluvy nastane za situace, kdy odůvodnění vnitrostátních rozhodnutí jsou nedostatečná a neobsahují posouzení protichůdných zájmů. V takovém případě není dle ESLP přesvědčivě prokázáno, že zásah byl přiměřený sledovanému účelu a byl odůvodněn naléhavou společenskou potřebou (rozsudek ESLP ze dne 21. června 2012, *Fernsehgesellschaft SRG* proti Švýcarsku, stížnost č. 34124/06, bod 65).“

29. V tomto kontextu tedy bylo třeba hodnotit i přiměřenost napadeného rozhodnutí vzhledem k zájmům nezletilé dcery žalobkyně. Právě hledisko nejlepšího zájmu dítěte však dle názoru soudu nebylo v dané věci dostatečně zváženo a poměřeno s protichůdným zájmem státu na neudělení povolení k pobytu žalobkyni. Otázce přiměřenosti dopadů svého rozhodnutí do soukromého a rodinného života žalobkyně se věnoval jen správní orgán I. stupně; žalovaná potom spíše již jen potvrzovala a opakovala jeho argumentaci.
30. Ani správní orgán I. stupně však nejlepšímu zájmu nezletilé dcery žalobkyně nevěnoval dostatečnou pozornost, pouze konstatoval, že v zájmu žalobkyně mělo především být, aby se vyvarovala trestné činnosti a žila řádným rodinným životem, což však neučinila. Správní orgán I. stupně uvedl, že žalobkyně sice od roku 1997 do roku 2008 žila na území České republiky na základě trvalého pobytu, ale v letech 2009 a 2010 se dopouštěla trestné činnosti, načež následný čas strávila buď ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, kdy v době výkonu trestu odnětí svobody nemohlo docházet k vytváření pevné vazby, která se mezi matkou a dítětem očekává, a kdy tak žalobkyně „*svým chováním v minulosti jasně definovala své preference, a to tím, když páchala úmyslnou trestnou činnost a byla si tak vědoma, že může ztratit své pobytové oprávnění ...*“ To, jak aktuálně funguje vztah a soužití žalobkyně s její dcerou dnes, zda je dcera žalobkyně na ní existenčně a pobytově závislá či jak na výchově participuje otec dcery žalobkyně, však nebylo nikterak zjišťováno. Správní orgán I. stupně pouze konstatoval, že dcera žalobkyně má na území České republiky otce, který se o ní může postarat, aniž by však otce dcery žalobkyně vyslechl či toto tvrzení podložil jinými důkazy.
31. Dle názoru soudu tak nebylo v řízení dostatečně prokázáno, že by se dcera žalobkyně byla schopna obejít bez pomoci žalobkyně, a že by mohla na území České republiky nadále pobývat s otcem, jak tvrdí správní orgán I. stupně, či zda by se musela odstěhovat spolu s žalobkyní do země původu žalobkyně (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020, č.j. 5 Azs 383/2019-40). K tomu soud pro úplnost uvádí, že závěr, že by dcera žalobkyně mohla na území České republiky pobývat s otcem, je v rozporu s odůvodněním rozhodnutí o zrušení povolení k trvalému pobytu žalobkyně (ze dne 10. 1. 2019), podle kterého se orgánu sociálně právní ochrany dětí nepodařilo otce dcery žalobkyně vůbec dohledat.
32. Žalovaná v napadeném rozhodnutí dále přihlédla k tomu, že neudělení povolení k přechodnému pobytu neznamenaá úplný zákaz pobytu žalobkyně na území České republiky, protože žalobkyně má mj. možnost přicestovat a pobývat na území České republiky na krátkodobá turistická víza. V tomto kontextu je sice pravdou, že s napadeným rozhodnutím není, na rozdíl od rozhodnutí o správním vyhoštění, spojena doba zákazu pobytu na území České republiky, resp. členských států Evropské unie, na straně druhé, podobně jako ve věci *Nunez proti Norsku* (rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 28. 6. 2011, *Nunez proti Norsku*, stížnost č. 55597/09, bod 81) nelze předvídat, zda by odloučení žalobkyně od její nezletilé dcery bylo skutečně jen dočasné, nebo naopak trvalé, a to s ohledem na omezené možnosti z hlediska zákona o pobytu cizinců, které by měla žalobkyně pro umožnění návratu do České republiky z její vlasti k dispozici. Správní orgán se touto otázkou nezabýval a nevěnoval v tomto směru pozornost ani příslušné správní praxi. Byť tedy jistě v obecné rovině platí, že neudělení povolení k přechodnému pobytu z důvodu ochrany veřejného pořádku bude zpravidla méně invazním zásahem do soukromého a rodinného života cizince, než např. rozhodnutí o jeho správním vyhoštění,

možnost návratu žalobkyně do České republiky, resp. možnost pobývat zde na krátkodobá turistická víza, se v tomto konkrétním případě jeví být spíše pouhou spekulací žalované (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020, č. j. 5 Azs 383/2019-40).

33. Žalobkyně argumentovala také tím, že v zemi původu nemá žádné vazby, a to vzhledem k dlouhodobému pobytu na území České republiky. Míra integrace dcery žalobkyně v České republice i zhodnocení dopadů jejího případného přesídlení do Vietnamu z hlediska jejího nejlepšího zájmu v napadeném rozhodnutí taktéž absentuje, stejně jako dostatečné zhodnocení důsledků napadeného rozhodnutí pro možnost dalšího kontaktu žalobkyně s její nezletilou dcerou.
34. Lze tak uzavřít, že správní orgán I. stupně, jehož rozhodnutí žalovaná aprobovala, dospěl k závěru, že zájem na udržování veřejného pořádku v daném případě převáží nad ochranou soukromého a rodinného života žalobkyně, aniž by však ve světle výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu i ESLP učinil středobodem svého uvažování zájem nezletilé dcery žalobkyně, přiznal tomuto zájmu rozhodující význam a teprve za takových podmínek skutečně usiloval o nalezení spravedlivé rovnováhy mezi těmito protichůdnými zájmy. Tyto zásadní deficity rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebyly napadeným rozhodnutím odstraněny.

Žalovaná nad rámec opakování některých výše uvedených argumentů správního orgánu I. stupně k dané otázce a prostých citací z judikatury Nejvyššího správního soudu a dikce čl. 8 Úmluvy pouze konstatovala, že se žalobkyně může se svou nezletilou dcerou stýkat na základě krátkodobých víz. Neposoudila přitom, zda skutečně lze očekávat, že žalobkyni bude s vysokou pravděpodobností takové vízum uděleno i přes její trestněprávní minulost, která dle správních orgánů byla nejen důvodem k odnětí povolení k trvalému pobytu, ale také k neudělení povolení k pobytu přechodnému. Napadené rozhodnutí je tak v otázce poměření nejlepšího zájmu nezletilé dcery žalobkyně s konkurujícími veřejnými zájmy zcela nepřezkoumatelné.

IV. Závěr a náklady řízení

35. Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná, neboť napadené rozhodnutí je zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti. Soud proto napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. rozsudkem zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.).
36. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, a proto jí soud přiznal náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem tvořených zaplaceným soudním poplatkem za žalobu ve výši 3 000 Kč a dále náklady za právní zastoupení za dva úkony právní služby po 3 100 Kč (převzetí věci, sepsání žaloby) a dva režijní paušály po 300 Kč podle ust. § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Právní zástupce žalobce soudu doložil, že je plátcem DPH, a proto se náhrada nákladů řízení zvyšuje o částku 1 428 Kč, což odpovídá dani z přidané hodnoty. Celková výše žalobkyni přiznaných nákladů tak činí 11 228 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud.

Praha 25. června 2020

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu