



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Vojtěcha Šimíčka a soudců JUDr. Miluše Doškové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **D. T. D.**, zastoupené advokátem Mgr. Markem Sedlákem se sídlem Václavské náměstí 21, Praha 1, proti žalovanému: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 6. 2006, sp. zn. 11 Ca 297/2005,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II.** Žalovanému **se n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včas podanou kasační stížností brojí proti shora označenému rozsudku Městského soudu v Praze. Tímto rozsudkem městský soud zamítl žalobu stěžovatelky proti rozhodnutí Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie (dále jen „žalovaný“) ze dne 7. 11. 2005, č. j. SCPP-3618/C-215-2005, kterým bylo zamítnuto odvolání proti rozhodnutí Policie ČR, Oddělení cizinecké policie Teplice, ze dne 3. 6. 2005, č. j. SCPP-01150/UL-IX-CI-02-2005, kterým byla zamítnuta žádost stěžovatelky o povolení k trvalému pobytu na území ČR podle § 87e odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců.

Stěžovatelka v kasační stížnosti uplatňuje důvody obsažené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), čímž namítá nesprávné posouzení právní otázky městským soudem a nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu spočívající v nesrozumitelnosti.

Stěžovatelka připomíná, že správní orgán prvního stupně zamítl její žádost o trvalý pobyt podle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, neboť shledal důvodné nebezpečí, že by stěžovatelka mohla závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Stěžovatelka vytýká tomuto orgánu, žalovanému i městskému soudu, že pojem veřejný pořádek vykládají mylně, když jej definují jako neurčitý právní pojem, který není legálně definován a jehož obsah je naplňován praxí příslušných orgánů. Stěžovatelka oproti tomu odkazuje na definici veřejného pořádku obsaženou v § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, kde je definován jako základní zásady společenského a státního zřízení. Za ty pak stěžovatelka považuje stálé a obecné regulativy, jako jsou demokratický právní stát, svoboda slova a další. Zejména je však tento pojem definován v cizineckém komunitárním právu, a to konkrétně ve Směrnici 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 (dále jen „Směrnice 2004/38/ES“). Tato směrnice sice přiznala členským státům právo zakázat příslušníkům jiných členských států vstup či pobyt na svém území z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, článek 27 odst. 2 této směrnice však pro aplikaci veřejného pořádku zavádí požadavek přiměřenosti a zásadu, že každý jednotlivý případ musí být posuzován na základě osobního chování dotčené osoby, přičemž za porušení veřejného pořádku nelze automaticky považovat každé jednání kvalifikované jako trestný čin. Toto ustanovení vylučuje podle stěžovatelky aplikaci ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců z důvodu generální prevence, jinak řečeno neumožňuje odůvodňovat postup cizinecké policie odkazem na obecné zájmy společnosti. Předmětná Směrnice 2004/38/ES byla – podobně jako předtím Směrnice Rady 64/221/EHS – implementována do českého právního řádu. V takovém případě je nutno aplikovat přímo zákon, ovšem ten, ani jeho výklad, nesmějí být přirozeně se směrnicí v rozporu. Stěžovatelka dále komplexně rozebírá judikaturu Evropského soudního dvora vztahující se k výkladu pojmu veřejný pořádek v této směrnici, přičemž snáší argumenty také pro obecnou závaznost právních názorů v této judikatuře obsažené.

Z této judikatury pak stěžovatelce vyplývá závěr, že za závažný způsob narušení veřejného pořádku je nutno považovat takové protiprávní jednání, které zásadním způsobem překračuje intenzitu jednání popsaného v některé ze skutkových podstat trestných činů uvedených v trestním zákoně. Tuto výjimku je přitom třeba vykládat restriktivně a členské státy nemohou její rozsah určovat jednostranně. Český zákonodárce navíc okruh takových protiprávních jednání zužuje, když v § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců stanovuje, že tato narušení veřejného pořádku mají být provedena závažným způsobem, z čehož stěžovatelka dovozuje, že se jedná pouze o trestné činy mimořádné závažnosti srovnatelné s ohrožením bezpečnosti ČR, které je druhým možným důvodem pro zamítnutí žádosti o zvláštní pobytové povolení. V tom, jak pojem „zvlášť závažné narušení veřejného pořádku“ vykládá většina regionálních správních orgánů, spatřuje stěžovatelka rozpor se zásadou předvídatelnosti správního rozhodování a zásadou zákazu zneužití správního uvážení. Stěžovatelka také poukazuje na nový zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, který poprvé zdůrazňuje význam správní judikatury coby regulátora rozhodovací činnosti správních soudů, tak aby byly odstraněny rozdíly v rozhodovací činnosti jednotlivých správních úřadů. V otázce výkladu správního uvážení a zákazu libovůle zmiňuje stěžovatelka trojici rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Právě za libovůli přitom považuje, pokud správní orgán postupuje v obdobných případech odlišně, či pokud přitom neposkytne zvláště důkladné zdůvodnění. Za libovůli pak označuje, pokud je žádost cizince, rodinného příslušníka občana EU, o trvalý pobyt zamítnuta bez adekvátního zdůvodnění, přestože v obdobných, ba identických případech je rozhodnuto ve prospěch žadatelů o trvalý pobyt.

Nelze se také ztotožnit s názorem žalovaného a městského soudu, že za zvlášť závažné porušení veřejného pořádku je možno považovat případy, kdy cizinka neporušila žádné právní normy, nýbrž pouze dle názoru správního orgánu jednala v rozporu s obecnou morálkou či dobrými mravy. V jejím případě tak stěžovatelčino jednání nenaplnuje obsah pojmu závažný způsob narušení veřejného pořádku a zároveň nelze shledat, že by do budoucna bylo dáno důvodné nebezpečí, že by stěžovatelka mohla narušit veřejný pořádek způsobem srovnatelným s ohrožením bezpečnosti ČR, žalovaný ani městský soud ostatně nevysvětlili, v čem toto „důvodné nebezpečí“ ze strany stěžovatelky nacházejí. Nebylo tak možno na ni ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců aplikovat a její žádost, a následně žalobu, zamítnout.

Dále stěžovatelka vytýká napadenému rozsudku nepřezkoumatelnost, když pokládá za nepřípustné, aby správní orgán či soud rozhodoval o zamítnutí trvalého pobytu pouze na základě neodůvodněné obavy, že žadatel v budoucnu naruší veřejný pořádek. Stěžovatelka také nechápe, v čem je její jednání neslučitelné s právním řádem ČR, když neučinila nic, co by český právní řád zakazoval, a její jednání je tak souladné s ústavní zásadou, že každý může činit vše, co není zákonem zakázáno. Podle § 87f písm. b) zákona o pobytu cizinců předloží cizinec k žádosti o povolení k trvalému pobytu doklad potvrzující splnění podmínky podle § 87e odst. 1 téhož zákona, což v případě manželky občana ČR znamená pouze oddací list a kopii dokladu, z něž vyplývá, že je manžel občanem ČR. Žádné další podmínky zákon nestanoví, z čehož plyne, že je-li manželství platně uzavřeno a trvá, je pro rozhodnutí správního orgánu irelevantní, jaká je kvalita manželského života stěžovatelky a jejího manžela, či za jakých okolností bylo jejich manželství uzavřeno. Pokud pak správní orgán provádí šetření a dokazování v tomto ohledu, překračuje tím hrubě své pravomoci v rozporu s ústavními kautelami. Stěžovatelka tedy postupovala v souladu se zákonem a při uzavření manželství i v řízení o povolení trvalého pobytu uplatnila své ústavní právo činit, co není zákonem zakázáno. Pokud byla její žádost přesto zamítnuta a posléze bylo obdobně naloženo i s její žalobou, byla jí způsobena újma pro uplatnění jejího základního práva v rozporu s článkem 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

Z těchto důvodů stěžovatelka navrhuje napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušit a zároveň žádá ve smyslu ustanovení § 107 s. ř. s. o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, neboť výkon správního rozhodnutí by jí způsobil nenahraditelnou újmu, naopak přiznání odkladného účinku se nedotkne nepřiměřeným způsobem práv třetích osob a není v rozporu s veřejným zájmem.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na skutečnost, že od 27. 4. 2006 nabyt účinnosti zákon č. 161/2006 Sb., který změnil zákon o pobytu cizinců tím způsobem, že nyní již přímo ve svém § 87k odst. 1 písm. c) uvádí, že policie nebo ministerstvo žádost o povolení k trvalému pobytu zamítne, jestliže žadatel uzavřel manželství s cílem získat povolení k trvalému pobytu. V době jeho rozhodování sice ještě nebylo toto ustanovení začleněno do platného znění zákona, orgány cizinecké policie jsou nicméně přesvědčeny, že manželství stěžovatelky s občanem ČR bylo uzavřeno právě z tohoto důvodu. S přihlédnutím k této skutečnosti i k ilegálnosti příjezdu stěžovatelky do ČR bylo v rozhodnutí Policie ČR použito ustanovení o veřejném pořádku.

Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že dne 24. 11. 2001 vydala Policie ČR, správa Středočeského kraje rozhodnutí, kterým stěžovatelce uložila správní vyhoštění s dobou platnosti tři roky, neboť bylo při pobytové kontrole v P. na tržišti zjištěno, že na území ČR přicestovala v roce 2000 nelegálně v uzamčeném kamionu a poté se zde zdržovala

bez platného cestovního dokladu. Bylo jí uděleno výjezdní vízum, ona však v době jeho platnosti neodcestovala a následně se nelegálně zdržovala na českém území. Porušila tak § 103 písm. d) zákona o pobytu cizinců, díky čemuž nastaly důvody správního vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. c) téhož zákona.

V dubnu 2005 pak stěžovatelka podala žádost o povolení k trvalému pobytu, k níž přiložila kopii oddacího listu dosvědčujícího, že si dne 11. 1. 2005 vzala za muže M. Š.. S ním byl v rámci řízení o povolení pobytu stěžovatelce sepsán dne 27. 4. 2005 protokol o vyjádření k okolnostem sňatku, kde uvedl, že se s manželkou poznal tři měsíce před svatbou, zamiloval se do ní, nicméně zatím stále žije se svou bývalou přítelkyní. Pokud by manželce nebyl povolen pobyt v ČR, patrně by s ní odjel do Vietnamu. Kromě toho byl také pořízen úřední záznam o vytěžení M. Š. dne 25. 4. 2005, tedy ještě před tím, než podal vyjádření do protokolu, přičemž podle tohoto úředního záznamu uvedl, že sňatek proběhl za úplatu, která měla vyřešit jeho finanční tíseň. O vyjádření byla požádána posléze i stěžovatelka. Ta uvedla, že sňatek byl uzavřen z lásky, není účelový, milují se, chtějí spolu žít, přestože zatím z finančních důvodů žijí odděleně.

Výsledkem tohoto řízení bylo výše uvedené rozhodnutí ze dne 3. 6. 2005, jímž byla stěžovatelčina žádost zamítnuta. Správní orgán prvního stupně zde rekapituloval průběh správního řízení, včetně rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatelky a následné neúspěšné žádosti o azyl. Poté upozornil na nesrovnalosti mezi výpověďmi stěžovatelky a jejího manžela a také na skutečnost, že z výpovědí vyplývá, že toho o sobě mnoho neví, navíc nemají společný jazyk, neboť stěžovatelka neumí česky a její manžel neumí vietnamsky. Správní orgán proto dospěl k závěru, že stěžovatelčino manželství bylo uzavřeno s cílem obejít právní předpisy na úseku povolování vstupu a pobytu cizinců na území ČR, aby tak stěžovatelka dosáhla povolení k pobytu na základě sňatku. Stěžovatelčino manželství také odporuje definici manželství obsažené v § 18 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině. Uzavření manželství pouze s cílem získat povolení k pobytu na území ČR je přitom dostatečným důvodem pro zamítnutí stěžovatelčiny žádosti podle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, když z provedeného dokazování jednoznačně vyplývá nebezpečí, že by stěžovatelka mohla závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Správní orgán poukázal také na Rezoluci Rady Evropy (*pozn. soudu:* správně Rezoluci Rady, tedy orgánu Evropské unie, nikoli Rady Evropy, jež je odlišnou mezinárodní organizací) ze dne 4. 12. 1997 (97/C 382/01), o opatřeních, která je třeba přijmout pro potírání účelových manželství. Za ně jsou v tomto rozhodnutí pokládána právě manželství uzavřená výhradně s cílem obejít pravidla o vstupu a pobytu příslušníků třetích zemí a obdržet pro ně povolení k pobytu nebo oprávnění zdržovat se v členském státě.

Proti tomuto rozhodnutí podala stěžovatelka odvolání opřené o tvrzení, že se mají s manželem rádi a snaží se získat větší byt, kde by mohli společně bydlet a založit rodinu. S manželem žijí odděleně pouze občas, což však neznamená, že by spolu nežili a nehosподаřili, naopak se vídají každodenně, pokud jim v tom nezabrání počasí. Pokud vypověděla něco jiného, zdůvodnila to špatným porozuměním otázkám. Neshody mezi její a manželovou výpovědí pak zdůvodnila tím, že ona jako žena si jejich seznámení pamatuje velice dobře, zatímco manžel si je dobře nevybavuje. Ze skutečnosti, že si k výsledku přibrala tlumočnicka, pak podle ní nelze dovozovat, že by česky neuměla vůbec a nemohla se tedy s manželem česky domluvit. Co se týče manželova tvrzení, že je s ní ženatý jen „na oko“ a za úplatu, přičítá to tomu, že v době správního řízení prožívali dosti nepříjemné období, neboť zjistila, že má jinou ženu, a on po dlouhém zapírání nevěru přiznal. Stěžovatelka byla v té době zklamaná a uvažovala o rozvodu a její manžel v této situaci mohl

policistům do úředního záznamu uvést některé skutečnosti, které se však nezakládají na pravdě. Tyto problémy však již byly urovnány a manžel svou nevěru ukončil. Stěžovatelka proto vytkla prvostupňovému správnímu orgánu, že se nevypořádal s celou důkazní situací.

Toto odvolání žalovaný zamítl svým výše označeným rozhodnutím ze dne 7. 11. 2005, kde konstatoval, že z protokolů sepsaných se stěžovatelkou vyplývá základní neinformovanost o osobě jejího manžela. Oba o sobě mají pouze povrchní znalosti neodpovídající manželskému soužití, přičemž rozpory ve výpovědích se vyskytují především v otázkách, v nichž si manželé nemohli výpověď domluvit předem. I žalovaný tak dospěl k názoru, že stěžovatelka sňatek uzavřela za účelem obejití právních předpisů o pobytu cizinců na území ČR, a jejím tvrzením uvedeným v odvolání neuvěřil a označil je za účelová. Správní orgány mají sice při posuzování žádosti o povolení k trvalému pobytu na zřeteli právo na uzavření sňatku i právo na rodinný život, v daném případě však nebylo zjištěno, že by prvostupňový správní orgán do tohoto stěžovatelčina práva zasáhl; naopak postupoval v této věci velmi pečlivě. V jeho kompetenci totiž není posuzování manželských vztahů, je v ní však při rozhodování o povolení k trvalému pobytu opatřování hodnověrných důkazů potvrzujících, zda se cizinec nedopouští porušování platných právních norem státu či uznávaných pravidel morálky nebo zda jeho zaviněním nedochází ke ztěžování plnění úkolů státní správy. Povinnost manželů žít spolu nevylučuje nutně případy, kdy spolu manželé nebydlí, musí však být zachována povinnost vytvářet trvalé životní společenství. Takové společenství u stěžovatelky nebylo shledáno. Vzhledem k tomu, že se stěžovatelka přistoupením ČR k EU stala rodinným příslušníkem občana EU, bylo na ni třeba aplikovat hlavu IVa zákona o pobytu cizinců, a proto byla její žádost zamítnuta právě podle ustanovení § 87h odst. 1 tohoto zákona, které neumožňuje použití správního uvážení. Dále se žalovaný zabýval definicí pojmu veřejný pořádek a shledal, že uzavření manželství ve snaze obejít zákon je ztěžováním plnění úkolů státní správy, a tedy i porušením veřejného pořádku, neboť by tak byl narušen výkon státní správy. Správní orgán prvého stupně proto postupoval v souladu se zákonem, když stěžovatelčinu žádost zamítl, neboť s panem Š. uzavřela sňatek pouze ve snaze o nastolení účelového stavu, jenž měl správnímu orgánu znemožnit povolení k trvalému pobytu nevydat.

Stěžovatelka se proti tomuto rozhodnutí ohradila žalobou k Městskému soudu v Praze. Zde způsobem obdobným následné kasační stížnosti tvrdila, že v jejím případě nehrozilo závažné porušení veřejného pořádku, přičemž vycházela ze srovnání s trestnými činy mimořádné závažnosti a ohrožením bezpečnosti ČR či živelní pohromou. Dále vytkla žalovanému, že v rozporu s § 32 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, nezjistil přesně a úplně skutečný stav věci; a dále že nerespektoval čl. 10 Listiny základních práv a svobod, když zjišťoval skutečný stav věci v oblasti tímto článkem chráněné, čímž porušil její práva, neboť její pohnutky k uzavření manželství nebyly předmětem tohoto správního řízení. Navíc podle ní nelze postupovat na základě Rezoluce Rady ze dne 4. 12. 1997, neboť ČR na jejím základě dosud nepřijala speciální úpravu k odhalování účelových manželství a přímo podle této rezoluce postupovat nelze.

Tato žaloba byla zamítnuta rozsudkem Městského soudu v Praze napadeným nyní posuzovanou kasační stížností. Ten zde vyšel z předpokladu, že ze žádného právního předpisu nevyplývá, že pro klasifikaci konkrétního jednání jako závažného narušení veřejného pořádku musí jít zároveň o některou ze skutkových podstat trestného činu. Ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců stanovilo jako předpoklady zamítnutí žádosti o povolení pobytu možnost nebezpečí ohrožení bezpečnosti ČR a možnost narušení veřejného pořádku závažným způsobem, a to alternativně, takže nelze dovozovat, že by tyto předpoklady měly

vykazovat jakousi příbuznost co do intenzity či věcného obsahu. Není proto ani namístě označovat za závažné narušení veřejného pořádku jen jednání, které zároveň odpovídá trestným činům mimořádné závažnosti, a obecně nelze při definici pojmu narušení veřejného pořádku závažným způsobem pro účely zákona o pobytu cizinců vycházet z trestního zákona. Za nedůvodnou označil městský soud námitku stěžovatelky, že její jednání nevede k závěru, že by u ní bylo nebezpečí narušení veřejného pořádku do budoucna. Podle městského soudu není nutnou podmínkou pro aplikaci daného ustanovení jistota, že k takovému ohrožení v budoucnu dojde, nýbrž stačí jeho možnost. Ke stěžovatelčině argumentaci Listinou základních práv a svobod pak městský soud uvedl, že primárním účelem zjišťování okolností, za nichž bylo její manželství uzavřeno, nebylo zasahovat do jejích soukromých a osobních záležitostí, ale posoudit, zda jsou splněny podmínky pro vyhovění její žádosti o udělení trvalého pobytu za situace, kdy právě uzavření manželství s občanem ČR bylo základním důvodem, o nějž byla stěžovatelčina žádost opřena. Posuzování okolností uzavření sňatku přitom bylo správnímu orgánu umožněno již před novelou, která je výslovně zakotvila, neboť i tehdy šlo o skutečnost mající význam pro posouzení důvodnosti žádosti o udělení trvalého pobytu. Žalovaný přitom podrobně uvedl, k jakým skutkovým závěrům dospěl, co je obsahem pojmu veřejný pořádek a jakými hledisky je vymezeno jeho narušení. Městský soud tak přisvědčil jeho závěru, že za chování narušující veřejný pořádek je možno považovat i uzavření manželství pouze s cílem obejít pravidla o vstupu a pobytu cizinců na území ČR, neboť je tak mařeno plnění úkolů státní správy.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek Městského soudu v Praze v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s) a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatelka žádala o jedno ze zvláštních pobytových povolení k pobytu občana Evropské unie a jeho rodinných příslušníků podle Části první Hlavy IVa zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 23. 11. 2005, tedy do účinnosti novely č. 428/2005 Sb. Konkrétně se jednalo o povolení k trvalému pobytu vydávané podle § 87e zákona o pobytu cizinců, který v době rozhodování správního orgánu prvního i druhého stupně zněl:

„§ 87e

(1) Policie vydá na žádost rodinného příslušníka státního občana České republiky povolení k trvalému pobytu. Toto povolení vydá i na žádost rodinného příslušníka občana Evropské unie, jestliže

a) obdobnou žádost podal občan Evropské unie,

b) je pozůstalou osobou po občanu Evropské unie, který na území pobýval za účelem zaměstnání, podnikání nebo výkonu funkce člena statutárního orgánu právnické osoby, a

1. ke dni úmrtí tohoto občana pobýval na území nepřetržitě po dobu nejméně 2 let,

2. k úmrtí tohoto občana došlo v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, nebo

3. pozbyl státní občanství České republiky v důsledku sňatku s tímto občanem.

(2) Oprávnění podat žádost o povolení k trvalému pobytu z důvodu podle odstavce 1 písm. b) zaniká uplynutím 2 let ode dne úmrtí občana Evropské unie.“

V daném případě pak došlo k zamítnutí stěžovatelčiny žádosti podle ustanovení § 87h téhož zákona, které znělo:

„§ 87h

(1) Policie žádost o zvláštní pobytové povolení zamítne, jestliže

a) žadatel nepředloží požadované náležitosti,

b) je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost České republiky nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek,

c) žadatel trpí závažnou nemocí,

d) žadatel je nežádoucí osobou (§ 154), nebo

e) žadatel je zařazen do informačního systému smluvních států.

(2) K důvodu podle odstavce 1 písm. c) se nepřihlédne, pokud by rozhodnutí o zamítnutí žádosti nebylo přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince.

(3) K důvodu podle odstavce 1 písm. e) se nepřihlédne, jde-li o vydání zvláštního pobytového povolení v zájmu České republiky nebo v zájmu plnění mezinárodního závazku; policie musí vydání zvláštního pobytového povolení projednat se smluvním státem, který cizince zařadil do informačního systému smluvních států, a v řízení pak přihlédnout ke skutečnostem, které vedly k tomuto zařazení. Vydání zvláštního pobytového povolení oznámí policie smluvnímu státu, který cizince do informačního systému smluvních států zařadil.“

Mezi účastníky je pak v daném případě sporné spojení „*důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek*“, a jeho aplikace ve stěžovatelské případě, přičemž stěžovatelka v jejím výkladu městským soudem jednak nachází nesprávnost posouzení právní otázky a jednak z rozdílu mezi její představou o tomto pojmu a představou městského soudu, vyplývá, že jsou pro ni některé jeho závěry a požadavky nesrozumitelné ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Zatímco stěžovatelka považuje za narušení veřejného pořádku pouze trestné činy mimořádné závažnosti, žalovaný naopak pod toto spojení vřazuje „*vyvážený stav společenských vztahů respektující vžitá či místně uznávaná pravidla způsobu života a společenského chování (slušnosti) vycházející z poměrů daného místa a z tam obecně přijímaných zásad a pravidel morálky.*“ Městský soud pak pojem veřejného pořádku a jeho narušení sice sám v dané věci nevymezil, když v nyní posuzovaném rozsudku pouze vyjádřil spokojenost s vymezením provedeným žalovaným; vyjádřil se k němu však již dříve ve svém rozsudku ze dne 21. 9. 2006, sp. zn. 11 Ca 50/2006: „*Veřejným pořádkem ve smyslu § 87h odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, se rozumí soustava pravidel chování, která jsou obsažena v právních předpisech, ale i pravidel, která v právních předpisech obsažena nejsou, jestliže jejich zachovávání je podle obecného názoru lidí v určitém místě a čase nezbytnou podmínkou pokojného stavu (např. základní pravidla slušnosti, morálky, respektování práv druhých). Dosáhne-li určité jednání takové intenzity, že je lze kvalifikovat jako porušení či obcházení zákona, je nutno považovat je za porušení veřejného pořádku závažným způsobem [§ 87h odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů]. Nemusí jít přitom pouze o jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu.*“

Ve snaze najít uspokojivou definici veřejného pořádku pro stanovený účel zdejší soud předesílá, že tento pojem není v právním řádu ČR dosud jednoznačně definován, jakkoli se zmínka o něm objevuje v různých souvislostech v celé řadě právních předpisů (namátkou ve vztahu k podmínkám vzniku a působení církví a náboženských společností podle § 5 zákona č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností; při vymezení rozsahu normotvorné působnosti obcí v § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích; ve vztahu k vyloučení veřejnosti z ústního jednání při řízení ve správním soudnictví podle § 49 odst. 2 s. ř. s.; ba i ve vazbě na podmínky provozování pohřebiště a nakládání s lidskými pozůstatky a s lidskými ostatky podle § 4 a § 22 zákona

č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví), jedná se ostatně o pojem, jenž se v právním řádu českých zemí objevil již v § 26 Obecného zákoníku občanského z roku 1811, jenž při vytyčování práv členů právnických osob zmiňoval, že „*nedovolené společnosti jsou však ty, které jsou politickými zákony zvláště zakázány, nebo přiči se zřejmě bezpečnosti, veřejnému pořádku nebo dobrým mravům.*“

Dosud jediná skutečná definice veřejného pořádku v právním řádu ČR je tak k nalezení v § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, podle nějž „*právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.*“ Tato definice je sice stále platná, její použitelnost je však komplikována nejen zahrnutím do právního odvětví zcela odlišného od práva správního, ale zejména jeho stručností a omezeností na „*zásady společenského a státního zřízení*“ ve stylu ideologie vládnoucí v době přijetí tohoto zákona.

Obtížné vymežitelnosti tohoto pojmu si je vědoma i judikatura a doktrína, a to jak česká, tak zahraniční. Soudce Burrough jej dokonce označil již v roce 1824 v často citovaném rozhodnutí ve věci *Richardson v. Mellish* (2 Bing, 252) za „*velmi nepoddajného koně, na nějž jednou nasednete, aniž byste věděli, kam vás zaveze. Vždy vás vyvede z platného práva.*“ Jakkoli se však jedná o termín, který je snazší cítit, než definovat, nezbyvá soudu, než se o definici tohoto neurčitěho právního pojmu pokusit, aby mohl být řádně aplikován na nyní posuzovaný případ.

Termín veřejného pořádku byl poprvé použit v kontinentálním právu v článku 6 francouzského Code Civil, podle nějž soukromé smlouvy nesmějí odporovat pravidlům, jež se dotýkají veřejného pořádku a dobrých mravů. Z tohoto prvotního použití v podobě výhrady v oblasti občanského práva se postupně rozšířil do dalších oblastí, takže podle francouzské doktríny vykládající toto ustanovení Code Civil (dle G. Baudry-Lacantinerie, M. Hougues-Fourcade: *Traite theorique et pratique de droit civil*, 3. vydání, Paříž 1907) „*mají být mezi zákony týkající se veřejného pořádku zahrnuty všechny založené na koncepcích, jež jsou považovány zákonodárcem, tedy orgánem národního vědomí, za esenciální pro existenci společnosti, jakou si ji tento zákonodárce představuje*“. Právě v této nepřiliš uspokojivé podobě vnímající termín veřejného pořádku zcela odlišně v různých odvětvích se s ním setkáváme i v české právní doktríně (D. Hendrych a kol.: *Právníký slovník*, C. H. Beck, Praha 2003, str. 1121-22), jež jej označuje za „*právním předpisem neurčený pojem. V obecném smyslu představuje souhrn pravidel nebo zásad chování na veřejnosti*“ a dále jej již pojímá odděleně pro právo přestupkové, mezinárodní právo soukromé a další, včetně práva správního.

Problematické uchopitelnosti otázky veřejného pořádku ve správním právu si byl vědom již prvorepublikový Nejvyšší správní soud, který „*bezpečnost a veřejný pokoj a řád*“ – zde ve vztahu k nařízení obce o odstranění pomníku císaře Josefa II., jenž sloužil jako záminka k nepokojům mezi Čechy a Němci – definoval v rozsudku ze dne 20. 5. 1924, 8811/24 (Boh. A 3637/24), takto: „*Tyto kategorie nejsou absolutní. Jsou to veličiny měnivé, jichž obsah se řídí občasnými sociálními, etickými, politickými a hospodářskými poměry a názory. Skutečnosti a jednání, které za určitých poměrů a názorů vyhovují veřejnému řádu, jak si jej panující mínění představuje, stávají se změnou poměrů závadnými, poněvadž názor o tom, čeho žádá veřejný pořádek v těchto nových poměrech, se změnil. Posouditi, zda určitý stav se přiči veřejnému řádu v tomto smyslu, je výhradně věcí úřadu správního. Je všeobecně uznáno, že císař Josef II. si svými reformami získal velikých zásluh o veškeré obyvatelstvo*

svého státu, a možno také připustiti, že snahy jeho o sjednocení státní správy, jak se jevily m.j. také v úsilí po zavedení německého státního jazyka, nebyly diktovány motivy nacionálními, nýbrž měly svůj původ v úvahách administrativní techniky. Okolnosti tyto nemohou však ničeho změnit na skutečnosti, že v pozdějších dobách, v posledních desetiletích XIX. století osoba Josefa II. stala se pravým symbolem nadvlády německého jazyka a německého národa nad ostatními národy bývalého Rakouska. ...Tím, že německé strany oslavovaly takto Josefa II. jako svého německého císaře, stala se přirozeně osoba jeho z druhé strany československému lidu symbolem germanizace a utiskování českého národa. Je samozřejmé, že trvání pomníku, ztělesňujícího takový symbol, nelze srovnati s ideou čsl. státu, a že proto také odporuje veřejnému řádu, jaký odpovídá poměrům nastalým vznikem samostatného státu čsl. “

Právě proměnlivost obsahu pojmu veřejný pořádek je přitom jeho takřka definičním znakem, když veřejný pořádek v současné ČR je jistě naplněn zcela odlišným obsahem než tentýž pojem podle správních předpisů platných na našem území v 19. století, kdy například výnos rakouského ministerstva vnitra z 10. 12. 1850, o působnosti státních policejních úřadů, vřazoval pod pojem hájení veřejného pořádku prováděného tehdy mravnostní policií dohled nad divadly, veřejnými shromaždišti, hostinci, veřejnými produkcemi, ale i nad svcením nedělí a svátků či potírání veřejné a pohoršlivé nemravnosti a prostituce.

Tutéž proměnlivost dokazuje opět i pozdější judikatura prvorepublikového Nejvyššího správního soudu. Ten ve svém rozsudku ze dne 27. 5. 1926, 17035/25 (Boh. A 5706/26), uvedl při přezkumu zákazu nošení stuhy v barvách černo-červeno-zlaté, tedy říšských německých barvách z doby zasedání německého národního shromáždění ve Výmaru v roce 1919: *„Veřejný pokoj a řád nejsou kategorie absolutní. Jsou to veličiny měnivé, jichž obsah řídí se dočasnými sociálními, etickými, hospodářskými a zejména politickými poměry. Stav, který za určitých poměrů a názorů vyhovuje veřejnému řádu, jak si jej panující mínění představuje, stává se změnou poměrů závadnými, poněvadž panující názor o tom, čeho žádá veřejný řád v těchto nových poměrech, se změnil. (Srovnej nález Boh. 3637 adm.). Je pak přirozeno, že pro otázku, čeho žádá veřejný řád ve státě, bude především směrodatným názor oněch kruhů obyvatelstva, které jsou nositeli státní myšlenky a majíce ve svých rukách politickou moc v státě, určují jeho ráz a osudy, a že dále všechno to, co mohlo by směřovati proti existenci státu, nebo jakkoli nepříznivě dotýkati se základů jeho samostatnosti a svérázného jeho vývoje, pokládáno jest také za ohrožující veřejný pokoj a řád v státě.“*

O proměnlivosti významu tohoto spojení svědčí ostatně i proměnlivost souvislostí, v nichž je používán, přičemž jako příklad nejextrémnější zde může posloužit již neplatné zákonné opatření předsednictva Federálního shromáždění č. 99/1969 Sb. ze dne 22. srpna 1969, o některých přechodných opatřeních nutných k upevnění a ochraně veřejného pořádku, přijaté *„v zájmu upevnění a ochrany veřejného pořádku, který je v současné době hrubě narušován, zejména ze strany protisocialistických a protispolečenských živlů“*; jež pod hlavičkou ochrany veřejného pořádku představovalo jeden z prvních legislativních projevů tzv. „normalizace“.

Je tak veřejný pořádek neurčitým právním pojmem jehož obsah je jednak proměnlivý a jednak neztotožnitelný s pouhou výsečí jediného z existujících normativních systémů, neboť v sobě neobsahuje pouze normy morální či pouze normy právní, ale přinejmenším normy obou těchto druhů, jak správně uvedl Městský soud v Praze ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 11 Ca 50/2006. Má tedy veřejný pořádek coby normativní systém povahu heterogenní a normy v něm obsažené nespojuje povaha jejich závaznosti a původu,

nýbrž jejich účel, tedy optimální fungování společnosti. I v rámci této výše nastíněné proměnlivosti jednak v čase a jednak pohledem jednotlivých právních odvětví je nicméně možno dle názoru zdejšího soudu definovat veřejný pořádek jako normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. Nadto je možno pod pojmem veřejného pořádku rozumět také faktický stav společnosti, k němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému zacíleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy.

V podmínkách současné České republiky coby demokratického právního státu se tak jedná o ty normy, které umožňují fungování společnosti v duchu principů vytyčených v úvodních ustanoveních Ústavy České republiky a její preambule, tedy zejména jako společnosti rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku, společnosti založené na úctě k právům a svobodám člověka a občana, respektu k lidské důstojnosti a svobody a na úctě k lidským právům a zásadám otevřené občanské společnosti. Zároveň je pak pod pojmem veřejného pořádku v České republice možno chápat takový ideální stav společnosti, jenž odpovídá výše provedenému výčtu náležitostí.

Ze skutečnosti, že je tento termín používán ve výše naznačených různých souvislostech a různých právních odvětvích, je pak potřeba vycházet při jeho výkladu v rámci aplikace těchto předpisů. Nelze se přitom dle názoru zdejšího soudu ztotožnit s přístupem stěžovatelky, která se snaží vymezit úzký okruh norem, které mají spadat do vymezení veřejného pořádku ve smyslu ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, přičemž stěžovatelka tuto množinu norem zužuje úvahou rekapitulovanou výše vlastně pouze na skutkové podstaty nejzávažnějších trestných činů. Tomu zdejší soud oponuje tvrzením, že ať už je veřejný pořádek aplikován v souvislosti s kterýmkoli zákonem či právním odvětvím, vždy se vzpírá jasnému vyjmenování norem, jež by do něj pro daný účel spadaly.

Zároveň by ovšem nebylo možno souhlasit ani s vnímáním veřejného pořádku odrtrženým od souvislostí, v nichž je vykládán, a označit za jeho porušení nesoulad s jakoukoli normou, jež je jeho součástí. Tento druhý přístup nehledící na intenzitu posuzovaného porušení ostatně odsoudil ve své judikatuře i Ústavní soud, jenž ve vztahu k zákonu č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky (*pozn. soudu*: tento předpis byl zrušen s účinností od 1. 1. 2000 právě zákonem č. 326/1996 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky) uvedl ve svém nálezu ze dne 29. 3. 1999, sp. zn. IV. ÚS 311/97 (Sb. n. u. US, svazek č. 13, nález č. 46, str. 329 a násl.): „*Ustanovení § 14 odst. 4 zákona č. 123/1992 Sb., ve znění účinném před vyhlášením nálezu Ústavního soudu č. 159/1998 Sb., připouštělo rozhodnutí o zákazu pobytu při každém "porušení povinnosti", takže nerozlišovalo skutečně závažná porušení právního řádu České republiky od porušení ostatních, která lze označit za méně společensky nebezpečná. Mimo jiné i z těchto důvodů Ústavní soud uvedené ustanovení zrušil pro jeho rozpor s čl. 1 Ústavy a čl. 14 odst. 1 v souvislosti s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Také ve věci stěžovatele nebylo proto možno závěry pléna Ústavního soudu v uvedeném nálezu pominout, zejména když právě v případě stěžovatele nabývají na významu úvahy, týkající se principu přiměřenosti v právu, a to v souvislosti s uvážením intenzity porušení právních předpisů stěžovatelem.*“ Obdobný přístup trvající na nezbytnosti zachování přiměřenosti mezi intenzitou porušení právní – či jinak normativně určené - povinnosti a jejím následkem pro

účely zacházení veřejné moci s cizinci se prosazuje i ve správní judikatuře, jak naznačuje z poslední doby rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 11. 2006, sp. zn. 10 Ca 155/2006 (publ. pod č. 1117/2007 Sb. NSS), který ve vztahu k aplikaci podmínky pro udělení státního občanství dle § 7 odst. 1 písm. e) zákona ČNR č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky, uvedl, že jejím smyslem a účelem „je vyloučit z možnosti nabytí státního občanství České republiky žadatele, který po dobu svého dosavadního pobytu na území České republiky porušoval pobytový režim cizince, neboť je zde oprávněné nebezpečí, že by takový cizinec pokračoval v závažném porušování právních povinností i jako občan České republiky, a je zde tudíž veřejný zájem na tom, aby takový cizinec občanství České republiky nenabyl. Porušení povinnosti ohlásit cizinecké policii změny pobytu cizince, pokud není motivováno snahou zatajit skutečný pobyt cizince, a vytvořit si tak prostor k protiprávní činnosti, lze považovat pouze za formální opominutí, které samo o sobě nezakládá nesplnění zmíněné zákonné podmínky pro udělení státního občanství České republiky.“

Namísto těchto dvou extrémních přístupů je proto potřeba zvolit výklad funkcionální a při hledání odpovědi na otázku, jaké jednání je porušením veřejného pořádku ve vztahu k danému právnímu předpisu, posuzovat souběžně jednak blízkost porušené normy k zájmům chráněným tímto předpisem a jednak intenzitu tohoto porušení. Jinak řečeno může být za porušení veřejného pořádku označeno jak pouhé nemorální jednání napadající ovšem sám účel zákona, při jehož aplikaci je tato otázka kladena, tak například spáchání závažného trestného činu, který je tomuto účelu vzdálen.

Ve vztahu k výkladu § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je proto při hledání odpovědi na otázku, zda posuzované jednání může „závažným způsobem narušit veřejný pořádek“, potřeba souběžně zvažovat, jednak do jaké míry je toto jednání obecně závažné ve smyslu společenské nebezpečnosti a jednak do jaké míry narušuje právě zájmy chráněné zákonem o pobytu cizinců, tedy fungování takového režimu pobytu vstupu cizinců na české území a jejich pobytu zde, který bude jak v souladu se zájmy ČR jako celku, tak bude respektovat lidská práva těchto cizinců.

Přitom právě proto, že jsou posuzována dvě kritéria zároveň, je legislativně nevhodné, ba nemožné, určit jasnou hranici jednání, které bude pro účely tohoto zákonného ustanovení pokládáno za narušení veřejného pořádku závažným způsobem. Legislativa může tuto hranici nanejvýš korigovat směrem k obecně větší či menší přísnosti, jak to činí v nyní vykládaném ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, když hovoří o důvodném nebezpečí narušení veřejného pořádku „závažným způsobem“. Samotné vymezení jednotlivých skutečností, jež jsou pro daný účel porušením veřejného pořádku, je nicméně možné pouze rozhodovací činností správních soudů, respektive sjednocováním této rozhodovací činnosti správní judikaturou vytvářenou v první řadě Nejvyšším správním soudem tak, aby bylo zamezeno libovůli v rozhodování správních orgánů a zajištěna jeho předvídatelnost, po níž volá stěžovatelka. V jejím případě ostatně nelze tuto libovůli a nepředvídatelnost shledat, vždyť sama stěžovatelka poukazuje jenom v obecné rovině na to, že existují případy, kdy je v obdobných situacích rozhodnuto odlišně.

Správní judikatura je přitom i ve vztahu k pobytu cizinců vytvářena již od devatenáctého století, kdy se úprava této problematiky objevuje v právních předpisech platných na našem území, a kontinuálně reaguje na proměnlivost obsahu veřejného pořádku, jak byla naznačena výše. V zákonné úpravě pobytu cizinců se zde výhrada veřejného pořádku objevuje již v § 20 nařízení ze dne 3. května 1853 č. 82 ř. z., a následně v obdobné podobě v

§ 2, odst. 5 zákona ze dne 27. července 1871 č. 88 ř. z., jímžto se pořádá policejní vyhošťování a honění postrkem. Toto ustanovení tak bylo vyloženo např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 1920, 1229/20 (Boh. A 334/20), v němž bylo za porušení veřejného pořádku dostatečné k vyhoštění cizince z československého území označeno jím prováděné skupování potravin ve velkém rozsahu, poškozující poválečné hospodaření s potravinami; v rozsudku téhož soudu ze dne 1. 7. 1920, 487/20 (Boh. A 3948/20), kde bylo porušením veřejného pořádku dostatečným pro vyhoštění cizince převážení většího množství barev a peněz mezi Československem a Maďarskem, z něž bylo na základě udání usuzováno, že se cizinec podílí na padělání nových československých korun; v jeho rozsudku ze dne 6. 10. 1936, 15056/36 (Boh. A 12542/36), kde dostačovalo pro vyhoštění cizince, že při slavnosti slunovratu v roce 1928 pronesl v hotelu „Schwan“ v Ústí nad Labem německou řeč naznačující jeho sympatie k rodícímu se nacistickému hnutí (stěžovateli proti vyhoštění nepomohlo ani tvrzení, že „*že bylo u něho absolutně nemožno státního občanství Československé republiky nabýti, že byl vychován a vzdělán podle mravů, zvyklostí a zákonů republiky a že město Ústí nad Labem se mu stalo milou domovinou*“); či v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 1922, 7550/22 (Boh. A 1378/22), schvalujícím vyhoštění cizince, který „*si opatřil za okolností podezřelých a dosud nevyjasněných potvrzení o tom, jako by byl příslušný do Rudolfova; dále provozoval ... neoprávněným způsobem živnost zubotechnickou a uzavřel jest o tom smlouvu s Josefou T. z Českých Budějovic*.“

Aplikuje-li pak soud výše zdůvodněné závěry ohledně vymezení narušení veřejného pořádku na hledání odpovědi na otázku, zda nějaké jednání prokazuje důvodné nebezpečí, že by žadatel o trvalý pobyt mohl ve smyslu § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců závažným způsobem narušit veřejný pořádek, na stěžovatelčino jednání; dospívá k závěru, že její jednání takové důvodné nebezpečí založilo. I dle názoru zdejšího soudu je totiž ze skutkového stavu, tak jak byl zjištěn během správního řízení, zjevné, že její uzavření manželství s M. Š. bylo účelové. Jinak řečeno, bylo toto uzavření manželství právním úkonem, který byl sice formálně dokonalý, manželství jím vzniklé však zůstalo pouze formálním svazkem a vůbec nenaplnilo – a zjevně ani naplnit nemělo – definiční znaky manželství, jak jsou vymezeny kromě norem morálních a mravních i v § 1 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, respektive v jeho § 18, na nějž odkazoval ve svém rozhodnutí správní orgán prvního stupně. Svazek vzniklý mezi stěžovatelkou a M. Š., tedy svazek, v němž spolu manželé nebydlí, nežijí, neznají se, ani se spolu nedomluví, lze jen sotva označit ve shodě se slovem zákona za „*trvalé společenství muže a ženy založené zákonem stanoveným způsobem*“, v němž spolu manželé žijí, jsou si věrni, pomáhají si, společně pečují o děti a vytvářejí zdravé rodinné prostředí. Nejvyšší správní soud nemá pochybnost o tom, že řešení stěžovatelčiny snahy získat povolení k trvalému pobytu v ČR bylo prvním a jediným účelem tohoto uzavření manželství. Přitom právě posouzení toho, zda byla snaha obejít předpisy o pobytu cizinců prvotním účelem uzavření manželství, není protiústavním vměšováním veřejné moci do soukromého života stěžovatelky, nýbrž legitimním rozhodovacím hlediskem, jak dosvědčuje i aplikace pravidla prvotního účelu („*primary purpose rule*“) například v britské judikatuře k imigračním zákonům (viz *R v Immigration Appeal Tribunal, ex parte Hoque and Singh* [1988] Imm AR 216).

Nelze přitom akceptovat stěžovatelčinu snahu o oddělování aktu uzavření formálního manželství a posuzování oprávněnosti žádosti o udělení trvalého pobytu podložené formálně bezvadným oddacím listem s jejím jménem. Stejně tak se nelze ztotožnit s jejím názorem, že napadený rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný, protože městský soud a před ním správní orgány obou stupňů se měly spokojit s tím, že k žádosti o udělení trvalého pobytu

předložila platný oddací list a prokázala české státní občanství svého novomanžela, a po dalších okolnostech jejího sňatku již správní orgány neměly pátrat. Z pohledu zákona o pobytu cizinců je naopak potřeba posuzovat tyto úkony společně a ve vzájemné souvislosti a právě při tomto posuzování dospívá zdejší soud k závěru, že takto účelové uzavření formálního manželství ve snaze obejít zákon o pobytu cizinců, byť není přímo znemožněno zákonem o rodině, je činem nemorálním a nemravným a v tomto směru je jistě porušením veřejného pořádku.

Jedná se přitom o porušení veřejného pořádku přímo v té části tohoto výše vymezeného heterogenního normativního systému, která má chránit zájmy, na nichž je postavena zákonná úprava pobytu cizinců v ČR. Ze dvou kritérií, jež mají být při zvažování narušení veřejného pořádku brána v potaz, je tak kritérium blízkosti porušené normy k zájmům chráněným zákonem o pobytu cizinců splněno v tak značné míře, že stěžovatelčino jednání je porušením veřejného pořádku i přesto, že se nedopustila přímo protizákonného jednání, tím méně pak trestného činu, ale pouhé „nemravnosti“ in fraudem legis. Pokud tak stěžovatelka volá svou formálně logickou úvahou po tom, aby za porušení veřejného pořádku byly označeny pouze „*trestné činy mimořádné závažnosti*“ či jiné skutečnosti svou závažností srovnatelné „*s ohrožením bezpečnosti České republiky nebo živelnou pohromou*“; je třeba tuto úvahu odmítnout, jak správně učinil při výkladu vztahu (respektive nezávislosti) mezi ohrožením bezpečnosti České republiky a narušením veřejného pořádku závažným způsobem městský soud. Přisvědčit lze stěžovateli pouze v tom směru, že i spáchání takových trestných činů, například vraždy, by mohlo být mimo jiné narušením veřejného pořádku ve smyslu vykládaného ustanovení, a to právě proto, že se jedná naopak o velmi intenzivní narušení norem upravujících fungování společnosti, byť narušení relativně vzdálené od zájmů chráněných zákonem č. 326/1999 Sb. Podobně ostatně chápal pojem ochrany veřejného pořádku i Evropský soud pro lidská práva, když ve svém rozsudku *Beldjoudi proti Francii* ze dne 26. 3. 1992, stížnost č. 12083/86, akceptoval označení odsouzení pro několik trestných činů včetně loupeže za porušení veřejného pořádku dostatečné k vyhoštění stěžovatele alžírského původu, který byl manželem francouzské státní příslušnice, z Francie.

Klasifikace stěžovatelčina jednání jako závažného porušení veřejného pořádku je přitom souladná nejen s českým právním řádem, ale i s právním řádem Evropských společenství, na něž stěžovatelka odkazuje, jakkoliv aplikovatelnost tohoto práva na nyní řešený problém je z hlediska obecných pravidel interpretace právních norem problematická.

Stěžovatelka odkazuje zejména na znění 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. Tato směrnice sice dopadá na nyní řešenou problematiku, nicméně v době rozhodování žalovaného ještě ani neuplynula lhůta k implementaci této směrnice do českého právního řádu stanovená na 30. dubna 2006, tak aby bylo na místě uvažovat o případných následcích nevčasné či nepřesné implementace; ani nebyla tato směrnice do českého práva v té době implementována, tak aby ji bylo možno používat v rámci eurokonformního výkladu českého práva, jak byl tento výklad vymezen v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. 2 Afs 92/2005 (publ. pod č. 741/2006 Sb. NSS), když k implementaci této směrnice do českého zákona o pobytu cizinců došlo až zákonem č. 161/2006 Sb. s účinností od 27. 4. 2006.

Proto pouze nad rámec nezbytného soud podotýká, že rozhodování žalovaného by obstálo i při konfrontaci s pravidly obsaženými v této směrnici. Ta uvádí v odstavci 23 své preambule: „*Vyhoštění občanů Unie a jejich rodinných příslušníků z důvodů veřejného*

pořádku nebo veřejné bezpečnosti představuje opatření, které může vážně ohrozit osoby, jež se poté, co využily práv a svobod přiznaných jim Smlouvou, skutečně integrovaly do hostitelského členského státu. Rozsah využití těchto opatření by tedy měl být omezen v souladu se zásadou přiměřenosti tak, aby byl brán v potaz stupeň integrace dotyčných osob, délka jejich pobytu v hostitelském členském státě, jejich věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry a vazby na jejich zemi původu.“ Neudělení povolení k trvalému pobytu stěžovatelce plně zohledňuje hlediska, jež jsou zde vyjmenována ve vztahu k vyhoštění rodinných příslušníků občanů EU, a je tak spíše potvrzením než vyvrácením správnosti postupu žalovaného za situace, kdy se stěžovatelka integrovala do české společnosti výhradně navzdory vyhoštění, jež jí bylo uděleno již v roce 2001, a kdy její rodinné vazby k občanu ČR mají povahu čistě formální.

Tento postup je v souladu i se článkem 27 odst. 2 této směrnice, podle nějž *„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.“* Zamítnutí stěžovatelčiny žádosti o povolení k trvalému pobytu bylo založeno výlučně na jejím osobním chování, konkrétně na způsobu, jakým se snažila domoci tohoto povolení. Není ostatně pochyb o tom, že uzavření manželství je osobním chováním. Tímto chováním navíc skutečně, aktuálně a dostatečně závažně ohrozila základní zájem společnosti, kterým je v daném případě respektování právního řádu namísto jeho obcházení uzavíráním fiktivních manželství.

Dalším pramenem komunitárního práva, jenž nemá ve vztahu k posuzovanému případu závaznou povahu a implementován do českého zákona o pobytu cizinců byl až zákonem č. 161/2006 Sb., jak plyne z důvodové zprávy k tomuto zákonu, a přesto může být brán v potaz, je Rezoluce Rady ze dne 4. 12. 1997 o opatřeních, která je třeba přijmout pro potírání účelových manželství. Tato rezoluce vychází jak z respektu k právu uzavřít manželství a právu na respektování rodinného života, tak z vědomí, že účelové sňatky představují nástroj obcházení pravidel vstupu a pobytu příslušníků třetích zemí na území členských států EU. Tato rezoluce definuje ve svém článku 1 „účelový sňatek“ („*a marriage of convenience*“) jako *„sňatek uzavřený mezi občanem členského státu nebo občanem třetí země legálně usazeným ve členském státě a občanem třetí země pouze s účelem obejití pravidel vstupu a pobytu občanů třetí země a získání povolení nebo oprávnění k pobytu pro občana třetí země.“* Do této definice plně spadá podle řádně zjištěného skutkového stavu i stěžovatelčino manželství. Přitom správní orgány obou stupňů přihlížely při posuzování této otázky právě k faktorům, jež uvádí i tato rezoluce Rady ve svém článku 2, jako jsou skutečnost, že není udržováno manželské soužití; chybějící společné přispívání k odpovědnostem vyplývajícím z manželství; skutečnost, že se manželé nikdy před sňatkem neviděli; manželé se neshodnou při uvádění svých osobních údajů, důležitých osobních informací či informací o průběhu prvé schůzky; manželé nehovoří společným jazykem; sňatku předcházelo předání finanční částky; a některý z manželů v minulosti uzavřel účelový sňatek nebo se dopustil porušení předpisů o pobytu cizinců. Prakticky všechny tyto podmínky byly ve stěžovatelčině případě splněny, s výjimkou předání finanční částky, kterou její manžel sice uvedl, jak plyne z úředního záznamu o jeho vytěžení ze dne 25. 4. 2005, ve svědecké výpovědi ji však následně popřel. Sám fakt, že Evropská unie se touto rezolucí své Rady rozhodla potírat účelová manželství, prokazuje, že pokud totéž činí orgán české veřejné moci, nejedná se ze strany České republiky o jednostranné určení obsahu pojmu veřejný pořádek,

jak bylo ve vztahu k volnému pohybu osob zakázáno Evropským soudním dvorem v jeho rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur* ze dne 28. 10. 1975, C-36/75, odst. 28, v níž oním jednostranným vymezením veřejného pořádku byl zákaz pobytu italského občana ve Francii pro jeho odborové a politické aktivity, tedy jednání svou legitimitou nesrovnatelné s jednáním stěžovatelky, jež na toto rozhodnutí ve své kasační stížnosti poukazuje.

Lze tak konstatovat, že přihlédnutí k evropskému právu týkajícímu se dané problematiky postup žalovaného potvrzuje, místo aby jej vyvracelo, jak se domnívá stěžovatelka.

Nelze ani shledat, že by postup žalovaného zasáhl stěžovatelčino právo na respektování soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, respektive článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publ. pod č. 209/1992 Sb.), či právo uzavřít manželství zaručené článkem 12 této úmluvy. Z těchto práv totiž nevyplývá nutně právo na vstup či pobyt v zemi, kde pobývá manžel cizince, jak řekl Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království* ze dne 28. 5. 1985, stížnosti č. 9214/80; 9473/81; 9474/81. Zdejší soud k tomu dodává, že takové právo nelze tím spíše dovodit za situace, kdy má rodinný život mezi stěžovatelkou a jejím manželem pouze formální povahu, přičemž zohlednění této skutečnosti není ničím jiným, než přihlédnutím k osobním okolnostem dané osoby a k veřejnému zájmu, jak to Evropský soud pro lidská práva požadoval při určení rozsahu povinnosti státu umožnit na svém území pobyt cizince pro jeho příbuzenské vazby s osobou, která již na tomto území pobývá, ve svém rozsudku *Gül proti Švýcarsku* ze dne 19. 2. 1996, stížnost č. 23218/94. Ostatně skutečnost, že se právo obsažené v článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod vztahuje pouze na skutečné rodinné vazby, tedy na manželství, které je jak zákonné tak „nefiktivní“, byla výslovně potvrzena i v rozsudku *Berrehab proti Nizozemí* ze dne 21. 6. 1988, stížnost č. 10730/84. Lze tak uzavřít, že ani lidskoprávním závazkům ČR, jak jsou zakotveny v české Listině základních práv a svobod a v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod vykládané Evropským soudem pro lidská práva, neprotiřečí zamítnutí stěžovatelčiny žádost o udělení trvalého pobytu odůvodněné fiktivním manželstvím. Takové jednání lze označit i v konfrontaci s těmito závazky, stejně jako v konfrontaci s evropským komunitárním právem za porušení veřejného pořádku. Pouze na okraj k tomu soud dodává, že je výhrada ochrany veřejného pořádku známa i přímo Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, kde je použita kromě jiného jako legitimní důvod omezení svobody pohybu podle Protokolu č. 4 článku 2 odst. 3 či jako přípustný důvod vyhoštění cizince podle Protokolu č. 7 článku 1 odst. 2.

Pokud přitom stěžovatelka uvádí, že nic nedokazuje, že by její přítomnost na území ČR ohrožovala veřejný pořádek i do budoucna, je k tomu třeba uvést, že je tu plně namístě uplatnit vůči cizince tuto zákonnou výhradu za situace, kdy porušuje veřejný pořádek již způsobem, jakým se snaží povolení k trvalému pobytu domoci. Již tímto výše popsáním obcházením zákona ostatně dává najevo svou neúctu k veřejnému právu České republiky, jež je sama o sobě u jedince jevem obvykle spíše trvalým než jednorázovým. Není ostatně úkolem správního orgánu prokazovat, že se cizinec jistě dopustí opakování porušení veřejného pořádku, jak uváděla stěžovatelka ještě před městským soudem, neboť není jeho úkolem předvídat budoucí události. Takto – byť způsobem přísnějším, než by patrně bylo přípustné v dnešním právním prostředí ČR - vyložil výhradu budoucího ohrožení veřejného pořádku jako důvod vyhoštění cizince i prvorepublikový Nejvyšší správní soud ve svém

i skutkově pozoruhodném rozsudku ze dne 1. 7. 1933, 10133/33 (Boh. A 10680/33), kde uvedl: „Úřad tedy může přikročiti k vyhoštění cizince, kdykoli jeho další pobyt v tuzemsku se jeví z ohledů veřejného pořádku a bezpečnosti nepřipustným, což jest zajisté i tehdy, když vzhází jen pouhé podezření, že by veřejný pořádek neb bezpečnost mohly býti přítomností cizincovou nějak ohroženy. Není tedy zákonnou podmínkou vyhoštění, jak se domnívají stížnosti, aby pobytem cizincovým veřejný pořádek nebo bezpečnost skutečně byly ohroženy, nýbrž stačí pouhé podezření, že pobyt cizince na území tohoto státu může veřejnou bezpečnost a pořádek ohrozit (srov. na př. Boh. A 487/20, 5538/26). V konkrétních případech založil žalovaný úřad výrok o vyhoštění stěžovatelů na skutkovém zjištění, že stěžovatelé byli zadrženi v místnostech, jež jsou centra komunistické propagandy a kde v jejich přítomnosti byly nalezeny komunistické spisy a letáky pobuřujícího obsahu, a to - jak se v naříkaném rozhodnutí dále podrobně uvádí - byl tento písemný materiál, svědčící o tom, že z uvedených místností vycházela ilegální činnost protistátní a antimilitaristická, nalezen v místnostech těch v přítomnosti stěžovatelů volně ležící. Z těchto skutečností čerpá žalovaný úřad podezření, že by další přítomností stěžovatelů v Československé republice mohl býti ohrožen veřejný pořádek a klid, a dospívá k závěru, že proto jejich pobyt v Československé republice jest nežádoucí.“

Formulace zákonného ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců „důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ... závažným způsobem narušit veřejný pořádek“, se přitom vztahuje i na narušení veřejného pořádku vzniklé již samotným povolením trvalého pobytu, které by ve stěžovatelčině případě znamenalo, že by správní orgán na akceptaci jejího obcházení zákona založil vytvoření právního vztahu trvajícího do budoucna. Tento závěr přitom obстоjí i v konfrontaci s judikaturou Evropského soudního dvora, na niž stěžovatelka odkazuje, právě proto, že její jednání není pouze jednáním před podáním žádosti o udělení trvalého pobytu, ale jednáním v souvislosti s touto žádostí, jehož účinky by trvaly i do budoucna. Závěry Evropského soudního dvora vyslovené v jeho rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Régina v Pierre Bouchereau* ze dne 27. 10. 1977, 30/77, odst. 28, tak nelze na stěžovatelčin případ vztáhnout, neboť zde se Evropský soudní dvůr vyslovil k trestnímu obvinění v minulosti, které „může být vzato v potaz, pouze pokud okolnosti, na nichž bylo obvinění založeno, dokazují osobní jednání, jež zakládá aktuální hrozbu požadavkům veřejného pořádku.“

Policii ČR se tak i podle názoru zdejšího soudu podařilo dostatečně prokázat, že stěžovatelčino manželství s M. Š. bylo uzavřeno účelově a jednalo se o manželství fiktivní sloužící k obejití pravidel zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců. Takové obcházení tohoto zákona je přitom třeba označit za narušení veřejného pořádku dostatečné k zamítnutí žádosti o povolení trvalého pobytu v ČR ve smyslu § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném v době rozhodování žalovaného; naopak přijetí takového manželství jako zákonného důvodu k udělení povolení k trvalému pobytu podle § 87e odst. 1 téhož zákona by znamenalo přijetí formálního stavu za stav skutečný a umožnilo by tak vytvoření pouta pobytu mezi stěžovatelkou a Českou republikou, které by pro svůj vznik in fraudem legis bylo samo trvalým porušováním veřejného pořádku České republiky coby státu založeného mimo jiné na úctě k zákonům.

Nelze přitom shledat, že by nepovolení trvalého pobytu rozvrátilo stěžovatelčiny rodinné vazby, neboť uzavření manželství bylo v jejím případě zjevně prostředkem a nikoli účelem snahy zajistit si trvalý pobyt v ČR.

Lze proto uzavřít, že Nejvyšší správní soud v daném případě neshledal naplnění některého z namítaných důvodů kasační stížnosti ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., neboť - jak vyplývá ze shora uvedeného - v souzené věci se městský soud nedopustil nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky v předcházejícím řízení a nebyla shledána ani nepřezkoumatelnost rozhodnutí spočívající v nesrozumitelnosti.

Ze všech shora uvedených důvodů tak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Za této procesní situace se Nejvyšší správní soud z důvodu nadbytečnosti již samostatně nezabýval návrhem na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

Stěžovatelka, která neměla v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 1 s. ř. s.) a Policii ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie náklady řízení nevznikly. Proto soud rozhodl, že se žalovanému nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 16. května 2007

JUDr. Vojtěch Šimíček
předseda senátu