

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Jakuba Camrdu, JUDr. Miluše Doškové, JUDr. Michala Mazance, JUDr. Petra Průchy, JUDr. Karla Šimky a JUDr. Marie Turkové v právní věci žalobce: **A. Ch.**, zastoupeného Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Václavské náměstí 21, 110 00 Praha 1, proti žalovanému: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, 130 51 Praha 3, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 9. 2009, č. j. 10 Ca 28/2009 - 54,

t a k t o :

- I. Při 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.
- II. 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.
- III. Věc **se vrací** k projednání a rozhodnutí třetímu senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a dosavadní průběh řízení před správními orgány a soudy

1. Rozhodnutím z 22. 9. 2008 správní orgán I. stupně žalobci uložil správní vyhoštění v souladu s § 119 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 a § 119 odst. 1 písm. c) body 2 a 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“ či „cizinecký zákon“). Dobu, po kterou cizinci nelze umožnit vstup na území České republiky, stanovil na 5 let. Zároveň rozhodl, že na žalobce se nevztahuje důvod znemožňující vycestování. Správní orgán dospěl k závěru, že žalobce v důsledku opakovaného protiprávního jednání závažným způsobem narušil veřejný pořádek na území České republiky.

2. Rozhodnutím z 15. 1. 2009 žalovaný odvolání žalobce proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně zamítl a rozhodnutí vydané v I. stupni potvrdil. Uvedl, že narušení veřejného pořádku závažným způsobem spatřuje v opakovaném porušování zákonů České republiky (opakovaný vědomý neoprávněný pobyt na území před a po ukončení řízení ve věci žádosti o azyl, rozhodnutí o správním vyhostění, maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění, uvádění nepravdivých skutečností s úmyslem ovlivnit rozhodování správního orgánu). Žalovaný konstatoval, že veřejným pořádkem lze označit stav, kdy jsou dodržována pravidla chování, výslovně vyjádřená v právních předpisech, jakož i pravidla výslovně nevyjádřená právními předpisy, pokud je jejich zachování podle obecného přesvědčení většiny lidí třeba chápat jako obecně uznávané závažné narušení veřejného pořádku. Podle žalovaného byl předmětem posouzení celkový způsob jednání žalobce a jeho přístup k dodržování českého právního řádu. Z jednání žalobce je zřejmé, že z území České republiky nehodlá vycestovat a činí všechny kroky k tomu, aby je nemusel opustit. Žalovaný rovněž hodnotil soukromé vazby žalobce, ať již se jednalo o jeho vztah s manželkou J. F., přítelkyní P. F. či strýcem žalobce. Ačkoli žalovaný zdůraznil, že *„správní orgán I. stupně nezpochybnil vztah pana A. Ch. s paní F. P. a z důvodu splnění podmínek v ustanovení § 15a zákona č. 326/1999 Sb. bylo na jeho osobu pohlíženo jako na rodinného příslušníka občana Evropské unie,“* nelze přesto žádný ze soukromých vztahů žalobce považovat za natolik hluboký a trvalý, aby bylo podle § 119a odst. 2 cizineckého zákona upuštěno od vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť by mohlo představovat nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince.

3. Dne 18. 4. 2009 žalobce uzavřel sňatek s P. F. (po uzavření sňatku P. A.).

4. Žalobu podanou proti rozhodnutí žalovaného Městský soud v Praze zamítl. Soud mimo jiné odmítl tvrzení žalobce, že z jeho strany nedošlo k narušení veřejného pořádku zvláště závažným způsobem. Soud v této souvislosti uvedl, že správní orgány dospěly mj. k závěru, že žalobce uzavřel účelové manželství s J. F. Soud přitom vyšel z výkladu pojmu *„narušení veřejného pořádku zvláště závažným způsobem“*, jak byl proveden v rozsudku Nejvyššího správního soudu z 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64, podle něhož při posuzování, zda v konkrétním případě takové nebezpečí je dáno, musí být souběžně zvažováno, jednak do jaké míry je určité jednání obecně závažné ve smyslu společenské nebezpečnosti a jednak do jaké míry narušuje právě zájmy chráněné zákonem o pobytu cizinců, tedy fungování takového režimu 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. Podle soudu se tak v případě žalobce jedná o porušení veřejného pořádku právě v té části 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 žalobcovo jednání je nutno považovat za porušení veřejného pořádku. V daném případě totiž žalobce jednak uzavřel fiktivní manželství, což sice v době jeho uzavření nebylo možno kvalifikovat jako trestný čin ani přestupek, nicméně kromě toho se žalobce dopustil dalšího jednání, jež má znaky přestupku (pobyt na území bez víza). Žalobce kromě toho uváděl nepravdivé (vzájemně rozporné) informace i v samotném řízení o správním vyhoštění.“*

5. Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. V první řadě nesouhlasí se skutkovými zjištěními jak žalovaného, tak městského soudu, který krom toho, že se ztotožnil se skutkovými zjištěními žalovaného, závažné narušení veřejného pořádku nad rámec důvodů uvedených žalovaným spatřoval také v tom, že stěžovatel uzavřel fiktivní manželství. Stěžovatel dále uvádí, že správní orgány nezjistily dostatečně skutkový stav, když neprokázaly, že se dopustil maření výkonu úředního rozhodnutí ve smyslu § 119 odst. 1 písm. a) bodu 3 cizineckého zákona, ani že v tvrzeném období pobýval na území ČR. V daném řízení totiž nenese důkazní břemeno stěžovatel, ale je na správních orgánech, aby uvedené skutečnosti jednoznačně a bez důvodných pochybností prokázaly. Skutkový závěr městského soudu o údajném uzavření fiktivního manželství stěžovatel považuje za nepřezkoumatelný. K závěru o uzavření fiktivního manželství totiž správní orgány vůbec nedospěly, tuto skutečnost ani nelze dovodit z materiálů založených ve spisu.

6. V souvislosti s pojmem veřejný pořádek stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu z 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 - 68, podle něhož je třeba tento pojem vykládat eurokonformně. Má za to, že eurokonformní výklad pojmu veřejného pořádku v žádném případě neumožňuje vyslovit závěr o tom, že jeho konkrétní jednání, které mu bylo prokázáno (stejně jako i jednání, které nesprávně městský soud i žalovaný považují za prokázané), naplnilo tuto skutkovou podstatu. I kdyby však bylo možné dojít k závěru, že stěžovatel závažně narušuje veřejný pořádek, bylo vydání rozhodnutí o správním vyhoštění vyloučeno s ohledem na § 119a odst. 2 cizineckého zákona. Správní orgán se touto otázkou nijak podrobně nezabýval a neprováděl k ní žádné další dokazování.

7. Usnesením z 18. 3. 2010, č. j. 3 As 4/2010 - 124, Nejvyšší správní soud přiznal kasační stížnosti odkladný účinek.

II. Důvody předložení věci rozšířenému senátu

8. Třetí senát Nejvyššího správního soudu při posuzování věci dospěl k závěru, že výklad pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ není v judikatuře Nejvyššího správního soudu jednotný. V zásadě lze vysledovat tři různé přístupy, lišící se rozdílnou mírou „přísnosti“ vůči narušiteli. První, nejpřísnější přístup, spatřuje závažné narušení veřejného pořádku již v pouhém obcházení zákona a je zakotven v rozsudku z 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64, č. 1335/2007 Sb. NSS (všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná také na www.nssoud.cz). V tomto případě bylo jako závažné narušení veřejného pořádku kvalifikováno uzavření účelového manželství stěžovatelkou, která žádala o povolení trvalého pobytu v ČR v souladu s § 87h odst. 1 písm. b) cizineckého zákona. Na toto rozhodnutí pak navázaly další rozsudky (např. rozsudek ze 17. 10. 2007, č. j. 2 As 63/2006 - 63, či rozsudek z 30. 7. 2009, č. j. 2 As 65/2008 - 69).

9. Druhá kategorie rozhodnutí považuje za závažné narušení veřejného pořádku přímé nerespektování platných právních norem, např. vyhýbání se vyhoštění, nelegální pobyt na území, neoprávněné překročení státní hranice, prokazování se dokladem cizí osoby, apod. (srov. rozsudky ze 17. 12. 2008, č. j. 4 As 66/2008 - 124, z 18. 12. 2008, č. j. 6 As 31/2008 - 80 či rozsudek z 30. 10. 2009, č. j. 2 As 40/2009 - 63).

10. Nejvíce benevolentní přístup, reprezentovaný rozsudkem z 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 - 68, dovozuje závažné narušení veřejného pořádku teprve tehdy, je-li spáchán zvlášť závažný trestný čin.

11. Největší rozpor třetí senát přitom spatřuje mezi rozsudkem druhého senátu z 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64, a rozsudky na něj navazujícími, a rozsudkem pátého senátu z 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 - 68. Za problematické pak v posledně zmiňovaném rozsudku považuje navázání pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ přímo na rozhodnutí o vině za spáchání zvlášť závažného trestného činu. Zdůrazňuje, že právo Evropské unie klade důraz pouze na nezávislost a samostatnost obou řízení, tedy trestního řízení a řízení podle cizineckého zákona, která obsahují každé vlastní kritéria hodnocení jednání cizince, a výsledky tohoto hodnocení se tak mohou, ale nemusejí, překrývat. Třetí senát však souhlasí s pátým senátem, že eurokonformní výklad vychází primárně ze zájmu na volném pohybu osob, nikoli ze zájmu na zachování veřejného pořádku.

12. Ve výsledku se pak třetí senát přiklání k interpretaci druhého senátu, která podle něj ponechává větší prostor pro úvahu aplikujícího orgánu a nabízí kritéria, podle kterých je na místě naplnění pojmu narušení veřejného pořádku vykládat. Umožňuje také zohlednit i další individuální okolnosti jednotlivých případů, zejména pak to, zda cizinec vůbec využil právo volného pohybu, a zda by se tedy na danou věc měla vztáhnout také unijní legislativa a judikatura Soudního dvora.

13. Stěžovatel se rovněž vyjádřil k postoupení věci rozšířenému senátu. Uvedl, že pojem závažného narušení veřejného pořádku je nutno vykládat výhradně eurokonformně, přičemž tomuto výkladu odpovídá právě právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu z 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 - 68. Stěžovatel poukazuje také na důsledky rozsudku z 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64, č. 1335/2007 Sb. NSS, a předcházejících rozhodnutí Městského soudu v Praze, která podle jeho názoru v souvislosti s výkladem pojmu závažné narušení veřejného pořádku založila výrazné a nepřipustně rozsáhlé správní uvážení správních orgánů. Interpretační praxi správních orgánů stěžovatel dokládá také několika rozhodnutími cizinecké policie, v nichž byl vyložen pojem závažné narušení veřejného pořádku. Stěžovatel má za to, že z těchto rozhodnutí vyplývá, že *„institut veřejného pořádku využívají správní orgány jako generální nástroj, který má postihovat porušování právních předpisů a obcházení zákona bez individualizace těchto jednání“*.

III. Právomoc rozšířeného senátu

14. Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou, zda je oprávněn ve věci rozhodovat a dospěl k závěru, že jeho pravomoc ve smyslu § 17 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), je dána, neboť judikatura Nejvyššího správního soudu není co do výkladu pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ jednotná. Rozšířený senát však musí zároveň nad rámec odůvodnění usnesení, kterým byla věc postoupena rozšířenému senátu, úvodem předeslat, že tato jednotlivá rozhodnutí se jednak zabývala výkladem daného pojmu v souvislosti s různými ustanoveními cizineckého zákona, jednak si činila různé nároky na obecnou platnost svých závěrů.

15. Ačkoli třetí senát při předkládání otázky uvedený pojem nevztahuje k žádnému konkrétnímu ustanovení cizineckého zákona a upozorňuje na rozpory v chápání tohoto pojmu u rozhodnutí, která pojem vykládala v kontextu různých ustanovení cizineckého zákona (zejm. § 87h a § 87k, dále také § 119), sám největší rozpor shledává mezi výkladem provedeným rozsudkem č. j. 2 As 78/2006 - 64, a rozsudkem č. j. 5 As 51/2009 - 68. V obou věcech se přitom jednalo o výklad tohoto pojmu v souvislosti s právní normou upravující důvody pro **zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie^{*)}**.

16. Podle rozsudku druhého senátu důvodné nebezpečí, že by mohl být závažným způsobem narušen veřejný pořádek, založilo jednání stěžovatelky, která uzavřela účelové manželství, sloužící k obejití pravidel cizineckého zákona. Veřejný pořádek tak mělo narušit nejen samotné jednání v podobě uzavření účelového manželství před podáním žádosti stěžovatelky o trvalý pobyt, ale stěžovatelka měla podle druhého senátu veřejný pořádek narušit také „*jednáním v souvislosti s touto žádostí, jehož účinky by trvaly i do budoucna*“.

17. Druhý senát se navíc pokusil provést obecný výklad pojmu „*veřejný pořádek*“. Uvedl, že veřejný pořádek je „*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...*“.

18. Z rozsudku dále vyplývá, že ať je veřejný pořádek aplikován v souvislosti s kterýmkoli zákonem či právním odvětvím, vzpírá se jasnému vyjmenování norem, jež by do něj pro daný účel spadaly. Na druhou stranu druhý senát zdůrazňuje, že tento pojem nelze vnímat odtrženě od souvislostí, v nichž je vykládán, a označit za jeho porušení nesoulad s jakoukoli normou, jež je jeho součástí. Při posuzování, zda je nějaké jednání porušením veřejného pořádku ve vztahu k danému právnímu předpisu, je tak potřeba souběžně posoudit blízkost porušené normy k zájmům chráněným tímto předpisem a intenzitu porušení normy. Konkrétně pak již ve vztahu k § 87h odst. 1 písm. b) cizineckého zákona je potřeba zkoumat, jednak do jaké míry je jednání cizince obecně závažné ve smyslu společenské nebezpečnosti a jednak do jaké míry narušuje zájmy chráněné cizineckým zákonem, tedy fungování takového režimu 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. Druhý senát pak ještě doplnil, že ačkoli v době rozhodování žalovaného ještě ani neuplynula lhůta k implementaci do českého právního řádu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29. dubna 2004 o právu

^{*)} Ve znění účinném do 26. 4. 2006 stanovil § 87h odst. 1 písm. b) cizineckého zákona, že se žádost o vydání pobytového povolení zamítne, jestliže „*je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost České republiky nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek*“. S účinností od 27. 4. 2006 byla zákonem č. 161/2006 Sb. tato norma přesunuta do § 87k odst. 1 písm. b). Ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí je obsažena v § 87k odst. 1 písm. a).

občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „směrnice 2004/38/ES“), rozhodování žalovaného by obstálo i při konfrontaci s pravidly obsaženými v této směrnici.

19. Podle pátého senátu naopak pojem „*veřejný pořádek*“ není až tak neurčitým právním pojmem. V kontextu tzv. cizineckého práva jej naopak adekvátně vymezuje směrnice 2004/38/ES a navazující judikatura Soudního dvora. Z té podle pátého senátu vyplývá, že výhrada veřejného pořádku představuje výjimku ze základní zásady volného pohybu osob, kterou je třeba vykládat restriktivně, a jejíž rozsah nemohou členské státy určovat jednostranně. Předpokladem uplatnění konceptu veřejného pořádku je pak nejen samo o sobě porušení práva, ale zároveň existence skutečného a dostatečně závažného ohrožení, kterým je dotčen základní zájem společnosti. Ani opakované porušení zákonů ČR tak přitom nemusí samo o sobě ještě znamenat porušení veřejného pořádku. Pátý senát shrnul, že *„za narušení veřejného pořádku je třeba považovat takové protiprávní jednání, které přinejmenším jednoznačně překračuje intenzitu jednání popsaného v některých ze skutkových podstat trestných činů uvedených v trestním zákoně“*.

20. Dále pak rozsudek z 18. 12. 2008, č. j. 6 As 31/2008 - 80, který vyšel z rozsudku druhého senátu, spatřoval ve vztahu k § 87h odst. 1 písm. b) cizineckého zákona důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek, v jednání stěžovatele, který neoprávněně mimo hraniční přechod, bez cestovního dokladu a bez českého víza, navíc poté, co mu bylo uloženo správním vyhoštěním, vstoupil na území ČR a následně se při kontrole prokazoval dokladem cizí osoby.

21. Podle rozsudku z 30. 10. 2009, č. j. 2 As 40/2009 - 63, lze zase mj. pod pojem „*narušení veřejného pořádku závažným způsobem*“ pro účely řízení o udělení zvláštního pobytového povolení, resp. řízení o povolení k trvalému pobytu, zařadit *„především vědomé nezákonné překročení státní hranice ČR, vědomý neoprávněný pobyt na území ČR, nerespektování uloženého správního vyhoštění, účelové uznání otcovství či účelové uzavření manželství“*, jakož i *„vědomé uvádění nesprávné totožnosti, neboť toto jednání nabourává důvěru mezi přijímacím státem a cizincem, bez které systém vstupu a pobytu cizinců na území ČR nemůže fungovat“*. V dané věci mělo být důvodné nebezpečí, že žadatelka o trvalý pobyt závažným způsobem naruší veřejný pořádek, založeno jejím jednáním, spočívající v tom, že *„vědomě delší dobu pobývala na území ČR, ačkoli k tomu nebyla oprávněna, po dobu dvou let vystupovala pod falešnou identitou a byla uznána vinnou ze spáchání přestupku v souvislosti s uvedením nepravdivých údajů ohledně adresy, na které by pobývala v případě povolení trvalého pobytu“*. Ke stejnému závěru druhý senát dospěl např. i v rozsudku z 5. 11. 2009, č. j. 2 As 55/2009 - 60.

22. Přestože uvedený výčet jistě není vyčerpávající, již z něj je zřejmá nejednotnost výkladu pojmu „*závažné narušení veřejného pořádku*“ v judikatuře Nejvyššího správního soudu, a to minimálně v souvislosti s ustanoveními upravujícími zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie.

23. V nyní předložené věci se však nejednalo o případ zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana EU a o výklad uvedeného pojmu v souvislosti s tímto ustanovením, nýbrž byl pojem použit na základě § 119 odst. 2 písm. b)

cizineckého zákona, podle něhož lze **rozhodnutí o správním vyhoštění občana EU nebo jeho rodinného příslušníka** vydat pouze v případě, že tato osoba „*závažným způsobem narušuje veřejný pořádek*“. V daném případě se tak jednalo o výklad pojmu v souvislosti s ukládáním správního vyhoštění cizinci.

24. Jak již však bylo uvedeno, mnohá rozhodnutí vykládající pojem „*závažné narušení veřejného pořádku*“ sice v kontextu konkrétního ustanovení dovozovala přesto širší platnost svých závěrů, tedy i možnost vztáhnout své závěry na jiná ustanovení operující s tímto pojmem. Tak se stalo, že tyto závěry byly řadou rozhodnutí převzaty, mj. také rozhodnutími týkajícími se právě § 119 cizineckého zákona.

25. Nejčastěji rozhodnutí vycházela z definice pojmu „*veřejný pořádek*“, resp. „*narušení veřejného pořádku*“, obsažené v rozsudku z 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64. Jedná se např. o rozsudek z 30. 7. 2009, č. j. 2 As 65/2008 - 69, jenž se pojmem zabýval ve vztahu k § 119 odst. 2 písm. b) [a potažmo § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2]. Rozhodující senát konstatoval, že vymezení podané v dříve vydaném rozsudku považuje za „*plně použitelné, neboť nespátřuje racionální důvod pro to, aby stejné právní pojmy (užité navíc ve stejném zákoně, v normách sledujících stejné cíle) byly vykládány různým způsobem*“. Závažné narušení veřejného pořádku pak v dané věci spatřoval v účelovém prohlášení otcovství cizincem. Dále argumentaci zmiňovaného rozhodnutí převzal rozsudek z 29. 7. 2009, č. j. 6 As 19/2009 - 75, podle něhož nic nenasvědčuje rozdílnému obsahu pojmu v jednotlivých ustanoveních (tedy v ustanovení § 87h a § 119). Rozhodující senát posuzoval situaci cizince, jemuž bylo uloženo správní vyhoštění podle § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona. Narušením veřejného pořádku závažným způsobem bylo shledáno jednání cizince, který „*nejprve pobýval na území bez platného víza, uváděl správním orgánům v řízení o správním vyhoštění cizí jméno, krátce po uložení správního vyhoštění původním správním rozhodnutím uzavřel sňatek s občankou České republiky, který lze považovat za účelový (...), vyhýbal se výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění, konečně pak velmi krátce po nabytí právní moci nyní přezkoumávaného správního rozhodnutí (22. 2. 2007) podal dne 6. 4. 2007 žádost o udělení mezinárodní ochrany...*“.

26. Pro úplnost lze dodat, že na závěrech rozsudku č. j. 2 As 78/2006 - 64 svou argumentaci založil také rozsudek z 29. 7. 2009, č. j. 6 As 19/2009 - 75. Sám se pojmem zabýval pro účely výkladu § 73 odst. 4 písm. c) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, v souvislosti s **nepovolením vstupu na území ČR žadateli o mezinárodní ochranu umístěnému v přijímacím středisku na mezinárodním letišti**. Možnost ohrožení veřejného pořádku soud v souladu s názorem žalovaného správního orgánu spatřoval v tom, že cizinec nedisponoval právním titulem, který by ho opravňoval ke vstupu na území ČR, a existovala možnost, že v případě povolení vstupu na území ČR by cizinec pokračoval do dalších zemí schengenského prostoru.

27. Tím však výčet ustanovení cizineckého zákona, v nichž judikatura Nejvyššího správního soudu pojem „*závažné narušení veřejného pořádku*“ interpretovala, nekončí. Nejvyšší správní soud se pojmem „*závažné narušení veřejného pořádku*“ zaobíral také ve vztahu k § 75 odst. 2 písm. f) cizineckého zákona, podle kterého policie nebo ministerstvo žádost o **vydání povolení k trvalému pobytu dále zamítne**, jestliže cizinec závažným způsobem narušil veřejný pořádek nebo ohrozil bezpečnost jiného členského státu

Evropské unie, za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince (rozsudek ze 17. 12. 2008, č. j. 4 As 66/2008 - 124). Za závažné narušení veřejného pořádku zde rozsudek označil nelegální pobyt stěžovatele na území České republiky.

28. Dále se jednalo o ustanovení § 124 odst. 1 cizineckého zákona upravující **zajištění cizince za účelem správního vyhoštění**. Podle rozsudku z 19. 11. 2009, č. j. 9 As 23/2009 - 65, stěžovatel tím, že se opakovaně pokusil obejít realizaci rozhodnutí o správním vyhoštění, vyvolal důvodné podezření, že by mohl závažným způsobem narušovat veřejný pořádek. Naopak z rozsudku z 25. 4. 2006, č. j. 4 Azs 235/2005 - 60, vyplynulo, že hrozící nebezpečí narušení veřejného pořádku nelze dovodit ze skutečnosti, že žalobkyně vstoupila na území České republiky mimo hraniční přechod, pobývala na území České republiky bez cestovního dokladu a platného víza a že nedisponovala finančními prostředky. K tehdy účinnému znění tohoto ustanovení se rozsudek vyjádřil v tom smyslu, že to „*zřetelně míří především na případy, kdy cizinec v minulosti hrubým způsobem porušil zákon o pobytu cizinců, a dále na případy, kdy je cizinec evidován v evidenci nežádoucích osob, nebo je nežádoucí osobou zařazenou do informačního systému smluvních států*“.

29. Rozšířený senát shrnuje, že z uvedeného výčtu (přestože jistě není úplný) jasně vyplývá, že judikatura Nejvyššího správního soudu co do výkladu pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ není jednotná. Ať již jde o chápání pojmu v souvislosti s jednotlivými ustanoveními či širší otázkou obecné platnosti a použitelnosti případné definice pojmu.

30. Rozšířený senát dodává, že si je vědom toho, že některá rozhodnutí (konkrétně např. rozsudek č. j. 2 As 78/2006 - 64, i dalšími rozhodnutími tak často zmiňovaný) byla vydána ještě před uplynutím transpoziční lhůty směrnice 2004/38/ES (30. 4. 2006) či před jakýmkoli provedením směrnice, na základě níž by byla založena povinnost eurokonformního výkladu českého právního předpisu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2005, č. j. 2 Afs 92/2005 - 45, č. 741/2006 Sb. NSS). Nicméně i uvedená rozhodnutí své závěry považují za slučitelné s danou směrnicí a platné pro znění cizineckého zákona po transpozici směrnice. Rozšířený senát proto neviděl důvod vyloučit je z výše předestřených úvah.

IV. Posouzení předložené právní otázky

IV. 1. Pojem „veřejný pořádek“

31. Je zřejmé, že o nejširší výklad pojmu „veřejný pořádek“, resp. „závažné narušení veřejného pořádku“, se pokusil rozsudek z 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64 [srov. odst. 17]. Na jednu stranu lze jistě souhlasit s jeho obecným závěrem, že veřejný pořádek nerovná se pouze určité normy, ba ani normy jediného normativního systému, a že naopak pojem veřejného pořádku předpokládá krom norem právních užití také norem morálních, sociálních, politických, případně náboženských. Na stranu druhou se však již rozšířený senát nemůže ztotožnit s tím, že veřejný pořádek představuje takovou obecně existující kategorii, aby se dalo hovořit o „veřejném pořádku v současné ČR“, jak to činí právě druhý senát (srov. devátá strana rozsudku). Jednotlivé zákony, jež užívají pojmu „veřejný pořádek“

(druhý senát zmiňuje např. § 5 zákon č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností, § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, § 49 odst. 2 s. ř. s. či § 4 a § 22 zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví), se podle rozšířeného senátu nevztahují k jednomu pojmu a neodkazují na jediný „*veřejný pořádek*“ českého právního řádu, resp. nějaký faktický stav společnosti, jak tento pojem také popisuje druhý senát.

32. Navzdory této výhradě se ale rozšířený senát ztotožňuje s druhým senátem v tom, že veřejný pořádek je nutno chápat a vykládat v kontextu dané právní úpravy a vycházet přitom z jejího účelu. Nic nelze namítat ani proti obecnému návodu druhého senátu, jak postupovat při posuzování typickém právě pro ustanovení cizineckého zákona, zda nějaké jednání veřejný pořádek narušilo. Podle druhého senátu je potřeba souběžně zohlednit jak blízkost porušené normy k zájmům chráněným daným předpisem, tak intenzitu porušení normy.

33. Ačkoli lze tedy některé obecné principy zacházení s pojmem „*veřejný pořádek*“, resp. „*závažné narušení veřejného pořádku*“, vyjádřené druhým senátem respektovat, přehled stavu judikatury k výkladu uvedeného pojmu, právě v souvislosti s cizineckým zákonem, a právě a hlavně té, která s argumenty druhého senátu pracovala, ukazuje, že tato obecná kritéria nebyla v konkrétních v minulosti posuzovaných věcech dostatečně nápomocným vodítkem, jež by zajišťovalo jednak jednotný výklad daných ustanovení, či dokonce soulad takového výkladu s platným právem.

34. Za problémové lze rovněž označit, že obecnější závěry o hodnocení „*závažného narušení veřejného pořádku*“ byly přebírány bez ohledu na ustanovení, jehož se týkaly. Rozšířený senát se přitom nedomnívá, že by i ke všem ustanovením cizineckého zákona, jež se zmiňují o veřejném pořádku, bylo možno přistupovat jednotně. Při výkladu pojmu „*veřejný pořádek*“ je tak nutné na tento pojem nahlížet nejen v kontextu určitého zákona a jeho účelu, ale rovněž v kontextu daného ustanovení, a zkoumat účel přímo dotčeného ustanovení, okolnosti jeho vzniku a původu apod. Konkrétní závěry učiněné v souvislosti s jedním ustanovením pak nelze bez dalšího přebírat a použít v případě ustanovení jiných.

35. Při výkladu pojmu „*závažné narušení veřejného pořádku*“, je tak třeba vzít v úvahu také specifika každé jednotlivé normy. Nelze hledět vedle intenzity porušení určité normy pouze na „*blízkost porušené normy k zájmům chráněným předpisem*“, jak to vyžaduje druhý senát. S použitím argumentu *ad absurdum* by pak totiž bylo možné považovat každé porušení normy cizineckého zákona za narušení veřejného pořádku, neboť každá norma v daném zákoně obsažená sleduje jeho účel. Tak by např. mohlo být vnímáno i jednání cizince, který v souladu s § 98 včas nenahlásí změnu místa pobytu na území, neboť i tato norma je jistě blízka účelu zákona regulovat a dohlížet na pohyb cizinců na našem území. Z narušení veřejného pořádku by tak mohlo být považováno i nesplnění čistě formální povinnosti, kterou cizinci ukládá cizinecký zákon. Rozšířený senát má pak za to, že takový výklad by byl zjevně nepřiměřený.

IV. 2. Pojem „*veřejný pořádek*“ v ustanovení § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona

36. V nyní posuzované věci správní orgány rozhodly o správním vyhoštění stěžovatele podle § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona. Vzhledem k tomu, že § 119 odst. 2 dopadá pouze na případy vyhošťování občanů EU a jejich rodinných příslušníků, stanoví, na rozdíl od odst. 1, který se uplatní u všech zbývajících osob z tzv. třetích států, pouze velmi úzce vymezený okruh důvodů, jež mohou vést k uložení správního vyhoštění cizinci. Jedním z těchto důvodů je také důvod obsažený pod písm. b) uvedeného ustanovení, na základě něhož lze rozhodnutí o správním vyhoštění občana EU nebo jeho rodinného příslušníka vydat mj. pouze v případě, že tato osoba závažným způsobem narušuje veřejný pořádek. Správní orgány dospěly k závěru, že stěžovatel „závažným způsobem narušuje veřejný pořádek, neboť se dopustil opakovaně protiprávního jednání, s nímž zákon rozhodnutí o správním vyhoštění spojuje“. Správní orgán tak dané ustanovení užil v návaznosti na § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 (to umožňuje vydat správní vyhoštění s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území až na 10 let, jestliže cizinec opakovaně úmyslně porušuje právní předpisy nebo maří výkon soudních nebo správních rozhodnutí) a § 119 odst. 1 písm. c) body 2 a 3 [správní vyhoštění se vydá a doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, se stanoví až na 3 roky, pokud cizinec pobývá na území bez víza, ač k tomu není oprávněn, nebo bez platného oprávnění k pobytu (bod 2), nebo uvedl-li v řízení podle cizineckého zákona nepravdivé informace s úmyslem ovlivnit rozhodování správních orgánů (bod 3)], kdy právě v tomto jednání cizince, které podřadil pod uvedená ustanovení § 119 odst. 1 cizineckého zákona, která se však již nevztahují na občana EU či jeho rodinného příslušníka, ale na všechny ostatní cizince z tzv. třetích zemí, spatřoval narušování veřejného pořádku závažným způsobem.

37. Městský soud se pak ztotožnil se závěrem správních orgánů, že stěžovatelovo jednání je nutno považovat za porušení veřejného pořádku. Soud zopakoval důvody ústící v takový závěr, kterými, jak podle správních orgánů, tak podle soudu, bylo to, že žalobce pobýval na území ČR neoprávněně, mařil výkon rozhodnutí o správním vyhoštění či ve správním řízení uváděl nepravdivé skutečnosti s cílem ovlivnit rozhodování správních orgánů. Mimo tyto důvody však městský soud dovedl narušování veřejného pořádku žalobcem také ze skutečnosti, že žalobce uzavřel účelové manželství.

38. Zde však musí rozšířený senát podotknout, že ve správním řízení žádná taková skutečnost, tedy zda stěžovatel uzavřel účelové manželství, zjišťována nebyla, správní orgány k takovému závěru nedospěly, a tudíž takovou skutečnost neoznačily ani jako důvod pro konstatování porušení veřejného pořádku stěžovatelem. Žalovaný správní orgán závažné narušování veřejného pořádku žalobcem dovedl z tvrzeného opakovaného porušování zákonů ČR (opakovaný vědomý neoprávněný pobyt na území, rozhodnutí o správním vyhoštění, uvádění nepravdivých skutečností s úmyslem ovlivnit rozhodování správního orgánu). Žalovaný, jak vyplývá z odůvodnění jeho rozhodnutí, naopak sám dospěl k závěru, že na základě vztahu žalobce s P. F. a z důvodu splnění podmínek § 15a zákona o pobytu cizinců je žalobce nutno považovat za rodinného příslušníka občana Evropské unie. Správní orgán pouze konstatoval, že se žalobci nepodařilo prokázat existenci dostatečně hluboké a trvalé soukromé vazby, která by na základě § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců znemožňovala správním orgánům vydat rozhodnutí o správním vyhoštění. V případě manželky žalobce, J. F., se podle žalovaného nejedná o rodinné soužití, neboť manželé žijí odděleně a probíhá řízení o rozvodu manželství, v případě vztahu s P. F. podle správního orgánu žalobce neprokázal existenci dostatečně hlubokého a

intenzivního vztahu, aby mohly nastoupit účinky zmiňovaného § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

39. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, pokud soud své rozhodnutí opírá o skutečnosti v rozhodnutí nezjišťované a nezjištěné, je rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (srov. např. rozsudky z 21. 4. 2005, čj. 1 Afs 149/2004 - 44, č. 1249/2007 Sb. NSS; ze 17. 6. 2004, č. j. 1 Ads 12/2003 - 42, č. 387/2004 Sb. NSS či ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003 - 75, č. 133/2004 Sb. NSS). Rozšířený senát tak uzavírá, že v části, v níž městský soud dovozuje narušení veřejného pořádku stěžovatelem na základě skutečnosti, že ten uzavřel účelové manželství, je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť nemá dostatečně pevný skutkový základ a nelze na něj tedy v tomto ohledu navázat. Tato částečná nepřezkoumatelnost nicméně neznemožňuje zabývat se nadále jinými skutkovými či právními otázkami, které mají význam pro následné řízení a rozhodnutí ve věci (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu z 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006 - 74, č. 1566/2008 Sb. NSS). Stále tak rozšířenému senátu zbývá vyložit, zda i ostatní okolnosti stěžovatelova jednání, jak je popsaly správní orgány či městský soud, lze podřadit pod „*narušení veřejného pořádku závažným způsobem*“ ve smyslu § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona.

40. V souladu s argumenty předestřenými v kapitole IV. 1. je potřeba pečlivě prozkoumat samotnou konstrukci uvedené normy. Jak již bylo uvedeno, ustanovení § 119 odst. 2 cizineckého zákona se vztahuje na správní vyhoštění občana EU či jeho rodinného příslušníka a oproti ustanovením odst. 1 upravujícím správní vyhoštění u ostatních cizinců z třetích zemí, stanoví pouze omezený výčet důvodů, na základě nichž lze občana EU či jeho rodinného příslušníka vyhostit. Tomu odpovídá také formulace důvodu uložení správního vyhoštění spočívajícího v narušení veřejného pořádku. Zatímco obecně u cizinců z tzv. třetích zemí postačí existence důvodného nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek, u občana EU či jeho rodinného příslušníka je uložení správního vyhoštění podmíněno tím, že ten veřejný pořádek závažným způsobem již aktuálně narušuje. Na stěžovatele pak bylo dané ustanovení použito, jelikož správní orgány dospěly k závěru, že ten je v souladu s § 15a cizineckého zákona na základě vztahu s P. F. (dříve přítelkyní, v době posuzování věci rozšířeným senátem již manželkou stěžovatele P. A.) rodinným příslušníkem občana EU.

41. Pokud jde o vývoj ustanovení § 119, to začalo rozlišovat mezi vyhoštěním občana EU, případně jeho rodinného příslušníka, a cizince z tzv. třetího státu s účinností od 1. 5. 2004. Zákonem č. 217/2002 Sb. byl do § 119 vložen nový odstavec 2 (bod 87 novely) týkající se právě vyhoštění občana EU a jeho rodinného příslušníka, a to v návaznosti na vstup ČR do Evropské unie a transpozici unijního práva. Uvedeným zákonem mělo být transponováno mj. nařízení Rady 1612/68/EHS z 15. 10. 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (to ve své preambuli předpokládalo právo pracovníků ve Společenství volně se pohybovat uvnitř Společenství za účelem zaměstnání, „s výhradou omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností nebo veřejným zdravím“), dále směrnice Rady 64/221/EHS z 25. 2. 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků přijatých z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví (směrnice se týkala sjednocení některých postupů v souvislosti s realizací opatření přijatých členskými státy z důvodů veřejného

pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, krom jiného také v návaznosti na vyhošťování z území členských států), směrnice Rady 73/148/EHS z 21. 5. 1973 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti podnikání a pohybu služeb (čl. 8 směrnice umožňoval členským státům odchýlit se od směrnice, resp. omezit pohyb a pobyt příslušníků členských států, příp. jejich rodinných příslušníků, pouze z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochrany zdraví), směrnice Rady 75/34/EHS ze 17. 12. 1974 o právu státních příslušníků členského státu zůstat po skončení výkonu samostatně výdělečné činnosti na území jiného členského státu (rovněž čl. 9 směrnice umožňoval členským státům odchýlit se od směrnice, resp. omezit pohyb a pobyt příslušníků členských států, pouze z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochrany zdraví) či 3 směrnice o právu pobytu (směrnice 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS; ty rovněž možnost odchýlení se od jejich ustanovení podmiňovaly mj. také výhradou veřejného pořádku).

42. Zásadní změnu § 119 odst. 2 cizineckého zákona přinesla až novela provedená zákonem č. 161/2006 Sb. Jak se lze dozvědět z důvodové zprávy k tomuto zákonu (*Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon o pobytu cizinců na území České republiky* z 8. 9. 2005, tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu 1107/0), i tato změna představovala reakci na unijní legislativu, a to v podobě transpozice směrnice 2004/38/ES. Ta nahradila směrnicí Rady 64/221/EHS a rovněž jako ona umožnila členským státům EU omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. V době rozhodování správních orgánů v nyní posuzované věci byla přitom již tato novela platná a účinná, z čehož pramení také povinnost vykládat dané ustanovení v souladu s unijním právem, tedy nejen v souladu s uvedenou směrnicí, ale také na ni navazující judikaturou Soudního dvora EU.

43. Rozšířený senát nemůže přitom souhlasit se třetím senátem (srov. usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu), že eurokonformní výklad bude na místě pouze v případě, pokud cizinec využil právo volného pohybu, neboť unijní legislativa i judikatura jsou adresovány pouze skupině občanů členských států EU, kteří migrují se svými rodinnými příslušníky v rámci EU (srov. čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES).

44. Na stranu jednu je sice pravdou, že směrnice 2004/38/ES se vztahuje na občany Unie, kteří se stěhují do jiného členského státu, než jehož jsou státními příslušníky, nebo v takovém členském státě pobývají, a na jejich rodinné příslušníky (srov. čl. 3 odst. 1 směrnice). Ostatně i Soudní dvůr potvrdil, že právo pobytu v členském státě přísluší na základě směrnice 2004/38/ES nikoli všem státním příslušníkům třetích zemí, ale pouze těm státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice rodinnými příslušníky občana Unie, který využil své právo volného pohybu. Pobyt, který uvedená směrnice upravuje, je tak v první řadě spojen s využitím práva volného pohybu osob. Pokud tedy občan Unie nikdy nevyužil svého práva volného pohybu a vždy pobýval v členském státě, jehož je státním příslušníkem, nespadá pod pojem „oprávněné osoby“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice, stejně tak ani jeho rodinný příslušník. (Srov. bod 73 rozsudku ve věci *Metock* z 25. 7. 2008, C-127/08, Sb. rozh., s. I-6241; body 35 až 43 rozsudku ve věci *McCarthy* z 5. 5. 2011, C-434/09.)

45. Na stranu druhou však rozšířený senát podotýká, že na základě přijetí § 15a odst. 5 (a to rovněž zákonem č. 161/2006 Sb.), ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí žalovaného (dnes se jedná o odst. 4), podle kterého se ustanovení cizineckého zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky, došlo z vůle vnitrostátního zákonodárce nad rámec požadavků vyplývajících z unijního práva ke zrovnoprávnění rodinných příslušníků občanů ČR s rodinnými příslušníky občanů EU. Takovýto úmysl zákonodárce je ostatně zřejmý i z výše citované důvodové zprávy k zákonu č. 161/2006 Sb.

46. Situace, kdy se právní řád členského státu EU snaží zrovnoprávnit své občany s občany jiných členských států, resp. rodinné příslušníky svých občanů s rodinnými příslušníky občanů jiných členských států, není situací nijak výjimečnou či dokonce nepřipustnou. V rámci právního řádu členského státu může totiž docházet k diskriminaci vlastních státních občanů, a to vlivem paralelního použití unijní úpravy, která míří především na odstranění překážek volného pohybu, a která se vztahuje zejména na migrující občany jiných členských států a jejich rodinné příslušníky, a vnitrostátního práva, které se vztáhne na státní občany daného členského státu. Členské státy přitom mohou tuto diskriminaci vlastních státních občanů odstranit tím, že rozšíří působnost unijního práva čistě na základě přijetí vnitrostátní normy, jak tomu bylo právě v případě § 15 odst. 5 cizineckého zákona v tehdy účinném znění.

47. Takový postup přitom aprobovalo již samotné unijní právo, např. rozsudkem Soudního dvora ve věci *Dzodzi proti Belgii* z 18. 10. 1990 (C-297/88 a C-197/89, Recueil, s. I-3763). Z něj jasně vyplývá, že unijní právo může být použitelné nepřímě, tedy pouze na základě odkazu obsaženého ve vnitrostátním právu. Vnitrostátní norma tak může „aktivovat“ unijní právo, které by se jinak na daný případ nepoužilo, když by daná situace sama o sobě neobsahovala žádný z faktorů podmiňujících jeho použití. Členský stát tak může vztáhnout unijní právo na situace, které nespádají do oblasti působnosti unijního práva.

48. Z daného tak vyplývá, že § 119 odst. 2 cizineckého zákona je nutno vyložit způsobem souladným s právem EU ve všech případech. Tedy v případě všech rodinných příslušníků občana EU, resp. občana ČR, bez ohledu na to, zda využili své právo volného pohybu. K výkladu souladnému s unijním právem je tak nutné přistoupit i v případě stěžovatele.

49. Způsob a meze použití opatření z důvodu veřejného pořádku upravuje směrnice 2004/38/ES obecně zejm. ve svém čl. 27. Z odst. 2 daného ustanovení vyplývá, že taková opatření musí být provedena v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotčené osoby, které musí představovat „skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti“, přijetí opatření nelze odůvodnit okolnostmi nesouvisejícími s dotčenou osobou nebo generální prevencí. Směrnice přitom ještě upřesňuje, že předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření ještě neodůvodňuje.

50. Uplatnění výhrady veřejného pořádku formou rozhodnutí o vyhoštění pak směrnice dále zvlášť konkretizuje v čl. 28. Jedná se zejména o zpřesnění použití zásady

priměřenosti, když odst. 1 stanoví, že před samotným rozhodnutím o vyhoštění z důvodu veřejného pořádku je nutné vzít v úvahu skutečnosti, jakými jsou délka pobytu osoby na území, věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry, společenská a kulturní integrace v hostitelském členském státě a intenzita vazeb na zemi původu (k tomu srov. také bod 23 preambule směrnice). Čl. 28 pak u některých skupin cizinců ještě zpřísňuje kritéria, za nichž lze o vyhoštění rozhodnout, když u těchto skupin předpokládá závažnější formy možného narušení veřejného pořádku (odst. 2 a 3).

51. Soudní dvůr EU se při výkladu použití výhrady veřejného pořádku rovněž omezil spíše na konstatování obecnějších principů a mezi užití této výhrady členskými státy, aniž by hodnotil konkrétní okolnosti skutkového stavu jednotlivých případů, a konečné posouzení věci ponechal v kompetenci vnitrostátních soudů. Uvedl, že zatímco zásada volného pohybu osob by měla být vykládána extenzivně, u výhrady veřejného pořádku je naopak nutné použít výklad restriktivní (srov. bod 18 rozsudku ze dne 4. 12. 1974 ve věci *Van Duyn*, 41/74, Recueil, s. 1337; bod 23 rozsudku ze dne 19. 1. 1999 ve věci *Calfa*, 348/96, Recueil, s. I-11; bod 64 rozsudku ze dne 29. 4. 2004 ve věci *Orfanopoulos a Oliveri*, C-482/01, Recueil, s. I-5257; bod 45 rozsudku ze dne 10. 3. 2005 ve věci *Komise proti Španělsku*, C-503/03, Sb. rozh., s. I-1097; bod 23 rozsudku ze dne 10. 7. 2008 ve věci *Jipa*, C-33/07, Sb. rozh., s. I-5157).

52. Soudní dvůr stanovil obecný test použití výhrady veřejného pořádku, který „*předpokládá kromě společenského nepořádku, který představují všechna porušení práva, existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.*“; tedy, 1) nestačí pouhé porušení práva, ale 2) musí existovat skutečná a dostatečně závažná hrozba, 3) dotýkající se základního zájmu společnosti (srov. bod 35 rozsudku ze dne 27. 10. 1977 ve věci *Bouchereau*, 30/77, Recueil, s. 1999; bod 21 rozsudku ve věci *Calfa*; bod 66 rozsudku ve věci *Orfanopoulos a Oliveri*; bod 46 rozsudku ve věci *Komise proti Španělsku*; bod 43 rozsudku ze dne 7. 6. 2007 ve věci *Komise proti Nizozemí*, C-50/06, Sb. rozh., s. I-4383; bod 23 rozsudku ve věci *Jipa*). Tento závěr se ostatně nyní promítá i do znění čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

53. Soudní dvůr uznává, že různé státy mohou mít různé zájmy, jejichž sledování spadá pod pojem veřejného pořádku a pojem veřejného pořádku se může měnit i v čase (srov. bod 18 rozsudku ve věci *Van Duyn*; bod 26 rozsudku ze dne 28. 10. 1975 ve věci *Rutili*, 36/75, Recueil, s. 1219; bod 34 rozsudku ve věci *Bouchereau*); nicméně v kontextu Společenství je nutno chápat pojem veřejného pořádku tak, aby jeho působnost nemohla být stanovena jednostranně členským státem bez možnosti kontroly ze strany Společenství (srov. bod 27 rozsudku ve věci *Rutili*). Také se státy mohou dovolávat pouze svých vlastních důvodů veřejného pořádku, nikoli důvodů jiného členského státu (bod 25 rozsudku ve věci *Jipa*).

54. Judikatura Soudního dvora však není jednotná co do posouzení diskriminačního jednání s vlastními občany a občany jiných států. Jednoznačný je sice postoj Soudního dvora, že opatření vyhoštění může stát vůči cizím státním příslušníkům uplatnit i přesto, že na své vlastní příslušníky toto opatření vztáhnout nemůže. Judikatura Soudního dvora se však rozchází, pokud jde o posouzení, zda je vůbec možné toto opatření uskutečnit v případě, že stát za určité jednání své občany nepostihuje vůbec.

55. Rozšířený senát tak dospěl k závěru, že jednání cizince je narušením veřejného pořádku ve smyslu § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona v první řadě tehdy, pokud je jeho jednání skutečným, aktuálním a dostatečně závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti. V řadě druhé však rozšířený senát připomíná, že toto kritérium je v souladu se směrnicí 2004/38/ES (srov. čl. 27 odst. 2) stále pouze obecným kritériem posouzení možného použití výhrady veřejného pořádku. Při použití § 119 je tak nutné rovněž zohlednit, že v tomto případě se jedná o v podstatě nejvážnější možný zásah do práv cizince. Z toho důvodu je nezbytné dané ustanovení aplikovat pouze v souladu se zásadou přiměřenosti, tedy pouze s ohledem na danou situaci cizince, konkrétně tedy s ohledem na stupeň integrace cizince, jeho osobní a rodinné poměry, věk, délku pobytu na území, zdravotní stav či vazby na zemi původu (srov. bod 23 preambule a čl. 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES).

56. Rozšířený senát má pak za to, že skutečným, aktuálním a závažným ohrožením některého ze základních zájmů společnosti jistě není např. fakt samotného nelegálního vstupu či nelegálního pobytu na území ČR. Natož aby takové jednání samo o sobě představovalo důvody pro tak vážný zásah do práv jedince, jako je vyhoštění z území, a to v situaci, kdy se jedná o rodinného příslušníka občana EU, resp. rodinného příslušníka občana ČR (k tomu srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Jipa*). Na druhou stranu se rozšířený senát nemůže ztotožnit se závěrem pátého senátu učiněným v jeho rozsudku č. j. 5 As 51/2009 - 68, že za narušení veřejného pořádku je třeba považovat pouze takové protiprávní jednání, které přinejmenším jednoznačně překračuje intenzitu jednání popsaného v některých ze skutkových podstat trestných činů uvedených v trestním zákoně.

57. Ačkoli je rozhodnutí městského soudu v části, v níž tento soud shledává, že stěžovatel narušil závažným způsobem veřejný pořádek mimo jiné proto, že uzavřel účelové manželství, nepřezkoumatelné [srov. odst. 39], je z něho patrné přinejmenším to, že uvedené jednání má městský soud po právní stránce za jednání v rozporu s veřejným pořádkem. Proto je nezbytné, aby se rozšířený senát rámcově vyslovil i k této otázce. Již sama směrnice 2004/38/ES rozlišuje mezi důvody, na základě nichž je možné omezit právo vstupu a právo pobytu, spočívajícími na jedné straně v ochraně veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti či veřejného zdraví (srov. zejm. kapitola VI směrnice) a na straně druhé ve zneužití práv nebo podvodu, např. účelovém sňatku (srov. čl. 35 směrnice). Rovněž text cizineckého zákona vedle sebe v některých ustanoveních^{*)} staví samostatně existující důvody veřejného pořádku a důvody, jež tkví v obcházení zákona, zejména pak v účelovém uzavření manželství či účelovém prohlášení otcovství (ve znění účinném do 20. 12. 2007 se jednalo pouze o důvod účelového uzavření manželství, text zákona byl přizpůsoben textu směrnice až novelou cizineckého zákona provedenou zákonem č. 379/2007 Sb.).

58. Krom toho, že již samotné texty směrnice i zákona zavádějí dostatečnou příčinu k tomu, aby byl odmítnut výklad, podle něhož by účelové uzavření manželství splývalo s důvody veřejného pořádku, použití dalších kritérií posuzování narušení veřejného pořádku vymezených jak směrnicí, tak judikaturou Soudního dvora, tento prvotní dojem pouze potvrzuje. Rozšířený senát má totiž za to, že samotný fakt účelového uzavření

manželství nelze považovat za narušení veřejného pořádku, neboť zpravidla nejde o skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, který by navíc sám o sobě odůvodňoval tak vážný zásah do cizincových práv, jakým je vyhoštění z území České republiky. Tím spíše pak obvykle nepůjde o „závažné“ narušení veřejného pořádku ve smyslu § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona.

IV. 3. Závěr

59. Rozšířený senát shrnuje, že při výkladu pojmů „*veřejný pořádek*“, resp. „*závažné narušení veřejného pořádku*“ pro účely výkladu ustanovení cizineckého zákona, je třeba brát v úvahu nejen účel daného právního předpisu, ale také kontext samotného ustanovení. Závěry o tom, jaké konkrétní jednání je závažným narušením veřejného pořádku, učiněné ve vztahu k určitému ustanovení, pak nelze bez dalšího přebírat při výkladu ustanovení jiných, nýbrž je potřeba přihlížet ke specifickým okolnostem vzniku, původu a účelu ustanovení, stejně jako je třeba pak dané ustanovení přiměřeným způsobem vyložit rovněž ve vztahu k individuálním okolnostem jednotlivých případů.

60. Narušením veřejného pořádku podle § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona pak může být jen takové jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. I v takovém případě je však potřeba zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlídnout k jeho celkové životní situaci.

V. Další postup ve věci

61. Vzhledem k tomu, že předmětem posuzování rozšířeného senátu byla pouze dílčí právní otázka, která mohla být posouzena samostatně, vrací rozšířený senát podle § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu věc třetímu senátu, který o ní rozhodne v souladu s vysloveným právním názorem.

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

V Brně dne 26. července 2011

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu