

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **L. H. T.,** zastoupeného Mgr. Markem Sedlákem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 8, adresa pro doručování Praha 1, Václavské nám. 21, proti žalovanému: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Praha 3, Olšanská 2, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 8. 2008, č. j. CPR-10981-1/ČJ-2008-9CPR-C261, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne ze dne 21. 5. 2009, č. j. 8 Ca 312/2008 - 31,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne ze dne 21. 5. 2009, č. j. 8 Ca 312/2008 – 31, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalobce (dále také „stěžovatel“) včas podanou kasační stížností napadl shora uvedený rozsudek Městského soudu v Praze, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 8. 2008, č. j. CPR-10981-1/ČJ-2008-9CPR-C261 (poznámka NSS: městský soud v záhlaví i v odůvodnění rozsudku rozhodnutí označil nepřesným číslem jednacím CPR-10981-**I**-1/ČJ-2008-9CPR-C261). Žalovaný tímto rozhodnutím zamítl stěžovatelovo odvolání a potvrdil rozhodnutí Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorátu cizinecké policie Brno ze dne 2. 7. 2008, č. j. SCPP-009965-25/BR-I-CI-2007, jímž zamítl stěžovatelovu žádost o povolení k trvalému pobytu na území České republiky.

Zamítnutí žádosti bylo opřeno o ust. § 87k odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění

pozdějších předpisů (dále též „zákon o pobytu cizinců“), podle něhož se žádost zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Správní orgán I. stupně shledal naplnění podmínek pro zamítnutí žádosti ve zjištění získaném z výpovědi paní H. C., že se se stěžovatelem setkala jednou v životě na matrice v Teplicích, kde uznal otcovství k jejímu nezl. synovi D. C. Uznání otcovství zprostředkovala její známá a dva cizí muži; byla jí přislíbena částka 30 000 Kč a hrazení výživného, z čehož ovšem dostala pouze dvakrát částku 600 Kč. Stěžovatel se s ní ani se synem nikdy nestýkal; zprostředkovatelům k jejich žádosti vydala synův rodný list. Správní orgán účelové uznání otcovství stěžovatelem kvalifikoval jako obcházení zákonů, a tedy závažné narušení veřejného pořádku ve smyslu zákona o pobytu cizinců. Dále uvedl, že u stěžovatele jde o jednání opakované, neboť na území České republiky vstoupil ukryt ve vozidle a bez cestovního dokladu a poté, co mu bylo uloženo správní vyhoštění, je nerespektoval, za což byl odsouzen trestním příkazem Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou ze dne 28. 11. 2008, sp. zn. 10T 177/2002 a rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 12. 5. 2007, sp. zn. 3T 115/2007. Nakonec správní orgán poukázal na to, že k účelovému zapsání otcovství do rodného listu nezl. D. C. došlo v době stěžovatelova nelegálního pobytu. Z těchto skutečností správní orgán dovodil důvodnou obavu z narušování veřejného pořádku i v budoucnu.

Žalovaný v odvolacím rozhodnutí konstatoval úplnost podkladových materiálů a správnost právních závěrů správního orgánu I. stupně. Rovněž zdůraznil neexistenci faktického vztahu mezi stěžovatelem a nezl. D. C. a poukázal na způsob stěžovatelova vstupu na území České republiky a na nerespektování rozhodnutí o vyhoštění. Oproti správnímu orgánu I. stupně poukázal žalovaný ve svém rozhodnutí i na článek 35 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, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Směrnice“), podle něhož členské státy mohou přijímat potřebná opatření k odepření pozastavení nebo odnětí jakéhokoliv práva v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků. Proto žalovaný Směrnici aplikoval i na tento případ obdobného podvodného jednání.

Žalobu stojící na nedostatku prokázání existence aktuálního ohrožení veřejného pořádku a porušení procesních předpisů posoudil městský soud jako nedůvodnou. V rozsudku uvedl, že provedení výslechu H. C. formou vyjádření účastníka řízení není v rozporu s § 4 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Stěžovateli byla rovněž dána možnost seznámení s podklady rozhodnutí i uplatnění návrhu důkazů, což ovšem nevyužil a neprokázal své skutečné otcovství k nezletilému dítěti. Rovněž soud považoval za dostatečně prokázanou hrozbu narušení veřejného pořádku dvojím trestním odsouzením a podvodným a čistě účelovým doložením podmínek pro získání trvalého pobytu.

Stěžovatel v kasační stížnosti namítá existenci kasačních důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) s. ř. s. Nezákonnost rozsudku spatřuje v porušení subjektivního práva na trvalý pobyt podle § 87h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, neboť je rodinným příslušníkem státního občana České republiky, který je na jejím území hlášen k trvalému pobytu. Zamítnutí jeho žádosti odporuje právním předpisům Evropských společenství a narušením volného pobytu osob zavedeným Maastrichtskou smlouvou o Evropské unii.

Volný pohyb osob lze omezit jen podle čl. 39 odst. 3 a 46 Smlouvy o založení Evropských společenství, což dále rozvádí Směrnice, jejíž pravidla se vztahují i na rodinné příslušníky občanů Evropské unie. Směrnice byla do českého právního řádu implementována velmi vágně a neurčitě, čímž byly porušeny základní principy práva Evropských společenství. Omezit volný pohyb lze na základě čl. 27 Směrnice jen z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví. Toto omezení je možno použít při respektování zásady přiměřenosti. Musí jít výlučně o osobní chování osoby, které je skutečné, aktuální, dostatečně závažné a ohrožuje některý ze základních zájmů společnosti. Toto ustanovení Směrnice bylo implementováno jen do ustanovení § 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a žalovaný při jeho užití nerespektoval pravidla uvedená v čl. 27 Směrnice. Stěžovatel tvrdí, že jeho žádost o trvalý pobyt byla zamítnuta nezákonně a rozhodnutím byly porušeny principy práva Evropských společenství, neboť v něm nebyla skutkově vymezena žádná skutečnost, jež by mohla být subsumována pod pojem veřejného pořádku. Směrnice totiž výslovně vylučuje z důvodů takového opatření předchozí odsouzení. Pojem veřejného pořádku je třeba vykládat v komunitárním kontextu a paušální pojetí nemůže být stanoveno ani „prováděcím“ předpisem ani fakticitou činnosti správních orgánů. Směrnice také stanoví, že opatření přijatá z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. K tomu stěžovatel poukazuje na četnou judikaturu ESD. Stěžovatel je přesvědčen, že Česká republika chybně implementovala Směrnici a správní orgány nerespektovaly zmíněné zásady výkladu pojmu „veřejný pořádek“, a proto daný skutkový stav nesprávně právně kvalifikovaly. Názor správních orgánů na výklad tohoto pojmu nerespektuje evropské předpisy.

Dále se stěžovatel domnívá, s poukazem na § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., že správní řízení bylo stiženo vadami, jelikož skutková podstata, z níž správní orgán vycházel, nemá oporu ve spise. Konkrétně byla porušena zásada materiální pravdy zakotvená v § 3 správního řádu, jelikož nikdy nebyl prokázán skutek, jenž by byl způsobilý podřazení evropskému pojmu „veřejný pořádek“ Stěžovatel poukazoval na rozdílné posouzení ve věci údajného porušení veřejného pořádku v jiné věci a navrhoval provedení důkazu spisem správního orgánu I. stupně č. j. SCPP-97/Br-I-SV-2007, z něhož je odvoditelné, že se o narušení veřejného pořádku v jeho případě nejednalo. Soud však důkaz spisem neprovedl a navíc stěžovateli vytkl, že rozhodnutí soudu nepředložil. Stěžovatel je názoru, že označení a navržení důkazu bylo jednáním postačujícím.

Stěžovatel nakonec poukazuje na pochybení v průběhu správního řízení. Správní orgán I. stupně v rozporu s § 4 odst. 2 správního řádu nevyrozuměl účastníka (stěžovatele) o provedených úkonech, tedy o sepsání protokolu o vyjádření účastníka řízení a také o provedeném šetření „Magistrátem města Náchod“. O tomto šetření navíc nebyl sepsán protokol, byť se jednalo o úkon, při němž došlo ke styku s účastníkem řízení ve smyslu § 18 odst. 1 správního řádu. Soud se k namítané absenci vyrozumění o šetření nijak nevyjádřil. K námitce nevyrozumění o výslechu matky dítěte se soud sice vyslovil, nicméně ji nesprávně označil za účastnici řízení. Přitom týž soud v rozsudku ze dne 1. 10. 2008, sp. zn. 7 Ca 243/2006, postavení matky dítěte v podobném případě hodnotil odlišně a obdobně tuto otázku posoudil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 5. 2009, č. j. 7 As 34/2009 - 64. Matka dítěte se nikdy za účastnici řízení neprohlásila a správní orgán ji tak v průběhu řízení nikdy neoznačil. I za situace, kdy by byla účastnicí řízení, měl být

stěžovatel o prováděném úkonu - výslechu - vyrozuměn. Správní orgán tak postupoval v rozporu s § 4 odst. 3 správního řádu, což nelze zhojit následnou možností seznámit se s protokolem o tomto úkonu.

Ze všech těchto důvodů stěžovatel navrhuje zrušení rozsudku městského soudu a vrácení věci tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný nevyužil možnost podat vyjádření ke kasační stížnosti.

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).

Pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti jsou rozhodná zjištění ze správního spisu. Z něho plyne, že stěžovatel dne 18. 4. 2007 požádal o povolení k trvalému pobytu jako rodinný příslušník občana České republiky a Evropské unie. K žádosti doložil doklad o zajištění ubytování, rodný list D. C., nar. X, v němž je zapsán jako otec dítěte a osvědčení o státním občanství D. C. Spis dále obsahuje rozhodnutí Policie České republiky, Oblastního ředitelství cizinecké a pohraniční policie Ústí nad Labem ze dne 13. 4. 2002 o uložení správního vyhoštění stěžovateli na dobu pěti let, trestní příkaz Okresního soudu v Rychnově nad Kněžnou ze dne 28. 11. 2002 a rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 12. 5. 2007, oba stěžovatele odsuzující pro trestný čin maření výkonu rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. b) trestního zákona, za nerespektování uvedeného správního rozhodnutí. Usneseními ze dne 21. 5. 2007 požádal správní orgán I. stupně Městský úřad v Náchodě, oddělení cizinecké policie v Náchodě a „Magistrát města Náchoda“ o ověření skutečností významných k posouzení žádosti stěžovatele. Policie ČR, Oblastní ředitelství cizinecké a pohraniční policie Hradec Králové, oddělení cizinecké policie Náchod zaslalo protokol o vyjádření účastníka správního řízení sepsaný podle ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu dne 6. 6. 2007 s H. C., matkou nezl. D. C. Ta do protokolu uvedla, že muže vietnamské národnosti zapsaného jako otec dítěte v rodném listě, viděla pouze na matrice v Teplicích při zápisu otcovství. Od té doby od něho obdržela pouze dvakrát složenkou po 600 Kč. Uznání otcovství zprostředkovala její známá J. P. spolu s dvěma neznámými muži romské národnosti v prosinci r. 2006; přesvědčovali ji, že se jedná o legální jednání a slíbili jí za to 30 000 Kč a placení výživného zmíněným Vietnamcem. Od jednání na matrice ho už nikdy neviděla, pro rodný list si přišla opět paní P. se dvěma muži. Městský úřad v Náchodě, odbor sociálních věcí a zdravotnictví sdělil správnímu orgánu dne 4. 6. 2007, že jim nic není známo o tom, že k zapsání otcovství k nezl. D. C. mělo dojít za úplatu, v řízení o poskytnutí dávek sociální podpory nebyl uváděn jako společně posuzovaná osoba označený Vietnamec, ale pan Š. K další žádosti zprávu doplnil dne 13. 6. 2008 o sdělení, že matka nezl. D.C. žije společně se třemi dětmi a s přítelem L. Š., přičemž otec nezl. D. se o dítě nezajímá a s ním ani s matkou se nestýká. Dne 17. 6. 2008 bylo stěžovateli (jeho zástupci) a H. C. zasláno vyrozumění, že mají možnost se ve lhůtě 15 dnů seznámit s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim. Poté bylo o žádosti negativně rozhodnuto.

Tato skutková zjištění je třeba posoudit podle rozhodné právní úpravy. Podle § 87h odst. l písm. b) zákona o pobytu cizinců policie vydá rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie na jeho žádost povolení k trvalému pobytu, mj. jestliže je rodinným

příslušníkem státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu. Důvody pro zamítnutí žádosti stanoví § 87k zákona o pobytu cizinců; mezi nimi je žalovaným užitý důvod podle písm. b): existence důvodného nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo narušit veřejný pořádek. Žalovaný shledal reálnou právě možnost narušení veřejného pořádku, a spatřoval ji v účelovém uznání otcovství, které nebylo naplněno faktickým zájmem o výchovu a výživu dítěte, a dále trestním odsouzením žadatele. Veřejný pořádek přitom vymezil jako pravidla chování, jejichž dodržování je obecně vyžadováno, aniž by byla výslovně stanovena právním předpisem, jako základní pravidla slušnosti, morálky a respektování práv druhých. Rozdíl mezi správními rozhodnutími obou stupňů je v tom, že správní orgán I. stupně klade důraz i na odsouzení stěžovatele, kdežto žalovaný, při výslovné akceptaci důvodů přezkoumávaného rozhodnutí, existenci odsuzujících rozsudků pouze konstatuje a zdůrazňuje spolu s účelovým uznáním otcovství skutečnost nelegálního vstupu a pobytu na území České republiky. Na újmu srozumitelnosti rozhodnutí žalovaného je, že při závěrečném hodnocení ohrožení zájmů společnosti (str. 5) shledává podmínky pro zamítnutí žádosti u osoby jménem V.T.D., a nikoliv u stěžovatele, vůči němuž rozhodnutí směřuje. Se závěrem o naplnění důvodu pro zamítnutí žádosti se ztotožnil i městský soud, který se výkladem pojmu „veřejný pořádek“ v rozsudku sám nezabýval, ovšem opět při hodnocení podmínek pro zamítnutí žádosti zdůraznil dvojí trestní odsouzení.

„Veřejný pořádek“ je neurčitým právním pojmem a výklad takového pojmu správním orgánem rovněž podléhá soudní kontrole. Není přitom rozhodující, že stěžovatel v žalobě výslovně proti užitému výkladu nebrojil, pokud tvrdil, že veřejný pořádek jednáním, které tomuto pojmu bylo podřazeno, za porušení veřejného pořádku považovat nelze. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 3. 2007, č. j. 7 As 78/2005 - 62 (dostupný na www.nssoud.cz): *„soud musí mít možnost přezkoumat, zda interpretace a aplikace neurčitého právního pojmu správním orgánem je v souladu se zákonem, jaké podklady pro své rozhodnutí k tomu správní orgán soustředil, zda tak učinil v rozsahu, který mu umožnil ve věci správně rozhodnout a zda jeho zjištění s těmito podklady nejsou v logickém rozporu“.*

K výkladu pojmu „veřejný pořádek“ ve vztahu ke kasačním námitkám lze dále poukázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 - 68 (dostupný na www. nssoud.cz), podle něhož *[u]stanovení § 87k zákona o pobytu cizinců týkající se veřejného pořádku bylo do zákona zavedeno novelou č. 217/2002 Sb. Touto novelou byla do českého právního řádu transponována i Směrnice Rady č. 64/221/EHS ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků přijatých z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, tedy směrnice, která byla nahrazena Směrnicí 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. Pokud se jedná o neurčitý právní pojem „veřejného pořádku“ je třeba ho eurokonformně vykládat v souladu se Směrnicí a v souladu s konstantní judikaturou Evropského soudního dvora. (...) Dle čl. 27 odst. 2 Směrnice 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". Tento rozsudek Nejvyššího správního soudu rovněž vycházel z judikatury Evropského soudního dvora zdůrazňující, 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. Nejvyšší správní soud zde odkázal na konkrétní rozhodnutí ESD, o která opřel svou argumentaci i stěžovatel v kasační stížnosti. Ve vztahu k danému případu je třeba zejména poukázat na možnost omezené přípustnosti zdůvodnění odmítnutí žádosti o povolení pobytu spácháním trestného činu, pokud nejde o čin představující trvající ohrožení veřejného pořádku.

Stěžovateli tak lze přisvědčit, že městský soud pochybil, akceptoval-li výklad podmínky „závažným způsobem narušit veřejný pořádek" odsouzením pro trestný čin maření výkonu správního rozhodnutí, aniž se zabýval vyhodnocením případné mimořádnosti tohoto odsouzení, která by odůvodňovala výluku z nemožnosti opírat zamítnutí žádosti o trestní odsouzení. Lze opět poukázat na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 51/2009 - 68, podle něhož „*Směrnice a judikatura Evropského soudního dvora vymezuje meze obsahu pojmu „veřejný pořádek" a správní orgány a městský soud při aplikaci a interpretaci tohoto pojmu z těchto mezí nesmí vybočit. Ani opakované porušení zákonů České republiky nutně nemusí být porušením veřejného pořádku ve smyslu eurokonformního výkladu a samo o sobě nemusí znamenat trvající ohrožení veřejného pořádku. Z existence odsouzení pro trestný čin lze totiž vycházet pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvající ohrožení veřejného pořádku. Nejedná se tedy o všechna porušení práva, jak vyplývalo z výše uvedených správních rozhodnutí. Odůvodnění, že je důvodné nebezpečí, že i v budoucnu osoba může závažným způsobem veřejný pořádek narušit, protože opakovaně porušila platné právní předpisy, resp. preferovat de facto preventivní opatření, je rovněž nepřípustné. (...) Výhradu veřejného pořádku je tedy nutno s ohledem na shora uvedenou směrnici a zejména konstantní judikaturu Evropského soudního dvora interpretovat tak, 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. Český zákonodárce navíc okruh protiprávních jednání pro případnou aplikaci ust. § 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců dále zúžil, když stanovil podmínku, že se musí jednat o narušení veřejného pořádku závažným způsobem. Presumuje tak jednoznačně intenzivnější zásah, než pouhé narušení veřejného pořádku předpokládané směrnicí; nelze proto usuzovat na všechny trestné činy, ale pouze trestné činy mimořádné závažnosti. Lze tedy shrnout, že aplikace výhrady veřejného pořádku předpokládá v každém případě kromě společenského nepořádku, který představují všechna porušení práva, existence skutečného a dostatečně závažného ohrožení, kterým je dotčen základní zájem společnosti, přitom však samo odsouzení pro trestný čin ještě bez dalšího aplikaci výhrady veřejného pořádku neumožňuje.*"

K otázce výkladu pojmu „veřejný pořádek" jako k důvodu zamítnutí žádosti o povolení trvalého pobytu se vyslovil Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 16. 5. 2007, č. j 2 As 78/2006 - 64, zveřejněném pod č. 1335/2007 Sb. NSS, v němž, mimo jiné, uvedl: ... „*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 českém území a jejich pobytu zde, který bude jak v souladu se zájmy ČR jako celku, tak bude respektovat lidská práva těchto cizinců." V této věci se Nejvyšší správní soud zabýval hodnocením účelového uzavření manželství, které ovšem označil za odpovídající pojmu osobního chování narušujícího veřejný pořádek. Toto rozhodnutí kromě obecných východisek posuzování důvodů k zamítnutí žádosti je tedy použitelné při hodnocení jednání stěžovatele, neboť i účelové uznání otcovství bez naplnění rodičovským vztahem, by bylo možno označit za osobní chování s vlivem na zachování veřejného pořádku.

Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného uzavírá, že pojem „veřejný pořádek", musí být vykládán v kontextu práva občanů Evropské unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států a konzistentní judikatury Evropského soudního dvora, tedy eurokonformním způsobem. Výklad žalovaného tomu plně neodpovídal a v rozsudku městského soudu tato úvaha absentuje. Přitom při vlastním hodnocení podmínek se soud od požadavku erokonformního výkladu odchýlil tím, že k tíži stěžovatele přičetl jeho trestní odsouzení, aniž se zabýval charakterem spáchaných trestných činů z hlediska jejich vlivu na ohrožení veřejného pořádku. Nejvyššímu správnímu soudu však nepřísluší právní úvaha, kterou městský soud opomněl (k tomu srovnej nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08 a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 2 As 35/2008 - 56).

Dále stěžovatel namítá, že mu nebyl prokázán skutek, který by bylo možno považovat za porušení veřejného pořádku, a že řízení před správním orgánem trpělo vadami. Tato námitka nespadá pod ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jak se domnívá stěžovatel, ale pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Jednání, v němž žalovaný v prvé řadě spatřuje naplnění podmínek pro zamítnutí žádosti o povolení trvalého pobytu, je ve spise, jak výše uvedeno, doloženo výpovědí H. C. a zprávou Městského úřadu v Náchodě, odboru sociálních věcí a zdravotnictví. Za předpokladu, že se jednalo o účelové uznání otcovství, a že jím byl závažným způsobem ohrožen veřejný pořádek, je podstatné, zda tyto důkazy byly získány řádným procesním postupem. Stěžovatel tvrdí, že nikoliv, neboť H.C. nebyla účastnicí řízení, ale svědkyní, o jejímž výslechu měl být vyrozuměn, stejně tak jako o šetření u městského úřadu.

Pro posouzení postavení matky dítěte není podstatný odkaz stěžovatele na jiný rozsudek městského soudu (č. j. 7 Ca 243/2006 - 64), neboť jím nebyl městský soud v této věci vázán. Jedná se ovšem o předchozí rozhodnutí téhož soudu, na jehož základě může účastník soudního řízení oprávněně očekávat, že stejná právní otázka bude posuzována shodně. Za takové situace je nezbytné, aby senát rozhodující v pozdější věci zdůvodnil, proč stejnou otázku posuzuje odlišně; to městský soud v této věci neučinil.Odkazuje-li stěžovatel ve vztahu k postavení matky dítěte na rozsudek zdejšího soudu ze dne 1. 10. 2009, č. j. 7 As 34/2009 - 64, nejde o odkaz plně přiléhavý. V tomto rozsudku totiž Nejvyšší správní soud přímo nevyslovil, že matka dítěte nemá postavení účastníka řízení, pouze uvedl, že *„nezáleží na tom, že jde o vztah dvou účastníků řízení, jejichž zájmy mohou být často také protichůdné. Tuto vadu řízení pochopitelně nelze zhojit jen tím, že by stěžovatel byl jen následně seznámen s protokolem, případně navržením provedení dalšího důkazu. Je sice možné, že účastník řízení nebude požadovat opakování tohoto úkonu, ale v případě, že na*

opakování bude trvat, třeba mu vyhovět. Jiný postup by byl i v rozporu s ustanovením čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož má každý právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům". Další argumentace Nejvyššího správního soudu v označeném rozsudku, na níž také poukazuje stěžovatel, se týká postavení matky jako osoby zúčastněné na soudním řízení (§ 34 s. ř. s.). Zde kasační soud vytkl městskému soudu, že si její postavení neujasnil, a že nebylo jasné, proč ji považoval za osobu zúčastněnou, neboť soudu nesdělila, že hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné; přesto ji tak v záhlaví rozsudku označil, ovšem rozsudek jí nedoručoval. Nejvyšší správní soud v označeném rozsudku neřešil, zda matka dítěte byla či nebyla účastnicí správního řízení.

Pro posouzení důvodnosti kasační námitky poukazující na porušení účastnických práv stěžovatele nevyrozuměním o výslechu matky dítěte, je podstatné posoudit, jaké postavení ve správním řízení tato osoba měla. V průběhu správního řízení ji správní orgány obou stupňů za účastnici řízení označovaly, jako s účastnicí řízení s ní jednaly, byla jí zaslána výzva k seznámení s obsahem spisu i obě rozhodnutí.

Zákon o pobytu cizinců vlastní ustanovení o účastnících řízení nemá. Platí zde tedy ustanovení správního řádu. Podle § 27 odst. 1 písm. a) správního řádu v řízení o žádosti jsou účastníky žadatelé a další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu. Lze předpokládat, že podle tohoto ustanovení posuzoval postavení matky dítěte městský soud, neboť v rozsudku bez bližší argumentace uvedl, že splňuje předpoklady „§ 27 písm. a)" správního řádu. Nejvyšší správní soud však mezi stěžovatelem a matkou dítěte neshledává vztah společenství v nároku na trvalý pobyt cizince. Účastenství ve správním řízení se odvíjí od hmotněprávního nároku, či poměru k věci. Není zde takového společenství ve vztahu k uplatněnému nároku na trvalý pobyt a toto společenství nelze dovodit ani ze společné rodičovské zodpovědnosti ve smyslu § 34 zákona č. 94/1963 Sb. o rodině, ve znění pozdějších předpisů. Nejvyšší správní soud se dále zabýval tím, zda účastenství matky dítěte nelze podřadit pod tzv. nepřímé účastenství podle § 27 odst. 2 správního řádu, podle něhož jsou účastníky řízení další dotčené osoby, pokud mohou být řízením přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech. Toto ustanovení však předpokládá přímé, bezprostřední dotčení na právech či povinnostech. U matky dítěte však ono přímé dotčení na jejích právech a povinnostech ve vztahu k povolení trvalého pobytu otce jejího dítěte rovněž není. Jedná se o dotčení nepřímé, stejně jako u jiných osob v rodinném či obdobném poměru k žadateli o povolení trvalého pobytu. Z hlediska podmínek obou forem účastenství není rozhodující, zda je rodinný vztah skutečný či pouze předstíraný či zcela formální, ale to, že jde o řízení o hmotněprávním nároku bezprostředně se dotýkajícím pouze osoby žadatele. Dotčení jiných osob jsou dotčení pouze nepřímá, byť mohou být v případě skutečných rodinných vazeb pro ostatní rodinné příslušníky citelná. Účastenství ve správním řízení však není založeno na intenzitě nepřímého dotčení, ale na přímém dotčení posuzovaným hmotněprávním nárokem. Není ani rozhodující, že správní orgán s matkou dítěte jako s účastnicí řízení jednal, neboť postavení v řízení je třeba zkoumat materiálně (k tomu srovnej usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 12. 2003, č. j. 7 A 56/2002 - 54, zveřejněné pod č. 162/2004 Sb. NSS).

Z tohoto závěru plynoucí otázkou pak je, zda došlo k porušení stěžovatelových práv nevyrozuměním o výslechu matky dítěte. V daném případě se tedy nemělo jednat o vyjádření matky dítěte jako účastnice řízení, ale o výslech svědka podle § 55 správního řádu, o němž měl být stěžovatel vyrozuměn podle § 51 odst. 2 správního řádu. Jednou ze základních zásad správního řízení, zakotvenou v § 4 odst. 3 spr. řádu také je povinnost správního orgánu s dostatečným předstihem uvědomit dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv a neohrozí-li to účel úkonu. Prvostupňový správní orgán, který dožádáním prováděl důkaz výslechem matky dítěte, mohl pouze zvážit, zda se nejedná o úkon, jehož účel by mohl být vyrozuměním stěžovatele zmařen; pokud takové skutečnosti nezjistil, pochybil nevyrozuměl-li o jeho konání stěžovatele. Městský soud z této vady nevyvodil žádné důsledky, neboť tuto vadu pro nesprávný náhled na postavení matky dítěte ve správním řízení nerozpoznal.

Nad rámec kasačních námitek Nejvyšší správní soud dodává, že postavení matky dítěte je nejasné i v soudním řízení. Městský soud matku dítěte označil za účastnici správního řízení, v soudním řízení ji vyzval k vyjádření, zda bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, ovšem bez odezvy. Podmínkou postavení osoby zúčastněné na řízení není jen dotčení přezkoumávaným rozhodnutím, ale její výslovné oznámení o uplatňování práv v řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.). Navzdory tomu byla v záhlaví rozhodnutí za zúčastněnou osobu označena a rozsudek jí byl doručen. V tom městský soud pochybil, i když toto pochybení samo o sobě nemá vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

Městský soud dále zcela opomenul vypořádat žalobní námitku nevyrozumění o provádění místního šetření u Městského úřadu v Náchodě a o nesepsání protokolu o tomto úkonu. Nejvyšší správní soud ovšem s poukazem na výše uvedený nález Ústavního soudu (ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08) nemůže nahradit neexistující úvahu městského soudu o jedné z žalobních námitek.

Nakonec stěžovatel namítá, že městský soud neprovedl důkaz, který jím byl v řízení navrhován. Jednalo se o návrh na provedení důkazu jiným správním spisem prvostupňového správního orgánu. Je sice pravdou, že v soudním řízení lze podle §52 odst. 1 s. ř. s. doplnit dokazování, ovšem je to soud, který o doplnění a jeho rozsahu rozhoduje. V daném případě stěžovatel v žalobě uvedl jako návrh jiné rozhodnutí správního orgánu, aniž by ovšem bylo patrné, ke kterému z jeho tvrzení obsaženému v předchozí argumentačně obsáhlejší kapitole má tento spis, a co konkrétně, dokazovat. Nelze ani přehlédnout rozporný postoj stěžovatele, který na jedné straně navrhl provedení důkazu a druhé straně souhlasil s tím, aby soud rozhodl ve věci bez jednání (§ 51věta druhá s. ř. s.); přitom důkazy lze provádět jen při jednání (§ 122 o. s. ř., § 46 s. ř. s.). Pokud tedy městský soud za dané situace tento spis nevyžádal, nejedná se o vadu soudního řízení.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že ve výše uvedeném rozsahu došlo k naplnění kasačních námitek podle § 103 odst. 1 písm. a), b) s. ř. s., Rovněž byly shledány důvodnými námitky poukazující na vady řízení před soudem spadající pod § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., přičemž k některým těmto vadám kasační soud přihlížel i nad rámec kasačních námitek (§ 109 odst. 3 s. ř. s.).

Z důvodů shora uvedených Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je vázán právním názorem v tomto rozsudku vysloveným (§ 110 odst. 1, 3 s. ř. s.).

Městský soud v dalším řízení musí nejprve posoudit procesní postup žalovaného ve vztahu k nevyrozumění stěžovatele o provedení výslechu (vyjádření) matky dítěte, přičemž při posouzení jejího postavení v řízení bude vycházet z výše uvedeného právního názoru. Musí posoudit procesní postup žalovaného při provedení dalších úkonů, což v napadeném rozsudku opomenul a také musí posoudit srozumitelnost rozhodnutí žalovaného hodnotícího v části odůvodnění jednání jiné osoby, než stěžovatele, což přehlédl. Musí také provést výklad pojmu „veřejný pořádek“ a zabývat se jeho naplněním jednáním stěžovatele, které mu lze z tohoto hlediska přičítat k tíži. Dále je třeba, aby řádně vyhodnotil, zda matka dítěte splňuje všechny podmínky pro postavení osoby zúčastněné na soudním řízení.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti krajský soud rozhodne v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 25. února 2010

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu