

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. Jiřím Hladíkem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 838/6, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra, Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců,** se sídlem Praha 4, nám. Hrdinů 1634/3, proti rozhodnutí Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie 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 29. 11. 2010, č. j. 8 A 58/2010 - 94,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 11. 2010, č. j. 8 A 58/2010 - 94, **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: soud označil napadené správní rozhodnutí nepřesně CPR-10981-I-1/ČJ-2008-9CPR-C261). Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie, tímto rozhodnutím zamítla stěžovatelovo odvolání a potvrdila 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. Žádost byla zdůvodněna otcovstvím žalobce k nezl. D. C. Správní orgán I. stupně shledal naplnění podmínek pro zamítnutí žádosti ve zjištění získaném z výpovědi paní H. C., že stěžovatelovo uznání otcovství bylo zprostředkované, sama se s ním setkala jednou v životě na matrice v Teplicích. Zprostředkovatelé (její známá a dva cizí muži) jí slíbili částku 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 posuzoval městský soud opakovaně. Jeho první rozsudek byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2010, č. j. 2 As 77/2009 - 63.

Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku zpochybnil hodnocení trestního odsouzení žalovaným i městským soudem; na druhé straně však účelové uznání otcovství postavil na roveň účelovému uzavření manželství, které za závažné narušení veřejného pořádku označil již v rozsudku ze dne 16. 5. 2007, č. j 2 As 78/2006 - 64, zveřejněném pod č. 1335/2007 Sb. NSS. Za důvodnou považoval i kasační námitku porušení procesních práv nevyrozuměním žalobce o výslechu matky dítěte, kterou označil za svědka a nikoliv za účastníka správního řízení. Upozornil také na její nejasné postavení v soudním řízení, kde byla považována za zúčastněnou osobu, aniž však reagovala na výzvu soudu. Městskému soudu dále vytkl, že opomněl vypořádat žalobní námitky nevyrozumění o provádění místního šetření u Městského úřadu v Náchodě a o nesepsání protokolu o tomto úkonu.

Městský soud v druhém, nyní napadeném, rozsudku vyslovil, že H. C., jako zákonná zástupkyně občana ČR, od něhož žalobce odvozuje svá práva, byla účastnicí řízení podle § 27 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"). Správní orgán s ní jako s účastnicí řízení jednal a žalobce proti tomu nic nenamítal. S protokolem o její výpovědi se mohl seznámit, neboť o této možnosti byl jeho zástupce vyrozuměn; je jeho věcí, že této možnosti nevyužil. Neexistence faktického vztahu mezi žalobcem a nezletilým byla dostatečně prokázána, čímž byly zneváženy rodinné vztahy a práva dítěte, jež musí být chráněna. Z důvodů předchozího odsouzení byl nezbytný i postup podle § 51 odst. 2 správního řádu. Městský soud opakovaně zdůraznil, že nešlo o výslech svědka, ale o vyjádření účastnice řízení, k němuž nemusel být žalobce obeslán. Přesto, že v době rozhodování nebyla dosud účinná právní úprava stanovící výslovně jako důvod pro zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu mj. účelové uznání otcovství, byl správní orgán povinen se jím zabývat z hlediska ochrany veřejného pořádku. Jednání žalobce soud označil za odporující veřejnému zájmu, neboť narušuje výkon veřejné správy a je v rozporu s obecně přijímanými pravidly a zásadami společenského chování a způsobu života v České republice. Pokud cizinec uvádí, že je otcem dítěte jen proto, aby obešel pravidla pobytu na území ČR, deklaruje tím neúctu k právním předpisům a jde o narušení veřejného pořádku závažným způsobem. Důvodem pobytového povolení je existence rodinného svazku s občanem ČR a jeho smyslem je zajištění rodinného života. Žalobcovo jednání v průběhu celého jeho pobytu bylo vedeno snahou o jeho legalizaci. Tvrzení rodinných vazeb bez reálného podkladu bylo žalovaným vyhodnoceno správně jako hrubě odporující veřejnému pořádku, neboť opak by byl naprostým selháním státní správy. Veškeré důkazy byly získány v souladu se zákonem a žalobce jiné ani nenavrhoval, ač mohl nabídnout např. určení otcovství. Žalobce dokonce ani netvrdil, že by o nezletilého kdy jevil zájem. Za zákonné označil soud i šetření u Magistrátu města Náchod, neboť se jednalo o dožádání. Tvrzený odlišný způsob posouzení obdobné situace správním orgánem soud nemohl brát v úvahu, neboť předmětem jeho posouzení bylo pouze žalobou napadené rozhodnutí. Soud akceptoval rovněž význam, jaký žalovaný přiznal předchozímu odsouzení žalobce. Uzavřel, že v daném případě převážil zájem na ochraně před porušováním právních norem nad zájmem na ochraně formálních osobních vztahů. To hodnotil ve vztahu k ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Stěžovatel v kasační stížnosti výslovně namítá existenci kasačních důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) s. ř. s. Zejména namítá, že městský soud nerespektoval závazný právní názor Nejvyššího správního soudu vyslovený v rozsudku č. j. 2 As 77/2009 - 63, a to při posouzení postavení H. C. ve správním řízení. Navzdory názoru kasačního soudu, že ve věci byla slyšena jako svědkyně, městský soud uzavřel, že jako zákonná zástupkyně nezletilého měla postavení účastníka řízení. Stěžovatel v této části považuje napadený rozsudek rovněž za nepřezkoumatelný, neboť z argumentace soudu plyne, že zákonný zástupce účastníka řízení je z tohoto titulu sám účastníkem řízení. Přitom správní řád v § 31 pojmy „účastník" a"zástupce" zřetelně odlišuje. Navíc v konkrétním případě byl prováděn výslech a nikoliv požadováno vyjádření účastníka řízení, jak tvrdí městský soud; oba tyto úkony pak musí být činěny osobně - tedy měl-li být vyslechnut nezletilý jako účastník, nelze místo něho vyslechnout jeho zástupce. Zde stěžovatel podotýká, že tuto námitku nemohl uplatnit dříve, neboť jí reaguje na argumentaci soudu v rozsudku.

Stěžovateli také městský soud nesprávně vytkl „nepatřičnost“ této námitky, neuplatněné ve správním řízení. Vyjma užitého nezákonného pojmu, poukazuje stěžovatel na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 54/2007 - 62, podle něhož lze v žalobě namítat i vady ve správním řízení nenamítané. Vůli správního orgánu nelze vykládat jinak, než jak ji projevil v písemném zachycení úkonu. Pakliže správní orgán k matce nezletilého dítěte přistupoval nesprávně jako k účastnici řízení a nikdy nevyjádřil, že za účastníka řízení považuje dítě, není možné vyložit, že matka dítěte byla vlastně předvolána jako zákonná zástupkyně dítěte. Nepřezkoumatelný i nezákonný je závěr městského soudu, že postup podle § 51 správního řádu byl namístě pro nebezpečí z prodlení, odůvodněný dřívějšími odsouzeními stěžovatele, což nemá logiku. Rovněž úvaha městského soudu o možnosti zmaření úkonu stěžovatelem nemá oporu ve spise a navíc z něho není zjevné, že právě to bylo motivací správního orgánu při neobeslání k výslechu. Proto stěžovatel považuje napadený rozsudek za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, přičemž nemá ani oporu v obsahu správního spisu.

Žalobní námitku poukazující na skutečnost, že správní orgán v obdobné věci dospěl k odlišnému závěru, odmítl městský soud pouze s tím, že toto rozhodnutí stěžovatel nepředložil a že se navíc jednalo o jiný případ. Rozhodnutí o správním vyhoštění však bylo součástí správního spisu a žalovaný je v nyní projednávané věci konstatoval a zabýval se jím v odvolacím rozhodnutí.

Nakonec stěžovatel kasační stížností napadá i výklad pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“. Podle § 87h odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců mu vzniklo subjektivní právo na trvalý pobyt, jelikož je rodinným příslušníkem občana České republiky. Úvaha založená na opakovaném porušení právních předpisů je v rozporu s právními předpisy Evropských společenství a narušila volný pohyb osob zavedený Maastrichtskou smlouvou o Evropské unii. Ten lze omezit pouze na základě primárního práva Evropských společenství, jak je blíže rozvedeno ve Směrnici Parlamentu a Rady 2004/38/ES. Tato směrnice je právním předpisem adresovaným členským státům, které mají povinnost implementace; implementační doba uplynula 30. 4. 2006. Státní orgány České republiky ji sice provedly, ale vágně a neurčitě. Omezení volného pohybu podle čl. 27 směrnice je možné jen pro chování osoby, které je skutečné, aktuální, dostatečně závažné a ohrožuje některý ze základních zájmů společnosti. Tato pravidla při zamítnutí žádosti nebyla respektována. Stěžovatel se nedopustil jednání, které by bylo možno těmto podmínkám podřadit.

Předchozí odsouzení stěžovatele, jímž je rovněž argumentováno, směrnice jako samostatný důvod dokonce vylučuje. Nepřípustné je nejen rozporné znění vnitrostátního předpisu, ale i fakticita správních orgánů. K tomu stěžovatel poukazuje na četnou judikaturu ESD. Eurokonformnímu výkladu odporuje názor, že „veřejný pořádek“ jsou základní pravidla morálky, slušnosti a obecný názor lidí na pokojný stav. To konstatoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 51/2009-68.

Poukazuje-li městský soud v napadeném rozsudku také na absenci reálného naplnění rodinného života, podotýká stěžovatel, že zákon o pobytu cizinců reálnost vztahu nevyžadoval. To plyne i např. z rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 10 Ca 289/2005 - 37.

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.

Vzhledem k tomu, že městský soud o žalobě rozhodoval opakovaně, zabýval se Nejvyšší správní soud v prvé řadě přípustností kasační stížnosti z hlediska § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Podle tohoto ustanovení totiž není přípustná kasační stížnost proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Mimo to logicky kasační stížnost může směřovat i proti vadám, jichž se soud dopustil v novém řízení, proti přezkoumatelnosti nového rozsudku nebo proti posouzení právní otázky, která předmětem kasačního přezkumu nebyla. Smyslem nepřípustnosti opakované kasační stížnosti je totiž pouze to, aby Nejvyšší správní soud opakovaně neposuzoval týž právní problém. S ohledem na to, že stěžovatel namítá, že se městský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, a vzhledem k tomu, že jsou v kasační stížnosti namítány i důvody, které nebyly předmětem posouzení Nejvyššího správního soudu v předchozím kasačním řízení v téže věci, je kasační stížnost přípustná. Splněny jsou i ostatní podmínky, za nichž lze kasační stížnost projednat.

Nejvyšší správní soud proto přezkoumal napadený rozsudek Městského soudu v Praze v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných kasačních důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s), přičemž je zřejmé, že kromě výslovného poukazu na § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. stěžovatel fakticky uplatňuje i kasační důvod podle písm. d) téhož ustanovení.

Před posouzením důvodnosti kasačních námitek je třeba zopakovat zjištěný skutkový stav ze správního spisu:

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, rozhodnutí PČR, Oblastního ředitelství služby cizinecké policie Brno ze dne 30. 4. 2008 o zastavení řízení, 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 matrikový otec se o nezl. D. 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.

Stěžovatel v prvé řadě poukazuje na nerespektování závazného právního názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem ve vztahu k postavení matky nezletilého dítěte ve správním řízení. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 2 As 77/2009 k této otázce vyslovil: „*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.(...). 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).*“

Městský soud, ač byl podle § 110 odst. 3 s. ř. s. tímto právním názorem vázán, zcela jej pominul. Sice nesetrval na svém předchozím názoru, ale zaujal právní názor nový, od závazného právního názoru rovněž odlišný. Ve vztahu k tomuto závaznému právnímu názoru se přitom nijak nevymezil, nesnažil se přinést argumentaci, která by mohla v tomto

kasačním řízení vést k přehodnocení původního názoru, byť by se tak mohlo stát jen postupem podle § 17 odst. 1 s. ř. s. Městský soud účastenství matky dítěte dovodil z toho, že byla zákonnou zástupkyní nezletilého dítěte, a proto její vyjádření bylo vyjádřením účastnice řízení. Proti tomuto novému posouzení postavení H. C. stěžovatel rovněž brojí. Lze mu přisvědčit v názoru, že správní řád rozlišuje účastníky řízení (§ 27) a jejich zástupce (§ 31); tyto instituty nelze zaměňovat. Sice se v praxi stává, a např. ve věcech mezinárodní ochrany je to poměrně obvyklé, že se za nezletilého v řízení vyjadřuje jeho zákonný zástupce, to však z něho nečiní účastníka řízení. Nelze odhlédnout ani od obsahu výpovědi – H.C. vypovídala o okolnostech, za nichž došlo k formálnímu zápisu jí dříve neznámé osoby (stěžovatele) jako otce dítěte do matriky. Její výpověď i svou podstatou byla svědeckou výpovědí a správní orgán z ní také jako z důkazu fakticky vycházel. Nejvyšší správní soud proto opakuje závěr již učiněný v předchozím kasačním rozsudku, že nevyrozuměním stěžovatele o výslechu H. C. došlo k porušení práva na vyrozumění o prováděném důkazu podle § 51 odst. 2 správního řádu a k porušení základní zásady správního řízení zakotvené v § 4 odst. 3 spr. řádu. Rovněž závěr o tom, že není rozhodné, že správní orgán s ní jako s účastnicí řízení jednal, není důvodu měnit.

Namítá-li stěžovatel, že soud odmítl jeho žalobní námitku porušení procesních práv jako „nepatřičnou“ pro její neuplatnění v rámci poskytnuté možnosti seznámit se s podklady rozhodnutí, správně poukazuje na usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007 - 62, publ. pod č. 1742/2009 Sb. NSS, podle něhož je „*žalobce oprávněn uvést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Tomu nebrání skutečnost, že některé z nich neuplatnil již v odvolacím řízení, ač tak učinit mohl*“. Seznámení se s podklady pro rozhodnutí je právem účastníka řízení a to, že ho nevyužil a ani to, že jiným způsobem v průběhu správního řízení na porušení procesních práv neupozornil, nelze přičítat k jeho tíži, je-li žalobní námitka důvodná. Možnost seznámení se s výpovědí svědka v rámci seznámení se s podklady není vždy dostatečnou náhradou možnosti osobní účasti při výslechu.

Brojí-li ovšem stěžovatel proti užitému termínu „nepatřičná námitka“, nelze z něho dovozovat nezákonnost rozsudku. Byť se v případě žaloby, jedná o žalobní body [§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], je termín „námitka“ běžně užíván ve stejném významu a rovněž pro užití termínu „nepatřičný“ není podstatné, že jej zákon nezná - při hodnocení důvodnosti žalobních bodů není vyloučeno použití významově podobných termínů. Z kasační stížnosti neplyne, že by stěžovatel takto vyjádřenému hodnocení, z důvodů užití pojmů v zákoně neobsažených, neporozuměl.

Důvodně ovšem stěžovatel poukazuje na nesrozumitelnost argumentace městského soudu obsažené v posledním odstavci na straně 5 rozsudku. Městský soud zde na jedné straně výslech svědkyně označil za pouhé účastnické vyjádření, a na druhé straně tvrdí, že správní orgán nepochybil, pokud nevyrozuměl stěžovatele o tomto úkonu, zjistil-li, že by tím mohl být úkon zmařen. Z ničeho totiž neplyne, že by správní orgán takové skutečnosti zjistil, není ani zřejmé, v čem je spatřoval soud. V této části napadený rozsudek postrádá jak logiku, tak i oporu ve správním spise.

Jako pochybení procesního charakteru stěžovatel dále uvádí opomenutí jeho žalobní argumentace odlišným posouzením narušení veřejného pořádku v rozhodnutí o

vyhoštění. Městský soud ji neopomenul, ale pouze vyjádřil, že přezkoumává pouze rozhodnutí z 1. 8. 2008 a jiné rozhodnutí žalobce u soudu nenapadl, ani je soudu nepředložil. Je pravdou, že tuto námitku stěžovatel v žalobě uvedl, rozhodnutí však blíže nespecifikoval. Tvrdí, že toto rozhodnutí bylo obsahem spisu a je tomu skutečně tak. Ve spise se nacházejí dvě rozhodnutí týkající se vyhoštění stěžovatele, přitom druhé z nich, ze dne 30. 4. 2008, zastavilo řízení o správním vyhoštění stěžovatele z důvodu, že se nepodařilo prokázat narušení veřejného pořádku závažným způsobem. Žalovaný také ve svém rozhodnutí konstatoval odvolací námitku zastavení vyhošťovacího řízení a v důvodech existenci tohoto rozhodnutí konstatoval – nijak se s ní ovšem nevypořádal. Přitom se jedná o dvě rozhodnutí vydaná vůči stěžovateli ve stejném časovém období, pro která byly rozhodné stejné skutečností. Pouhé odmítnutí této žalobní námitky je pochybením soudu; přitom identifikace rozhodnutí byla na základě žalobní námitky, odvolacího rozhodnutí a obsahu správního spisu jednoznačná.

Stěžovatel mimo procesní pochybení dále namítá nesprávný právní závěr městského soudu při posouzení podmínek hrozby závažného narušení veřejného pořádku. Zde městský soud doplnil své posouzení o hodnocení předchozích odsouzení stěžovatele a zdůraznil závažnost veškerého jednání stěžovatele z hlediska chráněných zájmů.

Předmětem řízení bylo rozhodnutí, jímž byla podle § 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců zamítnuta stěžovatelova žádost pro existenci důvodného nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo narušit veřejný pořádek a soud toto rozhodnutí v důvodech rozsudku také konstatuje. Přesto, v části hodnotící soulad napadeného rozhodnutí se zákonem (ve 3. odst. na str. 5 rozsudku), poukazuje na podmínky bránící vyhoštění cizince podle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců a shledává je nenaplněnými. Tato část důvodů napadeného rozsudku je na újmu jeho srozumitelnosti a tedy i přezkoumatelnosti.

Městský soud napadeným rozsudkem v rozporu s § 110 odst. 3 s. ř. s., nerespektoval závazný právní názor kasačního soudu a dále pochybil jak ve správnosti právního posouzení otázky postavení H. C. ve správním řízení tak i při posouzení procesních pochybení žalovaného. Rozsudek rovněž obsahuje části, jež lze označit za nepřezkoumatelné. Již tyto důvody jsou dostatečné k tomu, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soud zrušil.

Přesto je třeba se znovu zabývat i správností posouzení naplnění podmínky „narušení veřejného pořádku závažným způsobem“. Stěžovatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 51/2009 - 68, zabývající se nezbytnou intenzitou trestných činů, pro které byl žadatel odsouzen. V daném případě bylo předchozí odsouzení součástí důvodů, pro které byla žádost stěžovatele zamítnuta. Dalším důvodem pak bylo účelové a formální uznání otcovství neodpovídající faktickému stavu. Zde byl podkladem posouzení rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 78/2006 - 64. Jejich obsah byl součástí odůvodnění předchozího kasačního rozsudku. Oba tyto rozsudky však byly v mezidobí korigovány usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 - 151 (dosud nepublikováno). Rozšířený senát zde vyslovil:

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 přihlédnou k jeho celkové životní situaci.

Přesto, že předmětem posuzování rozšířeného senátu bylo rozhodnutí o vyhoštění, jsou jeho závěry použitelné i pro daný případ. Rozšířený senát dospěl k závěru „*že jednání cizince je narušením veřejného pořádku ve smyslu § 119 odst. 2 písm. b) cizineckého zákona v prvé 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). 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. 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.). Krom toho, že již samotné texty směrnice i zákona zavdávají 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" (viz odst. 55-58 cit. usnesení rozšířeného senátu).

Rozhodování rozšířeného senátu je nástrojem sjednocování rozhodování soudů ve správním soudnictví a jeho závěry tak je třeba akceptovat ve všech dosud neskončených věcech. Z tohoto hlediska názor rozšířeného senátu na posouzení rozhodné podmínky „narušení veřejného pořádku závažným způsobem" musí převážit nad názorem, jímž byl zčásti zavázán městský soud v předchozím kasačním rozsudku. Proto k němu musí přihlížet i městský soud ve svém dalším rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že ve výše uvedeném rozsahu došlo k naplnění kasačních námitek podle § 103 odst. 1 písm. a), b) d) s. ř. s. Proto 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).

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 20. října 2011

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu