

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: **M. T.,** zast. Mgr. Pavlem Čižinským, advokátem, se sídlem v Praze, Ječná 548/7, proti žalovanému: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie,** se sídlem v Praze, Olšanská 2, **za účasti osoby zúčastněné na řízení:** Z. T., v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 2. 2017, č. j. 2 A 100/2016 - 46,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 2. 2017, č. j. 2 A 100/2016 - 46, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 11. 2016, č. j. CPR-1342-19/ČJ-2016-930310-V234, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy ze dne 23. 9. 2015, č. j. KRPA-115079-70/ČJ-2014-190022, ve věci jeho správního vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a toto rozhodnutí potvrzeno.

[2] Ze správního spisu bylo zjištěno, že dne 20. 3. 2014 při pobytové kontrole v Praze 8 byl kontrolován stěžovatel, který se nemohl prokázat platným dokladem totožnosti, který mu byl však následně na cizineckou policii přivezen. V tomto cestovním dokladu neměl založené žádné platné vízum opravňující ho k pobytu na území České republiky, a proto došlo k jeho zajištění dle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Dne 22. 3. 2014 bylo oznámeno stěžovateli zahájení správního řízení o jeho správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o pobytu cizinců a téhož dne s ním byl sepsán protokol o vyjádření účastníka správního řízení, ve kterém stěžovatel uvedl, že na území České republiky přicestoval s platným vízem v roce 2004. Když mu pak

udělené vízum uplynulo, prostřednictvím neznámého muže získal falešný cestovní doklad, kterým se vykazoval Odboru azylové a migrační politiky, bylo však zjištěno, že se jedná o padělek, a proto vůči němu bylo zahájeno trestní řízení a byl odsouzen pro trestný čin padělání a pozměňování veřejné listiny k trestu odnětí svobody v délce trvání 3 měsíců s podmíněným odkladem na 12 měsíců.

[3] Z předloženého spisu vyplývá, že rozsudkem Městského soudu v Praze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 2 A 38/2014, bylo zrušeno předchozí rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 8. 2014, č. j. CPR-10066-2-/ČJ-930310-V234, a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení, neboť žalovaný nezkoumal zásah správního vyhoštění do soukromého a rodinného života stěžovatele ve smyslu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 17/2013, ve kterém jsou uvedeny jednotlivé aspekty přiměřenosti dle § 174a zákona o pobytu cizinců. Na základě rozsudku městského soudu vydal žalovaný rozhodnutí ze dne 19. 11. 2014, č. j. CPR-10066- 10/53-2014-930310-V234, kterým rozhodnutí Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy zrušil a věc vrátil tomuto správnímu orgánu k dalšímu řízení věci.

[4] Dne 23. 9. 2015 Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy pod č. j. KRPA-115079-70/ČJ-2014-000022 vydalo rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele a zároveň stanovilo dobu, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států EU v délce 18 měsíců. Správní orgán shledal naplnění § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o pobytu cizinců stěžovatelem s tím, že od 1. 7. 2004 do svého zajištění dne 25. 3. 2014 pobýval na území České republiky bez víza, ač k tomu nebyl oprávněn, čímž porušil § 103 písm. n) zákona o pobytu cizinců, poukázal na skutečnost, že stěžovatel má na území vlasti rodiče, sestru a bratra; konstatoval, že vazby vytvořené na území České republiky nejsou toho charakteru, aby nemohly být rozhodnutím o správním vyhoštění zpřetrhány, neboť své sportovní činnosti (stěžovatel hraje závodně stolní tenis) se stěžovatel může věnovat i mimo území České republiky, a to i přes skutečnost, že na území České republiky žijí jeho manželka a dcera. I když obě mají trvalý pobyt na území České republiky, rodinný život a jeho rozvíjení si pak stěžovatel začal utvářet až v době, kdy jeho pobyt na území České republiky byl neoprávněný. Správní orgán poukázal na to, že se stěžovatel též v roce 2010 dopustil trestného činu padělání a pozměňování úřední listiny, za což byl odsouzen Obvodním soudem pro Prahu 3 dne 1. 10. 2010, pod zp. zn. 25 T 54 /2010, k trestu odnětí svobody na 2 měsíce podmíněně odložené na dobu 12 měsíců. Dále poukazoval, pokud se týká možnosti vycestování stěžovatele, na závazné stanovisko Ministerstva vnitra, Odboru azylu a migrační politiky ze dne 7. 7. 2015, dle kterého vycestování stěžovatele nic nebrání. Nejvyšší správní soud na tomto místě poznamenává, že ze spisu přitom vyplývá, že Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky dne 26. 5. 2014 vydalo (pro předchozí řízení) závazné stanovisko, dle kterého vycestování stěžovatele do místa jeho bydliště v Bělorusku naopak není možné (viz č.l. 29 správního spisu).

[5] Proti rozhodnutí Krajského ředitelství cizinecké policie hl. m. Prahy ze dne 23. 9. 2015 podal stěžovatel odvolání, ve kterém mimo jiné nesouhlasil se závazným stanoviskem Ministerstva vnitra ČR, Odboru azylové a migrační politiky ze dne 7. 7. 2015 ohledně posouzení jak bezpečnostní situace v Bělorusku, tak i možnosti svého návratu do vlasti a též o možnosti žití své rodiny v jiném státě. Odvolání stěžovatele žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 3. 2016, č. j. CPR-1342-2/ČJ-2016-930310-V234, zamítl.

[6] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal stěžovatel žalobu, ve které především zdůrazňoval nepřiměřenost rozhodnutí žalovaného, pokud se jedná o nepřiměřenost zásahu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života, mj. i to, že žalovaný nikterak nereagoval na jeho odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, kterým též napadl závazné stanovisko o možnosti svého vycestování do vlasti, vydaném Ministerstvem vnitra, Odborem azylové a migrační politiky dle § 120a zákona o pobytu cizinců; v rozporu s § 149 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"), si pro potřeby odvolacího řízení nevyžádal závazné stanovisko od nadřízeného orgánu Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky, tedy od ministra vnitra o možnosti jeho vycestování do vlasti.

[7] Rozsudkem ze dne 10. 6. 2016, č. j. 2 A 28/2016 – 38, městský soud rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 3. 2016 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, a to z důvodu, že si žalovaný pro potřeby odvolacího řízení nezajistil ve smyslu § 149 odst. 4 správního řádu potvrzení či změnu závazného stanoviska Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky dle § 120a zákona o pobytu cizinců od nadřízeného orgánu, tedy od ministra vnitra, v rozporu s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 290/2015, a tím zatížil své rozhodnutí nezákonností. Pokud se pak týká zásahu správního vyhoštění do soukromého a rodinného života stěžovatele dle § 119a odst. 2 ve smyslu jednotlivých aspektů § 174a zákona o pobytu cizinců, pak dospěl městský soud k závěru, že rozhodnutím ze dne 21. 3. 2016 žalovaný dostatečně posoudil jednotlivé aspekty přiměřenosti rozhodnutí o správním vyhoštění a správně po posouzení jednotlivých aspektů dospěl k závěru, že rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele je zcela přiměřené.

[8] Poté si žalovaný vyžádal závazné stanovisko o možnosti vycestování stěžovatele do vlasti u ministra vnitra, který v závazném stanovisku ze dne 21. 9. 2016 závazné stanovisko Ministerstva vnitra ČR, Odboru azylové a migrační politiky ze dne 7. 7. 2015 o možnosti vycestování stěžovatele do vlasti potvrdil a v odůvodnění uvedl, že nebyly zjištěny žádné skutečnosti svědčící o nemožnosti vycestování stěžovatele do vlasti ve smyslu § 179 zákona o pobytu cizinců. K vyjádření se k závaznému stanovisku o možnosti vycestování stěžovatele do vlasti zaujaté ministrem vnitra bylo toto závazné stanovisko zasláno k vyjádření stěžovateli, který se k tomuto závaznému stanovisku u ministra vnitra vyjádřil dne 11. 10. 2016, kdy navíc navrhl provedení důkazů, a to jednak opětovného výslechu jak sebe, tak své manželky a zároveň výslechu svých přátel o aktuálním stavu společenského života rodiny stěžovatele, což doplnil též fotografiemi ze společenských akcí (společných výletů), kterých se společně se svými přáteli zúčastnili. Na to dne 18. 11. 2016 pak žalovaný vydal napadené rozhodnutí pod č. j. CPR- 1342-19/ČJ-2016-930310-V234, kterým odvolání stěžovatele směřující proti rozhodnutí Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy, ze dne 23. 9. 2015, č. j. KRPA-115079-70/ČJ-2014- 000022, zamítl a toto rozhodnutí potvrdil.

[9] Žalobu proti rozhodnutí žalovaného městský soud nyní kasační stížností napadeným rozsudkem zamítl.

[10] V kasační stížnosti stěžovatel uvádí, že si městský soud v rozporu s právním názorem uvedeným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2016, č. j. 6 Azs

114/2015 - 38, od Ministerstva vnitra ani od ministra vnitra nevyžádal potřebné poklady k posouzení správnosti závazného stanoviska ministra vnitra ze dne 21. 9. 2016, č. j. MV-105063-2/OAM-2016. Napadené rozhodnutí se rovněž dle stěžovatele zcela opomenulo vypořádat s podáním, které zaslal žalovanému dne 11. 10. 2016, v němž stěžovatel mimo jiné navrhoval provedení dalších důkazů (vyjádření orgánu sociálněprávní ochrany dětí, výslechy navržených svědků, aktualizace výslechů účastníků aj.) a žádal o umožnění nahlédnout do spisu. Městský soud toto pochybení žalovaného, který obsah podání redukoval pouze na nesouhlas s obsahem závazného stanoviska, dle stěžovatele nemohl zhojit svým odůvodněním a byl povinen napadené rozhodnutí zrušit. Namísto toho městský soud uvedl argumentaci obhajující tento postup žalovaného, která je však zčásti právně chybná (žalovaný je totiž povinen rozhodovat dle stavu ke dni svého rozhodnutí, bez ohledu na to, z jakých důvodů bylo jeho předchozí rozhodnutí zrušeno) a zčásti spekulativní (jak může městský soud vědět, že by účastníci řízení a svědci říkali znovu to, co již jednou řekli).

[11] Stěžovatel dále namítá nepřezkoumatelnost posouzení přiměřenosti správního vyhoštění, neboť napadený rozsudek namísto toho, aby věcně reagoval na stěžovatelovy žalobní body, stále znovu a znovu opakuje, že se stěžovatel dopustil porušení zákona: např. skutečnost, že byl v roce 2010 trestně odsouzen, je (ač jde o odsouzení zahlazené) v rozsudku zmíněna celkem 12x, přičemž na str. 11 až 13, na kterých se městský soud vypořádával s otázkou přiměřenosti, je zmíněna hned 9x. Napadený rozsudek dle stěžovatele obsahuje též některé chybné právní závěry (tvrzení, že pro posouzení přiměřenosti dle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců je relevantní, že manželka stěžovatele není občankou ČR/EU), zejména však na řadu stěžovatelových námitek dle jeho názoru nereaguje vůbec (otázka nejlepšího zájmu dítěte - dcery dle Úmluvy o právech dítěte a otázka materiálního zajištění v cizině).

[12] Stěžovatel rovněž má za chybný právní názor, že rodinné vazby navázané během neoprávněného pobytu nikdy nemohou zakládat důvod pro aplikaci § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, ač z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 As 102/2013-31, jasně vyplývá přinejmenším diferencovanější přístup a ač v žalobě namítal, že *stricto sensu* došlo k navázání rodinných vazeb během extrémně dlouhého řízení o správním vyhoštění, kdy cizinec v České republice pobývá dle judikatury Nejvyššího správního soudu oprávněně. Stěžovatel na závěr kasační stížnosti upozorňuje na nepřezkoumatelnost závazného stanoviska ministra vnitra a naprosté nereagování městského soudu na tento žalobní bod a namítá nevzetí v potaz extrémní délky správního řízení (zhruba 3 roky). Navrhuje proto, aby Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že zruší rozsudek městského soudu a věc mu vrátí zpět k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný odkázal na shromážděný spisový materiál a navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

[14] Nejvyšší správní soud přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[15] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[16] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2016, č. j. 6 Azs 114/2015 - 38, na který v kasační stížnosti odkazuje stěžovatel, při přezkoumání rozhodnutí o uložení správního vyhoštění přísluší soudu přezkoumávat i rozhodné skutečnosti, na nichž bylo založeno podmiňující závazné stanovisko k posouzení podmínek § 179 zákona o pobytu cizinců. Pokud příslušné podklady pro závazné stanovisko nejsou součástí správního spisu žalovaného, musí si je soud vyžádat od správního orgánu, který závazné stanovisko vydal.

[17] Stěžovatel v žalobě napadal závazné stanovisko ministra vnitra mimo jiné s tím, že nevysvětlilo, z jakého důvodu se odchýlilo od závěru předchozího negativního závazného stanoviska, podle kterého vycestování dříve nebylo možné. Jak uvedl stěžovatel v žalobě, jedinou výjimkou, jak se obě závazná stanoviska od sebe kromě výroku lišila, bylo uvedení čtyř tzv. zpráv o situaci v zemi původu. V dalším textu dle něj není vysvětleno, jaké skutečnosti z těchto čtyř zpráv byly vzaty v potaz a jak byly tyto skutečnosti vyhodnoceny; závazné stanovisko ministra vnitra je proto dle něj nepřezkoumatelné. S ohledem na výše uvedenou žalobní námitku byl městský soud povinen přezkoumat i výše uvedené zprávy, na kterých bylo založeno závazné stanovisko ministra vnitra.

[18] Pokud žalobní námitka stěžovatele směřovala do podkladů závazného stanoviska a městský soud je měl posoudit, měl si podle výše uvedeného názoru Nejvyššího správního soudu podklady pro závazné stanovisko, pokud tyto nebyly součástí správního spisu, vyžádat od správního orgánu, aby mohl ověřit obsah, relevanci a věrohodnost informací o zemi původu, na nichž bylo závazné stanovisko založeno. Vzhledem k tomu, že stěžovatel v žalobě namítal, že podklady jsou tím jediným, čím se kromě opačného výroku liší jednotlivá stanoviska od sebe, bylo nezbytné se s celou touto námitkou přezkoumatelným způsobem vypořádat. Městský soud si tyto podklady nevyžádal a neučinil žádnou úvahu ve vztahu k této žalobní námitce. Z jeho odůvodnění tak vůbec nevyplývá, proč považoval tuto žalobní námitku stěžovatele za lichou. V této části je proto napadený rozsudek nepřezkoumatelný, neboť žalobní námitka do podkladů závazného stanoviska stěžovatelem učiněna byla a městský soud je pro jejich absenci ve spise nemohl přezkoumat. Tuto kasační námitku stěžovatele proto shledal Nejvyšší správní soud důvodnou.

[19] Rovněž nelze souhlasit s městským soudem, že pokud bylo předchozí rozhodnutí žalovaného zrušeno městským soudem pouze z důvodu, že si žalovaný nezjistil pro potřeby odvolacího řízení závazné stanovisko od nadřízeného orgánu, tak se žalovaný nemohl dopustit nezákonnosti tím, že neprovedl další stěžovatelem navrhované důkazy.

[20] Podle § 52 věty druhé správního řádu není správní orgán návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Z daného je patrno, že pokud má správní orgán za to, že byl dostatečně zjištěn skutkový stav, není jeho povinností navržený důkaz provést. Neznamená to však, že je zcela na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží. Správní orgán

sice není povinen všechny důkazy navržené účastníky provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí zdůvodnit, proč se tak stalo. Stěžovatel navrhoval v podání ze dne 11. 10. 2016 provést jako důkaz vyjádření orgánu sociálněprávní ochrany dětí, výslechy dalších svědků, aktualizace výslechů účastníků a další důkazy.

[21] Účastník řízení je oprávněn navrhovat důkazy po celou dobu řízení, tedy i poté, co správní soud zruší rozhodnutí odvolacího orgánu a věc mu vrátí k dalšímu řízení. Těmito návrhy na provedení důkazů se správní orgán musí zabývat, nehledě na skutečnost, z jakého důvodu bylo předchozí rozhodnutí zrušeno. Této své povinnosti žalovaný nedostál, neboť dostatečně nezdůvodnil, proč měl skutkový stav věci za prokázaný a z jakého důvodu považoval provedení navržených důkazů za nadbytečné. Vzhledem k typu řízení a délce časového úseku, který uplynul od předchozího zkoumání soukromého a rodinného života stěžovatele, nelze mít bez dalšího za to, že by toto pochybení žalovaného a následné nesprávné posouzení městským soudem nemohlo mít za následek nezákonnost rozhodnutí. V případě posuzování zásahu rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince je z dikce i smyslu zákona patrné, že není rozhodný skutkový stav dřívější, nýbrž aktuální. Městský soud takové pochybení žalovaného nemůže napravit vlastní úvahou, neboť posouzení oprávněnosti návrhů na dokazování přísluší správnímu orgánu, které nelze v řízení před správním soudem nahradit. Rovněž tuto kasační námitku proto shledal Nejvyšší správní soud důvodnou.

[22] Ohledně námitky, že se žalovaný, potažmo městský soud, nevyslovili k tomu, že stěžovatel žádal též o umožnění nahlédnout do spisového materiálu, Nejvyšší správní soud konstatuje, že právo na nahlížení do spisu nebylo stěžovateli nijak upíráno. Pokud stěžovatel, resp. jeho právní zástupce, projevil potřebu do spisu nahlédnout, ze správního spisu nijak nevyplývá, že by mu v tom bylo bráněno.

[23] Nejvyšší správní soud dále posuzoval, zda je oprávněn se zabývat další námitkou stěžovatele, týkající se posouzení přiměřenosti vyhoštění. Až bude v následném řízení žalovaný posuzovat stěžovatelem vznesené návrhy na dokazování, týkající se právě přiměřenosti vyhoštění, může jeho posouzení způsobit „obsolenci“ přezkoumání této námitky. V opačném případě by však musel Nejvyšší správní soud tyto námitky posuzovat v dalším řízení. Nejvyšší správní soud nicméně považoval za vhodné se k uvedené námitce vyjádřit.

[24] Podle § 119a odst. 2 pobytového zákona rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 nelze vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 5. 3. 2013, č. j. 8 As 118/2012 - 45, uvedl, že v případech, které spojují otázku možného porušení práva na respektování rodinného či soukromého života a otázku nuceného vycestování cizince, je nutné vycházet především z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) vztahující se ke čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tato judikatura zohledňuje zejména: (1) rozsah, v jakém by byl rodinný nebo soukromý život narušen, (2) délku pobytu cizince ve smluvním státě, který hodlá cizince vyhostit, (3) rozsah sociálních a kulturních vazeb na tento stát, (4) existenci nepřekonatelné překážky k rodinnému či soukromému životu v zemi původu, např. nemožnost rodinného příslušníka následovat cizince do země jeho původu, (5) „imigrační historii“ cizince, tedy porušení

pravidel cizineckého práva v minulosti, (6) povahu a závažnost porušení veřejného pořádku či trestného činu spáchaného cizincem (viz např. rozsudek velkého senátu ze dne 18. 10. 2006, Üner proti Nizozemsku, č. 46410/99, body 57-58, a rozsudky ze dne 31. 1. 2006, Rodrigues da Silva a Hoogkamer proti Nizozemsku, stížnost č. 50435/99, bod 39, či ze dne 28. 6. 2011, Nunez proti Norsku, stížnost č. 55597/09, bod 70).

[25] Podle § 174a pobytového zákona při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem.

[26] Všechna uvedená kritéria je třeba posoudit ve vzájemné souvislosti a porovnat zájmy jednotlivce na pobytu v dané zemi s opačnými zájmy státu, např. nebezpečím pro společnost či ochranou veřejného pořádku. Výklad pojmu „nepřiměřený zásah do rodinného nebo soukromého života“ a podřazení zjištěného skutkového stavu tomuto pojmu je pak otázkou výkladu práva a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav za využití výše citovaných kritérií stanovených judikaturou ESLP, nikoliv předmětem volného správního uvážení. Přestože právo vyplývající z čl. 8 Úmluvy není absolutní a existuje zde prostor pro vyvažování zájmů jednotlivce a zájmů státu, nejedná se o správní uvážení, jak jej chápe česká judikatura (viz např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005 č. j. 6 A 25/2002 - 42, publikované pod č. 906/2006 Sb. NSS, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2004, č. j. 5 Azs 105/2004 - 72, publikovaný pod č. 375/2004 Sb. NSS, ze dne 26. 10. 2007, č. j. 4 As 10/2007 - 109, ze dne 23. 10. 2008, č. j. 8 As 56/2007 - 151, nebo usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2001, sp. zn. I. ÚS 229/2000, ze dne 17. 9. 2008, sp. zn. I. ÚS 1744/08, nebo ze dne 23. 10. 2009, sp. zn. IV. ÚS 226/09). Autonomie správních orgánů při rozhodování o vyhoštění je omezena základními právy dotčených cizinců a s tím souvisejícími mezinárodními závazky České republiky [srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 26/07 ze dne 9. 12. 2008 (N 218/51 SbNU 709; 47/2009 Sb.), body 40 a 41, dostupný na http://nalus.usoud.cz). Výklad a aplikace pojmu „nepřiměřený zásah do rodinného nebo soukromého života“ by proto měly být v souladu s § 65 a násl. s. ř. s. plně a meritorně přezkoumatelné.

[27] Správní orgány v řízení nezpochybnily hloubku citů a rodinného vztahu stěžovatele, jeho manželky a nezletilé dcery. Jako určující však vyhodnotily skutečnost, že stěžovatel navázal vztah s manželkou v České republice v době, kdy pobýval na území neoprávněně. Nemohl se tak rozumně spoléhat na to, že na území České republiky, kde si následně založil rodinu, bude moci pobývat trvale. Skutečnost, že rodinný život byl založen až poté, co dotčené osoby věděly, že jejich imigrační status je takový, že jejich rodinný život je v dané zemi od počátku nejistý, je přitom podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva zcela zásadní (srov. rozsudek ze dne 26. 1. 1999, Jerry Olajide Sarumi proti Spojenému království, stížnost č. 43279/98, rozsudek ze dne 22. 5. 1999, Andrey Sheabashov proti Lotyšsku, stížnost č. 50065/99). Pokud se o výše popsaný případ jedná, bude vyhoštění cizince nesouladné s článkem 8 Úmluvy pouze výjimečně (např. rozsudky ze dne 24. 11. 1998, Mitchell proti Spojenému království, stížnost č. 40447/98, nebo ze dne 22. 6. 1999, Ajayi a další proti Spojenému království, stížnost č. 27663/95,

nebo rozsudek Rodrigues da Silva a Hoogkamer nebo Nunez proti Norsku, stížnost č. 55597/09).

[28] Právě bohatá judikatura Evropského soudu pro lidská práva stanoví řadu kritérií pro posuzování souladu zásahů do soukromého a rodinného života ve smyslu článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva") v cizineckých věcech. Mezi hlediska, která berou soudy v imigračních případech v potaz, patří zejména povaha a závažnost dotčeného veřejného zájmu (například závažnost porušení veřejného pořádku či trestného činu spáchaného cizincem), délka pobytu cizince v hostitelském státě, doba, jež uplynula od porušení veřejného pořádku či spáchání trestného činu a chování cizince v průběhu této doby, rodinná situace cizince (například doba trvání manželství a jiné faktory vyjadřující efektivnost rodinného života páru), počet nezletilých dětí a jejich věk, dále rozsah, v jakém by byl soukromý anebo rodinný život cizince narušen (tj. vliv na ekonomický, osobní a rodinný život jednotlivce, včetně vlivu na ostatní rodinné příslušníky, kteří by jinak měli právo zůstat v hostitelském členském státě na základě samostatného pobytového oprávnění), rozsah a intenzita vazeb na hostitelský stát (příbuzní, návštěvy, jazykové znalosti apod.), imigrační historie dotčených osob (například porušení imigračních pravidel v minulosti) a v neposlední řadě také věk a zdravotní stav cizince.

[29] Tyto všechny okolnosti, jakož i další skutečnosti, v projednávané věci podle Nejvyššího správního soudu nebyly správními orgány řádně zkoumány. Jedná se zejména o zohlednění závažnosti protiprávního jednání stěžovatele a doby od jeho spáchání, akcentace délky jeho pobytu, znalost českého jazyka, pevnosti rodinných vztahů, ekonomických poměrů, společenských a kulturních vazeb, které správní orgány ani městský soud ve svých rozhodnutích řádně nezohlednily. Správní orgány nehodnotily, zda tyto okolnosti mohou být tak výjimečné, aby bylo upuštěno od správního vyhoštění stěžovatele, či naopak.

[30] Správní orgány, potažmo městský soud, klíčovým bodem svědčícím pro přiměřenost vyhoštění učinily spáchání trestného činu stěžovatelem (městský soud tuto informaci v odůvodnění neustále opakoval), přitom nijak nevzaly v potaz, že se stěžovatel osvědčil. V souladu s § 83 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), pokud se podmíněně odsouzený osvědčí, hledí se na něj, jako by nebyl odsouzen. Dle výpisu z rejstříku trestů obsaženém ve správním spise, došlo k osvědčení se dne 29. 12. 2011, tedy 4 roky před vydáním rozhodnutí. To, že žalovaný měl zohlednit tyto skutečnosti (tj. následný vznik fikce neodsouzení), vyplývá z § 174 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení je cizinec trestně zachovalý, pokud nemá ve výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu. V dané věci bylo rozhodnuto o podmíněném upuštění od výkonu trestu zákazu činnosti usnesením ze dne 8. 6. 2010. Vykonáním trestu zákazu činnosti má podle § 74 odst. 2 trestního zákoníku ve spojení s § 91 odst. 2 trestního zákoníku za následek to, že se na pachatele (stěžovatele) hledí, jako by nebyl odsouzen. Tedy v době rozhodování žalovaného podle trestního práva (§ 83 odst. 4 trestního zákoníku a podle § 91 trestního zákoníku ve spojení s § 74 trestního zákoníku) bylo nutné na stěžovatele hledět, jako by nebyl odsouzen. Pokud trestní právo jako prostředek *ultima ratio* k řešení společenských problémů považovalo stěžovatele v době rozhodování žalovaného za osobu, na kterou je

třeba hledět, jako by nebyla odsouzena, nemůže žalovaný za takovéto situace dovozovat opak, neboť zákon o pobytu cizinců neobsahuje úpravu, podle níž by se mělo přihlížet k odsouzení i přesto, že se podle trestního práva na cizince hledí, jako by nebyl odsouzen.

[31] V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2013, č. j. 1 As 175/2012 - 34, bylo konstatováno: „*Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se žalovaným i městským soudem, že ačkoliv bylo odsouzení pro shora uvedený skutek zahlazeno, nebrání to žalovanému v tom, aby totéž jednání hodnotil pro účely řízení o žádosti o povolení trvalého pobytu jako závažné porušení veřejného pořádku. Hypotéza § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců totiž není postavena na tom, že byl cizinec odsouzen pro trestný čin, resp. že má záznam v trestním rejstříku [na rozdíl od § 75 odst. 2 písm. c) ve spojení s § 174 zákona o pobytu cizinců], nýbrž na tom, že se dopustil určitého jednání. Zahlazení odsouzení nenastoluje fikci, že se čin, skutek nestal. Pouze se na pachatele hledí, jako by nebyl odsouzen (§ 70 odst. 1 trestního zákona, shodně § 106 trestního zákoníku).*“ Čin stěžovatele tak mohl být brán v úvahu při hodnocení osoby stěžovatele, nelze však vycházet z toho, že byl pravomocně odsouzen za trestný čin.

[32] Délkou pobytu stěžovatele na území České republiky se prvostupňový orgán v posouzení přiměřenosti správního vyhoštění nezabýval, žalovaný úvahu tímto směrem do svého rozhodnutí rovněž nevtělil; městský soud, který se sice délkou pobytu stěžovatele na území České republiky zabýval, potom svým posouzením nemůže nahradit posouzení správních orgánů.

[33] Nejvyšší správní soud konstatuje, že rodinné vztahy, ekonomické poměry, společenské vazby posoudil prvostupňový orgán pouze formálně, neboť je bez jakéhokoliv odůvodnění označil za zpřetrhatelné, žalovaný se poté plně s odůvodněním prvostupňového orgánu ztotožnil a na něj v odůvodnění odkázal. V této souvislosti je třeba zmínit čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.). Podle uvedeného ustanovení „*[z]ájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými, nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány*". Odstavec 2 stanoví: „*Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření.*" Všeobecný komentář z roku 2003, nazvaný Obecná opatření pro provádění Úmluvy o právech dítěte (General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child), uvádí, že článek 3 odkazuje na každý legislativní, administrativní a soudní orgán nebo instituci, které jsou prostřednictvím tohoto ustanovení povinny aplikovat hledisko (princip) nejlepšího zájmu dítěte prostřednictvím systematického zkoumání a zvažování možných dopadů svých rozhodnutí a postupů na práva a zájmy dítěte. V kontextu dané věci pak nelze přehlédnout, že požadavky zmiňovaného komentáře na rozhodování ve věcech povolování pobytu cizince se musí nepochybně uplatnit i při rozhodování o jeho správním vyhoštění (potažmo přezkumu takového rozhodnutí), neboť z povahy věci jsou důsledky správního vyhoštění pro cizince a jeho rodinu daleko citelnější (k tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 7 As 112/2011 - 65, či nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11, č. 234/2012 Sb.).

[34] Není pochyb o tom, že v souzené věci je třeba nalézt korektní rovnováhu mezi přítomnými legitimními zájmy. Těmi jsou, jak již bylo naznačeno, jednak rodinná situace stěžovatele, s důrazem na případný vliv jeho vyhoštění na ostatní rodinné příslušníky, kteří mají právo zůstat v hostitelském členském státě na základě samostatného pobytového oprávnění (zejména na nezletilou dceru), jednak imigrační historie stěžovatele a jeho aktuální pobytový status (s důrazem na skutečnost, že z jeho strany v minulosti došlo k porušení imigračních pravidel a že zřejmě neprojevoval dostatečnou snahu si svůj pobyt na území České republiky legalizovat). Ze samotné podstaty pojmu „přiměřenost" vyplývá, že se tu poměřují minimálně dvě hodnoty, a to konkrétně právo na soukromý a rodinný život cizince s oprávněným zájmem státu na dodržování jeho právních předpisů. Váhu těchto hodnot posoudily správní orgány ve prospěch zájmu druhého, neboť i přesto, že sám žalovaný nepřímo připouští, že vyhoštěním stěžovatele nesporně dojde k zásahu do soukromého a rodinného života, považuje vyhoštění a následné uložení zákazu vstupu na území EU za jediný adekvátní způsob, jak reagovat na porušování trestního zákona a zákona o pobytu cizinců z jeho strany.

[35] Situací, kdy proti sobě stála výše uvedená kritéria (tedy hrozící újma nezletilého dítěte na straně jedné a zájem státu na dodržování imigračních pravidel na straně druhé), se Evropský soud pro lidská práva zabýval ve výše jmenovaném rozsudku ve věci Nunez proti Norsku, v němž uvedené dilema vyřešil ve prospěch principu nejlepšího zájmu dítěte ve smyslu čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, v návaznosti na čl. 8 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 téže úmluvy. Podobně jako v souzené věci, v případě Nunez proti Norsku dotčená cizinka na území Norska nikdy legálně nepobývala (stěžovatel pobýval legálně 90 dní), a poněvadž ve své žádosti o pobyt uvedla vědomě nesprávné údaje s úmyslem zakrýt, že již jednou byla z Norska vyhoštěna, bylo vydáno rozhodnutí o jejím vyhoštění a byl jí zakázán pobyt na území Norska. Jelikož ale cizinka měla se svým partnerem, který žil v Norsku legálně, dvě malé děti, Evropský soud pro lidská práva v citovaném rozsudku konstatoval porušení článku 8 Úmluvy. Ve věci Rodrigues da Silva a Hoogkatner proti Nizozemsku vzal soud v potaz nejen silné vazby matky na její dceru, neboť nucený odjezd dotčené cizinky by de facto zcela ukončil rodinný poměr mezi nimi, ale zohlednil také fakt, že ač cizinka porušovala imigrační předpisy a ač v určité době mohla úspěšně požádat o povolení k pobytu (a neučinila tak), žádné z těchto jednání nepředstavovalo trestný čin.

[36] Lze tak konstatovat, že se skutková situace v nyní přezkoumávaném případě v podstatných rysech shoduje se skutkovým stavem výše uvedených případů rozhodovaných Evropským soudem pro lidská práva. Obdobně jako v případě Nunez proti Norsku nedisponuje stěžovatel již několik let platným pobytovým statusem. Aniž by se zdejší soud chtěl pouštět do spekulací, zda stěžovatel skutečně aktivně a efektivně usiloval a usiluje o legalizaci svého pobytu, jisté je, že dosavadní kroky, které v tomto směru učinil, k získání povolení k pobytu nevedly. Zároveň je třeba uznat, že zákonem předpokládaný postup pro získání povolení k pobytu je v jeho případě poměrně komplikovaný, a nelze přehlížet, že vycestování stěžovatele za účelem jeho získání na zastupitelském úřadě se sídlem mimo Českou republiku pro něho může mít fakticky tytéž důsledky jako vyhoštění.

[37] Podobnost s citovanými případy Evropského soudu pro lidská práva spatřuje Nejvyšší správní soud rovněž v tom, že stěžovatel je rodinným příslušníkem cizinců, kteří

v České republice disponují trvalým pobytem. Důsledky vyhoštění stěžovatele tedy očividně dopadají nejen na jeho osobu, ale rovněž (a to přinejmenším srovnatelně intenzivně) i na jeho nezletilé dítě, v jehož nejlepším zájmu je, aby o něj stěžovatel do doby jeho zletilosti osobně pečoval. Správní orgány ani soud při posuzování přiměřenosti zásahu správního vyhoštění zájem dítěte žádným způsobem nehodnotily, prvostupňový orgán se pouze spokojil s konstatováním, že si nezletilá dosud s ohledem na svůj věk nemohla dosud vytvořit společenské, kulturní a jiné vazby k území České republiky.

[38] Nejvyšší správní soud konečně nemůže pominout, že ze soudního spisu rovněž žádným způsobem nevyplývá, jakým způsobem vyhodnotil městský soud skutečnost, že v žalobě jako osobu zúčastněnou na řízení označil stěžovatel kromě své manželky i svou nezletilou dceru.
[39] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že otázka přiměřenosti zásahu správního zajištění do soukromého a rodinného života stěžovatele nebyla dostatečně zhodnocena a městský soud pochybil, když toto pochybení žalovaného se snažil překlenout vlastním výkladem.

[40] Městský soud zatížil svůj rozsudek částečně nepřezkoumatelností a zčásti nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nejvyšší správní soud proto napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrací k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.), v němž bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[41] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne Městský soud v Praze v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení:
Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 26. října 2017

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu