

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Milana Kamlacha v právní věci žalobce: **Ch. A.**, zast. Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Václavské nám. 21, Praha 1, proti žalovanému: **Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie**, se sídlem Olšanská 2, Praha 3, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 1. 2009, č. j. CPR-14449/ČJ-2008-9CPR-V243, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 9. 2009, č. j. 10 Ca 28/2009 - 54,

t a k t o :

Věc se postupuje rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Skutkový stav

1. Žalobce přicestoval na území ČR dne 10. 6. 2004 na základě platného víza, které mu bylo uděleno k pobytu do 90 dnů, s dobou platnosti od 15. 2. 2004 do 15. 6. 2004 a opravňovalo jej k pobytu v této době po dobu 14 dnů. V době platnosti víza však z území nevycestoval ani jiným způsobem svůj pobyt nelegalizoval a ode dne 16. 6. 2004 se zdržoval na území ČR neoprávněně. Proto byl žalobce rozhodnutím Policie ČR, Oblastním ředitelstvím služby cizinecké a pohraniční policie Ostrava, ze dne 11. 3. 2005, č. j. SCPP-405/OV-III-2005, ve spojení s rozhodnutím Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie, ze dne 22. 4. 2005, č. j. SCPP-1412/C-233-2005, vyhoštěn na dobu dvou let; lhůta k vycestování byla stanovena v délce 5 dnů od okamžiku, kdy cizinec pozbude postavení žadatele o udělení azylu. Tohoto postavení žalobce pozbyl dnem 10. 3. 2006. Následně mu byl udělen výjezdní příkaz s platností do 12. 10. 2006.
2. Dne 23. 6. 2006 uzavřel žalobce manželství s J. F., občankou ČR.
3. Dne 20. 3. 2008 se žalobce dostavil na správní orgán prvního stupně s žádostí o udělení víza. S ohledem na shora zjištěné skutečnosti bylo opatřením z téhož dne zahájeno řízení o správním vyhoštění žalobce. Ve svém vyjádření ze dne 20. 3. 2008 žalobce mimo jiné uvedl, že po ukončení azylového řízení v poslední den platnosti posledního výjezdního příkazu nelegálně opustil území ČR schovaný v prostoru nákladního auta. Poté pobýval v Itálii, a to až do 14. 3. 2008, kdy přicestoval linkovým autobusem zpět do ČR. Dne 21. 3. 2008 byl žalobce rozhodnutím správního orgánu prvního stupně vyhoštěn na dobu

7 let (č. j. CPPH-7907/ČJ-2008-60-KP). Toto rozhodnutí žalovaný na základě podaného odvolání zrušil a věc vrátil prvostupňovému správnímu orgánu k dalšímu řízení.

4. Při novém projednání jednal správní orgán jako s účastníky řízení kromě žalobce a jeho manželky J. F. také s panem B. A., strýcem žalobce, a paní P. F., která prohlásila, že je družkou žalobce. Na základě nově zjištěného skutkového stavu rozhodl správní orgán prvního stupně dne 22. 9. 2008 pod č. j. CPPH-7907/ČJ-2008-60-KP o žalobcově vyhoštění podle § 119 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 a § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 a 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“) s dobou, po kterou mu nelze umožnit vstup na území, stanovenou na 5 let. Doba vycestování byla podle § 118 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. stanovena 15 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Podle § 120a odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. se na žalobce nevztahoval důvod znemožňující vycestování. V rozhodnutí správní orgán mimo jiné uvedl, že rozpory ve výpovědích žalobce a jeho manželky o jejich seznámení, svatebním obřadu, způsobu soužití, včetně žalobcem tvrzeného pobytu v Itálii jednoznačně svědčí o tom, že se jedná o manželství účelové, uzavřené s cílem oklamat správní orgán a zajistit si legalizaci pobytu na území ČR.
5. Prvoinstanční správní orgán dospěl k závěru, že žalobce svým jednáním naplnil podmínky správního vyhoštění dle § 119 odst. 2 písm. b) v návaznosti na § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 a § 119 odst. 1 písm. c) bod 2 a 3 zákona č. 326/1999 Sb., neboť závažným způsobem narušil veřejný pořádek na území ČR. Za narušení veřejného pořádku lze podle něj považovat stav, kdy nejsou dodržována pravidla chování stanovená v předpisech, popř. pravidla jimi nevyjádřená, která jsou považována obecně za podmínku pokojného stavu. Žalobce svým jednáním závažným způsobem spočívajícím v opakovaném protiprávním jednání, za které byl opakovaně řešen, veřejný pořádek narušil.
6. Podané odvolání žalovaný zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil (rozhodnutí ze dne 15. 1. 2009, č. j. CPR-14449/ČJ-2008-9CPR-V243). Dospěl k závěru, že žalobce závažným způsobem narušil veřejný pořádek, neboť se dopustil opakovaně protiprávního jednání, s nímž zákon rozhodnutí o správním vyhoštění spojuje. Popsaným obcházením zákona dal žalobce podle žalovaného dlouhodobě najevo svou neúctu k veřejnému právu České republiky, jež je sama o sobě u cizince jevem spíše trvalým než jednorázovým. Veřejný pořádek je neurčitý právní pojem, který není legálně definován a jehož obsah je naplňován především praxí příslušných orgánů. Veřejným pořádkem lze podle žalovaného označit stav, kdy jsou dodržována pravidla chování výslovně vyjádřená v právních předpisech, jakož i pravidla chování výslovně právními předpisy nevyjádřená za předpokladu, že jejich zachování je podle obecného přesvědčení většiny lidí třeba chápat jako obecně uznávané závažné narušení veřejného pořádku. Postupem podle zákona č. 326/1999 Sb. mají správní orgány možnost chránit proti tomuto nežádoucímu jednání zájmy státu a společnosti.
7. Z jednání žalobce je podle žalovaného zřejmé, že z území České republiky nehodlá vycestovat a činí všechny kroky k tomu, aby území ČR nemusel opustit. Svým jednáním a opakovaným porušováním zákona, včetně nerespektování předchozího rozhodnutí o správním vyhoštění vyvolal žalobce důvodné podezření o tom, že by mohl závažným způsobem i do budoucna narušovat veřejný pořádek. Žalovaný proto dospěl k závěru, že závažnost protiprávního jednání žalobce plně odůvodňuje vydání rozhodnutí o správním vyhoštění.

II.

Rozsudek Městského soudu v Praze

8. Městský soud v Praze podanou žalobu zamítl jako nedůvodnou. Pokud žalobce tvrdil, že z jeho strany nedošlo k narušení veřejného pořádku zvláště závažným způsobem, lze podle soudu dovodit opak z pouhé skutečnosti, že žalobce uzavřel účelové manželství s J. F. V této souvislosti odkázal Městský soud v Praze na rozsudek zdejšího soudu ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 - 64.
9. V odůvodnění správních rozhodnutí obou stupňů jsou podle soudu popsány všechny skutečnosti, které je vedly k závěru o tom, že žalobce závažným způsobem narušuje veřejný pořádek. Poukázaly na účelový sňatek s J. F., na to, že žalobce před vydáním prvního rozhodnutí o vyhoštění pobýval na území ČR neoprávněně, po tomto rozhodnutí a ukončení azylového řízení území ve stanovené lhůtě neopustil a mařil tím uložené správní vyhoštění a ani po vypršení doby platnosti tohoto vyhoštění nijak dále nelegalizoval svůj pobyt a opět pobýval na území ČR v rozporu se zákonem č. 326/1999 Sb. Ve druhém správním řízení o vyhoštění uváděl žalobce nepravdivé informace s cílem ovlivnit rozhodování správních orgánů. Podle soudu tak žalobci muselo být zřejmé, z čeho vycházejí úvahy správních orgánů k otázce narušení veřejného pořádku.

III.

Kasační stížnost

10. Rozsudek Městského soudu v Praze napadl žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností. Odkázal mimo jiné na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009, podle kterého je třeba pojem veřejný pořádek vykládat eurokonformně, tedy zejména v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora. Podle tohoto rozsudku ani opakované porušení zákonů České republiky nutně nemusí být porušením veřejného pořádku ve smyslu eurokonformního výkladu a samo o sobě nemusí znamenat trvalé ohrožení veřejného pořádku. Stěžovatel dále odkázal na směrnici č. 2004/38/ES, podle jejíhož čl. 27 odst. 2 musí být opatření přijatá z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Toto pak musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Ani opakované porušení zákonů České republiky, které je přičítáno stěžovateli, proto nemusí být nutně porušením veřejného pořádku ve smyslu eurokonformního výkladu.
11. Podle názoru stěžovatele je tak za narušení veřejného pořádku nutno považovat takové protiprávní jednání, které přinejmenším jednoznačně překračuje intenzitu jednání popsaného v některé ze skutkových podstat trestných činů uvedených v trestním zákoně. Český zákonodárce navíc okruh protiprávních jednání pro případnou aplikaci § 119 odst. 2 písm. b) 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 předpokládaného směrnicí.
12. Stěžovatel proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

IV.

Relevantní právní úprava

13. Podle § 15a odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb. se ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.
14. Podle § 119 odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. lze rozhodnutí o správním vyhoštění občana Evropské unie nebo jeho rodinného příslušníka, který na území pobývá přechodně, vydat pouze v případě, že občan Evropské unie nebo jeho rodinný příslušník závažným způsobem narušuje veřejný pořádek; to neplatí, jde-li o občana Evropské unie, který pobývá na území nepřetržitě po dobu nejméně 10 let.
15. Podle čl. 27 odst. 1 směrnice č. 2004/38/ES, o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (dále jen „směrnice“) smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům.
16. Podle čl. 27 odst. 2 směrnice musí být opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti 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.
17. 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.
18. Podle čl. 28 odst. 1 směrnice vezme před přijetím rozhodnutí o vyhoštění z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti hostitelský členský stát v úvahu skutečnosti, jako je délka pobytu dotyčné osoby na jeho území, věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry, společenská a kulturní integrace v hostitelském členském státě a intenzita vazeb na zemi původu.

V.

Postoupení věci

19. Třetí senát Nejvyššího správního soudu dospěl při posuzování věci k závěru, že judikatura Nejvyššího správního soudu při interpretaci pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ není souladná, a postoupil proto věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí rozšířenému senátu.
20. V zásadě lze v judikatuře Nejvyššího správního soudu vysledovat tři různé přístupy k výkladu uvedeného pojmu (v souvislosti s aplikací různých ustanovení zákona č. 326/1999 Sb.), kdy kritériem je míra přísnosti vůči narušiteli. První přístup - nejpřísnější – spatřuje závažné narušení veřejného pořádku již v pouhém obcházení zákona, druhý vyžaduje přímé nerespektování platných právních norem a třetí – nejvíce benevolentní – dovozuje závažné narušení veřejného pořádku teprve, je-li spáchán zvlášť závažný trestný čin.

V. a)

21. Prvně jmenovaný přístup se odvíjí od rozsudku ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006-64, publ. pod č. 1335/2007 Sb. NSS. V něm Nejvyšší správní soud definoval veřejný pořádek jako „*normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné*“. Nadto je podle druhého senátu možné rozumět pod pojmem veřejný pořádek „*také faktický stav společnosti, k němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému zacíleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy*“. Ze skutečnosti, že je tento termín používán ve výše naznačených různých souvislostech a různých právních odvětvích, je pak potřeba vycházet při jeho výkladu v rámci aplikace těchto předpisů. Podle druhého senátu se nebylo možné ztotožnit s přístupem stěžovatelky, která tuto množinu norem zúžila „vlastně pouze na skutkové podstaty nejzávažnějších trestných činů“. Ať už je veřejný pořádek aplikován v souvislosti s kterýmkoli zákonem či právním odvětvím, vždy se podle druhého senátu „*vzpírá jasnému vyjmenování norem, jež by do něj pro daný účel spadaly*“. Zároveň by ovšem podle jeho názoru nebylo možno souhlasit ani s vnímáním veřejného pořádku „*odtrženým od souvislostí, v nichž je vykládán, a označit za jeho porušení nesoulad s jakoukoli normou, jež je jeho součástí*“ (druhý senát odkázal na judikaturu Ústavního soudu ve vztahu k zákonu č. 123/1992 Sb.).
22. Při hledání odpovědi na otázku, jaké jednání je porušením veřejného pořádku „*ve vztahu k danému právnímu předpisu*“ tak bylo podle druhého senátu třeba posuzovat souběžně „*jednak blízkost porušené normy k zájmům chráněným tímto předpisem a jednak intenzitu tohoto porušení*“. Jinak řečeno může být za porušení veřejného pořádku označeno „*jak pouhé nemorální jednání napadající ovšem sám účel zákona, při jehož aplikaci je tato otázka kladena, tak například spáchání závažného trestného činu, který je tomuto účelu vzdálen*“.
23. Při hledání odpovědi na otázku, zda posuzované jednání může závažným způsobem narušit veřejný pořádek, je proto podle druhého senátu potřeba souběžně zvažovat „*jednak do jaké míry je toto jednání obecně závažné ve smyslu společenské nebezpečnosti a jednak do jaké míry narušuje právě zájmy chráněné zákonem o pobytu cizinců, tedy fungování takového režimu pobytu vstupu cizinců na české území a jejich pobytu zde, který bude jak v souladu se zájmy ČR jako celku, tak bude respektovat lidská práva těchto cizinců*“.
24. Kriterium blízkosti porušené normy k zájmům chráněným zákonem o pobytu cizinců shledal druhý senát v daném případě splněným v tak značné míře, že stěžovatelčino jednání (uzavření fiktivního manželství) je dle jeho názoru porušením veřejného pořádku „*i přesto, že se nedopustila přímo protizákonného jednání, tím méně pak trestného činu, ale pouhé „nemravnosti“ in fraudem legis*“.
25. Podle druhého senátu se Policií ČR v daném případě podařilo dostatečně prokázat, že stěžovatelčino manželství s M. Š. bylo uzavřeno účelově a „*jednalo se o manželství fiktivní sloužící k obejití pravidel zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců*“. Takové obcházení tohoto zákona je přitom podle druhého senátu třeba označit „*za narušení veřejného pořádku dostatečné k zamítnutí žádosti o povolení trvalého pobytu v ČR ve smyslu § 87b odst. 1 písm. b) zákona*

*o pobytu cizinců ve znění účinném v době rozhodování žalovaného;*¹ „naopak přijetí takového manželství jako zákonného důvodu k udělení povolení k trvalému pobytu podle § 87e odst. 1 téhož zákona by podle něj znamenalo „přijetí formálního stavu za stav skutečný a umožnilo by tak vytvoření pouta pobytu mezi stěžovatelkou a Českou republikou, které by pro svůj vznik in fraudem legis bylo samo trvalým porušováním veřejného pořádku České republiky coby státu založeného mimo jiné na účtě k zákonům“.

26. Nad rámec nutného odůvodnění pak druhý senát dovodil rovněž soulad své interpretace s právem EU. Rozhodnutí žalovaného v projednávané věci by dle jeho názoru obstálo i při konfrontaci s pravidly obsaženými ve směrnici č. 2004/38/ES. Ta uvádí v odstavci 23 své preambule: „*Vyhoštění občanů Unie a jejich rodinných příslušníků z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti představuje opatření, které může vážně ohrozit osoby, jež se poté, co využily práv a svobod přiznaných jim Smlouvou, skutečně integrovaly do hostitelského členského státu. Rozsah využití těchto opatření by tedy měl být omezen v souladu se zásadou přiměřenosti tak, aby byl brán v potaz stupeň integrace dotýcných osob, délka jejich pobytu v hostitelském členském státě, jejich věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry a vazby na jejich zemi původu.*“ Neudělení povolení k trvalému pobytu stěžovatelce dle jeho názoru „*plně zohledňuje hlediska, jež jsou zde vyjmenována ve vztahu k vyhoštění rodinných příslušníků občanů EU...*“
27. Postup žalovaného byl podle druhého senátu v souladu i se článkem 27 odst. 2 směrnice (viz výše). „*Zamítnutí stěžovatelčiny žádosti o povolení k trvalému pobytu bylo založeno výlučně na jejím osobním chování, konkrétně na způsobu, jakým se snažila domoci tohoto povolení. ... Tímto chováním navíc skutečně, aktuálně a dostatečně závažně ohrozila základní zájem společnosti, kterým je v daném případě respektování právního řádu namísto jeho obcházení uzavíráním fiktivních manželství.*“
28. V obdobném duchu jako výše citovaný rozsudek jsou pak neneseny např. rozsudky ze dne 17. 10. 2007, č. j. 2 As 63/2006 - 63, www.nssoud.cz (uzavření fiktivního manželství), či rozsudek ze dne 30. 7. 2009, č. j. 2 As 65/2008 - 69, www.nssoud.cz (účelové uznání otcovství).
29. K otázce účelových manželství dlužno dodat, že tyto jsou pokládány za zneužití práva EU. Osoby, které toto právo zneužívají, tudíž nepožívají výsad jím poskytovaných. (srov. rovněž Jirásek Jan, *Zneužití imigračního práva: účelové sňatky (evropská úprava a její transpozice v českém právním řádu)* in: David R., Neckář J., Sehnálek D., COFOLA 2009: the Conference Proceedings, Brno, Masarykova univerzita, 2009, http://www.law.muni.cz/edicni/cofola2009/files/contributions/Jan%20Jirasek%20_947_.pdf.)
- V. b)
30. Druhá kategorie rozhodnutí shledala závažným narušením veřejného pořádku typově: vyhýbání se vyhoštění, nelegální pobyt na území, neoprávněné překročení státní hranice, prokazování se dokladem cizí osoby apod., resp. různé kombinace jmenovaných. Zde lze poukázat např. na rozsudek ze dne 17. 12. 2008, č. j. 4 As 66/2008 - 124, rozsudek ze dne 18. 12. 2008, č. j. 6 As 31/2008, či rozsudek ze dne 30. 10. 2009, č. j. 2 As 40/2009 - 63 – všechny dostupné na www.nssoud.cz. (V těchto případech

¹ „*Policie žádost o zvláštní pobytové povolení zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost České republiky nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.*“

se Nejvyšší správní soud zpravidla ztotožnil s výkladem, který učinil ve správním řízení žalovaný.)

V. c)

31. Ve svých důsledcích vůči cizinci nejmírnější přístup zvolil nakonec pátý senát v rozsudku ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 As 51/2009 - 68, www.nssoud.cz. Obsah pojmu veřejný pořádek podle něj vymezuje směrnice č. 2004/38/ES a judikatura Evropského soudního dvora. Podle tohoto rozsudku „[a]ni opakované porušení zákonů České republiky nutně nemusí být porušením veřejného pořádku ve smyslu eurokonformního výkladu a samo o sobě nemusí znamenat trvající obrožení veřejného pořádku“. Z existence odsouzení pro trestný čin lze podle pátého senátu vycházet pouze tehdy, „pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvající obrožení veřejného pořádku“. 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 nepřijatelné.
32. Pojem narušení veřejného pořádku je tak podle pátého senátu nutno s ohledem na směrnici a konstantní judikaturu Evropského soudního dvora interpretovat tak, že půjde o „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 § 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců dále zúžil, když stanovil podmínku, že se musí jednat o narušení veřejného pořádku „závažným způsobem“. Podle názoru pátého senátu se tak jednoznačně presumuje „intenzivnější zásah, než pouhé narušení veřejného pořádku předpokládané směrnicí; nelze proto usuzovat na všechny trestné činy, ale pouze trestné činy mimořádné závažnosti“.
33. (Stěžovatel se v daném případě opakovaně dopustil porušení platných zákonů: dne 21. 9. 2001 bylo stěžovateli uděleno správní vyhoštění s dobou platnosti 5 let, neboť překročil státní hranice mimo státní přechod a pobýval v České republice bez cestovního dokladu; dále byl stěžovatel odsouzen pro trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 171 odst. 1 písm. b) trestního zákona a trestného činu řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění dle § 180d trestního zákona, za což byl odsouzen k úhrnnému trestu odnětí svobody v délce 8 měsíců podmíněně na dobu 2 let.)

V. d)

34. Přístupy k interpretaci pojmu „závažné narušení veřejného pořádku“ se tedy v judikatuře Nejvyššího správního soudu různí. Největší rozpor lze přitom podle názoru třetího senátu pozorovat mezi rozsudkem druhého senátu ze dne 16. 5. 2007, č. j. **2 As 78/2006** - 64, (a rozsudky z něj vycházejícími) na straně jedné a naposledy citovaným rozsudkem pátého senátu ze dne 9. 10. 2009, č. j. **5 As 51/2009** - 68, na straně druhé. Argumentaci, podle níž by se stěžovatelka musela dopustit spáchání závažné trestné činnosti, aby bylo možno dovodit „závažné narušení veřejného pořádku“, druhý senát odmítl, přičemž dospěl k závěru, že narušení veřejného pořádku lze spatřovat již v obcházení zákona (uzavření účelového manželství), pátý senát naproti tomu dospěl k závěru opačnému, totiž že k narušení veřejného pořádku může dojít pouze spácháním trestného činu mimořádné závažnosti.

V. e)

35. Byť by na tomto místě mohl třetí senát za dané procesní situace skončit, přičiňuje ke sporné otázce několik dalších poznámek.
36. V rozsudku sp. zn. 5 As 51/2009 považuje třetí senát za sporné navázání posouzení pojmu „*závažné narušení veřejného pořádku*“ přímo na rozhodnutí o vině zvlášť závažným trestným činem. Záměrem unijní legislativy, resp. judikatury Soudního dvora Evropské unie zjevně bylo oddělit posuzování naplnění pojmu narušení veřejného pořádku od posuzování skutku v rámci trestního řízení. Zásada formulovaná judikaturou Soudního dvora, potažmo směrnicí říká jediné, totiž že ze samotné skutečnosti spáchání trestného činu nelze automaticky dovozovat narušení veřejného pořádku závažným způsobem. Jinými slovy jsou podle této právní úpravy obě řízení (trestní na straně jedné a řízení podle cizineckého zákona na straně druhé) zcela samostatná a na sobě nezávislá. Zejména tak budou moci nastat situace, kdy cizinec bude shledán vinným ze spáchání trestného činu, avšak v jeho jednání nebude možné spatřovat závažné narušení veřejného pořádku. Vyloučeny však jistě nebudou ani případy, kdy orgány státu dospějí v trestním řízení k závěru o vině ze spáchání trestného činu a v řízení podle cizineckého zákona k závěru, že tímtež jednáním byl rovněž narušen veřejný pořádek závažným způsobem.
37. Kriteria posuzování naplnění pojmu narušení veřejného pořádku se tedy mohou, ale nemusejí překrývat se znaky té které skutkové podstaty zakotvené v trestním zákoníku, a je proto nutné, aby bylo jednání cizince posuzováno samostatně v řízení trestním a samostatně v řízení podle cizineckého zákona.
38. Na druhou stranu nutno přisvědčit pátému senátu, že eurokonformní výklad vychází primárně ze zájmu na volném pohybu pracujících/poživatelů služeb, nikoli ze zájmu na zachování veřejného pořádku. Výhrada veřejného pořádku je tedy – nahlíženo tímto prizmatem – pouze důvodem, při jehož naplnění lze – je-li to naprosto nezbytné – toto základní právo zakotvené ve Smlouvě omezit. Ono „sekundární“ postavení zachování veřejného pořádku oproti „primárnímu“ zájmu na volném pohybu osob má nepochybně za následek vyšší míru tolerance vůči „cizím“ narušitelům veřejného pořádku, a úvaha pátého senátu směřující – pokud jde o intenzitu předmětného jednání – (typově) blíže závažnějším trestným činům se tak jeví jako opodstatněná.
39. Jako příklad interpretačního přístupu Soudního dvora Evropské unie budiž uveden rozsudek ze dne 10. 3. 2005 ve věci Komise proti Španělsku (C-503/03), který jednak mapuje velkou část jeho dosavadní judikatury na dané téma, jednak je svým skutkovým stavem relativně blízko věci projednávané třetím senátem (s tím rozdílem, že stěžovatelé v uvedené věci právo volného pohybu realizovali, resp. chtěli realizovat – srov. níže body 41. až 44.).²

Skutkový stav: Dva alžírští státní příslušníci, kteří jsou rodinnými příslušníky španělských státních příslušnic, požádali o povolení vstupu na území Španělska. Španělské státní orgány jim odepřely vstup do schengenského prostoru z důvodu záznamu pro účely odepření vstupu v SIS na základě prohlášení Spolkové republiky Německo. Dotčení podali stížnost Komisi.

² Rozsudek se vztahuje ještě ke směrnici 64/221, která byla zrušena směrnicí 2004/38/ES. Tato směrnice inkorporovala většinu závěrů v rozsudku uvedených přímo do svého textu.

Z odůvodnění rozsudku:

41) Zákodárce Společenství uznal význam zajištění ochrany rodinného života státních příslušníků členských států za účelem odstranění překážek výkonu základních svobod zaručených Smlouvou ES (rozsudky ze dne 11. července 2002, Carpenter, C-60/00, Recueil, s. I-6279, bod 38, a ze dne 25. července 2002, MRAX, C-459/99, Recueil, s. I-6591, bod 53) a v nařízeních a směrnicích o volném pohybu osob značně rozšířil použití práva Společenství v oblasti vstupu a pobytu na území členských států na státní příslušníky třetích států, kteří jsou manželi nebo manželkami státních příslušníků členských států. Pokud se státní příslušník členského státu pohybuje uvnitř Společenství za účelem výkonu práv, která jsou mu přiznána uvedenou Smlouvou a ustanoveními přijatými k jejímu provádění, členské státy sice mohou uložit povinnost vstupního víza pro jeho manžela nebo manželku, státního příslušníka třetího státu, avšak musejí nicméně posledně uvedenému poskytnout všechny výhody, aby obdržel vízum, které je pro něj nezbytné.

42) V projednávaném případě je nesporné, že pan Farid a pan Bouchair, státní příslušníci třetích států, měli na základě svého postavení jako manželé státních příslušníků členského státu právo na vstup na území členských států nebo právo za tímto účelem obdržet vízum.

43) Právo státních příslušníků členského státu a jejich manželů nebo manželek vstoupit a pobývat na území jiného členského státu není nicméně bezpodmínečné. Mezi omezeními stanovenými nebo povolenými právem Společenství umožňuje čl. 2 směrnice 64/221 členským státům odeprít státním příslušníkům jiných členských států nebo jejich manželům a manželkám, státním příslušníkům třetího státu, vstup na své území z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.

44) Zákodárce Společenství nicméně ohraničil uplatňování takových důvodů členským státem přísnými omezeními. Článek 3 odst. 1 směrnice 64/221 uvádí, že opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti se musí zakládat výlučně na osobním chování dotčené osoby. Odstavec 2 tohoto článku upřesňuje, že odsouzení pro trestný čin samo o sobě neodůvodňuje přijetí takových opatření. Z existence odsouzení pro trestný čin tak lze vycházet, pouze pokud okolnosti, které vedly k takovému odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvající ohrožení veřejného pořádku (rozsudek Bouchereau, viz výše, bod 28, a rozsudek ze dne 19. ledna 1999, Calfa, C-348/96, Recueil, s. I-11, bod 24).

45) Soudní dvůr vždy zdůrazňoval, že výhrada veřejného pořádku představuje výjimku ze základní zásady volného pohybu osob, kterou je třeba vykládat restriktivně a jejíž dosah nemohou členské státy určovat jednostranně (výše uvedené rozsudky Rutili, bod 27, Bouchereau, bod 33; Calfa, bod 23, jakož i rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Orfanopoulos a Oliveri, C-482/01 a C-493/01, Recueil, s. I-5257, body 64 a 65).

46) V důsledku toho předpokládá podle ustálené judikatury odvolání se na pojem veřejného pořádku vnitrostátním orgánem v každém případě kromě společenského nepořádku, který představují všechna porušení práva, existenci skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní zájem společnosti (výše uvedené rozsudky Rutili, bod 28; Bouchereau, bod 35, a Orfanopoulos a Oliveri, bod 66).

47) Je třeba zdůraznit, že v případě státního příslušníka třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu, umožňuje tento restriktivní výklad pojmu veřejného pořádku rovněž ochranu práva tohoto příslušníka na respektování jeho soukromého a rodinného života ve smyslu článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950 (viz v tomto smyslu rozsudek Carpenter, viz výše, bod 41, a rozsudek ze dne 23. září 2003, Akrech, C-109/01, Recueil, s. I-9607, bod 58).

40. Má-li se třetí senát přiklonit k některému z výše prezentovaných přístupů Nejvyššího správního soudu, pak z koncepčního hlediska dává přednost interpretaci druhého senátu, která ponechává širší prostor pro úvahu aplikujícího orgánu. Současně nabízí kriteria,

podle kterých je dle jeho názoru na místě naplnění pojmu narušení veřejného pořádku vykládat (blízkost zájmům chráněným zákonem č. 326/1999 Sb., intenzita narušení). Dle názoru třetího senátu je takový přístup bližší záměru komunitární právní úpravy, než poměrně striktní a jednoznačné pojetí pátého senátu.

41. Interpretační prostor poskytnutý rozsudkem druhého senátu navíc podle názoru třetího senátu umožňuje zohlednit i další individuální okolnosti jednotlivých případů, zejména tu skutečnost, zda vůbec bylo cizincem realizováno právo volného pohybu, a z ní vyplývající otázku, nakolik je na místě vztahovat na danou osobu unijní legislativu a judikaturu Soudního dvora.
42. Tyto jsou totiž adresovány skupině občanů členských států EU, kteří migrují se svými rodinnými příslušníky v rámci EU.³ V důsledku právní úpravy cizineckého zákona (zakotvené v zájmu respektování zásady nediskriminace vlastních státních občanů⁴), podle níž se za občana EU považuje i občan ČR, došlo fakticky k rozšíření této cílové skupiny i na osoby ze třetích zemí, které přicestovaly na území ČR, zde zůstaly, založily rodinné vztahy (vztahy obdobné rodinným), ovšem nikam dále v rámci EU nemigrují. Ve svém důsledku tak zákon č. 326/1999 Sb. ukládá rozhodujícím orgánům aplikovat právo EU vycházející primárně ze zájmu na volném pohybu pracovníků/poživatelů služeb – občanů EU – v rámci Unie i na osoby ze třetích zemí, které přicestovaly na území ČR a zde oprávněně či neoprávněně pobývají, aniž by se ovšem jakkoli dále v rámci Unie přeshraničně pohybovali. Onen aspekt „mobility“ (zájem na jejím maximálním možném zachování), který je hlavním východiskem unijní právní úpravy, se tak ve výsledku nezřídká z posuzování zcela vytrácí.
43. I tato otázka již byla Soudním dvorem Evropské unie řešena – srov. rozsudek Soudního dvora ve věci *Dzodzi proti Belgii* ze dne 18. 10. 1990 (C-297/88 a C-197/89):

Skutkový stav: Podle článku 40 belgického zákona ze dne 15. prosince 1980, upravujícího vstup cizích státních příslušníků na území státu, jejich pobyt, usazování a vyhoštění, muselo být s manželem nebo s manželkou příslušníka členského státu Evropského společenství, bez ohledu na jejich státní příslušnost, nakládáno jako se státním příslušníkem členského státu Evropského společenství. Stejným způsobem – shodně jako podle českého práva – muselo být podle tohoto článku nakládáno také s manželem nebo s manželkou belgického státního příslušníka.

Paní Dzodzi byla tožská státní příslušnice a vdova po belgickém státním příslušníku panu Julienu Hermanovi. Paní Dzodzi přijela do Belgie počátkem roku 1987 a 14. února 1987 se provdala za pana Juliána Hermana. Jako manželka belgického státního příslušníka poté požádala, aby jí belgické úřady udělily povolení k pobytu v Belgii. Svůj nárok odvozovala ze směrnic a nařízení Evropských společenství. Tato její žádost zůstala bez odezvy. Bez toho, že by informovali belgické úřady, odjeli poté manželé do Toga, kde pobývali od dubna do července 1987. Krátce po jejich návratu z Toga, dne 28. července 1987, pan Herman zemřel. Následná žádost paní Dzodzi o vydání povolení pobytu v Belgii na delší období byla zamítnuta.

Současně bylo paní Dzodzi nařízeno, aby opustila Belgii. Podala proto u Tribunal de premiere instance v Bruselu návrh na nařízení předběžného opatření, kterým by byl odložen výkon tohoto rozhodnutí a bylo by uloženo belgickému státu, aby vydal paní Dzodzi povolení k pobytu platné na dobu pěti let.

³ Srov. čl. 3 odst. 1. směrnice: „Tato směrnice se vztahuje na všechny občany Unie, kteří se stěhují do jiného členského státu, než jehož jsou státními příslušníky, nebo v takovém členském státě pobývají, a na jejich rodinné příslušníky ve smyslu čl. 2 bodu 2, kteří je doprovázejí nebo následují.“

⁴ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2008, sp. zn. 2 As 46/2007, ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 5 As 36/2007, nebo ze dne 27. 11. 2008, sp. zn. 3 As 53/2007, všechny dostupné na www.nssoud.cz.

Z odůvodnění rozsudku:

23) Jak však vyplývá z předešlých rozhodnutí Soudního dvora, předpisy Společenství, upravující volný pohyb pracovníků, se nepoužijí na situace, které nemají žádnou spojitost s poměry, upravenými právem Společenství. (...)

24) Je tomu tak i v tomto případě státního příslušníka třetí země, který uzavřel sňatek s příslušníkem členského státu, kdy právo pobytu nebo právo zůstat na území tohoto státu, kterého se domáhá pouze jakožto manžel nebo manželka, není nijak spojeno s uplatněním svobody volného pohybu příslušníků členských států ve Společenství.

(...)

28) V důsledku toho je třeba odpovědět tak, že nařízení (EHS) č. 1612/68, směrnice 68/360/EHS, nařízení (EHS) č. 1251/70 a směrnice 64/221/EHS se nepoužijí na čistě vnitrostátní situace v členském státě, takové, jako když se státní příslušník třetí země domáhá pouze jakožto manžel nebo manželka státního příslušníka členského státu práva pobytu nebo práva zůstat na území tohoto členského státu.

44. Dle názoru třetího senátu tak rozsudek druhého senátu sp. zn. 2 As 78/2006 (na rozdíl od rozsudku pátého senátu sp. zn. 5 As 51/2009) poskytuje rovněž prostor pro určitou diferenciaci mezi rodinnými příslušníky občanů ČR podle toho, zda z jejich strany bylo či nebylo realizováno právo volného pohybu, a tudíž i prostor pro úvahu, o míře závažnosti narušení veřejného pořádku.

Třetí senát je tedy toho názoru, že přístup druhého senátu odpovídá více smyslu a účelu rozebíraných ustanovení zákona č. 326/1999 Sb., umožňuje jeho adekvátnější aplikaci na jednotlivé individuální případy.

VI. Závěr

45. Z důvodů, které byly uvedeny výše, dospěl třetí senát k závěru, že judikatura Nejvyššího správního soudu k otázce výkladu pojmu „*závažné narušení veřejného pořádku*“ v zákoně č. 326/1999 Sb. není jednotná, a proto postoupil věc v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí rozšířenému senátu.

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

V Brně dne 5. května 2010

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu