Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2011, sp. zn. 11 Tdo 1295/2010, ECLI:CZ:NS:2011:11.TDO.1295.2010.1

Číslo: 8/2012

Právní věta:

Jestliže cizinec získal povolení k trvalému pobytu na území České republiky na základě účelového souhlasného prohlášení o určení otcovství k dítěti, za jehož druhého rodiče jím byl v rozporu se skutečností označen český státní občan, jde o povolení získané na podkladě právního úkonu, kterým se obchází zákon /§ 87l odst. 1 písm. b) zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění účinném od 21. 12. 2007 do 31. 12. 2010, § 87l odst. 1 písm. c) téhož zákona ve znění účinném od 1. 1. 2011/, a proto pobyt cizince na území České republiky nelze pokládat za oprávněný.

Za této situace je trestným činem napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky podle § 171d odst. 1 tr. zák. jednání pachatele, který za účelem získání povolení k trvalému pobytu pro cizince zjedná osobu (českého státního občana), jež účelově (zejména za úplatu) učiní nepravdivé prohlášení o svém otcovství k dítěti cizince, popřípadě provede-li pachatel i další úkony potřebné pro udělení povolení cizinci k trvalému pobytu na území České republiky, a to v úmyslu získat pro sebe peněžní odměnu.

Dopustí-li se uvedeného jednání advokát právně zastupující takového cizince, je neoprávněným majetkovým prospěchem ve smyslu zákonného znaku trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky podle § 171d odst. 1 tr. zák. i smluvní odměna advokáta získaná od zastupovaného cizince.*

---

* *Poznámka redakce: nyní srov. ustanovení § 341 odst. 1 tr. zákoníku.*

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 31.01.2011

Spisová značka: 11 Tdo 1295/2010

Číslo rozhodnutí: 8

Číslo sešitu: 2

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky

Předpisy: § 171d tr. zák.

§ 341 odst. 1 tr. zákoníku

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud odmítl dovolání podané obviněným Mgr. M. S. proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 8 To 161/2010, jako soudu odvolacího, v trestní věci vedené u Městského soudu v Brně pod sp. zn. 92 T 86/2009.

Z o d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Městského soudu v Brně ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. 92 T 86/2009, byl Mgr. M. S. uznán vinným trestným činem napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky podle § 171d odst. 1 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů) ve stadiu pokusu podle § 8 odst. 1 tr. zák., za který byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání čtyř měsíců, jehož výkon byl podle § 58 odst. 1 a § 59 odst. 1 tr. zák. podmíněně odložen na zkušební dobu v trvání dvaceti čtyř měsíců. Podle § 53 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zák. byl obviněnému uložen peněžitý trest ve výměře 80 000 Kč, podle § 54 odst. 3 tr. zák. byl pro případ, že by nebyl peněžitý trest ve stanovené lhůtě vykonán, uložen obviněnému náhradní trest odnětí svobody v trvání dvou měsíců. Dále mu byl podle § 49 odst. 1 a § 50 odst. 1 tr. zák. uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu výkonu advokacie na dobu tří let.

Proti citovanému rozsudku podal obviněný odvolání, na základě kterého Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 8 To 161/2010, podle § 258 odst. 1 písm. b) tr. ř. z podnětu odvolání obviněného napadený rozsudek zrušil v celém rozsahu a za podmínek § 259 odst. 3 tr. ř. nově rozhodl tak, že s úpravou skutkové věty výroku odsoudil obviněného shodně jako soud prvního stupně.

Podle skutkových zjištění doplněných Krajským soudem v Brně se obviněný trestné činnosti dopustil tím, že v přesně nezjištěnou dobu v září 2007 v B., v sídle advokátní kanceláře M. S. & P., za přítomnosti tlumočníka G. O. M., zde přítomným T. A. a S. A., státním občankám Mongolska, které v uvedeném období právně zastupoval v souvislosti s prodlužováním víz, opravňujících jmenované k pobytu na území České republiky, navrhl oběma pomoc při zajištění trvalého pobytu na území České republiky za účelem sloučení rodiny s dítětem, státním příslušníkem České republiky, za celkovou částku 120 000 Kč, a to tak, že obstará muže, který na příslušném matričním úřadě učiní spolu s T. A. nepravdivé prohlášení o určení otcovství k nezletilému synu T. A., o němž věděl, že v rodném listě nemá uvedeného otce, a který takto získá státní občanství České republiky, což napomůže T. A. jako matce nezletilého a S. A., která bude uvedena jako osoba pečující o tohoto nezletilého, při získaní trvalého pobytu v České republice, a v tomto směru přislíbil činit další kroky, s čímž obě souhlasily, neboť v uvedené době pobývaly na území České republiky toliko na základě prodlužování výjezdního příkazu a ze závažných rodinných důvodů se nechtěly vrátit zpět do Mongolska, přičemž následně určil, s ohledem na tíživou finanční situaci shora jmenovaných, výši úplaty za tuto službu v částce 80 000 Kč, kdy částka 60 000 Kč měla být určena jemu a částka 20 000 Kč ve prospěch tzv. fiktivního otce, a požádal je pro účely dalšího řízení o předložení originálu rodného listu dítěte, potvrzení o osobním stavu a bezúhonnosti T. A. a S. A., následně zajistil muže jménem M. L., občana České republiky, přestože musel vědět, že tento muž nemůže být biologickým otcem nezletilého syna T. A., neboť tento nezletilé dítě nikdy neviděl, neměl v úmyslu se podílet na jeho výchově, či přispívat na jeho výživu, takže prohlášení o určení otcovství k nezletilému nebylo vážně míněno a nemohlo tedy mít předpokládané právní následky, a následně dne 10. 10. 2007 se T. A. po výzvě tlumočníka G. O. M. dostavila na zvláštní matriku Úřadu městské části města B., kde za přítomnosti tlumočnice O. D. podepsala se shora uvedeným M. L. nepravdivé souhlasné prohlášení rodičů o určení otcovství k

nezletilému T. G., jehož byla matkou, téhož dne se dostavila do advokátní kanceláře M. S. & P., kde obžalovanému osobně předala částku 20 000 Kč, určenou podle předchozí dohody s obviněným pro M. L. za shora uvedenou službu, kdy jí obviněný dále sdělil, že vyřízení trvalého pobytu bude trvat přibližně 5 měsíců, přičemž v přesně nezjištěnou dobu v listopadu 2007 po sdělení G. O. M., že k urychlení řízení ve věci získání trvalého pobytu by mohla napomoci přítomnost shora uvedeného nezletilého syna v České republice, T. A. pověřila G. O. M. vyřízením víza pro svého syna a dne 11. 2. 2008 mu v tomto směru udělila plnou moc k zastupování svého dítěte na velvyslanectví České republiky v Mongolsku, kdy po celou tuto dobu byly T. i S. A. v kontaktu s obviněným, buď osobně nebo prostřednictvím G. O. M., přičemž poté, co bylo zjištěno, že je nutný souhlas otce nezletilého k udělení víza, se T. A. prostřednictvím své sestry S. A. opět obrátila na obviněného, aby jí souhlas od M. L., popřípadě kontakt na něj obstaral, což obviněný učinil, načež následně se za přítomnosti S. M. uskutečnila schůzka před hotelem G. v B., kde měly T. a S. A. převzít od doposud neustanovené ženy romské národnosti listinu s požadovaným souhlasem a podpisem M. L., což ale neučinily, neboť se jim tato listina nejevila důvěryhodnou, a po této události se rozhodly upustit od získání trvalého pobytu v České republice z titulu sloučení rodiny a k získání jejich trvalého pobytu v České republice nedošlo, kdy za úkony, spojené s vyřizováním trvalého pobytu na území České republiky, zaplatily obžalovanému částku nejméně 15 000 Kč určenou v jeho prospěch a částku 20 000 Kč určenou ve prospěch M. L., přičemž obviněný, jako osoba práva znalá, vykonávající advokátní praxi, věděl, že výše uvedené jednání je obcházením zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území republiky v platném znění, neboť podle § 87l tohoto je takovéto účelové souhlasné prohlášení o určení otcovství důvodem pro zrušení a zánik platnosti povolení trvalého pobytu.

Proti rozsudku odvolacího soudu podal obviněný prostřednictvím svého obhájce Mgr. J. H. dovolání, kterým jej napadl ve všech výrocích. Ohledně dovolacího důvodu uvedl, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném hmotně právním posouzení skutku a současně na dalším nesprávném hmotně právním posouzení ve vztahu ke zkoumání předběžné otázky, přičemž odkázal na § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř.

Naplnění dovolacího důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. spatřuje obviněný v tom, že soudy zjištěný skutkový stav nenaplňuje znaky trestného činu, který je mu kladen za vinu. Soudy nedefinovaly zákonné ustanovení, podle kterého by byl pobyt cizinek neoprávněný podle zákona, a to jak v době páchání trestného jednání obviněného, tak i po něm. Sama skutková podstata neoprávněný pobyt nijak nedefinuje a jen za užití této normy nelze jednání obviněného kriminalizovat. K tomu obviněný poukázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 7 Tdo 1540/2009, ze kterého podle něj vyplývá nutnost posouzení znaku „neoprávněnosti pobytu cizince“ ve vztahu k ustanovením zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky.

Podle obviněného sice skutečně existuje důvod pro zrušení a zánik povolení k trvalému pobytu podle § 87 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců [správně § 87l odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců] spočívající v tom, že cizinec se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat povolení k trvalému pobytu, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství. V době spáchání skutku však toto ustanovení zákon neznal, neboť tento důvod byl zaveden novelou č. 379/2007 Sb. Podle obviněného tedy v dané době neexistovala ani norma, kterou by bylo možno obcházet.

Ovšem ani za účinnosti jmenované novely nelze podle obviněného dovodit, že následkem účelového prohlášení rodičů o otcovství dítěte je pobyt cizince neoprávněný. Definici neoprávněnosti pobytu cizince poskytuje v zásadě jen ustanovení § 118 ve vztahu k § 119 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Pokud je v úvodu skutkové věty zmíněno „zajištění trvalého pobytu na území České republiky za účelem sloučení rodiny“ tak se nepochybně jedná o zajištění pobytu oprávněného, zákonem aprobovaného. Ze skutkové věty dále podle obviněného není zřejmé, zda mělo být napomáháno k pobytu ve smyslu právním („zajištění trvalého pobytu“) nebo zda trestná je až

sekundárně skutečnost, že cizinec na území republiky pobývá neoprávněně. Z logiky věci pak nelze napomáhat „neoprávněnému“ pobytu ve smyslu právním, neboť pojmově je takový pobyt vyloučen.

Za zásadní námitku obviněný označil „nezákonný úsudek o předběžné otázce učiněný soudy obou stupňů dle § 9 odst. 2 tr. ř.“, čímž má namysli, že soudy blíže právně nehodnotily, co se má rozumět pod pojmem „nepravdivé“ souhlasné prohlášení o určení otcovství. Ustanovení § 52 odst. 1 zákona o rodině otázku pravdivosti či nepravdivosti takového úkonu nezná, otcem dítěte se všemi právními důsledky je muž, který společně s matkou prohlásí, že otcem dítěte je. Neexistuje žádná právní norma, na jejímž podkladě by bylo možno rozlišovat režim biologického a tzv. matrikového otcovství, neboť zákon obecně chápe otcovství v právním, nikoli faktickém smyslu. Odvolací soud absurdně argumentuje, že nelze přistoupit na teorii, že prohlášení o otcovství automaticky bez dalšího zkoumání souvislostí zakládá právní účinky s tímto aktem spojené, s ohledem na zájmy dítěte. Podle obviněného naopak toto prohlášení tyto účinky bez dalšího má. Otázku ochrany zájmu dítěte pak zákon zajišťuje jinými nástroji (zbavení nebo omezení rodičovské zodpovědnosti, výživné atd.). Pravdivost souhlasného prohlášení ani zkoumat nelze, neboť jejím osvědčením je právě sama souhlasnost bez dalšího. Opírá-li dále odvolací soud svůj hodnotící právní závěr o autonomii ustanovení § 171d odst. 1 tr. zák. o znění směrnice Rady 2002/90/ES, pak není zřejmé, z čeho dovozuje možnost extenzivního výkladu dané skutkové podstaty. Nedošlo-li k plné transpozici směrnice do ustanovení § 171d odst. 1 tr. zák., tak to není orgán státní správy, kdo se může dovolávat přímo normy vyplývající ze směrnice a tedy možnosti rozšíření dopadu této skutkové podstaty.

Další námitkou obviněný zpochybňuje, že by svým jednáním získal majetkový prospěch. Částka 20 000 Kč byla určena pro M. L., částka 15 000 Kč pak byla určena jako úplata za právní služby, tedy za úkony spojené s vyřizováním trvalého pobytu. Ve správním řízení byly obviněným provedeny úkony v rozsahu mnohokrát překračujícím tuto částku.

Obviněný uvedl též další námitky, které podřadil pod dovolací důvod podle § 265b odst. 1 písm. b) tr. ř.

Na závěr svého podální obviněný vyslovil podnět, aby Nejvyšší soud odložil podle § 265o odst. 1 tr. ř. výkon uloženého trestu. Poté navrhl, aby Nejvyšší soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 5. 2010, sp. zn. 8 To 161/2010, a rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. 92 T 86/2009, a aby věc přikázal k novému projednání a rozhodnutí Okresnímu soudu v Olomouci.

K dovolání obviněného se vyjádřila nejvyšší státní zástupkyně prostřednictvím státního zástupce činného u Nejvyššího státního zastupitelství. Podle státního zástupce nelze dovolateli přisvědčit ani ve výhradách vznášených k dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. Podstata věci, jak je vyjádřena ve skutkové větě, spočívá v tom, že obviněný jako advokát specializující se na poskytování právních služeb cizincům pobývajícím na území republiky a dobře obeznámený s problémy, na než jejich pobyt zde často naráží, nabídl svědkyním, pro něž právně zajišťoval prodlužování víz k pobytu na našem území, že jim zajistí legalizaci jejich pobytu způsobem, o němž věděl, že není v souladu se zákonem a že zcela zřejmě obchází zákonem stanovená omezení pro legalizaci pobytu cizince na našem území. Obviněný byl srozuměn s tím, že jím navržený postup je obcházením zákona, na tom nic nemění ani skutečnost, že v dané době nebylo ještě v zákoně o pobytu cizinců na území České republiky ustanovení § 87l odst. 1 písm. b) v tom znění, kdy je definováno obcházení tohoto zákona „s cílem získat povolení k trvalému pobytu, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství“ jako důvod pro zrušení a zánik platnosti povolení k trvalému pobytu. Toto ustanovení pouze vyslovuje zmíněnou sankci pro případ, že vydání povolení bylo dosaženo obcházením zákona vyjmenovanými způsoby. To ovšem naprosto neznamená, že přede dnem 20. 12. 2007, odkdy nabylo citované znění

účinnosti, bylo možno zákon tímto způsobem obcházet bez jakýchkoli následků. Tím spíše, pokud iniciátorem a organizátorem takového obcházení zákona byl advokát, jemuž zákon o advokacii ukládá jednat čestně a svědomitě a v zájmu klienta užívat pouze zákonné prostředky. Z povahy a účelu ustanovení § 171d tr. zák. je zřejmé, že toto ustanovení se netýká pouze jednání ve prospěch osob, které aktuálně pobývají na území republiky neoprávněně, ale také jednání směřujících k tomu, aby byl pro pozdější dobu zlegalizován pobyt cizinců na našem státním území. Nebezpečnější z možných forem tohoto jednání je zejména získání oprávnění k trvalému pobytu na území republiky. V podrobnostech státní zástupce odkazuje na odůvodnění rozhodnutí Krajského soudu v Brně.

Státní zástupce souhlasí s dovolatelem v tom, že otázka zjišťování pravdivosti či nepravdivosti souhlasného prohlášení o určení otcovství je irelevantní a v zásadě nepřezkoumatelná. Nejde však ani tak o chybné právní usuzování soudu jako spíš formulační úskalí spojené s podpisem svědka M. L. Je zřejmé, že jeho souhlasné prohlášení o otcovství k dítěti T. A. nebylo vedeno úmyslem navodit důsledky předpokládané v ustanoveních zákona o rodině (tj. rodičovské povinnosti v jejich nejširším pojetí). Učinil tak výlučně za účelem získání nabídnuté úplaty. Účelem společného prohlášení o otcovství tak nebylo zajistit úplnou rodičovskou péči nezletilému synovi T. A., nýbrž pouze touto nelegální cestou získat pro ni a její sestru oprávnění k trvalému pobytu.

Není možno akceptovat výklad dovolatele o tom, zda soud mohl posuzovat vážnost tohoto úkonu a pravost vůle svědka M. L. jako předběžnou otázku. Trestní řád v § 9 odst. 2 zapovídá orgánům činným v trestním řízení řešit samostatně otázky týkající se osobního stavu, o nichž se rozhoduje v řízení ve věcech občanskoprávních. Soudy v této věci neřešily otázku, zda svědek M. L. je či není otcem nezletilého, nýbrž se zabývaly pouze pro trestní řízení významnou okolností, zda svědek M. L. činil souhlasné prohlášení z vážné vůle nebo jenom proto, že za to dostal zaplaceno, aniž by současně činily jakékoli vývody o osobním stavu některé z osob vystupujících v rámci dotyčného skutku.
Státní zástupce nepřisvědčil ani námitce dovolatele v tom smyslu, že z jeho strany nešlo o úplatné jednání podle § 171d odst. 1 tr. zák. Částka 20 000 Kč sice nebyla určena přímo pro obviněného, ten však její vyplacení zprostředkoval tzv. matrikovému otci jako odměnu za souhlasné prohlášení o otcovství. Protože aktivita obviněného směřovala k obcházení zákona, nelze připustit argument, že by částka 15 000 Kč byla jeho oprávněným příjmem za úkony právní pomoci. O takové úkony by se mohlo jednat v případě, že by obviněný postupoval intra legem. Je pojmově vyloučeno, aby advokát deklaroval jako právním řádem zaručenou odměnu za právní pomoc to, co obdržel a jinému zprostředkoval za to, že zorganizoval způsob, jímž bude obcházen zákon. Nelze konečně přehlédnout ani to, že původní požadovaná suma činila 120 000 Kč a pouze s ohledem na insolventnost svědkyň byla posléze snížena na 60 000 Kč plus 20 000 Kč pro fiktivního otce.

Závěrem svého vyjádření navrhl státní zástupce, aby Nejvyšší soud podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. obviněným podané dovolání odmítl jako zjevně neopodstatněné a toto rozhodnutí učinil v souladu s § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 265c tr. ř.) nejprve shledal, že dovolání obviněného je přípustné (§ 265a odst. 1, odst. 2 písm. a/ tr. ř.), že bylo podáno v zákonné lhůtě, jakož i na místě, kde je lze učinit (§ 265e odst. 1 tr. ř.), a že bylo podáno oprávněnou osobou [§ 265d odst. 1 písm. b), odst. 2 tr. ř.].
Vzhledem k tomu, že lze dovolání podat jen z důvodů uvedených v ustanovení § 265b tr. ř., musel Nejvyšší soud dále posoudit otázku, zda lze dovolatelem uplatněné dovolací důvody považovat za důvody uvedené v citovaném ustanovení zákona, jejichž existence je zároveň podmínkou provedení přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem. V úvahu přitom přicházelo posouzení pouze ve vztahu k ustanovení odstavce prvního § 265b tr. ř.

K uplatněnému dovolacímu důvodu podle § 265b odst. 1 písm. g) tr. ř. je třeba v obecné rovině uvést následující:

Podle citovaného ustanovení lze dovolání podat, jestliže rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotně právním posouzení. Z toho plyne, že v rámci rozhodování o dovolání vychází Nejvyšší soud zásadně ze skutkových zjištění provedených soudy v předchozím řízení a pouze hodnotí, zda tato skutková zjištění byla z hlediska hmotného práva správně posouzena. Není tedy možné namítat nic proti samotným skutkovým zjištěním soudu, proti tomu, jak soud hodnotil důkazy, v jakém rozsahu provedl dokazování, jak postupoval při provádění důkazů, apod. V tomto směru totiž nejde o aplikaci hmotného práva, ale procesních předpisů, zejména ustanovení § 2 odst. 5, 6 tr. ř. o postupu orgánů činných v trestním řízení při zjišťování skutkového stavu a při hodnocení důkazů. Hmotně právní posouzení se pak týká především trestního práva hmotného, ale může se týkat i jiných právních odvětví (k tomu srov. č. 36/2004 Sb. rozh. tr., str. 299). Nesprávnost může spočívat v tom, že soud nesprávně aplikuje normu hmotného práva tím, že buď použije jiný právní předpis či jiné ustanovení nebo použije správný právní předpis a jeho správné ustanovení, ale nesprávně je vyloží. Nesprávnost může rovněž spočívat v chybně posouzené předběžné otázce. Je třeba dodat, že v žádném z dalších ustanovení § 265b odst. 1 trestní řád nepřipouští jako důvod dovolání, že by rozhodnutí bylo založeno na nesprávném nebo neúplném skutkovém zjištění. Z jiného důvodu, než je uveden v § 265b tr. ř., je dovolání podáno i v případě, kdy je v něm sice citováno některé z ustanovení § 265b tr. ř., ale ve skutečnosti jsou vytýkány vady, které zákon jako důvod dovolání nepřipouští.

Námitky obviněného uplatněnému dovolacímu důvodu sice odpovídají, nelze jim však přisvědčit. Trestného činu napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky podle § 171d odst. 1 tr. zák. se dopustí, kdo v úmyslu získat neoprávněný majetkový nebo jiný prospěch pomáhá jinému k neoprávněnému pobytu na území republiky. Vzhledem k námitkám obviněného je třeba se nejprve blíže zabývat otázkou, kdy je pobyt cizince na našem území neoprávněný. S ohledem na zájem státu na kontrole osob překračujících jeho hranice a pobývajících na jeho území není tento pobyt umožněn bez omezení komukoli, ale tato oblast je upravena právními předpisy, které tento pobyt určitým osobám buď přímo povolují nebo upravují podmínky, za nichž může být pobyt povolen rozhodnutím správního orgánu. V případě, kdy osoba, která není občanem České republiky, není držitelem příslušného povolení a nespadá ani pod žádné zákonné ustanovení, které bez dalšího některým skupinám osob (např. občané Evropské unie) nebo osobám v určitých situacích (např. osoba, která požádala o azyl) umožňuje na našem území legálně pobývat, je její pobyt neoprávněný.

Obviněný argumentuje mimo jiné tím, že svědkyním nepomáhal k pobytu neoprávněnému, ale naopak ve skutkové větě popsané jednání směřovalo k tomu, aby svědkyně získaly povolení k trvalému pobytu na území České republiky, a tedy k jejich pobytu legálnímu. S touto argumentací se nelze ztotožnit.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění účinném v době spáchání skutku jakož i v aktuálním znění, (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) předpokládá udělení povolení k trvalému pobytu na území České republiky rodinnému příslušníkovi občana České republiky (§ 87h odst. 1 písm. b) tohoto zákona). Zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o státním občanství“) pak stanoví, že dítě narozené mimo manželství, jehož matka je cizí státní občankou nebo bezdomovkyní a otec státním občanem České republiky, nabývá státní občanství České republiky (mimo jiné) dnem souhlasného prohlášení rodičů o určení otcovství. Ačkoli zákon pro určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů nevyžaduje prokazování skutečného biologického otcovství k dítěti, je více než zřejmé, že oba jmenované právní předpisy počítají s existencí skutečného rodinného vztahu k dítěti přičemž by se mělo jednat primárně o vztah biologický, resp. v praxi také často o vztah emocionální, jehož podstatou je zájem muže na výkonu rodičovské zodpovědnosti k dítěti se vším, co tento pojem podle zákona o rodině zahrnuje. Smyslem obou citovaných zákonných ustanovení je totiž umožnit osobám spojeným rodinnými vztahy žít společně. Na tom nic nemění fakt,

že v době spáchání činu zákon o pobytu cizinců neobsahoval explicitní ustanovení, na základě kterého by bylo možno trvalý pobyt udělený na základě účelového prohlášení rodičů o otcovství zrušit nebo uložit sankci. Ustanovení § 87l zákona o pobytu cizinců v platném znění totiž pouze stanovuje možnost zrušení povolení k trvalému pobytu za situace, kdy až dodatečně po udělení povolení k trvalému pobytu vyjde najevo účelovost tohoto prohlášení.

Protiprávnost stavu, kdy osoba získá trvalý pobyt na základě účelového prohlášení o otcovství, vyplývá ze samotného § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, který počítá s udělením tohoto povolení rodinnému příslušníkovi občana České republiky. Smyslem tohoto ustanovení je totiž udržování skutečných již existujících rodinných vazeb. Pozdější začlenění § 87l pak tento názor potvrzuje, neboť k němu došlo na základě poznatků z praxe o zneužívání tohoto zákonného ustanovení. Na jednání obviněného lze proto nazírat jako obcházení zákona o pobytu cizinců, neboť jím byly porušeny smysl a cíle zákona, přestože explicitně žádné ustanovení nezakazuje (ani v současné době) činit prohlášení o otcovství muži, který biologickým otcem dítěte není.

Podobný názor v případě účelově uzavřeného manželství vyslovil Nejvyšší soud již dříve, když se zabýval otázkou, zda takové manželství může vytvořit překážku uložení trestu vyhoštění (srov. č. 55/2008 Sb. rozh. tr.).

Stejně tak se v případě účelového prohlášení o otcovství může jednat o obcházení zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů. „Zákon upravuje určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů; naskýtá se tedy otázka, zda lze takto určit i otcovství muže, který biologickým rodičem nemůže být. Je třeba konstatovat, že zákon nedává oporu pro závěr, že by otcovství nemohl uznat i muž, který není biologickým otcem dítěte. Je-li však otcovství muže činícího prohlášení zcela nepochybně a zjevně vyloučeno, je zřejmé, že toto prohlášení nesměřuje k „legitimaci“ biologického rodičovství, ale sleduje cíle, které právo umožňuje dosáhnout osvojením. Určování otcovství tímto způsobem by tedy mohlo být posuzováno jako obcházení zákona. (…) Obdobně se z hlediska platnosti právního úkonu, kterým bylo určeno otcovství, může jako velmi problematické jevit v praxi se občas objevující prohlášení muže, který si je vědom skutečnosti, že otcem být nemůže, o svém otcovství k cizinci, a to nezřídka i zletilému, který v matričních dokladech nemá zapsaného otce, popř. pouze fiktivního otce (státy bývalého Sovětského svazu). V těchto případech jde evidentně o neplatný právní úkon pro rozpor s § 39 obč. zák., obcházení zákona, neboť účelem je zajistit cizinci státní občanství České republiky.“ (Hrušáková, M., Zákon o rodině/Zákon o registrovaném partnerství, 4. vydání, C. H. Beck 2009, s. 252 – 259). Jde tedy o obcházení zákona o státním občanství, podle kterého by nezletilý občanství České republiky jinak mohl získat pouze jeho udělením, a dále v tomto případě zákona o pobytu cizinců, neboť primárně šlo o získání povolení k trvalému pobytu pro matku a tetu nezletilého. Také zde vyvstává otázka, zda vůbec může nezletilý na základě neplatného souhlasného prohlášení nabýt občanství České republiky. To však pro projednávaný případ není rozhodující.

Obviněný argumentuje v tom smyslu, že biologické otcovství není v našem právním řádu nijak zohledněno, bere se v úvahu pouze otcovství právní. S tím se však nelze ztotožnit. Ač zákon o rodině akcentuje zájem na tom, aby dítě mělo otce, tedy osobu s právy a povinnostmi k dítěti, a za tím účelem stanoví určení otcovství k dítěti podle tzv. domněnek, současně se předpokládá možnost popření otcovství, přičemž zde soud zkoumá právě skutečný biologický vztah k dítěti. Skutečné pokrevní příbuzenství je pak v právním řádu zohledňováno i v řadě dalších ustanovení.

Konečně je třeba zdůraznit, že zákon o pobytu cizinců ve znění účinném v době spáchání skutku nepočítal s udělením trvalého pobytu rodinnému příslušníkovi občana České republiky automaticky bez dalšího zkoumání. Naopak, orgány cizinecké policie se zabývaly otázkou, zda prohlášení o otcovství nebylo učiněno účelově, podobně jako v případě účelového sňatku. V této souvislosti je možno upozornit na judikaturu Nejvyššího správního soudu, který svým rozhodnutím ze dne 16. 5.

2007, sp. zn. 2 As 78/2006, publikovaným ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 1335/2007, zamítl kasační stížnost stěžovatelky, která uzavřela manželství se státním občanem České republiky pouze za účelem získání povolení k trvalému pobytu, které jí však nebylo uděleno a její žádost byla zamítnuta podle § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ve znění do 26. 4. 2006, podle kterého policie žádost o zvláštní pobytové povolení (zde povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka občana České republiky) zamítne, jestliže je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost České republiky nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek. Podle Nejvyššího správního soudu se v případě účelově uzavřeného manželství jedná „o porušení veřejného pořádku přímo v té části tohoto výše vymezeného heterogenního normativního systému, která má chránit zájmy, na nichž je postavena zákonná úprava pobytu cizinců v ČR. Ze dvou kritérií, jež mají být při zvažování narušení veřejného pořádku brána v potaz, je tak kritérium blízkosti porušené normy k zájmům chráněným zákonem o pobytu cizinců splněno v tak značné míře, že stěžovatelčino jednání je porušením veřejného pořádku i přesto, že se nedopustila přímo protizákonného jednání, tím méně pak trestného činu, ale pouhé «nemravnosti» *in fraudem legis*. (…) Formulace zákonného ustanovení § 87h odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců «důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek,» se přitom vztahuje i na narušení veřejného pořádku vzniklé již samotným povolením trvalého pobytu, které by ve stěžovatelčině případě znamenalo, že by správní orgán na akceptaci jejího obcházení zákona založil vytvoření právního vztahu trvajícího do budoucna.“

Obdobné ustanovení přitom obsahuje i současná právní úprava, ale také právní úprava platná v době spáchání skutku obviněným (§ 87k odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců). Závěry citovaného rozhodnutí lze přitom podle názoru Nejvyššího soudu vztáhnout i na účelové prohlášení o otcovství. Pokud by na základě takového právního úkonu, kterým je závažným způsobem narušen veřejný pořádek, je jím obcházen zákon a tedy se jedná o úkon neplatný, bylo přece jen povolení k trvalému pobytu uděleno, nelze takový pobyt považovat za oprávněný, přesto, že v dané době neexistovalo zákonné ustanovení explicitně umožňující toto povolení zrušit.

Obviněnému, tím spíše, že je osobou práva znalou, musela být protiprávnost pobytu svědkyň na území České republiky na základě takto, lze říci, podvodně vylákaného povolení k trvalému pobytu dobře zřejmá. Z hlediska společenské nebezpečnosti pak je možno jeho jednání nazírat jako závažnější, než například jednání pachatele, který by osobě k neoprávněnému pobytu pomáhal tím, že by ji např. ukrýval. Obviněný se totiž snažil vytvořit stav, kdy by dotyčné osoby na území České republiky pobývaly, pohybovaly se zde a jednaly bez obav, že budou vyhoštěny.

Pod ustanovení § 171d odst. 1 tr. zák. je samozřejmě třeba subsumovat i situaci, která v posuzovaném případě nastala, tedy že v době spáchání trestného činu obviněným svědkyně na území České republiky pobývaly legálně, ale k jejich neoprávněnému pobytu ve výše uvedeném smyslu mělo dojít v budoucnu.

Pokud obviněný argumentuje usnesením Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2010, sp. zn. 7 Tdo 1540/2009, pak je třeba říci, že v tomto rozhodnutí Nejvyšší soud shledal natolik významné nedostatky ve skutkové větě a skutkových zjištěních tehdy přezkoumávaných rozhodnutí, že se sám právní stránkou věci do hloubky nezabýval, pouze vytknul soudům činným v předchozím řízení, že se naplněním znaku „napomáhá k neoprávněnému pobytu“ nezabývaly.

K námitce obviněného, že odvolací soud vyložil skutkovou podstatu trestného činu podle § 171d odst. 1 tr. zák. extenzivním způsobem lze dodat nad rámec již řečeného tolik, že tato námitka vychází zřejmě z nepochopení odůvodnění odvolacího rozhodnutí. Odvolací soud žádným způsobem nerozšiřoval dopad této skutkové podstaty, pouze se v souvislosti s důvody začlenění této skutkové podstaty do trestního zákona (mezi kterými byla také implementace směrnice Rady 2002/90/ES) zabýval otázkou smyslu tohoto zákonného ustanovení. Závěr, že jednání obviněného narušuje právě

tímto ustanovením chráněný okruh právních vztahů, však učinil na základě znění samotné skutkové podstaty, neboť tato právě na takové jednání dopadá.

Jestliže obviněný zpochybňuje, že by svým jednáním získal majetkový prospěch, a argumentuje tím, že částka 20 000 Kč byla určena pro M. L., částka 15 000 Kč pak byla určena jako úplata za právní služby, tedy za úkony spojené s vyřizováním trvalého pobytu, zapomíná zřejmě, že byl postižen za čin spáchaný ve stádiu pokusu podle § 8 odst. 1 tr. zák. Jím požadovaná částka totiž byla mnohonásobně vyšší, než mu následně svědkyně stihly předat. Pakliže obviněný argumentuje, že se jednalo o úplatu za vykonané právní služby, lze odkázat na to, co k této otázce uvedl státní zástupce, a sice že nelze žádat legální úplatu za protiprávní jednání. Konečně obviněný to sám v podstatě potvrzuje, když říká, že se jednalo o „úkony spojené s vyřizováním trvalého pobytu“, neboť na možnost podat žádost o povolení k trvalému pobytu by svědkyně bez jeho protiprávního přispění ve své situaci nemohly ani pomyslet. Pokud by jim tedy poskytoval právní služby, mohl by jim pouze sdělit, že na trvalý pobyt nemají nárok.

Vzhledem k výše uvedenému dospěl Nejvyšší soud k závěru, že napadeným rozhodnutím a jemu předcházejícím postupem k porušení zákona ve smyslu uplatněných dovolacích důvodů podle § 265b odst. 1 písm. b), g) tr. ř. nedošlo. Dovolání obviněného Mgr. M. S. proto pro jeho zjevnou neopodstatněnost podle § 265i odst. 1 písm. e) tr. ř. odmítl, a to v souladu s ustanovením § 265r odst. 1 písm. a) tr. ř. v neveřejném zasedání.