



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem Martinem Kopou ve věci

žalobce: **M. Ö.**
státní příslušnost: Turecko
t. č. pobytem Zařízení pro zajištění cizinců Vyšní Lhoty 234, 739 51 Vyšní Lhoty
zastoupen advokátem Mgr. Ladislavem Bártou
se sídlem Purkyňova 6, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

proti

žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Kraje Vysočina**
se sídlem Wolkerova 4448/37, 586 01 Jihlava

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 10. 12. 2020, č. j. KRPJ-98684-81/ČJ-2020-160022-SV,

takto:

- I. Rozhodnutí žalované ze dne 10. 12. 2020, č. j. KRPJ-98684-81/ČJ-2020-160022-SV, **se ruší.**
- II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 11.020 Kč, k rukám zástupce žalobce Mgr. Ladislava Barty, advokáta se sídlem Purkyňova 6, 702 00 Ostrava, do 15 dnů od právní moci rozhodnutí na bankovní účet č. 2114899404/2700.

Odůvodnění:

I. Podstata věci

1. Předmětem sporu je zákonnost již v pořadí třetího rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem jeho správního vyhoštění do Turecka. Krajský soud předchozí dvě zrušil pro nepřezkoumatelnost závěrů o existenci reálného předpokladu jeho vyhoštění. Žalobce namítá, že i třetí zajištění v tomto aspektu vykazuje již dříve vytýkané vady. Kromě toho namítá, že ho po druhém rozsudku krajského soudu měla žalovaná propustit, což se reálně nestalo. Krajský soud proto musel posoudit, zda třetí zajištění žalobce tváří v tvář těmto námitkám, zákonné úpravě a mezinárodním lidskoprávním závazkům obstojí.

II. Dosavadní skutkové okolnosti a relevantní obsah spisu

2. Policejní hlídka zadržela žalobce v sobotu 19. 9. 2020 na benzínové stanici u dálnice D1. Neměl u sebe ovšem žádné doklady. Při výslechu, který se konal den po jeho zadržení na dálnici, žalobce vypověděl, že je odpůrcem tureckého prezidenta a podporuje naopak organizaci jeho oponenta Fethullaha Gülena. Kvůli jeho přesvědčení jej začala pronásledovat policie. Příslušníky hnutí Fethullaha Gülena totiž prezident a jeho spojenci označují za teroristy. Žalobce v Turecku odsoudili za terorismus na šest let vězení. Proto se rozhodl uprchnout do Německa.
3. Žalovaná v neděli 20. 9. 2020 vydala rozhodnutí pod č. j. KRPJ-98684-23/ČJ-2020-160022-SV („první zajištění“), kterým žalobce na 60 dnů zajistila za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky („zákon o pobytu cizinců“). Žalobce dva dny po svém zajištění požádal o mezinárodní ochranu. Ministerstvo vnitra jej zajistilo podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu („zákon o azylu“). Žalobce však vzal svoji žádost zpět. Ministerstvo vnitra proto řízení o ní zastavilo. Po uplynutí lhůty pro podání žaloby proti rozhodnutí o zastavení řízení pak žalovaná přistoupila k novému zajištění žalobce rozhodnutím ze dne 13. 10. 2020, č. j. KRPJ-98684-54/ČJ-2020-160022-SV („druhé zajištění“). Žalobce opět zajistila na 60 dnů.
4. Krajský soud první zajištění zrušil rozsudkem ze dne 11. 11. 2020, č. j. 41 A 60/2020-31 („první rozsudek krajského soudu“). Důvodem zrušení prvního zajištění byla skutečnost, že si žalovaná nevyžádala závazné stanovisko Ministerstva vnitra k otázce, zda u žalobce popisujícího důvodné obavy z návratu do vlasti existují překážky vyhoštění, ani si sama neshromáždila relevantní informace ohledně zacházení s přívrženci hnutí Fethullaha Gülena. Krajský soud proto zrušil první zajištění pro nepřezkoumatelnost závěrů o existenci reálného předpokladu vyhoštění.
5. O den později Ředitelství služby cizinecké policie („ŘSCP“) rozhodnutím pod č. j. CPR-34403-4/ČJ-2020-930310-V240 („odvolací rozhodnutí o správním vyhoštění“), zamítlo odvolání proti rozhodnutí žalované ze dne 21. 9. 2020, č. j. KRPJ-98684-33/ČJ-2020-160022-SV, kterým žalovaná uložila žalobci správní vyhoštění („rozhodnutí o správním vyhoštění“). ŘSCP odvolání zamítlo pro nepřípustnost. Advokát, který žalobce zastupuje i v tomto řízení před krajským soudem, podal proti rozhodnutí o správním vyhoštění blanketní odvolání, ke kterému nepřiložil plnou moc. Tuto vadu nenapravit ani přes opakovanou výzvu. Proto ŘSCP vyhodnotilo odvolání jako podané neoprávněnou osobou. Odvolací rozhodnutí o správním vyhoštění nabylo právní moci hned dne 12. 11. 2020. Žalobce jej podle obsahu spisu nenapadl žalobou.
6. Žalovaná po prvním rozsudku krajského soudu žalobce nepropustila. Podkladem zbavení osobní svobody žalobce v té době bylo druhé zajištění. To krajský soud zrušil rozsudkem ze dne 9. 12. 2020, č. j. 41 A 72/2020-40 („druhý rozsudek krajského soudu“). Žalovaná sice již měla pro účely druhého zajištění k dispozici závazné stanovisko Ministerstva vnitra ze dne 21. 9. 2020, ev. č. ZS51474 („závazné stanovisko ministerstva“). To ovšem bylo příliš obecné a nereagovalo na tvrzení žalobce o hrozbách pro přívržence hnutí Fethullaha Gülena. Žalovaná proto měla

povinnost o to pečlivěji odůvodnit, proč nepovažuje obavy stěžovatele za relevantní. Tuto povinnost však nesplnila. Její závěry o existenci reálného předpokladu vyhoštění žalobce proto opět nemohly obstát. Svůj druhý rozsudek krajský soud vyhlásil ve středu 9. 12. 2020 v 10:00. Do datové schránky žalované jej dodal v tento den v 13:16 hodin.

7. V tentýž den, tj. ve středu 9. 12. 2020, žalovaná vydala příkaz k propuštění žalobce ze zařízení pro zajištění cizinců. Důvodem jeho vydání byla informace od ŘSCP, sdělená žalované dne 7. 12. 2020, že se podařilo zajistit náležitosti k letecké realizaci správního vyhoštění v pátek 11. 12. 2020 v 19:40. Žalovaná současně zmocnila zařízení pro zajištění cizinců k vydání výjezdního příkazu s platností od 11. 12. do 12. 12. 2020. Tento příkaz však žalovaná nakonec nevykonala.
8. Po vydání druhého rozsudku krajského soudu totiž ve čtvrtek 10. 12. 2020 vydala nový příkaz k propuštění žalobce ze zařízení pro zajištění cizinců (č. j. KRPJ-98684-79/ČJ-2020-160022-SV; „příkaz k propuštění“). Odůvodnila ho právě odkazem na druhý rozsudek krajského soudu. Záznam v příkazu k propuštění pak uvádí, že žalobce formálně propustili 10. 12. 2020 v 17:30, kdy jej převzala policie.
9. Téhož dne však žalovaná vydala rozhodnutí pod č. j. KRPJ-98684-81/ČJ-2020-160022-SV, kterým žalobce opět zajistila („třetí zajištění“). Dobu zajištění stanovila na dva dny. Odůvodnila ji výše zmíněným termínem leteckého vyhoštění žalobce. Zajištění pak odůvodňovalo riziko, že by žalobce mohl mařit nebo ztěžovat výkon správního vyhoštění [§ 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců] a nově i evidence žalobce v Schengenském informačním systému („SIS“) jako nežádoucí osoby [§ 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců]. Krajský soud totiž v prvním a druhém rozsudku vytkl žalované, že použila důvod podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců (nebezpečí, že by žalobce mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek), aniž by jej žalobce naplňoval. Nepracovala naopak s nabízejícím se důvodem podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců. Žalovaná proto důvody zajištění upravila.
10. K existenci reálného předpokladu realizace výkonu vyhoštění pak žalovaná ve třetím zajištění uvedla, že jí je z běžné praxe známo, že v případě žalobce existuje. Není tu podle ní překážka trvalejší povahy, která by vyhoštění bránila. Žalobce podle žalované neuvedl nic, co by nasvědčovalo neproveditelnosti vyhoštění. Žalovaná nezjistila, že by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy. Závazné stanovisko ministerstva také neshledalo důvod znemožňující vycestování žalobce do Turecka. Toto odůvodnění existence reálného předpokladu realizace výkonu vyhoštění žalobce ve třetím zajištění se plně shodovalo s odůvodněním tohoto aspektu ve druhém zajištění, pro které jej krajský soud svým druhým rozsudkem zrušil.
11. Žalovaná následně v týž den, tj. 10. 12. 2020, vydala příkaz k umístění žalobce do zařízení pro zajištění cizinců („příkaz k umístění“). Záznam v příkazu k umístění žalobce uvádí, že byl žalobce do zařízení pro zajištění cizinců předán dne 10. 12. 2020 v 17:30. Čas umístění se tedy shoduje s časem propuštění.
12. Ze spisu dále plyne, že dne 11. 12. 2020 žalovaná rozhodnutím pod č. j. KRPJ-98684-83/ČJ-2020-160022-SV, rozhodla o prodloužení doby třetího zajištění („prodloužení třetího zajištění“). Dobu zajištění prodloužila na 40 dní od skončení třetího zajištění dne 12. 12. 2020, tedy do čtvrtka 21. 1. 2021. Odůvodnění prodloužení třetího zajištění se prakticky shoduje s odůvodněním třetího zajištění. Jen z něj navíc plyne, že se žalobce nakazil nemocí Covid-19. Umístili jej proto do karantény.
13. Žalovaná nenapadla první ani druhý rozsudek krajského soudu kasační stížností.

III. Žaloba

14. Žalobce napadá třetí zajištění. Namítá, že bylo reakcí na druhý rozsudek, kterým krajský soud zrušil druhé zajištění. Žalovaná měla podle žalobce povinnost postupovat podle § 127 odst. 1

písm. b) zákona o pobytu cizinců a zajištění žalobce bezodkladně ukončit. Namísto toho přistoupila ke třetímu zajištění, aby dosáhla realizace vyhoštění žalobce za každou cenu. Tedy i za cenu nerespektování druhého rozsudku krajského soudu a jasného znění zákona. Postup žalované naprosto popírá smysl § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců i čl. 15 odst. 2 *in fine* směrnice č. 2008/115/ES („návratová směrnice“). Ten říká, že pokud je zajištění nezákonné, pak musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn.

15. Kromě toho žalobce namítá, že třetí zajištění opět trpí vadou nesprávného zvážení realizovatelnosti účelu zajištění. Žalovaná si toho musela být velmi dobře vědoma, protože to plynulo z druhého rozsudku krajského soudu. Žalobce poté opakuje svoji argumentaci, kterou uplatnil již proti druhému zajištění, že žalovaná sice měla k dispozici závazné stanovisko ministerstva, ale nespécifikovala, jak se vypořádala s konkrétními skutečnostmi, které žalobce uváděl při výslechu. Neuvedla, zda na ně závazné stanovisko ministerstva reaguje, a jak se s nimi vypořádalo. Měla pečlivěji uvést, proč nepovažuje obavy žalobce z návratu do Turecka za relevantní. Žalovaná nezjišťovala, zda žalobci v Turecku nehrozí špatné zacházení. Nevyžádala si k této otázce žádné zprávy. Žalobce v Turecku považují za uprchlého teroristu. Proto se obává, že mu tam hrozí nelidské a ponižující zacházení, trestání i mučení.

IV. Vyjádření žalované k žalobě

16. Žalovaná uvedla, že žalobce na základě příkazu k propuštění v souladu s § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců propustila. Nicméně po tomto úkonu následovalo třetí zajištění. Dobu zajištění původně stanovila k termínu plánovaného leteckého vyhoštění. Vzhledem k tomu, že se žalobce nakazil nemocí Covid-19, však jeho vyhoštění odložila z důvodu karantény. Třetí zajištění nevydala za každou cenu, ale proto, aby se mohlo realizovat vyhoštění žalobce tak, jak to ukládá zákon o pobytu cizinců. Žalovaná doplňuje, že žalobce je nežádoucí osobou evidovanou v SIS. Představuje bezpečnostní riziko. K otázce uskutečnitelnosti vyhoštění žalovaná uvádí, že překážku vycestování v případě nebezpečí špatného zacházení lze shledat pouze tam, kde je takové nebezpečí skutečné a bezprostředně existující. Žalovaná také dodala, že se žalobce mohl proti nebezpečí špatného zacházení bránit v řízení o udělení mezinárodní ochrany. Svoji žádost však vzal zpět.

V. Replika žalobce

17. Žalobce v replice na vyjádření žalované k žalobě uvádí, že povinnosti stanovené v § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců nelze vyhovět tím, že žalovaná cizinci vydá příkaz k propuštění a zároveň (bezprostředně nato) rozhodnutí o jeho novém zajištění se zcela shodnou argumentací, která neobstála v soudním přezkumu. Takové jednání je učebnicovou ukázkou jednání *in fraudem legis*. Jediným úkonem, který žalovaná musí po zrušení rozhodnutí o zajištění učinit, je okamžité propuštění cizince. Postup, který žalovaná zvolila, je křiklavým obcházením předmětného ustanovení. Svědčí o nepříteliš rozvinutém respektu žalované k roli soudní moci a pravomocnému rozsudku správního soudu.
18. Vyjádření žalované k žalobnímu bodu spočívajícímu v nesprávném vyhodnocení existence vážné újmy žalobce považuje za další důkaz zjevného nerespektování závazného právního názoru krajského soudu. Jediné místo, kde by byl k podobnému vyjádření prostor, je eventuální kasační stížnost. Po doručení druhého rozsudku krajského soudu muselo být žalované zcela jasné, že žalobce za existence stávajících podkladů rozhodnutí nelze zajistit za účelem realizace jeho vyhoštění do Turecka. Žalobce považuje argumentaci žalované za zcela nepřijatelný doklad o nerespektování role správního orgánu v systému dělby moci a ve struktuře soudní kontroly veřejné správy.

VI. Posouzení věci krajským soudem

19. Žaloba splňuje podmínky své přípustnosti. Podala ji oprávněná osoba (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; „s. ř. s.“) v zákonné lhůtě (§ 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). O žalobě krajský soud rozhodl podle § 51 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců bez nařízení ústního jednání. Žalobce nařízení jednání nepožadoval a soud neshledal jednání jako nezbytné.
20. Žalobce uplatňuje dvě žalobní námitky: a) nesprávné posouzení realizovatelnosti účelu zajištění, b) nezákonnost třetího zajištění v důsledku nepropuštění po druhém rozsudku krajského soudu. Krajský soud nyní tyto námitky v uvedeném pořadí vypořádá.

VI. a) Reálný předpoklad vyhoštění žalobce

21. Krajský soud si uvědomuje, že svým prvním a druhým rozsudkem zrušil první a druhé zajištění žalobce právě pro nepřezkoumatelné posouzení otázky existence reálného předpokladu vyhoštění. Třetí zajištění se však v jedné velmi podstatné okolnosti oproti prvním a druhému zajištění odlišuje: v době jeho vydání tu již bylo pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce. Krajský soud připomíná, že RSCP zamítlo odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění pro nedoložení plné moci dané žalobcem jeho zástupci. Proti odvolacímu rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce ani nepodal žalobu, která by podle § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců měla odkladný účinek (viz bod 5 výše).
22. Jak přitom plyne z judikatury Nejvyššího správního soudu, povinnost (předběžně) posoudit možné překážky správního vyhoštění v řízení o zajištění cizince se týká situace, ve které správní orgán teprve zahájil řízení o správním vyhoštění a dosud nevydal v tomto řízení rozhodnutí ve věci samé. Pokud ovšem toto rozhodnutí již vydal, nadto jej potvrdil odvolací orgán, a zajištěný cizinec proti rozhodnutí odvolacího orgánu nepodal žalobu, pak si správní orgán při rozhodování o zajištění již nemusí činit (předběžný) úsudek o možných překážkách vyhoštění. Může v tomto směru vyjít z pravomocného a vykonatelného rozhodnutí o správním vyhoštění (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2013, č. j. 8 As 33/2013-35, či ze dne 16. 3. 2016, č. j. 1 Azs 5/2016-25, bod 22).
23. Žalovaná tedy při třetím zajištění neměla povinnost – kterou měla při prvním a druhém zajištění – zabývat se možnými překážkami správního vyhoštění. Tuto otázku řešilo v té době již pravomocné „primární“ rozhodnutí o správním vyhoštění žalobce. Proti němu se žalobce odpovídajícím způsobem nebránil. Pokud uvedenou povinnost žalovaná neměla, tak ji tentokrát ani nemohla porušit. Z toho důvodu zde nelze uplatnit závěry druhého rozsudku krajského soudu, o něž se opírá žalobce.
24. Lze upozornit, že se odůvodnění třetího zajištění (ani vyjádření k žalobě) o právě popsanou právní argumentaci výslovně neopírá [srov. ovšem dopady této skutečnosti v části *VI. b)*, bod 69]. Z obsahu spisu i třetího zajištění je však zřejmé, že žalovaná reálně vycházela z probíhajícího řízení o správním vyhoštění a jeho výsledku, který měl dovršit letecký transfer žalobce do Turecka dne 11. 12. 2020. Za těchto okolností by bylo od krajského soudu přepjatě formalistické, pokud by z tohoto důvodu třetí zajištění zrušil. Jak vysvětluje ve své judikatuře Ústavní soud, zrušení napadeného rozhodnutí není namístě, pokud by ve svém důsledku vedlo pouze k reformulaci odůvodnění, ale fakticky by nikterak neovlivnilo právní sféru účastníka řízení (viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2258/14 ze dne 16. 12. 2014, bod 22).
25. Námitky žalobce na nesprávné posouzení realizovatelnosti účelu jeho třetího zajištění proto nejsou důvodné.

VI. b) Povinnost propustit žalobce po druhém rozsudku krajského soudu a dopady jejího (ne)splnění na zákonnost třetího zajištění

26. Ve své druhé námitce žalobce namítá, že jej žalovaná měla po druhém rozsudku krajského soudu propustit ze zajištění. To se podle něj reálně nestalo. A pokud se tak nestalo, pak žalovaná nemohla rozhodnout o třetím zajištění. Její postup je podle žalobce obcházením § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

VI. b. 1) Obecná východiska

27. Právo na osobní svobodu je jedním z nejvýznamnějších základních práv každého z nás. Zbavení osobní svobody proto musí představovat výjimku ze zásady, že nás veřejná moc nemůže osobní svobody zbavit. Přípustnost této výjimky podmiňují úzce vykládaná kritéria definovaná v čl. 5 Evropské úmluvy o lidských právech („Úmluva“), čl. 8 Listiny základních práv a svobod („Listina“), zákoně o pobytu cizinců a návratové směrnici.
28. Relevantní ustanovení čl. 5 odst. 1 Úmluvy stanoví: „Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane *v souladu s řízením stanoveným zákonem*. (...) f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení osobní svobody osoby (...), proti níž probíhá řízení o vyhoštění (...)“ [zvýraznění doplnil krajský soud]. Článek 8 Listiny, který zaručuje osobní svobodu, obdobně ve svém druhém odstavci dodává: „Nikdo nesmí být (...) zbaven svobody jinak než z důvodů a *způsobem, který stanoví zákon*.“ [zvýraznění doplnil krajský soud].
29. Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře zdůrazňuje, že hlavním cílem čl. 5 Úmluvy je *předcházení svévolnému a neodůvodněnému zbavení osobní svobody*. Z toho dovozuje tři hlavní požadavky: 1) zbavení osobní svobody musí spadat pod některý z povolených důvodů podle čl. 5 odst. 1 písm. a) až f) Úmluvy; 2) musí k němu dojít v souladu s podústavní úpravou (po hmotněprávní i procesní stránce) a za přísného dodržení principů právního státu; 3) musí následovat jeho rychlý a účinný soudní přezkum (viz rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 10. 2018 ve věci *S., V. a A. proti Dánsku*, č. 35553/12, 36678/12 a 36711/12, § 73).
30. Na poslední uvedený požadavek navazuje čl. 5 odst. 4 Úmluvy, podle kterého platí: „Každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonitosti jeho zbavení svobody a *nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné*.“ [zvýraznění doplnil krajský soud]. Soud přezkoumávající zákonnost zbavení osobní svobody tedy musí mít *pravomoc nařídít propuštění* jednotlivce, pokud zbavení osobní svobody shledá nezákonným. Pouhá doporučující pravomoc nepostačuje (rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 12. 2016 ve věci *Khlaifia a ostatní proti Itálii*, č. 16483/12, § 128). Obdobnou úpravu obsahuje čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, podle kterého v případě nařízení zajištění správním orgánem členské státy EU „*buď zajistí rychlý soudní přezkum zákonitosti zajištění, o kterém se rozhodne co nejdříve po začátku zajištění, nebo dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země zaručí právo zahájit rychlé soudní řízení ve věci přezkumu zákonitosti zajištění, ve kterém bude rozhodnuto co nejdříve po zahájení řízení* (...)“.
31. Evropský soud pro lidská práva pak zdůrazňuje, že v právním státě nelze jednotlivci odepírat osobní svobodu přes vydání soudního rozhodnutí o jeho propuštění. Současně ale uznává, že si provedení tohoto rozhodnutí v praxi může určitá zdržení vyžádat. Veřejná moc každopádně má povinnost snížit taková zdržení na minimum (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 7. 1997 ve věci *Giulia Manzoni proti Itálii*, č. 19218/91, § 25). Konkrétně pak Evropský soud pro lidská práva rozhodl, že administrativní formality nemohou odůvodňovat zdržení o *více než pár hodin* (viz rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 6. 2015

ve věci *Ruslan Yakovenko proti Ukrajině*, č. 5425/11, § 68, či ze dne 22. 3. 1995 ve věci *Quinn proti Francii*, č. 18580/91, § 39-43).

32. Řízení o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince je řízením podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Pokud v něm krajský soud rozhodne o nezákonnosti zajištění [tj. zbavení osobní svobody podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy], pak následky takového rozhodnutí – tedy otázku propuštění ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy – řeší § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení platí: „Zajištění musí být *bez zbytečného odkladu* ukončeno, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince (...); povinnost propustit cizince vzniká *vyhlášením zrušujícího rozsudku*.“ [zvýraznění doplnil krajský soud]. Toto ustanovení zákona o pobytu cizinců je promítnutím čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice, která taktéž zdůrazňuje, že „[p]okud je zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země *okamžitě* propuštěn.“ [zvýraznění doplnil krajský soud].
33. Nejvyšší správní soud ovšem k výkladu § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a povinnosti propuštění cizince po zrušení rozhodnutí o zajištění uvedl, že „zrušení rozhodnutí o zajištění cizince v okamžiku, kdy již nemá žádné právní účinky, jelikož stanovená doba zajištění uplynula, nezakládá povinnost policie bez dalšího cizince propustit, pokud jeho zajištění trvá na základě pravomocného rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění. Další postup závisí na konkrétních okolnostech případu, zejména na důvodech, pro které bylo rozhodnutí o zajištění zrušeno, a na tom, do jaké míry se policie v rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění zabývala otázkou, zda jsou podmínky pro zajištění cizince i nadále splněny.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 Azs 330/2018-30, bod 23).

VI. b. 2) Měla žalovaná po druhém rozsudku krajského soudu povinnost okamžitě propustit žalobce?

34. Krajský soud s ohledem na právě citované závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 Azs 330/2018-30, musel posoudit, zda v konkrétních okolnostech tohoto případu měla žalovaná povinnost propustit žalobce. *Podle krajského soudu tuto povinnost měla.*
35. Hlavní odlišností této věci od výše citovaného rozsudku je, že svůj druhý rozsudek krajský soud vydal v okamžiku, kdy *druhé zajištění mělo právní účinky*. Stále bylo podkladem zajištění žalobce. Daný rozsudek Nejvyššího správního soudu mluví na situace, jakou byly v průběhu zajištění žalobce dopady prvního rozsudku krajského soudu. Ten vedl ke zrušení prvního zajištění, ačkoliv tu v době jeho vydání již bylo druhé zajištění. Poté bylo namístě se v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ptát, zda i přes druhé zajištění vznikla žalované povinnost žalobce propustit.
36. V podmínkách projednávané věci je však přiléhavější jiný rozsudek téhož senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2017, č. j. 2 Azs 236/2017-36 (výše citovaný rozsudek s ním ostatně pracuje a navazuje na něj, byť se týká zajištění podle zákona o azylu; viz jeho bod 24). Podle tohoto rozsudku „povinnost žalovaného propustit zajištěného (...) je dána tehdy, zruší-li soud právě takové rozhodnutí o zajištění, na základě kterého je žadatel v okamžiku vydání zrušujícího rozsudku zajištěn.“ (bod 46 nyní citovaného rozsudku). To se zde přesně stalo. Krajský soud svým druhým rozsudkem zrušil v té době existující základ zbavení osobní svobody žalobce, kterým bylo druhé zajištění.
37. Žalovaná proto měla povinnost po druhém rozsudku krajského soudu postupovat podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a žalobce propustit.

VI. b. 3) Následovalo po druhém rozsudku krajského soudu okamžité propuštění žalobce?

38. Krajský soud vyhlásil svůj druhý rozsudek ve středu 9. 12. 2020 v 10:00. Téhož dne v 13:16 hodin měla žalovaná druhý rozsudek krajského soudu ve své datové schránce. Příkaz k propuštění však

žalovaná vydala až následný den, tj. ve čtvrtek 10. 12. 2020. K propuštění podle něj mělo dojít v 17:30. Žalovaná tím porušila časový aspekt své povinnosti propustit žalobce. Prodlevu minimálně 28 hodin nelze označit za *ukončení zajištění bez zbytečného odkladu* podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, *okamžité propuštění* podle čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice ani *odůvodnitelné zdržení v délce pár hodin* ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Pro srovnání ve věci *Quinn proti Francii* štrasburský soud za *okamžité* nepovažoval zdržení při propuštění stěžovatele v délce 11 hodin (*Quinn proti Francii*, cit. výše, § 42). Z druhé strany akceptoval, pokud zdržení trvalo sedm hodin (*Giulia Manzoni*, cit. výše, § 23-25). Toto zdržení sice je třeba posuzovat s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Nelze stanovit pevnou hranici překročení standardu pár hodin. Prodleva 28 hodin však tento standard dalece překračuje. Zde se stala první chyba. Žalovaná nepropustila žalobce v časovém horizontu, ve kterém jí to relevantní právní úprava ukládá. Je zjevné, že takto postupovala, aby si připravila půdu pro třetí zajištění.

39. Tím se krajský soud dostává k druhé rovině odpovědi na výše položenou otázku. Žalovaná totiž nejenže nepostupovala při propuštění žalobce s vyžadovanou rychlostí. Podle krajského soudu ani žalobce *reálně nepropustila*. Pojmy propuštění podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy a čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice či pojem ukončení zajištění § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců znamenají, že musí dojít k *reálnému a svobodnému opuštění zařízení pro zajištění cizinců*. Cizinec se musí dostat *mimo dosah faktické moci zajišťujícího orgánu*. K takto chápanému propuštění žalobce ovšem nedošlo.
40. Propuštění nemůže probíhat způsobem, jakým jej „realizovala“ žalovaná. Nelze ho redukovat na formální založení příkazu k propuštění do spisu, kde se čas propuštění shoduje s časem nového (resp. volně pokračujícího) umístění žalobce do zařízení pro zajištění cizinců na základě v mezidobě připraveného rozhodnutí o dalším zajištění cizince. Žalobce tak vlastně nikdy neztratil status zajištěného cizince (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 5. 2007 ve věci *John proti Řecku*, č. 199/05, § 33). Žalovaná namísto toho mohla reálně na svobodu propuštěnému žalobci například vydat výjezdní příkaz. Ten mohl zajišťovat, aby se dostavil k plánovanému leteckému transferu do Turecka. Pokud by jej žalobce nedodržel a namísto toho se kupříkladu pokusil dokonat svůj plán docestovat do Německa, pak by policie mohla přistoupit k novému zajištění. Žalovaná nicméně *materiálně žalobce nepropustila*. Stalo se tak maximálně ve formální rovině (byť i o tom lze s ohledem na zcela shodný čas propuštění a nového umístění žalobce do zařízení pro zajištění cizinců pochybovat). To lze označit za druhou chybu.
41. Jak důvodně žalobce namítá, přístup žalobkyně k výkladu § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců popírá jeho smysl a účel. Tím je rychlé propuštění nezákonně zajištěného cizince na svobodu. Žalovaná ovšem nepostupovala dostatečně rychle. Vytvořila si tak prostor pro pokračující zbavení osobní svobody žalobce. Takovému důsledku má § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců zamezit. Pojistku z něj plynoucí žalovaná svým postupem obešla. V konkrétních okolnostech této věci krajský soud musí její počínání před třetím zajištěním žalobce označit za *rozporné se zříkáním svévolí*. Odporuje tedy samotnému jádru ochrany práva na osobní svobodu podle čl. 5 Úmluvy a čl. 8 Listiny.
42. Krajský soud shrnuje svůj dílčí závěr: žalovaná postupovala po druhém rozsudku krajského soudu svévolně a v rozporu s § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, pokud žalobce okamžitě nepropustila ze zařízení pro zajištění cizinců. Námitky žalobce jsou proto v tomto aspektu důvodné.
43. Bylo nicméně nutné se ptát, zda lze tyto důvodné námitky vznášet v řízení o žalobě proti třetímu zajištění, a zda jejich důvodnost znamená nezákonnost třetího zajištění. Těmto otázkám se krajský soud věnuje v následujících dvou částech rozsudku.

VI. b. 4) Jakou procesní cestou se lze bránit proti postupu žalované, která nesplnila svoji povinnost propustit žalobce?

44. Žalobce namítá, že jeho zajištění trvá, ačkoliv trvat nemá, protože ho žalovaná měla po druhém rozsudku krajského soudu propustit. Vznáší tedy námitku nezákonnosti své detence. A uplatňuje své právo podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy podat návrh na zahájení řízení, ve kterém by *soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné*. Krajský soud však stál před těžkou otázkou. Musel posoudit, zda se popsanou námitkou mohl zabývat právě v řízení o této žalobě proti třetímu zajištění, nebo zda měl žalobce tuto argumentaci vznášet v jiném řízení, případně u jiného orgánu veřejné moci. Použitelná právní úprava totiž nastolenou otázku výslovně neřeší. Ve vztahu k následkům porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a jeho nápravě ji lze označit za mezerovitou.
45. Dva hlavní požadavky, které v právě vymezeném kontextu plynou z čl. 5 odst. 4 Úmluvy, zní, že o návrh na přezkum zákonnosti detence žalobce (a) musí rozhodnout *soud*, a (b) toto rozhodování musí proběhnout *urychleně*.
46. Z prvního požadavku plyne, že každá námitka nezákonnosti zbavení osobní svobody musí mít procesní prostor, aby ji zajištěný žalobce vznesl v řízení před soudem. Přezkum zákonnosti detence v řízení před správními orgány by požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy nevyhovoval (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2014, č. j. 2 Azs 57/2014-28, či rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 1971 ve věci *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii*, stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66, § 79).
47. Kritérium *urychlenosti* soudního přezkumu se uplatní po podání návrhu na zahájení řízení podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Po jeho podání musí soudní přezkum proběhnout *s co největším možným úspěchem*. Je třeba upozornit, že tento požadavek je přísnější, pokud zbavení osobní svobody, které poté podléhá soudnímu přezkumu, nenařizuje soud, ale jiný orgán veřejné moci. V těchto případech se již prakticky přibližuje standardu soudního přezkumu „*libed*“, který se uplatňuje u soudního rozhodování o vazbách podle čl. 5 odst. 3 Úmluvy (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 6. 2014 ve věci *Shcherbina proti Rusku*, č. 41970/11, § 65-70; Jurisconsult. *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights. Right to liberty and security*. Štrasburk: Rada Evropy/Evropský soud pro lidská práva, 2020, s. 45, bod 264).

Prostředky nápravy v rámci veřejné správy

48. Specifikovaným požadavkům podle krajského soudu nemohou odpovídat procesní nástroje uplatnitelné v rámci veřejné správy, které zná zákon o pobytu cizinců. Povinnost žalované po celou dobu zajištění cizince zkoumat, zda důvody zajištění trvají [§ 126 písm. a) zákona o pobytu cizinců], řešením není. To platí i pro žádost o propuštění ze zařízení podle § 129a zákona o pobytu cizinců, jak nyní krajský soud vysvětluje.
49. V první řadě o ní rozhoduje policie. Tu nelze podřadit pod pojem soudu podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Navíc § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanoví, že „[ž]ádost o propuštění ze zařízení je cizinec oprávněn podat *nejdříve po uplynutí 30 dní od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění*, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, *nepodal-li žalobu* proti takovému rozhodnutí, nebo *nejdříve po uplynutí 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o jeho žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince*, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení.“ Tato konstrukce neumožňuje uplatnění tohoto nástroje právě v situaci, která nastala v této věci, tedy že zajištěný podá žalobu (tím se vylučuje první část hypotézy daného ustanovení) a soud zruší rozhodnutí o zajištění [druhá část hypotézy počítá s neúspěchem žaloby, její úspěch totiž musí vést k okamžitému propuštění podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců]. Nadto neumožňuje, aby na jejím základě došlo k okamžitému ukončení zajištění.

50. Účel tohoto ustanovení tedy dopadá na jiné situace, než ve které je žalobce, který se úspěšně proti svému zajištění bránil u soudu. Má řešit primárně problematiku periodického přezkumu detence v rozumných intervalech. Nikoliv urychlený přezkum zákonnosti detence, pokud zajištěný tvrdí, že jej policie měla propustit po zrušujícím rozsudku správního soudu. *Žalobce se každopádně za stávajícího znění § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců nemohl urychleného přezkumu námitky směřující vůči jeho nepropuštění domoci* [krajský soud doplňuje, že Ústavní soud posuzuje soulad § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců s požadavky periodického přezkumu podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy (Pl. ÚS 12/19); srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Asz 107/2020-46, bod 39].
51. Krajský soud však posuzoval, zda úprava v § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců neodporuje unijnímu právu. Pokud by se touto cestou zajištěný přeci jen bránil proti svému nepropuštění podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, pak by konstrukce tohoto ustanovení bránila *okamžitému rozhodnutí o propuštění* ve smyslu čl. 15 odst. 2 *in fine* návratové směrnice. Přichází proto v úvahu použití přímého účinku návratové směrnice. To by znamenalo neaplikovatelnost § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2012, č. j. 9 As 111/2012-34, č. 2757/2013 Sb. NSS). Žádost o propuštění ze zařízení, o které musí žalovaná rozhodnout bez zbytečného odkladu [§ 129a odst. 1 *in fine* zákona o pobytu cizinců], s následným soudním přezkumem by tak mohla být určitou formou nápravy porušení povinnosti žalované propustit žalobce (krajský soud opět doplňuje, že se nyní projednává návrh novely § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, podle kterého by výše zpochybňovaná omezení zákonodárce odstranil).
52. Krajský soud však dospěl k názoru, že by ani přijetí tohoto výkladu, který by žalobci „uvolnil“ cestu k podání žádosti o propuštění ze zařízení, ke splnění požadavků čl. 5 odst. 4 Úmluvy nepostačovalo. Vyžadovaný soudní přezkum námitky, že žalovaná žalobce protizákonně nepropustila, což má za následek nezákonnost dalšího zajištění, by následoval až po rozhodnutí žalované o této žádosti. Byť o něm žalovaná má povinnost rozhodnout bez zbytečného odkladu, je otázkou, jak dlouho by v praxi toto řízení trvalo. Lze proto důvodně pochybovat o splnění požadavku urychlenosti soudního přezkumu. Ten by se pouze oddálil. Mohl by následovat až po rozhodnutí žalované. A hlavně žalovaná není soudem. Ustanovení čl. 5 odst. 4 Úmluvy přitom v případech, kde reálně nejde o periodický přezkum detence, vyžaduje možnost podat *přímý návrh soudu*, který by námitku nezákonnosti detence přezkoumal. Nadto by odmítnutí této námitky pro nevyčerpání opravných prostředků v rámci veřejné správy bylo pro žalobce nepředvídatelné. Jen by dále odkládalo soudní přezkum zákonnosti detence, kterého se domáhá (k požadavkům dostupnosti, jasnosti a předvídatelnosti zákonné úpravy omezování osobní svobody viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 5. 2016 ve věci *J. N. proti Spojenému království*, č. 37289/12, § 90).
53. Ani případné změny § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců nebo výše popsané použití unijního práva tedy nezaručují, že by řízení o žádosti o propuštění ze zařízení odpovídalo požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Tyto změny by mohly stačit pro účely periodického přezkumu zajištění. Ale nikoliv z hlediska práva napadnout zákonnost detence poté, co měla z rozhodnutí soudu skončit. Námitky na porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu a snaha domoci se nápravy jeho důsledků musí být proto přípustné *v řízení o návrhu zajištěného na urychlený soudní přezkum jeho zajištění* ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Jestliže zákonodárce toto rozhodování svěřuje správním soudům, pak tento přezkum musí probíhat v některém z řízení předvídaných v s. ř. s.

Prostředky nápravy ve správním soudnictví

54. Vztah mezi jednotlivými žalobními typy podle s. ř. s. ovládá subsidiarita. Základním žalobním typem je žaloba proti rozhodnutí (§ 65 a násl. s. ř. s.). Žalobce ji využil a namířil ji proti třetímu zajištění. Po žalobě proti rozhodnutí následuje žaloba na ochranu proti nečinnosti (§ 79 a násl.

s. ř. s.). Případá v úvahu tam, kde správní orgán protiprávně nevydal rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. To není tento případ. Zbývá zásahová žaloba, která je subsidiární vůči ostatním žalobním typům. Lze-li tedy použít některou jinou žalobu, použití zásahové žaloby nepřipadá do úvahy. Účastník řízení si nemůže zvolit, jaký žalobní typ by byl pro něj výhodnější a jaký nakonec využije (Kühn, Z. § 4. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 18).

55. Krajský soud se zcela konkrétně zabýval tím, zda žalobce neměl námitku na své nepropuštění uplatnit v žalobě na ochranu proti nezákonnému zásahu žalované. Výše popsany svévolný postup žalované by totiž krajský soud mohl chápat jako samostatně stojící zásah do práva žalobce na osobní svobodu. Mohlo by jít konkrétně o tzv. „nečinnostní“ zásah (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS; blíže viz také Kühn, Z. § 82. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. cit. výše, s. 698-699). Ten by spočíval v tom, že žalovaná reálně neprovedla svůj vlastní příkaz k propuštění a žalobce nepropustila. Tento „nečinnostní“ zásah by pak bylo možné odlišovat od třetího zajištění jako samostatně stojícího zkrácení práva na osobní svobodu. Proti každému z těchto zásahů by se v této perspektivě tedy mohla nabízet jiná cesta soudní ochrany.
56. Otázce možností obrany proti rozhodnutím o zajištění na jedné straně a souvisejícím opatřením, která nemají povahu rozhodnutí, na straně druhé se nicméně nedávno věnoval Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 9 Azs 63/2020-96, konkrétně uvedl: „Jednoduše řečeno, jde-li cizinci o to, že neměl či nemá být zajištěn, a naopak má být ze zařízení pro zajištění cizinců propuštěn, má možnost podat žalobu proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Ostatně jinak to ani nejde, neboť platí, že *bez rozhodnutí není zajištění*. Nicméně při samotném výkonu zajištění v konkrétním zařízení podléhá cizinec mnoha režimovým opatřením, která se zpravidla dějí formou faktických úkonů, proti kterým se lze bránit zásahovou žalobou podle § 82 s. ř. s. Uvedené je nutno důsledně rozlišovat tak, aby bylo eliminováno riziko paralelní ochrany práv a současně zachován účinný soudní přezkum zajištění cizince, jehož předpokladem je *uvědomění si toho, proti čemu zajištěný cizinec vlastně brojí, resp. čeho chce dosáhnout* (propuštění ze zajištění anebo změny podmínek výkonu zajištění, příp. určení, že tyto podmínky byly nezákonné).“ (bod 30 citovaného rozsudku; zvýraznění doplnil krajský soud).
57. Zásahová žaloba by tedy podle tohoto rozsudku přicházela v úvahu proti režimovým opatřením při samotném výkonu zajištění (kromě výše citovaného rozsudku viz i rozsudek ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020-46, body 60-61). Další možností pro uplatnění zásahové žaloby by bylo držení cizince v zařízení pro zajištění cizinců bez jakéhokoliv rozhodnutí o zajištění. Nebo po zrušení rozhodnutí o zajištění, po kterém by již policie žádné rozhodnutí nevydala a dále omezovala cizince na svobodě. Případně může jít o situace, o jakou šlo v rozsudku ze dne 21. 9. 2017, č. j. 2 Azs 236/2017-36. Stěžovatel se bránil zásahovou žalobou (na určení nezákonnosti zásahu) proti zajištění, které na základě aktuálnějšího rozhodnutí o zajištění trvalo poté, co předchozí rozhodnutí o zajištění zrušil soud. Jeho rozsudek ovšem přišel v době, kdy nejenže zajištění stěžovatele již netrvalo na základě aktuálnějšího rozhodnutí o zajištění, ale žalobce již byl po ukončení zajištění na svobodě. Jeho zásahová žaloba mířící na dobu, kterou strávil v detenci na základě aktuálnějšího rozhodnutí o zajištění, které policie poté ukončila, proto již nesledovala cíl propuštění na svobodu, jako je tomu v tomto případě.
58. Na tato východiska lze navázat v právě projednávané věci. Žalobce podle krajského soudu postupoval správně, pokud využil žalobní typ žaloby proti rozhodnutí a namířil ji proti třetímu zajištění. Nemusel se naopak opřít o zásahovou žalobu, která je vůči ní subsidiární. V části, ve které by bylo teoreticky možné uvažovat o výše zmíněném „nečinnostním“ zásahu, proto nebylo namístě zcela změnit procesní režim tohoto řízení [muselo by totiž následovat poučení žalobce o nesprávně zvoleném žalobním typu (viz nález sp. zn. II. ÚS 2398/18 ze dne 14. 8. 2019); pokud by žalobce změnil svůj petit na zásahový, pak by k projednání této věci byl

příslušný senát krajského soudu nikoliv samosoudce (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2010, č. j. 4 Aps 2/2010-44, č. 2339/2011 Sb. NSS)].

59. Výše citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudky ze dne 25. 6. 2020, č. j. 9 Azs 63/2020-96, a č. j. 5 Azs 107/2020-46) se týkala situací, ve kterých ke skutečnostem, jež mohly způsobovat nezákonnost detence, došlo až po rozhodnutí o zajištění (*ex post*). Toto rozhodnutí samo o sobě bylo možné považovat za zákonné. Přesto Nejvyšší správní soud připustil, aby právě proti tomuto rozhodnutí mířila žaloba zpochybňující zákonnost zajištění kvůli oněm *ex post* vzniklým událostem. Výše citované judikatorní závěry (bod 56) lze ovšem podle krajského soudu uplatnit i ve vztahu ke skutečnostem, jež mohou mít vliv na zákonnost zbavení svobody cizince, přestože k nim došlo před rozhodnutím o zajištění (*ex ante*). I v takovém případě lze uplatnit princip, že bez rozhodnutí není zajištění. *A jde-li žalobci o to, že neměl (či nemá) být nyní zajištěn, protože měl (či má) být ze zařízení pro zajištění cizinců propuštěn, pak je podle krajského soudu logické, pokud tuto námitku vznášejí proti nejbližšímu rozhodnutí o zajištění, jestliže následovalo po porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizince a znamenalo jeho další detenci v zařízení pro zajištění cizinců.* V žalobě proti třetímu zajištění tedy lze tuto námitku vznášet (viz dále body 65-70 níže).
60. Podle krajského soudu totiž nelze pomíjet specifickou povahu řízení o zajištění. Policie často vydává v průběhu zbavení osobní svobody cizince více rozhodnutí o zajištění (ať už například kvůli řízení o žádosti o mezinárodní ochranu či kvůli zrušení rozhodnutí o zajištění soudem). Lze hovořit o „řetězení“ či podmíněnosti jejích aktů a postupů. Zajišťování cizince proto nelze v těchto případech chápat jako řízení o jednom úkonu (§ 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Policie musí činit mnoho souvisejících úkonů, které podmiňují další rozhodování o zajištění. V této věci například musela po druhém rozsudku krajského soudu žalobce ukončit druhé zajištění a vydat příkaz k propuštění. Po jeho výkonu teprve mohlo následovat třetí zajištění a příkaz k umístění. Ze systematického pohledu lze u těchto úkonů či postupů, které souvisejí s rozhodováním o zajištění, hovořit o jejich přičitatelnosti některému z vydaných rozhodnutí o zajištění. Povaha věci zde vyžaduje, aby pro účely soudního přezkumu krajský soud třetímu zajištění přičítal (ne)splnění příkazu k propuštění. Nelze jej přičítat například rozhodnutí o správním vyhoštění. Či obecněji jinému řízení, jehož předmětem by byl účel, pro který žalovaná žalobce zajistila. Tento systémový pohled na zajišťování cizinců podle krajského soudu prolamuje princip dílčího přezkumu rozhodnutí o zajištění jako samostatně stojících úkonů.
61. Krajský soud výše popisoval, že by se z jisté perspektivy dalo na svévolný postup žalované nahlížet jako na samostatně stojící „nečinnostní“ zásah do práva žalobce na osobní svobodu. Odlišoval by se tak od jiného samostatně stojícího zkrácení tohoto práva, jímž bylo třetí zajištění. V konkrétních okolnostech této věci však na tyto zásahy takto nahlížet nelze. Zajištění žalobce již od 20. 9. 2020 tvoří jedno trvalé omezení jeho práva na osobní svobodu. Zákonnost tohoto omezení je proto třeba posuzovat „globálněji“ (detailněji viz body 65-70 níže). „Parcelizace“ zajištění žalobce by mohla vést k tomu, že by ochrana proti svévolnému postupu žalované a dopadu tohoto postupu na detenci žalobce jako celek nebyla ochranou praktickou a efektivní, ale teoretickou a iluzorní. Takovému důsledku mají záruky plynoucí z čl. 5 Úmluvy zabránit [viz např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 12. 2020 ve věci *Selabattin Demirtaş* (č. 2) *proti Turecku*, č. 14305/17, § 386].
62. Před tímto „dělením“ detence nedávno varoval i Evropský soud pro lidská práva. Posuzoval případ, ve kterém vnitrostátní právní řád neumožňoval zajištěnému cizinci dosáhnout propuštění navzdory několika rozhodnutím o nezákonnosti jeho detence. Podle štrasburského soudu odporuje zárukám účinnosti a urychlenosti podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy, pokud tyto překážky plynuly čistě z toho, že se detence zakládala na novém rozhodnutí o zajištění, což cizinci bránilo, aby před soudem napadal toto nové zajištění pro nezákonnost původního rozhodnutí o zajištění (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. 6. 2020 ve věci *Muhammad Saqawat proti Belgii*, č. 54962/18, § 73). Podobné procesní překážky by proto neměly vznikat ani ve věci

žalobce. Ten proto může napadat zákonnost své detence kvůli svévoli žalované po druhém rozsudku krajského soudu v řízení o žalobě proti třetímu zajištění.

63. Žaloba proti rozhodnutí navíc garantuje žalobci vyšší standard ochrany ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy než zásahová žaloba. Zásahovou žalobu by sice krajský soud měl projednat v přednostním režimu (§ 56 odst. 3 s. ř. s.). Ale jinak tento žalobní typ relevantní procesní úprava nedoprovází žádnými zárukami urychlenosti přezkumu vyžadované právě čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Takový přezkum zásahová žaloba nezajišťuje. Žalobu proti rozhodnutí o zajištění naopak doprovází kratší žalobní lhůta (§ 172 odst. 1 s. ř. s.) či lhůty v řádu dnů pro jednotlivé procesní úkony (§ 172 odst. 4 s. ř. s.). A hlavně lhůta sedmi pracovních dní ode dne doručení správního spisu soudu pro samotné rozhodnutí o žalobě (§ 172 odst. 5 s. ř. s.). Pokud by se žalobce měl bránit zásahovou žalobou, znamenalo by to snížení procedurální úrovně ochrany jeho základních práv oproti standardu žaloby proti rozhodnutí o zajištění (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/18 ze dne 18. 12. 2018, body 61-62). I proto nelze žalobce na zásahovou žalobu odkázat, protože by to vedlo k nedůvodnému zásahu do jeho základních procesních práv. Připuštění obrany žalobou proti třetímu zajištění také předchází nežádoucí paralelní ochraně práv ve správním soudnictví (viz rozsudek ze dne 29. 1. 2020, č. j. 10 Afs 304/2019-39, č. 3974/2020 Sb. NSS, body 9, 23 a 24).
64. Krajský soud proto shrnuje, že v řízení o žalobě proti třetímu zajištění lze namítat a posoudit námitku na jemu předcházející porušení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Jinými slovy zde lze napadat postup žalované, která nesplnila svoji povinnost propustit žalobce. V konkrétních okolnostech této věci tedy *žaloba proti třetímu zajištění je přípustnou procesní cestou pro uplatnění námitky, že žalovaná porušila § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, svévolně žalobce nepropustila a nezákonně ho potřeť zajištila*. Nutit žalobce podávat namísto žaloby proti třetímu zajištění zásahovou žalobu by odporovalo principu subsidiarity žalobních typů ve správním soudnictví.

VI. b. 5) Je třetí zajištění nezákonné?

65. Krajský soud nejprve dluží hlubší vysvětlení, proč je třeba na zajištění žalobce – během kterého bylo dodnes vydáno již celkově pět různých rozhodnutí o zajištění – nahlížet „globálněji“ jako na jeden celek (viz bod 61 výše). Jde o to, proč může mít jednání žalované po druhém rozsudku krajského soudu (kromě procesních souvislostí popsanych v předcházející části) hmotněprávní význam pro hodnocení zákonnosti dalšího trvání detence žalobce na základě třetího zajištění.
66. V prvé řadě tato perspektiva zkrátka odpovídá realitě. Žalobce je od neděle 20. 9. 2020 v zařízení pro zajištění cizinců ve Vyšních Lhotách. Jde o jedno kontinuální trvající zbavení osobní svobody. Nic na něm nezměnily ani dva zrušující rozsudky krajského soudu. Kromě toho zajištění takto pojímá i zákon o pobytu cizinců, který upravuje maximální možnou délku zajištění jako celku a její výjimečné prodlužování (§ 125 zákona o pobytu cizinců). Tím se ostatně řídí i žalovaná, která v každém svém novém rozhodnutí upozorňuje na to, od kdy zajištění žalobce trvá a pamatuje na jeho maximální možné trvání.
67. Jako na jedno kontinuální zbavení osobní svobody lze na zajištění žalobce nahlížet i z pohledu čl. 5 Úmluvy. Evropský soud pro lidská práva totiž pečlivě u jedinců zbavených osobní svobody zkoumá, zda nedošlo k novému zbavení osobní svobody. To by si totiž vyžadovalo samostatné posouzení aplikace záruk plynoucích z čl. 5 Úmluvy. Evropský soud pro lidská práva tak například shledal, že již šlo o nové zbavení osobní svobody, pokud došlo k významné změně ve způsobu provádění detence. Roli hrál zásadní rozdíl mezi zbytkovými svobodami, o které se stěžovatelé mohli opřít během počátečního zbavení osobní svobody a po následné změně detence. Svůj význam mělo, pokud došlo k fyzické změně v umístění jednotlivce a typu zařízení. Zejména pokud tyto změny představovaly značný rozdíl nejen z hlediska fyzických podmínek detence, ale také z hlediska účinků, které na stěžovatele měla (rozsudek

Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 10. 2020 ve věci *Stoyan Krastev proti Bulharsku*, č. 1009/12, § 42-52). Třetí zajištění takovým „novým zajištěním“ není.

68. Zákonný základ zajištění přitom musí existovat pro každou část celé doby zajištění (srov. Reid, K. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. Londýn: Sweet & Maxwell, 2019. s. 478; k tomu srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 9. 2007 ve věci *Kucheruk proti Ukrajině*, č. 2570/05, § 188-192). *Pokud se státní moc v průběhu zajištění tedy uchýlí ke svévoli rozporné s čl. 5 Úmluvy, může to mít vliv na zákonnost dalšího zbavení osobní svobody, které následuje po tomto svévolném jednání státu.* Věc žalobce se v mnohém podobá věci řešené výše citovaným rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci *John proti Řecku*. Policie se v ní taktéž pokusila obejít zákon. Chtěla svévolně prodloužit zajištění žadatele o azyl, které mělo skončit (byť ze zákona). Stěžovatel podepsal propouštěcí příkaz, ale o deset minut později jej policie opět zajistila. Policie stěžovatele ve věci *John proti Řecku* – stejně jako žalobce v této věci – nikdy reálně nepropustila. Nepřišel tak o status zajištěného. „Propuštění“ proběhlo jen na papíře. Nové zajištění navíc policie odůvodnila identicky jako předcházející formálně ukončené zajištění. Neuvedla žádný nový argument, který by kvalitativně měnil potřebu stěžovatele dále držet v zajištění. Evropský soud pro lidská práva proto shledal, že se takové materiální prodloužení zajištění neslučovalo s cíli čl. 5 odst. 1 Úmluvy (*John proti Řecku*, cit. výše, § 32-33).
69. Třetí zajištění žalobce tváří v tvář těmto požadavkům Úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva nemůže obstát. *Podle krajského soudu lze o nezákonnosti zajištění hovořit od momentu, ve kterém žalovaná žalobce v souladu se svým vlastním příkazem k propuštění nepropustila, a pokračovala poté v omezení jeho osobní svobody na základě třetího zajištění.* Podobně jako stěžovatel ve věci *John proti Řecku* žalobce po druhém rozsudku krajského soudu neztratil status zajištěného. Žalovaná jej reálně nepropustila. Druhé zajištění materiálně prodloužila. Nepřezkoumatelnou část odůvodnění, pro kterou krajský soud zrušil druhé zajištění, pak bez jakýchkoliv snah o nápravu slovo od slova zopakovala ve třetím zajištění. Nevysvětlila, v čem se natolik změnila situace oproti druhému zajištění, že bylo i po druhém rozsudku krajského soudu nutné stěžovatele nadále zajišťovat. Je pravdou, že se třetí zajištění nově opírá o důvod podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců (evidence žalobce v SIS). Tento však důvod existoval od počátku zajištění žalobce. Žalovaná jej jen z neznámých důvodů neuplatnila dříve. Nelze však říci, že by se v důsledku uplatnění tohoto důvodu zajištění změnila potřeba držení žalobce v zařízení pro zajištění cizinců.
70. Jediným motivem třetího zajištění se zdá být snaha o dotažení celého příběhu do finále v podobě leteckého vyhoštění žalobce do Turecka. Bez ohledu na druhý rozsudek krajského soudu. Žalovaná žalobci třetím zajištěním upřela právo na osobní svobodu, ačkoliv ho měla propustit. Postup žalované po druhém rozsudku krajského soudu trpí „nákazou svévole“, která se promítá i do třetího zajištění a způsobuje jeho rozpor s čl. 5 odst. 1 Úmluvy. Ve světle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *John proti Řecku* je zjevné, že by třetí zajištění u štrasburského soudu neobstálo. S ohledem na princip subsidiarity Úmluvy a čl. 4 Ústavy, podle kterého jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci, proto krajský soud musel opět dojít k závěru, že se třetí zajištění neslučuje s požadavkem na zákonnost zbavení osobní svobody podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy.
71. Krajský soud proto shrnuje, že námitky žalobce, podle kterých porušení § 127 odst. 1 písm. b) žalovanou způsobilo nezákonnost zajištění žalobce, jsou důvodné.

VI. b. 6) Má žalovaná nyní povinnost žalobce propustit?

72. Správní soudy by podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy měly mít pravomoc účinně nařídit propuštění zajištěného cizince, dojdou-li k závěru o nezákonnosti zajištění. Tuto výrokovou možnost jim však zákon nedává (k tomu srov. body 80-84 níže). Soudy dokonce v těchto případech ani po zrušení rozhodnutí o zajištění nevrací věc policii k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.).

Podle § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je totiž vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho předání prvním úkonem v řízení. Zrušení rozhodnutí o zajištění v tomto případě z povahy věci znamená ukončení řízení (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2020, č. j. 1 Azs 495/2019-43, bod 30). Krajský soud přesto s ohledem na zcela výjimečné okolnosti této věci a svůj v pořadí již třetí zrušující rozsudek považuje za vhodné výslovně popsat, jaké důsledky by nyní tento rozsudek měl mít. Lze tím předejít pochybnostem v dalším postupu žalované.

73. Pokud se žalobce dále nachází v zařízení pro zajištění cizinců, pak se další dění musí řídit východisky rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 Azs 330/2018-30. Krajský soud opakuje, že v něm Nejvyšší správní soud uvedl, že „[z]rušení rozhodnutí o zajištění cizince v okamžiku, kdy již nemá žádné právní účinky, jelikož stanovená doba zajištění uplynula, nezakládá povinnost policie bez dalšího cizince propustit, pokud jeho zajištění trvá na základě pravomocného rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění. Další postup závisí na konkrétních okolnostech případu, zejména na důvodech, pro které bylo rozhodnutí o zajištění zrušeno, a na tom, do jaké míry se policie v rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění zabývala otázkou, zda jsou podmínky pro zajištění cizince i nadále splněny.“
74. Třetí zajištění žalovaná vydala na dobu dvou dnů. Hned den po vydání třetího zajištění rozhodla o jeho návazném prodloužení. Tento rozsudek krajského soudu tedy přichází v okamžiku, kdy již třetí zajištění nemá žádné právní účinky. Jím stanovená doba zajištění uplynula. Podkladem zbavení svobody žalobce je aktuálně prodloužení třetího zajištění. Rozsudek krajského soudu o zrušení třetího zajištění tak nezakládá *automatickou* povinnost žalované žalobce propustit. Další postup žalované závisí na konkrétních okolnostech případu. Zejména na důvodech, pro které krajský soud zrušil třetí zajištění, a na tom, do jaké míry se žalovaná v prodloužení třetího zajištění zabývala otázkou, zda jsou podmínky pro zajištění cizince i nadále splněny.
75. Důvody, pro které soud zrušil třetí zajištění, v konkrétních okolnostech této věci *vedou ke vzniku povinnosti žalované žalobce propustit*. Žalobce je v zařízení pro zajištění cizinců ve Vyšních Lhotách již od 20. 9. 2020. Přestože *žádné z napadených rozhodnutí žalované o jeho zajištění neobstálo v soudním přezkumu*. Nejpozději po druhém rozsudku krajského soudu ho žalovaná měla bez zbytečného odkladu propustit. Ale svévolně tak neučinila. Důvody, pro které neobstálo třetí zajištění, ke kterému došlo ve snaze obejít zákonné povinnosti žalované a dále držet žalobce v zajištění, lze vztáhnout i na další trvání detence. Při něm dochází jen k dalšímu prohlubování důsledků nezákonného počínání žalované. Ostatně prodloužení třetího zajištění následovalo hned den po třetím zajištění. Mělo proto stále blízkou časovou souvislost s dobou, ve které měla žalovaná žalobce propustit. Rozhodnutí o zajištění na tak krátkou dobu jako v tomto případě (dva dny) by navíc prakticky nikdy neumožnilo soudu rozhodnout o jeho zákonnosti v době kdy ještě má právní účinky.
76. Podle krajského soudu tedy držení žalobce v zařízení pro zajištění cizinců nemůže trvat dále. Nenastala žádná nová skutečnost, která by ospravedlňovala nové zajištění žalobce (viz bod 69 výše). Touto skutečností ke dni vydání tohoto rozsudku nemůže být nákaza žalobce nemocí Covid-19. Ta nemůže být důvodem zajištění cizince za účelem vyhoštění. Ochrana veřejného zdraví totiž nepatří mezi zákonem předvídané důvody zajištění podle § 124 zákona o pobytu cizinců (viz první rozsudek krajského soudu, body 20-24). Omezení osobní svobody žalobce z tohoto důvodu by muselo podléhat režimu zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. Trvání zajištění žalobce podle zákona o pobytu cizinců by nyní odůvodňovala již jen ona žalobcem popisovaná snaha dosáhnout realizace jeho vyhoštění za každou cenu. Touto cenou však nemůže být další porušování základního práva žalobce na osobní svobodu. Byla by to příliš vysoká cena. A opak by znamenal naprosté zmaření efektivy soudního přezkumu zákonnosti zajišťování cizinců (viz analogicky rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2017, č. j. 2 Azs 236/2017-36, bod 16; srov. poté body 80-84 níže).

77. Pokud tedy žalobce v době vyhlášení tohoto rozsudku nadále je v zařízení pro zajištění cizinců, pak podle krajského soudu žalovaná má povinnost *bez zbytečného odkladu zajištění ukončit* podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Žalobci může v souvislosti s případným novým termínem jeho vyhoštění vydat výjezdní příkaz.
78. Lze v té souvislosti zopakovat odkaz na výše citovaný rozsudek *Muhammad Saqawat proti Belgii* (bod 62 výše). Pokud by zajištěný cizinec nedosáhl svého propuštění navzdory několika rozhodnutím o nezákonnosti jeho detence a čistě z důvodu, že se jeho zbavení osobní svobody zakládá na novém rozhodnutí o zajištění, by se nemohl domoci kýžené nápravy nezákonnosti detence, pak by takový důsledek odporoval čl. 5 odst. 4 Úmluvy.

VI. c) Závěrečné hodnocení

79. Krajský soud závěrem tedy shrnuje, že nejprve shledal nedůvodnými námitky žalobce na nesprávné posouzení realizovatelnosti účelu jeho třetího zajištění. Dal mu ovšem za pravdu, že žalovaná porušila § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, pokud jeho zajištění po druhém rozsudku krajského soudu bez zbytečného odkladu neukončila. Tato skutečnost pak měla za následek nezákonnost třetího zajištění. Další trvání detence žalobce po jeho svévolném nepropuštění odporovalo čl. 5 odst. 1 Úmluvy. Proto krajský soud třetí zajištění ruší. A dospívá k závěru, že žalovaná má nyní povinnost žalobce propustit.
80. Přesto podle krajského soudu tento příběh o (prozatím) třech soudních dílech v plné nahotě odhalil slabiny soudního přezkumu zajišťování cizinců. Nástroje, které má správní soudnictví k dispozici, se totiž ve – jak krajský soud pevně věří – velmi výjimečných okolnostech této věci ukázaly být bezzubými. Nabízí se srovnání s rozhodováním o vazbě podle č. 5 odst. 3 Úmluvy, jemuž by se rozhodování o zajištění cizince mělo přibližovat (viz bod 47 výše). Mezi tímto ustanovením a článkem 5 odst. 4 Úmluvy existuje úzký vztah, který vyžaduje konzistentní výklad (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 10. 2012 ve věci *Buishvili proti České republice*, č. 30241/11, § 44). Pokud by vazební rozhodování fungovalo podobně a policie by obviněného vždy poté, co by trestní soud (opakovaně) rozhodl, že ho nevezme do vazby, nadále držela a nepropouštěla ho na svobodu, nepochybně by taková praxe byla terčem důvodné kritiky pro svévoli policie. Při rozhodování o zajištění cizinců tomu nemůže být jinak.
81. Jedním z důvodů je i nedostatečné provedení čl. 5 odst. 4 Úmluvy v aspektu pravomoci soudu nařídít propuštění nezákonně zajištěného cizince. Zákon o pobytu cizinců ani s. ř. s. neumožňují, aby správní soud tuto povinnost policii závazně výrokem uložil. V kombinaci s tím, že se věc po zrušení rozhodnutí o zajištění policii nevrací k dalšímu řízení, nelze vyslovení názoru o povinnosti propustit zajištěného cizince v odůvodnění rozsudku, jak to učinil krajský soud v této věci, považovat za nařízení propuštění. Skutečnost, že § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců pro tyto situace předvídá povinnost policie cizince propustit, na tom nic nemění (jak ostatně ukázala tato věc). Požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy tato konstrukce nevyhovuje.
82. Jak totiž uvedl Evropský soud pro lidská práva ve věci *Buishvili proti České republice*: „[i] když v daném případě mohly vnitrostátní soudy rozhodnout, zda bylo zbavení svobody zákonné, nemohly nařídít propuštění stěžovatele v případě nezákonnosti zbavení svobody. Soud tedy musí posoudit, zda (...) systém, kdy rozhodnutí o nezákonnosti zbavení svobody může nepřímou vést k propuštění, postačuje ke splnění požadavků článku 5 odst. 4 Úmluvy. (...) Jak Soud uvedl výše, české soudy mohly pouze zrušit správní rozhodnutí a neměly pravomoc stěžovatele propustit. Je pravda, že Ministerstvo vnitra bylo poté vázáno právním názorem soudu a muselo vydat nové rozhodnutí o propuštění stěžovatele, pokud by takto soud rozhodl. (...) Přesto Soud již uvedenou praxi shledal v rozporu s článkem 5 odst. 4, a to v rozsudku ve věci *Benjamin a Wilson*, cit. výše, § 36. V tomto případě mohl soud vlastně jen vydat doporučení k propuštění. Soud ve svém rozhodnutí vycházel z předpokladu, že správní orgán nebyl oprávněn se od doporučení odchýlit. Tato argumentace je tedy plně použitelná v daném případě, ve kterém mohly správní soudy vydat závazné rozhodnutí o zákonnosti zbavení

svobody, ale nemohly nařídít propuštění. (...). Výše uvedené úvahy jsou dostatečné, aby Soud konstatoval, že stěžovatel nemohl podat návrh na zahájení řízení před soudem, který by přímo nařídil jeho propuštění, jak vyžaduje článek 5 odst. 4 Úmluvy.“ (§ 41-43 a § 46; zvýraznění doplnil krajský soud). Byť se tento rozsudek týká zajištění podle zákona o azylu, lze jeho závěry uplatnit – jak je to běžné – i v případě zajištění podle zákona o pobytu cizinců.

83. Na této situaci, kterou Evropský soud pro lidská práva označil za rozpornou s čl. 5 odst. 4 Úmluvy, se dodnes nic relevantního nezměnilo. Změna § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 101/2014 Sb., která vedla k výmazu podmínky propuštění, že policie po zrušení rozhodnutí o zajištění soudem nevydá nové rozhodnutí do tří dnů od právní moci rozsudku, v praxi nepostačuje. Projednávaná věc je toho zářným příkladem. Krajský soud proto zvažoval, zda nevyužít své pravomoci podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a neobrátit se na Ústavní soud s návrhem na zrušení poslední věty § 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Právě v poslední větě tohoto ustanovení by bylo systémově vhodné závazek plynoucí z čl. 5 odst. 4 Úmluvy promítnout a doplnit do ní pravomoc soudu výrokem nařídít propuštění cizince, pokud ruší rozhodnutí o jeho zajištění (k možnosti zrušení určitého ustanovení pro nepromítnutí pozitivních závazků plynoucích z Úmluvy – tedy kvůli „něčemu, co v něm není“ – viz např. nálezný Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/04 ze dne 30. 11. 2004).
84. Krajský soud by tím sám ovšem žalobci, o jehož práva jde v této věci na prvním místě, upřel účinnou a urychlenou soudní ochranu při přezkumu jeho zajištění. Proto nakonec tímto způsobem nepostupoval. Sám by tím založil rozpor s čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Alespoň proto na tomto místě zmínil své výhrady v naději, že v budoucnu dojde ke kýženým legislativním změnám v systému zajišťování cizinců.

VII. Závěr a náklady řízení

85. Krajský soud z výše popsaných důvodů třetí zajištění zrušil podle § 78 odst. 1 s. ř. s. Současné výrokem nevrátil věc žalované věci k dalšímu řízení, jak je ve správním soudnictví obvyklé (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Podle § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění prvním úkonem v řízení. Zrušení rozhodnutí o zajištění v tomto případě z povahy věci znamená ukončení řízení.
86. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná ve věci nebyla úspěšná, proto jí právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo. Žalobce naopak byl ve věci úspěšný, proto mu vzniklo právo na náhradu nákladů řízení vůči žalované. Výrokem II. tohoto rozsudku tedy soud uložil žalované povinnost zaplatit žalobci do 15 dnů od právní moci rozsudku náhradu nákladů řízení o žalobě v celkové výši 11.020 Kč.
87. Zástupce žalobce ji v této výši vyčíslil jako částku skládající se z odměny zástupce za tři úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí věci [§ 11 odst. 1 písm. b) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb č. 177/1996 Sb. („advokátní tarif“) a sepisu dvou podání ve věci samé [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Odměna za jeden úkon právní pomoci činí 3.100 Kč [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]. K tomu je třeba připočíst paušální náhrady hotových výdajů za tři úkony právní služby po 300 Kč [§ 13 odst. 3 advokátního tarifu].
88. Zástupce žalobce taktéž uplatnil cestovné za cestu ze své advokátní kanceláře do zařízení pro zajištění cizinců za účelem podpisu plné moci, což s ohledem na osobní situaci žalobce (nemajetnost, omezení osobní svobody a umístění na přísné izolaci vzhledem k onemocnění nemocí Covid-19) nebylo možné realizovat jiným způsobem. Jedná se o náhradu nafty ve výši 131 Kč (trasa ze sídla zástupce žalobce do zařízení pro zajištění cizinců činí 34,4 kilometrů, celkem tedy za trasu tam a zpět 68,8 km; cesta byla realizována osobním vozem, který má podle doloženého technického průkazu spotřebu 6 litrů na 100 kilometrů, přičemž vyhlásková cena

nafty za rok 2020 činila 31,8 Kč za litr) a náhradu amortizace vozidla ve výši 289 Kč (paušální náhrada za rok 2020 ve výši 4,2 Kč x 68,8 kilometrů). Nadto žalobce uplatnil náhradu za ztrátu času za cestu ze sídla advokátní kanceláře do zařízení pro zajištění cizinců ve výši 400 Kč (cesta trpí podle serveru mapy.cz 34 minut, v případě cesty tam a zpět se tedy jedná o čtyři započaté půlhodiny).

89. Krajský soud se s tímto vyčíslením nákladů, které zástupce žalobce odpovídajícím způsobem doložil, a které odpovídá relevantní právní úpravě, plně ztotožnil. Proto je ve vyčíslené výši žalobci ve výroku II. rozsudku přiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí stěžovatele zastupovat advokát. To neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, právnické vzdělání, které se vyžaduje pro výkon advokacie.

Brno 14. ledna 2021

Martin Kopa, v. r.
samosoudce

Shodu s prvopisem potvrzuje: B. Z.