



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **L. B.**, zastoupený JUDr. Janou Kuřátkovou, advokátkou se sídlem Polní 92, 639 00 Brno, proti žalované **Policii České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Příjímacímu středisku cizinců Zastávka**, se sídlem Havířská 514, 664 84 Zastávka u Brna, proti rozhodnutí žalované ze dne 30. 6. 2011, č. j. CPR-6913/ČJ-2011-004025-ZZC, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2011, č. j. 36 A 30/2011 - 14,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2011, č. j. 36 A 30/2011 - 14, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Dne 29. 6. 2011 se žalobce dostavil do Příjímacího střediska cizinců Zastávka, kde opětovně učinil prohlášení o úmyslu požádat o udělení mezinárodní ochrany. Svoji totožnost prokázal cestovním průkazem číslo x platným do 31. 5. 2011, což správní orgán následně ověřil prostřednictvím systému AFIS (*Automated Fingerprint Identification System*). Šetřením bylo zjištěno, že žalobce je veden v evidenci nežádoucích osob od 10. 5. 2011 do 10. 5. 2015; dne 3. 3. 2008 mu bylo Policií České republiky, Ředitelstvím služby cizinecké policie, Inspektorátem cizinecké policie Praha – Ruzyně, vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění na dobu čtyř let, č. j. CPR-753-11/PŘ-2008-4112, které nabylo právní moci dne 11. 3. 2011. Na základě uvedených skutečností rozhodla žalovaná v záhlaví uvedeným rozhodnutím o zajištění cizince podle § 124a zákona č. 326/1999 Sb., o

pobytu cizinců a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, na dobu 90 dnů.

[2] Žalobce brojil proti rozhodnutí žalované žalobou podanou u Krajského soudu v Brně; ten rozsudkem ze dne 5. 8. 2011, č. j. 36 A 30/2011 - 14, žalobu zamítl. Neshledal důvodnými námitku možného použití mírnějších prostředků ve smyslu § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců ani námitku, že v řízení nebyla splněna podmínka nezbytnosti zajištění za účelem správního vyhoštění.

II. Kasační stížnost

[3] Žalobce (dále též „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu včas podanou kasační stížností namítaje, že jsou dány důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), tj. nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

[4] Stěžovatel nesouhlasí s interpretací ustanovení § 124a zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 123b odst. 1 zákona a čl. 15 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/Es ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále též „návrátová směrnice“). Podle jeho názoru byla žalovaná povinna zabývat se otázkou, zda je v posuzovaném případě možné uplatnit tzv. zvláštní opatření za účelem vycestování. Tato povinnost vyplývá z čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, v jehož kontextu musí být ustanovení zákona o pobytu cizinců týkající se zajištění cizinců za účelem vyhoštění interpretována.

[5] Není pochyb o tom, že ustanovení § 124a zákona o pobytu cizinců, na rozdíl od § 124 odst. 1 zákona, výslovně nestanoví povinnost policie zkoumat, zda namísto zajištění nepostačuje uložení tzv. zvláštního opatření za účelem vycestování ve smyslu § 123b odst. 1 zákona. Na tuto skutečnost ostatně stěžovatel upozorňoval již v žalobě. Ustanovení § 124a zákona je však nutné vykládat eurokonformním způsobem, tj. především v souladu s čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, který se vztahuje na každé zajištění za účelem vyhoštění. Není tedy v tomto ohledu relevantní, zda byl cizinec zajištěn podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců.

[6] Zmiňovaný čl. 15 odst. 1 návratové směrnice stanoví dva požadavky, jež musí každé zajištění cizince splňovat: v daném případě nemohou být uplatněna jiná mírnější donucovací opatření a zajištění cizince musí být vždy nezbytné vzhledem k okolnostem případu. Absence možnosti použití mírnějšího opatření a existence kvalifikovaného nebezpečí, vymezeného v čl. 15 písm. a) a b) návratové směrnice, jsou dvě podmínky zajištění, jež musí být splněny kumulativně. Tuto skutečnost potvrzuje i důvodová zpráva Komise k návrhu směrnice [KOM(2005) 391 final, 1. 9. 2005, s. 7]. Krajský soud tedy nesprávně uzavřel, že v případě zajištění podle § 124a zákona o pobytu cizinců není žalovaná povinna zkoumat možnost aplikace mírnějších opatření podle § 123b odst. 1

zákona. Tato povinnost neodpadá ani tehdy, vykazuje-li jednání cizince veškeré znaky kvalifikovaného nebezpečí popsaného v čl. 15 písm. a) a b) návratové směrnice.

[7] Stěžovatel dále nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že jeho jednání bylo účelové a motivované snahou mařit rozhodnutí o správním vyhoštění a stěžovat jeho výkon. Argumentace krajského soudu, že stěžovatel se podáním opětované žádosti o mezinárodní ochranu snažil legalizovat svůj pobyt z důvodu známosti s občankou Evropské unie a zneužít tak institut mezinárodní ochrany, není ničím opodstatněná. Podání žádosti o mezinárodní ochranu v sobě zahrnuje i žádost o doplňkovou ochranu, v jejímž rámci správní orgán hodnotí i možnost vycestování s ohledem na respektování soukromí a rodinného života žadatele [§ 14a odst. 2 písm. d) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů]. Zákonodárce tak stanovil, že žádost o mezinárodní ochranu motivovaná zájmem na ochraně rodinného života má stejnou důležitost jako žádost podaná z kteréhokoli jiného důvodu. Tuto skutečnost akceptoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 9. 2010, č. j. 2 Azs 14/2010 - 92.

[8] Partnerka stěžovatele je občankou České republiky, u níž lze jen těžko předpokládat, že by stěžovatele následovala do jeho země původu. Právě s ohledem na tuto skutečnost by realizace vyhoštění stěžovatele mohla mít dopad i do jeho práva na rodinný život zaručeného v čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

[9] Podání žádosti o mezinárodní ochranu s cílem setrvat na území v rodinném životě s občankou České republiky tak podle stěžovatele nelze obecně považovat za zneužití institutu mezinárodní ochrany, ale o naplnění jednoho z jejích možných cílů. Účelovost žádosti o mezinárodní ochranu přitom byla jediným argumentem použitým krajským soudem, jímž byla nutnost zajištění stěžovatele odůvodněna. Je tedy zřejmé, že podmínky pro zajištění stěžovatele vyplývající z čl. 15 odst. 1 a 5 návratové směrnice nebyly splněny. Stěžovatel nad rámec uvedeného dodal, že opravdovost jeho rodinného života s českou partnerkou dokazuje i fakt, že krátce po jeho zajištění bylo na základě lékařské prohlídky zjištěno těhotenství partnerky; otcovství stěžovatele nepopírá on ani jeho partnerka.

[10] Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Brně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalované ke kasační stížnosti

[11] Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poznamenala, že si je vědoma své zákonné povinnosti vyplývající z § 126 písm. a) zákona o pobytu cizinců a zkoumá, zda důvody zajištění stěžovatele trvají. Konstatovala, že v předmětné věci je vedeno u Okresního soudu v Břeclavi řízení o zákonnosti zajištění cizince a jeho propuštění podle § 200o a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Současně Ředitelství služby cizinecké policie zkoumá na žádost stěžovatele podle § 122 zákona o pobytu cizinců, zda jsou splněny podmínky k odstranění tvrdosti správního vyhoštění (dosud nerozhodnuto). Krajskému soudu v Brně byla dne 3. 10. 2011

doručena žaloba proti rozhodnutí o prodloužení doby zajištění za účelem správního rozhodnutí (dosud nerozhodnuto).

[12] Dne 29. 9. 2011 přiznal Krajský soud v Brně odkladný účinek žalobě podané stěžovatelem proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o zastavení řízení o azylu; stěžovatel má tudíž postavení osoby, která projevila úmysl požádat o mezinárodní ochranu na území České republiky. Dne 10. 10. 2011 byl stěžovateli vystaven Zastupitelským úřadem Ghany v Praze náhradní cestovní doklad, který je uložen na Ředitelství služby cizinecké policie v Praze.

[13] Vzhledem k tomu, že dosud nebylo rozhodnuto ve věci mezinárodní ochrany, nelze realizovat správní vyhoštění z území České republiky a důvody pro zajištění cizince podle žalované trvají.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není důvodné kasační stížnost odmítnout pro nepřipustnost. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost je důvodná.

[16] V nyní posuzované věci se Nejvyšší správní soud nejprve zabýval námitkou možnosti aplikace zvláštních opatření za účelem vycestování při zajištění cizince podle § 124a zákona o pobytu cizinců [ad IV. A); důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], poté hodnotil námitku nesprávného posouzení podmínek pro zajištění stěžovatele [ad IV. B); důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

IV. A)

Možnost aplikace tzv. zvláštních opatření při zajištění cizince podle § 124a zákona o pobytu cizinců

[17] Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že žalovaná měla v řízení posoudit možnost použití mírnějších prostředků než je zajištění ve smyslu § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Krajský soud k obdobně formulované žalobní námitce konstatoval, že aplikace zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území připouští pouze ustanovení § 124 zákona. Stěžovatel však byl zajištěn podle § 124a zákona, proto použití těchto institutů nebylo na místě.

[18] Zákon o pobytu cizinců s účinností od 1. 1. 2011 v hlavě XI upravuje zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území a zajištění cizince. Podle § 123b odst. 1 zákona jsou zvláštními opatřeními za účelem vycestování a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den

policii a pravidelně se osobně hlásit policii ve lhůtě stanovené policií, nebo b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen „finanční záruka“) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen „složitel“).

[19] Zajištění cizince za účelem správního vyhoštění je v obecné rovině upraveno v § 124 zákona. V odstavci prvním citovaného ustanovení zákon výslovně předpokládá, že *policie je oprávněna zajistit cizince z určitých zákonem stanovených důvodů tehdy, nepostačuje-li uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.* Podle § 124a zákona o pobytu cizinců je *policie oprávněna za účelem správního vyhoštění zajistit cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o mezinárodní ochranu, jestliže již bylo o jeho vyhoštění pravomocně rozhodnuto nebo je řízení o správním vyhoštění zahájeno z důvodů podle § 119 odst. 1 písm. a), anebo § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 nebo 7.*

[20] Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb., jímž byl do zákona o pobytu cizinců zaveden mj. institut zvláštních opatření za účelem vycestování, provedená novelizace byla motivována nutností implementace návratové směrnice do cizineckého zákona. Zmiňovaná směrnice totiž v čl. 15 odst. 1 počítá s tím, že *„k zajištění bude přistupováno až v případě, kdy nebylo možné využít alternativních mírnějších donucovacích opatření za účelem vycestování“* (srov. sněmovní tisk č. 70/0, 6. volební období od 2010, dostupný na digitálním repozitáři www.psp.cz).

[21] Článek 15 odst. 1 návratové směrnice stanoví, že *nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje. Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.* Uvedenou směrnicí měly členské státy implementovat do svých právních řádů do 24. 12. 2010. Po tomto datu tedy musí být národní právní předpis interpretován v souladu s cíli a požadavky této směrnice (tj. eurokonformně).

[22] Ačkoliv jazykový výklad § 124a zákona o pobytu cizinců neposkytuje jasnou odpověď, zda institut zvláštních opatření má své místo také při rozhodování o zajištění podle tohoto ustanovení, významné vodítko poskytuje výklad teleologický, systematický i logický. Ostatně konečný výklad právní normy by měl být průnikem a vyvážením jednotlivých výkladových metod – logické, systematické, historické, teleologické, srovnání v právu aj. [srov. nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1133/07, ze dne 20. 12. 2007 (N 233/47 SbNU 1029), <http://nalus.usoud.cz>, nebo obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 5 A 116/2001 - 46, publikovaný pod č. 20/2003 Sb. NSS, rozsudek ze dne 11. 2. 2004, č. j. 7 A 72/2001 - 53, publikovaný pod č. 576/2005 Sb. NSS a dále též rozsudek rozšířeného senátu ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004 - 54, publikovaný pod č. 792/2006 Sb. NSS; všechny dostupné na www.nssoud.cz].

[23] Cíl právní úpravy zvláštních opatření za účelem vycestování vyplývá ze stěžovatelem zmiňované důvodové zprávy Komise k předkládanému návrhu směrnice, podle níž navrhovaná právní úprava „*usiluje o omezení používání předběžné vazby a o jeho spojení se zásadou přiměřenosti. Předběžná vazba se použije pouze tehdy, jestliže to je nezbytné k zabránění vzniku nebezpečí skrývání se před spravedlností a jestliže uplatnění méně závažných donucovacích opatření není dostatečně účinné*“ [srov. návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných normách a postupech v členských státech při vrácení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí ze dne 1. 9. 2005, č. KOM(2005) 391 v konečném znění, dostupná na <http://www.europarl.europa.eu>]. Také v preambuli návratové směrnice je uvedeno, že využití institutu zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě proporcionality, resp. účinnosti, pokud jde o použité prostředky a sledované cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navrácení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné (srov. body 13 a 16 preambule). Podle Soudního dvora Evropské unie návratová směrnice zavádí přesný postup, který mají členské státy použít při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, a stanoví pořadí jednotlivých po sobě jdoucích fází, které tento postup zahrnuje. Realizace vyhoštění musí být prováděna prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření. Pouze v případě, že výkon rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohrožen jednáním dotčené osoby, může být cizinec zbaven svobody zajištěním (srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. 4. 2011, ve věci C-61/11 PPU *Hassen El Dridi, alias Karim Soufi*, body 34 a 39, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>). Je tedy zřejmé, že smyslem zmiňované právní úpravy (čl. 15 odst. 1 návratové směrnice a zavedení tzv. zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců) byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění zahrnutím povinnosti správního orgánu provést úvahu o možnosti aplikace mírnějších opatření před tím, než přistoupí k samotnému zajištění cizince.

[24] Obdobně český zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu č. 427/2010 Sb. konstatuje, že „[p]roces popsaný v § 124 se uplatní i pro zajištění podle § 124a, v němž jsou stanoveny speciální důvody pro zajištění cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o mezinárodní ochranu. Podle navrhované úpravy bude policie v souvislosti se správním vyhoštěním oprávněna zajistit cizince, až poté co bude posouzena vhodnost použití institutu uložení zvláštního opatření za účelem vycestování“ (srov. sněmovní tisk č. 70/0, 6. volební období od 2010, dostupný na digitálním repozitáři www.psp.cz).

[25] Rovněž systematický výklad zákona o pobytu cizinců svědčí o skutečnosti, že aplikace zvláštních opatření má své místo při rozhodování o zajištění cizinců za účelem správního vyhoštění jak podle § 124 zákona, tak podle ustanovení § 124a zákona. Ustanovení § 124 zákona o pobytu cizinců upravuje obecné podmínky pro vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem vyhoštění. Stanoví, že cizince lze zajistit pouze v případě, že nepostačuje uložení zvláštního opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Vzhledem k tomu, že § 124a zákona upravuje zvláštní případ zajištění za účelem správního vyhoštění (tzv. kvalifikované zajištění), lze citované ustanovení chápat jako ustanovení speciální k obecnému § 124 zákona. Pokud § 124a zákona mlčí ohledně možné aplikace zvláštních opatření (tj. mírnějších opatření než je zajištění cizince), použije se při výkladu daného ustanovení podpůrně obecné ustanovení týkající se zajištění za účelem

správního vyhoštění (§ 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), které umožňuje zajistit cizince za účelem správního vyhoštění až v případě, že uložení zvláštního opatření není v dané věci postačující.

[26] Výše nastíněné interpretaci vyhovuje i výklad logický. Je třeba vycházet z premisy, že „*institut zajištění cizince a jeho následné umístění do zařízení pro zajištění cizinců (až na 180 dní, resp. 90 dní v případě cizince mladšího 18 let) představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně chráněného práva na osobní svobodu, které je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka zakotvené obecně v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod*“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 - 74, publikovaný pod č. 2129/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz). Zajištění cizince za účelem správního vyhoštění představuje významný zásah do osobní svobody cizince, a proto může být provedeno pouze v souladu se zákony, Ústavou a Listinou a v neposlední řadě s Úmluvou, jíž je Česká republika vázána [srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/08, ze dne 12. 5. 2009 (N 115/53 SbNU 427; 229/2009 Sb.), <http://nalus.usoud.cz>]. Z tohoto důvodu je třeba zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (§ 124 a § 124a zákona) chápat jako prostředek *ultima ratio*, k jehož využití přistoupí správní orgán jediné tehdy, nemůže-li žádné mírnější opatření vést ke sledovanému cíli, jímž je realizace správního vyhoštění. V souladu se zásadou proporcionality je žádoucí, aby možnost aplikace zvláštních opatření měla své místo při rozhodování o každém zajištění za účelem vyhoštění, bez ohledu na skutečnost, zda je cizinec zajištěn podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců.

[27] Lze tedy konstatovat, že zákon o pobytu cizinců stanoví s ohledem na zásadu proporcionality a zásadu minimalizace zásahů do osobní svobody přesný postup a pořadí po sobě jdoucích fází, které musí správní orgány při navracení neoprávněně pobývajících cizinců respektovat. Za standardní situace postačuje vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, na jehož základě cizinec z území vycestuje.

[28] Existuje-li důvodné nebezpečí, že cizinec v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění k vycestování území neopustí, zváží správní orgány, zda by zamýšlenému cíli (realizaci vyhoštění) napomohlo uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Výrok o uložení zvláštního opatření pak bude zpravidla součástí rozhodnutí o správním vyhoštění (§ 123b odst. 5 zákona); v odůvodnění rozhodnutí správní orgán přezkoumatelným způsobem vysvětlí, jaké důvody ho vedly k využití tohoto institutu. Aby však mohl správní orgán možnost aplikace zvláštních opatření svědomitým způsobem posoudit, musí v tomto směru zjistit relevantní skutkové okolnosti případu a učinit je obsahem spisového materiálu. Zpravidla tak bude vhodné např. prostřednictvím vysvětlení (§ 137 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů) zjistit, zda se cizinec zdržuje na určité adrese a je ochoten pravidelně se policii hlásit (§ 123b odst. 1 písm. a) zákona], případně zda disponuje finančními prostředky ke složení finanční záruky podle § 123c zákona o pobytu cizinců. O možnosti využití zvláštních opatření by měl být cizinec informován.

[29] Teprve nejkrajnějším donucovacím opatřením, které přichází v úvahu tehdy, nepostačuje-li k realizaci vyhoštění ani uložení zvláštního opatření, je zajištění cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců. Při zajištění

cizince podle citovaných ustanovení je správní orgán v rozhodnutí povinen odůvodnit, proč v dané věci nepřistoupil k uložení zvláštního opatření namísto zajištění. Absence této úvahy bude zpravidla znamenat nezákonnost rozhodnutí o zajištění.

[30] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud konstatuje, že správní orgán při rozhodování o zajištění podle § 124a zákona o pobytu cizinců je povinen zvážit (obdobně jako při rozhodování podle § 124 zákona o pobytu cizinců), zda v projednávané věci nepostačuje uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Dospěje-li k závěru, že uložení zvláštního opatření k dosažení účelu zákona o pobytu cizinců (a cíle návratové směrnice) nepostačuje, je povinen tuto svoji správní úvahu přezkoumatelným způsobem vyjádřit v rozhodnutí, jímž zajišťuje cizince za účelem správního vyhoštění (obdobně srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2011, č. j. 9 A 59/2011 - 18, dostupný na www.nssoud.cz).

[31] I když je vydání rozhodnutí o zajištění podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců prvním úkonem v řízení o zajištění cizince za účelem vyhoštění (§ 124 odst. 2 zákona), musí vydání rozhodnutí o zajištění předcházet řádné zjištění skutkového stavu rozhodného pro zákonem stanovený postup správního orgánu v řízení o správním vyhoštění (srov. bod [28] shora). Není-li skutkový stav zjištěn dostatečně, nemůže správní orgán dostát zásadě proporcionality a posoudit přiměřenost přijatého opatření, tedy např. rozhodnout, zda postačuje uložení zvláštního opatření, či zda je na místě zajištění cizince. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem Krajského soudu v Plzni vysloveného v rozsudku ze dne 29. 10. 2010, č. j. 57 A 77/2010 - 46, www.nssoud.cz, podle něhož je nezbytné, aby správní orgán „před vydáním rozhodnutí o zajištění cizince bez důvodných pochybností zjistil, že skutečně hrozí, že cizinec bude mařit anebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, přičemž současně musí své rozhodnutí odůvodnit konkrétními skutkovými okolnostmi. Za důležitý důkaz, který je způsobilý ovlivnit úplnost a objektivitu skutkových zjištění, je nutné považovat výpověď cizince. Má-li být cizinec podle čl. 5 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod seznámen s důvody svého zajištění a s každým obviněním proti němu, je nezbytné, aby byl nejen před vydáním rozhodnutí o zajištění vyslechnut, nýbrž také, aby byl vyslechnut k důvodům, ve kterých je správním orgánem spatřována nezbytnost jeho zajištění. Jedině tak je cizinci řádně umožněno uplatnění jeho práv a oprávněných zájmů (§ 4 odst. 4 správního řádu).“

[32] Lze tak uzavřít, že krajský soud nesprávně posoudil otázku možného použití zvláštních opatření při rozhodování o zajištění podle § 124a zákona o pobytu cizinců. Jak bylo shora vysvětleno, možnost aplikace zvláštních opatření ve smyslu § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců je správní orgán povinen posoudit také při rozhodování o zajištění cizince podle § 124a zákona; námitka nesprávného posouzení této právní otázky krajským soudem je proto důvodná.

[33] Nad rámec Nejvyšší správní soud dodává, že v předloženém spisovém materiálu není žádná zmínka o tom, zda byl se stěžovatelem učiněn pohovor či zda byl v řízení vyslechnut ve vztahu ke skutečnostem rozhodným pro aplikaci mírnějších opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. S ohledem na skutečnost, že stěžovatel byl zajištěn po učinění prohlášení o mezinárodní ochraně, bylo by možné předpokládat, že správní orgán v tomto smyslu skutkový stav věci náležitě zjišťoval, ovšem neučinil tento pohovor

(výslech) součástí předloženého správního spisu. Taková správní praxe je však nepřijatelná. V každém řízení o zajištění cizince je správní orgán povinen zjistit skutkový stav věci dostatečně a tento skutkový stav musí nalézt odraz v předloženém spisovém materiálu (přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 8. 2007, č. j. 3 As 54/2006 - 71, www.nssoud.cz).

IV. B)

Nesprávné posouzení podmínek pro zajištění stěžovatele

[34] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítal, že žalovaná je povinna při aplikaci § 124a zákona o pobytu cizinců postupovat v souladu se zásadou proporcionality a že podání žádosti o mezinárodní ochranu s cílem setrvat na území v rodinném životě s občankou České republiky nelze považovat za zneužití institutu mezinárodní ochrany. S ohledem na zjištěný skutkový stav krajský soud uzavřel, že stěžovatel svým ryze účelovým jednáním usiloval o legalizaci pobytu prostřednictvím podání opakované žádosti o mezinárodní ochranu. Dodal, že podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 - 135, je o zajištění cizince rozhodováno bez ohledu na případný zásah do soukromého nebo rodinného života.

[35] Otázkou, zda se při rozhodování o zajištění cizince má správní orgán zabývat i případným zásahem do soukromého a rodinného života cizince, se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, www.nssoud.cz. Konstatoval, že „*správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince možnými překážkami správního vyhoštění, předání nebo vycestování tohoto cizince v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo kdy před rozhodnutím o zajištění cizince vyšly najevo. V takové situaci je správní orgán povinen možné překážky správního vyhoštění, předání nebo vycestování cizince před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a (...) učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, předání nebo vycestování cizince alespoň potenciálně možné.*“ Vysloveným závěrem byl překonán právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 - 135, z něhož ve své argumentaci vycházel krajský soud.

[36] Krajský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že byly splněny podmínky pro zajištění cizince podle § 124a zákona o pobytu cizinců a přisvědčil žalovanému, že podání opakované žádosti o mezinárodní ochranu lze interpretovat jako pokus o maření správního vyhoštění. K otázce účelovosti druhé žádosti stěžovatele o mezinárodní ochranu, v níž usiloval o udělení doplňkové ochrany podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu z důvodu setrvání v rodinném životě s občankou České republiky, Nejvyšší správní soud odkazuje na svůj rozsudek ze dne 17. 9. 2010, č. j. 2 Azs 14/2010 - 92, www.nssoud.cz. V něm konstatoval, že „*za určitých, byť velmi výjimečných, okolností, by vycestování cizince do země původu, představující porušení jeho práva na rodinný život podle čl. 8 Úmluvy, mohlo představovat vážnou újmu, a z toho důvodu by mohlo dojít k naplnění podmínek pro udělení doplňkové ochrany podle ustanovení § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu.*“ Je tedy zřejmé, že judikatura zdejšího soudu za velmi výjimečných okolností připouští, že by žadateli o mezinárodní ochranu mohla být udělena doplňková ochrana podle § 14a odst. 2 písm. d)

zákona o azylu z toho důvodu, že by jeho vycestováním mohlo být porušeno právo na rodinný život.

[37] Z citované judikatury vyplývá, že na žádost stěžovatele o mezinárodní ochranu nelze *a priori* nahlížet jako na účelovou, jejímž jediným cílem bylo maření správního vyhoštění. Takový závěr by musel být podložen dalšími konkrétními skutečnostmi, nicméně v posuzovaném případě žalovaná žádnými bližšími skutkovými okolnostmi svůj závěr o nutnosti zajištění stěžovatele neodůvodnila.

[38] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítal, že krajský soud nepřilíš srozumitelně dodal, že usilovat o doplňkovou ochranu podle § 14a zákona o azylu z důvodu známosti s občankou Evropské Unie nepřipadá v úvahu, neboť partnerka stěžovatele je občankou České republiky. Podle kasačního soudu by tato argumentace krajského soudu svědčila spíše o tom, že v dané situaci nebylo možné udělit doplňkovou ochranu podle § 14b zákona o azylu, tj. doplňkovou ochranu za účelem sloučení rodiny. Při posuzování možnosti udělení doplňkové ochrany by však popsaná skutečnost, jak bylo shora uvedeno (srov. body [35] - [37]), za určitých okolností mohla mít význam.

[39] Z judikatury Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že správní orgány musí při rozhodování o zajištění sledovat účel, pro který bylo omezení osobní svobody v podobě zajištění cizinců přijato; tím je především zabránění maření výkonu správního vyhoštění. Je tedy třeba trvat na tom, aby správní orgány při rozhodování o zajištění cizince zvážily, zda je výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 - 61, publikovaný pod č. 1850/2009 Sb. NSS, www.nssoud.cz). O zajištění cizince tak nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit; v takovém případě je správní orgán naopak povinen cizince neprodleně propustit na svobodu (srov. shora citované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 79/2010 - 150).

[40] V posuzovaném případě žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že „*vzhledem k tomu, že nebylo doposud rozhodnuto ve věci mezinárodní ochrany, není možno provést realizaci správního vyhoštění z území ČR a důvody pro zajištění cizince trvají.*“ Takové vyjádření žalované však do jisté míry popírá smysl samotného zajištění, které by mělo sloužit především k realizaci správního vyhoštění. Není-li cizinec zajištěn s vidinou, že bude ve lhůtě stanovené pro zajištění opravdu vyhoštěn, přestává být zajištění ospravedlnitelné. V této souvislosti lze poukázat na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. 10. 2011 ve věci *M. a ostatní proti Bulharsku*, stížnost č. 41416/08, body 71 - 75, <http://echr.coe.int>, v němž uvedl, že správní orgány jsou povinny při rozhodování o zajištění za účelem správního vyhoštění aktivně a svědomitě postupovat v řízení o správním vyhoštění, aby důvody trvajících zajištění byly ospravedlnitelné. Pokud však tento řádný postup směřující k vyhoštění cizince nepřetrvává po celou dobu zajištění bez rozumného důvodu, zajištění cizince přestává být oprávněné (obdobně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 11. 2011, č. j. 1 As 119/2011 - 39, www.nssoud.cz).

[41] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud v napadeném rozsudku za dosavadně zjištěného skutkového stavu nesprávně posoudil otázku účelovosti žádosti o mezinárodní ochranu a chybně konstatoval, že posuzování zásahu do rodinného a soukromého života nemá místo při rozhodování o zajištění cizince. Námitka nesprávného posouzení i této právní otázky krajským soudem je tedy důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

[42] S ohledem na výše uvedené závěry Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a tak podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadený rozsudek Krajského soudu v Brně, a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem vysloveným v rozsudku zdejšího soudu. V novém řízení rozhodne krajský soud i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. prosince 2011

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu