



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **R. H.**, zast. JUDr. Marošem Matiaškem, LL.M., advokátem se sídlem Ověnecká 78/33, Praha, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Pardubického kraje**, odbor cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, se sídlem Pražská 759, Pardubice, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 61 A 3/2020 - 98,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 61 A 3/2020 - 98, **se** ve výroku I. a II. **ruší**.
- II. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje, odboru cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3888-29/ČJ-2020-170022-SV, **se ruší**.
- III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti **nepřiznává**.
- IV. Odměna a náhrada hotových výdajů ustanoveného zástupce žalobce v řízení o kasační stížnosti JUDr. Maroše Matiaška, LL.M. **se určuje** částkou 8228 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhal zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalované ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3888-29/ČJ-2020-170022-SV; tímto rozhodnutím žalovaná

stěžovatele zajistila za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou zákona č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“); současně s odkazem na § 124 odst. 3 v návaznosti na § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců stanovila dobu zajištění na 90 dnů od omezení osobní svobody stěžovatele, ke kterému došlo dne 13. 1. 2020 v 14.30 hod.

[2] Ze správního spisu vyplývá, že dne 13. 1. 2020 v době od 14.20 hod. do 14.30 hod. provedla hlídka policie na základě telefonického oznámení bytovou kontrolu na zastávce autobusu v Ústí nad Orlicí, kde zastihla mj. stěžovatele, který nepředložil žádný doklad totožnosti a ke své osobě uvedl identitu: R. H., nar. 2003, st. příslušnost Afghánská islámská republika. V rámci úkonů směřujících ke zjištění totožnosti stěžovatele u něho policie zjistila kromě jiného účtenky prokazující nákup zboží v Srbsku, hotovost 1330 srbských dinárů, v Srbsku vystavený dokument mezinárodní organizace Lékaři bez hranic/*Médecins Sans Frontières* s datem 25. 12. 2019, v němž je kromě jiného uvedeno: jméno a příjmení stěžovatele, věk 20 let, a dále kartičku s fotografií stěžovatele, jménem a příjmením, údajem o zemi původu: Afghánistán a datem narození: 1999. Na základě těchto skutečností policie pojala podezření, že stěžovatel neoprávněně vstoupil a pobývá na území České republiky, proto ho zajistila a eskortovala na pracoviště žalované za účelem provedení dalších úkonů.

[3] Dne 14. 1. 2020 žalovaná ustanovila stěžovateli opatrovníka (Městský úřad Ústí nad Orlicí, odbor sociálních služeb, oddělení sociálně-právní ochrany dětí), přičemž vycházela z toho, že stěžovatel udával věk 17 let (nar. 2003) a stavěl se tak do pozice nezletilé osoby bez doprovodu. O uváděném věku měla ovšem žalovaná pochybnosti, proto rovněž zahájila úkony ke zjištění věku stěžovatele – obrátila se na radiodiagnostické centrum, společnost DC-Flipper, s.r.o. se sídlem v Brně, a na základě přiloženého rentgenového snímku (CD) levého zápěstí a článků prstů požádala o stanovení přibližného věku stěžovatele. V řízení o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. a 4. zákona o pobytu cizinců, které se stěžovatelem žalovaná zahájila, provedla výslech stěžovatele, v němž uvedl, že se jmenuje R. H., je státním příslušníkem Afghánistánu a narodil se v roce 2003 (přesné datum neví). Zhruba před rokem opustil Afghánistán s cílem dostat se do Německa. Jeho otec je důstojníkem afghánské armády, byl zadržen skupinou „*Sayaf*“ a je ve vězení za pomluvu na šest let. Protože se stěžovatel obával, aby nebyl podobně obviněn, rozhodl se odcestovat. Cestoval pěšky do Íránu, pak do Turecka, odkud byl převezen lodí do Řecka. Na lodi ztratil svůj cestovní pas. V Řecku cestoval vlakem na hranice s Makedonií, kam přešel pěšky a šel až do Srbska. Tam se přihlásil v uprchlickém zařízení, kde byl asi jeden a půl měsíce. Jednou neúspěšně zkoušel přejít do Maďarska, ale byl zadržen a vrácen zpět. V Srbsku našel převaděče, jenž ho spolu s dalšími čtyřmi Afghánci naložil do nákladního vlaku a měl je převézt do Německa. Ve vlaku byli tři dny. Jelikož neměli jídlo ani pití, vystoupili z vlaku. Když zjistili, že jsou v České republice, chtěli si koupit jízdenku do Berlína, což se jim nepodařilo. Protože neměli žádnou jinou možnost, požádali kolemjdoucího, aby zavolal policii. K dotazům žalované stěžovatel dále uvedl, že nemá dost peněz na složení finanční záruky, nemá zajištěno ubytování ani nezná nikoho, kdo by mu ubytování zajistil nebo bezplatně poskytl. V případě vyhoštění do Afghánistánu zopakoval své obavy s tím, že ve vesnici, ze které pochází, jim skupina „*Sayaf*“ vypálila dům, dvakrát po něm i stříleli. V zemi původu má stěžovatel rodiče, čtyři

pokračování

bratry a tři sestry; rodina nyní žije v Kábulu, avšak jeden bratr je v Íránu a jeden v Německu.

[4] Následně žalovaná vydala rozhodnutí o zajištění stěžovatele na dobu 90 dnů za účelem správního vyhoštění, neboť měla za to, že by stěžovatel mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. V odůvodnění rozhodnutí uvedla, že do doby, než bude vyloučeno, že se jedná o nezletilou osobu, bude na stěžovatele nahlíženo jako na zranitelnou osobu, které by měla být poskytnuta náležitá péče. Proto podle žalované bude *„po dobu zajištění a zkoumání jeho věku umístěn v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, neboť toto zařízení slouží pro ubytování zajištěných rodin s dětmi, žen a nezletilých cizinců bez doprovodu a je za tímto účelem adekvátně vybaveno a přizpůsobeno“*.

II. Rozhodnutí krajského soudu

[5] Proti rozhodnutí o zajištění podal dne 13. 2. 2020 stěžovatel v zast. Organizace pro pomoc uprchlíkům žalobu. V obsáhlé žalobě podané až poté, co byl na základě lékařského posouzení určen minimální věk stěžovatele 21 let, zpochybňoval právě otázky související se zjištěním jeho věku. Zdůraznil potřebu komplexního pohledu na celou věc s tím, že imigrační detence dětí je až posledním východiskem pro dosažení daného cíle a musí trvat co nejkratší možnou dobu. Stěžovatel proto rozhodnutí o zajištění považoval za nepřiměřené – a to nejen z hlediska věku, ale i celkové doby zajištění a podmínek v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová; odtud byl stěžovatel na základě zmíněného určení věku přemístěn do Zařízení pro zajištění cizinců Balková, aniž by však žalovaná vydala nové rozhodnutí. Dále stěžovatel napadl nezohlednění alternativ k zajištění, jakož i nezohlednění toho, zda je jeho správní vyhoštění vůbec potenciálně možné.

[6] Krajský soud shora citovaným rozsudkem ve výroku I. žalobu zamítl jako nedůvodnou dle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“); výrokem II. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení a výrokem III. určil výši odměny a náhrady hotových výdajů ustanovenému tlumočnickovi.

[7] V odůvodnění krajský soud konstatoval, že stěžovatel podal žalobu proti rozhodnutí o zajištění, které je založeno na existenci nebezpečí, že by mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. V tomto směru však stěžovatel závěry žalované nijak nezpochybňoval. Krajský soud tedy odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že § 124 odst. 6 větu druhou zákona o pobytu cizinců nelze vnímat jako další samostatný zajišťovací důvod, ale jako právní normu upravující postup žalované v případě, kdy je z důvodů uvedených v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců zajištěn cizinec, který o sobě prohlašuje, že je nezletilý, ačkoliv jsou zde skutečnosti vyvolávající důvodné pochybnosti o pravdivosti takového tvrzení. Proto po zjištění, že cizinec není nezletilý, není nutno vydávat nové rozhodnutí o zajištění, neboť důvod, pro který byl cizinec zajištěn, zůstává stejný. Z hlediska naplnění hypotézy § 124 odst. 6 věty druhé zákona o pobytu cizinců, pak krajský soud uvedl, že fyzický vzhled stěžovatele, jakož i další zjištěné skutečnosti ve svém souhrnu nasvědčovaly tomu, že je osobou zletilou, a byly způsobilé vyvolat důvodné pochybnosti žalované o jeho věku. K samotnému zjišťování věku krajský soud uvedl, že se jedná o časově náročný postup, který následuje až po vydání rozhodnutí o zajištění podle § 124 odst. 1 ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou

zákona o pobytu cizinců. Nelze proto nyní napadat závěry ohledně určení kostního věku stěžovatele, který v žalobě v podstatě přehlíží limity soudního přezkumu zakotvené v § 75 odst. 1 s. ř. s. Závěry ohledně věku stěžovatele a jeho zletilosti, jež byly učiněny až po vydání žalobou napadeného rozhodnutí, je možné rozporovat v žádosti o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců a případně též v následné žalobě proti rozhodnutí o této žádosti.

[8] I přesto se však krajský soud otázkami souvisejícími s určením věku stěžovatele zabýval. Předně odkázal na odůvodnění svého rozsudku ze dne 12. 9. 2019, č. j. 50 A 1/2019 - 24, vydaného v obdobné věci, jakož i na odborné podklady, podle kterých je určení tzv. kostního věku v současnosti nejpřesnější metodou stanovení biologického věku dítěte. Připustil, že biologický věk před dosažením zralosti dospělosti má hodnotu kalendářního věku ± 2 roky, nicméně i při zohlednění této toleranční odchylky lze vyloučit, že stěžovatel je osobou mladší 18 let, neboť dle výsledků lékařského vyšetření je osobou s předpokládaným věkem 21 let. Tento závěr, učiněný na základě odborné analýzy objektivních podkladů (rentgenových snímků), by nemohl zpochybnit ani případný výsledek psychologického pohovoru, od něhož bylo v daném případě upuštěno právě na podkladě výsledků lékařského vyšetření. Tyto výsledky žalovaná obdržela dne 28. 1. 2020 od certifikovaného zdravotnického zařízení, přičemž žádný důkaz o tom, že by toto zařízení nebylo materiálně nebo personálně vybaveno k hodnocení kostního věku, stěžovatel nepředložil. Krajský soud proto odmítl tvrzení stěžovatele o nutnosti využití pracoviště Fakultní nemocnice v Motole a zkoumání kostního věku pomocí metody *TW3* (*Tanner-Whitehouse*). Podle jeho názoru je vhodnou metodou hodnocení kostního věku nejen uvedená metoda, ale i metoda *GP* (*Greulich, Pyle*); k podstatě obou uvedených metod viz dále.

[9] Krajský soud dále konstatoval, že zajištění nezletilých cizinců není vyloučeno, avšak podléhá přísnějším podmínkám, což žalovaná zohlednila. Stěžovatele umístila do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, které je považováno za nejvhodnější pro zajištění osob nezletilých a zranitelných – a to bez ohledu na některé bezpečnostní prvky, které zde z povahy věci být musí. Námitky týkající se umístění stěžovatele do uvedeného zařízení, resp. podmínek v něm, proto považoval krajský soud za nedůvodné. Dodal přitom, že po vyvrácení tvrzení stěžovatele o jeho nezletilosti žalovaná zcela správně vydala pokyn k jeho přemístění do Zařízení pro zajištění cizinců Balková, které je určeno pro dospělé muže.

[10] Současně krajský soud uvedl, že stěžovatel nemohl být umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, neboť o tom, že je skutečně dítětem, panovaly důvodné pochybnosti. Nehledě na to, že dané zařízení by mohl stěžovatel kdykoliv svévolně opustit a účel zajištění by byl zmařen. Nejednalo se tedy o žádnou skutečnou alternativu zajištění, kterou měla žalovaná zvažovat. Pokud jde o další alternativy zajištění, žalovaná je neopomněla. Nicméně s ohledem na jednání stěžovatele a jeho rodinnou a ekonomickou situaci dospěla k závěru, že podmínky pro tyto alternativy není schopen ani ochoten splnit. To krajský soud akceptoval a poukázal zejména na předchozí jednání stěžovatele a z toho pramenící obavu, že bude mařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Za takové situace nebyla dána alternativa zajištění stěžovatele, nehledě na to, že není zřejmé, jak by v podstatě nemajetný stěžovatel bez dokladů mohl složit peněžní prostředky, finanční záruku či jak by si mohl zajistit ubytování, které dosud zajištěno neměl.

pokračování

[11] Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku, zda je vůbec správním vyhoštěním v případě stěžovatele potenciálně možné. Stěžovatel sice poukázal na potíže se skupinou „Sayaf“, nicméně dle krajského soudu nelze z jeho tvrzení dovodit, že by mu v zemi původu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy. Jeho cesta do Evropy byla motivována spíše ekonomickými důvody a důkladnější zkoumání bezpečnostní situace Afghánistánu s posouzením možné vážné újmy bude předmětem řízení o správním vyhoštění. V řízení o zajištění postačí zjištění, že je správním vyhoštěním potenciálně možné, přičemž podle krajského soudu „nelze klást na finalitu a zevrubnost zjištění žalovaného přehnané nároky“.

[12] Závěrem se krajský soud zabýval dobou zajištění, k níž poznamenal, že se vždy může jednat pouze o odhad, délku zajištění proto nelze stanovit s přesností na dny či týdny. Současně nelze přehlížet, že nikoliv nepodstatné množství úkonů nečiní přímo žalovaná či její složky, ale subjekty, na jejichž činnost nemá vliv. V daném případě žalovaná uvedla, které konkrétní úkony budou následovat – zjištění věku, dokončení řízení o správním vyhoštění, komunikace s afghánskými úřady z důvodu zajištění náhradního cestovního dokladu, obstarání podkladů pro předání a transfer stěžovatele. Odhadla též, po jakou dobu bude realizace těchto úkonů probíhat, přičemž vycházela ze svých zkušeností a stanovila zajištění stěžovatele na dobu 90 dnů, kterou krajský soud nepovažoval za rozpornou se zákonem ani nepřiměřenou okolnostem případu.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[13] Rozsudek krajského soudu v rozsahu výroku I. napadl stěžovatel kasační stížností a navrhl jeho zrušení a vrácení věci k dalšímu řízení. Podobně jako v žalobě zpochybňoval primárně nesprávnou identifikaci své osoby jako zletilý, a to na základě lékařské metody (GP) radiologického kostního vyšetření. Posouzení věku stěžovatele touto lékařskou metodou předcházely důvodné pochybnosti žalované o uváděném věku, které byly založeny na vzhledu stěžovatele a dalších skutečnostech, které nemohly samy o sobě založit důvodnou pochybnost o věku 17 let, který byl ze strany stěžovatele uváděn opakovaně bez změn a bez přítomnosti jakýchkoliv rozporů.

[14] I kdyby stěžovatel připustil, že pochybnosti ohledně jeho věku důvodné byly, domnívá se, že žalovaná mohla a měla při odstranění těchto pochybností postupovat jiným způsobem. V současnosti neexistuje jednotná metoda určování věku nezletilých bez doprovodu, přičemž z mezinárodního i unijního práva plyne povinnost používat přednostně nelékařské metody a až následně lékařské metody; v rámci nich by přitom mělo být upřednostňováno vyšetření bez použití radiace a až jako krajní možnost metoda zahrnující radiaci, např. právě rentgen v oblasti zápěstí ruky, který byl využit k určení věku v případě stěžovatele. Tím žalovaná rezignovala na výše uvedené, neboť vycházela pouze z výsledků zkoumání rentgenového snímku zápěstí založeného navíc na metodě GP provedené soukromým zdravotnickým zařízením. Tento způsob zjištění věku stěžovatel podrobně rozporoval jako nevhodný a nespolehlivý s tím, že dle jeho názoru měla být zvolena aktuálnější metoda zkoumání kostního věku – tedy metoda TW3, která je přesnější, příp. kombinace obou metod, jak to standardně dělají specialisté z Fakultní nemocnice v Motole. Závěry provedeného lékařského vyšetření proto podle stěžovatele nemohly sloužit jako jediný důkaz o jeho věku a žalovaná měla využít i nelékařskou metodu – a sice psychologický pohovor se stěžovatelem.

[15] Stěžovatel dále namítal, že jako nezletilá osoba bez doprovodu (i navzdory pochybnostem stran věku) neměl být zajištěn a umístěn v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, přestože uznal, že v rámci jednotlivých zařízení pro zajištění cizinců by právě uvedené zařízení mělo být nejlépe vybaveno pro pobyt nezletilých a rodin s dětmi. Stále se jedná o zařízení vězeňského typu s přítomností bezpečnostních prvků. Proto měl být do doby, než se odstraní pochybnosti o věku, umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, kde nedochází ke zbavení osobní svobody. Současně poznamenal, že v návaznosti na výsledky zjištění svého věku byl přemístěn nejprve do Zařízení pro zajištění cizinců Balková (pozn. zde pobýval v době podání žaloby) a později do Zařízení pro zajištění cizinců Vyšní Lhoty (pozn. zde pobýval v době podání kasační stížnosti), což jsou – stejně jako Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová – zařízení vězeňského typu určená navíc pro zajištění dospělých osob.

[16] Z hlediska možných alternativ k zajištění stěžovatel uvedl, že žalovaná potažmo krajský soud tyto alternativy neposoudily správně; své zkoumání velmi formalisticky zúžily na skutečnost, že stěžovatel nedisponoval dostatečnými finančními prostředky a že nemá zajištěno ubytování. Nicméně nezohlednily možnost uplatnění zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, jež v dané době umožňovalo umístit stěžovatele do Zařízení pro děti – cizince v Praze, které je přímo určené pro nezletilé cizince bez doprovodu.

[17] V další části kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že jeho zajištění postrádalo svůj účel, protože správní vyhoštění nebylo realizovatelné kvůli bezpečnostní situaci v zemi původu. Tomu ovšem krajský soud ani žalovaná nevěnovaly dostatečnou pozornost a v podstatě vůbec nehodnotily důvody a obavy, které stěžovatel uvedl při výslechu a poté i v žalobě, v níž poukázal i na konkrétní aktuální informace ohledně bezpečnostní situace v Afghánistánu.

[18] Vedle samotného zajištění stěžovatel zpochybnil též dobu zajištění, která nebyla stanovena jen do doby zjištění věku a v praxi vlastně znemožnila pravidelný soudní přezkum zákonnosti zbavení jeho osobní svobody. Stěžovatel odkázal na nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81, který se zabýval obdobným případem a dospěl k závěru, že doba zajištění musí být stanovena na dobu nezbytnou ke zjištění skutečného věku. Jelikož žalovaná stanovila dobu zajištění na 90 dní s přihlédnutím k předpokládané době potřebné k realizaci správního vyhoštění, neposkytla tak v praxi stěžovateli možnost bránit se proti výsledkům zkoumání jeho věku a postupovala v rozporu se zákonem, jak jej interpretoval Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku. A pokud jde o žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců, kterou v napadeném rozsudku zmínil krajský soud, nejedná se dle stěžovatele o záruku nezávislého přezkumu, protože o žádosti rozhoduje stejný správní orgán, který rozhodl o zajištění. Lze proto pochybovat, že jde o efektivní opravný prostředek, který je možné navíc podat až po uplynutí 30 dní od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění nebo po uplynutí 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, takže v daném případě podání žádosti o propuštění nepřicházelo vůbec v potaz.

pokračování

[19] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázala na své vyjádření k žalobě a na napadený rozsudek, s nímž se ztotožnila.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a stěžovatel je řádně zastoupen. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k následujícímu závěru.

[21] Kasační stížnost je důvodná.

[22] Jádrem sporu je otázka zákonnosti zajištění stěžovatele za účelem jeho správního vyhoštění, k němuž došlo poté, co u něho byla provedena pobytová kontrola a stěžovatel uváděl věk 17 let – tedy stavěl se do pozice nezletilého cizince bez doprovodu; tím se rozumí každý cizinec ve věku 15 až 18 let, jenž přicestuje bez doprovodu zletilé osoby, která by za něj právně odpovídala (§ 180c zákona o pobytu cizinců). Zajištění cizince bez doprovodu, který z povahy věci patří mezi zranitelné osoby, zákon nezakazuje, nicméně významně omezuje důvody, pro které je policie oprávněna takového cizince zajistit – viz § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, který zní takto:

„Policie je oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. V případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je policie oprávněna cizince zajistit z důvodů uvedených v odstavci 1 do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk. Policie zahájí úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění. Odmítne-li nezletilý cizinec bez doprovodu provedení úkonů ke zjištění věku, hledí se na něj jako na zletilého cizince. Pokud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu“ (pozn. zdůraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

[23] Z citovaného ustanovení je zřejmé, že pro zajištění nezletilého cizince bez doprovodu musí být dán dosti vážný důvod [odpovídající důvodu zajištění zletilého cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců], který je navíc podmíněn kritériem tzv. nejlepšího zájmu dítěte dle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.). Již z těchto podmínek je patrné, že k imigrační detenci nezletilých cizinců bez doprovodu by mělo docházet v zásadě zcela výjimečně, neexistuje-li opravdu jiná možnost řešení jejich situace. Situace stěžovatele však byla poněkud odlišná, neboť žalovaná měla pochybnosti, že jde opravdu o nezletilého cizince bez doprovodu, což ji opravňovalo k postupu, který předpokládá § 124 odst. 6 věta druhá zákona o pobytu cizinců.

[24] Status nezletilého cizince bez doprovodu má zásadní dopady nejen z hlediska řízení, které je s touto osobou vedeno – tedy z hlediska procesního (viz výše), ale též z hlediska pobytového (přístup ke vzdělání, vhodnému ubytování, sociální a psychologické asistenci atd.). Nelze přitom vyloučit zneužití tohoto statusu v tom smyslu, že se dotčená osoba

bude prohlašovat za nezletilou, ačkoli ve skutečnosti bude osobou zletilou. Proto má-li policie důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, opravňuje ji zákon k tomu, aby takového cizince zajistila z některého z obecných důvodů dle § 124 odst. 1 zákona o pobytu; toto zajištění cizince pak zákon zcela logicky limituje jen „do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk“.

IV. a) Důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého, důvod a doba zajištění stěžovatele, vč. účinného soudního přezkumu

[25] V posuzovaném případě právě na základě důvodných pochybností, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, přistoupila žalovaná k zajištění stěžovatele. Podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu je nutno odmítnout jako nedůvodnou námitku stěžovatele, že se tak stalo nezákonně, neboť zjištěné skutečnosti nemohly u žalované založit důvodné pochybnosti o uváděném věku 17 let. Naopak tyto pochybnosti byly zcela namístě. Nepramenily ze subjektivních či svévolných úvah žalované, nýbrž byly dostatečně podloženy – a to nejenom prvním odhadem fyzického vzhledu stěžovatele (hrubost hlasu, rysy tváře, včetně růstu vousů, výška a vůbec celá tělesná konstituce), ale i dalšími důkazy založenými ve správním spise, které stěžovatelem uváděný věk zpochybňují.

[26] V této souvislosti lze vzpomenout výslech stěžovatele, z něhož plyne, že dokázal podniknout velmi náročnou a dlouhou cestu z Afghánistánu až do České republiky, přičemž předtím po určitou dobu pobýval v Srbsku. A právě doklady získané v Srbsku, které měl stěžovatel v době pobytové kontroly u sebe, významně podporují pochybnosti o udávaném věku 17 let, resp. datu narození: 2003; konkrétně se jedná o dokument vystavený v Srbsku mezinárodní humanitární organizací Lékaři bez hranic/Médecins Sans Frontières, označený jako „MSF – OCB BALKANS MISSION, North Balkans Project, Serbia, 2019“ s datem 25. 12. 2019, v němž je uveden věk stěžovatele: 20 let, a dále o kartičku s jeho fotografií, vč. data narození: 1999. Rozhodně tedy nelze vycházet z toho, že by byl stěžovatelem uváděný věk 17 let prostý jakýchkoli rozporů, jak tvrdí v kasační stížnosti. Rozpory zde jednoznačně dány byly a spolu s dalšími relevantními skutečnostmi, které žalovaná zjistila, vedly k důvodným pochybnostem, že jde o nezletilého cizince.

[27] Na základě těchto důvodných pochybností byla žalovaná oprávněna stěžovatele zajistit z důvodu dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, o jehož naplnění nemá Nejvyšší správní soud pochyb. Ostatně i samotný stěžovatel své námitky proti zajištění směřuje jinam. Proto pouze pro úplnost postačí připomenout, že stěžovatel nelegálně vstoupil na území České republiky s cílem pokračovat ve své cestě do Německa, kde má bratra. Svoji vůli stěžovatel vyjádřil dostatečně jasně v závěru svého výslechu, když uvedl: „chtěl bych být co nejdříve propuštěn, abych mohl pokračovat do Německa, nechtěl bych být deportován zpět do Afghánistánu“. Z citovaného je zřejmé nebezpečí, že stěžovatel bude mařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění a že byl dán důvod jeho zajištění dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Rovněž v tomto ohledu napadený rozsudek, resp. rozhodnutí žalované ob stojí. Neobstojí ovšem, pokud jde o dobu zajištění.

[28] Jak již bylo uvedeno, je zde dána zákonná limitace doby zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož věku má policie důvodné pochybnosti, a to právě na dobu zjišťování jeho skutečného věku. Zákon zjevně předpokládá postup policie směřující ke

pokračování

zjištění skutečného věku cizince, avšak nic bližšího k tomu nestanoví s výjimkou, že se tak děje bezodkladně po zajištění cizince – viz § 124 odst. 6 věta třetí zákona o pobytu cizinců. To žalovaná dodržela a téhož dne, kdy stěžovatele zajistila, zaslala do Brna na diagnostické centrum DC-Flipper s. r. o. *„žádost o zjištění kostního věku a stanovení přibližného věku“*, a to na základě přiloženého (CD) rentgenového snímku levého zápěstí a článků prstů stěžovatele. V žádosti současně uvedla, že o zjištění věku stěžovatele žádá *„v co nejkratším možném termínu“*. Tuto skutečnost ovšem žalovaná ve svém dalším postupu nereflektovala a při stanovení doby zajištění nevycházela primárně z toho, kdy lze předpokládat, že obdrží výsledky vyžádaného zjištění věku stěžovatele.

[29] Žalovaná sice úkony týkající se zjištění věku úplně neopomněla, nicméně nesprávně a v rozporu se zákonem stanovila dobu zajištění s ohledem na další skutečnosti (nutnost dokončit řízení o správním vyhoštění, komunikovat s afghánskými úřady za účelem získání náhradního cestovního dokladu, obstarat podklady pro transfer atd.). Na základě toho pak žalovaná stanovila dobu zajištění na 90 dnů, což je doba, která je podle zákona maximálně možná v případě zajištění nezletilého cizince bez doprovodu (srov. § 124 odst. 1 ve spojení s § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). To považuje Nejvyšší správní soud za nepřijatelné a připomíná, že po dobu, kdy se provádí úkony ke zjištění věku, je třeba na cizince hledět jako na nezletilého, a pokud nejsou výsledky těchto úkonů průkazné, hledí se na něho tímto způsobem i nadále – viz § 124 odst. 6 věta čtvrtá a pátá zákona o pobytu cizinců. Jak uvedl již krajský soud, v případě stanovení doby zajištění nejde o nic jiného než o odhad časové náročnosti prováděných či připravovaných úkonů potřebných k realizaci primárního účelu zajištění – zde: správního vyhoštění. Na druhou stranu musí jít o odhad, který je reálný a podložený, nikoli excesivní a ve svém důsledku nerespektující právní úpravu, jako v tomto případě.

[30] Podle § 124 odst. 3 věty druhé má policie povinnost při stanovení doby trvání zajištění zohlednit případy nezletilých cizinců bez doprovodu a rodin či jiných osob s dětmi. K této obecné povinnosti pak přistupuje jasné pravidlo § 124 odst. 6 věty druhé a třetí, dle něhož je policie oprávněna v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, zajistit takového cizince do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk, přičemž úkony v tomto ohledu je nutno zahájit *„bezodkladně po jeho zajištění“*. Žalovaná požádala příslušné zdravotnické zařízení o co nejrychlejší určení věku, což ovšem vzápětí v podstatě popřela tím, že stanovila dobu zajištění na 90 dnů. Takovou praxi je potřeba odmítnout, podobně jako to učinil nedávno Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 - 81 (ve znění opravného usnesení ze dne 16. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 - 91).

[31] V uvedeném rozsudku se Nejvyšší správní soud sice zabýval rozhodnutím o zajištění za účelem předání podle § 129 zákona o pobytu cizinců, avšak konstrukce tohoto ustanovení je v případě zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu stejná jako v případě zajištění za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců. Proto lze *mutatis mutandis* odkázat na přílehlavé závěry tohoto rozsudku, v jehož odůvodnění (bod 28 *in fine* a 29) Nejvyšší správní soud uvedl, že: *„... je nutné trvat na tom, aby policie v rozhodnutí o zajištění cizince, u něhož jsou důvodné pochybnosti o tom, že je nezletilou osobou bez doprovodu, stanovila dobu zajištění odpovídající smyslu a účelu § 129 odst. 5 věty druhé zákona o pobytu cizinců, přičemž zde vždy existuje možnost dalšího prodloužení zajištění ze strany žalovaného, což výrazně snižuje důvodnost obavy žalovaného ze*

zmaření účelu zajištění. Nejvyšší správní soud se tedy shoduje s názorem městského soudu, že pro žalobami napadená rozhodnutí žalovaného nebylo podstatné, zda a jakým způsobem byly následně vyhodnoceny lékařské zprávy a celkově i otázka zletilosti stěžovatelů, neboť v tomto ohledu se jednalo o rozhodnutí ze své povahy zatímní. Městský soud však pochybil, pokud k důvodné žalobní argumentaci rozhodnutí žalovaného nezrušil pro rozpor stanovené doby zajištění s § 129 odst. 5 větou druhou zákona o pobytu cizinců“ (pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).

[32] Citované platí obdobně i v případě rozhodnutí o zajištění stěžovatele dle § 124 odst. 1 ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců, neboť toto je také svým charakterem rozhodnutím zatímní povahy, čemuž musí odpovídat i stanovená doba zajištění; tato doba se přitom primárně musí odvíjet od předpokládané složitosti a časové náročnosti úkonů směřujících ke zjištění skutečného věku, což v dané věci žalovaná nerespektovala. Dobu zajištění stanovila zcela excesivně a v rozporu s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců. To potom žalované v praxi umožnilo pokračovat v zajištění stěžovatele i poté, co již byly známy výsledky lékařského vyšetření ohledně věku stěžovatele.

[33] Nutno připomenout, že lékařská zpráva DC-Flipper s.r.o. ohledně věku stěžovatele je ze dne 20. 1. 2020 a žalovaná ji obdržela dne 28. 1. 2020 – tedy po 14 dnech od zajištění stěžovatele. Ten s výsledky vyšetření, dle kterých mu byl zjištěn minimální věk 21 let, nesouhlasil, avšak žalovaná žádné nové rozhodnutí o zajištění stěžovatele nevydala, i když prvotní rozhodnutí o jeho zajištění na výsledcích lékařského vyšetření vůbec vystaveno nebylo. Takový postup podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze akceptovat a nic na tom nemění ani to, že § 124 odst. 6 věta druhá zákona o pobytu cizinců není samostatným zajišťovacím důvodem. Celé ustanovení § 124 odst. 6 je totiž třeba vnímat jako důležité omezení oprávnění policie zajistit nezletilého cizince bez doprovodu. Pakliže ho policie nezajistí podle věty první tohoto ustanovení, nelze toto omezení v aplikační praxi obcházet tak, jak to učinila žalovaná. Vedle samotného důvodu zajištění totiž: (i) prokázání důvodných pochybností, že jde o nezletilého, a (ii) omezení zajištění do doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk, představují základní předpoklady zákonnosti zajištění stěžovatele, přičemž druhý z nich v tomto případě naplněn nebyl.

[34] Lze tedy konstatovat, že krajský soud pochybil, pokud k důvodně uplatněné námitce rozhodnutí žalované nezrušil z důvodu rozporu stanovené doby zajištění s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců. Zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu, u nichž jsou dány důvodné pochybnosti o jejich věku, je třeba vnímat jako jakési předběžné rozhodnutí s cílem zatímně upravit poměry – a to do doby, než dané pochybnosti budou potvrzeny anebo vyvráceny. Tomu musí odpovídat policií stanovená doba zajištění, která by se měla pohybovat v řádu jednotek dnů, nikoli týdnů či měsíců. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že proces posuzování věku není jednoduchý, nicméně zájem na získání výsledku je zde zcela zásadní. Jedná se o zbavení osobní svobody zranitelného okruhu osob zpravidla na hranici zletilosti, u nichž musí být rychlé posouzení a získání průkazných či přiměřeně spolehlivých výsledků posouzení věku naprostou prioritou.

[35] K tomu, aby byly výsledky posouzení věku přiměřeně spolehlivé, je však podstatné, jaké metody budou použity. V praxi existuje řada metod posuzování věku, a to lékařských

pokračování

i nelékařských; v daném případě bylo použito lékařské metody – konkrétně rentgenu levé ruky/zápěstí stěžovatele, jejíž uplatnění stěžovatel činil sporným. Krajský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a meritorně se zjišťováním věku stěžovatele nezabýval, i když se k němu vyjádřil (viz dále). Současně uvedl, že závěry ohledně zjištění věku mohl stěžovatel napadnout v rámci žádosti o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců.

[36] Podle § 129a zákona o pobytu cizinců platí, že o žádosti o propuštění ze zařízení pro zajištění cizinců rozhoduje policie. Proti jejímu rozhodnutí, které musí vydat „bez zbytečného odkladu“, je možné podat žalobu ve správním soudnictví. Jinými slovy, změna okolností, která v této věci nastala poté, co žalovaná obdržela lékařskou zprávu DC-Flipper s.r.o. ohledně předpokládaného věku stěžovatele (21 let), mohla být předmětem následného, opakovaného přezkumu, v němž však stěžovatele výrazně limitoval tzv. časový test, podle něhož zajištěný cizinec může žádat o propuštění ze zajištění, avšak *„nejdříve po uplynutí 30 dnů 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 dnů 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 [§ 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců].“*

[37] K takto nastaveným parametrům následného přezkumu zákonnosti trvání zajištění se Nejvyšší správní soud kriticky vyjádřil v rozsudku ze dne 13. 11. 2019, č. j. 6 Azs 170/2019 - 50, č. 3982/2020 Sb. NSS, v němž velmi přiléhavě konstatoval, že *„je vskutku neakceptovatelné, že zajištěný cizinec je postaven před „Sophiinu volbu“, zda má ve třicetidenní lhůtě podat správní žalobu proti rozhodnutí o zajištění s vědomím, že s ohledem na § 75 s. ř. s. nemůže uplatňovat nové skutečnosti, anebo počkat na uplynutí třicetidenní lhůty a podat si žádost o propuštění ze zajištění, v níž již nové skutečnosti uplatnit může, současně však přijde o přístup k soudu za účelem přezkoumání zákonnosti rozhodnutí o zajištění. Nadto k tomu přistupuje nemožnost podat žádost o propuštění ze zajištění po dobu soudního řízení a ještě po dobu 30 dnů po právní moci rozhodnutí soudu o žalobě, což značně prodlužuje délku doby, v níž je nemožné žádat o propuštění ze zajištění a uplatnit nové skutečnosti, a činí ji do jisté míry nepředvídatelnou a závislou na vnějších okolnostech (včetně toho, například, jak rychle soud písemně vyhotoví svůj rozsudek a doručí jej účastníkům)“.*

[38] Soudy rozhodující ve správním soudnictví nejsou primárně soudy nalézacími, nýbrž přezkumnými, což se odráží mj. v tom, že vycházejí ze stavu *ex tunc*, tj. skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Uvedené pravidlo obsažené v § 75 odst. s. ř. s. tak brání správnímu soudu zohlednit podstatné změny, k nimž došlo po vydání přezkoumávaného rozhodnutí. A právě to je důvodem pro to, aby bylo možno podat žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců. Stávající časový test či omezení navázané na nepodání žaloby proti prvotnímu rozhodnutí o zajištění anebo na uplynutí 30 dnů od právní moci rozhodnutí o této žalobě ovšem tuto možnost významně komplikuje a ve výsledku popírá právo na účinný přezkum v rozumných intervalech ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.).

[39] Soudní přezkum zajištění cizince musí být obecně nastaven tak, aby byla možnost zkoumat zákonnost tohoto zajištění nejen „na počátku“, ale rovněž „v průběhu“. K tomu slouží institut žádosti o propuštění ze zařízení podle § 129a zákona o pobytu cizinců; časový test omezující podání žádosti o propuštění ze zařízení je však koncipován takovým způsobem, že využití dané žádosti v praxi *de facto* vylučuje a právo na účinný přezkum zákonnosti zajištění v rozumných intervalech činí spíše virtuálním než reálným. Ve svém důsledku je tak citovaný § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců rozporným nejen s čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ale i s čl. 8 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Ostatně proto také Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti jiného stěžovatele navrhl Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky jeho zrušení (řízení před Ústavním soudem je vedeno pod sp. zn. Pl. ÚS 12/19; o návrhu zatím nebylo rozhodnuto). Nyní rozhodující pátý senát Nejvyššího správního soudu se s tímto návrhem ztotožňuje a konstatuje, že § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců zamezuje zajištěnému cizinci přístup k účinnému soudnímu přezkumu a je v rozporu s právem na osobní svobodu.

[40] Tato skutečnost ovšem sama o sobě nemohla rozhodnutí o kasační stížnosti v této věci přímo ovlivnit, neboť předmětem tohoto řízení je prvotní rozhodnutí o zajištění stěžovatele, tedy zákonnost zbavení osobní svobody stěžovatele „na počátku“ [není proto ani na místě přerušit řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. a vyčkat rozhodnutí Ústavního soudu ve věci pod sp. zn. Pl. ÚS 12/19]. Na druhou stranu, nelze říci, že by nemožnost podat žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců nehrála žádnou roli. Krajský soud na ni zcela nepřipadně odkázal a v podstatě tím odůvodnil, že není problematické pravidlo obsažené v 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož se odmítl meritorně zabývat zákonností úkonů, které byly učiněny až po vydání žalobou napadeného rozhodnutí, vč. výsledků lékařského vyšetření věku stěžovatele. Současně se však k těmto výsledkům vyjádřil – byť nad rámec nutného odůvodnění rozsudku. I s přihlédnutím k obsahu kasační stížnosti proto považuje Nejvyšší správní soud za konzistentní a korektní, aby se alespoň stručně k této otázce také vyjádřil.

[41] Již bylo zmíněno, že zákon o pobytu cizinců žádný postup při určování věku nestanoví. Obecně však platí, že není důvod vyloučit výsledek lékařského vyšetření jako důkazní prostředek při určení věku cizince; navíc ho výslovně předpokládá související právní úprava pro případy zjišťování věku žadatele o mezinárodní ochranu – viz § 89 odst. 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“). Konkrétní metody, které ke zjištění věku vedou, zde stanoveny nejsou. Jde o odbornou (nikoli právní) otázku, na kterou v tuto chvíli rozhodně nelze poskytnout tak jednoznačnou odpověď, jak to učinil krajský soud. Jeho úvahy je nezbytné korigovat, neboť nejsou založeny na dostatečně podložených závěrech o podstatě metod *TW3* a *GP*, jejich limitech a z toho plynoucí vypovídací hodnotě výsledků těchto metod.

[42] Lze přitom poukázat na jiný případ tří nezletilých cizinců bez doprovodu původem z Afghánistánu, jejichž zajištěním za účelem předání podle § 129 zákona o pobytu cizinců se zabýval shora zmíněný rozsudek zdejšího soudu pod č. j. 2 Azs 198/2019 - 81, z něhož vyplývá, že v praxi byly zjištěny významné rozdíly mezi výsledky uvedených metod. Závěry o zletilosti těchto cizinců se Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, stejně jako v nyní souzené věci, podrobněji nezabýval. Věcného přezkumu se dotčení cizinci domohli v rámci soudního řízení o žalobách proti rozhodnutím Ministerstva vnitra o jejich

pokračování

zajištění podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu; k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019 - 74, z jehož odůvodnění je zřejmé, že vyhodnocení rentgenových snímků provedlo specializované pracoviště Fakultní nemocnice v Motole, na které poukazuje rovněž stěžovatel, přičemž z lékařských zpráv vyplynulo, že v závislosti na použité metodě byl cizincům zjištěn věk cca 18 až 19 let (metoda *GP*), resp. 16,5 let (metoda *TW3*). Už tato pluralita výsledků vyšetření věku ukazuje důležitost užitých metod, jejichž podstatu krajský soud vůbec neřešil. Pro stručnost je v tomto ohledu možné odkázat např. na obecně dostupnou praktickou příručku k posuzování věku, kterou vypracoval Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu (EASO – *European Asylum Support Office*, druhé vydání, 2018), v níž je – s poukazem na odbornou literaturu – vysvětleno, že je vyhodnocován tvar, velikost kostních částí a stupeň osifikace epifýzy právě pomocí rentgenu ruky, který je porovnán:

- a) podle radiologického atlasu, který obsahuje standardní snímky příslušného věku a pohlaví k určení vývojového stadia; referenční publikací se stal atlas *Greulich a Pyleho* (*GP*) – tato metoda je výsledkem studie z roku 1935.
- b) podle jednotlivých kostí, kde je stupeň zralosti určován u jednotlivých kostí a kombinuje se pro účely výpočtu celkového stadia zralosti, což se opírá o přístup *Tanner-Whitehouse* (*TW*), který je aktuálnější a dostupný ve třech vydáních.

[43] Nejvyšší správní soud nepopírá, že i metoda *GP* může být použita při odhadu kostního věku, avšak má pochyby, že je metodou nejpresnější, resp. přesnější než metoda *TW3*, která odděleně hodnotí jednotlivé kosti. Ostatně to, že celosvětově užívanou metodou první volby je metoda *TW3* potvrzuje i odborné stanovisko doc. RNDr. Hany Krásničanové, CSc., které krajský soud provedl k důkazu během jednání.

[44] Současně lze komparativně lze poukázat např. na judikaturu švýcarského Federálního správního soudu, která vychází z toho, že výsledek vyšetření zápěstní kosti má omezenou autoritativní hodnotu – zvláště po dosažení věku 16 let je důkazní hodnota vyšetření nižší a nelze z ní jednoznačně usuzovat na skutečný věk. Výpověď dotčeného cizince tak zjištěný výsledek vyšetření věku nemůže zpochybnit, ledaže by byl vyšší o 3 a více let oproti cizincem udávanému věku. Jako jediný důkaz je tak výsledek vyšetření kostního věku uznáván v případě, že by odchylka oproti udávanému věku byla vyšší než 3 roky; srov. rozsudky ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. D-5785/2015, a ze dne 4. 3. 2019, sp. zn. E-7333/2018. Navíc si je třeba uvědomit, že obě uvedené metody jsou založeny na srovnávacím materiálu, u něhož je nezbytné zohlednit i jiný socioekonomický a geografický původ posuzovaných osob; srov. instruktivní rozsudek ze dne 8. 8. 2018, sp. zn. E-891/2017, na který velmi případně odkázal již Krajský soud v Plzni v citovaném rozsudku č. j. 17 A 121/2019 - 74, a který se vyjadřuje k relevanci jednotlivých metod, neboť v tomto ohledu bylo vedeno řádné znalecké dokazování. V daném případě tomu tak nebylo a podle názoru Nejvyššího správního soudu by bylo namíste, aby si policie, příp. Ministerstvo vnitra v rámci metodické činnosti opatřilo odborně podložený závěr o podstatě metod *TW3* a *GP*, vč. toho, do jaké míry je možné jejich výsledky považovat za validní a za jakých okolností je nutné je doplnit.

[45] K tomu je vhodné připomenout, že vedle obou uvedených lékařských metod vycházejících z rentgenového snímku karpálních kostí (ruky/zápěstí) je možné užít i jiné lékařské či nelékařské metody, jak uvedl stěžovatel v kasační stížnosti a jak je zřejmé též z příručky EASO k posuzování věku. Rozbor těchto metod by však výrazně přesahoval

rámec nutného odůvodnění v této věci. Nejvyšší správní soud proto k otázce posuzování věku obecně uzavírá, že se musí jednat o rychlý postup, který může zahrnovat též lékařské vyšetření, u něhož ovšem nelze – v závislosti na užití metodě – vyloučit určitou míru chybovosti či odchylky; podle okolností tedy může být vhodná i jeho kombinace s psychosociálním hodnocením dotčeného cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem.

[46] Stručně shrnuto: krajský soud pochybil, pokud akceptoval nezákonnou a nepřiměřeně stanovenou dobu zajištění na 90 dnů, což ve výsledku vedlo k omezení účinného soudního přezkumu; poté, co stěžovatel žalobou napadl zákonnost prvotního rozhodnutí o zajištění, totiž žalovaná žádné nové rozhodnutí o jeho zajištění nevydala a stěžovatel v reálném čase nemohl podat ani žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců, v níž by napadl zákonnost trvání zajištění a uplatnil nové skutečnosti vztahující se zejména k výsledkům zjištění jeho kostního věku. Při respektování časových parametrů mohl stěžovatel žádost o propuštění podat nejdříve po uplynutí 30 dnů od právní moci napadeného rozsudku. Krajský soud sice rozsudek vyhlásil při jednání dne 24. 2. 2020, avšak písemně ho vyhotovil až téměř o měsíc později a doručil účastníkům řízení dne 23. 3. 2020, kdy nabyl právní moci (výrok I. a II.); to znamená, že o propuštění mohl stěžovatel požádat dne 22. 4. 2020 – tedy paradoxně až po svém propuštění (pozn. příkaz k propuštění ze dne 10. 4. 2020 je založen ve správním spise). Ve vztahu k námitce stěžovatele týkající se stanovení doby zajištění, vč. omezení účinného soudního přezkumu, je proto kasační stížnost důvodná.

[47] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné zdůraznit, že má-li policie opravdu důvodné pochybnosti o věku nezletilého cizince bez doprovodu, je oprávněna ho zajistit z některého z důvodů dle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, přičemž dobu zajištění musí v souladu s § 124 odst. 6 větou druhou téhož zákona stanovit na dobu, než bude zjištěn jeho věk – tedy v řádu jednotek dnů; jedná se o zatímní rozhodnutí znamenající zásah do osobní svobody cizince, přičemž typové situace, které mohou posléze v aplikační praxi nastat, je možné rozdělit tímto způsobem:

- (i) Pokud se prokáže, že je cizinec nezletilý, policie musí cizince propustit anebo vydá nové rozhodnutí o zajištění v souladu s § 124 odst. 6 větou první zákona o pobytu cizinců.
- (ii) Pokud se prokáže, že je cizinec zletilý, a podle policie trvá i nadále důvod jeho zajištění, vydá rozhodnutí o prodloužení zajištění na dobu dle předpokládané složitosti úkonů směřujících k přípravě výkonu správního vyhoštění.
- (iii) Pokud budou přetrvávat pochybnosti o věku cizince, policie ho propustí, příp. rozhodne o prodloužení zajištění a stanoví dobu zajištění s přihlédnutím k náročnosti dalších úkonů týkajících se zjišťování věku cizince.

IV. b) Absence účelu zajištění – předběžné posouzení, zda je správní vyhoštění alespoň potenciálně možné

[48] Při rozhodování o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění musí policie náležitě zvážit, zda vůbec k vyhoštění cizince bude moci dojít, tj. zda je toto vyhoštění alespoň potenciálně možné. V opačném případě by totiž zajištění cizince zcela postrádalo svůj smysl a účel; v podrobnostech srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, č. 2524/2012 Sb. NSS, dle něhož má

pokračování

„správní orgán [...] povinnost zabývat se v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné. [...] O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu“ (pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).

[49] Stěžovatel v posuzované věci od samého počátku při výslechu tvrdil, že z Afghánistánu vycestoval z důvodu obav před skupinou „Sayaf“, která uvěznila jeho otce – důstojníka afghánské armády. Na dotaz žalovaného pak do protokolu o výslechu výslovně uvedl: *„...V případě vyhoštění do Afghánistánu by mi hrozilo nebezpečí. Ve vesnici..., ze které pocházím, nám Sayaf vypálil dům, dvakrát po mě stříleli. Moje rodina teď žije v Kábulu.“* Žalovaná přitom v odůvodnění rozhodnutí o zajištění stěžovatele uvedla, že jí nejsou známy žádné překážky, které by z objektivních důvodů bránily či jakkoli znemožňovaly zajištění a realizaci vyhoštění stěžovatele do země původu. Vyhoštění stěžovatele tedy bylo podle žalované potenciálně možné, aniž by však jakkoli posoudila shora zmíněná tvrzení stěžovatele. Tato tvrzení žalovaná naprosto ignorovala a vůbec (ani krátce) se k nim nevyjádřila, natož aby je alespoň předběžně posoudila, jak požaduje citované usnesení rozšířeného senátu.

[50] Nejvyšší správní soud připouští, že žalovaná rozhodovala o zajištění pod časovým tlakem a na její rozhodnutí v tomto ohledu nelze klást přehnané nároky, jak uvedl krajský soud. Avšak rozhodnutí žalované z hlediska předběžného posouzení možných překážek správního vyhoštění stěžovatele nedostojí nárokům žádným. A přenášet tyto nároky až na rozhodnutí o správním vyhoštění není možné. Zajištění cizince je významným zásahem do jeho práva na osobní svobodu a má-li obstát, musí obstát i účel tohoto zásahu, resp. musí být tento účel alespoň potenciálně možný. Tím se žalovaná zabývala zcela formálně, aniž by jakkoli zohlednila individuální situaci stěžovatele a jeho obavy, příp. obecnou bezpečnostní situaci v Afghánistánu. Tato praxe je nepřipustná a činí rozhodnutí žalované částečně nepřezkoumatelným, což nemohl zhojit ani krajský soud, který se tuto zjevnou vadu snažil sám napravit.

[51] Nejvyšší správní soud konstantně judikuje, že přezkoumá-li krajský soud rozhodnutí žalovaného správního orgánu, které pro absenci odůvodnění nebylo přezkoumání vůbec způsobilé, zatíží vadou nepřezkoumatelnosti i své rozhodnutí (srov. např. rozsudky ze dne 13. 6. 2007, č. j. 5 Afs 115/2006 - 91, a ze dne 28. 1. 2009, č. j. 1 As 110/2008 - 99). Právě tato situace nastala i v nyní souzené věci, jde-li o otázku toho, zda byl účel zajištění v případě stěžovatele alespoň potenciálně možný. Touto otázkou se žalovaná věcně vůbec nezabývala, rezignovala na jakékoli její předběžné posouzení a odůvodnění ve vztahu k tvrzením stěžovatele a situaci v jeho zemi původu. Krajský soud tedy neměl co přezkoumat, přičemž popsane nedostatky v činnosti žalované se pokusil nahradit, což není přípustné. Nehledě na to, že tak činil selektivním a dosti spekulativním způsobem, poukazoval-li na ekonomické důvody odchodu stěžovatele ze země původu, což dovozoval z toho, že v České republice nepožádal o mezinárodní ochranu; v žalobě obsažené odkazy

na bezpečnostní situaci v Afghánistánu (např. zprávu EASO z června 2019) přitom pominul.

[52] Nejvyšší správní soud připomíná, že i za situace, kdy stěžovatel nepodal žádost o udělení mezinárodní ochrany, musí být možné překážky jeho vycestování, resp. správního vyhoštění reálně posouzeny; pouze toto posouzení je zárukou, že nedojde k porušení principu *non-refoulement*, který má absolutní povahu a stanoví státům povinnost nenavrátit cizince na území státu, ve kterém mu hrozí trest smrti, mučení, nebo jiné nelidské či ponižující zacházení nebo trestání, vč. případů, kdy je taková újma způsobena všeobecným nerozlišujícím násilím panujícím v zemi, do níž má být cizinec navrácen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Azs 7/2016 - 22, a další judikaturu v něm uvedenou).

[53] Vedle námitky týkající se doby zajištění [IV. a)] je tedy důvodná i další námitka napadající absenci účelu zajištění [IV. b)] a krajský soud pochybil, pokud žalobou napadené rozhodnutí žalované nezrušil i z tohoto důvodu. Zbývající námitky, jimiž stěžovatel napadal nevyužití alternativ zajištění, jakož i své umístění v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová [IV. c)], naopak Nejvyšší správní soud jako důvodné neshledal.

IV. c) Alternativy zajištění stěžovatele a jeho umístění v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, vč. následného přemístění do jiného zařízení

[54] Zajištění cizince je institutem, který je vyhrazen pro případy, kdy sledovaného účelu – zde: správního vyhoštění nelze dosáhnout pomoci mírnějších prostředků, jimž jsou zvláštní opatření za účelem vycestování. Ostatně zákon zajištění cizince za účelem správního vyhoštění výslovně podmiňuje tím, že „nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování“ (§ 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců).

[55] Jednotlivá zvláštní opatření jsou upravena v § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, přičemž problematikou jejich uložení namísto zajištění se Nejvyšší správní soud již opakovaně zabýval. V rozsudku ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011 - 50, k tomu uvedl: „Zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložení zvláštního opatření podle ust. § 123b zákona o pobytu cizinců. Není však pravdou, že by policie musela vždy nejdříve přistoupit k uložení zvláštního opatření a teprve v případě neúspěchu by mohla cizince zajistit. Takový výklad by vedl v důsledku často ke zmaření výkonu správního vyhoštění. I když by totiž bylo zřejmé, že se cizinec bude snažit vyhnout vycestování z České republiky, policie by mu nejdříve uložila zvláštní opatření, a poté, co by zjistila, že zvláštní opatření nevedlo ke kýženému cíli, neboť cizinec se začal skrývat nebo odcestoval do jiného státu, mohl by již být výkon správního vyhoštění zmařen a k zajištění cizince by vůbec nemohlo být přistoupeno.“ Uložení mírnějšího opatření je tedy vázáno na předpoklad, že cizinec bude schopen plnit povinnosti z toho plynoucí, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložení zvláštního opatření ohrožen výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Policie proto musí zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s řízením o správním vyhoštění, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností, vč. charakteru porušení těchto povinností; k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 - 38, č. 3559/2017 Sb. NSS.

pokračování

[56] Uvedenou úvahu žalovaná učinila, promítla ji do odůvodnění svého rozhodnutí a uzavřela, že zvláštní opatření nelze účinně uplatnit, což krajský soud potvrdil. Rovněž Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem ztotožňuje a připomíná nemajetnost stěžovatele a jeho neschopnost složit peněžní prostředky, jakož i neschopnost zajistit si ubytování. Nejvyššímu správnímu soudu není jasné, jak by si vlastně stěžovatel v praxi uplatnění zvláštních opatření představoval – navíc v situaci, kdy jejich účinnost sám popřel. Do protokolu o výslechu v rámci řízení o správním vyhoštění totiž výslovně uvedl, že chce pokračovat ve své cestě do Německa. Nemožnost využití zvláštních opatření tak v daném případě byla plně odůvodněna nejen individuálními (majetkovými a osobními) poměry stěžovatele, ale také – a to především – jeho protiprávním jednáním a následným vyjádřením úmyslu v tomto jednání pokračovat s cílem neoprávněně vstoupit na území jiného členského státu, který je součástí schengenského prostoru.

[57] Pokud stěžovatel v kasační stížnosti namítal jako alternativu možnost svého umístění do Zařízení pro děti – cizince v Praze, pak poukazuje Nejvyšší správní soud, že jde o zařízení školského typu, které nepředstavovalo relevantní alternativu k zajištění. Jednak zde byly dány důvodné pochybnosti stran nezletilosti stěžovatele, jednak bylo zjevné, že má v úmyslu neoprávněně vstoupit na území jiného smluvního státu schengenského prostoru, což zákon výslovně zmiňuje jako důvod, proč policie zvláštní opatření za účelem vycestování neuloží (§ 123b odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Žalovaná proto zvláštní opatření neuložila a stěžovatele zajistila s tím, že v rozhodnutí stanovila dobu trvání zajištění, jak jí ukládá § 124 odst. 3 věta první zákona o pobytu cizinců (skutečnost, že tato doba neobstojí, je věcí jinou – viz výše).

[58] Rozhodnutí o zajištění se zpravidla vykonává v zařízení pro zajištění cizinců, které provozuje organizační složka státu zřízená Ministerstvem vnitra – a sice Správa uprchlických zařízení, která také určuje, do kterého konkrétního zařízení policie po nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění cizince dopraví (§ 130 odst. 4 zákona o pobytu cizinců). To znamená, že umístění stěžovatele v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová vůbec nebylo v pravomoci žalované – byť v odůvodnění svého rozhodnutí uvedla, že stěžovatel bude umístěn právě do tohoto zařízení. Důvodem umístění stěžovatele v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová bylo to, že na něho žalovaná nahlížela jako na zranitelnou osobu, u níž je potřeba s ohledem na její věk náležitá péče; tu je dané zařízení schopno poskytnout, neboť slouží pro zajištění rodin s dětmi, žen a nezletilých cizinců. Dané úvaze žalované není co vytknout. Naopak, přístup ke stěžovateli jako ke zranitelné osobě byl opodstatněný, stejně jako jeho umístění do specializovaného Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, které bylo pro stěžovatele z provozovaných zařízení nejlépe uzpůsobené z hlediska ochrany nejlepšího zájmu dítěte. A napadá-li stěžovatel, že jde o zařízení vězeňského typu s přítomností bezpečnostních prvků, konstatuje Nejvyšší správní soud, že z povahy věci těmito prvky musí být vybaveno každé zařízení pro zajištění cizinců.

[59] Způsob výkonu zajištění, vč. konkrétních režimových opatření, upravuje hlava XII zákona o pobytu cizinců, na jejíž obsah lze v podrobnostech odkázat s tím, že mezi jednotlivými zařízeními není nijak typově diferencováno, jako je tomu např. u věznic, kde jsou dány dva základní typy – věznice s ostrahou a věznice se zvýšenou ostrahou, přičemž soud určuje, do kterého typu pachatele, kterému byl uložen nepodmíněný trest odnětí svobody, zařadí – viz § 56 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších

předpisů. V případě zajištění cizince je tomu jinak; jak již bylo zmíněno, o umístění do konkrétního zařízení pro zajištění cizinců nerozhoduje policie, nýbrž provozovatel zařízení – tedy Správa uprchlických zařízení. Všechna zařízení pro zajištění cizinců přitom mají ze zákona jednotný status a dělí se pouze uvnitř na část s mírným režimem a přísným režimem. Samotné umístění stěžovatele do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová ani jeho následné přemístění do jiného zařízení (Balková a Vyšní Lhoty) tedy není možné napadat v rámci žaloby proti rozhodnutí o zajištění. Jakkoli je zde dána určitá souvislost, nelze přehlížet, že zákonná úprava je nastavena tak, že předmět rozhodnutí o zajištění je do značné míry jiný a míjí se s tím, do jakého konkrétního zařízení bude cizinec umístěn.

[60] Pokud cizinec se svým umístěním do určitého zařízení pro zajištění cizinců, příp. s následným přemístěním do jiného zařízení nesouhlasí, je třeba, aby využil jiných prostředků nápravy – a to žaloby na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 s. ř. s.). Dlužno ovšem dodat, že tvrzený zásah nemůže spočívat v prostém umístění či přemístění do konkrétního zařízení pro zajištění cizinců určeného Správou uprchlických zařízení, ale v porušení některého z režimových opatření v tomto zařízení, která jsou dána zákonem o pobytu cizinců. Ten s přítomností nezletilých cizinců bez doprovodu v zařízení pro zajištění cizinců počítá, což se odráží např. ve vnitřním řádu, v němž je třeba stanovit nabídku kulturního, sportovního a dalšího vyžití specificky pro různé věkové skupiny (§ 138 odst. 2), a dále v nárocích na poskytování stravy pětikrát denně (§ 143 odst. 1) či v tom, že při určení ubytovacích prostor se odděleně umísťují nezletilí cizinci bez doprovodu od cizinců zletilých (§ 141 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců].

[61] 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 tzv. zásahovou žalobou podle § 82 s. ř. s. Uvedené je nutno důsledně rozlišovat tak, aby se jednotlivé instituty ochrany práv nepřekrývaly a současně zůstal 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).

V. Závěr a náklady řízení

[62] Ve světle všech shora uvedených skutečností Nejvyšší správní soud uzavírá, že shledal kasační stížnost důvodnou, a proto v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil rozsudek krajského soudu (výrok I.).

[63] Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.). V dané věci by krajský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, vzhledem ke zjištěným vadám správního rozhodnutí, než rozhodnutí žalované zrušit. Nejvyšší správní soud proto v

pokračování

souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí žalované zrušil (výrok II.).

[64] Nejvyšší správní soud však současně nevyslovil, že se žalované věc vrací k dalšímu řízení. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2012, č. j. 9 As 111/2012 - 34, č. 2757/2013 Sb. NSS, totiž platí, že „po zrušení rozhodnutí žalovaného o zajištění stěžovatele je nutno na toto rozhodnutí nahlížet, jako kdyby vůbec nebylo vydáno. Neexistuje tak řízení, v němž by mělo být pokračováno, protože podle § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění prvním úkonem v řízení. Je-li tedy tento úkon ve formě rozhodnutí zrušen, neznamená to současně, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, jak je ve správním soudnictví obvyklé (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Naopak to z povahy věci, která je značně specifická a vyžaduje urychlené vyřízení, znamená ukončení řízení před správním orgánem, aniž by se tím jakkoli zasahovalo do jeho pravomoci, která byla vyčerpána vydáním původního rozhodnutí“.

[65] Jelikož i v této věci Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění, které je prvním úkonem v řízení, neexistuje dále řízení, v němž by mělo a mohlo být pokračováno. Proto nebylo možné věc žalované vrátit k dalšímu řízení.

[66] V případě, že Nejvyšší správní soud zruší rozsudek krajského soudu a současně zruší i rozhodnutí žalovaného správního orgánu podle ustanovení § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (viz ustanovení § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s.). V nyní projednávané věci však stěžovatel kasační stížností napadl pouze výrok I. rozsudku krajského soudu, kterým byla jeho žaloba zamítnuta. Nicméně výrok II. o nákladech řízení je závislý právě na úspěchu žaloby, a proto musel Nejvyšší správní soud v souladu s § 109 odst. 3 části za středníkem s. ř. s. zrušit i výrok II. rozsudku krajského soudu a rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení o žalobě, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (viz § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s.). Náklady řízení tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud tak rozhodl o jejich náhradě výrokem vycházejícím z § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel byl na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci úspěšný. Z obsahu soudních spisů je však patrné, že stěžovateli žádné náklady nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že mu náhradu nákladů řízení nepřiznal (výrok III.).

[67] V řízení o žalobě byl stěžovatel zastoupen Organizací pro pomoc uprchlíkům, která právo na odměnu za zastupování nemá, neboť nevykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s. A jde-li o právo na náhradu účelně vynaložených nákladů, které Organizaci pro pomoc uprchlíkům v souvislosti se zastupováním stěžovatele vznikly, těch se pověřená zaměstnankyně této organizace při jednání před krajským soudem výslovně vzdala. V řízení o kasační stížnosti byl stěžovatel zastoupen advokátem na základě usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 19, nikoli na základě plné moci. Podle § 35 odst. 10 ve spojení s § 120 s. ř. s. hradí zástupci stěžovatele, který byl soudem ustanoven k ochraně jeho práv, hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Ustanovený advokát JUDr. Maroš Matiaško, LL.M., učinil dva úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) a d) advokátního tarifu (příprava a převzetí zastoupení, doplnění kasační stížnosti). Za každý tento úkon náleží jmenovanému mimosmluvní odměna ve výši 3100 Kč [§ 9 odst. 4

písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], a dále 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu], celkem tedy 6800 Kč. Vzhledem k tomu, že ustanovený advokát doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, musí být tato odměna a náhrada hotových výdajů dle § 35 odst. 10 s. ř. s. navýšena o částku odpovídající DPH 21 %. Celkem mu tedy bude z účtu Nejvyššího správního soudu vyplacena částka 8228 Kč, a to do 60 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku (výrok IV.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **není** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 25. června 2020

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu