



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl samosoudcem Mgr. Janem Čížkem ve věci

žalobce: **K. M., údajně narozen X**
státní příslušník Afgánské islámské republiky
t. č. v Z. P. Z. C. B.

proti

žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Středočeského kraje**
sídlem Křižíkova 279/8, Praha 8

o **žalobě proti rozhodnutí** žalované ze dne 16. 11. 2021, č. j. KRPS-278863-45/ČJ-2021-010022-ZZC,

takto:

- I. **Rozhodnutí žalované ze dne 16. 11. 2021, č. j. KRPS-278863-45/ČJ-2021-010022-ZZC, se zrušuje.**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) odeslanou žalované dne 8. 12. 2021 se žalobce domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž žalovaná podle § 129 odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 274/2021 Sb.

(dále jen „zákon o pobytu cizinců“) prodloužila dobu zajištění žalobce za účelem jeho předání podle přímo použitelného předpisu Evropské unie [nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. 6. 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochraně podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (dále jen „nařízení Dublin III“)], a to o 30 dní. Rozhodnutím žalované ze dne 5. 11. 2021, č. j. KRPS-278863-19/ČJ-2021-010026, byl totiž žalobce zajištěn podle § 129 odst. 1 ve spojení s § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců (pouze) na 14 dnů ode dne omezení osobní svobody (dále jen „rozhodnutí o zajištění“).

Žaloba a vyjádření žalované

2. Žalobce nejprve obecně namítl, že žalovaná porušila ustanovení § 129 odst. 1, 3, 4, 5 a 7 zákona o pobytu cizinců, § 3, § 50 odst. 2, 3 a 4, § 52 a § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), čl. 3 a 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“), čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, vyhlášené pod č. 104/1991 Sb., (dále jen „Úmluva o právech dítěte“) a čl. 3 odst. 2 a čl. 28 nařízení Dublin III.
3. Následně pak žalobce namítl, že žalovaná měla vydat nové rozhodnutí o jeho zajištění podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců za účelem jeho předání podle nařízení Dublin III namísto pouhého prodloužení zajištění podle § 129 odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Ačkoliv totiž rozhodnutí o zajištění obsahovalo odkaz na § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že žalobce byl zajištěn výhradně za účelem zjištění jeho skutečného věku podle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, a nikoliv za účelem předání. Tomu odpovídá i postup žalované, která nepodnikla žádné kroky k předání žalobce do třetí země Evropské unie.
4. Druhý okruh žalobních námitek se týkal žalobcova věku. Žalobce má za to, že žalovaná nezjistila skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Pochybila i proto, že se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nedostatečně vypořádala s možností, že žalobce může být nezletilou osobou, přičemž uváděl, že je mu 16 let. Žalobce dokonce doložil věk v mobilu uloženou fotografií rodného listu. Žalovaná však tuto listinu nevzala v potaz s odůvodněním, že není možné ověřit její pravost. Takové odůvodnění je ale zcela nedostatečné, jestliže žalovaná nezjišťovala, zda žalobce může opatřit originál listiny. Tento důkaz byl tedy žalovanou „vyřazen“ bez řádného zdůvodnění, aniž by měl žalobce možnost zhojit nedostatečnou formu důkazu.
5. Žalobce dále shrnul, že za účelem zjištění jeho skutečného věku byly podniknuty následující kroky. Zaprvé, byl vyšetřen v Oblastní nemocnici Mladá Boleslav, kde mu byl pořízen rentgen levé klíční kosti, který byl následně posouzen Kriminalistickým ústavem v Praze s výsledkem, že lze předpokládat, že jeho věk je vyšší než 18 let. Zadruhé, byl podroben sociálnímu pohovoru s pracovníci Zařízení pro zajištění cizinců B. J. s výsledkem, že se jeví být mladistvý. A zatřetí, byl vyšetřen pediatrem v Oblastní nemocnici Mladá Boleslav, podle něhož je osobou zletilou.
6. V návaznosti na to žalobce namítl, že existují značné pochybnosti ohledně vhodnosti metody Schmeling - Kellinghaus pro určování věku nezletilých bez doprovodu. Pokud tedy žalovaná přistoupila k určení věku i za použití této metody, bylo na místě, aby rovněž reflektovala její limity, které jsou známé z veřejně dostupných zdrojů. V této souvislosti

žalobce odkázal na přiloženou studii publikovanou v roce 2012, podle které je velmi obtížné jednoznačně identifikovat pět stádií osifikace pomocí konvenčních metod.

7. Zadruhé žalobce namítal, že se žalovaná v napadeném rozhodnutí vůbec nevypořádala se skutečností, že podle sociálního pohovoru se žalobce jeví jako mladistvý. Na tento závěr reagovala žalovaná pouze tím, že žalobce poslala na další lékařské vyšetření. Tento postup je však v rozporu s doporučenou praxí (podle Výboru pro práva dítěte a dalších organizací) i nálezem Ústavního soudu ze dne 7. 7. 2021, sp. zn. II. ÚS 482/21. V případě nejednoznačného výsledku lékařských metod určení věku nezletilého bez doprovodu (tj. na pomezí zletilosti) je totiž potřeba použít i nelékařských metod posouzení věku. Navzdory tomu, že žalovaná této metody využila, její výsledek bez odůvodnění zcela ignorovala (nezohlednila).
8. Zatřetí měl žalobce výtky i k lékařskému vyšetření pediatrem, neboť z napadeného rozhodnutí není jasné, jaké metody určení věku byly použity a jak jsou ve věci relevantní.
9. Žalobce proto uzavřel, že rozdílné výsledky jednotlivých metod posouzení jeho věku svědčí o tom, že existují pochybnosti o jeho skutečném věku. Aniž by se žalovaná rozpořem mezi výsledky podrobněji zabývala, uzavřela, že se podařilo prokázat žalobcův skutečný věk. Nelze nicméně jednoduše vycházet z premisy, že pokud dvě ze tří zkoušek „zřejmě“ poukazují na zletilost žalobce, lze (s jistotou) uzavřít, že je žalobce zletilý. O to méně, byly-li obě zkoušky lékařské povahy. Za situace, kdy tak nebylo spolehlivě prokázáno, že je žalobce zletilou osobou, se měla žalovaná řídit zásadou, že v pochybnostech je třeba žalobce pokládat za nezletilého.
10. Třetí žalobní bod se týká možnosti uložení mírnějšího opatření namísto (prodloužení) zajištění. Žalobce je přesvědčen, že by v jeho případě postačovalo uložení mírnějšího opatření podle § 123b písm. d) zákona o pobytu cizinců. Žalovaná mohla žalobci uložit povinnost zdržovat se v jednom z přijímacích či pobytových středisek a v určené době zde být přítomen za účelem provedení pobytové kontroly. Umístěním v pobytovém středisku by bylo zároveň možné dosáhnout toho, aby byl žalobce pro správní orgán dostupný pro další úkony v řízení. V pobytových střediscích musí cizinci registrovat každý příchod a odchod na vrátnici. Ministerstvo vnitra tak má dlouhodobě vcelku detailní přehled o tom, kde se konkrétní osoba nachází, respektive kdy naposledy středisko opustila. Možnost využít alternativy k zajištění umístěním přímo do pobytového střediska podle žalobce vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu č. 176/2019 Sb. novelizujícímu zákon o pobytu cizinců. Možnost využití Příjímacího střediska Zastávka u Brna jako alternativu k zajištění nejen ve vztahu k rodinám s dětmi, ale i ve vztahu k dalším zranitelným skupinám přitom potvrdil i Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) v rozsudku ze dne 21. 5. 2020, č. j. 7 Azs 417/2019-60. Argument, že žalobce nemá na území bydliště, a proto nelze v jeho případě uložit zvláštní opatření, tedy nemůže obstát.
11. Žalovaná ve vyjádření k žalobě navrhla její zamítnutí. Uvedla, že důvody zajištění vyplývají z napadeného rozhodnutí. Trvá na něm, jelikož bylo jednoznačně prokázáno, že je žalobce zletilý. Žalovaná dále toliko odkázala na vyjádření v řízení vedeném zdejším soudem ve věci žalobce pod sp. zn. 46 A 5/2021, neboť se s ním i nadále ztotožňuje.
12. Žalovaná v odkazovaném vyjádření k žalobě proti rozhodnutí o zajištění uvedla, že žádný z jejích pracovníků není lékařem, a proto nelze jinak než pohledem a popisem žalobcova vyjadřování dospět k názoru, že žalobce by mohl být dospělou osobou. Právě proto, že žalovaná k takovému názoru dospěla, zajistila žalobce podle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců na dobu 14 dnů a ještě v den, kdy bylo vydáno rozhodnutí o zajištění, započala

s úkony směřujícími k ověření žalobcova věku. Žalované není zřejmé, jak by navrhované zvláštní opatření mohlo žalobci zabránit v dalším neoprávněném cestování, a to s přihlédnutím k tomu, že v jiném členském státě požádal o mezinárodní ochranu a nevyčkal výsledku řízení a dále uvedl, že v České republice nehodlá zůstat a ihned, jakmile to okolnosti dovolí, chce odcestovat do Německa. Pobytové středisko sice disponuje vrátnicí, a pokud cizinec odejde, ví se, kdy tak učinil a kde k tomu došlo, ale to je vše. Ve chvíli, kdy cizinec opustí areál pobytového střediska, je pro správní orgán prakticky nedohledatelný.

Obsah správního spisu

13. Žalovaná dne 4. 11. 2021 zajistila žalobce podle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“), neboť byl důvod se domnívat, že žalobce neoprávněně vstoupil na území České republiky nebo zde neoprávněně pobývá. Žalobce totiž téhož dne odhalila policejní hlídka bez cestovního dokladu spolu s dalšími osobami cizí státní příslušnosti, které byly předtím nalezeny v přívěsu nákladního vozidla. Žalobce uvedl, že je afghánský občan a je nezletilý, za pomoci tlumočníka byl ztotožněn jako K. M., narozený dne X. Vzhledem ke skutečnosti, že žalobce tvrdil, že je nezletilý, žalovaná o jeho zajištění vyrozuměla orgán sociálně-právní ochrany dětí (srov. úřední záznam o zajištění cizince ze dne 4. 11. 2021) a usnesením ze dne 5. 11. 2021 mu ustanovila opatrovníkem Městskou část Praha 8.
14. Dne 5. 11. 2021 byl za žalobce za přítomnosti tlumočnice z jazyka paštu a pracovnice orgánu sociálně-právní ochrany dětí (OSPOD) vyslechnut, o čemž byl sepsán protokol o podání vysvětlení. Žalobce uvedl, že se jmenuje K. M. a narodil se dne X ve městě K., čtvrti K.. Tímto datem si je jist, má je uvedené ve všech dokladech, které mu byly vystaveny. Původně uvedené datum X bylo špatně pochopeno, uváděl, že je mu X let X měsíců a X dní. Rovněž u příjmení došlo k nedorozumění. Uvedl, že je svobodný, bezdětný a jeho rodinu tvoří matka, která žije s jeho mladším bratrem a sestrou. Další bratr bydlí v Německu. Staršího bratra a otce zabil Tálibán. Ani u jednoho ze sourozenců nebyl schopen uvést žádná data narození s tím, že si je nepamatuje. Jelikož v Afghánistánu panuje nestabilní politická situace a otce a bratra zabil Tálibán, vydal se na cestu do Evropy. Cestu za pomoci převaděče, jemuž zaplatila rodina žalobce, započal na přelomu července a srpna 2021 a postupně přes Pákistán, Írán, Turecko, Bulharsko, Srbsko a Rumunsko přicestoval do České republiky. Státní hranice překročil pěšky mimo oficiální přechod za pomoci převaděče, přes území států cestoval v osobním vozidle. V Rumunsku mu bylo řečeno, aby se přihlásil na tamní policii. Ta ho zajistila a umístila do tábora pro uprchlíky „Tomashero“ a poté „Galac“. V táborech pobýval 20 dní, byly mu sejmuty otisky prstů. Tábor opustil, když dostal zprávu od převaděče, s jehož pomocí nastoupil dne 2. 11. 2021 do kamiónu, jímž přijel do České republiky. Zde nemá v plánu zůstat, jde pouze o tranzitní stát, jeho cílovou zemí je Německo. Ve Frankfurtu žije jeho bratr, který se o něj postará. Adresu žalobci sdělí, až bude na místě, spojí se přes mobilní telefon. K žádosti žalované ukázal profil na Facebooku, jenž obsahoval fotografii, která odpovídala skutečnosti, bližší údaje k věku ani adrese ale zjištěny nebyly. Žalobce vypověděl, že cestovní doklad nikdy neměl, rodný list nechal doma a na cestu se vydal bez dokladů, protože se bál o život a odjel narychlo. K dotazu uvedl, že v mobilním telefonu má uložený rodný list. Tlumočnice uvedla, že nyní je v Afghánistánu rok 1400, doklad byl vydán v roce 1395. Po přepočtu bylo zjištěno, že podle uvedeného dokladu je žalobci v současné době X a půl roku. (Pozn. soudu: Snímek rodného listu pořízený z obrazovky žalobcova mobilního telefonu je

založen ve správním spise.) Žalobce uvedl, že oprávnění ke vstupu do České republiky nemá a je si vědom, že bez platného cestovního dokladu a povolení k pobytu nebyl oprávněn vstoupit na území České republiky. K dotazu dále uvedl, že na sebe nemá žádný kontakt, e-mail ani telefonní číslo. V Německu ve Frankfurtu má bratra, strýce a tetu, doklady mají v pořádku, ale neví, o jaký pobyt se jedná. V žádné zemi Evropské unie o azyl nežádal. V České republice nechce žádat o azyl. K dotazu uvedl, že zde nemá žádnou adresu místa pobytu, na které by se zdržoval, nemá ani finanční prostředky na vycestování z České republiky (má pouze 40 EUR), proto není schopen složit finanční záruku a ani žádná osoba se za něj nemůže finančně ručit. K dotazu, zda je schopen a ochoten se osobně hlásit policii ve stanovené době nebo se zdržovat v místě určeném policií a být v tomto místě přítomen za účelem provedení pobytové kontroly uvedl, že nikoli, jakmile bude propuštěn, odcestuje do Německa, v České republice nechce zůstat. Pokud by byl umístěn do zařízení v České republice, nezůstal by tam a pokračoval by do Německa. Doprovod žádné dospělé osoby na cestě neměl. Z Turecka s ním cestuje jeho bratranec S. E.. Dále vypověděl, že má ukončenou čtvrtou třídu základní školy, chodil také na kurz angličtiny. Po škole pomáhal otci v zemědělství. V Afghánistánu se má kam vrátit, má tam celou rodinu, ale v případě návratu mu hrozí nebezpečí ze strany Tálibánu. Vojenskou službu ani výcvik neabsolvoval, nikdy nebyl v kontaktu s teroristickou organizací, osobní kontakt s hnutím Tálibán neměl. K dotazu pracovnice OSPOD uvedl, že vztahy v rodině jsou dobré, nebyl zanedbáván, cítí se zdravotně v pořádku, v rodině se o něj starali a netrpěl nouzí. Matka bydlí v bytě s dědou a sourozenci, finančně rodině pomáhají bratr a strýc s tetou z Německa.

15. Z výsledků vyhledávání v systému EURODAC ze dne 5. 11. 2021 vyplývá, že na základě otisků prstů byla zjištěna shoda se záznamem žadatele ze dne 18. 10. 2021 v Rumunsku pod kartou č. X.
16. Rozhodnutím o zajištění ze dne 5. 11. 2021 žalovaná žalobce zajistila na dobu 14 dnů ode dne omezení osobní svobody. Konstatovala, že je doložen reálný předpoklad jeho předání podle nařízení Dublin III (dle databáze EURODAC žalobce podal žádost o azyl v Rumunsku). Zároveň shledala, že existuje důvodná pochybnost o věku uváděném žalobcem, a to zejména pro zjevnou mentální vyspělost, kterou měla možnost posoudit při provedeném podání vysvětlení, i fyzickou vyspělost, podle které se žalobce vzrůstem, vousy a celkovou tělesnou konstitucí může jevit jako dospělá osoba. Z tohoto důvodu bude v rámci zajištění zažádáno o vyšetření žalobce ve zdravotnickém zařízení a bude lékařskými metodami zkoumán jeho skutečný věk. Konstatovala, že žalobce při podání vysvětlení předložil fotografii v mobilním telefonu, o které tvrdil, že jde o jeho rodný list. Vzhledem k tomu, že šlo pouze o fotografii, a nebylo tedy možné prokázat pravost dokumentu, nejde o plnohodnotný důkaz, že je žalobce nezletilou osobou. Na základě jeho vzhledu a mentální vyspělosti nelze tuto otázku bez odborného vyšetření posoudit. Žalované tedy nezbylo, než žalobce zajistit a zahájit úkony směřující ke zjištění jeho skutečného věku. Uložení mírnějších zvláštních opatření žalovaná neshledala dostačujícím.
17. Dne 5. 11. 2021 žalovaná požádala Oblastní nemocnici Mladá Boleslav o vyšetření žalobce, konkrétně o vyhotovení rentgenu jeho levé klíční kosti. Téhož dne bylo provedeno rentgenové vyšetření žalobce. Dne 8. 11. 2021 žalovaná požádala Kriminalistický ústav Praha o odborné vyjádření z oboru kriminalistika, odvětví antropologie, a to stanovení věku žalobce na základě rentgenu klíční kosti. Kriminalistický ústav vydal dne 15. 11. 2021 písemné odborné vyjádření z oboru kriminalistiky, odvětví antropologie (č. j. KU-8643-

1/ČJ-2021-2306PB). Předmětem zkoumání byl předložený rentgenový snímek vyhotovený radiodiagnostickým oddělením Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a. s., nemocnice Středočeského kraje. K použitým metodám kriminalistický ústav uvedl, že 1) na rentgenovém snímku byl vyhodnocen stav osifikace sternálního (hrudního) konce levé klíční kosti, použita byla klasifikace podle Schmerling et al. (2004) v modifikaci Kellinghaus et al. (2010) a 2) byl vyhodnocen stupeň osifikace hlavice levé kosti pažní a acromionu levé lopatky, použita byla klasifikace podle Schaefer et al. (2015). V poznámce pod čarou jsou uvedeny přesné citace odborných studií použitých pro vyhodnocení snímku. Ke zpracování odborného vyjádření byl použit počítač a program JiveX (verze 5.1). Na rentgenovém snímku bylo zjištěno, že na sternálním konci je levá klíční kost kompletně osifikovaná a epifýza je spojená. To odpovídá stupni 4. Dále bylo zjištěno, že hlavice levé pažní kosti je plně spojená bez viditelné jizvy, což odpovídá fázi 4. Posledním učiněným zjištěním je, že apofýza acromionu (nadpažku) levé lopatky je plně spojená, což rovněž odpovídá stupni 4. Kriminalistický ústav dospěl na základě těchto zjištění k závěru, že věk žalobce je vyšší než 18 let, a to za předpokladu, že u něj nedošlo k retardaci či progresi kostního vývoje (v důsledku některých onemocnění nebo výrazně nepříznivých socio-ekonomických podmínek). V odborném vyjádření je dále uvedeno, že bylo zpracováno za použití metod a prostředků uznávaných v kriminalistické znalecké činnosti a k tomu kvalifikovaným expertem. Kriminalistický ústav je znaleckým ústavem mj. v oboru kriminalistiky.

18. Dne 8. 11. 2021 žalovaná požádala Správu uprchlických zařízení Ministerstva vnitra v B. J. o žalobcovo sociální posouzení, jež bylo vypracováno dne 12. 11. 2021 na základě sociálního pohovoru provedeného ve dnech 5. a 6. 11. 2021. Dle sociálního posouzení je žalobce inteligentní, důvěryhodný a má slušné vystupování. Nevykazuje známky rizikové skupiny. Umí číst i psát jazyky darí, pašto a anglicky. Žalobce uvedl, že mu bude 17 let za tři měsíce. Posuzující učinil závěr, že žalobce v posledních měsících zažil psychické trauma, je emocionálně nestabilní. Jeho mentální schopnosti jsou na úrovni mladistvého. Dle vzhledu a mentální úrovně se jeví spíše jako mladistvý. Dle sociálního pohovoru a chování se jeví mladistvý, jak udává.
19. Dále žalovaná požádala pediatrické oddělení Oblastní nemocnice Mladá Boleslav, a. s., nemocnice Středočeského kraje, o vyšetření za účelem zjištění věku. Podle ambulantní zprávy ze dne 16. 11. 2021 měl posuzující pediatr k dispozici výsledky sociálního posouzení a odborného vyjádření kriminalistického ústavu. Vyšetření byly přítomny pracovníce orgánu sociálně-právní ochrany dětí a tlumočnice do jazyka paštského. Pediatr činil dotazy ke zjištění osobní i rodinné anamnézy, změřil a zvažil žalobce. Dále jej vyšetřil. Učinil závěr, že z odběru anamnézy není podezření na onemocnění, které by urychlovalo kostní věk. Podle vyšetření není důvodu se domnívat, že by byl žalobce nezletilý, zvláště s přihlédnutím k vyšetření kostního věku a plně dospělému genitálu (klasifikován stupněm G5 a P5). Z anamnézy není podezření na onemocnění, které by urychlovalo kostní věk.
20. Dne 16. 11. 2021 byl žalobce za přítomnosti tlumočnice a pracovníce orgánu sociálně-právní ochrany dětí seznámen se sociálním posouzením, odborným vyjádřením kriminalistického ústavu a lékařskou zprávou pediatra. Žalobce do záznamu vlastnoručně napsal, že se nebude vyjadřovat (přeloženo tlumočnicí).
21. Napadeným rozhodnutím ze dne 16. 11. 2021 žalovaná prodloužila žalobcovo zajištění o 30 dnů. Žalovaná konstatovala, že na základě (výše uvedených) odborných posouzení se

podářilo prokázat žalobcův skutečný věk, a že s ním proto bude jednat jako s osobou zletilou (dospělou). Žalovaná přistoupila k prodloužení zajištění, protože se do té doby nepodařilo žalobce předat podle nařízení Dublin III – předchozí lhůta zajištění nebyla pro realizaci dostatečná, jelikož bylo nejprve nutné zjistit skutečný věk žalobce. Žalovaná shledala, že jsou i nadále splněny veškeré podmínky trvání zajištění podle § 129 odst. 1 ve spojení s § 129 odst. 3 a 4 zákona o pobytu cizinců, neboť zde existuje reálný předpoklad předání žalobce na území Rumunska, kde žalobce požádal o mezinárodní ochranu dne 18. 10. 2021. Rumunsko je tedy členským státem příslušným k posouzení jeho žádosti a je v souladu s nařízením Dublin III povinno přijmout žalobce zpět na své území. Žalovaná žalobce ze zajištění nepropustila ani nezvolila mírnější opatření, neboť ze žalobcova předchozího jednání je zřejmé, že existuje reálné nebezpečí, že by se nenavrátil do členského státu, který je příslušný k posouzení jeho žádosti o mezinárodní ochranu. Naopak je splněna podmínka existence vážného nebezpečí útěku, jelikož žalobce měl v úmyslu skrytě cestovat až do Spolkové republiky Německo, a proto svévolně opustil azylový tábor v Rumunsku a pokračoval v neoprávněné cestě Evropou, aniž by vyčkal pravomocného rozhodnutí o jeho žádosti o mezinárodní ochranu. V České republice pobýval neoprávněně bez cestovního dokladu, nehodlá tedy respektovat právní předpisy upravující vstup a pobyt cizinců v Evropské unii. Podle § 129 odst. 7 zákona o pobytu cizinců žalovaná prodloužila dobu zajištění o 30 dní s ohledem na skutečnost, že doposud neobdržela od Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, oznámení o zahájení dublinského řízení podle nařízení Dublin III. Po jeho obdržení a po obdržení souhlasu Rumunska se zpětvzetím žalobce bude mít Česká republika ve smyslu čl. 28 odst. 3 nařízení Dublin III šest týdnů na realizaci předání žalobce, přičemž v případě žalobce neexistuje překážka trvalejší povahy, která by zabráňovala jeho předání. Žalovaná přihlédla i k případné časové potřebě pro obstarání potřebných přepravních dokladů a pro komunikaci s dotčeným státem a zabezpečení policejní eskorty k místu předání. Napadené rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění je podle žalované zcela vhodné a stanovená doba zajištění zcela přiměřená.

Posouzení žaloby soudem

22. Soud ověřil, že žaloba byla podána osobou k tomu oprávněnou, ve lhůtě podle § 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a splňuje všechny formální požadavky na ni kladené. Žaloba je tedy věcně projednatelná. Při přezkumu napadeného rozhodnutí vycházel soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
23. S ohledem na skutečnost, že žádný z účastníků nepožádal o nařízení jednání a soud nepovažuje nařízení jednání za nezbytné, rozhodl o žalobě bez jednání (§ 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců).
24. Soud dále konstatuje, že výčet právních předpisů uvedený na začátku žaloby, který není nijak navázán ke konkrétním skutkovým okolnostem ani právním argumentům, nesplňuje požadavky standardně kladené judikaturou na žalobní bod (viz např. rozsudky rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS, nebo ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58, č. 835/2006 Sb. NSS). Odůvodnění tohoto rozsudku se proto dále zabývá pouze navazujícími třemi řádně uplatněnými žalobními body.

Obecná východiska

25. Podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. ledna 2009 nebo přímo použitelného právního předpisu Evropské unie, nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování; policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky.
26. Podle § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, nelze-li předání cizince nebo dokončení jeho průvozu uskutečnit ve lhůtě do 48 hodin, policie v řízení o zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu vydá rozhodnutí, které je prvním úkonem v řízení.
27. Podle § 129 odst. 4 zákona o pobytu cizinců policie rozhodne o zajištění cizince za účelem jeho předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, pouze pokud existuje vážné nebezpečí útěku. Za vážné nebezpečí útěku se zejména považuje, pokud cizinec pobýval na území neoprávněně, vyhnul se již dříve předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, nebo se pokusil o útěk anebo vyjádřil úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání. Za vážné nebezpečí útěku se dále považuje, pokud cizinec, který bude předán do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie přímo sousedícího s Českou republikou, nemůže oprávněně samostatně do tohoto státu cestovat a nemůže uvést adresu místa pobytu na území.
28. Podle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je policie oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. Policie je oprávněna v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, takového cizince zajistit 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.
29. Z posledně citovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců je zřejmé, že pro zajištění nezletilého cizince bez doprovodu musí být dán dosti vážný důvod (spočívající v nebezpečí ohrožení bezpečnosti státu či závažného narušení veřejného pořádku), který je navíc podmíněn kritériem tzv. nejlepšího zájmu dítěte dle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. 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.
30. 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.). Skutečnost, zda se jedná o nezletilou osobu bez doprovodu, má vliv na určení, který členský stát Evropské unie je odpovědný za posouzení žádosti o mezinárodní ochranu (viz zvláštní kritéria upravená v čl. 8 nařízení Dublin III a rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 6. 6. 2013 ve věci C-648/11). Nelze přitom vyloučit zneužití tohoto statusu v tom smyslu, že se dotčená osoba bude prohlašovat za nezletilou, ačkoliv ve skutečnosti

bude osobou zletilou (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020-46, č. 4058/2020 Sb. NSS). Proto má-li policie důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, opravňuje ji zákon k tomu, aby takového cizince zajistila podle § 129 odst. 5 věty druhé zákona o pobytu cizinců; toto zajištění zákon omezuje jen „do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk“.

31. Jak NSS vyložil v rozsudku ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019-81 (body 21 a 22), zjevným smyslem § 129 odst. 5 věty druhé zákona o pobytu cizinců je poskytnout policii oprávnění k jakémusi „překlenovacímu“ a dočasnému zajištění cizince, u něhož jsou dány pochybnosti stran jeho nezletilosti a nedostatku doprovodu, které je nezbytné rozptýlit. Pokud se ukáže, že předání nebo dokončení průvozu nebude možné realizovat v dobách předvídaných § 129 odst. 3 tohoto zákona (tedy ve lhůtě 48 hodin) a zároveň budou pochybnosti policie přetrvávat, vydá policie v souladu s § 129 odst. 3 zákona rozhodnutí o zajištění, v němž co do právního základu zajištění výslovně odkáže nejen na § 129 odst. 1, 3 a 4, ale také na § 129 odst. 5 větu druhou, přičemž podrobně popíše pochybnosti o věku cizince, proč je považuje za důvodné, z jakých skutkových zjištění tyto pochybnosti vyplynuly, jaké úkony (kdy, a případně s jakým výsledkem) provedla za účelem zjištění skutečného věku cizince, případně jaké úkony provést ještě zamýšlí a proč dosud nebyly provedeny, a konečně stanoví i prognózu časové náročnosti dalšího zjišťování věku cizince. Soud ve správním soudnictví pak bude objektivně schopen takové rozhodnutí o zajištění, jež splňuje výše kladené požadavky, přezkoumat a na základě uplatněné žalobní námítky mj. posoudit, zda pochybnosti policie o nezletilosti cizince byly důvodné (srov. bod 25 naposledy citovaného rozsudku NSS).

Prodloužení doby trvání zajištění

32. Žalobce nejprve namítal, že žalovaná měla vydat nové rozhodnutí o jeho zajištění podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců za účelem jeho předání podle nařízení Dublin III namísto vydání napadeného rozhodnutí.
33. K tomu soud uvádí, že žalobce byl rozhodnutím o zajištění (ze dne 5. 11. 2021) zajištěn podle § 129 odst. 1 ve spojení s § 129 odst. 5 (a implicitně též dle odst. 3 a 4) zákona o pobytu cizinců, a to za účelem předání podle nařízení Dublin III (srov. rozsudek NSS č. j. 2 Azs 198/2019 – 81). Žalovaná v odůvodnění rozhodnutí o zajištění uvedla, že existuje reálný předpoklad předání žalobce do jiného členského státu Evropské unie, neboť požádal o mezinárodní ochranu v Rumunsku. Doplnila, že existuje důvodná pochybnost o věku žalobce, což vyžaduje provést posouzení jeho věku. Dobu trvání zajištění odůvodnila tím, že se jedná o dobu potřebnou ke zjištění věku žalobce.
34. Ustanovení § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců vymezuje základní podmínky, za nichž lze zajistit cizince za účelem jeho předání nebo průvozu. Toto ustanovení nicméně neupravuje všechny podmínky, o čemž svědčí navazující odst. 4 a 5, které vymezují další podmínky, které musí být splněny kumulativně s podmínkami uvedenými v odst. 1. Pokud tedy např. věta druhá § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců stanoví, že policie je oprávněna v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, takového cizince zajistit do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk, neznamená to, že by k zajištění cizince postačovaly důvodné pochybnosti, zda je nezletilý, aniž by současně musely být splněny základní podmínky plynoucí z § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. I v tomto případě totiž musí zajištění sledovat základní cíl tohoto ustanovení, jímž je předání či průvoz cizince podle přímo použitelného právního předpisu Evropské unie.

35. V tomto kontextu je třeba vnímat rozhodnutí o zajištění, které bylo vydáno podle § 129 odst. 1 a 5 (a implicitně i podle odst. 3 a 4), tedy těch ustanovení, která ve svém souhrnu vymezují všechny podmínky, za nichž lze cizince zajistit za účelem jeho předání dle nařízení Dublin III. V situaci, kdy se žalobce tvrdil, že je nezletilou osobu bez doprovodu, je logické, že žalovaná vycházela též z věty druhé § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců a dobu zajištění odůvodnila časem potřebným ke zjištění věku žalobce. Ze skutečnosti, že žalovaná po dobu trvání prvotního zajištění nečinila žádné kroky k přípravě předání dle nařízení Dublin III, nýbrž pouze k ověření, zda je žalobce nezletilcem, nelze dovozovat, že účelem rozhodnutí o zajištění nebylo jeho předání do jiného členského státu Evropské unie. Je nepochybné, že zjištění, zda je osoba, která pravděpodobně naplňuje podmínky pro předání dle nařízení Dublin III, nezletilá, je významné pro další průběh přípravy předání (není vyloučeno, že nebudou splněny podmínky nařízení Dublin III pro předání nezletilého bez doprovodu).
36. Tím, že žalovaná v době trvání prvotního zajištění žalobce provedla úkony ke zjištění, zda je žalobce nezletilcem, se nic nezměnilo na účelu zajištění, jímž je předání do jiného členského státu podle nařízení Dublin III. Na výsledku posouzení dané otázky závisí, které další komplementární ustanovení podmiňuje další trvání zajištění za stejným účelem; buď to mohou být podmínky podle § 129 odst. 4 zákona o pobytu cizinců (v případě, že by byl žalobce dospělý), nebo podmínky podle § 129 odst. 5 věty první téhož zákona (pokud by byl žalobce nezletilý). Na důvodu zajištění, jímž je nutno rozumět účel zajištění (tedy v daném případě předání žalobce do jiného členského státu Evropské unie), se tím nic nemění. Soud tedy neshledává žádné překážky pro to, aby žalovaná před uplynutím doby zajištění stanovené rozhodnutím o zajištění prodloužila dobu trvání zajištění podle § 129 odst. 7 zákona o pobytu cizinců, pokud byly i nadále splněny podmínky zajištění za účelem předání cizince do jiného členského státu. Je přitom pochopitelné, že tyto podmínky se mohou částečně odlišovat s ohledem na posun ve skutkových zjištěních.
37. Zákon o pobytu cizinců zmiňuje vydání nového rozhodnutí pouze ve dvou případech. V § 124 odst. 4 zákona o pobytu cizinců je upravena situace, kdy byl cizinec zajištěn za účelem správního vyhoštění a následně požádal o mezinárodní ochranu, přičemž Ministerstvo vnitra nerozhodlo ve stanovené lhůtě o tzv. přezajištění dle zákona o azylu. V takovém případě může být žadatel o mezinárodní ochranu zajištěn novým rozhodnutím podle zákona o pobytu cizinců. Jde o konstrukci, která reaguje na změnu právního postavení zajištěného cizince, jenž se dostává podáním žádosti o mezinárodní ochranu do osobní působnosti zákona o azylu, v důsledku čehož se mění i kompetence orgánů. Druhá situace, v níž zákon o pobytu cizinců počítá s vydáním nového rozhodnutí o zajištění, je upravena v § 125 odst. 6, podle něhož vydá policie nové rozhodnutí o zajištění, jsou-li v průběhu zajištění zjištěny nové skutečnosti odůvodňující zajištění z jiného důvodu. Jedná se o obecné ustanovení vztahující se na všechny kategorie zajištění (zajištění za účelem správního vyhoštění, zajištění za účelem vycestování, zajištění za účelem předání či průvozu). Vydání nového rozhodnutí o zajištění přichází v úvahu tehdy, pokud v důsledku nově zjištěných skutečností nastal jiný důvod pro zajištění (byť ve vztahu k totožné kategorii zajištění), např. namísto důvodu pro zajištění za účelem vyhoštění dle § 124 odst. 1 písm. b) nastane důvod dle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Vydání nového rozhodnutí o zajištění je namístě tehdy, pokud zanikl předchozí důvod zajištění, nicméně nastal zcela nový důvod zajištění.

38. V nyní posuzované věci je zřejmé, že nebyly nově zjištěny takové skutečnosti, které by zakládaly nový důvod pro zajištění žalobce. Důvod jeho zajištění je stále tentýž (předání do jiného členského státu), pouze bylo určeno, které komplementární podmínky musí být pro další trvání zajištění splněny (zda dle § 129 odst. 4, nebo dle § 129 odst. 5 věty první zákona o pobytu cizinců).
39. Soud uzavírá, že žalovaná nepochybila, pokud za situace, kdy dospěla k závěru o zletilosti žalobce, vydala rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění dle § 129 odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Nezákonným by byl postup žalované pouze v případě, pokud by nebylo dostatečně prokázáno, že žalovaná byla povinna se žalobcem nakládat při vydání napadeného rozhodnutí jako s nezletilým bez doprovodu. V takovém případě by totiž bylo možné prodloužit zajištění pouze za podmínky, že existuje důvodné nebezpečí, že by žalobce jako nezletilec bez doprovodu mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte (§ 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Takové okolnosti však žalovaná ani neuváděla a neplynou ani z obsahu správního spisu. Otázkou zda byl dostatečně doložen závěr, že žalobce je osobou zletilou, se bude soud zabývat níže.

Možnost uložení zvláštního opatření

40. Žalobce dále namítal, že žalovaná v jeho případě měla uplatnit zvláštní opatření podle § 123b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců. Tato námitka však neobstojí.
41. Podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců lze cizince zajistit jen, nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování.
42. Podle § 123b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců je zvláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území také povinnost cizince zdržovat se v místě určeném policií a ve stanovené době být v tomto místě přítomen za účelem provedení pobytové kontroly.
43. Podle § 123b odst. 5 zákona o pobytu cizinců policie zvláštní opatření za účelem vycestování neuloží, jde-li o nezletilého cizince bez doprovodu nebo o cizince, u něž je zjevné, že má v úmyslu neoprávněně vstoupit na území jiného smluvního státu.
44. Uložením zvláštních opatření namísto zajištění se již opakovaně zabýval NSS. V rozsudku ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011 – 50, uvedl: „Zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložením 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.“ Byť se daný rozsudek týkal zajištění za účelem správního vyhoštění, lze jeho závěry obdobně vztáhnout na zajištění za účelem předání do jiného členského státu Evropské unie. Uložení mírnějšího opatření je tedy vázáno na předpoklad, že cizinec bude schopen plnit povinnosti z toho plynoucí, bude se státními orgány spolupracovat při jeho realizaci a nebude se vyhýbat součinnosti v řízení, které je s ním vedeno. Je proto třeba zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností, včetně charakteru porušení

těchto povinností (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, č. 3559/2017 Sb. NSS.).

45. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vysvětlila, proč v žalobcově případě nelze zvláštní opatření namísto zajištění uložit. Soud je shodně se žalovanou přesvědčen, že žalobcova věc představuje typický případ, kdy zvláštní opatření podle § 123b odst. 5 zákona o pobytu cizinců nelze uložit, neboť je zjevné, že žalobce měl (má) v úmyslu neoprávněně vstoupit na území jiného členského státu Evropské unie (podrobné vypořádání této námitky, kterou již žalobce vznesl v žalobě proti rozhodnutí o zajištění, již soud učinil pod body 32 – 37 rozsudku ze dne 8. 12. 2021, č. j. 46 A 5/2021-16).
46. Žalobce Českou republikou pouze projížděl, nemá prakticky žádné peníze, nemá na území České republiky místo, kde by se zdržoval, vyjádřil nechuť vrátit se do země původu či do Rumunska, nechce zůstat v České republice a vyjádřil vůli cestovat dále do Německa za bratrem, k čemuž není oprávněn (srov. body 55–56 již citovaného rozsudku NSS č. j. 5 Azs 107/2020 – 46). Byť lze tedy v souladu s žalobcem citovanou judikaturou ve zcela specifických a výjimečných případech týkajících se zranitelných osob, zejména rodin s dětmi, obecně uvažovat o alternativě spočívající v uložení povinnosti zdržovat se v přijímacím středisku (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2020, č. j. 7 Azs 417/2019 – 60, či rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2021, č. j. 41 A 10/2021 – 37, a důvodovou zprávu k zákonu č. 176/2019 Sb., na kterou poukazuje žalobce), skutkové okolnosti žalobcova případu jednoznačně možnost využití tohoto zvláštního opatření (vykonávaného případně v přijímacím středisku) vylučují. Vzhledem k dosavadnímu počínání žalobce a deklarovanému úmyslu pokračovat v protiprávním jednání s cílem neoprávněně vstoupit na území jiného členského státu existují oprávněné důvody se domnívat, že by žalobce v přijímacím či pobytovém středisku nevyčkal, ale uchýlil se opět ke skrývání se před orgány veřejné moci a neoprávněnému pobytu a že by pokračoval v cestě do jiného členského státu, ačkoliv k tomu není oprávněn. Je proto také vysoce pravděpodobné, že by bylo ohroženo zabezpečení jeho dostupnosti pro úkony potřebné k případnému předání do jiného členského státu.
47. Obavy z nespolupráce a neplnění zvláštních opatření žalobce nerozptýlil žádnými konkrétními argumenty. Účinnost opatření dle § 123b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců žalobce naopak sám popřel, když do protokolu o podání vysvětlení uvedl, že jakmile to bude možné, odcestuje do Německa. Žalovaná proto nepochybila, pokud žalobci toto zvláštní opatření neuložila. Závěr o neúčinnosti uložení zvláštních opatření žalovaná dostatečně odůvodnila. Hodnotila konkrétní skutkové okolnosti týkající se žalobce, jeho dosavadní chování, pobytovou historii a respektování veřejnoprávních povinností.
48. I v případě tohoto žalobního bodu je však třeba podotknout, že ustanovení § 123b odst. 5 zákona o pobytu cizinců brání žalované v uložení zvláštního opatření za účelem vycestování podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců i v případě, pokud by bylo na místě s žalobcem jednat jako s nezletilou osobou bez doprovodu, neboť i to je důvod, který podle výslovného ustanovení zákona znemožňuje uložit zvláštní opatření.

Pochybnosti ohledně žalobcova věku

49. Klíčovou pro posouzení věci je otázka, zda se žalované podařilo s dostatečnou mírou jistoty prokázat žalobcův skutečný věk. Žalobce nadále tvrdí, že je nezletilý (ve věku mezi 16 a 17

rokem věku), zatímco žalovaná uzavřela, že je osobou zletilou (starší 18 let). Podle názoru žalobce nemohla žalovaná učinit takový závěr toliko na základě dvou lékařských zkoušek, přičemž ve prospěch tvrzení žalobce svědčila fotografie jeho rodného listu a výsledek zkoumání nelékařské povahy. Za situace, kdy tak nebylo spolehlivě prokázáno, že je žalobce zletilou osobou, se (naopak) měla žalovaná řídit zásadou, že v pochybnostech je třeba žalobce pokládat za nezletilého bez doprovodu.

50. Soud pokládá za vhodné nejdříve zrekapitulovat, že v rozsudku ze dne 8. 12. 2021, č. j. 46 A 5/2021-16, při přezkumu rozhodnutí o zajištění akceptoval, že žalovaná přdestřela takové skutečnosti, které odůvodňovaly její důvodné pochybnosti ohledně žalobcovy nezletilosti. I podle názoru soudu byly tehdy pochybnosti žalované ohledně žalobcova věku zcela namístě. Nepramenily z nekonkretizovaných či svévolných úvah, nýbrž byly dostatečně podloženy (zejména žalobcovou mentální a fyzickou vyspělostí – k tomu podrobněji viz bod 25 odkazovaného rozsudku). Při vydání nyní napadeného rozhodnutí však byly skutkové okolnosti žalobcova případu již odlišné. V mezidobí se totiž žalovaná v souladu s § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců pokusila odstranit pochybnosti o věku žalobce prostřednictvím dvou lékařských vyšetření a jednoho sociálního pohovoru. A právě na základě takto získaných výsledků dospěla k závěru, že je žalobce zletilou osobou (starším 18 let).
51. Soud v první řadě zdůrazňuje, že podle čl. 2 písm. i) nařízení Dublin III se nezletilou osobou rozumí osoba mladší 18 let. Totožně je nezletilá osoba definována i čl. 2 písm. l) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany, čl. 2 písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu, a čl. 2 písm. k) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU (tzv. kvalifikační směrnice). Pro účely Úmluvy o právech dítěte se dítětem rozumí osoba mladší 18 let (čl. 1). Jakkoliv tedy zejména mezinárodní dokumenty a v návaznosti na ně též judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu vyžadují multidisciplinární zkoumání věku cizince, je nepochybné, že nezletilou osobou (resp. dítětem) ve smyslu výše uvedených právních předpisů je osoba, jejíž chronologický věk je nižší než 18 let.
52. K otázce určování věku se vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 7. 7. 2021, sp. zn. II. ÚS 482/21, na který žalobce odkazoval. Ústavní soud konstatoval, že potíže v souvislosti s určením chronologického věku osoby vyplývají z toho, že neexistuje jediná metoda nebo kombinace metod, pomocí níž by bylo možné určit přesný věk jedince (odst. 57). V případě přetrvávající nejistoty ohledně věku by se tak měla uplatnit zásada v pochybnostech ve prospěch jednání s jedincem jako s nezletilým (odst. 58). Své závěry Ústavní soud shrnul následovně: *„Je-li rozhodováno o osobní svobodě státního příslušníka třetí země bez doprovodu ve věku hraničícím se zletilostí, má určení jeho věku zásadní dopad na zákonnost jeho zbavení svobody a na splnění povinnosti státu poskytovat dětem zvláštní podporu, jak vyžaduje jejich zranitelné postavení. Proces určení věku musí zohlednit nejlepší zájem dítěte a právo dítěte vyjadřovat se ve všech záležitostech, které se jej dotýkají (čl. 3 odst. 1 a čl. 12 Úmluvy o právech dítěte), čemuž odpovídá přítomnost tlumočníka i zástupce během celého procesu určení věku, seznámení dotčené osoby s výsledky určení věku a umožnění jí se k těmto výsledkům vyjádřit. S ohledem na zásadní dopad určení věku do práva na osobní svobodu je nezbytné určení věku provést důkladně, aby byly co nejvíce rozptýleny jakékoli pochyby o věku, respektive zletilosti či nezletilosti dotčené osoby; v případě přetrvávajících pochybností uplatnit zásadu v pochybnostech ve prospěch; a využít i jiné než medicínské metody určení věku,*

minimálně dokud nebude k dispozici metoda poskytující dostatečně přesné výsledky. Nedodržení těchto požadavků na proces určení věku u osoby, která je zajištěna (zbavena svobody) jako zletilá, v důsledku vede k porušení jejího práva na osobní svobodu podle čl. 8 odst. 1 a 2 Listiny.“ Soud v této souvislosti připomíná, že nálezy Ústavního soudu jsou závazné pro všechny orgány i osoby (čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky) a že právní názor obsažený v odůvodnění nálezu Ústavního soudu je obecně závazný při řešení typově shodných případů (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2019, sp. zn. III. ÚS 4129/18, odst. 12–14). Zdejší soud přitom neshledal žádné skutkové odlišnosti či právní důvody, pro které by se mohl či měl od závěrů nálezu sp. zn. II. ÚS 482/21 odchýlit.

53. V projednávané věci je třeba žalovanému v první řadě vytknout, že odůvodnění napadeného rozhodnutí neobsahuje žádné relevantní úvahy a hodnocení důkazů, na základě nichž žalovaný dospěl k závěru, že žalobce je zletilou osobou. Žalovaný toliko (str. 4 napadeného rozhodnutí) shrnul závěry plynoucí z pediatrického vyšetření žalobce, odborného vyjádření Kriminalistického ústavu Policie České republiky a sociálního posouzení žalobce pracovníky Správy uprchlických zařízení, a dále bez jakéhokoli hodnocení či alespoň krátkého komentáře učinil bez dalšího závěr, že „se podařilo prokázat cizincův skutečný věk a dále se s ním bude jednat jako s osobou dospělou.“ Napadené rozhodnutí tak postrádá jakékoli úvahy, z nichž by bylo možné dovodit, proč žalovaná dospěla k závěru o zletilosti žalobce. Takové strohé by sice mohlo za určitých okolností v přezkumu obstát, pokud by např. všechny využitě podklady směřovaly k jednoznačnému závěru o tom, že žalobce již dosáhl věku 18 let. Nicméně taková situace v projednávané věci nenastala.
54. Žalobce již od prvotního zajištění uváděl, že dosáhl věku 16 let, resp. že mu bude 17 let. Je pravdou, že konkrétní datum (10. 7. 2005) uvedené při zadržení dne 4. 11. 2021 se liší od data narození (23. 1. 2005), jež žalobce později uvedl při výslechu dne 5. 11. 2021, což se žalobce snažil při výslechu (nepříliš přesvědčivě) vysvětlit. Je otázkou, zda odlišnosti jsou dány tím, že žalobce nemluvil pravdu nebo šlo jen o nepřesné vyjádření či překlad. Nicméně ve všech případech lze z žalobcem uvedených údajů dovodit, že uváděl věk mezi 16 a 17 lety. V tomto kontextu považuje soud za významné, že tvrzení o tom, že ještě nedosáhl zletilosti a je mu 16 let, žalobce sám prokazoval také fotografií listiny (uložené v mobilním telefonu), jež byla označena za rodný list (jde zjevně o doklad označovaný jako *tazkera* – pozn. soudu). Podle překladu jejího obsahu tlumočnický v průběhu podání vysvětlení dne 5. 11. 2021 žalobce nedovršil věku 17 let. Jde tak bezesporu o důkaz prokazující žalobcovo tvrzení. Nelze v této souvislosti opomenout skutečnost, že osoby, jež opustili svůj domovský stát a vydali se na ilegální pouť do ciziny, zpravidla mají z objektivních důvodů jen omezené možnosti, jak prokazovat svá tvrzení před orgány států, v nichž se ocitnou. Tím samozřejmě nechce soud žalobcovo jednání spočívající v neoprávněném vstupu a pobývání na území České republiky ospravedlňovat, nicméně nelze přehlížet, že žalobce, jenž měl v době zajištění u sebe jen základní osobní věci, byl i ohledně tvrzení o svém věku v důkazní nouzi, a proto je třeba věnovat patřičnou pozornost alespoň těm důkazům, které byl schopen předložit. Žalovaná však při hodnocení shromážděných podkladů tento důkaz zcela opomenula a ani jej v napadeném rozhodnutí nezminila, a to ani v rámci rekapitulace žalobcova vysvětlení ze dne 5. 11. 2021, které jinak poměrně detailně převzala do odůvodnění napadeného rozhodnutí (str. 5 napadeného rozhodnutí).
55. Uvedenou listinu nelze hodnotit jako nepravý či nesprávný pouze proto, že žalobce nepředložil jeho originál, aniž by bylo alespoň zjištěno, jaký je jeho úplný obsah, jenž

může být pro hodnocení jeho věrohodnosti a pravosti relevantní. Údaje, jež byly žalovanou z této listiny vytěženy, jsou ovšem velmi kusé, prakticky byla získána jen informace, že dle listiny je žalobce ve věku 16 a půl let, což potvrzuje jeho tvrzení. Z uvedené listiny má dále dle tlumočnice plynout, že byl vydán 5 let před zajištěním žalobce (tomu by odpovídal i zachycený stav listiny), tedy v době, kdy mu bylo teprve 12 let. Dle názoru soudu tudíž nelze bez dalšího předpokládat, že by si jej žalobce pořídil účelově pouze proto, aby prokázal svoji nezletilost. Stěží totiž mohl v době jeho vydání předpokládat, že za pět let bude takový doklad (či jeho snímek) potřebovat k prokázání věku při pokusu o vycestování na území Evropské unie. Soud samozřejmě vnímá, že průkaznost tohoto důkazu je s ohledem na jeho formu podstatně snížena, na což poukázala žalovaná již v rozhodnutí o zajištění. K tomu lze rovněž poznamenat, že žalobce nevysvětlil, proč si s sebou na cestu nevzal i originál tohoto potvrzení (na to ani nebyl dotazován). Na druhou stranu ovšem nelze tento důkaz zcela opominout, jak to učinila žalovaná, která v odůvodnění napadeného rozhodnutí o tomto důkazu ani nezminila a zcela ho opomenula. Skutečnost, že se s touto listinou vypořádala v prvotním rozhodnutí o zajištění, neznamená, že by bylo možné od jejího obsahu zcela odhlédnout v kontextu hodnocení všech nově shromážděných podkladů.

56. Pokud jde o závěr odborného vyjádření zpracovaného kriminalistickým ústavem, žalobce ho zpochybnil pouze v obecné rovině, přičemž poukázal na předložený odborný článek *Reliability of Schmeling's stages of ossification of medial clavicular epiphyses and its validity to assess 18 years of age in living subjects*. Žalobce citoval (a předložil) pro něj klíčovou pasáž tohoto odborného článku, podle níž se užití této metody (osifikace mediálních epifýz klíční kosti) doporučuje k posouzení, zda jedinec dosáhl plnoletosti, či nikoliv. Dále je uvedeno, že je velmi obtížné jednotlivě identifikovat pět stadií osifikace pomocí konvenčních metod. V konkrétní rovině žalobce postup při vyhodnocení kostního věku kriminalistickým ústavem nikterak nepochybnil, což ostatně s ohledem na jeho vzdělání a sociální původ nelze předpokládat. Ani soud neshledal žádný důvod, proč by se měl domnívat, že zpracované odborné vyjádření je zatíženo některou z chyb, k nimž v obecné rovině při užití dané metody může dojít. Nicméně ani expertní závěry kriminalistického ústavu nelze považovat za definitivní a nevyvratitelný důkaz žalobcovy zletilosti, neboť jde „pouze“ o kvalifikovaný odhad, byť vědecky podložený. V této souvislosti lze rovněž uvést, že žalobce opakovaně tvrdil, že je mu 17 let. Kriminalistický ústav přitom dospěl k závěru, že „lze předpokládat věk [žalobce] je vyšší než 18 let.“ Rozdíl mezi žalobcem tvrzeným věkem a věkem stanoveným kriminalistickým ústavem za pomoci Schmelingovy a Schaeferovy metody tedy nepřesahuje dva roky. Nejvyšší správní soud přitom považuje tvrzení o věku za vyvrácené, pokud věk stanovený podle vědeckých metod je nejméně o 3 roky vyšší než věk tvrzený (viz rozsudek NSS č. j. 5 Azs 107/2020 – 46 a nález sp. zn. II. ÚS 482/21).
57. Shora uvedené platí obdobně i o pediatrické lékařské z vyšetření, jemuž se žalobce podrobil v nemocnici v Mladé Boleslavi dne 16. 11. 2021. Pediatr v tomto případě vycházel mj. právě z odborného vyjádření kriminalistického ústavu, přičemž dospěl k obdobnému závěru, a to že se nelze domnívat, že by žalobce byl nezletilý. Nicméně ani v tomto případě nebyl uveden bližší kvalifikovaný (odborný) odhad žalobcova věku. Věk stanovený pediatrem se tedy neodlišuje podstatně (o tři a více let) od žalobcem tvrzeného věku.

58. Žalovaná si konečně vyžádala i žalobcovo sociální posouzení, jež bylo vypracováno dne 12. 11. 2021 a podle jehož závěrů se žalobce jeví jako mladistvý, tj. osoba mladší 18 let. Toto vyjádření tedy odporuje výše uvedeným dvěma odborným podkladům. Psychosociální posouzení, jehož pořízením žalovaná dostala požadavkům nálezů Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 482/21 navíc zdůrazňuje, že žalobce je inteligentní, důvěryhodný a má slušné vystupování. Toto hodnocení činí věrohodnějším i samotné tvrzení žalobce, o tom že není zletilý.
59. Za daného stavu dokazování tedy dle názoru soudu nelze na základě shromážděných podkladů učinit zcela jednoznačný závěr o tom, zda žalobce je nezletilou osobou. Odborné podklady, kterým lze obecně přikládat velkou váhu, činí závěr o tom, že žalobce je starší 18 let. Nicméně další dva podklady, a to výsledek psychosociálního posouzení žalobce a jím doložená fotografie rodného listu vnášejí do posouzení věku žalobce nikoliv nevýznamné nebo iracionální pochybnosti. Není důvodu činit tyto dva důkazy *a priori* nevěrohodnými, a to tím spíše že i pořízené odborné vyjádření dokládající kostní věk žalobce a pediatrické vyšetření žalobce mohou být zatíženy chybou, zvláště za situace, kdy žalobcem tvrzený a odbornými podklady doložený věk se od sebe podstatnou měrou neodlišují. Bylo proto povinností žalované, aby v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů přinesla vlastní úvahy vtělené do odůvodnění napadeného rozhodnutí, jimiž by shromážděné podklady a jejich důkazní váhu zhodnotila, a vyjevila tak jednoznačně, proč dospěla ke skutkovému závěru o zletilosti žalobce. Jelikož tak ale neučinila, zatížila napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.
60. Nad rámec uvedeného soud zdůrazňuje, že v případě důvodných pochybností o věku musí být na žalobce nahlíženo jako na nezletilého bez doprovodu (§ 129 odst. 5 poslední věta zákona o pobytu cizinců). Pokud nelze učinit jednoznačný závěr, že je žalobce zletilý, a ač by se i mohlo jevit, že je pravděpodobnější, že žalobce v době vydání napadeného rozhodnutí byl starší 18 let, je třeba v této otázce nutné dosáhnout na základě vyhodnocení všech dostupných podkladů, jež z povahy věci v tomto případě byly vždy spojeny s určitou mírou nespolehlivosti, alespoň vysoké míry pravděpodobnosti. Na rozdíl od žalované přitom soud v kontextu shromážděných podkladů považuje závěr o tom, že žalobce je skutečně zletilý, za nedostatečně podložený. Tato otázka má přitom naprosto zásadní význam, neboť nezletilého cizince bez doprovodu lze zajistit pouze tehdy, pokud existuje důvodná obava, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažně narušit veřejný pořádek a je-li to současně v jeho zájmu (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2021, č. j. 3 Azs 112/2020-49). Žalobcovu argumentaci proto lze v tomto případě považovat ve světle aktuální judikatury NSS a Ústavního soudu za důvodnou.
61. Soud zcela závěrem dodává, že si je vědom toho, že úvahy o tom, proč dospěla k závěru o zletilosti žalobce, žalovaná částečně vtělila do úředního záznamu ze dne 18. 11. 2021, jež je součástí správního spisu. Tato listina však byla pořízena až dva dni po vydání napadeného rozhodnutí, a soud tedy nemohl k jejímu obsahu přihlížet (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Navíc i podle ustálené judikatury nelze nedostatky odůvodnění napadeného rozhodnutí odstranit až dodatečným vyjádřením žalovaného správního orgánu (srov. rozsudky NSS ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008 – 71, a ze dne 13. 10. 2004 č. j. 3 As 51/2003-58).

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

62. Soud shledal žalobu důvodnou, jelikož závěr žalované o tom, že žalobce je zletilou osobou, nebyl řádně odůvodněn, a napadené rozhodnutí je tudíž nepřezkoumatelné pro nedostatek

důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. S ohledem na uvedené proto soud napadené rozhodnutí zrušil. Soud nerozhodoval o vrácení věci žalované k dalšímu řízení ve smyslu § 78 odst. 4 s. ř. s., neboť vyhlášením tohoto rozsudku vzniká žalované povinnost bezodkladně žalobce propustit ze zajištění [§ 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců].

63. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaná nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměla úspěch. Žalobce, který byl ve věci úspěšný, požadavek na náhradu nákladů řízení neuplatnil a vynaložení takových nákladů na jeho straně ani neplyne z obsahu spisu. Proto soud rozhodl tak, že žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení nepřisluší.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Praha 22. prosince 2021

Mgr. Jan Čížek, v. r.
samosoudce