

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **A. M.,** zastoupen Mgr. Michalem Vogelem, advokátem se sídlem Sokolovské nám. 312/1, Liberec, proti žalovanému: **Policie ČR, služba cizinecké policie, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Ústí nad Labem, Inspektorát cizinecké policie Liberec,** se sídlem Náměstí Dr. Ed. Beneše 584/24, Liberec, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 8. 2010, čj. CPUL-5045/ČJ-2010-0462KP-SV, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem - pobočka Liberec, ze dne 26. 10. 2010, čj. 59A 74/2010 - 36,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Ustanovenému zástupci žalobce Mgr. Michalu Vogelovi **se přiznává** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů ve výši 5760 Kč, která je splatná do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu.

Odůvodnění:

I.

Vymezení věci

[1] Žalovaný vydal dne 22. 6. 2010 rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem jeho správního vyhoštění ve smyslu § 124 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů. Žalobce výše uvedené rozhodnutí žalovaného napadl žalobou. Krajský soud zrušil napadené rozhodnutí pro vady řízení rozsudkem ze dne 17. 8. 2010, čj. 59 A 33/2010 - 30. V něm žalovanému vytkl, že se v rozhodnutí vůbec nezabýval skutečností namítanou žalobcem, a sice, zda by vydání rozhodnutí o vyhoštění znamenalo žalobcem tvrzený nepřiměřený zásah do jeho soukromého nebo rodinného života ve smyslu § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Žalobce totiž tvrdí, že žije s přítelkyní L. M. a jejich synem S. Dle závěrů krajského soudu žalovaný nehodnotil ani skutečnost, že žalobce je otcem dalších dvou nezletilých dětí – občanů ČR. Z tohoto důvodu krajský soud vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

[2] Žalovaný v dalším řízení zkoumal, zda zajištění, resp. vyhoštění žalobce představuje nepřiměřený zásah do jeho práva na soukromí a rodinný život či nikoliv. Dospěl k závěru, že rozhodnutí o zajištění, resp. o vyhoštění takový zásah do jeho práv nepředstavují. Tento svůj závěr odůvodnil žalovaný v novém rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem jeho správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, vydaným dne 31. 8. 2010.

[3] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného novou žalobou, kterou na základě plné moci k zastupování v řízení o žalobě ze dne 3. 9. 2010 podalo občanské sdružení Asociace pro právní otázky imigrace (dále též „ASIM“). Usnesením ze dne 17. 9. 2010, čj. 59 A 74/2010 - 14, vyzval krajský soud žalobce podle § 37 odst. 5 ve spojení s § 46 odst. 1 s. ř. s., k odstranění nedostatku podmínek řízení, spočívajícího v nepřípustném zastoupení žalobce, k čemuž mu stanovil přiměřenou lhůtu. Zároveň poučil žalobce o možnostech odstranění tohoto nedostatku a důsledcích jeho neodstranění. Ve stanovené lhůtě žalobce podal vlastnoručně podepsanou žalobu.

[4] Krajský soud následně rozsudkem žalobu zamítl jako nedůvodnou. V odůvodnění zejména uvedl, že k otázce posouzení, zda trvají důvody pro zajištění cizince či nikoliv, se nemůže vyjadřovat, neboť předmětem soudního přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) je toliko zákonnost rozhodnutí žalovaného správního orgánu. Otázku propuštění žalobce by byl oprávněn řešit příslušný civilní soud v řízení o propuštění cizince ze zajištění podle § 200o a násl. o. s. ř. Pokud bylo nové rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění vydáno poté, co bylo předchozí rozhodnutí o zajištění zrušeno soudem, nelze automaticky dovodit, že by žalovaný nebyl oprávněn znovu o zajištění žalobce rozhodnout. Je třeba přihlédnout k tomu, z jakého důvodu bylo předchozí rozhodnutí o zajištění žalobce zrušeno a jak byl žalovaný správní orgán soudem zavázán v dalším řízení postupovat. Krajský soud předchozí rozhodnutí o zajištění žalobce zrušil nikoliv z důvodu, že nebyly naplněny zákonné podmínky pro zajištění podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, ale protože v rozhodnutí o zajištění žalobce chyběly úvahy o tvrzeném nepřiměřeném zásahu do soukromého a rodinného života a postavení rodinného příslušníka občana ČR, který má hrozit v důsledku vyhoštění žalobce. Podle krajského soudu vydání nového rozhodnutí o zajištění žalobce za účelem jeho vyhoštění nepředstavuje porušení zásady *ne bis in idem* (ne dvakrát v téže věci). Předchozí rozhodnutí o zajištění žalobce bylo soudem zrušeno,

žalovaný proto mohl znovu rozhodnout o zajištění, pokud i po odstranění vytýkané vady dospěl k závěru o naplnění podmínek pro zajištění.

II.

Stručné shrnutí argumentů obsažených v kasační stížnosti

[5] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu včasnou kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[6] Stěžovatel v kasační stížnosti namítá, že krajský soud nezákonně vyloučil ASIM z možnosti jeho zastupování v řízení o žalobě před krajským soudem. Dále polemizuje s tím, že se krajský soud nevyjádřil, resp. z důvodu konstatování vlastní nepříslušnosti odmítl vyjádřit k otázce propuštění stěžovatele ze zajištění. Nedostatek pravomoci krajského soudu zrušit zajištění cizince v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) překlenuje § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Dle názoru stěžovatele tak měl na základě výše uvedeného ustanovení žalovaný správní orgán jeho zajištění ukončit bez zbytečného odkladu poté, co krajský soud rozhodl o zrušení rozhodnutí o zajištění a správní řízení zastavit. Opětovné zajištění na základě nového rozhodnutí znamená porušení zásady *ne bis in idem*, upravené v § 48 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Stěžovatel má za to, že možnost, aby správní orgán v těchto případech vydal nové rozhodnutí o zajištění cizince, je nutno odmítnout.

III.

Stručné shrnutí vyjádření žalovaného a repliky stěžovatele

[7] Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný především zopakoval průběh správního řízení a skutečnosti, které byly podkladem pro vydání rozhodnutí o zajištění stěžovatele v řízení před krajským soudem, jehož rozsudek je napadán kasační stížností.

[8] Žalovaný byl s ohledem na první rozsudek krajského soudu povinen se v novém rozhodnutí ve správním řízení zabývat dopady a realizovatelností správního vyhoštění, za jehož účelem byl stěžovatel zajištěn, a to s ohledem na stěžovatelem namítaný nepřiměřený zásah do jeho soukromého a rodinného života. Žalovaný uvedl, že tyto vady napravil a v dalším řízení opět dospěl k závěru, že veškeré zákonné podmínky pro zajištění cizince za účelem jeho správního vyhoštění byly naplněny.

[9] Pokud jde o skutečnost, že stěžovatel nebyl po právní moci rozsudku, kterým bylo rozhodnutí o zajištění stěžovatele zrušeno, ze zajištění propuštěn, žalovaný uvedl, že měl v této otázce možnost domáhat se svých práv u příslušného civilního soudu v řízení dle § 200o a násl. o. s. ř. Stěžovatel této možnosti využil, byť neúspěšně. Jeho žaloba byla dne 23. 9. 2010 Okresním soudem v Mladé Boleslavi zamítnuta.

[10] Na vyjádření žalovaného reagoval stěžovatel replikou ze dne 12. 1. 2011. V ní uvádí, že se podílí na výchově svého nezletilého syna společně se svou družkou, přispívá ji na její

potřeby. Pokud žalovaný tvrdí, že s družkou nevede společnou domácnost, je nutno vzít v potaz, že byl hospitalizován v nemocnici. Navíc za současného „právního stavu je to obtížné“. S odkazem na judikaturu civilních soudů argumentuje, že soužití lze považovat za trvalé, jestliže jsou tu objektivně zjistitelné okolnosti, které svědčí o úmyslu vést takovéto životní společenství.

IV.

Právní názor Nejvyššího správního soudu

[11] Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Soud se nejprve zabýval závěrem krajského soudu o nepřípustnosti zastoupení žalobce právnickou osobou (v tomto případě občanským sdružením ASIM) v řízení před krajským soudem [**IV.A.**; důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Dále zvážil, zda krajský soud dostatečně srozumitelně a správně zodpověděl otázku propuštění stěžovatele ze zajištění [**IV.B.**; § 103 odst. 1 písm. a) a písm. d) s. ř. s.]. Konečně se vyjádřil k námitce zpochybňující závěr krajského soudu, podle něhož stěžovatel nevede se svou družkou, občankou České republiky, společnou domácnost [**IV.C.**; § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

IV.A.

Přípustnost zastoupení právnickou osobou, která je občanským sdružením, v řízení před správním soudem

[14] Smyslem institutu právního zastoupení je především, aby profesionál z oboru práva kvalifikovaně pomáhal uplatňovat práva účastníka řízení v příslušném řízení [k tomu srov. stanovisko pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st 1/96 ze dne 21. 5. 1996 (ST 1/9 SbNU 471)].

[15] Právo na právní pomoc je ústavně zakotveno v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Podle něj každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Toto právo může využít kterýkoliv účastník v jakémkoliv řízení.

[16] Klíčovým ustanovením pro posouzení, zda bylo v daném případě zastoupení právnickou osobou, která je občanským sdružením, přípustné či nikoliv, je § 35 odst. 2 s. ř. s. Podle tohoto ustanovení „[n]*estanoví-li tento zákon jinak, účastník může být zastoupen advokátem, popřípadě jinou osobou, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených*“ (zvýraznění doplněno). Zákon blíže neuvádí, zda pod pojem „jiná osoba“ spadá také právnická osoba. Tato otázka však byla vyřešena dosavadní judikaturou NSS.

[17] Nejvyšší správní soud se otázkou zastoupení právnickou osobou zabýval např. v rozsudku, na který odkazuje stěžovatel. V rozsudku ze dne 6. 8. 2010, čj. 5 Afs 12/2010 - 80 (publ. pod č. 2132/2010 Sb. NSS) soud přezkoumával přípustnost zastoupení v daňovém řízení nikoliv daňovým poradcem, ale právnickou osobou, obchodní společností, jejíž členové byli daňoví poradci. V tomto případě dospěl zdejší soud k závěru, že toto zastoupení bylo přípustné. Ze zákonné dikce cit. § 35 odst. 2 s. ř. s. nelze bez dalšího vyvozovat, že pod pojmem „osoba vykonávající specializované právní poradenství" je třeba vidět toliko osobu fyzickou. Je nepochybné, že „*jinou osobou, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených*", může být též osoba právnická. To ovšem platí jen za splnění podmínek stanovených v § 35 odst. 2 s. ř. s.

[18] Stěžovatel tedy ve světle cit. rozsudku NSS č. 2132/2010 Sb. NSS zcela správně uvádí, že zástupcem i zastoupeným může být za splnění zákonných podmínek osoba fyzická i právnická; zástupce přitom vždy musí mít způsobilost k těm právním úkonům, které má vykonávat jménem zastoupeného. Nejvyšší správní soud však nesouhlasí s aplikací § 35 odst. 2 s. ř. s. na přezkoumávaný případ.

[19] V této situaci je tedy nezbytné posoudit naplnění dalších dílčích podmínek § 35 odst. 2 s. ř. s. Nejvyšší správní soud se proto zaměřil na přezkoumání splnění podmínky, zda je sdružení ASIM osobou vykonávající specializované právní poradenství podle zvláštního zákona, a zda se návrh (žaloba v řízení o nezákonném rozhodnutí správního orgánu) týká oboru činnosti uvedeném v tomto zvláštním zákoně. Nenaplnění jedné z těchto kumulativně daných podmínek by způsobilo, že zastupování sdružením ASIM v řízení o této žalobě před krajským soudem by bylo nepřípustné.

[20] Občanské sdružení ASIM vzniklo dne 12. 6. 2009 na základě zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sdružování"). Tato skutečnost vyplývá ze Seznamu občanských sdružení (http://www.mvcr.cz). Mezi stranami je nesporné, že sdružení ASIM se zabývá poskytováním právního poradenství cizincům za účelem prosazování systémových změn a osvětové činnosti v tomto oboru.

[21] Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že výčet zvláštních zákonů, na základě kterých lze vykonávat specializované právní poradenství ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s., je v poznámce pod čarou 5 pouze příkladmý. S tím je nutno souhlasit, ostatně již jen s ohledem na použití slova „Například" uvozujícího výčet právních předpisů v pozn. č. 5. To však není pro věc rozhodující. Obsah poznámky pod čarou sám o sobě neposkytuje normativní obsah pojmu „*specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů*" v textu § 35 odst. 2 s. ř. s. Poskytuje však významnou indicii o záměru historického zákonodárce (detailně k problematice normativního významu poznámek pod čarou rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2009, čj. 1 Afs 15/2009 - 105, body 37 a 38, publ. pod č. 1837/2009 Sb. NSS).

[22] Dále stěžovatel uvedl, že v případě sdružení ASIM je nutno za zvláštní zákon ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s. považovat zákon o pobytu cizinců. Za relevantní ustanovení tohoto zákona označil stěžovatel § 144 odst. 3. Na základě tohoto ustanovení má zajištěný cizinec *právo přijímat v zařízení* [pro zajištění cizinců] *návštěvy advokáta nebo zástupce právnické osoby, který prokáže, že předmětem její činnosti je oprávnění poskytovat právní*

pomoc cizincům. Za právnickou osobu jedná k tomu pověřený její zaměstnanec nebo člen, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

[23] Nejvyšší správní soud neshledal v zákoně o pobytu cizinců oporu pro tvrzení, že právo přijímat návštěvy osoby oprávněné poskytovat právní pomoc cizincům v zařízení pro zajištění cizinců se automaticky promítá i do práva být touto osobou zastoupen v řízení před soudem ve správním soudnictví.

[24] Jak již bylo uvedeno výše, smysl institutu práva na zastoupení spočívá především v poskytnutí pomoci odborníkem v dané oblasti práva (viz bod [14] shora). Právě na odborníky z oblasti práva nebo jednotlivých právních disciplín míří § 35 odst. 2 s. ř. s. Toto ustanovení předpokládá profesionální právní poradenství za odměnu (viz § 35 odst. 2 věta druhá). Na osobu zástupce jsou právními předpisy kladeny další nároky, které budou svou povahou obdobné těm, které jsou kladeny na advokáty (srov. k tomu obecně usnesení NSS ze dne 18. 11. 2010, čj. 6 Azs 31/2010 - 67), tj. zejména dosažení určitého vzdělání, výkon praxe v příslušném oboru práva, ale také vyšší míra odpovědnosti, než je tomu např. v případě obecného zmocněnce v občanskoprávním řízení (klasicky odpovědnost za škodu způsobenou třetím osobám apod.). To je ostatně též případ daňových poradců, patentových zástupců nebo notářů, tedy profesí, ke kterým mířil záměr historického zákonodárce, což prokazuje textace pozn. č. 5 k § 35 odst. 2 s. ř. s. (srov. bod [21] shora, srov. též rozsudek ze dne 26. 8. 2010, čj. 1 Afs 62/2010 - 61, bod 26).

[25] V tomto případě nelze použít ani analogie s § 35 odst. 3 až 5 s. ř. s., podle kterých může být ve vybraných typech soudních řízení účastník zastoupen také právnickou osobou, vzniklou na základě zvláštního zákona (typicky právě na základě zákona o sdružování), k jejímž činnostem, uvedeným ve stanovách, patří činnost vymezená předmětem příslušného soudního řízení (tj. odborová organizace, organizace poskytující ochranu před diskriminací a organizace poskytující právní pomoc uprchlíkům). Úmyslem zákonodárce bylo v těchto odstavcích výslovně stanovit konkrétní výjimky, které sice nespadají do rozsahu profesionální právní pomoci upravené § 35 odst. 2, avšak existuje právní zájem na tom, aby bylo zastoupení těmito právnickými osobami připuštěno. Pokud by zákonodárce shledal tento právní zájem i v případech řízení cizinců o žalobách týkajících se působnosti zákona o pobytu cizinců, jistě by tuto výjimku upravil i pro tyto případy.

[26] V neposlední řadě nutno zdůraznit, že opačným výkladem § 35 odst. 2 s. ř. s., který soudu nabízí stěžovatel, by se stal naprosto zbytečným § 35 odst. 5 s. ř. s. Právě § 35 odst. 5 umožňuje žalobci ve věci mezinárodní ochrany zastoupení též právnickou osobou, vzniklou na základě zvláštního zákona (pozn. 6 odkazuje na zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů), k jejímž činnostem, uvedeným ve stanovách, patří poskytování právní pomoci uprchlíkům. V daném případě však nejde o věc mezinárodní ochrany podle zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

[27] Protože sdružení ASIM není osobou vykonávající specializované právní poradenství podle zvláštního zákona, nebylo třeba zkoumat naplnění druhé kumulativně stanovené

podmínky, totiž zda se návrh (žaloba v řízení o nezákonném rozhodnutí správního orgánu) týká oboru činnosti uvedeném v tomto zvláštním zákoně.

[28] Stěžovatel v doplnění kasační stížnosti ze dne 20. 12. 2010 tvrdil, že mu bylo odňato právo na spravedlivý proces a „právo na zákonného zástupce“. Míní tím zřejmě právo na právní pomoc, neboť stěžovatel není ani nezletilým ani osobou nezpůsobilou k právním úkonům. S tím zdejší soud ve světle výše uvedeného nemůže souhlasit. V případě, že se osoba rozhodla být v řízení před správním soudem zastoupena jinou osobou, musí tato jiná osoba splňovat podmínky stanovené zákonem. Tyto podmínky v případě zástupce zvoleného stěžovatelem splněny nebyly. Shora podaný výklad § 35 odst. 2 neomezuje neproporcionálním způsobem právo na právní pomoc stanovené čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Občanské sdružení ASIM jistě může poskytovat cizincům účinnou pomoc i jinak než procesním institutem zastoupení v soudním řízení, a to např. sepisováním právních podání, poskytováním právních rad, zastoupením žalobce advokátem – členem sdružení, event. zastoupením obecným zmocněncem – členem sdružení za splnění podmínek daných § 35 odst. 6 s. ř. s. Nelze ani opomíjet skutečnost, že stěžovateli byl na jeho žádost ustanoven zástupce z řad advokátů a bylo vyhověno i jeho žádosti o osvobození od soudních poplatků.

[29] Nejvyšší správní soud proto souhlasí se závěrem krajského soudu, že zastoupení stěžovatele občanským sdružením v řízení před krajským soudem představovalo nedostatek podmínek řízení. Pokud tedy krajský soud vyzval stěžovatele k odstranění tohoto nedostatku s tím, že toto své zjištění řádně odůvodnil, řádně stěžovatele poučil o možnostech jeho nápravy a případných důsledcích jeho neodstranění, a k tomuto úkonu stanovil stěžovateli přiměřenou lhůtu, postupoval správně.

[30] Konečně se soud jen stručně vyjadřuje ke kasační námitce, podle níž měl krajský soud povinnost vydat samostatné usnesení o nepřípustném zastoupení, které by bylo možné napadnout kasační stížností. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že usnesení ze dne 17. 9. 2010, čj. 59 A 74/2010 - 14, kterým krajský soud vyzval žalobce k odstranění nedostatku podmínek řízení, spočívajícího v nepřípustném zastoupení žalobce, bylo usnesením podle § 104 odst. 3 písm. b) s. ř. s. Šlo tedy o usnesení, kterým se pouze upravuje vedení řízení, proti kterému nelze podat kasační stížnost z důvodu její nepřípustnosti.

[31] Jak vyplývá z dosavadní judikatury zdejšího soudu, „[p]*roti rozhodnutí správního soudu o zamítnutí žádosti o ustanovení zástupce soudem je kasační stížnost přípustná; nejde o rozhodnutí, jímž se pouze upravuje vedení řízení [§ 104 odst. 3 písm. b) SŘS]*“ (rozsudek ze dne 30. 9. 2003, čj. 1 Azs 5/2003 - 47, publ. pod č. 108/2004 Sb. NSS) Zamítnutím žádosti se tu totiž rozhoduje o významném procesním právu žalobce být - při splnění zákonem stanovených předpokladů - v soudním řízení zastoupen, zpravidla advokátem. Nejde tu tedy o pouhé procesní opatření, jímž se toliko reguluje postup soudu, ale o rozhodnutí o významném ústavním právu na právní pomoc v soudním řízení (čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). To se však nestalo v projednávaném případě, neboť stěžovatel v řízení před krajským soudem žádost o ustanovení zástupce nepodal. Stěžovateli nebylo upřeno právo na zvolení si jiného zástupce, který by splňoval podmínky zákona, příp. právo hájit se sám. Stěžovatel o ustanovení zástupce v řízení před krajským soudem

nepožádal, jakkoliv byl o této možnosti řádně poučen. Krajský soud proto nebyl povinen o zvoleném zástupci rozhodnout v samostatném usnesení, proti kterému by bylo lze podat kasační stížnost.

[32] Z těchto důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že shora uvedené kasační námitky nejsou důvodné.

IV.B.

Námitka stěžovatele o propuštění ze zajištění

[33] Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že si je vědom skutečnosti, že krajský soud v přezkoumávaném řízení nedisponoval pravomocí nařídit propuštění ze zajištění, měl-li za to, že zbavení svobody bylo nezákonné, či ani jinak ovlivnit ukončení zajištění. Na druhou stranu má však stěžovatel za to, že bylo povinností krajského soudu vyjádřit se ke všem námitkám, které stěžovatel uvedl v žalobě. Fakticky jedinou žalobní námitkou přitom podle stěžovatele bylo, že zajištění mělo být zrušeno bezodkladně poté, co krajský soud rozhodl svým prvním rozsudkem o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince. V rozsudku se však s touto námitkou krajský soud dle názoru stěžovatele vypořádal pouze částečně.

[34] Nejvyšší správní soud s tímto tvrzením stěžovatele nesouhlasí.

[35] Z napadeného rozsudku vyplývá, že krajský soud se této otázce věnoval v mezích své pravomoci v rozsahu cca. 2 stran formátu A4 (viz s. 7 a 8 napadeného rozsudku). Krajský soud uvedl, proč nemůže o propuštění cizince rozhodnout a zároveň poskytl stěžovateli návod, jakým způsobem se může svých práv domáhat před soudem. Jde zejména o soudní řízení podle § 200o o. s. ř., tedy v civilním soudnictví, ve kterém o propuštění cizince ze zajištění rozhoduje příslušný okresní soud.

[36] Krajský soud správně rozlišil dvě různé otázky. Na jedné straně šlo o otázku, zda žalovaný postupoval v souladu se zákonem, pokud stěžovatele neprodleně po prvém rozsudku krajského soudu nepropustil ze zajištění. Správnost této námitky musí být totiž posouzena civilním soudem v řízení podle § 200o o. s. ř. Naproti tomu plně v působnosti krajského soudu byla otázka, zda mohl žalovaný vydat druhé rozhodnutí o zajištění stěžovatele. Činnost správního soudu spočívá v přezkoumávání rozhodnutí správních orgánů, jimiž se jejich adresáti cítí být zkráceni na svých právech. Jinými slovy, správní soud zpětně zkoumá, zda správní orgán v předchozím řízení postupoval v souladu se zákonem a zda jsou tvrzení žalobců důvodná. Je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení a vrátí věc k dalšímu řízení žalovanému (§ 78 odst. 1, 4 s. ř. s.).

[37] Stěžovatel dále doplnil námitku podáním ze dne 20. 12. 2010, ve kterém uvádí, že pokud již jednou došlo ke zrušení rozhodnutí o zajištění, nové rozhodnutí pouze napravuje chyby původního rozhodnutí a neuvádí žádné nové skutečnosti a důvody, je takové rozhodnutí nezákonné. Dle jeho názoru nelze tímto způsobem zhojit předchozí rozhodnutí.

[38] V této souvislosti Nejvyšší správní soud zejména odkazuje na odůvodnění krajského soudu v napadeném rozsudku, zabývajícím se údajným porušením zásady *ne bis in idem* (s. 7 napadeného rozsudku; viz také zde bod [4] shora). Po zrušení původního rozhodnutí o zajištění je nutno na toto rozhodnutí nahlížet, jako kdyby vůbec nebylo vydáno. Za první meritorní rozhodnutí ve správním řízení se považuje rozhodnutí vydané správním orgánem poté, co mu byla věc vrácena k dalšímu řízení. Jinými slovy účelem soudního přezkumu je zrušit taková rozhodnutí správních orgánů, která jsou nezákonná. Soud v nyní posuzované věci správnímu orgánu svým prvým rozsudkem nařídil, aby o věci rozhodl znovu, avšak již v souladu se zákonem, a to jak po stránce materiální, tak po stránce formální. V tomto případě k nápravě původního rozhodnutí došlo tím, že správní orgán doplnil podstatné skutečnosti, na základě kterých měl rozhodovat o zajištění stěžovatele již v původním rozhodnutí (nepřiměřenost vyhoštění ve vztahu k právu na soukromí a rodinný život stěžovatele) a tyto skutečnosti hodnotil. Dospěl přitom k závěru, že i po zohlednění těchto skutečností, které měly oporu ve spise, bylo možno v dalším řízení rozhodnout o zajištění. Proto nelze s názorem stěžovatele souhlasit.

[39] Stěžovatel dále argumentuje analogií s trestním řízením. V trestním řízení lze stěží považovat za přípustné, v situaci, kdy by bylo rozhodnutí o vzetí do vazby zrušeno, ponechat osobu ve vazbě a vydat nové rozhodnutí o jejím vzetí do vazby.

[40] Ani Nejvyšší správní soud se nemůže vyjádřit k ponechání stěžovatele v zajištění, neboť tato věc správní justici nepřísluší (blíže bod [36] shora). Lze se však v obecnosti vyjádřit k analogii tohoto řízení s řízením vazebním. Otázka použití analogie úpravy vazby v trestním řízení a úpravy zajištění cizince tak, jak na ní poukazuje stěžovatel v kasační stížnosti, byla řešena zdejším soudem v řízení, vedeném pod sp. zn. 2 As 22/2006. V této věci dospěl Nejvyšší správní soud k názoru, že úprava § 124 zákona o pobytu je neústavní, proto podal dne 10. 3. 2008 návrh podle čl. 95 odst. 2 Ústavy na vyslovení protiústavnosti tohoto ustanovení. Úpravu zákona o pobytu cizinců co se týče zajištění shledal Nejvyšší správní soud diskriminační. Nerovnost v tomto případě spatřoval ve faktu, že srovnatelné případy omezení osobní svobody jsou řešeny jinak, a to nepoměrně výhodněji, pro ostatní skupiny osob omezovaných na svobodě, ve srovnání se zajištěnými cizinci. Ústavní soud se k této problematice vyjádřil v nálezu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08 (č. 229/2009 Sb., N 115/53 SbNU 427), kterým návrh zdejšího soudu zamítl. Tento nález je pro posouzení stěžovatelovy námitky klíčový (srov. body 89 až 92, 116 až 118 a 127 až 131 cit. nálezu).

[41] Ústavní soud v cit. nálezu Pl. ÚS 10/08 mj. uvedl, že soudní ochrana práv zajištěného cizince je v ČR zajištěna dvěma způsoby, které může zajištěný cizinec využít paralelně (řízení ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu o zajištění cizince; návrh civilnímu soudu podle § 200o a násl. o. s. ř., aby nařídil jeho propuštění na svobodu z důvodu, že nejsou splněny podmínky pro trvání jeho zajištění stanovené zákonem o pobytu cizinců). Skutečnost, že cizinci v praxi využívají svého práva na soudní přezkum relativně zřídka, a že k zahájení soudního řízení je nutný návrh cizince, není podle Ústavního soudu argumentem svědčícím o protiústavnosti napadeného ustanovení.

[42] Ústavní soud připustil, že institut vazby a institut zajištění vykazují určitou podobnost do té míry, pokud se jedná o jejich primární účel, tj. ochrana společnosti. Podle mezinárodního práva má stát na základě své suverenity právo kontrolovat vstup a pobyt cizinců na svém území. V trestním řízení zadržený či obviněný ze spáchání trestného činu je omezen na osobní svobodě proti své vůli a nemá možnost volby, zatímco cizinec zajištěný za účelem jeho správního vyhoštění může dobrovolně ze země pobytu kdykoli vycestovat. „*Srovnávat ve smyslu principu rovnosti, zakotveného v článku 1 Listiny, lze toliko práva a povinnosti osob ve srovnatelných situacích (např. s ohledem na tradičně zapovězená kritéria rozlišování - srov. čl. 3 Listiny). Srovnání právní úpravy dvou či více institutů, uplatňujících se v odlišných situacích, nelze vydávat za záležitost rovnosti mezi osobami*“ (bod 99 nálezu). Dle názoru Ústavního soudu tedy nelze srovnávat zbavení osobní svobody při zajištění cizince za účelem jeho správního vyhoštění a zbavení osobní svobody vazbou v rámci probíhajícího trestního řízení.

[43] Argument stěžovatele odlišným režimem vazebního řízení proto není na místě, neboť řízení o zajištění cizince není s vazebním řízením srovnatelné.

[44] Ze soudního spisu, který měl Nejvyšší správní soud k dispozici, dále vyplývá, že stěžovatel využil možnosti domáhat se zrušení svého zajištění před civilním soudem. Žaloba stěžovatele byla řešena Okresním soudem v Mladé Boleslavi pod sp. zn. 7 C 277/2010. Okresní soud žalobu zamítl. Tuto skutečnost potvrzuje i žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti.

[45] Z tohoto důvodu dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že krajský soud se v této otázce vyjádřil dostatečně a současně správně. Uvedená kasační námitka tím není důvodná.

IV.C.

Námitka, že stěžovatel vede se svou družkou společnou domácnost

[46] V poslední, dodatečně uplatněné kasační námitce stěžovatel nesouhlasí se závěrem, podle něhož nevede společnou domácnost se svou družkou a jejich společným synem. Stěžovatel je přesvědčen, že dočasná nemožnost stálého společného bydlení s jeho současnou přítelkyní a matkou jeho syna, občana Evropské unie, není důvodem pro závěr správního orgánu, že nesplňuje podmínky § 15a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců pro přiznání postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie.

[47] Jediný argument, který na podporu svého tvrzení stěžovatel uvádí, je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2001, sp. zn. 26 Cdo 1740/2000 (přístupné na www.nsoud.cz). Zde Nejvyšší soud řešil otázku správnosti posouzení pojmu „společná domácnost“ v souvislosti s nájmem bytu, kdy konstatoval, že v této souvislosti je nutné vycházet z definice společné domácnosti dle § 115 obč. zák. Nejvyšší soud dospěl i na základě své předchozí ustálené judikatury k závěru, že „*společnou domácnost tvoří ti, kteří* spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby. *Soužití osoby, na níž má právo nájmu přejít, s nájemcem bytu, musí být trvalé povahy, tj. musí jít o příslušnost k domácnosti nájemce, vyznačující se souhlasným úmyslem nájemce a spolužijící osoby vytvořit trvalé, předem časově neomezené životní společenství. Soužití lze považovat za trvalé, jestliže tu jsou objektivně*

zjistitelné okolnosti, které svědčí o úmyslu vést takovéto životní společenství“ (zvýraznění doplnil NSS).

[48] Žalovaný ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že možnost výkonu správního vyhoštění není zcela vyloučena. S ohledem na dosavadní důkazní stav není totiž zřejmé, že důsledkem rozhodnutí o správním vyhoštění bude *nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince*, pro který by nebylo možné rozhodnutí o správním vyhoštění vydat (§ 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Stěžovatel se v tomto odvolává na svůj rodičovský vztah ke svému nezletilému synovi, občanu České republiky. Stěžovatel však zatím nedosáhl přiznání statutu rodinného příslušníka občana Evropské unie, jehož předpokladem je vedení společné domácnosti s občanem Evropské unie [§ 15a odst. 1 písm. b) ve spojení s § 15a odst. 4].

[49] K otázce možnosti zajistit cizince pro účely jeho správního vyhoštění navzdory tomu, že vyhoštěním bude zasaženo do jeho soukromého nebo rodinného života, existuje v judikatuře zdejšího soudu rozpor. Na straně jedné stojí právní názor vyslovený rozsudkem ze dne 13. 8. 2009, čj. 2 As 22/2006 – 135, podle něhož „*námitky týkající se příbuzných v České republice je na místě řešit v rozhodnutí o správním vyhoštění, a nikoliv v rozhodnutí o zajištění cizince. Účelem institutu zajištění cizince podle ust. § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je do doby, než bude vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění, případně než bude toto rozhodnutí vykonáno, zabránit cizinci v jednáních v tomto ustanovení specifikovaných. Z toho důvodu nemohou být důvodné stížní námitky týkající se rodinných poměrů stěžovatele. V případě splnění zákonných podmínek (§ 124 zákona o pobytu cizinců) bude o zajištění cizince, tedy v podstatě o omezení jeho osobní svobody, rozhodnuto bez ohledu na případný zásah do jeho soukromého nebo rodinného života, který je předmětem případného posuzování v rozhodnutí o správním vyhoštění.*“ Naproti tomu stojí dřívější právní názor, podle něhož „[n]*ezbytným předpokladem pro rozhodnutí o zajištění cizince podle § 124 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je úvaha správního orgánu o tom, zda je vůbec možné rozhodnout o správním vyhoštění cizince a toto rozhodnutí vykonat*“ (rozsudek ze dne 15. 4. 2009, čj. 1 As 12/2009 – 61, publ. pod č. 1850/2009 Sb. NSS, právní věta č. I). Jak posléze cit. rozsudek uvádí, že „*je třeba odmítnout názor městského soudu, že zajištění a vyhoštění jsou zcela odlišné instituty s rozdílnými podmínkami aplikace. Naopak, je třeba trvat na tom, aby správní orgány při rozhodování o zajištění cizince zvážily, zda je výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný.*“

[50] O právě nastíněném rozporu probíhá v současné době řízení před rozšířeným senátem zdejšího soudu, a to ve věci vedené pod sp. zn. 7 As 79/2010. Věc byla předložena rozšířenému senátu usnesením ze dne 11. 11. 2010, čj. 7 As 79/2010 – 134. Sedmý senát v tomto usnesení mj. vyslovil, že považuje „*za nesprávný svůj vlastní právní názor vyjádřený v rozsudku ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 – 135, že námitky týkající se příbuzných v České republice (problematika zásahu do soukromého nebo rodinného života) je na místě řešit (až) v rozhodnutí o správním vyhoštění. Již v řízení o zajištění cizince je totiž třeba zkoumat, zda je výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný, aby nedocházelo k bezdůvodnému zbavení osobní svobody, a tedy k zásahu do základních lidských práv a svobod cizince v situacích, kdy samotné správní vyhoštění a ani předání nelze realizovat*.“

[51] Nejvyšší správní soud proto dále zvážil, zda může nyní projednávanou věc meritorně rozhodnout. Dospěl přitom k závěru kladnému. Jak totiž plyne z následujícího textu, žalovaný vzal rodinné poměry stěžovatele v potaz, ovšem eventuální zásah do soukromého a rodinného života stěžovatele prokázán nebyl. Pokud se prosadí názor zastávaný rozsudkem čj. 2 As 22/2006 – 135, byl by takovýto postup nadbytečným, ovšem nemajícím vliv na zákonnost rozhodnutí. Naopak pokud se prosadí názor opačný, zastávaný rozsudkem čj. 1 As 12/2009 – 61 a nyní již i sedmým senátem (viz bod [50] shora), postupoval žalovaný zcela souladně s tímto právním názorem.

[52] Pokud se stěžovatel, se kterým je vedeno řízení o správním vyhoštění, odvolává na údajný nepřiměřený zásah do svého soukromého nebo rodinného života, je cizinecká policie oprávněna po něm požadovat, aby hodnověrně doložil, že skutečně sdílí společnou domácnost s občanem ČR. Jestliže tak neučiní, pak není důvodu, aby k němu v tomto řízení bylo jako k rodinnému příslušníku občana Evropské unie přistupováno (srov. ve vztahu k řízení o správním vyhoštění blíže např. rozsudek NSS ze dne 5. 1. 2011, čj. 1 As 109/2010 - 76, body 10 a 11). Nejvyšší správní soud ze správního spisu v této věci zjistil, že stěžovatel sdílení domácnosti nejenom neprokázal, ale dokonce ani netvrdil. Veškerá jeho tvrzení se v podstatě redukují jen do jeho budoucích záměrů. Údajně hodlá v budoucnosti ve společné domácnosti se svým synem a družkou žít. Ovšem i judikát Nejvyššího soudu, cit. v bodě [47] shora, kterým argumentuje stěžovatel, předpokládá aktuální soužití ve společné domácnosti a společné uhrazování nákladů na své potřeby, resp. přinejmenším „*objektivně zjistitelné okolnosti, které svědčí o úmyslu vést takovéto životní společenství*“. Žádné okolnosti tohoto typu však stěžovatel v kasační stížnosti netvrdil, a odvolal se jen na své chtění „bydlet společně, jako rodina“, a na nutnost vyřešit vztahy s rodiči družky (prarodiči jeho syna).

[53] Ať již bude tedy závěr rozšířeného senátu ve věci vedené pod sp. zn. 7 As 79/2010 jakýkoliv, je evidentní, že neovlivní zákonnost rozhodnutí žalovaného.

V.

Závěr a náklady řízení

[54] Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[55] Jelikož Nejvyšší správní soud bez odkladu rozhodl o celé kasační stížnosti stěžovatele, čímž plně vyčerpal předmět řízení vedeného před tímto soudem, nezabýval se již samostatně návrhem na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

[56] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl v tomto řízení úspěch, nemá na jejich náhradu právo. Žalovanému nevznikly v řízení o kasační stížnosti žádné náklady, a proto mu Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[57] Stěžovateli byl ustanoven pro řízení o kasační stížnosti advokát Mgr. Michal Vogel. Náklady řízení v tomto případě hradí stát (§ 35 odst. 8, § 120 s. ř. s.). Náklady

spočívají v odměně za dva úkony právní služby v částce 4200 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. b) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů] a v náhradě hotových výdajů v částce 600 Kč (§ 13 odst. 3 téže vyhlášky), celkem 4800 Kč. Dva úkony právní služby spočívají v převzetí věci včetně přípravy zastoupení a sepsání kasační stížnosti. Naproti tomu úkony, spočívající v lustraci soudního spisu, studiu spisu a sepsání repliky ze dne 12. 1. 2011, za něž právní zástupce nárokuje odměnu, nelze uznat za právní úkony mající povahu nákladů řízení. Lustrace soudního spisu a jeho studium jsou podřaditelné pod převzetí věci (nelze věc převzít, aniž by se advokát důkladně seznámil se soudním spisem). Replika stěžovatele ze dne 12. 1. 2011, v němž advokát stručně reaguje na vyjádření žalovaného a uvádí nový kasační bod, s ohledem na svou povahu nemůže být samostatným úkonem právní služby. Kasační bod, se kterým se zdejší soud vypořádal v části **IV.C.** shora, totiž mohl stěžovatel uplatnit již v původní kasační stížnosti. Vzhledem k tomu, že advokát prokázal, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se jeho nárok vůči státu o částku odpovídající dani, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Částka daně vypočtená podle § 37 odst. 1 a § 47 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, činí 960 Kč. Ustanovenému advokátu se tedy přiznává odměna v celkové výši 5760 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do šedesáti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

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

V Brně dne 19. ledna 2011

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu