

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **C. G. L.**, zastoupeného Mgr. Petrem Václavkem, advokátem se sídlem Václavské náměstí 21, Praha 1, proti žalované **Policii ČR, Krajskému ředitelství policie hl. m. Prahy, odboru cizinecké policie**, se sídlem Křižíkova 12, Praha 8, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 4. 5. 2011, č. j. KRPA-28634/ČJ-2011-000022, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 6. 2011, č. j. 6 A 117/2011 - 40,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 6. 2011, č. j. 6 A 117/2011 - 40, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Dne 2. 5. 2011 kontrolovala žalobce hlídka Policie ČR. Jelikož svou totožnost prokazoval pouze fotokopií datové stránky cestovního pasu, policisté jej zajistili podle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, a převezli na policejní stanici. Zde na základě kontroly podle otisků prstů zjistili, že žalobce není osobou uvedenou na fotokopii cestovního dokladu. Lustrací v dostupných evidencích zároveň zjistili, že dne 12. 8. 2005 bylo rozhodnuto o jeho správním vyhoštění s dobou platnosti na 5 let. Před nabytím právní moci uvedeného rozhodnutí si žalobce podal žádost o azyl, kterou zamítlo Ministerstvo vnitra. Žalobce poté neuspěl s žalobou proti rozhodnutí

Ministerstva vnitra u krajského soudu, ani s následnou kasační stížností u Nejvyššího správního soudu, a tak mu byl vydán výjezdní příkaz s platností do 11. 4. 2007. Od 12. 4. 2007 tedy pobýval na území ČR neoprávněně.

[2] Dne 4. 5. 2011 vydala žalovaná v záhlaví specifikované rozhodnutí, kterým žalobce zajistila za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), s tím, že dobu jeho zajištění stanovila na 90 dnů.

[3] Toto rozhodnutí napadl žalobce žalobou, kterou v záhlaví vymezeným rozsudkem zamítl městský soud. V odůvodnění napadeného rozsudku vyslovil souhlas se závěrem žalované, podle nějž nestačilo žalobci uložit některé z tzv. zvláštních opatření. Zvláštní opatření za účelem vycestování předpokládají součinnost cizince a určitou záruku, že se jedná o osobu, která respektuje právními předpisy stanovená pravidla. Takovou záruku dle názoru soudu žalobce neskýtá, protože v minulosti již jednou nerespektoval rozhodnutí, kterým mu bylo přikázáno opustit české území, a následně dlouhodobě pobýval na území ČR bez potřebného víza (od roku 2007 až do jeho opětovného zadržení v roce 2011), aniž by se pokusil svůj pobyt legalizovat. Žalobce nadto ve svém vyjádření neuvedl přesnou adresu svého pobytu a přiznal, že nemá na vycestování finanční prostředky. K tvrzení žalobce, podle nějž by mu pomohly jeho děti, které rovněž žijí v ČR, městský soud uvedl, že zůstalo v obecné rovině (bez sdělení konkrétních údajů o těchto dětech a bez bližšího prokázání možnosti případné finanční pomoci z jejich strany). Na základě těchto skutečností městský soud konstatoval existenci nebezpečí, že se žalobce bude opět vyhýbat vycestování a že bude mařit a ztěžovat výkon správního vyhoštění. Zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění tak bylo na místě.

[4] Dle městského soudu ve správním řízení nedošlo ani k porušení procesních práv žalobce. Při jednání dne 4. 5. 2011 byla přítomna tlumočnice, žalobce si tak mohl vyžádat přítomnost svého zástupce. To však neučinil, svým podpisem naopak stvrdil, že na jeho přítomnosti netrvá. K tvrzení žalobce, podle nějž muselo být žalované známo, že je zastoupen advokátem, městský soud odkázal na plné moci založené ve správním spise (plná moc z 3. 5. 2011 a substituční plná moc z 5. 5. 2011) s tím, že z nich není patrno, kdy byly předloženy žalovanému. Za podstatné tak považoval výše uvedené prohlášení žalobce, že při podání vyjádření na přítomnosti zástupce netrvá. Žalobce nadto v žalobě neuváděl žádné konkrétní skutečnosti, které v důsledku nepřítomnosti svého zástupce nemohl při podání vyjádření použít.

II.

[5] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel") včasnou kasační stížnost. V té předně namítá, že v jeho případě nedošlo k tak intenzivnímu porušení zákona, aby bylo možné *a priori* vyloučit možnost aplikace tzv. zvláštních opatření. Žalovaná zahájila se stěžovatelem řízení o správním vyhoštění na základě toho, že pobýval na území ČR neoprávněně bez platného víza, respektive bez cestovního dokladu. Uvedený důvod pro zahájení správního řízení o vyhoštění je důvodem nejméně závažným a lze dle něj cizinci uložit správní vyhoštění maximálně na dobu 3 let. Nejedná se tedy o nijak závažné protispolečenské jednání. Stěžovatel v tomto kontextu v žalobě namítal, že

žalovaná odůvodnila rozhodnutí o jeho zajištění velmi paušálně a ve vztahu k otázce případné aplikace tzv. zvláštních opatření nepřezkoumatelně. Skutečnost, že neaplikovala zvláštní opatření dle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, totiž odůvodnila pouze tak, že jednání stěžovatele bylo natolik závažné, že tato opatření nelze vůbec aplikovat. Žalovaná tak *de facto* alternativu uložení zvláštního opatření dopředu vyloučila, přestože věděla minimálně z protokolu o vyjádření stěžovatele, že disponuje adekvátními finančními prostředky, a to prostřednictvím svých dvou zletilých dětí. Ty pobývají legitimně na území ČR, stěžovatele vždy finančně podporovaly a jsou připraveny tak činit i nadále. Žalovaná tak kupříkladu vůbec neřešila, jaká výše finanční záruky by mohla být přiměřená. Přitom finanční záruka ve výši několika set tisíc by - dle názoru stěžovatele - představovala adekvátní záruku k rozptýlení obav uváděných správním orgánem. Soud tedy akceptoval nezákonný závěr žalované, že pokud účastník řízení v minulosti porušoval platné právní předpisy, není třeba se vůbec zabývat případnou aplikací tzv. zvláštních opatření. Stěžovatel v této souvislosti poukázal na judikaturu městského soudu v jiných obdobných věcech a na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která zdůrazňuje mimořádnou povahu institutu zajištění cizince za účelem vyhoštění. Povinností správního orgánu tak je v každém případě individuálně posuzovat, zda nestačí zvolit alternativní prostředky, které nezasáhnou do práv cizince tak intenzivně, jako zajištění.

[6] Stěžovatel dále uvedl, že se neztotožňuje s „*implicitní argumentací*“ žalované a městského soudu, dle které je správní orgán v řízení o zajištění výrazně časově limitován, a tak není nutné klást na řízení „standardní“ nároky, které požaduje zákon č. 500/2004 Sb., správního řádu. Dle stěžovatele naopak není možné, aby na tak zásadní rozhodnutí, jako je rozhodnutí o zajištění (omezující osobní svobodu účastníka řízení na několik měsíců), byly kladeny radikálně nižší nároky než na rozhodnutí „běžného typu“. Obecně totiž platí, že pravidla pro výkon veřejné moci musí být upravena zákonem. Z toho plyne, že zvláštní zákon nemůže bez dalšího vyloučit aplikaci obecného procesního předpisu (zde zákon o pobytu cizinců vylučující aplikaci správního řádu), aniž by obsahoval vlastní pozitivní úpravu procesního postupu správního orgánu. K tomu navíc přistupuje ústavní požadavek, dle kterého nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Proto je dle stěžovatele nutno dovodit (minimálně subsidiární) použitelnost správního řádu při vydávání rozhodnutí o zajištění a v řízení, jež vydání tohoto rozhodnutí předchází. Na podporu uvedeného závěru odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 - 74 (všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Žalovaná tak byla povinna nejen vyslechnout stěžovatele, ale také, v souladu s § 3 správního řádu, jeho zletilé děti (které jistě mohla prostřednictvím stěžovatele kontaktovat), aby mohla řádně posoudit možnost aplikace tzv. zvláštních opatření. Správní orgán se dle názoru stěžovatele nemůže zprostit své povinnosti zjistit řádně skutkový stav věci odkazem na časovou tíseň. Relativně krátká doba na rozhodnutí o zajištění je v zákoně stanovena s cílem ochránit ústavně garantované právo jednotlivce na osobní svobodu a nemůže tak být interpretačně zneužívána pro odůvodnění neprovedení některých důkazů či absenci relevantního odůvodnění rozhodnutí v rozporu s § 68 správního řádu.

[7] Stěžovatel konečně také namítl, že soud nenařídil ve věci ústní jednání, přestože v žalobě výslovně uvedl, že na jeho nařízení trvá. Vzhledem k datu podání žaloby (9 dní od rozhodnutí žalovaného) a době, do kdy je soud povinen nařídit jednání ve věci, respektive

rozhodnout (do sedmi pracovních dnů po doručení spisu), přitom stěžovatel předpokládal, že bude moci doplnit žalobu o další argumentaci (včetně aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu) v rámci ústního jednání.

III.

[8] Kasační stížnost je důvodná.

[9] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou, podle níž městský soud ve věci nenařídil jednání, ačkoliv jeho konání stěžovatel požadoval. Jak zdejší soud zjistil ze soudního spisu, stěžovatel v žalobě podané proti rozhodnutí žalované (doručené městskému soudu dne 16. 5. 2011) výslovně uvedl, že trvá na nařízení jednání (bod 32 žaloby). Městský soud poté poučil účastníky řízení o tom, který senát bude rozhodovat ve věci, a vyžádal si od žalované správní spis a její vyjádření k žalobě. Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že na nařízení jednání netrvá, stěžovatel na poučení o složení senátu nereagoval. Městský soud poté rozsudkem ze dne 3. 6. 2011 žalobu zamítl, v odůvodnění rozsudku uvedl, že o věci rozhodl bez jednání, neboť účastníci řízení s takovým postupem nevyjádřili ve stanovené lhůtě nesouhlas.

[10] Jednou ze základních zásad pro projednání žaloby soudem je její veřejné projednání za přítomnosti účastníků řízení, výjimky z této zásady stanoví zákon (článek 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, čl. 96 odst. 2 Ústavy České republiky). Obecná úprava rozhodování bez nařízení jednání ve správním soudnictví je obsažená v § 51 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s."). Stanoví existenci fikce souhlasu účastníků řízení s rozhodnutím soudu o věci samé bez jednání v případě, že nevyjádří svůj nesouhlas s takovým projednáním věci do dvou týdnů od doručení výzvy předsedy senátu, aby se k dané otázce vyjádřili. Aplikace této fikce je však v řízení o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (dále jen „rozhodnutí o zajištění cizince") vyloučena již jen proto, že v tomto řízení má soud povinnost rozhodnout do 7 pracovních dní ode dne, kdy je mu doručen správní spis. Zákon o pobytu cizinců proto obsahuje speciální úpravu, podle níž soud nařídí jednání k projednání takové žaloby, navrhne-li to účastník řízení nejpozději do 5 dnů ode dne podání žaloby nebo je-li to nezbytné (§ 172 odst. 5 cit. zákona).

[11] V nyní posuzované věci stěžovatel nařízení jednání výslovně navrhoval již v žalobě a ze soudního spisu není nikterak patrné, že by tento svůj návrh vzal zpět. Svým postupem (tj. nerespektováním stěžovatelova návrhu, aby se ve věci konalo jednání) tak městský soud zasáhl do stěžovatelových práv garantovaných nejen na zákonné, ale i na ústavní úrovni a své rozhodnutí zatížil vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[12] Vzhledem k tomu, že se věc z výše uvedeného důvodu vrací k dalšímu řízení městskému soudu, který bude žalobu nově meritorně posuzovat, se Nejvyšší správní soud nemohl podrobně zabývat dalšími kasačními námitkami a konkrétně zkoumat, zda byly ve stěžovatelově případě splněny podmínky k jeho zajištění. Nicméně i tak považoval Nejvyšší správní soud za vhodné vyjádřit se alespoň obecně k východiskům, na nichž by měla být úvaha městského soudu ohledně zákonnosti zajištění stěžovatele založena.

[13] Předně je třeba uvést, že zajištění cizince představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně zaručeného práva na osobní svobodu dané osoby. Uvedené právo, zaručené čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina"), je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka, garantované čl. 7 odst. 1 Listiny.

[14] Okruh podmínek, za kterých může dojít k zajištění cizince, stanoví zákon o pobytu cizinců ve svém § 124. Stěžovatel v kasační stížnosti zdůraznil, že napadá toliko závěry správního orgánu (a městského soudu) týkající se naplnění podmínky, podle níž je policie oprávněna zajistit cizince jen tehdy, jestliže „*nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování*".

[15] Povinnost policie zvažovat při rozhodování o zajištění cizince nejprve otázku, zda by nebylo na místě užít mírnějšího prostředku – zvláštního opatření za účelem vycestování cizince z území (dále jen „zvláštní opatření") - stanoví zákon o pobytu cizinců s účinností od 1. 1. 2011. Zvláštním opatřením může být podle § 123b cit. zákona buď a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a pravidelně se osobně hlásit policii ve lhůtě stanovené policií; nebo b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním cizincem.

[16] Institut zvláštních opatření vychází z požadavků obsažených ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návratová směrnice"). Podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice může členský stát zajistit státního příslušníka třetí země jen tehdy (a za současného splnění dalších ve směrnici vymezených podmínek), jestliže nemohou být v konkrétním případě „*účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření*".

[17] Lze tak shrnout, že účelem jak zvláštních opatření, tak zajištění cizince je zaručení toho, že cizinec v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění vycestuje z území ČR. Pokud přitom existuje možnost dosáhnout uvedeného cíle aplikací zvláštních opatření (jakožto mírnějších donucovacích opatření), je povinností policie dát jejich aplikaci přednost před zajištěním. Aby však mohl správní orgán možnost aplikace zvláštních opatření svědomitým způsobem posoudit, musí v tomto směru zjistit relevantní skutkové okolnosti případu a učinit je obsahem spisového materiálu. Zpravidla tak bude vhodné např. prostřednictvím vysvětlení (§ 137 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu) zjistit, zda se cizinec zdržuje na určité adrese a je ochoten pravidelně se policii hlásit [§ 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců], případně zda disponuje finančními prostředky ke složení finanční záruky podle § 123c zákona o pobytu cizinců. O možnosti využití zvláštních opatření by měl být cizinec informován.

[18] Teprve nejkrajnějším donucovacím opatřením, které přichází v úvahu tehdy, nepostačuje-li k realizaci vyhoštění ani uložení zvláštního opatření, je zajištění cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců. Při zajištění cizince podle citovaných ustanovení je správní orgán v rozhodnutí povinen odůvodnit, proč v dané věci nepřistoupil k uložení zvláštního opatření namísto zajištění. Absence této úvahy bude zpravidla znamenat nezákonnost rozhodnutí o zajištění.

[19] Nejvyšší správní soud si je zároveň vědom toho, že podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je vydání rozhodnutí o zajištění prvním úkonem v řízení o zajištění cizince. I za těchto okolností je však třeba trvat na tom, aby rozhodnutí o zajištění splňovalo náležitosti specifikované v § 68 správního řádu. Z něj plynoucí požadavky na řádné odůvodnění rozhodnutí pak platí také ve vztahu k posouzení otázky, zda nestačí uložit zvláštní opatření. Jak uvedl Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 30. 3. 2011, č. j. 9 A 59/2011 - 18, dospěje-li policie k názoru, že zvláštní opatření v daném případě nepostačují k dosažení účelu zákona, musí úvahu, kterou v tomto směru učinila, přezkoumatelným způsobem vyjádřit v rozhodnutí, jímž cizince zajišťuje. Pokud tak neučiní, postrádá rozhodnutí vyhodnocení jedné ze zákonem stanovených podmínek pro zajištění cizince, což má bez dalšího za následek jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů.

[20] Stejně tak musí být naplněna zásada, podle níž správní orgán při svém rozhodování vychází z řádně zjištěného skutkového stavu (§ 3 správního řádu). Za důležitý důkaz, který je způsobilý ovlivnit úplnost a objektivitu skutkových zjištění, je nutné považovat výpověď cizince. Cizinec by měl mít možnost vyjádřit se také k důvodům, ve kterých je správním orgánem spatřována nezbytnost jeho zajištění. Jedině tak je cizinci řádně umožněno uplatnění jeho práv a oprávněných zájmů (§ 4 odst. 4 správního řádu). Pokud cizinec nebyl náležitě vyslechnut, nebyl zjištěn skutkový stav v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí o zajištění (§ 3 správního řádu), a rozhodnutí o zajištění cizince jen stěží může odpovídat okolnostem daného případu (§ 2 odst. 4 správního řádu) (ke shodným závěrům viz rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 29. 10. 2010, č. j. 57 A 77/2010 - 46).

[21] Závěrem lze dodat, že ke stejným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud rovněž v rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51.

IV.

[22] S ohledem na shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku. O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 7. prosince 2011

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu