

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 žalobkyně: **N. K.**, zastoupené JUDr. Otylkou Pavlíkovou, advokátkou se sídlem Lidická 28, Praha 5, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství hl. m. Prahy**, se sídlem Křižíkova 12, Praha 8, o žalobě proti rozhodnutím žalované ze dne 21. 1. 2011 a 27. 1. 2011, č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 3. 2011, č. j. 8 A 45/2011 - 20,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 3. 2011, č. j. 8 A 45/2011 - 20, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 8. 12. 2010, č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003, rozhodla Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Praha, odbor specializovaných činností, oddělení pátrání o zajištění žalobkyně podle § 129 odst. 1 ve spojení s § 129 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) za účelem jejího předání podle mezinárodní smlouvy na základě dohody mezi Evropským společenstvím a Ukrajinou o zpětném přebírání osob. Rozhodnutím č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003, z téhož dne bylo žalobkyni uloženo správní vyhoštění. Rozhodnutí o zajištění z 8. 12. 2010

napadla žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), na jejímž základě bylo toto rozhodnutí rozsudkem ze dne 1. 2. 2011, č. j. 6 A 6/2011 – 20, zrušeno.

[2] Rozhodnutím ze dne 21. 1. 2011, č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003, rozhodla žalovaná o zajištění žalobkyně (podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 180 dnů ode dne omezení osobní svobody.

[3] Rozhodnutím ze dne 27. 1. 2011, č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003, rozhodla žalovaná o zajištění žalobkyně (podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců) za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění byla stanovena na 180 dnů ode dne omezení osobní svobody.

[4] Proti rozhodnutím o zajištění ze dne 21. 1. 2011 a 27. 1. 2011 brojila žalobkyně žalobou u městského soudu, který v záhlaví označeným rozsudkem žalobu proti usnesení ze dne 27. 1. 2011 zamítl a proti rozhodnutí ze dne 21. 1. 2011 odmítl.

[5] Městský soud v odůvodnění rozsudku odmítl námitky žalobkyně směřující proti rozhodnutím o zajištění předcházejícím rozhodnutí ze dne 27. 1. 2011, neboť předmětem přezkumu může být pouze posledně jmenované rozhodnutí o zajištění. Podle městského soudu žalovaná nepochybila, přistoupila-li přímo k aplikaci § 124 zákona o pobytu cizinců. Pravomoc policie podle § 123b zákona o pobytu cizinců je vymezena tak, že může formou správního uvážení dle konkrétních okolností rozhodnout, zda zvolí nejprve zvláštní opatření za účelem vycestování, nebo přistoupí přímo k zajištění cizince. V případě žalobkyně je nesporné, že se při zajištění dne 8. 12. 2010 zdržovala na území České republiky neoprávněně od 26. 2. 2002. Z její strany se tedy jednalo o hrubé porušení zákona o pobytu cizinců, které umožňuje zvolený postup. V dané věci také není sporné, že žalobkyně není rodinným příslušníkem občana Evropské unie a že se na ni tedy nevztahují zvýhodnění náležející těmto osobám.

[6] Co se týče žaloby proti usnesení ze dne 21. 1. 2011, kterým žalovaný nevyhověl žádosti žalobkyně o prominutí zmeškaného úkonu (odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění), ta byla podána předčasně, neboť žalobkyně nevyužila všech opravných prostředků. Městský soud ji proto podle § 46 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) odmítl.

II.
Shrnutí argumentů obsažených v kasační stížnosti

[7] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), d) a e) s. ř. s.

[8] Stěžovatelka zdůrazňuje, že se domáhala přezkumu dvou rozhodnutí o zajištění téhož čísla jednacího ze dne 21. 1. 2011 a 27. 1. 2011, což je zcela zřejmé z úvodu žaloby. Městský soud však přezkum rozhodnutí o zajištění ze dne 21. 1. 2011 vůbec neprovedl. Uvedl jen, že může přezkoumat pouze rozhodnutí z 27. 1. 2011. Tento svůj závěr

však nijak neodůvodnil. Naopak se městský soud jal přezkoumávat nad rámec žalobních námitek dílčí rozhodnutí ve věci správního vyhoštění. Z žaloby však jasně plynulo, jaká rozhodnutí stěžovatelka napadala a proč.

[9] Rozhodnutí městského soudu je dle stěžovatelky postaveno na kusých úvahách o neoprávněném pobytu stěžovatelky, aniž by se soud zabýval procesními námitkami v žalobě. Stěžovatelka namítala, že v důsledku zásadní změny v § 129 zákona o pobytu cizinců od 1. 1. 2011, ji byla policie povinna propustit. Dohoda mezi Evropskou unií a Ukrajinou o předávání osob, na základě které byla stěžovatelka původně zajištěna, totiž od 1. 1. 2011 nepatří mezi smlouvy, na základě které by bylo možno stěžovatelku podle § 129 zajišťovat. Navíc správní řád neposkytuje žádné procesní možnosti vydání nového rozhodnutí. Tato žalobní námitka však zůstala bez odezvy.

[10] K, v pořadí třetímu, rozhodnutí o zajištění ze dne 27. 1. 2011, které jediné soud přezkoumával, stěžovatelka namítala, že jeho vydání bránila zásada *ne bis in idem*, respektive překážka *rei administratae* zakotvená v § 48 odst. 2 správního řádu. Policie rozhodla o zajištění dne 27. 1. 2011 poté, co rozhodla již dne 21. 1. 2011. Rozhodnutí ze dne 27. 1. 2011 je tak zjevně vydáno v rozporu se zákonem. To potvrdily v naprosto shodných případech jiné senáty městského soudu a rozhodnutí byla zrušena (rozsudky městského soudu ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 A 35/2011 – 22, ze dne 24. 2. 2011, č. j. 7 A 35/2011 – 22, a ze dne 21. 2. 2011, č. j. 5 A 30/2011 – 17). Ani k této žalobní námitce se městský soud nevyjádřil.

[11] Stěžovatelka nesouhlasí ani se způsobem, jakým městský soud vypořádal chybějící odůvodnění ke splnění podmínky obsažené v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, tedy toho, proč nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování. Podle stěžovatelky se jedná o zásadní vadu, kterou nelze v soudním řízení zhojit (stěžovatelka odkazuje na rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2010, č. j. 4 Azs 16/2010 – 47). Městský soud byl povinen rozhodnutí zrušit už jen pro absenci odůvodnění ve vztahu k tomuto ustanovení (z tohoto důvodu bylo jiným senátem městského soudu zrušeno rozhodnutí správního orgánu pro nepřezkoumatelnost – rozsudek ze dne 21. 2. 2011, č. j. 5 A 30/2011 – 17). Ve věci stěžovatelky však městský soud pouze poukázal na dlouhý neoprávněný pobyt stěžovatelky a uzavřel, že je zřejmé naplnění podmínek § 124 zákona o pobytu cizinců. Samotný neoprávněný pobyt cizince však nebyl dostatečným důvodem pro zajištění ani před novelou zákona (rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 – 61). Současné znění zákona o pobytu cizinců navíc vychází z premisy, že zajištění představuje poslední možnost a tzv. zvláštní opatření jsou uplatňována před ním.

[12] Stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III.
Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[13] Kasační stížnost je důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nezákonnosti výroku II. rozsudku městského soudu, kterým odmítl žalobu proti usnesení žalované ze dne 21. 1. 2011 [důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.; *III.A*]. Dále se zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku ve vztahu k výroku I., kterým soud zamítl žalobu proti rozhodnutí žalované ze dne 27. 1. 2011 [důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.; *III.B*]. V závěru soud vypořádal námitku nesprávného posouzení právní otázky městským soudem vztahující se k posuzování nutnosti odůvodnit, proč v případě zajištění cizince nepostačuje uložení tzv. zvláštních opatření za účelem vycestování [důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.; *III.C*].

III.A
Přezkoumání rozhodnutí bez návrhu

[15] Stěžovatelka namítá ve vztahu k výroku II. napadeného rozsudku, že městský soud přezkoumal usnesení žalované ze dne 21. 1. 2011, č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003, kterým nevyhověla žádosti stěžovatelky o prominutí zmeškaného úkonu, bez návrhu.

[16] Existence návrhu je nejzákladnější podmínkou řízení. Bez ní není možno řízení vést. V daném případě stěžovatelka podala dne 23. 2. 2011 k městskému návrh označený „Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu o zajištění č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003“. V bodě I. žaloby uvedla, že dne 8. 12. 2010 byla zajištěna a následně umístěna do zařízení pro zajištění cizinců na základě rozhodnutí č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003, z téhož dne. Rozhodnutí napadla žalobou u městského soudu, který je rozsudkem ze dne 1. 2. 2011, č. j. 6 A 6/2011 – 20, zrušil. Nicméně ještě před tímto rozsudkem, tedy nezávisle na soudním řízení, vydala žalovaná druhé rozhodnutí o zajištění téhož čísla jednacího (dne 21. 1. 2011) a o šest dní později (dne 27. 1. 2011) další rozhodnutí o zajištění téhož čísla jednacího. Žalobní námitky pak směřovaly proti procesnímu postupu při vydání těchto rozhodnutí i hmotněprávnímu posouzení věci. V petitu se stěžovatelka domáhala, aby soud vydal tento rozsudek: *Rozhodnutí č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003 ze dne 21. 1. 2011 a č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003 ze dne 27. 1. 2011 se zrušují a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému*.

[17] Nejvyšší správní soud má vzhledem k uvedenému shodně se stěžovatelkou za to, že z podané žaloby jasně vyplývalo, přezkoumání jakých rozhodnutí se stěžovatelka domáhá. Svou žalobou zcela jistě mířila proti dvěma rozhodnutím o zajištění, nikoli proti usnesení, kterým žalovaná nevyhověla žádosti stěžovatelky o prominutí zmeškání úkonu. Stěžovatelka toto usnesení v žalobě sice zmiňuje (a jako důkaz jej k ní i přiložila), avšak pouze v souvislosti se svým tvrzením, že ani v řízení o správním vyhoštění nebyla řádně zkoumána otázka jejích rodinných vazeb na území České republiky a že proti tomuto rozhodnutí nemohla v šibeniční pětidenní lhůtě podat odvolání (neboť byla ihned

po jeho vydání převezena do zařízení pro zajištění cizinců) a její žádosti o prominutí lhůty nebylo vyhověno.

[18] K pomýlení na straně městského soudu mohlo dojít na základě skutečnosti, že obě rozhodnutí z 21. 1. 2011 (ostatně stejně jako všechna rozhodnutí žalované ve věci) mají stejné číslo jednací a že usnesení, kterým žalovaná zamítla žádost o prominutí zmeškání úkonu, tvořilo jednu z příloh k žalobě. To však nic nemění na skutečnosti, že žaloba zcela jasně mířila proti dvěma rozhodnutím o zajištění stěžovatelky. Pokud měl městský soud pochybnost o tom, proti jakému rozhodnutí podaná žaloba míří, nic mu nebránilo postupovat podle § 37 odst. 5 s. ř. s., tedy vyzvat stěžovatelku k upřesnění jejího podání.

[19] Řízení v části, ve které městský soud přezkoumával usnesení žalované o nevyhovění žádosti stěžovatelky o prominutí zmeškání úkonu, tak bylo zmatečné a proto soud výrok II. napadeného rozsudku zrušil, neboť neměl být vůbec vynesen.

[20] Tato kasační námitka je důvodná.

III.B
Nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu

[21] Stěžovatelka dále namítá nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů.

[22] Nejvyšší správní soud již v minulosti mnohokrát vyslovil, jakým způsobem jsou krajské soudy povinny vypořádat žalobní námitky a jaké jsou požadavky na kvalitu odůvodnění rozhodnutí krajských soudů, aby je bylo možno označit za přezkoumatelná. V této souvislosti je nutno připomenout rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, publikovaný pod č. 133/2004 Sb. NSS, v němž uvedl, že „[n]*edostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny*“. V rozsudku ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44 (publ. pod č. 689/2005 Sb. NSS), pak zdejší soud judikoval, že „[n]*ení-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá*“.

[23] Stěžovatelka spatřuje nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu v prvé řadě v tom, že zde nelze nalézt žádné úvahy vztahující se k rozhodnutí o zajištění ze dne 21. 1. 2011.

[24] Tyto námitky je nutno mít již vzhledem k výše uvedeném (III.A) za důvodné. Přezkoumal-li totiž městský soud jiné rozhodnutí (byť z téhož dne), než navrhovala stěžovatelka, je naprosto zřejmé, proč se v odůvodnění rozsudku neobjevily žádné úvahy vztahující se k napadenému rozhodnutí o zajištění ze dne 21. 1. 2011. Městský soud měl prostě za to, že toto rozhodnutí nemá přezkoumávat, čímž zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů.

[25] Důvodná je i námitka, že se městský soud nijak nevypořádal s tvrzeným porušením zásady *ne bis in idem*, resp. existencí překážky *rei administratae* zakotvené v § 48 odst. 2 správního řádu.

[26] Tento naprosto zásadní žalobní bod, namítající zjevné porušení procesního předpisu, zůstal zcela bez povšimnutí městského soudu. Jedinou úvahou blížící se vypořádání této námitky může být závěr městského soudu, že *„pokud žalobkyně namítala nezákonnost správních rozhodnutí, jimiž byla zajištěna před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí ze dne 27. 1. 2011, musel soud tyto námitky odmítnout, neboť předmětem přezkumu může být pouze rozhodnutí ze dne 27. 1. 2011, proti němuž koneckonců žaloba především směřuje, a jehož zrušení se domáhá v žalobním petitu“*. Tato úvaha městského soudu však neposkytla žalobkyni odpověď na její námitku, že rozhodnutí ze dne 27. 1. 2011 nemohlo být pro překážku věci rozhodnuté vůbec vydáno.

[27] Stejně tak městský soud nijak nereagoval na námitku stěžovatelky, že v důsledku změny zákona o pobytu cizinců k 1. 1. 2011, měla být propuštěna ze zajištění, a to ze dvou důvodů. Mezinárodní smlouva, na jejímž základě byla podle § 129 zákona o pobytu cizinců (ve znění účinném do 31. 12. 2010) zajištěna, již po 1. 1. 2011 neodpovídala požadavkům na mezinárodní smlouvy podle tohoto ustanovení. Současně stěžovatelka namítala, že žádný právní předpis neumožňoval žalované „překvalifikovat“ druh jejího zajištění, o čemž svědčí i samotná rozhodnutí žalované, která neodkazují na žádnou právní normu, podle které se „překvalifikované“ rozhodnutí vydává. I ve vztahu k tomuto žalobnímu bodu je tedy rozsudek městského soudu nepřezkoumatelný.

[28] Stěžovatelka nesouhlasí ani se závěrem městského soudu, že dlouhý neoprávněný pobyt stěžovatelky postačuje k naplnění hmotněprávních podmínek pro její zajištění podle § 124 odst. 1 písm. b).

[29] Městský soud v této souvislosti odkázal na rozsudek zdejšího soudu ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 – 64, a konstatoval, že *stěžovatelka popsaným obcházením zákona dává najevo svou neúctu k veřejnému právu (městský soud měl na mysli zřejmě „veřejný pořádek“, pozn. NSS) České republiky, jež je sama o sobě u jedince jevem obvykle spíše trvalým než jednorázovým. Není ostatně úkolem správního orgánu prokazovat, že se cizinec dopustí opakování porušení veřejného pořádku*.

[30] Z výše uvedeného plyne, že městský soud se v odůvodnění rozsudku zabýval naplněním podmínky pro zajištění cizince z důvodu podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, který stanoví, že za splnění dalších podmínek je možno cizince zajistit, pokud *je nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem*

narušit veřejný pořádek. Veškerá argumentace městského soudu totiž směřuje k prokázání skutečnosti, že stěžovatelka svým jednáním mohla narušit veřejný pořádek. To vyplývá i ze skutečnosti, že odkazovaný judikát zdejšího soudu ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006 – 64, se obsáhle věnuje právě výkladu pojmu veřejný pořádek.

[31] V projednávané věci však byla stěžovatelka rozhodnutím ze dne 27. 1. 2011 zajištěna podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Ten stanoví, že za splnění dalších podmínek obsažených v tomto ustanovení lze cizince zajistit, pokud *je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění*. Ve vztahu k nenaplnění podmínek podle tohoto ustanovení směřovaly i žalobní námitky. Stěžovatelka má za to, že neoprávněný pobyt, resp. neexistence pojištění nemohou odůvodnit obavu z maření výkonu úředního rozhodnutí a tím i uložení zajištění podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Městský soud se však k těmto námitkám nevyjádřil, neboť zřejmě posuzoval naplnění podmínek podle jiného ustanovení téhož zákona. I v tomto ohledu je tedy jeho rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[32] Nad rámec uplatněných kasačních námitek je třeba městskému soudu vytknout, že nevycházel z úplného správního spisu. Ve spisu žalované totiž není založeno rozhodnutí o zajištění stěžovatelky ze dne 27. 1. 2011, č. j. CPPH-25605/ČJ-2010-004003. V soudním spisu se toto rozhodnutí nachází pouze ve formě prosté kopie dodané jako jedna z příloh k žalobě. Z této prosté kopie nelze zjistit, zda a jak bylo rozhodnutí žalované stěžovatelce doručeno, či zda skutečně tato kopie odpovídá originálu žalobou napadeného rozhodnutí. Tato skutečnost je o to podstatnější, vezme-li se v úvahu skutečnost, že stěžovatelka namítala vydání dvou rozhodnutí o totožné věci. Právě zde bylo na místě v prvé řadě ověřovat, zda byla tato dvě rozhodnutí skutečně vydána. Neučinil-li tak soud, zatížil řízení o žalobě jinou vadou, jež mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé.

[33] Jak je patrno z výše uvedeného, kasační stížností napadený rozsudek městského soudu nedostál ani základním požadavkům kvality právní argumentace, jež vyplývají nejen ze shora citované judikatury Nejvyššího správního soudu, ale byly již také mnohokrát vyjádřeny v bohaté judikatuře Ústavního soudu (např. nález ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06; nález ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08; nález ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94; nález ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97; všechny nálezy dostupné na http://nalus.usoud.cz).

[34] Nejvyšší správní soud jej proto zrušil i v jeho výroku I. Stěžovatelka podanou kasační stížností napadla rozsudek městského soudu v rozsahu výroků I. a II. Vzhledem k tomu, že výrok III., jímž městský soud rozhodl o náhradě nákladů řízení, je výrokem závislým na výrocích I. a II., rozhodl Nejvyšší správní soud i o jeho zrušení (§ 109 odst. 3 s. ř. s.).

III.C
Posouzení naplnění podmínek pro zajištění

[35] Jakkoli shora konstatovaná nepřezkoumatelnost kasační stížností napadeného rozsudku je nutnou a dostatečnou podmínkou pro jeho zrušení, nezbavuje to Nejvyšší

správní soud povinnosti vypořádat i další kasační námitky směřující ke skutkovým či právním otázkám řešeným městským soudem, které jsou relativně nezávislé, požadavkům přezkoumatelnosti vyhoví a jejich řešení má význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 – 74, publ. pod č. 1566/2008 Sb. NSS).

[36] Stěžovatelka nesouhlasí se způsobem, jakým městský soud vypořádal její námitku, že žalovaná nezvážila před rozhodnutím o zajištění stěžovatelky uložení zvláštních opatření za účelem vycestování.

[37] Z odůvodnění rozsudku se podává názor městského soudu, že je na uvážení policie, zda při zajištění cizince zváží či nikoli, zda by postačovalo uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.

[38] Zákon o pobytu cizinců s účinností od 1. 1. 2011 v hlavě XI upravuje zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území a zajištění cizince. Podle § 123b odst. 1 zákona *jsou zvláštními opatřeními za účelem vycestování a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a pravidelně se osobně hlásit policii ve lhůtě stanovené policií, nebo b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen „finanční záruka“) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen „složitel“).*

[39] Zajištění cizince za účelem správního vyhoštění je v obecné rovině upraveno v § 124 zákona. V odstavci prvém citovaného ustanovení zákon výslovně předpokládá, že *policie je oprávněna zajistit cizince z určitých zákonem stanovených důvodů tehdy, nepostačuje-li uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.*

[40] Postupy a pořadím po sobě jdoucích fází, které musí správní orgány při navracení neoprávněně pobývajících cizinců respektovat, se podrobně zabýval zdejší soud v rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 – 51. Zde konstatoval (část *IV.A* rozsudku), že k navrácení neoprávněně pobývajícího cizince zpravidla *„postačuje vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, na jehož základě cizinec z území vycestuje. Existuje-li důvodné nebezpečí, že cizinec v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění k vycestování území neopustí, zváží správní orgány, zda by zamýšlenému cíli (realizaci vyhoštění) napomohlo uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Výrok o uložení zvláštního opatření pak bude zpravidla součástí rozhodnutí o správním vyhoštění (§ 123b odst. 5 zákona); v odůvodnění rozhodnutí správní orgán přezkoumatelným způsobem vysvětlí, jaké důvody ho vedly k využití tohoto institutu. Aby však mohl správní orgán možnost aplikace zvláštních opatření svědomitým způsobem posoudit, musí v tomto směru zjistit relevantní skutkové okolnosti případu a učinit je obsahem spisového materiálu. Zpravidla tak bude vhodné např. prostřednictvím vysvětlení (§ 137 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů) zjistit, zda se cizinec zdržuje na určité adrese a je ochoten pravidelně se policii hlásit [§ 123b odst. 1 písm. a) zákona], případně zda disponuje finančními prostředky ke složení finanční záruky podle § 123c zákona o pobytu cizinců. O možnosti využití zvláštních opatření by měl být cizinec informován.*

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

[42] Na základě shora uvedeného lze uzavřít, že policejní orgán nemá možnost rozhodnout se, zda nejprve posoudí možnost uložení zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území, či přímo přistoupí k zajištění cizince. Naopak je jeho povinností vždy nejprve zvážit vzhledem k relevantním skutkovým okolnostem případu, zda, v případě existujícího nebezpečí, že cizinec nevycestuje ve stanovené době z území, napomůže realizaci správního vyhoštění uložení zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Teprve nepostačuje-li k realizaci vyhoštění uložení takového opatření, může správní orgán přistoupit k zajištění cizince. V rozhodnutí o zajištění se však musí objevit úvaha, proč v dané věci nepřistoupil k uložení zvláštního opatření namísto zajištění.

[43] Městský soud tuto právní otázku posoudil nesprávně a kasační námitka je tedy důvodná.

IV.
Závěr a náklady řízení

[44] Z výše uvedených důvodů 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.

[45] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 21. března 2012

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu