

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a soudců JUDr. Jiřího Pally a JUDr. Dagmar Nygrínové v právní věci žalobce: **B. M.,** zast. Mgr. Pavlem Čižinským, advokátem, se sídlem Ječná 7/548, Praha 2, proti žalované: **Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Přijímací středisko cizinců Zastávka**, se sídlem Havířská 514, Zastávka u Brna, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2011, č. j. 36 A 46/2011 - 9,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2011, č. j. 36 A 46/2011 - 9, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Přijímacího střediska cizinců Zastávka, ze dne 8. 11. 2011, č. j. CPR-11483/ČJ-2011-004025-ZZC,
se zrušuje a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

III. V řízeních o kasační stížnosti a o žalobě proti rozhodnutí Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Přijímacího střediska cizinců Zastávka, ze dne 8. 11. 2011, č. j. CPR-11483/ČJ-2011-004025-ZZC, je žalovaná **povinna** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 7200 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta Mgr. Pavla Čižinského.

Odůvodnění:

Žalovaná rozhodnutím ze dne 8. 11. 2011, č. j. CPR-11483/ČJ-2011-004025-ZZC, podle § 124a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 31. 12. 2011 (dále jen „zákon o pobytu

cizinců“), zajistila žalobce za účelem realizace správního vyhoštění z území členských států Evropské unie. Doba trvání zajištění byla podle § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanovena na 90 dní a byla shodná s dobou vykonatelnosti.

Žalovaná v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedla, že žalobce se dne 8. 11. 2011 dostavil do Přijímacího střediska cizinců Zastávka, kde opětovně učinil prohlášení o úmyslu požádat o udělení mezinárodní ochrany. Žalobci však bylo podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 7 zákona o pobytu cizinců rozhodnutím Policie České republiky, Oblastního ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie České Budějovice, Referátem cizinecké a pohraniční policie Dolní Dvořiště ze dne 11. 8. 2005, č. j. SCPP-667-6/CB-9-2005, které nabylo téhož dne právní moci, uloženo správní vyhoštění z území České republiky na dobu deseti let. Žalobce byl následně zařazen do evidence nežádoucích osob od 11. 8. 2005 do 11. 8. 2015. Dále bylo zjištěno, že žalobce již v České republice v minulosti jednou žádal o udělení mezinárodní ochrany. Řízení o ní zahájené dne 8. 5. 2005 bylo ukončeno dne 3. 7. 2007 poté, co Nejvyšší správní soud odmítl kasační stížnost pro nepřijatelnost. Doba trvání zajištění byla s ohledem na to, že žalobce vlastní platný cestovní doklad domovského státu, stanovena na 90 dní a počala běžet ode dne vykonatelnosti rozhodnutí.

Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2011, č. j. 36 A 46/2011 - 9, byla zamítnuta žaloba proti tomuto rozhodnutí žalované.

V odůvodnění tohoto rozsudku soud uvedl, že skutkové okolnosti týkající se rodinného života žalobce byly poprvé uváděny v podání ze dne 7. 11. 2011 adresovaného Ministerstvu vnitra a následně v návrhu na propuštění žalobce ze zajištění ze dne 25. 11. 2011, který žalovaná obdržela dne 27. 11. 2011. Žalobce tedy seznámil žalovanou s těmito okolnostmi až poté, co žalovaná rozhodla o zajištění. Uvedená skutečnost však nebrání tomu, aby tyto okolnosti byly zhodnoceny a žalovaná se jimi v souladu s § 126 zákona o pobytu cizinců dodatečně zabývala v rámci zkoumání, zda důvody zajištění trvají.

Soud dále z žádného ustanovení zákona o pobytu cizinců nedovodil povinnost žalované vyčkat v případě naplnění podmínek § 124a zákona o pobytu cizinců na výsledek dodatečného řízení ohledně pravomocného rozhodnutí o správním vyhoštění.

Ohledně délky zajištění soud uvedl, že z odůvodnění rozhodnutí žalované vyplývá závěr, podle něhož cizinec vlastní platný cestovní doklad domovského státu a proto jeho vycestování nebude z administrativního hlediska komplikované jako v jiných případech.

Ohledně námitky, že správní orgán neaplikoval zvláštní opatření za účelem vycestování podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců soud nedovodil, že by zákon v § 124a žalované tuto povinnost ukládal, když ta je vysloveně upravena jen v § 124.

Soud závěrem shrnul, že byť je rozhodnutí žalované stručné, je přezkoumatelné, neboť obsahuje všechny skutečnosti rozhodné pro aplikaci § 124a zákona o pobytu cizinců. Jelikož je žalovaná podle § 126 zákona o pobytu cizinců povinna po celou dobu zajištění cizince zkoumat, zda důvody zajištění trvají či nikoliv, je také povinna po zániku důvodu pro zajištění ho ukončit bez zbytečného odkladu. Uvedené úvahy soud vyslovil

v souvislosti s řízením o žádosti o zrušení rozhodnutí o vyhoštění podle § 122 odst. 7 zákona o pobytu cizinců a s vyhodnocením rodinných vztahů žalobce v České republice.

Ve včasné kasační stížnosti žalobce (dále jen „stěžovatel“) namítl, že se soud nevypořádal s námitkou, podle níž znění § 124a zákona o pobytu cizinců dává policii jen oprávnění, nikoliv povinnost, zajistit cizince. Žalovaná tak měla prostor pro správní uvážení, přičemž její rozhodnutí o zajištění vyžadovalo přezkoumatelné odůvodnění.

Stěžovatel dále namítl nesouhlas s tím, že by žalovanou neinformoval o svých rodinných vazbách. Dne 8. 11. 2011 se dostavil do Zastávky u Brna mj. též s podáním nazvaným *„Oznámení o převzetí právního zastoupení v řízení o mezinárodní ochraně, námitka podjatosti a uvedení nových skutečností a zjištění ve smyslu § 10a písm. e) zákona o azylu“* a toto podání ukázal nejen Ministerstvu vnitra, nýbrž i žalované. Na základě toho byl jeho právní zástupce kontaktován ohledně rozhodnutí o zajištění. Rodinné vazby stěžovatele v České republice byly navíc hlavním důvodem jeho žádosti o mezinárodní ochranu. Žalovaná tedy věděla o jeho rodinných vazbách nejen z jeho podání, nýbrž i ze své úřední činnosti.

Podle stěžovatele sice povinnost žalované rozhodnout nejprve o žádosti o zrušení vyhoštění a teprve poté o zajištění sice není výslovně zakotvena v zákoně o pobytu cizinců, avšak vyplývá z ústavně zaručeného práva na osobní svobodu, z principu minimalizace zásahů veřejné moci do lidských práv a ze zásad demokratického právního státu. Pokud omezení osobní svobody závisí na určitém rozhodnutí žalované, nemůže být tento předpoklad pokládán za splněný, aniž by o něm předtím žalovaná rozhodla. Opačný názor soudu je tak nepřiměřeně formalistický.

Stěžovatel dále namítl, že žádost o zrušení vyhoštění podal dne 31. 10. 2011, žalovaná byla tedy povinna o ní rozhodnout do 30. 11. 2011. Dne 8. 11. 2011 ho však žalovaná zajistila na dobu 90 dnů, t. j. do 6. 2. 2012, a to aniž by se v rozhodnutí vypořádala s jeho důvody pro zrušení správního vyhoštění podle § 122 odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Žalovaná tedy postupovala tak, jako by žádnou žádost nepodal.

Ohledně neodůvodnění délky zajištění stěžovatel namítl, že soud považoval délku 90 dnů zajištění za mimořádně krátkou a z tohoto důvodu nepostrádal její zdůvodnění. On naopak tuto délku považuje za poměrně dlouhou, neboť se jedná o polovinu maximální sazby. Proto postrádá zdůvodnění délky zajištění a rozsudek i rozhodnutí žalované považuje v tomto směru za nepřezkoumatelná.

Stěžovatel v další kasační námitce polemizoval s právním názorem soudu, podle něhož při rozhodování podle § 124a zákona o pobytu cizinců nemusí žalovaná aplikovat zvláštní opatření za účelem vycestování podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 124a zákona o pobytu cizinců sice tuto povinnost výslovně neukládá, na druhou stranu ani žalovaná netvrdí, že by aplikace zvláštních opatření byla v případech podle § 124a vyloučena. Žalovaná měla tedy postup podle § 123b zákona o pobytu cizinců zvážit v rámci správního uvážení, jinak je její rozhodnutí nepřezkoumatelné. Zásada přiměřenosti je totiž jednou ze základních zásad jednání právního státu. Zákon dává na výběr z několika odstupňovaných možností, žalovaná přitom využila hned tu nejtvrdší

z nich. Tím byl porušen § 123b odst. 3 zákona o pobytu cizinců, jelikož žalovaná nepřihlédla k dopadům rozhodnutí do soukromého a rodinného života stěžovatele. Přitom je dáno několik důvodů, proč by bylo příhodnější postupovat mírněji. Má totiž čtyřletého syna a může dojít k situaci, že bude vyhoštěn bez možnosti jej vidět nebo se s ním rozloučit. Navíc podal žádost podle § 122 odst. 7 zákona o pobytu cizinců a dále je žadatelem o mezinárodní ochranu, takže by během prvních dnů řízení stejně musel pobývat v přijímacím středisku, kam se ostatně dostavil dobrovolně.

Z těchto důvodů stěžovatel navrhl, aby rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2011, č. j. 36 A 46/2011 - 9, byl zrušen a věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že s ohledem na § 163 odst. 2 písm. a) a § 164 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců není oprávněna k aplikaci § 123b zákona o pobytu cizinců. Skutkový stav byl zjištěn v souladu s požadavky uvedenými v § 124a zákona o pobytu cizinců, když bylo provedeno ztotožnění cizince, zjištěna existence rozhodnutí o správním vyhoštění i prohlášení o mezinárodní ochraně a byly zkoumány poměry ve státě, do něhož má být stěžovatel vyhoštěn.

Ohledně délky zajištění žalovaná poukázala na specifika zajištění žadatele o azyl oproti zajištění cizince a na to, že při stanovení doby zajištění žadatele o azyl musela brát v potaz více proměnných. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb. je policie v souvislosti se správním vyhoštěním oprávněna zajistit cizince až poté, co bude posouzena vhodnost použití institutu uložení zvláštního opatření za účelem vycestování. Tento institut se ve světle povinnosti setrvat v přijímacím středisku, jenž stanovuje § 46 a § 46a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, jeví jako nevhodný. Rozhodnutí je podle žalované zcela přiměřené a odůvodnitelné. Stěžovatel na území České republiky porušuje právní předpisy, což je patrno z kasační stížností napadeného rozsudku i z trestního příkazu Okresního soudu v Chrudimi sp. zn. 2 T 171/2011.

Žalovaná dále uvedla, že v souladu s § 126 písm. a) zákona o pobytu cizinců zkoumá od počátku zajištění stěžovatele, zda důvody zajištění trvají. K samotnému vyhoštění cizince se přitom přistupuje teprve po rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany. Pokud by bylo rozhodnuto o udělení mezinárodní ochrany, byl by stěžovatel bez zbytečného odkladu propuštěn ze zajištění ve smyslu § 127 zákona o pobytu cizinců.

Žalovaná proto navrhla zamítnutí kasační stížnosti. Zároveň uvedla, že stěžovatel byl dne 3. 2. 2012 propuštěn ze Zařízení pro zajištění cizinců Bělá - Jezová.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 2 a 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež byly stěžovatelem v kasační stížnosti uplatněny. Neshledal přitom vady, k nimž by podle § 109 odst. 3 s. ř. s. musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Policie je podle § 124a zákona o pobytu cizinců oprávněna za účelem správního vyhoštění zajistit cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost

o mezinárodní ochranu, jestliže již bylo o jeho vyhoštění pravomocně rozhodnuto nebo je řízení o správním vyhoštění zahájeno z důvodu podle § 119 odst. 1 písm. a), anebo § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 nebo 7.

Podle § 124a zákona o pobytu cizinců tedy skutečně policie nemá povinnost, nýbrž toliko oprávnění, zajistit cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně a o jehož vyhoštění bylo pravomocně rozhodnuto. Nicméně v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí žalovaná poukázala na to, že stěžovatel již v minulosti neúspěšně žádal o mezinárodní ochranu. Jeho v pořadí druhá žádost o mezinárodní ochranu tak mohla zesílit obavu, že byla podána pouze za účelem maření výkonu správního vyhoštění. Žalovaná proto v potřebné míře objasnila, proč využila svého oprávnění zajistit stěžovatele, takže v tomto směru nelze její rozhodnutí považovat za nepřezkoumatelné.

Rovněž tak žalovaná před zajištěním stěžovatele nebyla povinna vyčkat na rozhodnutí o žádosti stěžovatele o zrušení správního vyhoštění podle § 122 odst. 7 zákona o pobytu cizinců. Takové rozhodnutí se totiž vydává v případě cizince, který se po pravomocném rozhodnutí o správním vyhoštění stal občanem jiného členského státu Evropské unie nebo rodinným příslušníkem občana Evropské unie, pokud nehrozí nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo ohrozit veřejné zdraví. Zajištění cizince podle § 124a zákona o pobytu cizinců a zrušení správního vyhoštění podle § 122 odst. 7 téhož zákona tedy představují zcela samostatná řízení s odlišným předmětem a rozdílnými zákonnými předpoklady, za kterých lze vydat meritorní rozhodnutí. Žalovaná proto v dané věci nepochybila, když rozhodla o zajištění stěžovatele před skončením řízení o jeho žádosti o zrušení správního vyhoštění.

Uvedeným stížnostním námitkám tedy Nejvyšší správní soud nepřiznal důvodnost.

Naproti tomu se však Nejvyšší správní soud ztotožnil s kasační námitkou, podle níž je možné také při rozhodování o zajištění cizince podle § 124a zákona o pobytu cizinců použít zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území podle § 123b odst. 1 téhož zákona.

Uvedenou problematikou se již zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51, který lze vyhledat na www.nssoud.cz. V něm se uvádějí následující skutečnosti:

[18] 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“).

[19] 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. Podle § 124a zákona o pobytu cizinců je policie oprávněna za účelem správního vyhoštění zajistit cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o mezinárodní ochranu, jestliže již bylo o jeho vyhoštění pravomocně rozhodnuto nebo je řízení o správním vyhoštění zahájeno z důvodů podle § 119 odst. 1 písm. a), anebo § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 nebo 7.

[20] Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb., jímž byl do zákona o pobytu cizinců zaveden mj. institut zvláštních opatření za účelem vycestování, provedená novelizace byla motivována nutností implementace návratové směrnice do cizineckého zákona. Zmiňovaná směrnice totiž v čl. 15 odst. 1 počítá s tím, že „k zajištění bude přistupováno až v případě, kdy nebylo možné využít alternativních mírnějších donucovacích opatření za účelem vycestování" (srov. sněmovní tisk č. 70/0, 6. volební období od 2010, dostupný na digitálním repozitáři www.psp.cz).

[21] Článek 15 odst. 1 návratové směrnice stanoví, že nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje. Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění. Uvedenou směrnici měly členské státy implementovat do svých právních řádů do 24. 12. 2010. Po tomto datu tedy musí být národní právní předpis interpretován v souladu s cíli a požadavky této směrnice (tj. eurokonformně).

[22] Ačkoliv jazykový výklad § 124a zákona o pobytu cizinců neposkytuje jasnou odpověď, zda institut zvláštních opatření má své místo také při rozhodování o zajištění podle tohoto ustanovení, významné vodítko poskytuje výklad teleologický, systematický i logický. Ostatně konečný výklad právní normy by měl být průnikem a vyvážením jednotlivých výkladových metod - logické, systematické, historické, teleologické, srovnání v právu aj. [srov. nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 1133/07, ze dne 20. 12. 2007 (N 233/47 SbNU 1029), http://nalus.usoud.cz, nebo obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 5 A 116/2001 - 46, publikovaný pod č. 20/2003 Sb. NSS, rozsudek ze dne 11. 2. 2004, č. j. 7 A 72/2001 - 53, publikovaný pod č. 576/2005 Sb. NSS a dále též rozsudek rozšířeného senátu ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004 - 54, publikovaný pod č. 792/2006 Sb. NSS; všechny dostupné na www.nssoud.cz].

[23] Cíl právní úpravy zvláštních opatření za účelem vycestování vyplývá ze stěžovatelem zmiňované důvodové zprávy Komise k předkládanému návrhu směrnice, podle níž navrhovaná právní úprava „usiluje o omezení používání předběžné vazby a o jeho spojení se zásadou přiměřenosti. Předběžná vazba se použije pouze tehdy, jestliže to je nezbytné k zabránění vzniku nebezpečí skrývání se před spravedlností a jestliže uplatnění méně závažných donucovacích opatření není dostatečně účinné" [srov. návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných normách a postupech v členských státech při vrácení nelegálně pobývajících státních

příslušníků třetích zemí ze dne 1. 9. 2005, č. KOM(2005) 391 v konečném znění, dostupná na http://www.europarl.europa.eu]. Také v preambuli návratové směrnice je uvedeno, že využití institutu zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě proporcionality, resp. účinnosti, pokud jde o použité prostředky a sledované cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navrácení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné (srov. body 13 a 16 preambule). Podle Soudního dvora Evropské unie návratová směrnice zavádí přesný postup, který mají členské státy použít při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, a stanoví pořadí jednotlivých po sobě jdoucích fází, které tento postup zahrnuje. Realizace vyhoštění musí být prováděna prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření. Pouze v případě, že výkon rozhodnutí o navrácení formou vyhoštění může být s ohledem na posouzení každé konkrétní situace ohrožen jednáním dotčené osoby, může být cizinec zbaven svobody zajištěním (srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. 4. 2011, ve věci C-61/11 PPU H. E. D., alias K. S., body 34 a 39, dostupný na http://eur-lex.europa.eu). Je tedy zřejmé, že smyslem zmiňované právní úpravy (čl. 15 odst. 1 návratové směrnice a zavedení tzv. zvláštních opatření do zákona o pobytu cizinců) byla snaha o minimalizaci omezování osobní svobody v případě zajištění cizinců za účelem vyhoštění zahrnutím povinnosti správního orgánu provést úvahu o možnosti aplikace mírnějších opatření před tím, než přistoupí k samotnému zajištění cizince.

[24] Obdobně český zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu č. 427/2010 Sb. konstatuje, že „proces popsaný v § 124 se uplatní i pro zajištění podle § 124a, v němž jsou stanoveny speciální důvody pro zajištění cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o mezinárodní ochranu. Podle navrhované úpravy bude policie v souvislosti se správním vyhoštěním oprávněna zajistit cizince, až poté co bude posouzena vhodnost použití institutu uložení zvláštního opatření za účelem vycestování" (srov. sněmovní tisk č. 70/0, 6. volební období od 2010, dostupný na digitálním repozitáři www.psp.cz).

[25] Rovněž systematický výklad zákona o pobytu cizinců svědčí o skutečnosti, že aplikace zvláštních opatření má své místo při rozhodování o zajištění cizinců za účelem správního vyhoštění jak podle § 124 zákona, tak podle ustanovení § 124a zákona. Ustanovení § 124 zákona o pobytu cizinců upravuje obecné podmínky pro vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem vyhoštění. Stanoví, že cizince lze zajistit pouze v případě, že nepostačuje uložení zvláštního opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců. Vzhledem k tomu, že § 124a zákona upravuje zvláštní případ zajištění za účelem správního vyhoštění (tzv. kvalifikované zajištění), lze citované ustanovení chápat jako ustanovení speciální k obecnému § 124 zákona. Pokud § 124a zákona mlčí ohledně možné aplikace zvláštních opatření (tj. mírnějších opatření než je zajištění cizince), použije se při výkladu daného ustanovení podpůrně obecné ustanovení týkající se zajištění za účelem správního vyhoštění (§ 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), které umožňuje zajistit cizince za účelem správního vyhoštění až v případě, že uložení zvláštního opatření není v dané věci postačující.

[26] Výše nastíněné interpretaci vyhovuje i výklad logický. Je třeba vycházet z premisy, že „institut zajištění cizince a jeho následné umístění do zařízení pro zajištění cizinců (až na 180 dní, resp. 90 dní v případě cizince mladšího 18 let) představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně chráněného práva na osobní svobodu, které je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka zakotvené obecně v čl. 7 odst. 1 Listiny základních

práv a svobod" (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 - 74, publikovaný pod č. 2129/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz). Zajištění cizince za účelem správního vyhoštění představuje významný zásah do osobní svobody cizince, a proto může být provedeno pouze v souladu se zákony, Ústavou a Listinou a v neposlední řadě s Úmluvou, jíž je Česká republika vázána [srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 10/08, ze dne 12. 5. 2009 (N 115/53 SbNU 427; 229/2009 Sb.), http://nalus.usoud.cz]. Z tohoto důvodu je třeba zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (§ 124 a § 124a zákona) chápat jako prostředek ultima ratio, k jehož využití přistoupí správní orgán jedině tehdy, nemůže-li žádné mírnější opatření vést ke sledovanému cíli, jímž je realizace správního vyhoštění. V souladu se zásadou proporcionality je žádoucí, aby možnost aplikace zvláštních opatření měla své místo při rozhodování o každém zajištění za účelem vyhoštění, bez ohledu na skutečnost, zda je cizinec zajištěn podle § 124 nebo § 124a zákona o pobytu cizinců.

[27] Lze tedy konstatovat, že zákon o pobytu cizinců stanoví s ohledem na zásadu proporcionality a zásadu minimalizace zásahů do osobní svobody přesný postup a pořadí po sobě jdoucích fází, které musí správní orgány při navracení neoprávněně pobývajících cizinců respektovat. Za standardní situace postačuje vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, na jehož základě cizinec z území vycestuje.

[28] 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.

[29] 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.

[30] 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).

S tímto právním názorem vysloveným v v rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51, se ztotožňuje Nejvyšší správní soud i v nyní projednávané věci a eshledává žádný důvod se od něho odchýlit. Krajský soud tedy pochybil, když dospěl k závěru, že možnost aplikace zvláštních opatření ve smyslu § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců není správní orgán povinen posuzovat při rozhodování o zajištění cizince podle § 124a téhož zákona. Tuto právní otázku tedy krajský soud posoudil v předcházejícím řízení nesprávně, v důsledku čehož došlo k naplnění důvodu kasační stížnosti uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, které bylo publikováno pod č. 2524/2012 Sb. NSS, dovodil, že *„správní orgán má povinnost zabývat se v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potencionálně možné.“* Tento závěr je přitom nutné vztáhnout i na zajištění cizince podle § 124a zákona o pobytu cizinců, neboť i v tomto případě se jedná o omezení či zbavení osobní svobody cizince a o velmi citelný zásah do jednoho z nejvýznamnějších základních práv jednotlivce, který může být přípustný jen za přísně vymezených podmínek definovaných nejen zákonem o pobytu cizinců, ale především ústavním pořádkem České republiky. Ostatně povinnost správního orgánu zabývat se také v řízení o zajištění cizince podle § 124a zákona o pobytu cizinců možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy mu jsou tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo, dovodil Nejvyšší správní soud v již zmiňovaném rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 - 51. V něm byla připomenuta judikatura, která za velmi výjimečných okolností připouští udělení doplňkové ochrany podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu č. 325/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů, také žadateli, který podal druhou žádost o udělení mezinárodní ochrany, a to z toho důvodu, že by jeho vycestováním mohlo být porušeno právo na rodinný život.

Na možnost udělení doplňkové ochrany podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu a na to, že by vycestování z území České republiky potencionálně znamenalo nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života stěžovatele, byla žalovaná upozorněna v podání ze dne 7. 11. 2011. V něm stěžovatel uvedl, že dne 1. 4. 2006 uzavřel manželství s českou státní občankou, z něhož se dne X narodil syn K. B. Podání ze dne 7. 11. 2011 bylo sepsáno advokátem Mgr. Pavlem Čižinským, kterému stěžovatel udělil plnou moc dne 5. 11. 2011. Tento advokát byl dne 8. 11. 2011 telefonicky vyrozuměn o zajištění stěžovatele, jak vyplývá z úředního záznamu žalované č. j. CPR-9319/ČJ-2011-004025-ZZC. Žalovaná tedy v době žalobou napadeného rozhodnutí vydaného dne 8. 11. 2011 měla nepochybně k dispozici plnou moc ze dne 5. 11. 2011, což může svědčit o pravdivosti tvrzení stěžovatele, že společně s ní žalované doručil i podání ze dne 7. 11. 2011, které obsahovalo

informace o překážkách vycestování. Každopádně však za situace, kdy podání ze dne 7. 11. 2011 bylo sepsáno ještě před rozhodnutím o zajištění a nebylo opatřeno údajem o datu jeho doručení žalované, je třeba vycházet z toho, že překážky vycestování byly správnímu orgánu v době rozhodování o zajištění sděleny. Žalovaná proto pochybila, když se těmito překážkami nezabývala a v tomto směru neučinila žádná zjištění. Tím došlo k naplnění důvodu kasační stížnosti uvedeného v § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

V řízení před správním orgánem tedy nebyla posuzována možnost uložení zvláštního opatření za účelem vycestování cizince z území podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců ani to, zda vycestování cizince z území nepředstavuje nepřiměřený zásah do jeho soukromého a rodinného života. Nebyly tedy zjištěny všechny skutečnosti rozhodné pro aplikaci § 124a zákona o pobytu cizinců a tato vada mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí o zajištění stěžovatele. Za této situace se již Nejvyšší správní soud nemusel zabývat kasační námitkou vztahující se k délce zajištění.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil. Již v řízení o žalobě zde byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalované a krajský soud by v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než toto rozhodnutí zrušit, neboť žalovaná se možností uložení zvláštního opatření za účelem vycestování cizince z území podle § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců ani tím, zda vycestování cizince z území nepředstavuje nepřiměřený zásah do jeho soukromého a rodinného života, vůbec nezabývala a ani v tomto směru neučila žádná zjištění. Krajský soud by proto musel žalobou napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost zrušit. Povaha věci tak umožňuje Nejvyššímu správnímu soudu o žalobě sám rozhodnout a podle § 110 odst. 2 písm. a), § 78 odst. 1 věty první a odst. 4 s. ř. s., ve znění účinném od 1. 1. 2012, současně se zrušením napadeného rozsudku zrušit také rozhodnutí žalované a věc jí vrátit k dalšímu řízení. V něm je žalovaná v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitého přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázána výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

Jelikož Nejvyšší správní soud současně se zrušení napadeného rozsudku rozhodl i o zrušení rozhodnutí žalované, musí kromě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodnout i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s., ve znění účinném od 1. 1. 2012). Stěžovatel měl v projednávané věci plný úspěch, a proto Nejvyšší správní soud podle § 120 a § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. uložil žalované povinnost zaplatit mu do patnácti dnů od právní moci rozsudku náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti v celkové výši 7200 Kč, která se skládá z částky 6300 Kč za tři úkony právní služby po 2100 Kč poskytnuté stěžovateli advokátem (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby ze dne 25. 11. 2011 a podání kasační stížnosti ze dne 30. 1. 2012 podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. a), d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb) a z částky 900 Kč za s tím související tři režijní paušály po 300 Kč (§ 13 odst. 1 a 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb.). Advokát již stěžovatele zastupoval v žalobním řízení, takže byl s danou věcí náležitě obeznámen a nemůže mu proto být přiznána také odměna za převzetí a přípravu zastoupení v řízení o kasační stížnosti ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb.

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

V Brně dne 12. dubna 2012

JUDr. Marie Turková
předsedkyně senátu