

ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK
# JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci žalobce: **C. N. O.**, zast. Mgr. Ing. Janem Procházkou, advokátem se sídlem Karolinská 654/2, Praha 8, proti žalovanému: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihočeského kraje, odbor cizinecké policie**, se sídlem Pražská 558, České Budějovice, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 5. 2012, č. j. KRPC-48164-43/ČJ-2012-020023, o zajištění za účelem správního vyhoštění, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13. 6. 2012, č. j. 10 A 51/2012 – 21,

takto:

**I.** Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13. 6. 2012, č. j. 10 A 51/2012 – 21, **se zrušuje.**

**II.** Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Jihočeského kraje, odboru cizinecké policie, ze dne 5. 5. 2012, č. j. KRPC-48164-43/ČJ-2012-020023, **se zrušuje.**

**III.** Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

**IV.** Ustanovenému zástupci žalobce, Mgr. Ing. Janu Procházkovi, advokátovi se sídlem Karolinská 654/2, Praha 8, **se nepřiznává** odměna za zastupování.

## Odůvodnění:

Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhal zrušení shora označeného pravomocného rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích (dále jen

„krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 5. 2012, č. j. KRPC-48164-43/ČJ-2012-020023.

## I. Vymezení věci

Tímto rozhodnutím byl stěžovatel zajištěn za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), neboť nevycestoval v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, které mu bylo vydáno v roce 2007 Inspektorátem cizinecké policie Praha – Ruzyně pod č. j. SCPP-1474-15/PH-1-ÚO-2007 (s dobou platnosti na 2 roky) a následně též v roce 2008 Inspektorátem cizinecké policie Břeclav pod č. j. CPBR-5105/ČJ-2008-4062-SV (s dobou platnosti na 5 let). Doba zajištění stěžovatele byla stanovena na 120 dnů podle § 124 odst. 3 ve spojení s § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

## II. Posouzení věci krajským soudem

Napadeným rozsudkem shledal krajský soud žalobu jako nedůvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl.

Krajský soud nejprve připomněl, že v daném případě již jednou rozhodoval a rozsudkem ze dne 3. 5. 2012, č. j. 10 A 40/2012 - 16, původní rozhodnutí ze dne 29. 3. 2012, č. j. KRPC-48164-10/ČJ-2012-020023, kterým byl stěžovatel zajištěn za účelem správního vyhoštění, zrušil pro vady řízení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení; konkrétním důvodem pro zrušení uvedeného rozhodnutí bylo nedostatečné odůvodnění vedlejšího výroku ohledně doby zajištění stěžovatele, která byla stanovena na 90 dnů. Citovaný rozsudek nabyl právní moci dne 4. 5. 2012 a následujícího dne žalovaný vydal nové rozhodnutí o zajištění stěžovatele, které již v přezkumu ze strany krajského soudu obstálo. Doba zajištění cizince byla nově stanovena na 120 dnů, ale byla odůvodněna předpokládanou složitostí přípravy výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele. Ten nedisponuje žádným platným dokladem totožnosti, jenž je zapotřebí opatřit prostřednictvím zastupitelského úřadu Nigérie, který není na území České republiky. Tento navíc nemohl být kontaktován až do dne 3. 5. 2012, neboť teprve tehdy nabylo právní moci rozhodnutí o zastavení řízení o žádosti stěžovatele o udělení mezinárodní ochrany na území České republiky.

V návaznosti na žalobní námitky krajský soud dále konstatoval, že je – ve shodě se žalovaným – povinen vyjít z ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, které předpokládá ukončení zajištění cizince, jestliže policie nevydá nové rozhodnutí do tří dnů od právní moci zrušovacího rozsudku. Toto oprávnění bylo v souzené věci využito a žalovaný vydal napadené rozhodnutí o zajištění stěžovatele následující den po právní moci zrušovacího rozsudku, tudíž ve lhůtě předpokládané zákonem. Ten přímo předpokládá možnost vydání nového rozhodnutí a dle názoru krajského soudu nelze říci, že došlo-li ke zrušení předchozího rozhodnutí o zajištění, bylo tak učiněno pro nezákonnost, a proto musí být stěžovatel okamžitě propuštěn. Původní rozhodnutí totiž nebylo zrušeno pro

nezákonnost, ale pro vady procesní povahy, a za takové situace nic nebránilo vydat nové, bezvadné rozhodnutí, které krajským soudem zjištěné pochybení napravilo (viz výše).

V této souvislosti krajský soud připomněl, že i ustanovení § 78 odst. 1 s. ř. s. rozlišuje důvody pro zrušení správního rozhodnutí, které rozděluje do dvou skupin. Rozhodnutí lze zrušit jednak pro nezákonnost, jednak pro procesní vady. Nezákonností je nutno rozumět porušení hmotně-právních předpisů, které však v daném případě krajský soud neshledal, a zjištěné vady procesní povahy pak umožnily žalovanému vydat ve lhůtě tří dnů nové rozhodnutí. Tento postup je podle názoru krajského soudu v souladu se zákonnou normou a nikterak se nepříčí ani ustanovení čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), ani ustanovení čl. 15 odst. 2 směrnice 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“).

Jako podstatné pak krajský soud zopakoval, že ke zrušení původního rozhodnutí o zajištění stěžovatele nedošlo pro nezákonnost, ale pro procesní vady, a k jejich nápravě je ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců použitelné; ostatně stěžovatel se svou žalobou proti původnímu rozhodnutí o zajištění ani nedovolával toho, že by zákonné požadavky pro jeho zajištění splněny nebyly (žaloba směřovala pouze proti nedostatečnému odůvodnění). S odkazem na uvedené rozlišení mezi porušením hmotného a procesního práva zde tedy krajský soud neshledal rozpor mezi vnitrostátní úpravou a návratovou směrnicí a v tomto důsledku ani důvod pro její přímou aplikaci.

Závěrem, ohledně argumentace stěžovatele, že došlo k porušení zásady reformace in peius, krajský soud poznamenal, že zajištění cizince za účelem realizace rozhodnutí o správním vyhoštění není trestem. Jedná se o zajišťovací institut, jehož cílem je splnění vykonatelného správního rozhodnutí, nikoli sankce. Proto se zmíněné zásady nelze dovolávat a skutečnost, že délka zajištění (120 dnů) přesahuje původně stanovenou dobu zajištění ve zrušeném rozhodnutí (90 dnů), neznamená, že došlo k jejímu porušení. Stanovení doby zajištění je v novém rozhodnutí odůvodněno a má oporu ve spise.

## III. Kasační stížnost

V kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že rozsudek krajského soudu napadá pro nesprávné posouzení právní otázky [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], jakož i pro jeho nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

### *III.a) Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku*

Podle stěžovatele v odůvodnění napadeného rozsudku absentují logické úvahy a výkladové postupy, jimiž se řídil krajský soud, který se omezil na pouhé konstatování žalobních námitek, vyjádření žalovaného, opakování zákonných ustanovení a shrnutí skutkového stavu. Konkrétně krajský soud neuvedl žádné důvody, o které by šlo opřít výrok napadeného rozhodnutí a vypořádat věcnou argumentaci stěžovatele.

### *III.b) Nezákonnost napadeného rozsudku*

Tato argumentace vychází z rozlišení dvojího režimu soudní ochrany při rozhodnutí o zajištění cizince, a sice § 65 a násl. s. ř. s. na straně jedné a § 200o a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, na straně druhé. Současně staví na požadavku urychleného rozhodnutí soudu o zákonnosti zbavení svobody dle čl. 5 odst. 4 Úmluvy s tím, že tomu odpovídá jedině řízení podle § 65 a násl. s. ř. s., které je opatřeno konkrétní lhůtou v řádu dnů. Požadavek rychlosti řízení přitom není v tomto směru jediný, jemuž je nutno dostát. Dalším je požadavek, podle kterého soud musí mít při přezkumu zajištění též pravomoc rozhodnout o zákonnosti zbavení svobody a nařídit propuštění., je-li zbavení svobody nezákonné. Tuto pravomoc však soud ve správním soudnictví nemá, neboť podle § 78 odst. 1 s. ř. s.: *„je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení*".

Daný nedostatek dříve nahrazoval zákon o pobytu cizinců tím, že ukládal policii povinnost ukončit bez zbytečného odkladu zajištění cizince vždy, když rozhodl soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o jeho zajištění. V současné době však zákon o pobytu cizinců v § 127 odst. 1 písm. b) stanoví, že zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění a policie nevydá nové rozhodnutí do 3 dnů od právní moci rozsudku. Je zde tedy možnost vydat nové rozhodnutí o zajištění cizince, aniž by došlo k jeho propuštění, což se stalo v právě projednávaném případě, kdy žalovaný dne 5. 5. 2012 opětovně rozhodl o zajištění stěžovatele. Tím eliminoval účinky předchozího zrušovacího rozsudku, který podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy musí vést k propuštění cizince na svobodu, a proto je nutné nové rozhodnutí žalovaného o zajištění stěžovatele považovat za neslučitelné s citovaným ustanovením Úmluvy. Je přitom podle stěžovatele lhostejné, zda soud předchozí rozhodnutí o zajištění zrušil pro nezákonnost nebo pro vady řízení, neboť v obou případech se jedná o zrušení rozhodnutí *„pro nezákonnost*" ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Výrazy jako zákonnost či nezákonnost mají v rámci Úmluvy autonomní význam nezávislý na významu, který jim přisuzují vnitrostátní právní řády, včetně § 78 odst. 1 s. ř. s. Podle Evropského soudu pro lidská práva *„tam, kde se hovoří o zákonnosti zajištění... Úmluva odkazuje především k povinnosti respektovat hmotně-právní i procesní pravidla národního právního řádu*" (viz rozsudek ze dne 25. 10. 1996 ve věci Chahal v. Velká Británie).

Závěr krajského soudu, že nezákonnost zajištění je dána jen tam, kde došlo k porušení hmotně-právních pravidel, tak nemá oporu v relevantní judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a neobstojí ani ve vztahu k čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, podle kterého *„pokud je zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn*".

Vnitrostátní právní úprava v podobě § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců fakticky odsouvá ukončení zajištění cizince o tři dny od právní moci rozsudku, jímž bylo zrušeno rozhodnutí o zajištění. Uvedená lhůta tří dnů je tak podle názoru stěžovatele v rozporu s požadavkem návratové směrnice v čl. 15 odst. 2, jehož přímého účinku se dovolává. Návratová směrnice nebyla v tomto směru správně transponována, neboť propuštění cizince po třech dnech po zrušení rozhodnutí není možné považovat za okamžité tak, jak to požaduje daná směrnice v čl. 15 odst. 2, jehož znění § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců neodpovídá. Napadené rozhodnutí proto nemělo být

vůbec vydáno, naopak stěžovatel měl být na základě předchozího zrušovacího rozsudku krajského soudu okamžitě propuštěn na svobodu, což potvrzuje i rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 16. 5. 2012, č. j. 44 A 14/2012 - 22, na který stěžovatel současně odkázal.

V závěru kasační stížnosti pak ještě poznamenal, že krajský soud se dostatečně nevypořádal s námitkou, že žalovaný porušil napadeným rozhodnutím zásadu zákazu reformace in peius, která je jinak v oblasti správního práva používána. Podle této zásady není možné, aby orgán rozhodující poté, co bylo jeho předchozí rozhodnutí v téže věci zrušeno jako následek opravného prostředku podaného oprávněnou osobou, svým dalším rozhodnutím ve věci zhoršil postavení této osoby oproti tomu, jaké bylo dle rozhodnutí zrušeného. V daném případě však ke zhoršení postavení stěžovatele došlo, neboť doba jeho zajištění je delší, než byla stanovena v původním rozhodnutí.

Na základě všech těchto skutečností stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu, jakož i rozhodnutí žalovaného správního orgánu, zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

## IV. Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

Žalovaný se k obsahu kasační stížnosti vyjádřil v tom smyslu, že se ztotožňuje s napadeným rozsudkem krajského soudu a odkázal na své vyjádření k žalobě ze dne 8. 6. 2012, č. j. KRPC-48164-54/ČJ-2012-020023, které doplnil s tím, že dne 15. 6. 2012 bylo zažádáno o ověření totožnosti stěžovatele a vystavení náhradního cestovního dokladu na Zastupitelském úřadu Nigérie ve Varšavě.

## V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

### *V.a) K nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku*

Stěžovatel namítal nepřezkoumatelnost napadaného rozsudku pro nedostatek důvodů, což je vada, kterou se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval např. ve svých rozsudcích ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, publikovaný pod č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, publikovaný pod č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 - 64, a ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245; dostupné též z www.nssoud.cz.

Z uvedené konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu se podává, že rozhodnutí soudu je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů např. v situaci, kdy by se krajský soud nevypořádal vůbec či alespoň dostatečně s uplatněnými žalobními body, neprovedl by navržené důkazy a ani by řádně nevyložil, proč tak neučinil (tzv. opomenutý důkaz), z rozhodnutí by nebyly seznatelné jeho nosné důvody (ratio decidendi) anebo by tyto důvody neměly oporu ve výsledcích provedeného řízení. Nic takového však Nejvyšší správní soud v projednávané věci nezjistil. Naopak z odůvodnění napadeného rozsudku je jednoznačně seznatelné, které otázky krajský soud považoval za rozhodné, a vzájemná souvislost jednotlivých úvah, jež soud v napadených rozhodnutích vyslovil, je zřetelná. Závěry, ke kterým krajský soud dospěl, vychází z rekapitulovaného skutkového stavu a mají oporu ve spisovém materiálu.

Nejvyšší správní soud proto považuje napadený rozsudek za přezkoumatelný. Ostatně sám stěžovatel s ním polemizuje, což by v případě nepřezkoumatelnosti nebylo možné a skutečnost, že se závěry krajského soudu nesouhlasí, neznamená, že se jedná o nepřezkoumatelné rozhodnutí.

*V.b) K nezákonnosti napadeného rozsudku*

Jinou otázkou je správnost, resp. zákonnost napadeného rozhodnutí, kterou se Nejvyšší správní soud zabýval následně – při věcném posouzení ostatních kasačních námitek vztahujících se k zajištění stěžovatele za použití ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, podle něhož: „*zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince nebo o zrušení rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění a policie nevydá nové rozhodnutí do 3 dnů od právní moci rozsudku*“.

To znamená, že po vydání zrušovacího rozsudku správního soudu musí být zajištěný cizinec propuštěn na svobodu, ledaže policie vydá v zákonem stanovené lhůtě nové rozhodnutí o jeho zajištění, což se stalo v právě projednávaném případě. Dle názoru stěžovatele však měl žalovaný namísto toho přistoupit k jeho propuštění na svobodu, neboť § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců neodpovídá požadavkům pramenícím z čl. 5 odst. 4 Úmluvy a čl. 15 odst. 2 návratové směrnice.

Podstata věci tedy spočívá v otázce aplikovatelnosti vnitrostátní právní úpravy týkající se zajištění cizince, které představuje mimořádný institut umožňující policii zásadním způsobem zasáhnout do práva na osobní svobodu. Toto právo je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka a je výslovně zaručeno v čl. 8 Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, kterou je ve smyslu judikatury Ústavního soudu i Úmluva, jakožto ratifikovaná a vyhlášená smlouva o lidských právech a základních svobodách; k tomu srov. zejména nález ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, publikovaný pod č. 403/2002 Sb. či nález ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 752/02, publikovaný pod č. 54, sv. 30, str. 65 Sb. n. u. US, oba dostupné též z http://nalus.usoud.cz.

Úmluva upravuje právo na svobodu a osobní bezpečnost v čl. 5, který má výsadní postavení, neboť osobní svoboda je jedním z nejdůležitějších základních práv. Jeho

důležitost je navíc zdůrazněna tím, že na rozdíl od dalších základních práv, která chrání tělesnou bezpečnost jednotlivce – právo na život (čl. 2) či právo nebýt mučen (čl. 3), je do práva na osobní svobodu v praxi poměrně často zasahováno právě v souvislosti s realizací nejrůznějších případů zbavení osobní svobody, mezi které patří též zajištění cizince za účelem správního vyhoštění. Jedná se o takový zásah do osobní svobody cizince, který může být proveden „*pouze v souladu se zákony, Ústavou a Listinou a v neposlední řadě s Úmluvou, jíž je Česká republika vázána*“, jak vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, publikovaném pod č. 115, sv. 53, str. 427 Sb. n. u. US, v němž se zabýval ústavností právní úpravy zajištění cizince za účelem správního vyhoštění.

Jednotlivé typové případy dovoleného zbavení osobní svobody jsou taxativně vypočteny v čl. 5 odst. 1 písm. a) až f) Úmluvy, přičemž zajištění cizince za účelem správního vyhoštění je zařaditelné pod poslední z nich: „*zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání*“.

Dané ustanovení je důsledkem toho, že jednotlivé státy mají zcela legitimní zájem kontrolovat vstup cizinců na své území, jakož i jejich další pobyt a vycestování, jež vychází z ustáleného mezinárodního práva a obsahuje v sobě i oprávnění zajistit cizince za účelem správního vyhoštění. Zajištění těchto cizinců, včetně žadatelů o azyl (mezinárodní ochranu), tak může být slučitelné s čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy, což ovšem ještě samo o sobě není dostatečné pro přijetí závěru, že zbavení osobní svobody proběhlo v souladu se všemi požadavky čl. 5 Úmluvy. Zbavení svobody totiž musí být především v souladu se základním cílem citovaného článku, kterým je chránit právo na osobní svobodu a zajistit, aby jí nikdo nebyl svévolně zbaven, jak připomněl Evropský soud pro lidská práva mj. v rozsudku ze dne 27. 11. 2008 ve věci Rashed v. Česká republika, č. 298/07, přístupný z http://echr.coe.int.

Zabránit svévolnému a neospravedlnitelnému zbavení svobody je tak nutno považovat za koncept, který je klíčový, a to nejen ve vztahu k jednotlivým případům zbavení svobody, ale vůbec k celému čl. 5 Úmluvy, který právě pro účely jeho dodržení definuje v odst. 2, 3 a 4 určitá práva osob zbavených svobody.

Konkrétně v čl. 5 odst. 4 Úmluvy je stanoveno obecné právo každého, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. Jedná se o právo, kterého se mohou dovolávat všechny osoby zadržené z jakéhokoli důvodu uvedeného v čl. 5 odst. 1 Úmluvy, tj. i cizinci v případě zajištění za účelem správního vyhoštění. V situacích, kdy cizinci bylo vydáno rozhodnutí o zajištění správním orgánem, přitom nabývá čl. 5 odst. 4 Úmluvy na významu, neboť garantuje přezkoumání takového rozhodnutí nezávislým soudem, který musí mít pravomoc nařídit propuštění, jak judikoval Evropský soud pro lidská práva nejnověji v rozsudku ze dne 25. 10. 2012 ve věci Buishvili v. Česká republika, č. 30241/11.

Urychlená možnost soudní kontroly v tomto směru představuje záruku zákonnosti správního rozhodnutí o zajištění cizince, které v případě stěžovatele neobstálo, a proto bylo krajským soudem zrušeno s tím, že žalovaný dostatečně neodůvodnil dobu trvání

zajištění stanovenou na 90 dnů. Důvodem zrušení původního rozhodnutí o zajištění stěžovatele tak byly vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. spočívající v nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů vedlejšího výroku, jímž se stanoví doba trvání zajištění. Skutečnost, že zrušovacím důvodem byly procesní vady, však nic nemění na tom, že původní rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele bylo vydáno v rozporu se zákonem.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu představuje odůvodnění rozhodnutí o zajištění cizince relevantní faktor při posuzování, zda zbavení svobody dotčené osoby bylo či nebylo svévolné. Nejdůležitější částí rozhodnutí o zajištění cizince je sice ta část výroku, jíž se vyslovuje samotné zajištění, avšak jeho obligatorní součástí je též určení doby trvání zajištění, které má povahu vedlejšího ustanovení. Řádně odůvodněny přitom musí být všechny části výroku tohoto správního rozhodnutí, tj. i jeho vedlejší ustanovení, a to tím spíše, že stanovení doby trvání zajištění je ovládáno správním uvážením, při jehož výroku by měla být brána v úvahu nejen předpokládaná složitost přípravy výkonu správního vyhoštění, ale i další meze vlastní pro výkon veřejné moci v právním státě, jako je zákaz diskriminace či respekt k principu proporcionality. Ostatně i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva plyne, že délka zajištění nesmí přesáhnout dobu přiměřenou vzhledem ke sledovanému cíli; viz rozhodnutí velkého senátu ze dne 29. 1. 2008 ve věci Saadi v. Velká Británie, č. 13229/03.

Nelze tedy říci, že by délka zajištění nebyla důležitá, resp. že by nebylo potřeba podrobit soudnímu přezkum její stanovení, což ovšem v případě stěžovatele nebylo možné. Správní uvážení žalovaného, na základě kterého stanovil délku zajištění stěžovatele, nenalezlo odraz v odůvodnění jeho rozhodnutí tak, aby mohl krajský soud přezkoumat, zda žalovaný své správní uvážení nezneužil a nerozhodl svévolně. Požadavek absence svévole přitom úzce souvisí s požadavkem zákonnosti, přičemž pokud jde o „*zákonnost*“ zbavení svobody podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy, včetně otázky, zda k němu došlo v souladu s „*řízením stanoveným zákonem*“, odkazuje Úmluva především na vnitrostátní právní předpisy a zakotvuje povinnost dodržovat jejich hmotně-právní i procesní normy. Pojem „*zákonnost*“ přitom musí mít stejný význam v čl. 5 odst. 4 jako v čl. 5 odst. 1 Úmluvy, jak uvedl Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ze dne 26. 11. 2009 ve věci Tabesh proti Řecku, č. 8256/07.

To znamená, že soudní přezkum podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy musí dodržovat, resp. zohledňovat normy hmotného práva stejně tak jako normy procesní stanovené vnitrostátní úpravou a nelze mezi nimi lišit, což potvrzuje i odborná literatura, dle které z judikatury k čl. 5 Úmluvy lze jako jeden z principů dovodit opakovaný důraz na procesní i materiální zákonnost zbavení svobody; viz Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J. Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 468 s.

V tomto smyslu je třeba také vykládat čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, který stejně jako čl. 5 odst. 4 Úmluvy zaručuje právo na zahájení rychlého soudního řízení ve věci přezkumu zákonnosti zajištění cizince s tím, že „*pokud je zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn*“.

Úmluva je primárně součástí systému ochrany lidských práv v rámci Rady Evropy, avšak významným způsobem vstupuje i do práva Evropské unie. Základní práva zaručená Úmluvou a plynoucí z ústavních tradic společných členským státům totiž tvoří obecné zásady práva Evropské unie, jak vyplývá z čl. 6 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii. Současně je třeba poukázat na Listinu základních práv Evropské unie, na kterou se výslovně odkazuje i návratová směrnice ve své preambuli, podle které: „*dodržuje základní práva a ctí zásady uznané zejména Listinou základních práv Evropské unie*“ (bod 24). V preambuli Listiny základních práv Evropské unie se přitom přímo potvrzují práva, která vyplývají mj. z Úmluvy a z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Cílem je předejít případnému dvojímu standardu lidských práv v Evropě, a proto také Listina základních práv Evropské unie zavádí odkaz na Úmluvu v čl. 52 odst. 3 s tím, že: „*pokud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva. Toto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu*“.

Tímto způsobem tak byla vlastně vtažena ustanovení Úmluvy do Listiny základních práv Evropské unie, potažmo do práva Evropské unie jako celku, a to s cílem eliminovat různý rozsah a výklad základních práv. Mezi ně nepochybně patří i právo na svobodu a osobní bezpečnost, které je v Listině základních práv Evropské unie upravené v čl. 6, jež má mít stejný význam a rozsah jako jemu odpovídající čl. 5 Úmluvy. To potvrzuje též komentář či vysvětlení vyhotovené pod vedením prezídia Konventu a doplněné vedením prezídia Evropského konventu, dle kterého práva uvedená v čl. 6 odpovídají právům zaručeným čl. 5 Úmluvy a v souladu s výše cit. čl. 52 odst. 3 mají stejný smysl a rozsah; oficiální publikace vysvětlení je v Úředním věstníku C 303, 14. 12. 2007, s. 17 – 35, dostupném z http://eur-lex.europa.eu.

Navíc je třeba připomenout též doložku o zachování úrovně ochrany (tzv. stand-still clause) obsaženou v čl. 53 Listiny základních práv Evropské unie, jež poskytuje ochranu dosažené úrovně práv mj. i v rámci Úmluvy, o které se citovaný článek výslovně zmiňuje a v tomto ohledu jí jasně patří privilegované místo. Rozsah garantovaných práv – v daném případě práva na osobní svobodu, proto nesmí být v žádném případě nižší, než mu přiznává Úmluva. Z toho plyne, že i výklad prováděný v rámci práva Evropské unie musí v souvislosti se zásahem do osobní svobody reflektovat Úmluvu a nemůže vést k poklesu práv pod jí stanovenou úroveň ovlivněnou relevantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Je zde tedy zřejmá, nezpochybnitelná vazba mezi právem Evropské unie a Úmluvou, jakožto dvou hlavních pilířů ochrany základních práv v členských státech Evropské unie, kterou podporuje i povinnost Evropské unie přistoupit k Úmluvě, jak (pro futuro) předvídá čl. 6 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii.

Je proto zcela na místě využívat Úmluvu a relevantní judikaturu Evropského soudu pro lidská práva jako hlavní interpretační zdroj základních práv v rámci evropského práva, jehož součástí je i návratová směrnice. Ostatně i důvodová zpráva (tzv. explanatory memorandum) k právní stránce návrhu této směrnice odkazuje na povinnost dodržovat lidská práva odvozená z Úmluvy, což potvrdil i Soudní dvůr Evropské unie. Při výkladu návratové směrnice výslovně připomněl, že zamýšlí zohlednit judikaturu Evropského

soudu pro lidská práva, která vyžaduje, aby zbavení svobody osoby, proti níž je vedeno řízení o vyhoštění či vydání, netrvalo nepřiměřeně dlouhou dobu; viz rozsudek Soudního dvora EU dne 28. 4. 2011 ve věci El Dridi, C 61/11 PPU, bod 43. Jednalo se sice o výklad jiného ustanovení v rámci čl. 15 návratové směrnice, nicméně s ohledem na vše shora uvedené lze dle názoru Nejvyššího správního soudu tento závěr přenést i na nyní posuzovanou věc.

Jinými slovy – zmíněná jednotná interpretace čl. 5 odst. 4 Úmluvy a čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, pokud jde o pojem „*nezákonnost*“, je zcela opodstatněná a odpovídá shora popsaným požadavkům evropského práva na stejný význam a rozsah základních práv a na zachování dosavadní úrovně ochrany. Ta je v případě práva na osobní svobodu jasně dána ustanovením čl. 5 Úmluvy, a proto pokud předmětné ustanovení, včetně související judikatury, vychází z nutnosti zohledňovat nejen hmotně-právní, ale i procesní normy, je třeba, aby z toho shodně vycházel i čl. 15 odst. 2 návratové směrnice. Jeho znění je navíc zcela jednoznačné a nijak v rámci použitého pojmu „*nezákonnost*“ nerozlišuje mezi porušením procesního a hmotného práva, stejně jako to nečiní ani čl. 5 odst. 4 Úmluvy.

Nelze než dospět k závěru, že bylo-li zrušeno rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění – jedno z jakého důvodu – je potřeba cizince okamžitě propustit. Jedině tak je možné dostát požadavku v čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, což se ovšem v případě stěžovatele nestalo, neboť nedošlo k jeho propuštění, nýbrž k vydání nového rozhodnutí o zajištění, a to s odkazem na § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Je zde tedy evidentní nesoulad návratové směrnice s vnitrostátní právní úpravou, která fakticky i právně umožňuje odsunout ukončení zajištění cizince, ačkoli rozhodnutí, kterým došlo k jeho zajištění, neobstojí a je zrušeno soudem ve správním soudnictví.

Paradoxem přitom je, že k této možnosti došlo v důsledku novely zákona o pobytu cizinců provedené s účinností od 1. 1. 2011 zákonem č. 427/2010 Sb., která sledovala za cíl mj. právě transpozici návratové směrnice. Ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců totiž původně ukládalo policii povinnost ukončit bez zbytečného odkladu zajištění cizince vždy, když rozhodl soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince, jak správně poukázal stěžovatel. Teprve na základě zmíněné novely došlo k posunu v tom smyslu, že policie poté, co bylo její rozhodnutí o zajištění cizince zrušeno, nemusí cizince propustit, ale má možnost vydat nové rozhodnutí o jeho zajištění. Důvodová zpráva k návrhu této novely se však k naznačenému nesouladu této možnosti s návratovou směrnicí nijak nevyjadřuje a konstatuje následující. „*Výslovně se upravuje postup policie v případě, že soud rozhodne v řízení podle soudního řádu správního o zrušení rozhodnutí o zajištění nebo o zrušení rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění. V takovém případě soud zároveň věc vrací policii k dalšímu projednání. V zájmu zabránění neodůvodněnému prodlužování zajištění cizince musí policie vydat nové rozhodnutí nejpozději do tří dnů od nabytí právní moci rozsudku soudu, jinak musí být zajištění ukončeno.*“ Připojená rozdílová tabulka posuzující navrhovanou novelu ve vztahu k odpovídajícím předpisům práva Evropské unie, vč. návratové směrnice, dokonce ustanovení § 127 odst. 1 písm. b) ani nezmiňuje; blíže k tomu viz sněmovní tisk č. 70/0, 6. volební období od 2010, digitální repozitář, www.psp.cz).

V tomto směru tedy nebyla návratová směrnice do českého právního řádu řádně transponována, neboť na základě § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců mohou nastat situace, kdy po zrušení rozhodnutí o zajištění cizince nedojde k jeho okamžitému propuštění, jak požaduje čl. 15 odst. 2, in fine, návratové směrnice. Nejvyšší správní soud proto vycházel přímo z tohoto článku návratové směrnice, neboť zákonnost napadeného rozsudku krajského soudu, jakož i žalobou napadeného rozhodnutí o zajištění stěžovatele, jinak posoudit nelze.

Platí sice, že vnitrostátní právo je zapotřebí vykládat v souladu s právem Evropské unie – tzv. eurokonformní výklad nebo také nepřímý účinek směrnice. Jedním z jeho limitů je ovšem zákaz výkladu contra legem; viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 4. 7. 2006 ve věci Adeneler, C-212/04, bod 110 a 111, dle kterého zásada konformního výkladu vyžaduje, aby: „*...vnitrostátní soudy učinily vše, co spadá do jejich pravomoci, tím že vezmou v úvahu veškeré vnitrostátní právo a použijí metody výkladu jím uznané, tak aby zajistily plnou účinnost dotčené směrnice a došly k výsledku, který by byl v souladu s cílem sledovaným touto směrnicí*“. K takovému výsledku však v daném případě dojít nelze, aniž by výklad ve světle čl. 15 odst. 2, poslední věty, návratové směrnice, podstatně neměnil význam ustanovení vnitrostátního práva, tj. § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

Nepřímý účinek návratové směrnice tedy nelze použít a bylo nutno přistoupit k přímému účinku této směrnice ve prospěch jednotlivce, jehož základní předpoklady jsou splněny: 1) transpoziční lhůta uplynula dne 24. 12. 2010 a návratová směrnice nebyla do českého právního řádu řádně transponována, 2) ustanovení čl. 15 odst. 2, věta poslední, návratové směrnice je dostatečně přesné a bezpodmínečné a 3) přímou aplikací směrnice nedojde k uložení povinnosti jednotlivci (tzv. vertikální přímý účinek); k předpokladům pro přímý účinek směrnice srov. např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 4. 12. 1974 ve věci van Duyn, C-41/74.

Nejvyšší správní soud, jakožto soud tzv. poslední instance, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky, si současně neopomněl položit otázku, zda neměl vznést předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU. Vycházel přitom z čl. 267 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 234 Smlouvy o ES, dříve čl. 177 Smlouvy o EHS) a navazující judikatury, dle které skutečnost, že určitý soud je soudem posledního stupně, neznamená, že je povinen automaticky předkládat Soudnímu dvoru EU všechny případy, kde se vyskytuje komunitární právo. Povinnost předložit předběžnou otázku totiž není bezvýjimečná a soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, má povinnost zjistit, zda není dána některá z výjimek vymezených v rozsudku Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982 ve věci CILFIT, C-283/81.

Závěry uvedeného rozsudku jsou pro určení povinnosti soudu posledního stupně předložit předběžnou otázku klíčové a lze je shrnout tak, že tato povinnost je dána vždy, ledaže:

1) otázka komunitárního práva není relevantní pro řešení daného případu, nebo
2) existuje judikatura Soudního dvora k dané otázce, která již byla vyložena, anebo
3) výklad a správná aplikace komunitárního práva jsou natolik zjevné, že nedávají prostor pro žádné důvodné pochybnosti, tzv. acte clair.

Pokud jde o výjimky ad 1) a 2), tyto dle názoru Nejvyššího správního soudu splněny nejsou, neboť je nepochybné, že otázka čl. 15 odst. 2 návratové směrnice je pro danou věc relevantní, protože může ovlivnit její výsledek a z judikatury Soudního dvora není zřejmé, že by se jednalo o otázku dosud judikovanou. Ve vztahu k návratové směrnici sice Soudní dvůr judikoval v případech, které se týkají i přímo čl. 15, avšak odlišných otázek; viz rozsudek ze dne 30. 11. 2009 ve věci Kadzoev, C-357/09 (čl. 15 odst. 4 až 6 ve vztahu k době zajištění, zohlednění doby, během které byl výkon rozhodnutí o vyhoštění pozastaven a pojmu reálný předpoklad pro vyhoštění) a rozsudek ze dne 28. 4. 2011 ve věci El Dridi, C-61/11 PPU (čl. 15 a čl. 16 ve vztahu k odmítnutí uposlechnout příkazu k opuštění území členského státu a uložení trestu odnětí svobody) či navazující rozsudek ze dne 6. 12. 2011 ve věci Achughbabian, C-329/11 (ve vztahu k neoprávněnému pobytu a uložení trestu odnětí svobody a peněžitého trestu).

S ohledem na interpretaci ustanovení čl. 15 odst. 2, věty poslední, návratové směrnice, jak byla předestřena výše, však Nejvyšší správní soud nemá žádných pochybností o její správnosti a domnívá, že je tak dána výjimka ad 3). Skutečnost, že soudní přezkum podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy musí zohledňovat normy nejen hmotného práva, ale i procesního práva, je natolik zjevná, že za situace, kdy je na místě jednotná interpretace citovaného článku Úmluvy a čl. 15 odst. 2, věty poslední, návratové směrnice, zde není dán žádný prostor pro důvodné pochybnosti ohledně interpretace a následné aplikace pojmu „*nezákonnost*“.

Uvedený pojem musí být považován za pojem autonomní, který je nutno v prvé řadě vykládat na základě jeho jazykového vyjádření. To se nijak nevymyká tomu, jak je běžně označována situace rozporná se zákonem – nelegální, s níž pracuje znění směrnice i v jiných jazycích, např. v angl. not lawful, ve fr. n'est pas légale či v něm. nicht rechtmäßig. I v unijním právu platí, že prvním krokem při výkladu právní normy je zjištění jejího obsahu na základě jazykového vyjádření, což je nutným následkem stejné autenticity jednotlivých jazykových verzí práva EU. Komparace jednotlivých jazykových verzí je tak jednou z důležitých metod výkladu a současně základní podmínkou pro doktrínu tzv. acte clair, kterou je však třeba aplikovat uvážlivě, s vědomím základního účelu celého řízení o předběžné otázce, tj. zabránění roztříštění jednoty práva EU; shodně srov. *Bobek, M., Komárek, J. Passer, J.M., Gillis, M.*: Předběžná otázka v komunitárním právu. Praha, Linde, 2005, 231 s.

V daném případě k žádnému roztříštění jednoty práva EU nedojde, neboť podle názoru Nejvyššího právního soudu nelze říci, že by podmínka pro okamžité propuštění cizince nebyla stanovena dostatečně přesně, pokud používá pojem „*nezákonnost*“.

Tento způsob označení stavu, který není v souladu se zákonem, je v praxi naprosto běžný a zahrnuje jak procesní, tak hmotně-právní otázky, resp. jejich nesoulad se zákonem. Mělo-li by tomu být jinak, bylo by nezbytné provést rozlišení procesních a hmotně-právních pochybení, což se zjevně nestalo a ani nebylo zamýšleno, zejména s ohledem na cíle a celý systém návratové směrnice směřující k tomu, aby se ukončení neoprávněného pobytu státních příslušníků třetích zemí provádělo ve spravedlivém a průhledném řízení, jak stanoví preambule v bodě 6. Za tímto účelem se také zavádí společné minimum právní

ochrany ve věcech rozhodnutí týkajících se navracení a tento standard ochrany práv je nutno respektovat i v případě rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění, které musí obstát v testu zákonnosti bez rozlišení, zda zajištění bylo nezákonné z procesních nebo materiálních důvodů. Proto také čl. 15 odst. 2 návratové směrnice obsahuje formální, procesní požadavky v podobě toho, že o zajištění musí být rozhodnuto písemně s uvedením skutkových i právních důvodů. Absenci těchto důvodů přitom nelze, než vyhodnotit jako nezákonné zajištění, pro které je potřeba propustit dotčeného státního příslušníka třetí země ve smyslu citovaného článku návratové směrnice. V opačném případě by nebylo možno vyloučit svévoli správního orgánu rozhodujícího o zajištění, což nelze akceptovat. Při velmi důsledné ochraně práva na osobní svobodu musí být požadavky na jednání státu v této oblasti velmi přísné.

Lze tedy shrnout, že shora uvedený teleologický a systematický výklad navazující na doslovný jazykový výklad, jakož i na výklad prováděný Evropským soudem pro lidská práva k čl. 5 Úmluvy, jednoznačně podporuje splnění podmínek pro použití přímého účinku čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, aniž by zde byla povinnost předložit předmětnou věc Soudnímu dvoru EU.

To ve výsledku vedlo Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek krajského soudu nemůže obstát, neboť právě v rozporu s citovaným článkem návratové směrnice rozlišuje, je-li rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění zrušeno soudem ve správním soudnictví z procesních nebo hmotně-právních důvodů. Jak již bylo řečeno výše, pokud by k takovému rozlišení mělo být přihlíženo, muselo by to být v návratové směrnici jednoznačně vyjádřeno, jako v případě § 78 odst. s. ř. s., dle kterého: „*je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení*“. Nelze tedy odkazovat na tento paragraf s. ř. s., jako to učinil krajský soud, jehož závěry zjevně naráží na požadavek zákonnosti a absence svévole vyjádřený a blíže rozebraný shora. Nejedná se přitom o nějaké zvýšení objemu procesních práv, ale o zcela základní požadavek pramenící v obecné rovině z toho, že funkcí odůvodnění správního rozhodnutí je doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, které musí být možné přezkoumat.

Tak tomu ovšem v případě původního rozhodnutí o zajištění stěžovatele v délce 90 dnů nebylo, neboť toto rozhodnutí nemělo podklad v odůvodnění a jako takové bylo krajským soudem zrušeno. Za této situace pak bylo namístě okamžité propuštění stěžovatele, jak předpokládá čl. 15 odst. 2 návratové směrnice, nikoli vydání nového rozhodnutí o jeho zajištění podle § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, jenž nelze vůbec použít právě v důsledku citovaného článku návratové směrnice, resp. jeho přímého účinku. Žalovaný proto pochybil, pokud použil § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců a namísto propuštění stěžovatele vydal nové rozhodnutí o jeho zajištění na dobu 120 dnů.

Skutečnost, že došlo k navýšení doby zajištění z 90 na 120 dnů, přitom v daném kontextu není nijak podstatná. Nehledě na to, že zásada reformatio in peius (zákazu změny k horšímu), po které v této souvislosti volal stěžovatel, je zásadou trestního práva a nelze dovodit její všeobecnou platnost i pro oblast správního práva – v daném případě správního vyhoštění a souvisejícího rozhodnutí o zajištění, které svým obsahem nepředstavuje

rozhodnutí sankční povahy, ale toliko rozhodnutí vyjadřující zájem státu na tom, aby se dotčený cizinec na jeho území nezdržoval; srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 5 Azs 125/2004 - 54, publikovaný pod č. 864/2006 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 5 Azs 94/2005 - 52, publikovaný pod č. 1164/2007 Sb. NSS.

## VI. Shrnutí a závěr

Podstatné podle názoru Nejvyššího správního soudu je, že po zrušení původního rozhodnutí o zajištění stěžovatele je nutno na toto rozhodnutí nahlížet, jako kdyby nebylo vůbec vydáno a stěžovatel měl být okamžitě propouštěn. Proto pokud žalovaný stěžovatele nepropustil a namísto toho s poukazem na § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců vydal nové rozhodnutí o jeho zajištění, pochybil, stejně jako krajský soud, který tento postup aproboval, ačkoli je zjevně v rozporu s čl. 15 odst. 2, in fine, návratové směrnice.

Na základě toho tedy Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. napadený rozsudek krajského soudu zrušil (výrok I.) a současně rozhodl i o zrušení rozhodnutí žalovaného (výrok II.) s tím, že pro tento postup byly dány důvody již v řízení před krajským soudem, který by v dalším řízení, při respektování právního názoru vysloveného v tomto rozsudku a vzhledem k charakteru pochybení, nemohl napadené rozhodnutí žalovaného zhojit.

Nejvyšší správní soud však současně nevyslovil, že se žalovanému vrací věc k dalšímu řízení, neboť po zrušení rozhodnutí žalovaného o zajištění stěžovatele je nutno na toto rozhodnutí nahlížet, jako kdyby vůbec nebylo vydáno. Neexistuje tak řízení, v němž by mělo být pokračováno, protože podle § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění prvním úkonem v řízení. Je-li tedy tento úkon ve formě rozhodnutí zrušen, neznamená to současně, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, jak je ve správním soudnictví obvyklé (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Naopak to z povahy věci, která je značně specifická a vyžaduje urychlené vyřízení, znamená ukončení řízení před správním orgánem, aniž by se tím jakkoli zasahovalo do jeho pravomoci, která byla vyčerpána vydáním původního rozhodnutí. Ukončení řízení tímto způsobem koresponduje s požadavkem na okamžité propuštění cizince poté, co bylo rozhodnutí o jeho zajištění za účelem správního vyhoštění zrušeno.

## VII. Náklady řízení

V případě, že Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a současně zrušil i rozhodnutí žalovaného správního orgánu dle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3, věta druhá, s. ř. s.). Náklady řízení o žalobě a náklady řízení o kasační stížnosti tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud tak rozhodl o jejich náhradě výrokem vycházejícím z ustanovení § 60 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 As 61/2008 - 98).

Žalovaný správní orgán, který neměl v soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení ze zákona. Stěžovatel byl na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu v předcházejícím řízení před krajským soudem, jakož i v řízení o kasační stížnosti před zdejším soudem, úspěšný, nicméně ze spisu je patrno, že mu v těchto řízeních žádné náklady nevznikly. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok III.).

Stěžovateli byl pro řízení o kasační stížnosti usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2012, č. j. 9 As 111/2012 - 20, ustanoven zástupce, advokát Mgr. Ing. Jan Procházka. V takovém případě platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (§ 35 odst. 8 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Ustanovený zástupce stěžovatele však svou odměnu za zastupování soudu nevyčíslil, proto Nejvyšší správní soud vycházel při rozhodování o odměně ze skutečností zřejmých ze spisu. Ze spisu vyplývá, že ustanovený zástupce stěžovatele neučinil v projednávané věci žádné podání ani jiný úkon právní služby ve smyslu § 11 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. Proto Nejvyšší správní soud ustanovenému zástupci stěžovatele odměnu za zastupování nepřiznal (výrok IV.).

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

V Brně dne 1. listopadu 2012

JUDr. Radan Malík
předseda senátu