

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobce: **R. S.**, zast. JUDr. Jitkou Kučerovou, advokátkou se sídlem Karlovo nám. 18, Praha 2, proti žalovanému: **Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Praha, odbor specializovaných činností, oddělení pátrání**, se sídlem Křižíkova 12, Praha 8, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 11. 2009, č. j. CPPH-23884/ČJ-2009-004003, ve věci zajištění za účelem předání, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 2. 2010, č. j. 5 Ca 244/2009 - 49,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 2. 2010, č. j. 5 Ca 244/2009 - 49, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 11. 2009, č. j. CPPH-23884/ČJ-2009-004003. Tímto rozhodnutím byl stěžovatel

podle § 129 odst. 1, ve spojení s odst. 3 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“), zajištěn za účelem předání podle mezinárodní smlouvy.

Městský soud v napadeném rozsudku – v návaznosti na jednotlivé žalobní body - nejprve konstatoval, že rozhodnutí o zajištění podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců není založeno na správním uvážení, ale podstatné je pouze naplnění zákonných podmínek zajištění, především neoprávněného vstupu či pobytu na území České republiky. V daném případě je přitom nepochybné, že stěžovatel zde pobýval neoprávněně a v podané žalobě tuto skutečnost ani nezpochybňuje. Zákonný důvod pro zajištění stěžovatele byl tedy dán, přičemž podle § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je policie povinna v zájmu právní jistoty vydat rozhodnutí o zajištění v případech, kdy není možné předání zajištěného cizince v zákonné lhůtě 48, resp. 72 hodin.

Dále městský soud uvedl, že v řízení o vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho předání dle mezinárodní smlouvy není posuzována otázka zásahu do rodinného či soukromého života, což ovšem není v rozporu ani s ústavním pořádkem ani s mezinárodními lidsko-právními dohodami, neboť zákon o pobytu cizinců obecně rodinný a soukromý život respektuje; k tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 - 135 (dostupný na www.nssoud.cz, stejně jako další zmíněná rozhodnutí zdejšího soudu), který dospěl k závěru, že v případě splnění zákonných podmínek bude o zajištění cizince, tedy v podstatě o omezení jeho osobní svobody, rozhodnuto bez ohledu na případný zásah do jeho soukromého nebo rodinného života; ten je předmětem případného posuzování v rozhodnutí o správním vyhoštění.

Závěrem dal městský soud za pravdu stěžovateli v tom, že žalovaný neuvedl, na základě jaké mezinárodní smlouvy či právního předpisu ES má být předán, a toto opomenutí vyhodnotil jako nedostatek napadeného rozhodnutí o zajištění. Stěžovatel, jakožto ukrajinský státní občan, byl zajištěn k předání na základě mezinárodní dohody mezi ES a Ukrajinou o zpětném přebírání osob ze dne 18. června 2007, uzavřené jménem ES Evropskou komisí na základě rozhodnutí Rady ES ze dne 12. června 2007, schválené jménem ES rozhodnutím Rady ES 2007/839/ES ze dne 29. listopadu 2007. Přesná identifikace mezinárodní smlouvy či přímo použitelného předpisu ES by v rozhodnutí o zajištění k předání podle takového předpisu nepochybně měla být uvedena. Městský soud však v daném případě věc posoudil tak, že toto pochybení samo o sobě nemohlo zasáhnout do práv stěžovatele a nejde o pochybení, které by způsobilo nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.

Na základě těchto důvodů městský soud žalobu podle ustanovení § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), jako nedůvodnou zamítl.

Dané důvody stěžovatel zpochybnil ve své kasační stížnosti podané z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s., k nimž konstatoval následující:

Ačkoli se podle § 168 zákona o pobytu cizinců nevztahují ustanovení správního řádu (zákona č. 500/2004 Sb.) na řízení podle § 129 zákona o pobytu cizinců, je povinností správního orgánu (policie) v otázkách, které nejsou nijak upraveny zvláštním předpisem, podstupovat dle správního řádu. Tak tomu bylo i v daném případě a stěžovatel právě s odkazem tuto použitelnost správního řádu (§ 68 upravujícího náležitosti správního rozhodnutí) dovozuje nezákonnost napadeného rozhodnutí žalovaného pro nepřezkoumatelnost; ve výroku ani v odůvodnění totiž není uvedena smlouva či dohoda, jejíž existenci předpokládá § 129 zákona o pobytu cizinců, který v odst. 1 stanoví, že policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství. Jako právní základ zajištění cizince za účelem předání proto obstojí § 129 zákona o pobytu cizinců pouze ve spojení s platnou a účinnou (readmisní) mezinárodní smlouvou, resp. přímo použitelným předpisem ES. Takto přesná a úplná formulace právních předpisů, na jejichž základě je správní rozhodnutí vydáno, je dle stěžovatele pojmovou a nutnou součástí takového rozhodnutí.

V návaznosti na správní řád a jeho použitelnost při vydávání rozhodnutí o zajištění cizince podle § 129 zákona o pobytu cizinců se stěžovatel dále domnívá, že žalovaný se napadeným rozhodnutím dopustil překročení správního uvážení a zneužil jej. Správní orgán měl v jeho případě několik možností, jak postupovat poté, co přestal splňovat podmínky zákonného pobytu na území České republiky. Jednak s ním mohlo být zahájeno řízení o přestupku podle ustanovení § 157 zákona o pobytu cizinců. Vedle toho mohlo být se stěžovatelem zahájeno řízení o správním vyhoštění podle § 118 a násl. zákona o pobytu cizinců a správní orgán měl pravomoc zajistit ho za účelem správního vyhoštění podle § 124 a násl. zákona o pobytu cizinců. Současně, aniž by byla splněna podmínka zahájení řízení o správním vyhoštění, měl správní orgán možnost zajistit stěžovatele za účelem předání podle mezinárodní smlouvy podle § 129 zákona o pobytu cizinců. Správní orgán přitom využil posledně jmenované možnosti, neboť v „řízení o předání“ nemá dle zákona o pobytu cizinců žádná práva, a proto měl městský soud napadené rozhodnutí pro nezákonnost spočívající v překročení mezí správního uvážení zrušit.

Podle stěžovatele měl městský soud napadené rozhodnutí zrušit z důvodu nezákonnosti též proto, že v něm nebyl posouzen dopad na jeho rodinný a soukromý život. V tomto ohledu poukázal na to, že na území České republiky žije se svoji družkou R. M., českou státní občankou. Žalovaný o jejich vztahu věděl, a

přesto ho naprosto ignoroval včetně toho, kolik let celkem zde žije, přičemž 5 let z toho ve společné domácnosti se svojí družkou, s níž se chtějí vzít. S odkazem na tyto skutečnosti a na přednostní aplikaci čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, resp. čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, které chrání právo na rodinný a soukromý život, stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že v dané chvíli jeho předání na Ukrajinu nebylo možné, a proto nebylo možné ani jeho zajištění za účelem jeho předání. K uvedenému závěru dle jeho názoru vede per analogiam i právní názor Nejvyššího správního soudu vyjádřený v jeho rozsudku ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 - 61, publikovaný pod č. 1850/2009 Sb. NSS, dle kterého je nezbytným předpokladem pro rozhodnutí o zajištění cizince úvaha správního orgánu o tom, zda je vůbec výkon správního vyhoštění (v daném případě předání) alespoň potenciálně možný. Pokud by tomu tak nebylo, nemělo by smyslu dotčeného cizince zajišťovat a zasahovat do jeho osobní svobody.

Na základě těchto skutečností stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil zpět k dalšímu řízení.

Žalovaný se k předložené kasační stížnosti nevyjádřil.

Stěžovatel společně s kasační stížností učinil i návrh na vydání předběžného opatření, který byl usnesením ze dne 16. 6. 2010, č. j. 9 As 50/2010 - 99, zamítnut s tím, že bezprostřední předání stěžovatele na Ukrajinu v souvislosti s přezkoumávaným rozhodnutím o zajištění již nehrozí, neboť stěžovatel byl ze zařízení pro zajištění cizinců propuštěn podle § 127 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, tj. pro zánik důvodů zajištění.

Nejvyšší správní soud byl však i přesto povinen přezkoumat zákonnost vzniku zajištění stěžovatele, a proto 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 městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

V projednávané věci lze vysledovat tři základní stížní námitky směřující vůči rozhodnutí žalovaného a jeho postupu, jež městský soud neshledal nezákonným a jež je možné rozdělit takto: (i) otázka absence údaje o tom, podle které mezinárodní smlouvy měl být stěžovatel předán; (ii) otázka postupu žalovaného správního orgánu, který stěžovatele zajistil podle § 129 zákona o pobytu cizinců, ačkoli měl i jiné možnosti; (iii) otázka nutnosti posouzení zásahu do rodinného a soukromého života v případě rozhodnutí o zajištění cizince podle § 129 zákona o pobytu cizinců.

Ad (iii) Pro poslední z naznačených okruhů otázek bylo řízení v projednávané věci přerušeno, neboť tato byla předmětem posuzování rozšířeného senátu, který svým usnesením ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, rozhodl tak, že správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince (podle § 124, § 124b a § 129 zákona o pobytu cizinců) možnými překážkami správního vyhoštění, předání nebo vycestování tohoto cizince v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo kdy před rozhodnutím o zajištění cizince vyšly najevo. V takové situaci je správní orgán povinen možné překážky správního vyhoštění, předání nebo vycestování cizince před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a (jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 - 61, na který v kasační stížnosti upozornil i sám stěžovatel) učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, předání nebo vycestování cizince alespoň potenciálně možné.

Taková úvaha správního orgánu tedy bude nezbytná např. i v případě, kdy budou správnímu orgánu již v době rozhodování o zajištění cizince známy skutečnosti, pro něž by důsledkem správního vyhoštění nebo i pouhého předání, resp. nuceného vycestování cizince mohl být nepřiměřený zásah do jeho soukromého nebo rodinného života (viz bod 28. usnesení rozšířeného senátu).

Jinými slovy – otázka případného zásahu do rodinného a soukromého života cizince může být s ohledem na konkrétní okolnosti posuzovaného případu předmětem (byť předběžného) posouzení i v řízení o vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho předání dle mezinárodní smlouvy (dle § 129 zákona o pobytu cizinců) tak, jako se toho v projednávané věci domáhal stěžovatel. To znamená, že městský soud pochybil, pokud, veden předchozí judikaturou zdejšího soudu reprezentovanou rozsudkem ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006 - 135, stěžovatele s jeho námitkou odkázal na to, že o zajištění cizince se v případě splnění zákonných podmínek rozhoduje bez ohledu na případný zásah do jeho soukromého nebo rodinného života.

Tento závěr nemůže obstát a městský soud se bude muset danou otázkou znovu zabývat, přičemž ve světle závěrů výše uvedeného usnesení rozšířeného senátu posoudí jednak to, zda stěžovatelem namítaná skutečnost, že na území České republiky žije se svou družkou R. M., státní občanskou České republiky, představovala možnou překážku jeho předání podle mezinárodní smlouvy, a jednak to, zda uvedená skutečnost byla žalovanému správnímu orgánu v době rozhodování o zajištění stěžovatele známa, resp. vyšla najevo. Na základě toho teprve potom posoudí postup žalovaného správního orgánu, pro který v obecné rovině platí, že pokud po předběžném zhodnocení všech jemu známých skutečností, jež by mohly vylučovat správní vyhoštění, vycestování či předání cizince, dospěje k závěru, že správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince je i přes tyto skutečnosti alespoň potenciálně možné, je oprávněn rozhodnout o zajištění cizince. V opačném případě je správní orgán povinen cizince neprodleně propustit na svobodu, neboť

zásah do osobní svobody cizince by nemohl být považován za odůvodněný v situaci, kdy by bylo předem zřejmé či pravděpodobné, že zákonný účel omezení osobní svobody nebude moci být naplněn (viz bod 31 usnesení rozšířeného senátu).

Ad (i) Další stížní námitkou je otázka absence údaje o tom, podle které mezinárodní smlouvy měl být stěžovatel předán a i v tomto případě lze konstatovat pochybení městského soudu, dle kterého sice měla být v rozhodnutí o zajištění stěžovatele přesná identifikace mezinárodní smlouvy, nicméně pokud se tak nestalo, nejedná se o pochybení, které by způsobilo nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí. S tímto závěrem městského soudu nelze souhlasit.

Ohledně konkrétních formálních a obsahových náležitostí rozhodnutí o zajištění cizince je třeba vyjít z obdobného použití relevantních ustanovení správního řádu (zákona č. 500/2004 Sb.), jakkoli zákon o pobytu cizinců stanoví, že se na předmětné řízení ustanovení správního řádu o správním řízení nevztahují (§ 168 odst. 1). Platí zde totiž zásada subsidiarity správního řádu jakožto obecného procesního předpisu pro veřejnou správu vůči jiným zvláštním zákonům, pokud tyto nestanoví jiný postup a zákon o pobytu cizinců v tomto směru nejen, že nestanoví postup jiný, ale nestanoví postup žádný, omezuje se pouze na vyloučení příslušných ustanovení správního řádu.

To však nelze akceptovat, neboť pravidla pro výkon veřejné moci musí být upravena zákonem, což především znamená, že zvláštní zákon vylučující aplikaci správního řádu nebo některých jeho ustanovení musí (v návaznosti na zásadu obsaženou v čl. 2 odst. 3 Ústavy) obsahovat vlastní pozitivní úpravu procesního postupu orgánu veřejné správy vykonávající veřejnou moc, nikoli postup podle správního řádu pouze bez náhrady vyloučit; viz Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 34.

K uvedenému navíc přistupuje i požadavek, dle kterého nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon (čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Je zde tedy evidentní a nezpochybnitelná nutnost vazby na některá konkrétní ustanovení správního řádu, zejména ta, která upravují obsahovou a formální strukturu rozhodnutí a jeho náležitosti, tj. § 67 až § 70 správního řádu. Tento závěr odpovídá i obecnému vztahu správního řádu k zvláštním zákonům, který je dán jednak § 1 odst. 2 správního řádu, jednak – a to především – § 180 správního řádu, který stanoví, že: „*tam, kde se podle dosavadních právních předpisů postupuje ve správním řízení tak, že správní orgány vydávají rozhodnutí, aniž tyto předpisy řízení v celém rozsahu upravují, postupují v otázkách, jejichž řešení je nezbytné, podle tohoto zákona včetně části druhé*“.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu je proto plně na místě dovodit (minimálně subsidiární) použitelnost správního řádu při vydávání rozhodnutí o zajištění cizince podle § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců, které je správním

rozhodnutím vydávaným v písemné formě, jež musí splňovat předepsané náležitosti, a to jak formální, tak obsahové. Obsahové náležitosti tohoto rozhodnutí přitom vychází z § 68 správního řádu a představují je: výroková část, odůvodnění a poučení účastníků; těžiště lze přitom spatřovat především ve výrokové části, ve které se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu.

Převedeno do souzené věci tak bylo ve výrokové části rozhodnutí o zajištění stěžovatele nezbytné, aby byl stěžovatel řádně označen s tím, že se zajišťuje za účelem předání podle mezinárodní smlouvy, a to s odkazem na ustanovení § 129 odst. 1 a 3 a konkrétní mezinárodní smlouvu, včetně její přesné identifikace prokazující, že taková smlouva skutečně byla uzavřena. Její existence je totiž – vedle toho, že cizinec neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území České republiky – základním předpokladem pro jeho zajištění ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců, a proto, pokud nebylo ve výroku rozhodnutí o zajištění stěžovatele na konkrétní mezinárodní smlouvu vůbec odkázáno, se jedná o vadu, která má vliv na zákonnost tohoto rozhodnutí.

Odkazuje-li v tomto směru správní orgán na mezinárodní smlouvu, je nezbytné uvedení toho, o jakou smlouvu se jedná, jakož i její přesná identifikace, aby nebyly pochybnosti o její existenci. Nejvyšší správní soud proto považuje za vhodné poukázat na existenci komunitární readmisní dohody, a sice rozhodnutí rady ze dne 29. listopadu 2007 o uzavření Dohody mezi Evropským společenstvím a Ukrajinou o zpětném přebírání osob (2007/839/ES), na které správně poukázal též městský soud. Skutečnost, že daná dohoda existuje ovšem znamená pouze tolik, že se nejedná o případ absolutní neexistence právního předpisu, tj. zcela chybějícího právního podkladu, nýbrž o situaci, kdy zákonný podklad v podobě § 129 zákona o pobytu cizinců existuje, včetně jím předpokládané mezinárodní smlouvy, která však nebyla v rozhodnutí identifikována tak, aby bylo možné považovat rozhodnutí žalovaného za jasné, srozumitelné a přezkoumatelné.

Výroková část správního rozhodnutí tvoří pomyslný centrální bod, na němž je rozhodnutí jako celek postaveno a účastníkům právních vztahů, které toto rozhodnutí upravuje, musí být zřejmé, o které konkrétní právní předpisy, na jejichž základě bylo dané rozhodnutí vydáno, se jedná.

Lze tedy uzavřít, že zákon o pobytu cizinců (§ 129 odst. 1 a 3), ve spojení se správním řádem (§ 68 odst. 2) předpokládá, že údaj o tom, podle které mezinárodní smlouvy má být cizinec předán, má být obsahem výrokové části příslušného rozhodnutí o jeho zajištění a i vzhledem k povaze tohoto rozhodnutí, kterým dochází ke zbavení osobní svobody, je nutno považovat tento údaj za základní náležitost takového rozhodnutí; vada spočívající v absenci identifikace příslušné mezinárodní smlouvy pak způsobuje nezákonnost předmětného rozhodnutí, a to z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost

(obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 - 74, publikovaný pod č. 2129/2010 Sb. NSS, kdy se jednalo o vadu spočívající v nesprávné identifikaci příslušné mezinárodní smlouvy).

Ad (ii) Konečně k poslední otázce ohledně postupu žalovaného správního orgánu, který stěžovatele zajistil podle § 129 zákona o pobytu cizinců, ačkoliv měl v rámci svého správního uvážení i jiné možnosti, považuje Nejvyšší správní soud za nutné odkázat na svůj posledně citovaný rozsudek a poznamenat následující:

Zajištění cizince za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy dle § 129 zákona o pobytu cizinců představuje postup, který má přednost před zajištěním dle § 124 zákona o pobytu cizinců; vztahuje se pouze na cizince, na které dopadá některá z tzv. readmisních smluv a ze strany rozhodujícího správního orgánu se tak nejedná o žádné zneužití správního uvážení či překročení jeho mezí, jak dovozuje stěžovatel v kasační stížnosti. Naopak, jedná se pouze o jakousi logickou konsekvenci toho, že Česká republika v dané věci aplikuje příslušnou readmisní smlouvu, a proto zajištění cizince podléhá režimu podle § 129 zákona o pobytu cizinců. Nelze přitom souhlasit se stěžovatelem v tom, že by cizinec při rozhodování podle citovaného ustanovení neměl žádná práva účastníka řízení, včetně možnosti domáhat se přezkumu rozhodnutí o zajištění, což ostatně dokládá i jeho postup a závěry zdejšího soudu učiněné v právě posuzované věci – viz body ad (i) a ad (iii).

S ohledem na vše výše uvedené 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 rozhodnutí a který spočívá v tom, že:

- předmětem (předběžného) posouzení při rozhodování o zajištění cizince může být i otázka případného zásahu do jeho rodinného či soukromého života a že
- neoznačení konkrétní mezinárodní smlouvy ve výrokové části rozhodnutí o zajištění cizince za účelem jeho předání podle této smlouvy (§ 129 zákona o pobytu cizinců) je vadou způsobující nezákonnost předmětného rozhodnutí.

O náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 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 4. ledna 2012

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu