

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: **M. B.,** zastoupený Mgr. Petrem Křížákem, LL.M., MBA, advokátem se sídlem Purkyňova 6, Ostrava, proti žalovanému: **Ministerstvo vnitra,** se sídlem Nad Štolou 3, Praha 7, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 12. 2015, č. j. 18 A 10/2015 - 49,

takto:

I. Výroky I. a II. rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 22. 12. 2015, č. j. 18 A 10/2015 - 49, **se ruší.**

II. Rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 5. 11. 2015, č. j. OAM-168/LE-VL18-VL08-PS-2015, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**

IV. Odměna a náhrada hotových výdajů advokáta Mgr. Petra Křížáka, LL.M., MBA, **se určuje** částkou 8228 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do šedesáti (60) dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 5. 11. 2015, č. j. OAM-168/LE-VL18-VL08-PS-2015, žalovaný uložil žalobci povinnost setrvat v Zařízení pro zajištění cizinců Vyšní Lhoty ve smyslu § 46a odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, v tehdejším znění (dále jen „zákon o azylu"), až do vycestování, maximálně však do 22. 2. 2016.

Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí žalovaného žalobu, kterou Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 22. 12. 2015, č. j. 18 A 10/2015 - 49, zamítl.

Krajský soud ze správního spisu žalovaného zjistil, že žalobci bylo rozhodnutím Policie ČR, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy ze dne 8. 7. 2013, č. j. KRPA-254865/ČJ-2013-000022, uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. e) bodu 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) a stanovena doba, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie v délce jednoho roku. Dle odůvodnění tohoto rozhodnutí pobýval žalobce na území České republiky bez platného povolení k pobytu od 22. 2. 2013 do 8. 7. 2013 (dne 20. 10. 2012 podal žádost o prodloužení platnosti povolení k pobytu a následně opakovanou žádost, přičemž obě tato řízení byla zastavena a žalobce podal třetí žádost dne 8. 8. 2012). Žalobce podal proti rozhodnutí o správním vyhoštění ze dne 8. 7. 2013 odvolání, které bylo zamítnuto a rozhodnutí o správním vyhoštění potvrzeno, a poté žalobu k Městskému soudu v Praze, jenž ji zamítl. Ke kasační stížnosti žalobce byl ovšem rozsudek Městského soudu v Praze Nejvyšším správním soudem zrušen. Poté Městský soud v Praze zrušil rozhodnutí odvolacího orgánu, který však odvolání žalobce dne 26. 2. 2015 opětovně zamítl a potvrdil rozhodnutí o správním vyhoštění. I toto rozhodnutí žalobce napadl žalobou, kterou Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 5. 6. 2015, č. j. 2 A 24/2015 – 32, a o kasační stížnosti žalobce proti tomuto rozsudku městského soudu v době řízení před krajským soudem rozhodnuto nebylo. Rozhodnutím Policie ČR, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy ze dne 28. 10. 2015, č. j. KRPA-433573-19/ČJ-2015-000022, byl žalobce zajištěn dle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců za účelem správního vyhoštění. Dne 4. 11. 2015 pak žalobce podal žádost o udělení mezinárodní ochrany.

Dále krajský soud uvedl, že za situace, kdy bylo odvolání žalobce proti rozhodnutí o uložení správního vyhoštění odvolacím orgánem opětovně zamítnuto a zamítnuta byla i jeho žaloba rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 5. 6. 2015, č. j. 2 A 24/2015 – 32, bylo rozhodnutí o správním vyhoštění ze dne 8. 7. 2013 pravomocné a vykonatelné, avšak žalobce jej nerespektoval. Nelegální pobyt je dle názoru krajského soudu nepochybně narušením veřejného pořádku, avšak sám o sobě nemůže být považován za závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. V daném případě však bylo žalobci již za nelegální pobyt uloženo správní vyhoštění rozhodnutím, které doposud nerespektoval. Žalobce se tak odmítl podřídit rozhodnutí správního orgánu, v čemž je nutno spatřovat ono narušení veřejného pořádku ve smyslu § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu. Dle krajského soudu přitom Nejvyšší správní soud vyslovil v tomto směru v rozsudku ze dne 30. 9. 2015, č. j. 1 Azs 193/2015 - 29, dostupném na www.nssoud.cz, názor, podle něhož veřejný pořádek lze ztotožnit s dodržováním právních norem či dalších pravidel společenského chování, s jejichž respektováním většina společnosti souhlasí a souhlasí i s tím, aby jejich porušení bylo sankcionováno. Jestliže se tedy žalobce zdržoval nadále na území České republiky v době, kdy rozhodnutí o správním vyhoštění bylo pravomocné a vykonatelné, jednal v rozporu s vůlí správního orgánu a tím veřejný pořádek narušil. Krajský soud dovodil, že setrvání cizince na území České republiky poté, co se stalo vykonatelným rozhodnutí o jeho správním vyhoštění, je nepochybně závažnějším jednáním, než když se zdržuje na území České republiky po skončení platnosti povolení k pobytu. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2014, č. j. 7 Azs 193/2014 – 44, www.nssoud.cz, přitom v případech, kdy má

intenzita porušování právního řádu trestněprávní dimenzi, je mimo pochybnost, že cizinec představuje nebezpečí pro veřejný pořádek. Krajský soud k tomu dodal, že nerespektování rozhodnutí o uložení správního vyhoštění je úmyslným jednáním vykazujícím znaky skutkové podstaty trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí dle § 337 trestního zákoníku. Jestliže pak žalobce v doplnění žaloby odkazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 2. 2014, č. j. 1 Azs 21/2013 - 50, www.nssoud.cz, pak názor v něm vyslovený byl překonán již zmiňovaným rozhodnutím téhož senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, č. j. 1 Azs 193/2015 - 29, neboť judikatura Nejvyššího správního soudu se v tomto směru vyvíjí a krajský soud opřel svůj názor o judikaturu aktuální.

Krajský soud se dále zabýval žalobní námitkou, dle níž jediným důvodem, proč žalobce na území České republiky pobýval nelegálně v době, kdy již nabylo vykonatelnosti rozhodnutí o správním vyhoštění, bylo jeho mylné přesvědčení, že kasační stížnost, kterou podal proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. 6. 2015, č. j. 2 A 24/2015 – 32, má odkladný účinek; k tomu žalobce dodal, že ho o tom mylně informoval jeho tehdejší zástupce, který není advokátem a o odkladný účinek kasační stížnosti nepožádal. K této argumentaci krajský soud uvedl, že dle § 107 odst. 1 s. ř. s. kasační stížnost nemá odkladný účinek, Nejvyšší správní soud jej však může na návrh stěžovatele přiznat. Podáním kasační stížnosti se tedy dle krajského soudu v zásadě nepozastavují účinky napadeného rozhodnutí, v důsledku čehož je toto rozhodnutí i po podání kasační stížnosti pravomocné a vykonatelné. Žalobce však návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nepodal a na tom nic nemůže změnit ani skutečnost, že to za něj neučinil ani jeho zástupce, který nemá právní vzdělání, a ani to, že se žalobce domníval, že do rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je jeho pobyt na území České republiky legální.

Žalobce dále namítal vadu nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného v otázce vyhodnocení *„eventuálního zásahu do rodinného života chráněného článkem 8“* Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen Úmluva“); jako důvod, proč odmítá vycestovat z území České republiky, uváděl, že zde má družku a syna, se kterými žije již pět let ve společné domácnosti. Krajský soud konstatoval, že se ve vztahu k této žalobní námitce ztotožnil se závěrem žalovaného, že se jedná ze strany žalobce o účelové tvrzení.

Krajský soud se poté vyslovil k žalobní námitce, dle níž žalovaný automatickým a nezákonným způsobem rozhodl o setrvání žalobce v zařízení pro zajištění cizinců po dobu 110 dnů. Úvahy, jimiž žalovaný odůvodnil dobu setrvání v tomto zařízení, považoval žalobce za zcela obecné a nepřizpůsobené jeho individuální situaci. Krajský soud konstatoval, že z napadeného rozhodnutí zjistil, že žalobce je podle něj povinen setrvat v zařízení pro zajištění cizinců až do vycestování, maximálně však do 22. 2. 2016. V odůvodnění rozhodnutí se k tomu mj. uvádí, že maximální celková doba pro zajištění žalobce činí 110 dnů. Při stanovení této doby vycházel žalovaný z předpokladu ukončení řízení ve věci mezinárodní ochrany v 90 denní lhůtě a pro případ podání žaloby proti rozhodnutí o mezinárodní ochraně připočetl 15 dnů a na přiměřenou dobu potřebnou pro doručování dokumentů v rámci soudního řízení 5 dní. Krajský soud považoval odůvodnění stanovené doby povinnosti žalobce setrvat v zařízení pro zajištění cizinců za dostatečné i srozumitelné. Doba 110 dnů je přiměřená a přezkoumatelně odůvodněná.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, kterou opírá o důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že krajský soud nesprávně posoudil stěžejní žalobní námitku spočívající v tom, že jeho jednání nepředstavovalo narušení veřejného přádku. Stěžovatel již v žalobě podrobně popsal, jakým způsobem došlo k tomu, že se ocitl na území České republiky v okamžiku, kdy bylo vykonatelné rozhodnutí o jeho vyhoštění. K tomu uvedl, že dne 10. 7. 2015 nabyl právní moci rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 5. 6. 2015, č. j. 2 A 24/2015 – 32, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí Policie ČR, Ředitelství cizinecké policie ze dne 26. 2. 2015, č. j. CPR-9601-13/ČJ-2013-930310-V242, potvrzující rozhodnutí správního orgánu prvního stupně o správním vyhoštění. V zákonné lhůtě proti tomuto rozsudku podal stěžovatel kasační stížnost, o níž dosud nebylo rozhodnuto, přičemž se u svého zmocněnce, který nebyl advokátem, informoval, že podáním této kasační stížnosti je zajištěn jeho legální pobyt na území České republiky, neboť kasační stížnost má odkladný účinek. S ohledem na takto podanou informaci a průběh dřívějších řízení před správními soudy důvěřoval stěžovatel tomu, že se na zdejším území nachází legálně; pokud by měl správné informace, jistě by o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti požádal. Na stěžovatele tudíž nelze nahlížet tak, že vědomě nerespektoval vykonatelné rozhodnutí o správním vyhoštění.

Stěžovatel se také nedomníval, že by naplnil skutkovou podstatu trestného činu dle § 337 trestního zákoníku, jak dovozuje krajský soud, a s ohledem na dřívější judikaturu Nejvyššího správního soudu má zato, že v jeho případě nedošlo k narušení veřejného pořádku, resp. že by on sám představoval nebezpečí pro veřejný pořádek. Odkázal zejména na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 – 151, publikované pod č. 2420/2011 Sb. NSS, a již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 2. 2014, č. j. 1 Azs 21/2013 – 50.

Stěžovatel rovněž poukázal na to, že krajský soud nedostatečně a nesprávně vyhodnotil jeho žalobní námitku týkající se zhodnocení zásahu do rodinného života, kdy žalovaný svůj závěr spekulativním a nepodloženým způsobem opřel jen o to, že stěžovatel v roce 2013 (v řízení o správním vyhoštění) o svém rodinném životě, družce a dítěti nehovořil a učinil tak až v řízení o zajištění dle § 46a odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona o azylu. Krajský soud nepodložený závěr žalovaného pouze převzal a nezabýval se potřebou zhodnotit alespoň eventuálním způsobem zásah do rodinného a soukromého života stěžovatele při rozhodování o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců.

Taktéž odůvodnění doby setrvání v zařízení pro zajištění cizinců považoval stěžovatel za samoúčelné a výlučně formální, přičemž ani krajský soud se s jeho argumenty dostatečným a řádným způsobem nevyrovnal.

Konečně stěžovatel tvrdil, že se krajský soud nezabýval ani důležitým žalobním bodem týkajícím se faktické nepoužitelnosti institutu setrvání v zařízení pro zajištění cizinců dle § 46a zákona o azylu, v relevantním znění, což má vést v případě jeho aplikace k neodůvodněnému zásahu do práva stěžovatele na osobní svobodu zakotveného v čl. 5

Úmluvy a čl. 8 Listiny základních práv a svobod. V tomto směru krajský soud zatížil svůj rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl její zamítnutí. Žalovaný je toho názoru, že krajský soud věc posoudil správně, a zároveň odkázal na obsah správního spisu a své vyjádření k podané žalobě. Upozornil také na to, že stěžovateli nebyla rozhodnutím žalovaného ze dne 11. 12. 2015 udělena mezinárodní ochrana a žaloba proti tomuto rozhodnutí je projednávána Krajským soudem v Ostravě pod sp. zn. 63 Az 9/2015.

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Posléze Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Rozhodnou otázku, zda bylo v případě stěžovatele zajištění dle § 46a odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona o azylu, v relevantním znění, zákonné, posoudil Nejvyšší správní soud takto:

Jak již bylo řečeno, z obsahu správního spisu se podává, že rozhodnutím Policie ČR, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy ze dne 28. 10. 2015, č. j. KRPA-433573-19/ČJ-2015-000022, byl stěžovatel zajištěn podle § 124 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců za účelem správního vyhoštění. Doba jeho zajištění byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení osobní svobody.

Následně stěžovatel dne 4. 11. 2015 požádal o mezinárodní ochranu a žalovaný nyní napadeným rozhodnutím ze dne 5. 11. 2015 č. j. OAM-168/LE-VL18-VL08-PS-2015, uložil stěžovateli povinnost setrvat v Zařízení pro zajištění cizinců Vyšní Lhoty podle § 46a odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona o azylu, v tehdejším znění, až do vycestování, maximálně však do 22. 2. 2016.

K tzv. „přezajištění“ cizince podle zákona o azylu, ve znění účinném od 1. 5. 2013 do 17. 12. 2015, docházelo za situace, kdy cizinec zajištěný podle zákona o pobytu cizinců podal v době zajištění žádost o udělení mezinárodní ochrany a byl-li dán některý z důvodů předvídaných v § 46a odst. 1 písm. a), b) nebo c) zákona o azylu, v tehdejším znění. V dané věci žalovaný dovodil, že je důvodné se domnívat, že by stěžovatel mohl představovat nebezpečí pro veřejný pořádek. Proto mu uložil povinnost setrvat v zařízení pro zajištění cizinců podle § 46a odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona o azylu, v tehdejším znění. K omezení osobní svobody stěžovatele tak došlo v režimu zákona o azylu, zatímco zajištění v režimu zákona o pobytu cizinců bylo dle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců ukončeno.

Otázkou výkladu § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu, ve znění účinném od 1. 5. 2013 do 17. 12. 2015, se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne

17. 9. 2013, č. j. 5 Azs 13/2013 - 30, publikovaném pod č. 2950/2014 Sb. NSS, přičemž v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 – 151, publikovaném pod č. 2420/2011 Sb. NSS, jež se věnovalo výkladu pojmu závažné narušení veřejného pořádku v kontextu zákona o pobytu cizinců [zejména § 119 odst. 2 písm. b) tohoto zákona], a v souladu s judikaturou Soudního dvora EU k dané otázce, přijaté v oblasti volného pohybu osob v rámci Evropské unie a imigračního a azylového práva EU a citované v obou těchto rozhodnutích Nejvyššího správního soudu, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že *„za nebezpečí pro veřejný pořádek ve smyslu § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu je třeba považovat pouze hrozbu takového jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, přičemž je nutno zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlédnout k jeho celkové životní situaci*“ (viz rovněž rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2013, č. j. 5 Azs 17/2013 - 22, ze dne 8. 4. 2015, č. j. 5 Azs 57/2015 – 18, a ze dne 12. 2. 2016, č. j. 5 Azs 16/2016 – 32, všechny dostupné na www.nssoud.cz).

Ze závěrů citovaných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vycházel zdejší soud i při posuzování námitek uplatněných v předmětné kasační stížnosti, byť žalobou napadené rozhodnutí spadá již do období po 20. 7. 2015, kdy uplynula lhůta pro transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (dále jen „nová přijímací směrnice“), a zároveň do období před 18. 12. 2015, kdy nabyla účinnosti novela zákona o azylu provedená zákonem č. 314/2015 Sb., neboť uvedený závěr vyplývající z citované judikatury zůstává i po té, kdy se nová přijímací směrnice stala pro ČR závaznou, nedotčen [jak již bylo uvedeno v citovaném rozsudku ze dne 17. 9. 2013, č. j. 5 Azs 13/2013 - 30, čl. 8 odst. 3 písm. e) nové přijímací směrnice přebírá předmětný důvod zajištění žadatele o mezinárodní ochranu v jeho obecné formulaci *„vyžaduje-li to ochrana národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku“*, a tedy výklad tohoto ustanovení je třeba i nadále dovozovat z dosavadní judikatury Soudního dvora EU, případně na ni navazující vnitrostátní judikatury, vztahující se k tomuto obecnému pojmu unijního práva].

V případě stěžovatele je nesporné, že již v minulosti mu bylo uloženo správní vyhoštění, a to rozhodnutím Policie ČR, Krajského ředitelství policie hl. města Prahy ze dne 8. 7. 2013, č. j. KRPA-254865/ČJ-2013-000022, přičemž odvolání proti tomuto rozhodnutí bylo zamítnuto rozhodnutím Policie ČR, Ředitelství cizinecké policie ze dne 26. 2. 2015, č. j. CPR-9601-13/ČJ-2013-930310-V242, a správní rozhodnutí prvního stupně bylo potvrzeno. Žalobu stěžovatele proti tomuto rozhodnutí zamítl Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 5. 6. 2015, č. j. 2 A 24/2015 – 32 (kasační stížnost ve věci mezitím zamítl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 17. 2. 2016, č. j. 8 Azs 120/2015 - 85).

Nejvyšší správní soud ovšem v mnoha rozhodnutích, např. v rozsudcích ze dne 16. 12. 2013, č. j. 5 Azs 17/2013 - 22, ze dne 5. 2. 2014, č. j. 1 Azs 21/2013 - 50, a ze dne 16. 4. 2015, č. j. 7 Azs 71/2015 – 31 (všechny dostupné na www.nssoud.cz), vyjádřil názor, že samotný nelegální pobyt cizince, byť ve spojení s nerespektováním rozhodnutí o správním vyhoštění, nepostačuje pro závěr, že cizinec představuje nebezpečí pro veřejný pořádek. Konkrétně ve zmíněném rozsudku ze dne 5. 2. 2014, č. j. 1 Azs 21/2013 – 50, zdejší soud konstatoval, že *„samotná skutečnost nelegálního pobytu a nepodrobení se rozhodnutí o správním vyhoštění, resp. v obecné rovině nedodržování předpisů upravujících*

pobyt cizinců na území České republiky, v souladu s výše citovanou judikaturou nemůže představovat skutečné, aktuální a závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti".

Z rozhodnutí žalovaného i z rozsudku krajského soudu přitom ovšem vyplývá, že stěžovatel má představovat nebezpečí pro veřejný pořádek právě s ohledem na svůj nelegální pobyt na území České republiky, resp. z důvodu nerespektování rozhodnutí o správním vyhoštění. Tento závěr je, jak vyplývá z výše uvedeného, nesprávný. Jak žalovaný, tak i krajský soud tudíž pochybili, pokud dospěli k závěru, že nelegální pobyt stěžovatele na území České republiky a nerespektování rozhodnutí o jeho správním vyhoštění představuje nebezpečí pro veřejný pořádek.

Je sice skutečností, že Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již konstatoval, že v případech, kdy intenzita porušování právního řádu má trestněprávní dimenzi, představuje cizinec nebezpečí pro veřejný pořádek (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 1. 2014, č. j. 2 Azs 10/2013 - 62, ze dne 19. 2. 2014, č. j. 3 Azs 25/2013 - 39, a ze dne 21. 5. 2014, č. j. 6 Azs 33/2014 – 45, všechny dostupné na www.nssoud.cz), ve všech těchto případech se však vždy jednalo o trestné činy, pro které byl cizinec pravomocně odsouzen. V případě stěžovatele však ze správního spisu nevyplývá, že by byl odsouzen v trestním řízení nebo že by proti němu vůbec bylo trestní řízení zahájeno (naopak lze ze správního spisu dovodit, že příslušný státní zástupce nedal souhlas se zadržením stěžovatele ani s vedením zkráceného přípravného řízení).

Je možné říci, že i při posuzování, zda cizinec, resp. žadatel o mezinárodní ochranu, který byl pravomocně odsouzen za trestný čin, představuje nebezpečí pro veřejný pořádek, je třeba zvažovat individuální okolnosti daného případu. Pochybení krajského soudu ovšem vyplývá i z jeho závěru, že stěžovatel nerespektováním rozhodnutí o správním vyhoštění naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu dle § 337 trestního zákoníku. Toto tvrzení je v rozporu s principem presumpce neviny dle § 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, ale zároveň je v rozporu i s § 52 odst. 2 s. ř. s., dle něhož si soud ve správním soudnictví nemůže bez dalšího sám učinit úsudek o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. V této souvislosti je možné upozornit např. na aktuální nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2016, sp. zn. I. ÚS 1965/15, dle něhož „[p]*řestože čl. 40 odst. 2 Listiny hovoří o osobě, proti níž* „je vedeno trestní řízení", *musí stát ctít presumpci neviny i před tím, než vůči dotčenému jednotlivci takové řízení zahájí. Jinými slovy, stát nemůže s nikým jednat jako s osobou vinnou z trestného činu, pokud o vině pravomocně nerozhodl soud. Pokud se totiž nevina presumuje po zahájení trestního řízení, kdy již zpravidla byly zjištěny skutečnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin, tím spíše je třeba nevinu presumovat tehdy, dokud žádné takové skutečnosti předepsaným způsobem zjištěny nebyly. Navíc je třeba vykládat čl. 40 odst. 2 Listiny ve světle čl. 40 odst. 1 Listiny, podle něhož* „[j]en soud rozhoduje o vině a trestu za trestné činy". *Tento soud samozřejmě musí respektovat záruky stanovené v hlavě páté Listiny, proto o vině může rozhodnout jen zákonný soudce dle čl. 38 odst. 1 Listiny.* [...] *Obecné soudy jsou povinny ve svém rozhodování vycházet z toho, že státní orgány, zejména pak soudy, jsou povinny respektovat presumpci neviny ve všech řízeních, tedy i v jiném řízení než v tom, v němž je příslušný trestný čin projednáván. I v těchto řízeních se musejí zdržet prohlášení, z nichž vyplývá, že považují určitou osobu za vinnou trestným činem, ačkoliv o vině této osoby nebylo žádným soudem pravomocně rozhodnuto. Postup, který neodpovídá tomuto pravidlu, je neústavní pro rozpor s čl. 40 odst. 2 Listiny (presumpce neviny)*".

Pokud se při formulování svých závěrů krajský soud výslovně opřel o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, č. j. 1 Azs 193/2015 – 29, pak je třeba uvést, že ani tento postup nebyl prost pochybení. Jak již bylo řečeno, ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu, opírající se o usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 7. 2011, č. j. 3 As 4/2010 – 151, vychází z toho, že samotná skutečnost nelegálního pobytu a nepodrobení se rozhodnutí o správním vyhoštění nepředstavuje skutečné, aktuální a závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, tedy ani veřejného pořádku. V případě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, č. j. 1 Azs 193/2015 – 29, sice zdejší soud zmínil, že daný žadatel o mezinárodní ochranu představoval nebezpečí pro veřejný pořádek i s ohledem na nerespektování rozhodnutí o správním vyhoštění, od nyní projednávaného případu se ovšem uvedená věc podstatně lišila tím, že bylo zjištěno, že žadatel „*opakovaně maří výkon jak správního vyhoštění, tak i vyhoštění soudního, uděleného mu v rámci trestního řízení*“, přičemž žadatel „*úmyslně nerespektoval, jinými slovy mařil, vůli správních orgánů, a ani přijatelným způsobem nevysvětlil, proč tak učinil*“. V nyní posuzované věci se ovšem nejednalo o opakované maření správního a tím méně pak soudního vyhoštění, nebyla pravomocně vyslovena vina stěžovatele v trestním řízení a stěžovatel nadto tvrdil, že jeho nezákonný pobyt na území ČR nebyl úmyslný, přičemž uváděl důvody, proč se domníval, že na území ČR pobývá legálně, a toto jeho vysvětlení alespoň *prima facie* působilo logicky a soudržně.

Co se týká krajským soudem uváděného vývoje judikatury Nejvyššího správního soudu směřujícího údajně k tomu, že samotné porušení pobytového režimu či nerespektování rozhodnutí o správním vyhoštění by mělo znamenat, že cizinec, resp. žadatel o mezinárodní ochranu, představuje nebezpečí pro veřejný pořádek, je třeba konstatovat, že takový tvrzený vývoj judikatury by znamenal popření a odklonění se od názorů přijatých v ustálené judikatuře zdejšího soudu vycházející z již zmiňovaného rozhodnutí rozšířeného senátu a tam citované judikatury Soudního dvora EU. Takový „vývoj“ rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu by si vyžadoval přinejmenším uplatnění postupu dle § 17 odst. 1 s. ř. s., tedy opětovné postoupení dané otázky k rozhodnutí rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu. Pokud tedy závěry vyslovené v rozsudku ze dne 30. 9. 2015, č. j. 1 Azs 193/2015 – 29, nemají být interpretovány jako exces z rozhodovací činnosti zdejšího soudu (a takové rozhodnutí by pak jen stěží mohlo být oporou pro závěry krajského soudu v nyní posuzované věci), je třeba vycházet z toho, že skutečný smysl tohoto rozsudku je jiný a krajský soud pouze přehlédl konkrétní skutkové a právní okolnosti tehdy řešeného případu, jimiž se lišil od případu nynějšího stěžovatele.

Obecně je pak možné k věci poznamenat, že § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu byl do zákona o azylu doplněn zákonem č. 379/2007 Sb. s účinností od 21. 12. 2007. Původně toto ustanovení umožňovalo zajistit žadatele o udělení mezinárodní ochrany pouze tehdy, existoval-li důvodný předpoklad, že by mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu. Následně bylo ovšem toto ustanovení s účinností od 1. 5. 2013 změněno zákonem č. 103/2013 Sb. tak, že Ministerstvo vnitra bylo oprávněno rozhodnout o povinnosti žadatele o udělení mezinárodní ochrany setrvat v přijímacím středisku nebo nově i v zařízení pro zajištění cizinců i v případě, že bylo důvodné se domnívat, že by mohl představovat nebezpečí pro veřejný pořádek. K tomu přistoupil i tehdejší odstavec 2

citovaného ustanovení, podle něhož v případě cizince, který byl zajištěn podle zákona o pobytu cizinců a který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců, rozhodlo Ministerstvo vnitra podle odstavce 1, a to do 5 dnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně cizincem. Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 103/2013 Sb., novelizace § 46a zákona o azylu představovala reakci zákonodárce na předběžnou otázku položenou zdejším soudem Soudnímu dvoru EU ve věci *Arslan* (C-534/11), jež se týkala podmínek pro zajištění příslušníka třetí země neoprávněně pobývajícího na území členského státu EU za situace, kdy podal žádost o mezinárodní ochranu (blíže viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 1 As 90/2011 – 59, dostupné na www.nssoud.cz). Z hlediska Nejvyššího správního soudu dlužno dodat, že se jednalo o reakci poněkud ukvapenou, neboť zákonodárce nevyčkal na rozhodnutí Soudního dvora o dané předběžné otázce ani na následný rozsudek Nejvyššího správního soudu, který konkretizoval závěry Soudního dvora, pokud jde o další postup správních orgánů v obdobných případech. Na základě rozsudku Soudního dvora EU ze dne 30. 5. 2013 ve věci *Arslan*, C-534/11, ECLI:EU:C:2013:343, totiž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 7. 2013, č. j. 1 As 90/2011 - 124, publikovaném pod č. 2936/2013 Sb. NSS, potvrdil, že pokud cizinec zajištěný za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců požádá o udělení mezinárodní ochrany, avšak tato žádost je podána pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění a pokračování zajištění je objektivně nutné, může být cizinec i nadále zajištěn na základě nového rozhodnutí policie o zajištění podle § 124 uvedeného zákona, pokud důvody k zajištění daného cizince dle původního rozhodnutí o zajištění (případně rozhodnutí o prodloužení zajištění) nadále trvají.

Novela provedená zákonem č. 103/2013 Sb. se tedy nejeví ve světle následných závěrů Soudního dvora EU a navazujícího rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jako nezbytně nutná k naplnění účelu, který sledovala, tedy k dalšímu omezení osobní svobody již zajištěných cizinců, kteří podali žádost o mezinárodní ochranu pouze z toho důvodu, aby se vyhnuli správnímu vyhoštění, resp. zajištění v režimu zákona o pobytu cizinců za daným účelem. Namísto vydávání (v odůvodněných případech) nových rozhodnutí policie o zajištění podle zákona o pobytu cizinců však došlo v praxi právě k nadužívání § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu ve spojení s § 46a odst. 2 tohoto zákona, a tedy i k jejich účelovému rozšiřujícímu výkladu tak, aby dopadaly i na osoby, které zjevně nejsou nebezpečím pro veřejný pořádek v tom smyslu, že by představovaly *„skutečné, aktuální a závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti“*. Náprava byla v tomto smyslu sjednána až další novelizací zákona o azylu, provedenou s účinností od 18. 12. 2015 zákonem č. 314/2015 Sb. Účelem této novely měla být i transpozice mj. nové přijímací směrnice, která již rovněž (a mnohem lépe) reagovala na věc *Arslan* (členské státy měly přitom povinnost tuto směrnici transponovat do svého právního řádu do 20. 7. 2015 – v ČR tedy došlo k opoždění této transpozice o bezmála 5 měsíců). Po vzoru čl. 8 odst. 3 písm. d) nové přijímací směrnice tak byl do zákona o azylu doplněn skutečný důvod pro zajištění cizinců, resp. žadatelů o mezinárodní ochranu v uvedených případech, má-li zajištění po podání žádosti o mezinárodní ochranu pokračovat právě v režimu zákona o azylu. Podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu, ve znění účinném od 18. 12. 2015, tedy „[m]*inisterstvo může v případě nutnosti rozhodnout o zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců, nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření, jestliže byla žádost o udělení mezinárodní ochrany podána v zařízení pro*

zajištění cizinců a existují oprávněné důvody se domnívat, že žádost o udělení mezinárodní ochrany byla podána pouze s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění, vydání nebo předání podle evropského zatýkacího rozkazu k trestnímu stíhání nebo k výkonu trestu odnětí svobody do ciziny, nebo je pozdržet, ačkoliv mohl požádat o udělení mezinárodní ochrany dříve".

Čl. 8 odst. 2 nové přijímací směrnice ovšem, stejně jako nyní i § 46a odst. 1 ve spojení s § 47 zákona o azylu, v aktuálním znění, dále vyžaduje, aby před rozhodnutím o zajištění konkrétního žadatele o udělení mezinárodní ochrany (ať již z jakéhokoliv taxativně vymezeného důvodu) byly nejprve posouzeny možné alternativy k zajištění (mírnější donucovací opatření). Ty jsou do § 47 zákona o azylu nově vpraveny jako tzv. zvláštní opatření (povinnost zdržovat se v pobytovém středisku určeném ministerstvem nebo osobně se hlásit ministerstvu v době ministerstvem stanovené). Takové posouzení ovšem v daném případě provedeno nebylo a ani, vzhledem ke zmiňované opožděné transpozici nové přijímací směrnice, v době vydání žalobou napadeného rozhodnutí provedeno být nemohlo. Důsledky takové situace pro zajištění žadatele o mezinárodní ochranu se však Nejvyšší správní soud v daném případě nezabýval, neboť stěžovatel takovou námitku v žalobě ani v kasační stížnosti neuplatnil; navíc by takové hodnocení bylo nadbytečné za situace, kdy rozhodnutí o zajištění v tomto případě každopádně nemůže obstát.

S ohledem na to, že Nejvyšší správní soud zjistil pochybení krajského soudu v samotném hodnocení podmínek pro uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců dle § 46a odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona o azylu, v tehdejším znění, nepovažuje již za nutné se dále vypořádávat ani s námitkami ohledně doby, na kterou byl stěžovatel žalobou napadeným rozhodnutím zajištěn, resp. zabývat se námitkami týkajícími se odůvodnění rozsudku krajského soudu v tomto směru. Obdobné konstatování se pak týká stěžovatelem tvrzené faktické nepoužitelnosti institutu setrvání v zařízení pro zajištění cizinců dle § 46a zákona o azylu, v relevantním znění, potažmo hodnocení, zda a nakolik měla být v případě uložení povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců zvažována otázka zásahu do soukromého a rodinného života stěžovatele. K posledně zmíněné otázce tak Nejvyšší správní soud pouze nad rámec věci stručně odkazuje na svůj již uváděný rozsudek ze dne 12. 2. 2016, č. j. 5 Azs 16/2016 - 32, v němž se podrobně zabýval odlišným účelem na jedné straně zajištění cizince k jeho správnímu vyhoštění a v dané souvislosti i nezbytným hodnocením toho, zda je realizace daného účelu zajištění alespoň potenciálně možná mj. z hlediska zásahu (předpokládaným správním vyhoštěním, nikoliv zajištěním) do jeho práva na soukromý a rodinný život, a zajištění žadatele o mezinárodní ochranu z důvodu ochrany veřejného pořádku na straně druhé. Pokud jde o zásah do práva žadatele o mezinárodní ochranu na jeho soukromý a rodinný život způsobený samotným zajištěním, odkazuje Nejvyšší správní soud vedle naposled zmiňovaného rozsudku také na svůj rozsudek ze dne 21. 5. 2014, č. j. 6 Azs 33/2014 – 45, www.nssoud.cz, v němž s přihlédnutím k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, konkrétním okolnostem případu a povaze institutu zajištění dle § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu konstatoval, že v *„projednávaném případě byl stěžovatel omezen na svobodě na maximální délku 120 dní, což jistě nelze považovat za dobu, která by mohla ohrozit udržení rodinného života stěžovatele*".

Na základě výše uvedeného Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil výroky I. a II. napadeného rozsudku krajského soudu (výrokem I. krajský soud žalobu zamítl a výrokem II. vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení); naopak výrok III. rozsudku krajského soudu o přiznání odměny a náhrady hotových výdajů ustanovenému zástupci v řízení o žalobě zůstal tímto rozsudkem Nejvyššího správního soudu nedotčen a kasační stížnost proti němu ani nesměřovala.

Zruší-li přitom Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.]. V dané věci by krajský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, vzhledem ke zjištěným vadám správního rozhodnutí, než zrušit rozhodnutí žalovaného. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodne Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodnutí žalovaného, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. mu tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení. Ze spisu krajského soudu ani Nejvyššího správního soudu nevyplývá, že by stěžovateli v řízení o kasační stížnosti či v řízení před krajským soudem jakékoliv důvodně vynaložené náklady vznikly; i vzhledem k zákonnému osvobození stěžovatele od placení soudních poplatků a ustanovení zástupce soudem tak stěžovateli žádnou náhradu nákladů řízení před krajským soudem ani před Nejvyšším správním soudem nelze přiznat.

Podle § 35 odst. 8 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., zástupci stěžovatele, který byl soudem ustanoven k ochraně práv stěžovatele, hradí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Ustanovený zástupce stěžovatele (ustanoven byl již pro řízení o žalobě usnesením krajského soudu ze dne 27. 11. 2015, č. j. 18 A 10/2015 – 12), Mgr. Petr Křížák, LL.M., MBA, advokát, provedl v řízení před Nejvyšším správním soudem dva úkony právní služby, a to písemné podání soudu ve věci samé ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, kterým bylo podání kasační stížnosti, a další poradu s klientem přesahující jednu hodinu ze dne 15. 2. 2016 dle § 11 odst. 1 písm. c) advokátního tarifu. Za jeden úkon právní služby náleží odměna ve výši 3100 Kč podle § 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 advokátního tarifu, a dále 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu; za dva úkony právní služby tedy ustanovenému zástupci náleží 6800 Kč a dále částka odpovídající DPH ve výši 21 %, celkem tedy 8228 Kč. Tato částka bude ustanovenému zástupci stěžovatele vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku. Jak již bylo řečeno, o odměně a náhradě hotových výdajů ustanoveného zástupce v řízení o žalobě rozhodl krajský soud třetím výrokem napadeného rozsudku, který zůstává nedotčen.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 10. března 2016

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu