ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Filipa Dienstbiera a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobce: **M. J.**, zastoupen Mgr. Jindřichem Lechovským, advokátem se sídlem Šlejnická 1547/13, 160 00 Praha, proti žalovanému: **Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje,** se sídlem Masarykova 27, Ústí nad Labem, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 7. 2017, č. j. KRPU-134942-29/ČJ-2017-040022-RD-ZZ, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 7. 8. 2017, č. j. 75 A 19/2017 – 34,

takto:

**I.** Kasační stížnost **se zamítá**.

**II.** Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

**III.** Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

**IV.** Ustanovenému zástupci žalobce Mgr. Jindřichu Lechovskému, advokátovi, **se přiznává** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů za řízení o kasační stížnosti ve výši 4.114 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

## Odůvodnění:

### I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Dne 30. 6. 2017 byl žalobce kontrolován na území Spolkové republiky Německo hlídkou. Při ověřování otisků prstů bylo zjištěno, že je po něm vyhlášeno pátrání za účelem zatčení z důvodu dřívějšího vyhoštění pod jinými osobními údaji, a to A. R.,

s vysloveným zákazem pobytu na území schengenského prostoru do dne 30. 7. 2019. Z výpisu evidence SIS II bylo zjištěno, že žalobce je osobou, které se má odmítnout vstup na území, neboť je evidován jako nežádoucí cizinec. Žalobce byl o zjištěných skutečnostech německou policií informován a následně zadržen. Téhož dne byl žalobce předán hlídce Policie České republiky.

[2] V záhlaví specifikovaným rozhodnutím žalované byl žalobce zajištěn za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 124 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), a podle § 124 odst. 3 zákona o pobytu cizinců byla stanovena doba zajištění na 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

[3] Žalobce napadl rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění žalobou, kterou krajský soud zamítl jako nedůvodnou. Soud zejména uvedl, že uložení zajištění nebylo ze strany žalované nepřiměřené. K namítanému nedostatečnému posouzení možnosti aplikace zvláštních opatření podle § 123b a § 123c zákona o pobytu cizinců uvedl, že z obsahu správního spisu i z odůvodnění rozhodnutí o zajištění je zřejmé, že se jimi žalovaná dostatečně zabývala. Žalobce nerespektoval německé správní rozhodnutí o zákazu vstupu na území schengenského prostoru a naopak si za účelem nelegálního pobytu obstaral falešné doklady. Pohyboval se tedy po EU vědomě nelegálně. Tvrzení, že si pouze obstaral nové cestovní doklady a změnil jméno, je nevěrohodné. V případě žalobce se jedná o osobu, která vědomě a úmyslně nerespektuje povinnosti jí uložené a existuje důvodná obava, že by rozhodnutí o správním vyhoštění mařil. Nad rámec soud konstatoval, že byl žalobce dne 14. 7. 2017 letecky vyhoštěn do Srbska.

## II. Důvody kasační stížnosti a vyjádření žalované

[4] Proti rozsudku krajského soudu brojí žalobce (dále jen „stěžovatel") včasnou kasační stížností. Ačkoliv přitom odkazuje na § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, z obsahu kasační stížnosti je patrné, že stěžovatel brojí proti právnímu posouzení skutečností rozhodných pro přistoupení k zajištění.

[5] Žalovaná nezvážila důkladně situaci stěžovatele a svůj postoj založila pouze na skutečnosti, že se stěžovatel nacházel nelegálně na území České republiky a nelegálně překročil hranici s Německem. Žalovaná i soud uvedené zcela nadřadily skutečnosti, že v době zajištění již u stěžovatele absentovala jakákoliv motivace pro eventuální další jednání v rozporu s existujícím zákazem vstupu na území schengenského prostoru. Jeho zřejmým cílem byl co nejrychlejší návrat do Srbska, a nebyl tedy dán důvod k intenzivnímu zásahu do jeho osobní svobody. Na smysl institutu zvláštních opatření upozornil v minulosti kasační soud i ve svých rozsudcích ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 – 51, a ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011 – 57.

[6] Z pouhé skutečnosti, že se stěžovatel nacházel v evidenci nežádoucích osob, nelze vyvozovat, že je v jeho případě zcela nezbytné přistupovat k nejintenzivnějšímu možnému zásahu do jeho práv a omezovat ho na osobní svobodě. Stěžovatel skutečně směřoval do Německa. Došlo však ke klíčové změně okolností spočívající v „prozrazení" jeho nové

(ovšem zcela legální) identity, čímž mu odpadla jakákoliv reálná možnost na dosažení jeho původního cíle, tj. pobytu na území Německa.

[7] Zajištění podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je ze své povahy *ultima ratio*. Stěžovatel zjistil, že nemůže počítat s legálním pobytem v Německu a ani využití jeho nového jména mu nezajistí „imunitu“ vůči předchozímu zápisu do databáze nežádoucích osob. Dospěl tedy ke zcela pochopitelnému závěru, že jeho jediným východiskem je návrat do Srbska. Neměl již proto důvody pro maření výkonu správního vyhoštění. Zájmy žalované a stěžovatele jsou naopak zcela shodné. Stěžovatel sice nerespektoval existující zákaz vstupu do schengenského prostoru, to však nemůže převážit výše uvedené.

[8] Žalovaná se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s právním posouzením krajského soudu a setrvala na své dosavadní argumentaci.

## III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Kasační stížnost je přípustná.

[10] Ke zjištění podmínek řízení Nejvyšší správní soud řešil, zda se zde projeví změna, kterou přinesla novelizace zákona o pobytu cizinců provedená s účinností od 15. 8. 2017 zákonem č. 222/2017 Sb. Podle nového, nyní účinného znění § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců by fakt, že stěžovatel již není v průběhu řízení o kasační stížnosti nadále zajištěn, vedl k zastavení řízení. Přechodná ustanovení k novele jsou však formulována z legislativně-technického pohledu neobvykle a na první pohled neposkytují jednoznačnou odpověď na otázku, zda se nové pravidlo prosadí i v situaci, kdy byla kasační stížnost podána ještě za účinnosti předchozí právní úpravy.

[11] V procesním právu se uplatňuje obecné pravidlo, podle něhož soud postupuje podle procesního předpisu ve znění účinném v době rozhodování. V tomto případě soud vážil, zda je namístě aplikovat článek II bod 1 přechodných ustanovení k novele zákona o pobytu cizinců, a dokončit řízení o kasační stížnosti podle původní právní úpravy, která nepočítá s vyloučením meritorního rozhodnutí v případě, kdy cizinec již není nadále zajištěn. Dospěl k závěru, že pro tento postup existují důvody, které převáží výše zmíněné obecné pravidlo postupu podle procesní úpravy účinné v době rozhodování soudu.

[12] Těmito důvody jsou samotné principy právního státu, konkrétně princip dělby moci, a dále právo na spravedlivý proces zahrnující předvídatelnost soudního rozhodování ve spojení s očekáváním jistého postupu soudu vzniklým účastníku v okamžiku, kdy řízení svým úkonem zahájil. Tyto principy vylučují jakýkoli zásah zákonodárce do výkonu spravedlnosti mající za cíl ovlivnit soudní rozhodnutí v určitém (zahájeném) sporu, pokud k takovému zásahu neexistují závažné důvody v obecném zájmu (srov. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 10. 1999, stížnosti č. 24846/94, 34165/96 a 34173/96, ve věci *Zielinski, Pradal a Gonzalez a ostatní proti Francii*, nebo ze dne 9. 12. 1994, stížnost č. 13427/87, ve věci *Stran Greek Rafineries a Stratis Andreadis proti Řecku*, dostupné z http://hudoc.echr.coe.int/).

[13] Stěžovatel podal kasační stížnost v době, kdy zákon o pobytu cizinců nevylučoval jeho věc z meritorního přezkumu Nejvyšším správním soudem z důvodu ukončení zajištění, a tak mohl legitimně očekávat, že jeho kasační stížnost bude projednána. Nejvyšší správní soud neshledal žádné závažné důvody, proč by měl v obecném zájmu rezignovat na přezkum zákonnosti rozsudku krajského soudu ve věci zajištění stěžovatele, proto následoval článek II bod 1 zákona č. 222/2017 Sb. a kasační námitky stěžovatele věcně posoudil s přesvědčením, že jde o postup ústavně konformní. Ostatně, totožným způsobem postupoval soud i v typově obdobné věci vedené pod sp. zn. 2 Azs 229/2017 a 1 Azs 275/2017.

[14] Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Zákon o pobytu cizinců, konkrétně § 124 odst. 1 v rozhodném znění stanoví, že „[p]*olicie je oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud*
*e) je cizinec evidován v informačním systému smluvních států.*

[17] Ustanovení § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců pak stanoví, že „[z]*vláštním opatřením za účelem vycestování cizince z území (dále jen „zvláštní opatření za účelem vycestování“) je*
*a) povinnost cizince oznámit policii adresu místa pobytu, zdržovat se tam, každou jeho změnu oznámit následující pracovní den policii a ve stanovené době se na adrese místa pobytu zdržovat za účelem provedení pobytové kontroly,*
*b) složení peněžních prostředků ve volně směnitelné měně ve výši předpokládaných nákladů spojených se správním vyhoštěním (dále jen „finanční záruka“) cizincem, kterému je zvláštní opatření za účelem vycestování uloženo; peněžní prostředky za cizince může složit státní občan České republiky nebo cizinec s povoleným dlouhodobým anebo trvalým pobytem na území (dále jen „složitel“), nebo*
*c) povinnost cizince osobně se hlásit policii v době policií stanovené.*

[18] Jak správně upozornil stěžovatel, zákon o pobytu cizinců v tomto rozsahu transponuje čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (návratová směrnice), podle kterého nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. 4. 2011, *Hassen El Dridi*, věc C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, jehož se stěžovatel v kasační stížnosti dovolává, pak

k návratové směrnici zmiňuje požadavek, aby členské státy uskutečňovaly vyhoštění prostřednictvím co nejmírnějších donucovacích opatření (odstavec 39).

[19] V obecné rovině představuje zajištění podle zákona o pobytu cizinců zcela mimořádný institut, neboť pro cizince znamená omezení, nebo (v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění) dokonce zbavení jeho osobní svobody. Jedná se o citelný zásah do jednoho ze základních práv jednotlivce zaručeného čl. 8 Listiny základních práv a svobod (a v obecné rovině i čl. 7 odst. 1 Listiny), a jako takový může být přípustný jen za podmínek přísně vymezených nejen *zákonem*, ale především *ústavním pořádkem* [blíže viz např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 – 150, č. 2524/2012 Sb. NSS, rozsudek ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 – 74, č. 2129/2010 Sb. NSS, či nález Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, č. 229/2009 Sb.].

[20] Z výše uvedených ustanovení zákona o pobytu cizinců a přijímací směrnice je však zřejmé, že důvodem, který ospravedlňuje zajištění stěžovatele (jakožto krajní prostředek) je v tomto případě obava, že by se výkonu rozhodnutí o vyhoštění záměrně vyhýbal. Zvláštní opatření je možno považovat za účinná, pokud jimi lze dosáhnout daného konkrétního účelu zajištění mírnějšími prostředky - bez fyzického zajištění žadatele. V této souvislosti lze přiměřeně odkázat také na závěry rozšířeného senátu vyslovené v usnesení ze dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, č. 3559/2017 Sb. NSS, podle kterého „[m]*ožnost aplikace zvláštního opatření namísto zajištění cizince a tomu korespondující úvahy správního orgánu budou nutně záviset na důvodu zajištění*“ (odst. 32 a 36).

[21] Při zvažovaní zvláštních opatření jako alternativy k důvodu zajištění podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona o pobytu cizinců je proto namístě zohlednit a zvážit osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených ČR nebo jinými státy EU, včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince (srov. přiměřeně usnesení rozšířeného senátu č. j. 5 Azs 20/2016 – 38, odst. 36 a 37). Skutečnost, že je cizinec veden v evidenci SIS II jako osoba, které se má odmítnout vstup na území schengenského prostoru, je rovněž podle Nejvyššího správního soudu významná.

[22] Žalovaná odůvodnila neúčinnost zvláštních opatření v nyní projednávaném případě tím, že stěžovatel na území České republiky nikoho nemá a nemá ani dostatek finančních prostředků k zajištění ubytování. To uvedl sám stěžovatel při výslechu, na což žalovaná v napadeném rozhodnutí náležitě odkázala. Podle žalované by tudíž zvláštní opatření ve smyslu § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců bylo neúčinné a nelze uvažovat ani o zvláštním opatření podle písm. c) téhož ustanovení, neboť stěžovatel byl podle svých slov na území ČR poprvé a jeho snahou bylo dostat se na území Německa, kde chtěl pobývat se svou rodinou. Výše finanční záruky ve smyslu písm. b) citovaného ustanovení byla stěžovateli podle Závazného pokynu policejního prezidenta č. 137 ze dne 30. 6. 2017 stanovena na 130.000 Kč, tak vysokou částkou ovšem stěžovatel nedisponoval. (K tomu kasační soud konstatuje, že stěžovatel v průběhu řízení nenavrhl ani žádného potenciálního složitele ve smyslu § 123b odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců).

[23] Nejvyšší správní soud považuje výše popsané skutečnosti za nepochybně relevantní pro úvahu, zda by byla zvláštní opatření dostatečně účinná. Současně stěžovatel žalované nenavrhl věrohodnou, ani dostatečně určitou alternativu zajištění. Žalovaná k zajištění přistoupila na základě objektivních okolností spočívajících v předchozím jednání cizince, přičemž tyto individuální okolnosti v případě stěžovatele *plně odpovídají* judikatorním požadavkům na výjimečnost institutu zajištění, namísto uložení mírnějších opatření (rozsudek ze dne 27. 7. 2017, č. j. 1 Azs 94/2017 - 29). Tvrzení stěžovatele, že mu „prozrazením" nové identity odpadla reálná možnost pobytu na území Německa a tudíž by se správnímu vyhoštění podrobil, se kasačnímu soudu s ohledem na výše uvedené jeví jako krajně nevěrohodné. V nyní projednávaném případě proto žalovaná nepochybila, když namísto užití zvláštních opatření přistoupila k zajištění stěžovatele.

## IV. Závěr a náklady řízení

[24] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[25] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému (jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení příslušelo), soud náhradu nákladů nepřiznal, protože mu žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti v řízení o kasační stížnosti nevznikly.

[26] Stěžovateli byl v řízení o žalobě krajským soudem ustanoven zástupce z řad advokátů Mgr. Jindřich Lechovský. Zástupce ustanovený v řízení před krajským soudem, je-li jím advokát, zastupuje navrhovatele i v řízení o kasační stížnosti. V případě, kdy je zástupce z řad advokátů ustanoven soudem, platí jeho hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (§ 35 odst. 8 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Ustanovený zástupce v řízení o kasační stížnosti učinil jeden úkon právní služby ve výši 3.100 Kč spočívající v sepisu kasační stížnosti a v další poradě s klientem přesahující 1 hodinu dne 22. 6. 2017, o čemž předložil potvrzení [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Dále mu náleží paušální náhrada hotových výdajů související s uvedeným úkonem právní služby ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). S ohledem na skutečnost, že zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se dále jeho odměna a náhrada hotových výdajů za zastupování v řízení o kasační stížnosti o 21 %. Za zastupování v řízení o kasační stížnosti ustanovenému advokátovi celkem náleží 4.114 Kč, které mu budou vyplaceny z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 1. listopadu 2017

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu