

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně senátu Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **N. L.**, zastoupeného Mgr. Bc. Filipem Schmidtem, LL.M., advokátem se sídlem Ovenecká 78/33, Praha 7, proti žalovanému: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie hl. m. Prahy,** se sídlem Kaplanova 2055/4, Praha 4, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného č. j. KRPA-317211-13/ČJ-2017-000022 ze dne 1. 9. 2017, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, č. j. 4 A 103/2017 – 21,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2017, č. j. 4 A 103/2017 – 21, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci a dosavadní průběh řízení

[1] Žalobce se jmenuje N. L. a je tuniské státní příslušnosti. Dne 2. 6. 2005 přicestoval na Slovensko na vízum na 14 dnů. Dne 29. 11. 2005 mu tam bylo uloženo správní vyhoštění na 5 let za neoprávněný pobyt. Dne 12. 12. 2008 bylo vyhoštění realizováno. Dne 3. 2. 2012 mu byl udělen na Slovensku dlouhodobý pobyt na 5 let. Dne 16. 2. 2016 mu byl pobyt zrušen (ve spise není uvedeno proč). Dne 7. 4. 2016 ukradl v obchodním centru v Bratislavě džíny a triko Armani. Trestním příkazem okresního soudu byl za to podmíněně odsouzen (právní moc 10. 4. 2016). Dne 11. 4. 2016 byl slovenskými orgány

správně vyhoštěn se zákazem vstupu na území členských států v délce 5 let za neoprávněný pobyt na území a úmyslný trestný čin.

[2] Dne 1. 9. 2017 obdržela hlídka policie oznámení o podezřelém vozidle v Praze. Při kontrole ve vozidle legitimovali stěžovatele a druhého muže tuniské státní příslušnosti, druhý muž měl u sebe pervitin. Při pohovoru stěžovatel uvedl, že v ČR má bratra a přítelkyni, s níž se chce brát. V Rakousku má dceru a bývalou ženu.

[3] Rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie hl. m. Prahy (dále jen žalovaný) ze dne 1. 9. 2017, č. j. KRPA-317211-13/ČJ-2017-000022, byl žalobce za účelem správního vyhoštění zajištěn podle § 124 odst. 1 písm. e) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o pobytu cizinců). Doba zajištění byla stanovena na 30 dnů ode dne omezení osobní svobody. Dne 4. 9. 2017 žalobce požádal o mezinárodní ochranu a dne 6. 9. 2017 byl rozhodnutím Ministerstva vnitra zajištěn podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, s trváním zajištění do 23. 12. 2017.

[4] Žalobce se následně domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 9. 2017 pro nezákonnost žalobou podanou dne 8. 9. 2017 k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který usnesením ze dne 27. 9. 2017, č. j. 4 A 103/2017- 21, řízení o žalobě zastavil. Městský soud ze správního spisu zjistil, že **příkazem k ukončení zajištění ze dne 8. 9. 2017** žalovaný rozhodl o ukončení žalobcova zajištění, které bylo žalobci uloženo žalobou napadeným rozhodnutím, ke dni 8. 9. 2017. Proto postupoval podle ust. § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 15. 8. 2017, podle kterého *v případě, že je zajištění cizince* ***ukončeno*** *před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví.*

II.
Kasační stížnost

[5] Proti usnesení městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost, jíž se domáhá jeho zrušení a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení. Stěžovatel tvrdí, že se obával realizace správního vyhoštění (rozhodnutí o správním vyhoštění je již pravomocné a žaloba proti zajištění za účelem správního vyhoštění nemá odkladný účinek), proto podal dne 4. 9. 2017 žádost o udělení mezinárodní ochrany a následně byl rozhodnutím Ministerstva vnitra č. j. OAM-140/LE-LE05-LE05-PS-2017, přezajištěn do dne 23. 12. 2017, když důvodem pro vydání tohoto navazujícího rozhodnutí bylo shledáno to, že žádost o udělení mezinárodní ochrany byla 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. Stěžovatel je na základě tohoto navazujícího rozhodnutí nadále zajištěn v Zařízení pro zajištění cizinců B.

pokračování

[6] Ve skutečnosti tak nedošlo k ukončení zajištění, ale toliko k tzv. „nezajištění“, přičemž soudní přezkum napadeného rozhodnutí má pro právní postavení stěžovatele nadále zcela rozhodující význam. Pokud by nedošlo k vydání napadeného rozhodnutí, nemůže dojít ani k vydání navazujícího rozhodnutí o přezajištění. Soudní přezkum napadeného rozhodnutí proto může mít zásadní význam i v otázce povinnosti správního orgánu zkoumat, zda důvody zajištění [zde důvody podle §46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu] trvají po celou dobu trvání zajištění, a jeho zrušení může za jistých okolností vést přímo k propuštění ze zajištění. Je proto zcela nezbytné právo na přezkum tohoto rozhodnutí zachovat.

[7] Právo na soudní přezkum rozhodnutí o zbavení osobní svobody vyplývá přímo z čl. 5 odst. 4 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Evropská úmluva). Městský soud při vydání napadeného rozhodnutí vycházel z nesprávných předpokladů o splnění podmínek k zastavení řízení a usnesení je potřeba pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky zrušit [§ 103 odst. 1 písm. a) a e) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění (dále jen s. ř. s.)]. Protože je na rozhodnutí soudu závislý soudní přezkum omezení osobní svobody stěžovatele, dovolává se stěžovatel povinnosti soudů rozhodovat urychleně (čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy).

[8] Nad rámec stížnostních důvodů dále tvrdí, že § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, ve znění účinném od 15. 8. 2017, je v rozporu s ústavním pořádkem České republiky a s Evropskou úmluvou.

[9] Nesoulad právní úpravy s Evropskou úmluvou spatřuje v rozporu s čl. 5 odst. 4 a 5. Rozhodnutím žalovaného o zajištění stěžovatele bylo zasaženo do základního lidského práva stěžovatele na osobní svobodu. Podle Evropské úmluvy může být osobní svoboda omezena toliko z přesně specifikovaných důvodů, definovaných v odst. 1 článku 5 Evropské úmluvy (zde článku 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy), musí toto omezení osobní svobody splňovat podmínky podle následujících odstavců 2 až 5 článku 5 Evropské úmluvy, resp. zde upravené procesní záruky. Ustanovením § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců by byl stěžovatel připraven o právo na soudní přezkum své detence, tj. na vydání rozhodnutí soudu, kterým by bylo rozhodnuto o zákonnosti jeho zbavení svobody. Právo na soudní přezkum zákonnosti zbavení svobody podle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy navíc podle názoru stěžovatele vůbec není podle textu úmluvy limitováno faktem, zda omezení osobní svobody trvá i v okamžiku rozhodování soudu. Účelem soudního přezkumu zákonnosti rozhodnutí o omezení osobní svobody je totiž nejenom propuštění, ke kterému musí dojít v případě, že je zbavení svobody nezákonné, ale také vytvoření předpokladů pro uplatnění navazujícího práva na odškodnění, jak jej předvídá následující ustanovení článku 5 odst. 5 Evropské úmluvy. Soudní přezkum nemůže být nahrazen přezkumem ze strany správních orgánů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2014, č. j. 2 Azs 57/2014 - 28).

[10] Žaloba proti rozhodnutím o zajištění a o prodloužení doby zajištění podle § 65 a násl. s. ř. s. je jedinou procesně-právní úpravou umožňující cizinci domáhat se soudního přezkumu zákonnosti správního rozhodnutí, kterým bylo zasaženo do jeho práva na

osobní svobodu. Toliko v tomto řízení je možné domáhat se vydání zrušujícího rozhodnutí pro nezákonnost zbavení svobody, na základě kterého je pak možné splnit zákonnou podmínku na uplatnění i práva na odškodnění za nezákonnost zbavení osobní svobody podle čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy. Cesta žaloby k civilnímu soudu podle ust. § 200o až 200u o. s. ř. s ohledem na zrušení uvedených zákonných ustanovení již není aktuální. Omezení práva na soudní přezkum toliko na dobu, po kterou zásah do základního práva na osobní svobody trvá, by bylo podle názoru stěžovatele neodůvodněně zasaženo do jeho práv, přímo přiznaných Evropskou úmluvou.

[11] Zákonodárce (dle důvodové zprávy k novele zákona č. 222/2017 Sb.) sporné zákonné ustanovení přijímal v přesvědčení, že výsledkem soudního řízení ve věci projednání žaloby proti rozhodnutí o zajištění cizince může být toliko „propuštění žalobce" a nevzal tak v potaz účel tohoto institutu v celé jeho šíři („*Vzhledem k tomu, že cizinec již není zajištěn a omezen na osobní svobodě, je nadbytečné, aby soud meritorně projednával žalobu, kdy výsledkem řízení ve věci v případě úspěšnosti žalobce, by bylo propuštění cizince. Tato rozhodovací činnost soudy zbytečně zatěžuje, jedná se navíc o řízení, ve kterém je zákonem o pobytu cizinců soudům uložena pro rozhodnutí velmi krátká lhůta. Podobně bude zastavováno i řízení o kasační stížnosti.*").

[12] Stěžovatel je přesvědčen, že právo na soudní přezkum rozhodnutí o omezení osobní svobody podle § 124 zákona o pobytu cizinců neslouží jenom k možnosti domoci se propuštění cizince ze zajištění, ale je rovněž naplněním práva na vydání rozhodnutí o případné nezákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince, což je dále také podmínkou k možnosti domáhat se náhrady škody za případné nezákonné omezení osobní svobody. Pokud by byl přístup k soudní ochraně omezen toliko na situaci, že zajištění stále trvá, bylo by v tomto rozsahu také omezeno právo na odškodnění za případné nezákonné omezení osobní svobody, protože by, eo ipso, neměl stěžovatel žádnou možnost domáhat se přezkumu zákonnosti svého zajištění po svém propuštění. Podle rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci č. 53236/99 Waite vs. Spojené království není podmínkou aplikace článku 5 odst. 4 Evropské úmluvy, tj. práva na soudní přezkum rozhodnutí o zajištění, existence alespoň potenciální možnosti úspěchu v žádosti o propuštění. Stěžovatel z toho analogicky dovozuje, že i za situace, kdy není možné jako výsledek řízení dosáhnout propuštění (právě z důvodu již dřívějšího propuštění zadrženého), právo na soudní přezkum rozhodnutí o zajištění podle článku 5 odst. 4 Evropské úmluvy je a musí být zachováno.

[13] Kasační stížností napadené rozhodnutí je proto přímým porušením jeho práva na soudní přezkum zajištění podle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy a zastavením řízení o přezkumu správního rozhodnutí dochází také k porušení jeho práva na přiměřené odškodnění za nezákonné omezení svobody podle čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy.

[14] Nesoulad právní úpravy s ústavním pořádkem ČR spatřuje stěžovatel v rozporu této úpravy s čl. 4 Ústavy ČR, a s čl. 4 odst. 4, čl. 8 odst. 1 a 2, čl. 36 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené pod č. 2/1993 Sb. (dále jen" Listina ").

[15] Článek 36 Listiny představuje procesní minimum právních procesních řádů a ztělesňuje garanci každého člověka bránit své práva před soudními orgány. Stát je povinen

se vyvarovat zavedení jakýchkoliv opatření, která by ohrozila nebo dokonce vyloučila uplatnění práva na spravedlivý proces ve smyslu jeho základního aspektu, a to přístupu k soudu (rozsudek ve věci Airey proti Irsku ze dne 9. 10. 1979, stížnost č. 6289/73). Soudní přezkum rozhodnuti správního orgánu v otázkách rozhodování o veřejných subjektivních právech fyzických i právnických osob dle soudního řádu správního je jednou ze základních a pravidelných záruk zákonnosti výkonu veřejné správy. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumáváni rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 419/2005 - 65). Stěžovatel v tomto poukazuje i na předchozí rozhodovací činnost Ústavního soudu, kdy se ve věci Pl. I. ÚS 26/07 zabýval souladem napadeného ustanovení o výluce z přezkumu s čl. 36 odst. 2 Listiny. Stěžovatel považuje za zcela nesporné, že žalobou napadeným rozhodnutím bylo zasaženo do základního lidského práva na osobní svobodu, jak je garantováno čl. 8 Listiny.

[16] Na otázku, zda je ustanovení zákona, ukládající soudu povinnost zastavit řízení o žalobě proti takovému rozhodnutí po tom, co bylo omezení osobní svobody ukončeno, možné považovat za ustanovení vylučující nebo omezující soudní přezkum takových rozhodnutí, je podle stěžovatele nutno odpovědět kladně, neboť je jím de facto stanovena podmínka trvání omezení osobní svobody jako podmínka přístupu k soudu za účelem přezkumu správního rozhodnutí, kterým bylo zasaženo do základních práv a svobod, což není podle jeho názoru v souladu se zákazem vyloučení takových rozhodnutí ze soudního přezkumu dle druhé věty čl. 36 odst. 2 Listiny. Zákazem je nutno rozumět zavádění jakýchkoliv omezení ohrožujících nebo dokonce vylučujících uplatnění práva před soudem. Ústavní princip zakotvený v čl. 4 odst. 4 Listiny*(při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu, a nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena*) znamená, že stejně zdrženlivě, tedy ve prospěch zachování práva na přístup k soudu musí soudy přistupovat k výkladu všech ustanovení, vylučujících přezkum určitých typů správních rozhodnutí (rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn.. IV. ÚS 393/2000; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č. j. 3 As 28/2005 - 89). Závěrem stěžovatel poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (za předešlé právní úpravy) č. j. 7Azs 101/2005 - 46.

[17] Stěžovatel proto současně podal podnět Nejvyššímu správnímu soudu k podání návrhu Ústavnímu soudu na zrušení § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců (resp. uvádí § 46a zákona o azylu, který má obdobné znění).

[18] Žalovaný se ke kasační stížnosti (ve lhůtě ani dosud) nevyjádřil.

III.
Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínky předpokládané v ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s., a je proti napadenému usnesení přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

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

[21] Stěžovatel ve své kasační stížnosti správně podřadil důvody podání kasační stížnosti pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Pokud totiž stěžovatel kasační stížností napadá rozhodnutí o zastavení řízení o žalobě, z povahy věci pro něj přichází v úvahu kasační důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. spočívající v tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o zastavení řízení. Naplnění tohoto důvodu přitom může založit i to, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2016, č. j. 6 As 2/2015 – 128.

[22] Nejvyšší správní soud je v takovém případě v řízení o kasační stížnosti oprávněn zkoumat pouze to, zda rozhodnutí krajského soudu a důvody, o které se rozhodnutí o zastavení řízení opírá, jsou v souladu se zákonem; jeho úkolem není věcně přezkoumávat, zda je žaloba stěžovatele důvodná.

[23] Nezákonnost napadeného usnesení stěžovatel spatřuje v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, o něž se opírá důvod zastavení řízení podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Aplikací tohoto ustanovení došlo k odmítnutí soudní ochrany přesto, že předmětem soudního přezkumu bylo rozhodnutí o omezení osobní svobody stěžovatele, které nadto fakticky trvalo. Stěžovatel totiž nebyl propuštěn ze zařízení, ale dále zajištěn podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu. Nebyly tak splněny podmínky pro zastavení řízení podle tohoto ustanovení, které je navíc v rozporu s ústavním pořádkem České republiky a Evropskou úmluvou.

a) Právní úprava zajištění cizinců podle zákona o pobytu cizinců ve vazbě na zákon o azylu.

[24] Při splnění podmínek § 124 zákona o pobytu cizinců je policie oprávněna rozhodnout o zajištění cizince (a to i nezletilého cizince bez doprovodu, jemuž ustanoví neprodleně opatrovníka) za účelem správního vyhoštění, popř. o prodloužení doby trvání zajištění. Rovněž je oprávněna vydat nové rozhodnutí o zajištění, *nerozhodlo-li ministerstvo podle zákona o azylu, jde-li o cizince zajištěného podle tohoto zákona, který požádal o udělení mezinárodní ochrany, a existují oprávněné důvody se domnívat, že ač mohl požádat o udělení mezinárodní ochrany dříve, podal žádost o udělení mezinárodní ochrany s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění, vydání nebo předání k trestnímu stíhání do ciziny, nebo je pozdržet. Nové rozhodnutí o zajištění policie vydá do 3 dnů od doby, kdy mělo ministerstvo rozhodnout o zajištění.*(odst. 4).

[25] Podle § 124 odst. 7 téhož zákona *Policie zajištěného cizince poučí o oprávnění podat policii žádost o propuštění ze zařízení, a dále o oprávnění podat ve správním soudnictví žalobu proti rozhodnutí o zajištění nebo prodloužení doby trvání zajištění. Jde-li o nezletilého cizince bez doprovodu, poučí policie o těchto oprávněních opatrovníka.* Dle § 124a téhož zákona: *Nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování, policie je oprávněna za účelem správního vyhoštění zajistit cizince, který podal žádost o mezinárodní ochranu, jestliže již bylo o*

jeho vyhoštění pravomocně rozhodnuto nebo je řízení o správním vyhoštění zahájeno z důvodů podle § 119 odst. 1 písm. a), anebo § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 nebo 7.

[26] Nelze-li účinně uplatnit zvláštní opatření za účelem vycestování, může policie zajistit cizince i za účelem vycestování (§ 124b). Dle § 125 odst. 5 zákona o pobytu cizinců v případě, že je *rozhodnuto o zajištění cizince poté, co bylo ukončeno zajištění podle § 46a zákona o azylu, k uplynulé době zajištění podle § 46a zákona o azylu se nepřihlíží.* Dále podle odst. 6: *Jsou-li v průběhu zajištění zjištěny nové skutečnosti odůvodňující zajištění z jiného důvodu, vydá policie nové rozhodnutí o zajištění. Vydáním nového rozhodnutí o zajištění dosavadní platnost rozhodnutí o zajištění zaniká; doba zajištění se počítá od okamžiku omezení osobní svobody.*

[27] Podle § 126 téhož zákona je policie povinna *po celou dobu zajištění cizince zkoumat, zda důvody zajištění trvají, a neprodleně po zajištění poučit zajištěného cizince v jazyce, ve kterém je cizinec schopen se dorozumět, o možnosti podat policii žádost o propuštění ze zařízení a soudního přezkumu zákonnosti zajištění a rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění nebo rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení.*

[28] Dle § 127 odst. 1 téhož zákona zajištění musí být bez zbytečného odkladu **ukončeno** mj. (b) *rozhodne-li soud ve správním soudnictví o zrušení rozhodnutí o zajištění cizince, o zrušení rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění nebo o zrušení rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení; povinnost propustit cizince vzniká vyhlášením zrušujícího rozsudku,* ***(f) rozhodlo-li ministerstvo o zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany podle § 46a zákona o azylu.*** Dle odst. 2 samotné *podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany v průběhu zajištění není důvodem pro* ***ukončení*** *zajištění.*

[29] K zajištění cizince dle § 129 dochází i za účelem jeho předání nebo průvozu.

[30] Zajištěný cizinec je oprávněn požádat o propuštění ze zařízení (§ 129a), i proti rozhodnutí o nepropuštění je oprávněn podat žalobu ve správním soudnictví.

[31] Ve všech uvedených případech proti rozhodnutí policie nejsou odvolání, obnova řízení ani přezkumné řízení přípustné (§ 124 odst. 2, § 124 odst. 3 a 4, § 125 odst. 3, § 129 odst. 3, § 129a odst. 7 zákona o pobytu cizinců); obdobně i v případě přerušení zajištění (§ 126a odst. 4).

[32] Žaloba proti rozhodnutí policie o zajištění podaná podle § 65 s. ř. s. ve spojení s § 172 zákona o pobytu cizinců je **jediným** prostředkem soudní ochrany, který právní řád připouští. Ustanovení § 200o a násl. o. s. ř. byla zrušena s účinností od 1. 1. 2014 v souvislosti s novým občanským zákoníkem (zákon č. 89/2012 Sb.). Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, v § 2 soudní ochranu před zásahem do osobní svobody omezuje již jen na řízení týkající se omezení osobní svobody detencí v ústavech.

[33] Podle § 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců *O žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince a o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení soud rozhodne do 7 pracovních dní ode dne doručení*

správního spisu soudu. Soud nařídí k projednání věci jednání, navrhne-li to účastník řízení nejpozději do 5 dnů ode dne podání žaloby nebo je-li to nezbytné. O tom musí být cizinec v rozhodnutí policie poučen. Rozhodne-li soud o zrušení napadeného rozhodnutí, vyrozumí o tom policii bezprostředně po vyhlášení rozsudku.

[34] Právní úprava potud reflektuje požadavek na „včasnost" poskytnutí soudní ochrany, neboť zajištění cizince představuje omezení osobní svobody, a představuje tak zásah do základního práva a svobody, které je pod ochranou soudní moci dle čl. 4 Ústavy ČR, a je garantováno čl. 8 Listiny.

b) Soudní ochrana

[35] Je nesporné, že zajištění cizince podle uvedené právní úpravy představuje omezení osobní svobody. *„Článkem 8 odst. 1 Listiny se zaručuje každému osobní svoboda. Dle ustanovení čl. 8 odst. 2 věty první Listiny nesmí být nikdo stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Odst. 2 tak vytváří prostor a zároveň stanoví hranice pro omezení osobní svobody. Zbavením svobody ve smyslu tohoto ustanovení je třeba rozumět odnětí, resp. omezení osobní svobody. Každý zákonem předvídaný zásah do základních práv je třeba odůvodnit tak, aby z odůvodnění vyplýval účel, pro který je základní právo (v daném případě osobní svoboda) omezováno, přičemž účel omezení Listina buď u některých základních práv výslovně vymezuje (např. udržení veřejného pořádku, ochrana zdraví, mravnosti, veřejné bezpečnosti) anebo předvídá, že účel omezení vymezí zákonodárce v zákonu, na jehož vydání odkazuje. Přitom ponechává prima facie diskreci při výběru účelů zákonodárci (viz nález Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 689/05)"* (nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 137/05 ze dne 22. 3. 2006, N 66/40 SbNU 655).

[36] Ústavní soud v nálezu ze dne 23. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 28/98 (N 161/16 SbNU 185; 2/2000 Sb), konstatoval, že odepření ochrany ve věcech přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy není možné v případě, že se jedná o rozhodnutí, která se týkají základních práv a svobod podle Listiny, Ústavy ČR a mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy ČR. Jakýkoli jiný postup je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny a čl. 4 Ústavy ČR. Každá fyzická i právnická osoba má v ČR ústavně zaručeno právo na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva"). Odepření soudní ochrany není, podle čl. 36 odst. 2 Listiny, možné v případě, že se jedná o rozhodnutí, která se týkají základních práv a svobod (nález sp. zn. Pl. ÚS 32/08 ze dne 29. 9. 2010, N 204/58 SbNU 809; 341/2010 Sb.). Listina v článku 36 odst. 1 zajišťuje právo každého domáhat se stanoveným způsobem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Podle odst. 2 téhož článku každý, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však v žádném případě nesmí být vyloučeno přezkoumání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.

[37] **S účinností do 15. 8. 2017** ve správním soudnictví krajské soudy rozhodovaly podle § 65 s. ř. s. ve spojení s § 172 odst. 5 zákona o pobytu cizinců *o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince a o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení,* a to bez ohledu na to, zda došlo k ukončení

zajištění nebo byl cizinec fakticky propuštěn ze zařízení. Proti rozhodnutí krajských soudů je přípustná kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Pro řízení o kasační stížnosti již konkrétní lhůta stanovena není, nicméně soud je výslovně, jde-li mj. o rozhodnutí o zajištění, vázán přednostním vyřízením věci (§ 56 odst. 3 ve spojení s § 120 s. ř. s.). V pravomoci Nejvyššího správního soudu, směřuje-li kasační stížnost proti meritornímu rozhodnutí krajského soudu o žalobě, rovněž je, shledá-li kasační stížnost důvodnou i ve vztahu k rozhodnutí správního orgánu (rozhodnutí policie o zajištění) napadenému žalobou, zrušit nejen rozsudek krajského soudu, jímž byla žaloba zamítnuta, ale i přímo rozhodnutí správního orgánu (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

[38] Tak tomu bylo v uvedené době i v případě rozhodování soudů ve věci zajištění cizinců, jak vyplývá ze stěžovatelem citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, č. j. 7Azs 101/2005 - 46, č. 1404/2007 Sb. NSS. Za neodstranitelnou překážku vedoucí k odmítnutí návrhu nebylo lze „ *považovat to, že účinky napadeného správního rozhodnutí již vůči žalobci nepůsobí, protože by to představovalo, jak na to správně poukazuje stěžovatelka, odepření práva zakotveného v čl. 36 odst. 2 Listiny základních práva svobod, neboť z platné právní úpravy nelze dovodit, že ukončení zajištění cizince je důvodem pro ukončení soudního řízení o žalobě, jíž se cizinec dotčený takovým správním rozhodnutím domáhá soudní ochrany. Pravomocné správní rozhodnutí stále existuje, může být nezákonné z důvodů namítaných v žalobě, a proto nemůže být stěžovatelce odepřen přezkum takového správního rozhodnutí.*“ Zákon o pobytu cizinců v té době účinný neobsahoval zvláštní ustanovení o zastavení řízení soudem ve smyslu § 47 písm. c) s. ř. s., a nevylučoval tak soudní přezkum rozhodnutí o zajištění cizince pro případ, že zajištění již (i fakticky) skončilo. Podle konstantní judikatury nemělo „ukončení“ zajištění na projednatelnost žaloby nebo kasační stížnosti ve věci zajištění cizince žádný vliv (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2005, č. j. 2 Azs 88/2005 - 49, ze dne 13. 12. 2005, č. j. 4 Azs 128/2005 - 54, ze dne 31. 10. 2016, č. j. 8 Azs 58/2016 - 36, bod 22).

[39] Nejvyšší správní soud již rovněž konstatoval (rozsudek ze dne 2. 4. 2014, č. j. 6 As 146/2013 - 44), že „*zajištění cizince (ať již na základě zákona o pobytu cizinců či zákona o azylu) je institutem, jenž zasahuje do jeho základního lidského práva na osobní svobodu, garantovaného řadou mezinárodních a vnitrostátních instrumentů, zejména čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy (srov. např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, dále jen „ESLP“, ve věci John proti Řecku ze dne 10. května 2007, č. 199/05, Rusu proti Rakousku ze dne 2. října 2008 č. 34082/02, Rashed proti České republice ze dne 27. listopadu 2008, č. 298/07, Saadi proti Spojenému království ze dne 29. ledna 2008 č. 13229/03, všechna rozhodnutí ESLP dostupná na www.echr.coe.int), na nějž je odkazováno i čl. 52 odst. 3 ve spojení s čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie, a čl. 8 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“; srov. např. nález Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. května 2009, N 115/53 SbNU 427, 229/2009 Sb., všechna rozhodnutí Ústavního soudu dostupná na http://nalus.usoud.cz). ESLP s ohledem na význam osobní svobody zdůrazňuje při každé příležitosti základní účel ochrany poskytované ustanovením čl. 5 Úmluvy, jímž je minimalizace rizika svévolného zbavení svobody (např. rozsudky ESLP Kurt proti Turecku ze dne 25. května 1998, č. 24276/94, § 122 - 123, Stafford proti Spojenému království ze dne 28. května 2002, č. 46295/99, § 63, nebo výše citovaný rozsudek Rashed proti České republice). Pro jakékoliv zajišťovací instituty (v daném případě jak pro zajištění podle zákona o pobytu cizinců, tak i pro zajištění ve smyslu § 46a zákona o azylu)*

proto společně platí, že k omezení osobní svobody může státní moc přistoupit jen z důvodů stanovených zákonem a v řízení zákonem předepsaném. …Vzhledem k zakotvení uvedených institutů v právu Evropské unie je Nejvyšší správní soud vázán povinností „eurokonformního výkladu" vnitrostátních právních předpisů (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 10. dubna 1984 ve věci č. 14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen, podle něhož má národní soud vykládat a aplikovat vnitrostátní právní předpisy v souladu s požadavky práva unie, včetně netransponovaných směrnic, a to v rozsahu, v jakém to vnitrostátní právo dovoluje)."

[40] **S účinností od 15. 8. 2017 však** § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců stanoví: [v] *případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení,* ***soud řízení o žalobě zastaví.*** *O ukončení zajištění cizince policie neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.*

[41] Obdobně zní i § 46a odst. 9 zákona o azylu s účinností rovněž od 15. 8. 2017: [v] *případě, že je zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění nebo o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ministerstvo neprodleně informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.*

[42] Podle čl. II odst. 1 první části zákona č. 222/2017 Sb. (ve vztahu k zákonu o pobytu cizinců), platí, že *řízení podle zákona č. 326/1999 Sb. zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a do tohoto dne neskončené se dokončí a práva a povinnosti s ním související se posuzují podle zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona*.

[43] **S důsledky** novelizace § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců provedené zákonem č. 222/2017 Sb., se Nejvyšší správní soud vypořádal (rozsudek ze dne 24. srpna 2017, č. j. 2 Azs 229/2017 – 41, usnesení ze dne 25. září 2017, č. j. 3 Azs 243/2017 – 24; usnesení ze dne 8. 11. 2017, č. j. 6 Azs 291/ 2017- 31, usnesení ze dne 22. 11. 2017, č. j. 6 Azs 269/2017 - 24) již v prvém z uvedených rozhodnutí tak, že § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců v nyní účinném znění lze aplikovat pouze v řízeních zahájených po nabytí účinnosti zákona č. 222/2017 Sb. V usnesení ze dne 25. 9. 2017, č. j. 3 Azs 243/2017 - 24, dále dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že pokud krajský soud o žalobě proti rozhodnutí o zajištění meritorně rozhodl a Nejvyšší správní soud následně rozhodl o zastavení řízení v důsledku ukončení zajištění, nebyl cizinci přístup k soudu odepřen: *„Nárok na soudní řízení v další instanci (navíc bezvýjimečný), pak není Ústavou či Listinou nikde formulován a právem na spravedlivý proces ve věcech správního soudnictví ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny, věty první není pokryt ani nejde o případ podle čl. 2 dodatkového protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod uveřejněných pod č. 209/1992 Sb."*

[44] Oproti tomu desátý senát Nejvyššího správního soudu pro případ, že má být dle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců zastaveno až řízení o kasační stížnosti, usnesením ze dne 23. 11. 2017, č. j. 10 Azs 252/2017- 43, řízení přerušil a obrátil se v takové situaci

týkající se zajištění dle § 46a zákona o azylu na Soudní dvůr Evropské unie. Tato předběžná otázka, nehledě na to, že jiné senáty Nejvyššího správního soudu neshledaly důvod ji pokládat, však nemá vazbu na skutkové okolnosti případu stěžovatele, a nemůže proto představovat překážku pro rozhodnutí soudu. Na rozdíl od citovaných případů zde krajský soud nerozhodl o žalobě zajištěného meritorně rozsudkem, a tak zůstala otevřenou otázka, zda vůbec mohl být § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců krajským soudem aplikován.

[45] Stěžovatel předně namítl, že nebyly splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, protože fakticky nedošlo k jeho propuštění ze zařízení. Z důvodové zprávy citované shora (viz shora bod [11]) dovozuje, že primárně je právo na efektivní soudní ochranu založeno proto, aby v případě nezákonnosti rozhodnutí o zajištění byl cizinec propuštěn ihned po vyhlášení rozsudku soudem. Nejvyšší správní soud nečiní sporným, že právní úprava soudního přezkumu zákonnosti rozhodnutí o zajištění má tento požadavek naplnit. Aplikace sporného ustanovení zákona o pobytu cizinců (resp. obdobného ustanovení zákona o azylu), a tedy zastavení řízení, by tak při tomto restriktivním výkladu připadaly v úvahu jen, došlo-li by k ukončení zajištění propuštěním cizince ze zařízení před rozhodnutím soudu o žalobě, tzn. v situaci, kdy cizinec by již nebyl omezen na osobní svobodě podle žádného z dotčených právních předpisů. Ani tento výklad by však podle Nejvyššího správního soudu nevedl k eurokonformnímu výkladu práva, jak bude uvedeno níže.

[46] Nelze totiž pominout, že právní úprava je postavena na principu přezkoumání konkrétního rozhodnutí o zajištění. Pojem „ukončení“ zajištění je dle § 127 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nadřazený a odlišný od pojmu „propuštění ze zajištění“ [§ 127 odst. 1 písm. c) téhož zákona]. Zajištění cizince v režimu tohoto zákona může být ukončeno z různých důvodů, což však nikoli vždy současně znamená, že cizinec přestal být omezen na osobní svobodě. Omezení osobní svobody cizince může nadále trvat, resp. pokračovat na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra vydaného v režimu zákona o azylu [§ 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců; § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu]. Oba režimy zajištění jsou samostatné, byť na sebe navazují, resp. jsou provázány (např. co do maximálně přípustné celkové doby omezení svobody).

[47] Podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců v aktuálním znění platí, že: *V případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě..., soud řízení o žalobě zastaví.* Text § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců při respektování pojmu „ukončení“ zajištění, jak je tento zákon užívá v souvisejících ustanoveních, na rozdíl od pojmu „propuštění“ ze zařízení, neumožňuje jiný doslovný výklad. Citované ustanovení zákona o pobytu cizinců tak vylučuje poskytnutí soudní ochrany a přezkum rozhodnutí policie o zajištění nejen pro případ, že byl cizinec i propuštěn ze zařízení v režimu zákona o pobytu cizinců před rozhodnutím soudu, ale právě i pro případ, že byl cizinec následně, po podání žaloby k soudu proti rozhodnutí o zajištění policií, ale ještě před rozhodnutím soudu dále zajištěn samostatným rozhodnutím jiného správního orgánu, tj. Ministerstva vnitra. Trvá-li zajištění dále v režimu zákona o azylu, je vykonáváno na základě jiného rozhodnutí vydaného Ministerstvem vnitra, nikoli na základě rozhodnutí o zajištění, které bylo

vydáno policií a které je žalobou napadeno. Městský soud tak tím, že zvolil doslovný jazykový výklad, ve stěžovatelem namítaném směru nepochybil.

[48] Výklad, jehož se stěžovatel dovolává, i kdyby jej městský soud zvolil, by totiž nevedl ani v případě úspěchu podané žaloby sám o sobě k propuštění stěžovatele, protože již byl zajištěn na základě rozhodnutí Ministerstva vnitra, které bylo napadeno až následně samostatnou žalobou u Krajského soudu v Plzni, takže ani zrušení nyní žalovaného rozhodnutí o zajištění soudem by samo o sobě k propuštění stěžovatele nevedlo. Právní názor, který by soud na základě žaloby proti rozhodnutí o zajištění vydanému žalovaným policejním orgánem ve zrušujícím rozsudku vyslovil, by mohl mít toliko vliv na rozhodnutí jiného orgánu, jestliže by se jeho rozhodnutí opíralo o tytéž důvody. Soud také o zrušení rozhodnutí vyrozumívá žalovaného, nikoli jiný orgán. Právní úprava umožňuje vydat rozhodnutí o zajištění, o prodloužení zajištění, nové rozhodnutí o zajištění z jiných důvodů, popř. dává pravomoc rozhodnout o (dalším) zajištění cizince jinému orgánu v jiném režimu. Proti každému z těchto rozhodnutí se lze sice bránit žalobou podanou soudu, efektivní soudní ochrana proti aktuálně trvajícímu zajištění stávající právní úpravou však není vždy zaručena.

[49] **Nejvyšší správní soud však shledal, že § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců nepřípustně vylučuje soudní ochranu proti rozhodnutí o zajištění cizince, pokud váže možnost přezkoumání zákonnosti tohoto rozhodnutí a poskytnutí soudní ochrany na trvání zajištění v režimu zákona o pobytu cizinců, resp. je vylučuje i při formálním ukončení zajištění v tomto režimu** bez ohledu na to, zda fakticky omezení osobní svobody i dále pokračuje v režimu druhého z dotčených předpisů.

[50] Nelze-li se domoci u soudu vyslovení nezákonnosti rozhodnutí o zajištění policií ani v jednom stupni řízení z důvodu, že omezení osobní svobody již dle tohoto rozhodnutí netrvá, popř. ani, když trvá na základě jiného rozhodnutí podle jiného právního předpisu (zákona o azylu), **je taková vnitrostátní úprava neaplikovatelná** (viz níže) pro rozpor s právem Evropské unie, a to s 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, Úř. věst. L 348, 24. 12. 2008, s. 98-107, a s čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie 2016/C 202/2 (Úř. věst. C 202, 7. 6. 2016, s. 389) ve spojení s čl. 5 odst. 4 a 5 Evropské úmluvy.

c) Nesoulad právní úpravy s právem Evropské unie, s Listinou základních práv Evropské unie a s Evropskou úmluvou.

[51] **Listina základních práv Evropské unie** v čl. 6 garantuje právo na osobní svobodu a v čl. 47 právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces. Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem, tj. aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Obecná ustanovení upravující výklad a použití této Listiny základních práv Evropské unie v čl. 51 odst. 1 stanoví, že tato listina je určena nejen orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, ale též členským státům, pokud uplatňují právo Unie (rozsudek SDEU ze dne 26. 2. 2013, věc C 617/10, Akerberg Fransson, body

17-21). Tato podmínka je v daném případě splněna, neboť stěžovatel byl zajištěn na základě vnitrostátní právní úpravy (§ 123b a násl. zákona o pobytu cizinců) implementující čl. 15 až 18 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, Úř. věst. L 348, 24. 12. 2008, s. 98 - 107 (dále jen „směrnice 2008/115/ES“). Dle čl. 52 odst. 1 Listiny základních práv EU musí být každé omezení výkonu práv a svobod uznaných touto listinou stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Podle čl. 52 odst. 3 platí, že práva uznaná touto listinou odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, *mají stejný smysl a rozsah.* Právo na osobní svobodu podle čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie má tak stejný obsah jako totéž právo dle čl. 5 Evropské úmluvy. Podle čl. 53 *(Úroveň ochrany*) *„Žádné ustanovení této listiny nesmí být vykládáno jako omezení nebo narušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a ústavy členských států.“* Soudy Unie a členských států jsou zavázány přihlížet k vysvětlením vypracovaným jako pomůcka pro výklad Listiny základních práv Evropské unie (čl. 52 odst. 7 Listiny základních práv EU, čl. 6 odst. 1 třetí pododstavec Smlouvy o Evropské unii). Dle vysvětlení k čl. 6 Listiny základních práv EU práva uvedená v čl. 6 Listiny odpovídají právům zaručeným článkem 5 Evropské úmluvy a mají stejný smysl a rozsah. Z toho dle vysvětlení vyplývá, že omezení, která na ně mohou být oprávněně uvalena, nesmějí překročit meze povolené čl. 5 Evropské úmluvy.

[52] Uvedenou vazbu mezi čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie a čl. 5 Evropské úmluvy dokládá ustálená judikatura Soudního dvora, podle níž *„platí, že pro výklad ustanovení unijního práva je třeba vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí (rozsudek ze dne 26. května 2016, Envirotec Denmark, C-550/14, EU:C:2016:354, bod 27 a citovaná judikatura). V tomto ohledu z čl. 52 odst. 1 Listiny vyplývá, že každé omezení výkonu tohoto práva musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu tohoto práva a zásadu proporcionality. Článek 52 odst. 3 Listiny stanoví, že pokud Listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným v EÚLP, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá EÚLP, s tím, že unijní právo může poskytnout širší ochranu. Pro účely výkladu článku 6 Listiny je tedy třeba zohlednit článek 5 EÚLP jakožto minimální úroveň ochrany. Podle Evropského soudu pro lidská práva přitom musí být veškeré zbavení svobody zákonné nejen v tom smyslu, že musí mít právní základ ve vnitrostátním právu, ale tato zákonnost se týká také kvalitativní stránky zákona a znamená, že vnitrostátní zákon dovolující zbavení svobody musí být při svém uplatňování dostatečně dostupný, přesný a předvídatelný, aby se zabránilo veškerému riziku svévole (v tomto smyslu viz ESLP, 21. října 2013, Del Río Prada v. Španělsko, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, bod 125). Podle související judikatury Soudního dvora je dále třeba zdůraznit, že cílem záruk ve vztahu ke svobodě zakotvených jak v článku 6 Listiny, tak v článku 5 EÚLP je zejména ochrana jednotlivce před svévolí. Aby bylo opatření spočívající ve zbavení svobody provedeno v souladu s tímto cílem, je tedy zejména zapotřebí, aby při něm nebyly orgány vedeny zlým úmyslem nebo snahou klamat (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. února 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, bod 81). Z výše uvedeného vyplývá, že zajištění žadatelů, což je závažný zásah do jejich práva na svobodu, je podmíněno dodržováním striktních záruk, jimiž jsou existence*

právního základu, srozumitelnost, předvídatelnost, dostupnost a ochrana před svévolí".(rozsudek SDEU ve věci C-528/15, Salah al Chodor, body 30, 37 až 40; dále srov. též rozsudek SDEU ve věci C-601/15 PPU J. N., bod 47).

[53] Podle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy má každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.

[54] Podle čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy má každý, kdo byl zatčen nebo zadržen v rozporu s ustanoveními tohoto článku, nárok na odškodnění. Právo na soudní ochranu garantuje čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy.

[55] Dle názoru Nejvyššího správního soudu čl. 5 odst. 4 a 5 Evropské úmluvy neomezuje právo na soudní přezkum pouze na dobu, po kterou je cizinec zajištěn, cizinec má také ve smyslu čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie právo na to, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem.

[56] Podle Evropské úmluvy může být osobní svoboda omezena toliko z přesně specifikovaných důvodů definovaných v odst. 1 článku 5 Evropské úmluvy (zde článkem 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy). Právní úprava omezení osobní svobody musí splňovat i procesní záruky podle čl. 5 odst. 4 a 5 Evropské úmluvy. Jen v takovém případě naplňuje i požadavky čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie.

[57] Pro naplnění čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy není rozhodující zákonná povinnost Policie ČR zkoumat v průběhu zajištění, zda trvají jeho důvody. Uvedené ustanovení vyžaduje možnost soudního přezkumu, který nemůže být nahrazen přezkumem ze strany správních orgánů (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 1971, ve věci *De Wilde, Ooms a Versyp proti Belgii*, stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66). Záruka zakotvená v citovaném článku zahrnuje právo na pravidelný soudní přezkum důvodů pro trvání zbavení osobní svobody. Ten může být prováděn soudy automaticky, postačuje však umožnění cizinci iniciovat takový přezkum v rozumných intervalech (viz např. rozsudky ESLP ze dne 25. 10. 1989 ve věci *Bezicheri proti Itálii*, stížnost č. 11400/85, ze dne 5. 11. 1981, ve věci *X proti Spojenému království*, stížnost č. 7215/75, nebo ze dne 15. 11. 2005, ve věci *Reinprecht proti Rakousku*, stížnost č. 67175/01). Pravidelný přezkum trvání důvodů pro zajištění cizince je umožněn cestou žaloby proti rozhodnutím o zajištění, o prodloužení zajištění, případně proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti cizince o propuštění podle § 65 a násl. s. ř. s. (rozsudek NSS č. j. 2 Azs 57/2014-28).

[58] Jak již bylo řečeno, právo Evropské unie upravuje podmínky zajištění za účelem navrácení cizince v čl. 15 až 18 směrnice 2008/115/ES. Tato směrnice „*dodržuje základní práva a ctí zásady uznané zejména Listinou základních práv Evropské unie*" (bod 24. odůvodnění směrnice).

[59] Soudní přezkum zajištění za účelem vyhoštění garantuje směrnice 2008/115/ES v čl. 15 odst. 2. a 3. V odst. 2 stanoví: *Zajištění nařizují správní nebo soudní orgány. Zajištění se nařizuje písemně s uvedením věcných a právních důvodů. Pokud zajištění nařídily správní orgány, členské státy a) buď zajistí rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění, o kterém se*

rozhodne co nejdříve po začátku zajištění; b) nebo dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země zaručí právo zahájit rychlé soudní řízení ve věci přezkumu zákonnosti zajištění, ve kterém bude rozhodnuto co nejdříve po zahájení řízení. V takovém případě členské státy bezodkladně uvědomí dotčeného státního příslušníka třetí země o možnosti zahájit takové řízení. Pokud je zajištění nezákonné, musí být dotčený státní příslušník třetí země okamžitě propuštěn.

[60] Odst. 3, čl. 15 směrnice 2008/115/ES garantuje: [v] *každém případě je zajištění přezkoumáváno v přiměřených časových odstupech na žádost dotčeného státního příslušníka třetí země nebo z moci úřední. V případě dlouhodobého zajištění podléhá tento přezkum soudnímu dohledu.*

[61] Obdobně je upraven též soudní přezkum zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu v čl. 9 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu, Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 96-116, takto: *V případech, kdy zajištění nařizují správní orgány, zajistí členské státy, aby mohl být proveden z moci úřední nebo na žádost žadatele rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění. V případě přezkumu zákonnosti zajištění z moci úřední se o přezkumu rozhodne v co nejkratší době od začátku zajištění. V případě přezkumu zákonnosti zajištění na žádost žadatele se o přezkumu rozhodne v co nejkratší době od začátku příslušného řízení. Členské státy za tímto účelem stanoví ve vnitrostátním právu lhůtu pro provedení přezkumu zákonnosti zajištění z moci úřední nebo přezkumu zákonnosti zajištění na žádost žadatele. Je-li zajištění shledáno v rámci soudního přezkumu jako nezákonné, musí být dotčený žadatel neprodleně propuštěn.* Čl. 9 odst. 5 dále stanoví, že [z]*ajištění přezkoumává v přiměřených časových odstupech soudní orgán z moci úřední nebo na žádost dotyčného žadatele a činí tak zejména vždy při jeho prodlužování, nebo jakmile to vyžadují okolnosti či jsou k dispozici nové informace, které mohou mít vliv na zákonnost zajištění.*

[62] V obecné rovině zakotvuje právo na soudní ochranu práv zaručených unijním právem čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie, v případě zbavení osobní svobody zajištěním cizince pak speciální požadavky na soudní ochranu stanoví právě čl. 15 odst. 2 a 3 směrnice 2008/115/ES ve spojení s čl. 6 Listiny základních práv EU. Ani z těchto ustanovení podle Nejvyššího správního soudu nevyplývá žádné omezení práva na soudní přezkum pouze na dobu, po kterou je cizinec zajištěn. Rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění sleduje legitimní cíl, aby omezení osobní svobody, došlo-li k němu nezákonně, trvalo co nejkratší dobu (např. rozsudek SDEU ve věci C-146/14 PPU Ali Mahdi, body 53 až 64). Ukončení zajištění (ani skončí-li s tím současně omezení osobní svobody, tím spíše pokud toto omezení trvá dále podle jiného právního předpisu) však nevylučuje nezákonnost rozhodnutí o zajištění. K soudní ochraně zajištěných cizinců dle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy viz např. rozsudek ESLP ze dne 5. 2. 2002, Čonka proti Belgii, rozsudek ze dne 25. 1. 2005, Singh proti České republice, rozsudek ze dne 27. 11. 2008, Rashed proti České republice, rozsudek ze dne 25. 10. 2012, Buishvili proti České republice.

[63] Je-li dle čl. 5 odst. 5 Evropské úmluvy tomu, kdo byl zajištěn v rozporu se zákonem, garantováno právo na odškodnění, pak toto právo zároveň, vzhledem k shodnému obsahu čl. 6 Listiny základních práv EU, vyplývá přímo z unijního práva. Podle judikatury Soudního dvora má navíc každý jednotlivec za určitých podmínek vůči

státu právo na náhradu škody či nemateriální újmy jemu způsobené neplněním povinností členského státu, které pro daný stát vyplývají z unijního práva (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 3. 1996 ve spojených věcech C-46/93 a C-48/93 Brasserie du Pêcheur a Factortame a navazující judikatura).

[64] Zásada odpovědnosti státu za škodu jím způsobenou jednotlivci porušením unijního práva se pojí se zásadou loajality zakotvenou v čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii, podle které členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které pro ně vyplývají z unijního práva; mezi tyto závazky přitom patří i závazek odstranit nedovolené důsledky porušení práva EU. Dle čl. 19 odst. 1, druhý pododstavec SEU jsou členské státy povinny stanovit prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem Unie. Tato povinnost členských států odpovídá právu jednotlivců na soudní ochranu a spravedlivý proces dle čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie (rozsudek SDEU ve věci C-348/16, Moussa Sacko, body 29a 30).

[65] Porušením unijního práva ze strany státu lze v daném případě rozumět nezákonné zajištění, tj. zajištění v rozporu s podmínkami v čl. 15 a násl. směrnice 2008/115/ES; tato ustanovení směrnice poskytují jednotlivci mj. právo být zajištěn v souladu s podmínkami tam uvedenými a právo na soudní přezkum rozhodnutí o zajištění v přiměřené době. Právní úprava, která vymáhání práva na náhradu škody či nemateriální újmy způsobené porušením těchto ustanovení směrnic nepřiměřeně ztěžuje, či dokonce znemožňuje, je v rozporu s výše uvedenou zásadou efektivity, resp. s čl. 19 odst. 1 druhým pododstavcem Smlouvy o Evropské unii. Jestliže vnitrostátní úprava vylučuje (faktický) soudní přezkum zajištění cizince a cizinec takový přezkum „potřebuje“ v souladu s vnitrostátními pravidly (a soudní rozhodnutí v něm vydané) k tomu, aby mohl následně uplatnit právo na náhradu škody či nemateriální újmy vzniklé nezákonným zajištěním vůči státu, jedná se o porušení unijního práva.

[66] Cizinec má dle čl. 15 směrnice 2008/115/ES zejména právo, aby jeho věc byla co nejrychleji projednána a současně aby, pokud je nezákonně zajištěn, byl neprodleně propuštěn na svobodu – toto je jeho subjektivní (unijní) právo, které výslovně vyplývá z tohoto ustanovení směrnice. Nestihne-li krajský soud rozhodnout dříve, než je zajištění ukončeno, v případě, že došlo k propuštění cizince ze zařízení, nedostalo se tak cizinci efektivní soudní ochrany ve smyslu čl. 15 směrnice. Faktickým vyloučením soudního přezkumu i za situace, kdy došlo k formálnímu ukončení zajištění, ale cizinec zůstává zajištěn dle jiného předpisu, nelze o efektivní soudní ochraně ve smyslu směrnice mluvit vůbec. K porušení zásady efektivity v případě zastavení řízení o žalobě však dochází i z důvodu faktického vyloučení možnosti požadovat náhradu škody či nemateriální újmy způsobené porušením unijního práva ze strany státu. Příslušný krajský, resp. městský soud má proto, v souladu s právem Evropské unie povinnost (meritorně) rozhodnout i v případě, že cizinec již není zajištěn.

[67] Zrušení rozhodnutí o zajištění pro nezákonnost je dle české právní úpravy nezbytným předpokladem toho, aby se poškozený mohl domáhat náhrady škody či nemateriální újmy způsobené mu zajištěním (k tomu srov. §8 zákona č. 82/1998 Sb.)

[68] Neumožňuje-li § 172 odst. 6 zákona o azylu na základě žaloby věcný přezkum zákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince před správními soudy ani v prvním stupni řízení, v případě, že je zajištění ukončeno před rozhodnutím soudu, je toto ustanovení v rozporu s uvedenými ustanoveními práva Evropské unie, potažmo Evropské úmluvy. Nejvyšší správní soud tento rozpor považuje za *acte clair*.

[69] Nejvyšší správní soud proto nevolil stěžovatelem navrhovanou cestu předložení věci Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, neboť s ohledem na povinnost poskytnout rychlý a efektivní soudní přezkum zajištění, shledal v daném případě vhodnějším jiný postup.

[70] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 11. 7. 2007, č. j. 6 As 55/2006 - 96, dospěl k závěru, že *v případě, kdy ustanovení zákona odporuje mezinárodní smlouvě vymezené v čl. 10 Ústavy České republiky, nikoliv však již ústavnímu pořádku České republiky, jehož legální definici podává čl. 112 odst. 1 Ústavy České republiky, je soud povinen na základě pokynu čl. 95 odst. 1 část věty před středníkem ve spojení s čl. 10 Ústavy České republiky příslušné ustanovení přednostně před zákonem aplikovat.*

[71] Tím spíše je obdobný postup namístě, dospěl-li Nejvyšší správní soud k závěru, že aplikované ustanovení zákona je kromě rozporu s Evropskou úmluvou v rozporu též s právem Evropské unie (a jeho prostřednictvím také s Evropskou úmluvou). Vycházel přitom z usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn: Pl ÚS 12/08 (U 12/51 SbNU 823), v němž Ústavní soud dovodil, že *„Jestliže obecný soud, obracející se na Ústavní soud s návrhem na zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, resp. § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, ve svém návrhu jednoznačně uvádí, že napadené ustanovení zákona je (vedle rozporu s ústavním pořádkem) rovněž v rozporu s právem Evropských společenství, nehledě na to, zda pro tento závěr předkládá argumenty, musí za takové situace rozhodnout na prvním místě na základě požadavků stanovených rozsudkem Soudního dvora Evropských společenství Simmenthal II (Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA ze dne 9. března 1978, 106/77) o nepoužitelnosti napadeného ustanovení pro jeho rozpor s právem Evropských společenství. Ústavní soud ponechává zcela na úvaze obecného soudu, zda se primárně bude zabývat zkoumáním rozporu zákonného ustanovení, které má aplikovat, s právem Evropských společenství anebo se zaměří na zkoumání rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Pokud se však primárně zaměří na zkoumání souladu s právem Evropských společenství a tvrdí, před Ústavním soudem, že zkoumané ustanovení zákona s ním je v rozporu, musí z tohoto svého přesvědčení vyvodit důsledky v souladu s požadavky judikatury Soudního dvora, tzn. napadené ustanovení neaplikovat. V takovém případě pak navrhující soud nesplňuje podmínky pro aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, resp. § 64 odst. 3 zákona o Ústavním soudu, a jeho návrh musí být Ústavním soudem podle § 43 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 43 odst. 1 písm. c) zákona o Ústavním soudu odmítnut jako návrh podaný někým zjevně neoprávněným.“*

[72] Obecným soudům proto náleží primárně se zabývat rozporem aplikovaného ustanovení vnitrostátního předpisu s právem Evropských společenství (resp. nyní Evropské unie) a napadené ustanovení neaplikovat. Ohledně nálezu Pl. ÚS 36/01 Ústavní

soud v citovaném usnesení dodal, že *„Ústavní soud odůvodnil nutnost zahrnout do rámce ústavního pořádku i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách tím, že zatímco v případě rozporu zákona s ústavním zákonem není soudce obecného soudu kvalifikován věc posoudit a je povinen ji předložit Ústavnímu soudu, v případě rozporu zákona a smlouvy o lidských právech, jenž je ústavněprávně stejné povahy a kvality, je podle čl. 10 Ústavy povinen postupovat dle mezinárodní smlouvy. Podle právního názoru vysloveného Ústavním soudem v tomto nálezu by takové rozhodnutí, bez ohledu na to, která soudní instance jej přijala, v právním systému neobsahujícím soudní precedens v kvalitě a závaznosti pramene práva nikdy nemohlo nabýt případně i faktických derogačních důsledků. Pro dvě, svou ústavní povahou identické situace, by tak byla Ústavou vytvořena ničím neodůvodněná procedurální nerovnost. V případě rozporu napadeného ustanovení s právem Evropských společenství se ale o situaci identickou s rozporem s ústavním pořádkem nejedná. K nepoužití napadeného ustanovení Městským soudem v Praze by případně došlo nikoliv pro její rozpor se smlouvou o lidských právech, tedy rozpor, jenž je ústavněprávně stejné povahy a kvality jako rozpor s vnitrostátními ustanoveními ústavního pořádku, ale pro rozpor s ustanoveními práva Evropských společenství, která mají naprosto odlišný charakter. Navíc toto právo působí v právním řádu České republiky na základě čl. 10a Ústavy (viz nález sp. zn. Pl. ÚS 50/04, N 50/40 SbNU 443, 494), a nikoliv čl. 10 jako mezinárodní smlouvy o lidských právech, na které se vztahuje výše citovaný nález. Nelze tedy hovořit o tom, že by přednostní aplikace práva Evropských společenství na základě judikatury Soudního dvora vytvářela ničím neodůvodněná procedurální nerovnost, která by zasahovala do materiálního ohniska Ústavy.“*

IV. Závěr a náklady řízení

[73] Nejvyšší správní soud uzavírá, že městský soud z uvedených důvodů nemohl aplikovat § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, ale měl napadené rozhodnutí meritorně, v rozsahu žalobních bodů, přezkoumat. Jelikož tak neučinil, právní otázku posoudil nesprávně, zatížil své rozhodnutí nezákonností ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.). V něm bude městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[74] Městský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první 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 29. listopadu 2017

Mgr. Jana Brothánková
předsedkyně senátu