

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **H. K. S.,** zastoupen JUDr. Marošem Matiaškem, LL.M., advokátem se sídlem Ovenecká 78/33, Praha 7, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Pardubického kraje**, se sídlem Opočínek 57, Pardubice, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 50 A 3/2020 - 85,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 50 A 3/2020 - 85, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3889-26/ČJ-2020-170022-SV, **se zrušuje.**

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

IV. Ustanovenému zástupci žalobce advokátovi JUDr. Maroši Matiaškovi, LL.M., **se přiznává** odměna za zastupování v řízení o kasační stížnosti ve výši 8 228 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3889-26/ČJ-2020-170022-SV, byl žalobce podle § 124

odst. 1 písm. b) ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců"), zajištěn za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění žalobce byla stanovena na 90 dnů od okamžiku omezení osobní svobody, ke kterému došlo dne 13. 1. 2020 v 14:30 hodin.

II.

[2] Žalobce podal proti výše uvedenému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích, který ji zamítl rozsudkem ze dne 24. 2. 2020, č. j. 50 A 3/2020 - 85.

[3] V odůvodnění krajský soud konstatoval, že žalobce podal žalobu proti rozhodnutí o zajištění, které je založeno na existenci nebezpečí, že by mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. V tomto směru však žalobce závěry žalované nijak nezpochybňoval. Krajský soud tedy odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že § 124 odst. 6 větu druhou zákona o pobytu cizinců nelze vnímat jako další samostatný zajišťovací důvod, ale jako právní normu upravující postup žalované v případě, kdy je z důvodů uvedených v § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců zajištěn cizinec, který o sobě prohlašuje, že je nezletilý, ačkoliv jsou zde skutečnosti vyvolávající důvodné pochybnosti o pravdivosti takového tvrzení. Proto po zjištění, že cizinec není nezletilý, není nutno vydávat nové rozhodnutí o zajištění, neboť důvod, pro který byl cizinec zajištěn, zůstává stejný. Z hlediska naplnění hypotézy § 124 odst. 6 věty druhé zákona o pobytu cizinců, pak krajský soud uvedl, že fyzický vzhled stěžovatele, jakož i další zjištěné skutečnosti ve svém souhrnu nasvědčovaly tomu, že je osobou zletilou, a byly způsobilé vyvolat důvodné pochybnosti žalované o jeho věku. K samotnému zjišťování věku krajský soud uvedl, že se jedná o časově náročný postup, který následuje až po vydání rozhodnutí o zajištění podle § 124 odst. 1 ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců. Nelze proto nyní napadat závěry ohledně určení kostního věku žalobce, který v žalobě v podstatě přehlíží limity soudního přezkumu zakotvené v § 75 odst. 1 s. ř. s. Závěry ohledně věku a jeho zletilosti, jež byly učiněny až po vydání žalobou napadeného rozhodnutí, je možné rozporovat v žádosti o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců a případně též v následné žalobě proti rozhodnutí o této žádosti.

[4] I přesto se však krajský soud otázkami souvisejícími s určením věku zabýval. Předně odkázal na odůvodnění svého rozsudku ze dne 12. 9. 2019, č. j. 50 A 1/2019 - 24, vydaného v obdobné věci, jakož i na odborné podklady, podle kterých je určení tzv. kostního věku v současnosti nejpřesnější metodou stanovení biologického věku dítěte. Připustil, že biologický věk před dosažením zralosti-dospělosti má hodnotu kalendářního věku ± 2 roky, nicméně i při zohlednění této toleranční odchylky lze vyloučit, že žalobce je osobou mladší 18 let, neboť dle výsledků lékařského vyšetření je osobou s předpokládaným věkem 27 let. Tento závěr, učiněný na základě odborné analýzy objektivních podkladů (rentgenových snímků), by nemohl zpochybnit ani případný výsledek psychologického pohovoru, od něhož bylo v daném případě upuštěno právě na podkladě výsledků lékařského vyšetření. Tyto výsledky žalovaná obdržela dne 26. 1. 2020 od certifikovaného zdravotnického zařízení, přičemž žádný důkaz o tom, že by toto zařízení nebylo materiálně nebo personálně vybaveno k hodnocení kostního věku, žalobce nepředložil. Krajský soud proto odmítl tvrzení žalobce o nutnosti využití pracoviště Fakultní

pokračování

nemocnice v Motole a zkoumání kostního věku pomocí metody *TW3* (*Tanner-Whitehouse*). Podle jeho názoru je vhodnou metodou hodnocení kostního věku nejen uvedená metoda, ale i metoda *GP* (*Greulich, Pyle*).

[5] Krajský soud dále konstatoval, že zajištění nezletilých cizinců není vyloučeno, avšak podléhá přísnějším podmínkám, což žalovaná zohlednila. Žalobce umístila do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, které je považováno za nejvhodnější pro zajištění osob nezletilých a zranitelných - a to bez ohledu na některé bezpečnostní prvky, které zde z povahy věci být musí. Námitky týkající se umístění žalobce do uvedeného zařízení, resp. podmínek v něm, proto považoval krajský soud za nedůvodné. Dodal přitom, že po vyvrácení tvrzení žalobce o jeho nezletilosti žalovaná zcela správně vydala pokyn k jeho přemístění do Zařízení pro zajištění cizinců Balková, které je určeno pro dospělé muže.

[6] Současně krajský soud uvedl, že žalobce nemohl být umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, neboť o tom, že je skutečně dítětem, panovaly důvodné pochybnosti. Nehledě na to, že dané zařízení by mohl žalobce kdykoliv svévolně opustit a účel zajištění by byl zmařen. Nejednalo se tedy o žádnou skutečnou alternativu zajištění, kterou měla žalovaná zvažovat. Pokud jde o další alternativy zajištění, žalovaná je neopomněla. Nicméně s ohledem na jednání žalobce a jeho rodinnou a ekonomickou situaci dospěla k závěru, že podmínky pro tyto alternativy není schopen ani ochoten splnit. To krajský soud akceptoval a poukázal zejména na předchozí jednání žalobce a z toho pramenící obavu, že bude mařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Za takové situace nebyla dána alternativa zajištění, nehledě na to, že není zřejmé, jak by v podstatě nemajetný žalobce bez dokladů mohl složit peněžní prostředky, finanční záruku či jak by si mohl zajistit ubytování, které dosud zajištěno neměl.

[7] Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku, zda je vůbec správní vyhoštění v případě žalobce potenciálně možné. Ten sice uváděl obavu, že bude po návratu do vlasti rekrutován hnutím Taliban, nicméně podle krajského soudu nelze z jeho obecného tvrzení dovodit, že by mu v zemi původu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy. Jeho cesta do Evropy byla motivována spíše ekonomickými důvody a důkladnější zkoumání bezpečnostní situace v Afghánistánu s posouzením možné vážné újmy bude předmětem řízení o správním vyhoštění. V řízení o zajištění postačí zjištění, že je správní vyhoštění potenciálně možné, přičemž podle krajského soudu „*nelze klást na finalitu a zevrubnost zjištění žalovaného přehnané nároky*“.

[8] Závěrem se krajský soud zabýval dobou zajištění, k níž poznamenal, že se vždy může jednat pouze o odhad, délku zajištění proto nelze stanovit s přesností na dny či týdny. Současně nelze přehlížet, že nikoliv nepodstatné množství úkonů nečiní přímo žalovaná či její složky, ale subjekty, na jejichž činnost nemá vliv. V daném případě žalovaná uvedla, které konkrétní úkony budou následovat - zjištění věku, dokončení řízení o správním vyhoštění, komunikace s afghánskými úřady z důvodu zajištění náhradního cestovního dokladu, obstarání podkladů pro předání a transfer stěžovatele. Odhadla též, po jakou dobu bude realizace těchto úkonů probíhat, přičemž vycházela ze svých zkušeností a stanovila zajištění stěžovatele na dobu 90 dnů, kterou krajský soud nepovažoval za rozpornou se zákonem ani nepřiměřenou okolnostem případu.

III.

[9] Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[10] Stěžovatel zpochybnil primárně nesprávnou identifikaci své osoby jako zletilé, a to na základě lékařské metody (*GP*) radiologického kostního vyšetření. Posouzení věku touto lékařskou metodou předcházely důvodné pochybnosti žalované o uváděném věku, které byly založeny na vzhledu stěžovatele a dalších skutečnostech, které nemohly samy o sobě založit důvodnou pochybnost o věku 17 let, který byl stěžovatelem uváděn opakovaně bez změn a bez přítomnosti jakýchkoliv rozporů.

[11] I kdyby stěžovatel připustil, že pochybnosti ohledně jeho věku důvodné byly, domnívá se, že žalovaná mohla a měla při odstranění těchto pochybností postupovat jiným způsobem. V současnosti neexistuje jednotná metoda určování věku nezletilých bez doprovodu, přičemž z mezinárodního i unijního práva plyne povinnost používat přednostně nelékařské metody a až následně lékařské metody; v rámci nich by přitom mělo být upřednostňováno vyšetření bez použití radiace a až jako krajní možnost metoda zahrnující radiaci, např. právě rentgen v oblasti zápěstí ruky, který byl využit v případě stěžovatele. Tím žalovaná rezignovala na výše uvedené, neboť vycházela pouze z výsledků zkoumání rentgenového snímku zápěstí založeného navíc na metodě *GP* provedené soukromým zdravotnickým zařízením. Tento způsob zjištění věku stěžovatel podrobně rozporoval jako nevhodný a nespolehlivý s tím, že dle jeho názoru měla být zvolena aktuálnější metoda zkoumání kostního věku – tedy metoda *TW3*, která je přesnější, příp. kombinace obou metod, jak to standardně dělají specialisté z Fakultní nemocnice v Motole. Závěry provedeného lékařského vyšetření proto podle stěžovatele nemohly sloužit jako jediný důkaz o jeho věku a žalovaná měla využít i nelékařskou metodu – a sice psychologický pohovor se stěžovatelem.

[12] Stěžovatel dále namítl, že jako nezletilá osoba bez doprovodu (i navzdory pochybnostem stran věku) neměl být zajištěn a umístěn v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, přestože uznal, že v rámci jednotlivých zařízení pro zajištění cizinců by právě uvedené zařízení mělo být nejlépe vybaveno pro pobyt nezletilých a rodin s dětmi. Stále se jedná o zařízení vězeňského typu s přítomností bezpečnostních prvků. Proto měl být do doby, než se odstraní pochybnosti o věku, umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, kde nedochází ke zbavení osobní svobody. Současně poznamenal, že v návaznosti na výsledky zjištění svého věku byl přemístěn nejprve do Zařízení pro zajištění cizinců Balková a později do Zařízení pro zajištění cizinců Vyšní Lhoty, což jsou – stejně jako Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová – zařízení vězeňského typu určená navíc pro zajištění dospělých osob.

[13] Z hlediska možných alternativ k zajištění stěžovatel uvedl, že žalovaná potažmo krajský soud tyto alternativy neposoudily správně; své zkoumání velmi formalisticky zúžily na skutečnost, že stěžovatel nedisponoval dostatečnými finančními prostředky a že nemá zajištěno ubytování. Nicméně nezohlednily možnost uplatnění zvláštního opatření podle § 123b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, jež v dané době umožňovalo umístit stěžovatele do Zařízení pro děti – cizince v Praze, které je přímo určené pro nezletilé cizince bez doprovodu.

pokračování
[14] V další části kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že jeho zajištění postrádalo svůj účel, protože správní vyhoštění nebylo realizovatelné kvůli bezpečnostní situaci v zemi původu. Tomu ovšem krajský soud ani žalovaná nevěnovaly dostatečnou pozornost a v podstatě vůbec nehodnotily důvody a obavy, které stěžovatel uvedl při výslechu a poté i v žalobě, v níž poukázal i na konkrétní aktuální informace ohledně bezpečnostní situace v Afghánistánu.

[15] Vedle samotného zajištění stěžovatel zpochybnil též dobu zajištění, která nebyla stanovena jen do doby zjištění věku a v praxi vlastně znemožnila pravidelný soudní přezkum zákonnosti zbavení jeho osobní svobody. Stěžovatel odkázal na nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81, který se zabýval obdobným případem a dospěl k závěru, že doba zajištění musí být stanovena na dobu nezbytnou ke zjištění skutečného věku. Jelikož žalovaná stanovila dobu zajištění na 90 dní s přihlédnutím k předpokládané době potřebné k realizaci správního vyhoštění, neposkytla tak v praxi stěžovateli možnost bránit se proti výsledkům zkoumání jeho věku a postupovala v rozporu se zákonem, jak jej interpretoval Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku. A pokud jde o žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců, kterou v napadeném rozsudku zmínil krajský soud, nejedná se podle stěžovatele o záruku nezávislého přezkumu, protože o žádosti rozhoduje stejný správní orgán, který rozhodl o zajištění. Lze proto pochybovat, že jde o efektivní opravný prostředek, který je možné navíc podat až po uplynutí 30 dní od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění nebo po uplynutí 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, takže v daném případě podání žádosti o propuštění nepřicházelo vůbec v potaz.

[16] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

IV.

[17] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázala na své vyjádření k žalobě a na napadený rozsudek, s nímž se ztotožnila.

V.

[18] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[19] Kasační stížnost je důvodná.

[20] Nejvyšší správní soud na úvod předesílá, že skutkově i právně téměř totožnou věcí se zabýval v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 - 46, jímž na základě obsahově shodné kasační stížnosti cizince původem z Afghánistánu zajištěného za účelem správního vyhoštění, který rovněž uváděl věk 17 let, zrušil rozsudek krajského soudu a současně i rozhodnutí žalované. Také v tomto případě vznikly žalované důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince, a doba zajištění byla stanovena na 90 dnů. S argumentací uvedenou v citovaném rozsudku se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, a proto ji přebírá i v tomto rozsudku.

[21] Jádrem sporu je otázka zákonnosti zajištění stěžovatele za účelem jeho správního vyhoštění, k němuž došlo poté, co u něho byla provedena pobytová kontrola, a stěžovatel uváděl věk 17 let – tedy stavěl se do pozice nezletilého cizince bez doprovodu; tím se rozumí každý cizinec ve věku 15 až 18 let, jenž přicestuje bez doprovodu zletilé osoby, která by za něj právně odpovídala (§ 180c zákona o pobytu cizinců). Zajištění cizince bez doprovodu, který z povahy věci patří mezi zranitelné osoby, zákon nezakazuje, nicméně významně omezuje důvody, pro které je policie oprávněna takového cizince zajistit – viz § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, který zní takto:

„*Policie je oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. V případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je policie oprávněna cizince zajistit z důvodů uvedených v odstavci 1 do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk. Policie zahájí úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění. Odmítne-li nezletilý cizinec bez doprovodu provedení úkonů ke zjištění věku, hledí se na něj jako na zletilého cizince. Pokud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu*“ (pozn. zdůraznění doplněno Nejvyšším správním soudem).

[22] Z citovaného ustanovení je zřejmé, že pro zajištění nezletilého cizince bez doprovodu musí být dán vážný důvod [odpovídající důvodu zajištění zletilého cizince za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců], který je navíc podmíněn kritériem tzv. nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.). Již z těchto podmínek je patrné, že k imigrační detenci nezletilých cizinců bez doprovodu by mělo docházet v zásadě zcela výjimečně, neexistuje-li opravdu jiná možnost řešení jejich situace. Situace stěžovatele však byla poněkud odlišná, neboť žalovaná měla pochybnosti, že jde opravdu o nezletilého cizince bez doprovodu, což ji opravňovalo k postupu, který předpokládá § 124 odst. 6 věta druhá zákona o pobytu cizinců.

[23] Status nezletilého cizince bez doprovodu má zásadní dopady nejen z hlediska řízení, které je s touto osobou vedeno – tedy z hlediska procesního (viz výše), ale též z hlediska pobytového (přístup ke vzdělání, vhodnému ubytování, sociální a psychologické asistenci atd.). Nelze přitom vyloučit zneužití tohoto statusu v tom smyslu, že se dotčená osoba bude prohlašovat za nezletilou, ačkoli ve skutečnosti bude osobou zletilou. Proto má-li policie důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, opravňuje ji zákon k tomu, aby takového cizince zajistila z některého z obecných důvodů podle § 124 odst. 1 zákona o pobytu; toto zajištění cizince pak zákon zcela logicky limituje jen „*do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk*“.

[24] V posuzovaném případě právě na základě důvodných pochybností, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, přistoupila žalovaná k zajištění stěžovatele. Podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu je nutno odmítnout jako nedůvodnou námitku stěžovatele, že se tak stalo nezákonně, neboť zjištěné skutečnosti nemohly u žalované založit důvodné pochybnosti o uváděném věku 17 let. Naopak tyto pochybnosti byly zcela namístě. Nepramenily ze subjektivních či svévolných úvah žalované, nýbrž byly dostatečně podloženy – a to nejenom prvním odhadem fyzického vzhledu stěžovatele

pokračování
(hrubost hlasu, rysy tváře, výrazný růst vousů, výška a vůbec celá tělesná konstituce), ale i dalšími relevantními skutečnostmi, které žalovaná zjistila a které stěžovatelem uváděný věk zpochybňují. V této souvislosti lze poukázat zejména na výslech stěžovatele, který byl proveden dne 14. 1. 2020, z něhož plyne, že dokázal sám podniknout velmi náročnou a dlouhou cestu z Afghánistánu až do České republiky, která mu trvala zhruba rok a půl. Z Afghánistánu cestoval přes Pákistán, Irán, Turecko, Řecko, Makedonii do Srbska, kde zůstal asi dva měsíce. Několikrát se pokusil překročit hranice do Maďarska mimo hraniční přechod, ale pokaždé byl zadržen policií a vrácen na území Srbska. Poté za pomoci převaděče společně s dalšími cizinci nastoupil do nákladního vlaku, ze kterého vystoupil na území České republiky.

[25] Na základě těchto důvodných pochybností byla žalovaná oprávněna stěžovatele zajistit z důvodu podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, o jehož naplnění nemá Nejvyšší správní soud pochyb. Ostatně i samotný stěžovatel své námitky proti zajištění směřuje jinam. Proto pouze pro úplnost postačí připomenout, že stěžovatel nelegálně vstoupil na území České republiky s cílem pokračovat ve své cestě do Německa, kde má bratra, nebo do Velké Británie, kde má dva bratrance. Svoji vůli stěžovatel vyjádřil dostatečně jasně v závěru svého výslechu, když uvedl: „*Nechci, aby moji žádost o azyl posuzovala Česká republika, cílem mojí cesty je Německo. Chci požádat, abych byl co nejdříve propuštěn, abych se dostal do cílové země Německa*“. Z citovaného je zřejmé nebezpečí, že stěžovatel bude mařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění a že byl dán důvod jeho zajištění podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Rovněž v tomto ohledu napadený rozsudek, resp. rozhodnutí žalované obstojí. Neobstojí ovšem, pokud jde o dobu zajištění.

[26] Jak již bylo uvedeno, je zde dána zákonná limitace doby zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož věku má policie důvodné pochybnosti, a to právě na dobu zjišťování jeho skutečného věku. Zákon zjevně předpokládá postup policie směřující ke zjištění skutečného věku cizince, avšak nic bližšího k tomu nestanoví s výjimkou, že se tak děje bezodkladně po zajištění cizince – viz § 124 odst. 6 věta třetí zákona o pobytu cizinců. To žalovaná dodržela a následujícího dne poté, co stěžovatele zajistila, zaslala do Brna na diagnostické centrum DC-Flipper s. r. o. „*žádost o stanovení přibližného věku osoby*“, a to na základě přiloženého (CD) rentgenového snímku levého zápěstí a článků prstů stěžovatele. V žádosti současně uvedla, že o zjištění věku stěžovatele žádá „*v co nejkratším možném termínu*“. Tuto skutečnost ovšem žalovaná ve svém dalším postupu nereflektovala a při stanovení doby zajištění nevycházela primárně z toho, kdy lze předpokládat, že obdrží výsledky vyžádaného zjištění věku stěžovatele.

[27] Žalovaná sice úkony týkající se zjištění věku úplně neopomněla, nicméně nesprávně a v rozporu se zákonem stanovila dobu zajištění s ohledem na další skutečnosti (nutnost dokončit řízení o správním vyhoštění, komunikovat s afghánskými úřady za účelem získání náhradního cestovního dokladu, obstarat podklady pro transfer atd.). Na základě toho pak žalovaná stanovila dobu zajištění na 90 dnů, což je doba, která je podle zákona maximálně možná v případě zajištění nezletilého cizince bez doprovodu (srov. § 124 odst. 1 ve spojení s § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). To považuje Nejvyšší správní soud za nepřijatelné a připomíná, že po dobu, kdy se provádí úkony ke zjištění věku, je třeba na cizince hledět jako na nezletilého, a pokud nejsou výsledky těchto úkonů průkazné, hledí se na něho tímto způsobem i nadále – viz § 124 odst. 6 věta čtvrtá a pátá zákona o pobytu

cizinců. Jak uvedl již krajský soud, v případě stanovení doby zajištění nejde o nic jiného než o odhad časové náročnosti prováděných či připravovaných úkonů potřebných k realizaci primárního účelu zajištění – zde správního vyhoštění. Na druhou stranu musí jít o odhad, který je reálný a podložený, nikoli excesivní a ve svém důsledku nerespektující právní úpravu, jako v tomto případě.

[28] Podle § 124 odst. 3 věty druhé má policie povinnost při stanovení doby trvání zajištění zohlednit případy nezletilých cizinců bez doprovodu a rodin či jiných osob s dětmi. K této obecné povinnosti pak přistupuje jasné pravidlo § 124 odst. 6 věty druhé a třetí, podle něhož je policie oprávněna v případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, zajistit takového cizince do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk, přičemž úkony v tomto ohledu je nutno zahájit „*bezodkladně po jeho zajištění*“. Žalovaná požádala příslušné zdravotnické zařízení o co nejrychlejší určení věku, což ovšem vzápětí v podstatě popřela tím, že stanovila dobu zajištění na 90 dnů. Takovou praxi je potřeba odmítnout, podobně jako to učinil nedávno Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 - 81 (ve znění opravného usnesení ze dne 16. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 - 91).

[29] V uvedeném rozsudku se Nejvyšší správní soud sice zabýval rozhodnutím o zajištění za účelem předání podle § 129 zákona o pobytu cizinců, avšak konstrukce tohoto ustanovení je v případě zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu stejná jako v případě zajištění za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců. Proto lze *mutatis mutandis* odkázat na přiléhavé závěry tohoto rozsudku, v jehož odůvodnění (bod 28 *in fine* a 29) Nejvyšší správní soud uvedl, že: „*… je nutné trvat na tom, aby policie v rozhodnutí o zajištění cizince, u něhož jsou důvodné pochybnosti o tom, že je nezletilou osobou bez doprovodu, stanovila dobu zajištění odpovídající smyslu a účelu § 129 odst. 5 věty druhé zákona o pobytu cizinců, přičemž zde vždy existuje možnost dalšího prodloužení zajištění ze strany žalovaného, což výrazně snižuje důvodnost obavy žalovaného ze zmaření účelu zajištění. Nejvyšší správní soud se tedy shoduje s názorem městského soudu, že pro žalobami napadená rozhodnutí žalovaného nebylo podstatné, zda a jakým způsobem byly následně vyhodnoceny lékařské zprávy a celkově i otázka zletilosti stěžovatelů, neboť v tomto ohledu se jednalo o rozhodnutí ze své povahy zatímní. Městský soud však pochybil, pokud k důvodné žalobní argumentaci rozhodnutí žalovaného nezrušil pro rozpor stanovené doby zajištění s § 129 odst. 5 větou druhou zákona o pobytu cizinců*“ (pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).

[30] Citované platí obdobně i v případě rozhodnutí o zajištění stěžovatele podle § 124 odst. 1 ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců, neboť toto je také svým charakterem rozhodnutím zatímní povahy, čemuž musí odpovídat i stanovená doba zajištění; tato doba se přitom primárně musí odvíjet od předpokládané složitosti a časové náročnosti úkonů směřujících ke zjištění skutečného věku, což v dané věci žalovaná nerespektovala. Dobu zajištění stanovila zcela excesivně a v rozporu s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců. To potom žalované v praxi umožnilo pokračovat v zajištění stěžovatele i poté, co již byly známy výsledky lékařského vyšetření ohledně věku stěžovatele.

[31] Nutno připomenout, že lékařská zpráva DC-Flipper s. r. o. ohledně věku stěžovatele je ze dne 23. 1. 2020 a žalovaná ji obdržela dne 26. 1. 2020 – tedy po 12 dnech

od zajištění stěžovatele. Ten s výsledky vyšetření, podle kterých mu byl zjištěn minimální věk 27 let, nesouhlasil, avšak žalovaná žádné nové rozhodnutí o zajištění stěžovatele nevydala, i když prvotní rozhodnutí o jeho zajištění na výsledcích lékařského vyšetření vůbec vystaveno nebylo. Takový postup podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze akceptovat a nic na tom nemění ani to, že § 124 odst. 6 věta druhá zákona o pobytu cizinců není samostatným zajišťovacím důvodem. Celé ustanovení § 124 odst. 6 je totiž třeba vnímat jako důležité omezení oprávnění policie zajistit nezletilého cizince bez doprovodu. Pakliže ho policie nezajistí podle věty první tohoto ustanovení, nelze toto omezení v aplikační praxi obcházet tak, jak to učinila žalovaná. Vedle samotného důvodu zajištění totiž: (i) prokázání důvodných pochybností, že jde o nezletilého, a (ii) omezení zajištění do doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk, představují základní předpoklady zákonnosti zajištění stěžovatele, přičemž druhý z nich v tomto případě naplněn nebyl.

[32] Lze tedy konstatovat, že krajský soud pochybil, pokud k důvodně uplatněné námitce rozhodnutí žalované nezrušil z důvodu rozporu stanovené doby zajištění s § 124 odst. 6 větou druhou zákona o pobytu cizinců. Zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu, u nichž jsou dány důvodné pochybnosti o jejich věku, je třeba vnímat jako jakési předběžné rozhodnutí s cílem zatímně upravit poměry - a to do doby, než dané pochybnosti budou potvrzeny anebo vyvráceny. Tomu musí odpovídat policií stanovená doba zajištění, která by se měla pohybovat v řádu jednotek dnů, nikoli týdnů či měsíců. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že proces posuzování věku není jednoduchý, nicméně zájem na získání výsledku je zde zcela zásadní. Jedná se o zbavení osobní svobody zranitelného okruhu osob zpravidla na hranici zletilosti, u nichž musí být rychlé posouzení a získání průkazných či přiměřeně spolehlivých výsledků posouzení věku naprostou prioritou.

[33] S poukazem na shora uvedené shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou, a proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadený rozsudek krajského soudu (výrok I.).

[34] Zruší-li 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 žalované. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí žalované zrušil (výrok II.).

[35] Nejvyšší správní soud však současně nevyslovil, že se žalované věc vrací k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 11. 2012, č. j. 9 As 111/2012 - 34, publ. pod č. 2757/2013 Sb. NSS, totiž platí, že *„po zrušení rozhodnutí žalovaného o zajištění stěžovatele je nutno na toto rozhodnutí nahlížet, jako kdyby vůbec nebylo vydáno. Neexistuje tak řízení, v němž by mělo být pokračováno, protože podle § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je vydání rozhodnutí o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění prvním úkonem v řízení. Je-li tedy tento úkon ve formě rozhodnutí zrušen, neznamená to současně, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, jak je ve správním soudnictví obvyklé (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Naopak to z povahy věci, která je značně specifická*

a vyžaduje urychlené vyřízení, znamená ukončení řízení před správním orgánem, aniž by se tím jakkoli zasahovalo do jeho pravomoci, která byla vyčerpána vydáním původního rozhodnutí“. Jelikož i v této věci Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění, které je prvním úkonem v řízení, neexistuje dále řízení, v němž by mělo a mohlo být pokračováno. Proto nebylo možné věc žalované vrátit k dalšímu řízení.

[36] Protože Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a zároveň zrušil i rozhodnutí žalované, rozhodl také o náhradě nákladů řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první s. ř. s. (ve spojení s § 120 s. ř. s.), podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[37] 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 ovšem nevyplývá, že by stěžovateli v řízení o kasační stížnosti či v řízení před krajským soudem jakékoliv důvodně vynaložené náklady vznikly. Stěžovatel neměl náklady se zaplacením soudního poplatku, neboť věci rozhodnutí o zajištění jsou od placení soudního poplatku osvobozeny podle § 11 odst. 2 písm. i) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Neměl ani náklady spojené s právním zastoupením. V řízení o žalobě byl stěžovatel zastoupen Organizací pro pomoc uprchlíkům, která právo na odměnu za zastupování nemá, neboť nevykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s. A jde-li o právo na náhradu účelně vynaložených nákladů, které Organizaci pro pomoc uprchlíkům v souvislosti se zastupováním stěžovatele vznikly, těch se pověřená zaměstnankyně této organizace při jednání před krajským soudem výslovně vzdala. V řízení o kasační stížnosti byl stěžovatel zastoupen ustanoveným advokátem. V takovém případě platí hotové výdaje a odměnu za zastupování stát (§ 35 odst. 10 s. ř. s.), nikoli žalovaná. Stěžovateli tak žádnou náhradu nákladů řízení před krajským soudem ani před Nejvyšším správním soudem nelze přiznat. Žalovaná pak na náhradu nákladů řízení jako neúspěšný účastník nemá právo. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok III.).

[38] Ustanovený zástupce stěžovatele učinil v řízení o kasační stížnosti dva úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení, doplnění kasační stížnosti). Za každý tento úkon mu náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], a dále 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu], celkem tedy 6 800 Kč. Vzhledem k tomu, že ustanovený advokát doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tento nárok vůči státu o částku odpovídající této dani, kterou je tato osoba povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Částka daně, vypočtená podle citovaného zákona, činí 1 428 Kč. Celkem mu tedy bude z účtu

Nejvyššího správního soudu vyplacena částka 8 228 Kč, a to do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku (výrok IV.).

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

V Brně dne 8. července 2020

Mgr. David Hipšr
předseda senátu