



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci žalobce: **A. D.**, zastoupený Mgr. Bohdanou Novákovou, advokátkou se sídlem Pod Terebkou 12, Praha 4 - Nusle, proti žalovanému: **Policie České republiky, Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Praha, Inspektorát cizinecké policie Praha**, se sídlem Koněvova 188/32, Praha 3, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 7. 2009, č. j. CPPH-14562/ČJ-2009-60-KP, ve věci zajištění žalobce za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 10. 2009, č. j. 11 Ca 207/2009 - 25,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost proti výroku II. rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 10. 2009, č. j. 11 Ca 207/2009 - 25, **se odmítá.**
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 10. 2009, č. j. 11 Ca 207/2009 - 25, **se** ve výroku III. a IV. **zrušuje** a věc **se vrací** v daném rozsahu tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností napadl v záhlaví označený pravomocný rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 7. 2009, č. j. CPPH-14562/ČJ-2009-60-KP; tímto rozhodnutím byl stěžovatel zajištěn za účelem předání do Ruské federace podle § 129 odst. 1 ve spojení s odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

Napadeným rozsudkem městský soud shledal žalobu podanou proti citovanému rozhodnutí o zajištění stěžovatele jako nedůvodnou a podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), ji zamítl výrokem III.; současně výrokem II. zamítl i návrh na vydání předběžného opatření, jímž měl uložit: „1) České republice a jejím orgánům jako třetí osobě zdržet se jakékoliv činnosti směřující k předání, vyhoštění či navrácení (refoulement) žalobce do doby, než bude rozhodnuto o jeho žalobě“ nebo „2) Policii ČR jako dalšímu účastníku zdržet se jakékoliv činnosti směřující k předání, vyhoštění či navrácení (refoulement) žalobce do doby, než bude rozhodnuto o jeho žalobě.“ Ve výroku I. bylo městským soudem přiznáno stěžovateli osvobození od placení soudních poplatků a záloh pro řízení o jeho žalobě a ve výroku IV. bylo rozhodnuto, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Stěžovatel byl v nyní projednávané věci zajištěn podle § 129 zákona o pobytu cizinců s tím, že jako účel jeho zajištění bylo ve výroku napadeného rozhodnutí uvedeno: „předání podle dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o předávání a přebírání občanů obou států, která vstoupila v platnost dne 01.06.2007.“ V žalobě stěžovatel namítal, že taková dohoda neexistuje a v jeho případě mohlo dojít k zajištění za účelem předání pouze podle Dohody mezi Evropským společenstvím a Ruskou federací o předávání a zpětném přebírání osob, schválené rozhodnutím Rady ES ze dne 19. 4. 2007, č. 2007/341/ES (publikované v Úředním věstníku pod č. L 129 dne 17. 5. 2007). Městský soud však namítané nesprávné označení mezinárodní smlouvy, na základě které bylo přistoupeno k vydání rozhodnutí o zajištění stěžovatele, neshledal vadou natolik závažnou, aby způsobovala nezákonnost, nesrozumitelnost či věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí. Dle jeho názoru je totiž z výroku napadeného usnesení mimo jakoukoli pochybnost zřejmé, že žalovaný správní orgán rozhodl o zajištění stěžovatele podle § 129 zákona o pobytu cizinců a nikoli výslovně podle konkrétního ustanovení mezinárodní smlouvy. Současně městský soud připomněl, že obsah napadeného rozhodnutí je zcela v souladu s čl. 2 odst. 1 citované dohody, v níž jsou upraveny readmisní závazky Ruské federace při přebírání osob, které jsou ruskými státními příslušníky a nesplňují podmínky vstupu a pobytu na území členského státu.

Nedůvodnou shledal městský soud i druhou žalobní námitku, v níž stěžovatel napadal, že mu bylo upřeno právo na vstup do řízení o udělení mezinárodní ochrany, neboť se obává návratu do země původu, kde byl obětí machinací organizované skupiny osob a hrozí mu tam nebezpečí. Podle městského soudu ze žádné indicie nevyplývá, že předmětné právo chtěl stěžovatel realizovat kdykoli od března 2008, kdy přicestoval na území České republiky, zejména pak od dubna téhož roku, kdy jeho pobyt přestalo být možné považovat za legální. Z tohoto důvodu městský soud vyhodnotil tuto námitku jako ryze účelovou a nedůvodnou.

Nedůvodnou shledal městský soud taktéž třetí žalobní námitku, dle které se měl žalovaný správní orgán dopustit diskriminace z důvodu státní příslušnosti a národnosti, neboť mu pouze z toho důvodu, že je občanem Ruské federace, nebylo umožněno požádat v zařízení pro zajištění cizinců o mezinárodní ochranu, přičemž v letech 1990 - 2008 byla občanům Ruské federace v celkem 419 případech udělena některá z forem mezinárodní ochrany. Podle městského soudu není zřejmé, v jakém konkrétním jednání stěžovatel diskriminaci své osoby spatřuje a pokud má za to, že je jím právě

rozhodnutí o jeho zajištění, není zřejmé z jakých skutkových či právních okolností tak usuzuje. Argumentace statistickými zjištěními není dle jeho názoru relevantní, jelikož stěžovatel o udělení některé z forem mezinárodní ochrany nepožádal a každou ze žádostí je třeba posuzovat z hlediska konkrétních skutkových a právních zjištění.

Proto městský soud podanou žalobu zamítl, stejně jako stěžovatelův návrh na vydání předběžného opatření, k němuž uvedl, že nesplňoval požadavky určitosti a vykonatelnosti, neboť stěžovatel v něm neoznačil dostatečně určitě konkrétní úkony správních úřadů, kterých se podaný návrh týkal. Neoznačil je tak, aby nevznikly pochyby o tom, zda návrh na nařízení předběžného opatření v té podobě, v jaké byl stěžovatelem učiněn, napadá veškerou činnost správních úřadů, jak jim byla zákonem svěřena, a je natolik neurčitý, že by soudní rozhodnutí – v podobě vydané podle tohoto návrhu – nemohlo být v praxi vykonáno a smysl předběžného opatření by nebyl naplněn. Navíc by takto pojaté předběžné opatření de facto nahrazovalo rozhodnutí ve věci samé, tj. rozhodnutí o důvodnosti podané žaloby, což není u právního institutu předběžného opatření přípustné.

V kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že ji podává z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. s tím, že na prvním místě vyjadřuje pochybnosti, zda městský soud zcela porozuměl obsahu žaloby, neboť ta byla v koncentrované podobě protkána námitkami, z jakých konkrétních skutkových a právních důvodů stěžovatel považoval žalobou napadené rozhodnutí za nicotné, resp. nezákonné, a to ve vztahu ke své osobě a ke svým právům.

Předně stěžovatel poukázal na skutečnost, že byl zajištěn na základě napadeného rozhodnutí za účelem předání podle „*dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o předávání a přebírání občanů obou států, která vstoupila v platnost dne 01.06.2007.*“ Žádná taková dohoda však neexistuje. S Ruskou federací uzavřelo dohodu o zpětném přebírání osob Evropské společnosti, nikoli Česká republika. Uvedená skutečnost pak podle stěžovatele zakládá nicotnost žalobou napadeného rozhodnutí, neboť toto trpí vadami, kvůli kterým jej lze posuzovat za právně neuskutečnitelné, resp. trpící jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu. S odkazem na odbornou literaturu (*Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009*) pak poukázal na případy nedostatečného právního podkladu s tím, že takto je třeba posuzovat i situaci, kdy je cizinec zajištěn za účelem předání podle neexistující mezinárodní smlouvy. Dle jeho názoru zde totiž chyběl jakýkoliv právní podklad pro vydání rozhodnutí o zajištění za účelem předání podle „*dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o předávání a přebírání občanů obou států, která vstoupila v platnost dne 01.06.2007.*“ Ten sice poskytuje § 129 zákona o pobytu cizinců, ale pouze ve spojení s konkrétní mezinárodní smlouvou.

Současně stěžovatel uvedl, že pokud by vytykané vady městský soud neposoudil za tak závažné, že by pro ně prohlásil nicotnost napadeného rozhodnutí, měl kvůli nim žalobou napadené rozhodnutí zrušit pro jeho nezákonnost spočívající v nepřezkoumatelnosti či pro vady řízení, které mu předcházelo. V tomto směru také vyjádřil nesouhlas s názorem městského soudu, že se jednalo pouze o chybu v nepřesnosti formulace výroku a že toto pochybení bylo možné napravit vydáním

opravného usnesení. Daný postup by byl v rozporu s § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť oprava zřejmých nesprávností nesmí sloužit k nápravě věcných či právních vad rozhodnutí (Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha : Bova Polygon, 2006). Podle jeho názoru se nejednalo o pouhé „přepsání“ či „administrativní chybu“ při vyhotovení rozhodnutí, k jejíž nápravě by mohlo posloužit opravné usnesení. Poukázal přitom na skutečnost, že odkaz na neexistující smlouvu se opakuje v napadeném rozhodnutí vícekrát a naznačuje, že žalovaný správní orgán vlastně vůbec neměl představu, na základě jakého předpisu je stěžovatel zajišťován.

V tomto kontextu stěžovatel dále upozornil, že žalobou napadeným rozhodnutím je zbaven své osobní svobody a zároveň je předáván do státu své státní příslušnosti a tím spíše je třeba trvat jak na formální správnosti takového rozhodnutí, tak na řádném obsahu. K neexistující dohodě ve výroku napadeného rozhodnutí stěžovatel navíc uvedl, že těžko mohl správní orgán takovouto vadu napravit, když § 129 zákona o pobytu cizinců mu tuto pravomoc nesvěřuje, nestanoví k tomu procesní postup a § 168 zákona o pobytu cizinců vyjímá použití správního řádu z řízení podle § 129 zákona o pobytu cizinců.

Dále stěžovatel s odkazem na platnou právní úpravu poukázal na to, že správní orgán měl v jeho případě několik možností, jak postupovat poté, co přestal splňovat podmínky zákonného pobytu na území České republiky. Jednak s ním mohlo být zahájeno řízení o přestupku podle ustanovení § 157 zákona o pobytu cizinců. Vedle toho mohlo být se stěžovatelem zahájeno řízení o správním vyhoštění podle § 118 a násl. zákona o pobytu cizinců a správní orgán měl pravomoc zajistit ho za účelem správního vyhoštění podle § 124 a násl. zákona o pobytu cizinců. Současně – aniž by byla splněna podmínka zahájení řízení o správním vyhoštění – měl správní orgán možnost zajistit stěžovatele za účelem předání podle mezinárodní smlouvy podle § 129 zákona o pobytu cizinců. Správní orgán přitom využil posledně jmenované možnosti, ačkoliv si byl vědom, že v tomto případě stěžovatel nebude moci požádat o udělení mezinárodní ochrany, i když – jak vyplývá ze správního spisu – uváděl, že mu v případě návratu do země původu hrozí nebezpečí, které by mohlo představovat „pronásledování“ nebo „vážnou újmu“ ve smyslu § 12, resp. 14a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů.

Výkladem a contrario § 3a písm. a) bod 4. zákona o azylu lze totiž bezpečně dospět k závěru, že stěžovatel nemohl učinit prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu, neboť byl zajištěn za účelem předání podle mezinárodní smlouvy podle § 129 zákona o pobytu cizinců. Dle stěžovatele přitom jedině v řízení o udělení mezinárodní ochrany lze řádně prozkoumat, zda existují nebo neexistují překážky pro vycestování cizince do země původu, aby nedošlo k porušení mezinárodních závazků České republiky vyplývajících zejména z čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků a čl. 2 a 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod – pravidlo non-refoulement. V této souvislosti stěžovatel poukázal rovněž na to, že správní orgán musel vědět (jedná se o lehce dohledatelnou informaci), že v České republice jsou udělovány občanům Ruské federace různé formy mezinárodní ochrany; z tohoto důvodu také stěžovatel v žalobě

odkazoval na statistiky Ministerstva vnitra. Současně stěžovatel uvedl, že ne všichni cizinci ze států, se kterými má Česká republika nebo Evropská unie uzavřenou readmisní smlouvu (dohodu), jsou zajišťováni podle § 129 zákona o pobytu cizinců. V jeho případě však takto správní orgán postupoval, ačkoli dané řízení (o zajištění za účelem předání podle mezinárodní smlouvy) nestanoví žádné záruky, že cizinec nebude navrácen do země původu v rozporu s pravidlem non-refoulement a správní orgán mohl situaci řešit v rámci řízení o přestupku nebo řízení o správním vyhoštění, včetně případného zajištění stěžovatele za účelem správního vyhoštění, čímž by umožnil jeho vstup do řízení o udělení mezinárodní ochrany.

Právě v tomto jednání lze dle stěžovatele spatřovat překročení mezí správního uvážení, resp. zneužití (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a diskriminaci z důvodu státní příslušnosti a národního původu (čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Neobstojí přitom ani výtka ze strany městského soudu, že stěžovatel mohl požádat o udělení mezinárodní ochrany kdykoliv od března 2008, neboť státní orgány jsou v souladu se zásadou non-refoulement povinny vycházet ze skutkového stavu, který je zde v době, kdy se ve věci rozhoduje, pokud by jiný postup vedl k porušení této zásady (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 2 Azs 46/2008 - 58). Z toho pak vyplývá, že bez ohledu na počínání (nebo nepočínání) stěžovatele v minulosti správní orgán musí posoudit, zda nyní nehrozí stěžovateli v případě návratu do země původu nebezpečí. Zvláště pak za situace, kdy meritorně jeho žádost o udělení mezinárodní ochrany nebyla přezkoumána v České republice, ani v jiném členském státě ES/EU.

Žalobou napadené rozhodnutí proto stěžovatel označil za rozporné s čl. 1 odst. 2 a čl. 10 Ústavy ve spojení s Úmluvou o právním postavení uprchlíků a s čl. 3 a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a dále s čl. 3 odst. 1 a čl. 43 Listiny základních práv a svobod, neboť z něho žádným způsobem nevyplývá, že by správní orgán došel k závěru, že uvedená ustanovení ústavního pořádku a mezinárodní závazky České republiky nebudou předáním stěžovatele porušena.

Stěžovatel dále vyjádřil svůj nesouhlas s postupem městského soudu, který zamítl jeho návrh na předběžné opatření, s tím, že ho tento postup zbavil efektivního prostředku ochrany. Předběžné opatření představovalo jediný prostředek prozatímní ochrany stěžovatele, přičemž jeho zájem na vydání předběžného opatření zvyšuje okolnost, že na základě rozhodnutí o zajištění podle § 129 zákona o pobytu cizinců není zajištěný cizinec pouze omezen na svobodě, nýbrž je zároveň předáván podle mezinárodní smlouvy, neboť o samotném předání správní orgán již nevydává samostatné rozhodnutí.

K samotnému zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření pak stěžovatel uvedl, že byl dostatečně určitý a pokud byl městský soud opačného názoru, měl v souladu s ustanovením § 37 odst. 5 s. ř. s. vyzvat stěžovatele k opravě nebo odstranění vad návrhu a stanovit k tomu lhůtu. Další (avšak poněkud krajní) možností bylo, že by městský soud rozhodl o návrhu na předběžné opatření samostatným usnesením před rozhodnutím ve věci samé, což by umožnilo stěžovateli podat nový, případně konkrétnější návrh na předběžné opatření. Ani jednu z těchto možností však městský soud nevyužil a o návrhu na předběžné opatření rozhodl v rámci rozhodnutí ve věci samé, což považuje

za protiprávní. Z toho důvodu také stěžovatel brojí proti rozhodnutí městského soudu o jeho návrhu na vydání předběžného opatření a nepovažuje to za nepřipustné ve smyslu § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s. Nepřipustná by dle jeho názoru byla pouze kasační stížnost proti usnesení, kterým by městský soud rozhodl o předběžném opatření samostatně. To však městský soud neučinil a vedle závěru o neurčitosti (potažmo nevykonatelnosti) předběžného opatření rovněž konstatoval, že tak, jak bylo navrženo, de facto nahrazovalo rozhodnutí ve věci samé, tj. rozhodnutí o důvodnosti podané žaloby, což není u právního institutu předběžného opatření přípustné. Ani s tímto názorem se však stěžovatel neztotožnil a uzavřel, že podle jeho názoru by mu předběžné opatření pouze umožnilo reálně a efektivně využít jediného opravného prostředku proti napadenému rozhodnutí správního orgánu, a to za situace, kdy je skutečností všeobecně známou, že ačkoliv by správní soudy měly návrhy ve věcech rozhodnutí o zajištění cizince vyřizovat přednostně v souladu s ustanovením § 56 odst. 2 s. ř. s. a s největším urychlením (subsidiárně per analogiam § 200u odst. 1 o. s. ř.), konkrétně městský soud mnohdy rozhoduje v těchto věcech v rozporu s účelem citovaného ustanovení, ba i po uplynutí maximální doby zajištění.

Závěrem stěžovatel v tomto ohledu konstatoval, že je na pováženu, že městský soud meritorně rozhodl až tehdy, kdy stěžovatel svým podáním ze dne 9. 10. 2009 navrhl Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím městského soudu, aby podle 174a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, určil lhůtu, do které má městský soud vydat rozhodnutí ve věci. Dle jeho názoru je třeba § 56 odst. 1 s. ř. s. (ve spojení s § 200u odst. 1 o. s. ř.) vykládat ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (rozsudek ze dne 27. 11. 2003, Shamsa proti Polsku) a o jeho návrzích měl městský soud rozhodnout v řádu dní; to ostatně vyplývá ve vztahu k návrhu na předběžné opatření i z usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006 - 37.

Ze všech těchto výše uvedených důvodů stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu navrhl, aby rozhodl, že napadený rozsudek městského soudu se zrušuje a věc se mu vrací zpět k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření k předložené kasační stížnosti stručně zrekapituloval skutkové okolnosti souzené věci s tím, že stěžovatel přicestoval do České republiky dne 30. 3. 2008 s platným cestovním dokladem a vízem k pobytu do 90 dnů s platností od 29. 3. 2008 do 19. 4. 2008. Po skončení platnosti víza stěžovatel z území České republiky nevycestoval a zdržoval se zde neoprávněně bez platného víza a bez platného cestovního dokladu, který dle svého vyjádření ztratil. Ztrátu nikde nenahlásil a ani se nepokusil zajistit si vydání náhradního cestovního dokladu prostřednictvím zastupitelského úřadu. Na základě těchto skutečností mu bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění na 3 roky podle § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1., 2. zákona o pobytu cizinců. V rámci toho byl také seznámen se závazným stanoviskem Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky (ev. č. ZS11447), které bylo vyžádáno za účelem posouzení případných důvodů znemožňujících vycestování cizince do domovského státu. Dle názoru žalovaného tudíž byla v souladu se zákony řádně posuzována otázka návratu stěžovatele do domovského státu. Dále správní orgán uvedl, že dne 13. 7. 2009 bylo

rozhodnuto o zajištění stěžovatele dle § 129 zákona o pobytu cizinců za účelem jeho předání do Ruské federace s tím, že nesprávně uvedené údaje v tomto rozhodnutí byly napraveny dne 9. 12. 2009, kdy bylo stěžovateli vydáno nové rozhodnutí o jeho zajištění dle citovaného ustanovení, které osobně podepsal a převzal dne 18. 12. 2009. V současné době se dle správního orgánu čeká na stanovení konkrétního termínu předání v rámci readmisní dohody mezi Evropským společenstvím a Ruskou federací o předávání a zpětném přebírání osob ze dne 19. 4. 2007.

K dotazu zdejšího soudu učiněnému v souvislosti s žádostí stěžovatele o vydání předběžného opatření a bezprostředně poté, co mu byla předmětná kasační stížnost předložena, žalovaný ve své odpovědi ze dne 8. 2. 2010, č. j. CPPH-14562/ČJ-2009-60-KP, uvedl, že zajištění stěžovatele již bylo ukončeno, neboť dne 31. 12. 2009 byla provedena realizace jeho předání z území České republiky do jeho domovského státu. Na základě této skutečnosti se Nejvyšší správní soud nezabýval tím, zda stěžovateli hrozí vážná újma a zda je pro ni třeba prozatímně upravit poměry účastníků, neboť by rozhodoval v čistě hypotetické rovině o zcela nerealizovatelné možnosti. Do poměrů účastníků řízení totiž již bylo zásadním způsobem zasaženo, a to předáním stěžovatele do Ruské federace, ke kterému došlo ještě předtím, než vůbec mohl zdejší soud o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodnout.

Za této situace Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že potřeba upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu není dána a návrh stěžovatele na vydání předběžného opatření svým usnesením ze dne 11. 2. 2010, č. j. 9 As 5/2010 - 68, zamítl.

Nejvyšší správní soud dále posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Při řešení otázky, zda se v případě napadeného rozsudku jedná o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, však dospěl k závěru, že tomu tak z části není. Z obsahu kasační stížnosti je totiž zřejmé, že stěžovatel brojí nejen proti výroku III., kterým byla zamítnuta jeho žaloba, ale také proti výroku II., kterým byl zamítnut jeho návrh na uložení předběžného opatření, a v tomto směru tedy uplatňuje nepřipustný důvod, který lze podřadit pod ustanovení § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s.

Podle shora uvedeného ustanovení je nepřipustná kasační stížnost proti rozhodnutí, které je podle své povahy dočasné, přičemž rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření takovým rozhodnutím bezpochyby je; srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2004, č. j. 1 Ans 2/2003 - 35, www.nssoud.cz, publikované pod č. 762/2006 Sb. NSS, dle kterého: „Rozhodnutí o předběžném opatření je rozhodnutím, které slouží k zatímní (tj. přechodné) úpravě poměrů účastníků (§ 38 odst. 1 s. ř. s.), a to do doby, než se změní poměry nebo než bude pravomocně rozhodnuto o věci samé. Předběžné opatření zaniká nejpozději dnem, kdy se rozhodnutí soudu, jímž se řízení končí, stalo vykonatelným (§ 38 odst. 4 s. ř. s.). Rozhodnutí o předběžném opatření je tedy rozhodnutím dočasným, neboť předběžné opatření má pouze omezené trvání: není-li zrušeno soudem, zaniká z moci zákona. Dočasnou povahu má i rozhodnutí, jímž byl – jako v případě stěžovatele – návrh na vydání předběžného opatření zamítnut“.

Skutečnost, že v daném případě k zamítnutí návrhu stěžovatele na vydání předběžného opatření nedošlo samostatně, ale až v rámci konečného rozhodnutí městského soudu, na výše vysloveném závěru nic nemění, jak mylně dovozuje stěžovatel.

Rozhodnutí ve věci návrhu na předběžné opatření je svým charakterem vždy rozhodnutím dočasným, bez ohledu na to, zda je vydáváno až v rámci konečného rozhodnutí ve věci nebo samostatně ještě předtím, než je rozhodnuto ve věci samé tak, jako to v nyní projednávané věci učinil zdejší soud (viz výše).

Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost proti výroku II. napadeného rozsudku městského soudu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.

V souvislosti s dalšími výtkami, které ve vztahu k výroku II. napadeného rozsudku stěžovatel uplatnil, pak zdejší soud nad rámec výše uvedeného připomíná, že z povahy věci je zřejmé, že soudem by měl být zpravidla volen postup samostatného a rychlého rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření, s čímž koneckonců počítá i § 56 odst. 1 s. ř. s., který v případě návrhu na předběžné opatření stanoví přednostní vyřizování; to platí tím spíše, pokud se jedná o návrh uplatněný v tak zásadní otázce, jakou je zbavení osobní svobody cizince prostřednictvím rozhodnutí o jeho zajištění, které je navíc také podrobena režimu přednostního vyřizování dle § 56 odst. 2 s. ř. s. Ostatně i Nejvyšší správní soud již judikoval, že v řízení o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince je třeba konat veškeré procesní úkony bez jakýchkoliv odkladů (tyto úkony na sebe zároveň musí bezprostředně navazovat) tak, aby bylo možno o žalobě rozhodnout přednostně a urychleně; viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2009, č. j. Aprk 12/2009 - 28, www.nssoud.cz, publikované pod č. 1998/2010 Sb. NSS. Nazíráno z tohoto pohledu lze tedy obecně vyjádřit souhlas se stěžovatelem v tom, že soud musí veškeré své procesní postupy přizpůsobit tak, aby byl naplněn požadavek co nejrychlejšího a efektivního přezkumu zajištění cizinců, požadovaný nejen judikaturou Evropského soudu pro lidská práva navazující na článek 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), ale též dalšími mezinárodními lidsko-právními dokumenty či směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. návratová směrnice), u níž právě probíhá transpozice do českého právního řádu (transpoziční lhůta uplyne dnem 24. prosince 2010).

Poté, co Nejvyšší správní soud kasační stížnost ve shora uvedeném rozsahu odmítl jako nepřijatelnou, přezkoumal napadený rozsudek městského soudu ve zbývajícím rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

Podstatou předložené kasační stížnosti je – vedle zmíněného nepřijatelného napadení rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření (výrok II.) – několik na sebe navazujících otázek, které lze shrnout do dvou základních námitek směřujících vůči meritornímu zamítnutí žaloby (výrok III.); 1) zda je či není žalobou napadené

rozhodnutí správního orgánu o zajištění stěžovatele za účelem jeho předání do Ruské federace nicotné, příp. nezákonné, a 2) zda stěžovatel během svého zajištění mohl či nemohl učinit prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu.

Pokud jde o první z uvedených námitek, považuje Nejvyšší správní soud za nutné předeslat, že institut zajištění cizince a jeho následné umístění do zařízení pro zajištění cizinců (až na 180 dní, resp. 90 dní v případě cizince mladšího 18 let) představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně chráněného práva na osobní svobodu, které je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka zakotvené obecně v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Právo na osobní svobodu je zaručeno v čl. 8 odst. 1 Listiny, přičemž podle odst. 2 téhož článku nikdo nesmí být zbaven svobody jinak, než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. V souzené věci je jím zákon o pobytu cizinců, který danou problematiku upravuje v hlavě XI. nazvané zajištění cizince a rozlišuje zde 3 možné varianty zajištění cizince, a sice: za účelem správního vyhoštění (§ 124 - § 124a), za účelem vycestování (§ 124b) a za účelem předání nebo průvozu (§ 129).

Vůči stěžovateli byla aplikována varianta posledně zmíněná a k zajištění jeho osoby tak došlo podle § 129 zákona o pobytu cizinců, dle kterého: „*Policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství; policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky (odst. 1). O zajištění policie neprodleně sepíše záznam obsahující údaje o totožnosti zajištěného cizince, datu, čase a místu zajištění a důvod předání nebo průvozu (odst. 2). V případech, kdy předání cizince nebo dokončení jeho průvozu nelze uskutečnit ve lhůtě do 48 hodin, a jde-li o průvoz leteckou cestou podle § 152 ve lhůtě do 72 hodin, policie vydá rozhodnutí o jeho zajištění a cizince umístí do zařízení. Rozhodnutí nabývá právní moci doručením nebo odmítnutím cizince rozhodnutí převzít. Doba zajištění nesmí překročit 180 dnů a počítá se od okamžiku omezení osobní svobody (odst. 3). Policie je povinna jednat tak, aby byl cizinec předán nebo byl průvoz cizince územím dokončen v nejbližším možném termínu ode dne zajištění (odst. 4).*“

Z uvedeného plyne, že rozhodnutí o zajištění cizince musí být vyhotoveno písemně. Žádné konkrétní formální a obsahové náležitosti tohoto rozhodnutí zákon o pobytu cizinců nestanoví, a proto je na místě obdobné použití relevantních ustanovení správního řádu (zákona č. 500/2004 Sb.), jakkoli zákon o pobytu cizinců stanoví, že se na předmětné řízení ustanovení správního řádu o správním řízení nevztahují (§ 168 odst. 1). Platí zde totiž zásada subsidiarity správního řádu jakožto obecného procesního předpisu pro veřejnou správu vůči jiným zvláštním zákonům, pokud tyto nestanoví jiný postup a zákon o pobytu cizinců v tomto směru nejen, že nestanoví postup jiný, ale nestanoví postup žádný; omezuje se pouze na vyloučení příslušných ustanovení správního řádu.

To však nelze akceptovat, neboť pravidla pro výkon veřejné moci musí být upravena zákonem, což především znamená, že zvláštní zákon vylučující aplikaci správního řádu nebo některých jeho ustanovení musí (v návaznosti na zásadu obsaženou v čl. 2 odst. 3 Ústavy) obsahovat vlastní pozitivní úpravu procesního postupu orgánu veřejné správy vykonávající veřejnou moc, nikoli postup podle správního řádu pouze

bez náhrady vyloučit; viz Vedral, J. Správní řád. Komentář. Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 34.

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

Podle názoru Nejvyššího správního soudu je proto plně na místě dovodit (minimálně subsidiární) použitelnost správního řádu při vydávání rozhodnutí o zajištění cizince podle § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců, které je správním rozhodnutím vydávaným v písemné formě, jež musí splňovat předepsané náležitosti, a to jak formální, tak obsahové. Obsahové náležitosti tohoto rozhodnutí přitom vychází z § 68 správního řádu a představují je: výroková část, odůvodnění a poučení účastníků; těžiště lze přitom spatřovat především ve výrokové části, ve které se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu.

Převedeno do souzené věci tak bylo ve výrokové části rozhodnutí o zajištění stěžovatele nezbytné, aby byl stěžovatel řádně označen s tím, že se zajišťuje za účelem předání podle mezinárodní smlouvy, a to s odkazem na ustanovení § 129 odst. 1 a 3 a konkrétní mezinárodní smlouvu. Právě odkaz na právní ustanovení, podle kterého k zajištění stěžovatele došlo, je předmětem sporu, neboť správní orgán ve výroku svého rozhodnutí sice správně uvedl výše citované ustanovení zákona o pobytu cizinců, avšak jako relevantní mezinárodní smlouvu v daném případě označil „*dohodu mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o předávání a přebírání občanů obou států, která vstoupila v platnost dne 01.06.2007*“.

Žádná taková mezinárodní smlouva však neexistuje, a proto také sám rozhodující správní orgán vydal dne 24. 8. 2009 opravné rozhodnutí ve smyslu § 70 správního řádu, čímž ostatně potvrdil i shora přijatý závěr o tom, že se na řízení v předmětné věci příslušná ustanovení správního řádu vztahují. Předmětem opravy byla výše citovaná dohoda obsažená ve výrokové části rozhodnutí i v jeho odůvodnění, přičemž obsahově došlo k jejímu nahrazení, a to tak, že dle výroku tohoto rozhodnutí se stěžovatel zajišťuje na základě „*rozhodnutí rady ze dne 19. dubna 2007 o uzavření Dohody mezi Evropským společenstvím a Ruskou federací o zpětném přebírání osob, která vstoupila v platnost dne 1. 6. 2007*“.

Jak ovšem vyplývá z příloženého spisového materiálu, tak na základě odvolání stěžovatele bylo vydáno rozhodnutí Policie České republiky, ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 5. 11. 2009, č. j. CPR-13794/ČJ-2009-9CPR-T254, kterým bylo opravné rozhodnutí zrušeno a řízení zastaveno s tím, že chybně uvedený účel zajištění, resp. chybně uvedený právní předpis či mezinárodní smlouvu nelze považovat

za zřejmou nesprávnost a použít postup podle § 70 správního řádu. Zřejmě proto se také správní orgán rozhodl nesprávně uvedené údaje napravit a dne 9. 12. 2009 pod č. j. CPPH-14562/ČJ-2009-60-KP vydal stěžovateli nové rozhodnutí o jeho zajištění, jak vyplývá z předloženého spisu i z vyjádření žalovaného správního orgánu k předložené kasační stížnosti.

Předmětem přezkumu v projednávané věci je však stále existující původní rozhodnutí správního orgánu ze dne 13. 7. 2009, č. j. CPPH-14562/ČJ-2009-60-KP, na základě kterého byl stěžovatel několik měsíců zajištěn a které ve svém výroku uvádí příslušnou mezinárodní smlouvu zcela chybně, což městský soud v napadeném rozsudku neshledal vadou natolik závažnou, aby způsobovala nicotnost či nezákonnost předmětného rozhodnutí.

S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje a s odkazem nutné náležitosti výrokové části rozhodnutí podle § 68 odst. 2, věty první, správního řádu konstatuje, že v citovaném rozhodnutí správního orgánu měla být vedle příslušného ustanovení § 129 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců uvedena taktéž předmětná mezinárodní smlouva, resp. její přesná identifikace prokazující, že taková smlouva skutečně byla uzavřena. Její existence je totiž – vedle toho, že cizinec neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území České republiky – základním předpokladem pro jeho zajištění ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona o pobytu cizinců, a pokud bylo ve výroku rozhodnutí o zajištění stěžovatele chybně odkázáno na neexistující mezinárodní smlouvu, jedná se o vadu, která má vliv na zákonnost tohoto rozhodnutí.

Pokud jde o stěžovatelem namítanou nicotnost rozhodnutí žalovaného, tuto Nejvyšší správní soud neshledal a považuje za nutné zdůraznit, že pojmy nicotnosti a nezákonnosti správního aktu je zapotřebí důsledně rozlišovat. Kategorii nicotnosti správního aktu český právní řád až do přijetí soudního řádu správního výslovně neupravoval. I přes tento zjevný nedostatek s tímto pojmem pracovala doktrína i judikatura.

Teorie považuje za nicotný správní akt, který trpí vadami takové intenzity, že již vůbec nelze o správním aktu hovořit. Typicky jsou takovými vadami neexistence zákonného podkladu pro rozhodnutí, nedostatek pravomoci, nejtěžší vady příslušnosti, absolutní nedostatek formy, absolutní omyl v osobě adresáta, neexistence skutkového základu způsobující bezobsažnost, požadavek trestného plnění, požadavek plnění fakticky nemožného, neurčitost, nesmyslnost či neexistence vůle. Nicotnost nelze zhojit ani uplynutím času. Nicotný akt nikoho nezavazuje a nikdo jej není povinen respektovat, neboť mu nesvědčí presumpce správnosti (srov. Staša, J. in Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část. 5. vydání. C. H. Beck, Praha, 2003, s. 136 - 141).

Rozsáhlejší úpravu nicotnosti správních aktů přináší správní řád č. 500/2004 Sb. Podle jeho § 77 odst. 1 je nicotné rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotnost z tohoto důvodu zjišťuje a rozhodnutím prohlašuje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal. Podle odst. 2 je nicotné dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo

právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu. Nicotnost z těchto důvodů vyslovuje soud podle soudního řádu správního.

Z uvedeného vyplývá, že nicotností (nulitou) je stíženo takové správní rozhodnutí, které v důsledku závažné vady (vad) vůbec není správním aktem, ale je paaktem, který není způsobilý vyvolat žádné právní následky.

Srovná-li se pak uvedené vymezení nicotnosti s tím, co nastalo v nyní projednávané věci týkající se jedné z obligatorních náležitostí výrokové části rozhodnutí žalovaného, Nejvyšší správní soud má za to, že pochybení žalovaného sice představuje vadu rozhodnutí, avšak nikoliv natolik intenzivní, aby bylo možné usuzovat na neexistenci takového rozhodnutí. Žalovaný správní orgán jednak kompetenci k vydání předmětného rozhodnutí měl a součástí českého právního řádu je i readmisní mezinárodní smlouva, podle které měl být stěžovatel předán do země původu. Nejvyšší správní soud má tedy za to, že se nejedná o případ absolutní neexistence právního předpisu, tj. zcela chybějícího (žádného) právního podkladu, nýbrž o situaci, kdy zákonný podklad v podobě § 129 zákona o pobytu cizinců existuje, včetně jím předpokládané mezinárodní smlouvy, která však nebyla v rozhodnutí identifikována tak, aby bylo možné považovat rozhodnutí žalovaného za jasné, srozumitelné a přezkoumatelné.

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

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

Městský soud proto v napadeném rozsudku pochybil, pokud pro tuto důvodně vytýkanou vadu rozhodnutí žalovaného nezrušil a věc mu nevrátil zpět k dalšímu řízení.

Pokud jde o druhou ze stěžovatelových námitek směřující vůči tomu, že během svého zajištění nemohl učinit prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu, tuto Nejvyšší správní soud jako důvodnou neshledal.

Z předložené spisové dokumentace zdejší soud ověřil, že dne 12. 7. 2009 byl stěžovatel v nočních hodinách zajištěn policisty Místního oddělení Žižkov podle § 27 odst. 1 písm. d) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a následně dne 13. 7. 2009 s ním bylo ze strany žalovaného správního orgánu zahájeno řízení o správním vyhoštění, neboť bylo zjištěno, že od 20. 4. 2008 se na území

České republiky zdržuje neoprávněně bez víza a také bez platného cestovního dokladu. V rámci daného správního řízení stěžovatel mimo jiné uvedl, že zpět do vlasti nevycestoval proto, že tam má velké problémy, které pramení z toho, že si v roce 2007 půjčil od Čechů 25 000 Euro na podnikání, které mu nevyšlo, a nyní nemá peníze na to, aby jim tyto peníze vrátil zpět. Když byl ještě v Rusku, vyhrožovali mu, že pokud jim půjčené peníze nevrátí, tak ho zabijí. V rámci rozhodování o správním vyhoštění stěžovatele si správní orgán vyžádal závazné stanovisko ministerstva vnitra v souladu s § 120a zákona o pobytu cizinců, dle kterého nebyl shledán důvod znemožňující vycestování stěžovatele do Ruské federace, a ještě téhož dne správní orgán vydal rozhodnutí o správním vyhoštění stěžovatele na 3 roky podle § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1., 2. zákona o pobytu cizinců. Současně správní orgán vydal rozhodnutí o zajištění stěžovatele, nikoli však za účelem správního vyhoštění stěžovatele (§ 124 zákona o pobytu cizinců), ale za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy (§ 129 zákona o pobytu cizinců), které je předmětem přezkumu v projednávané věci.

Z uvedeného tedy není zřejmé, že by se stěžovatel domáhal toho, aby mohl učinit prohlášení o mezinárodní ochraně a že by mu to v důsledku jím napadené výluky v § 3a písm. a) bod 4. zákona o azylu nebylo umožněno; podle citovaného ustanovení totiž platí, že: *„cizinec je oprávněn učinit prohlášení o mezinárodní ochraně v zařízení pro zajištění cizinců, s výjimkou cizince zajištěného za účelem jeho předání nebo převozu podle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu Evropských společenství.“*

Za této situace tedy Nejvyšší správní soud konstatuje, že ke stěžovatelem dovozovanému porušení práv nedošlo, neboť uplatnění citovaného ustanovení zákona o azylu neovlivnilo obsah a účinky napadeného rozhodnutí o jeho zajištění, ani se nijak negativně neprojevovalo v právní sféře stěžovatele, jakožto adresáta této normy. Nelze vycházet z hypotetického předpokladu, co by se stalo, kdyby se stěžovatel skutečně, reálně domáhal toho, aby mohl prohlášení o mezinárodní ochraně učinit. Proto Nejvyšší správní soud shodně s městským soudem vyhodnotil předmětnou námitku jako nedůvodnou a ryze účelovou, neboť pokud chtěl stěžovatel požádat o udělení mezinárodní ochrany na území České republiky, mohl tak učinit, a to i kdykoli předtím, než mu bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění a rozhodnutí o zajištění za účelem předání podle mezinárodní smlouvy.

Navíc nelze zcela pominout také to, že žalovaný správní orgán se zabýval důvody znemožňujícími vycestování stěžovatele, a to při vydávání rozhodnutí o správním vyhoštění v souladu s § 120a zákona o pobytu cizinců, kdy si vyžádal stanovisko ministerstva vnitra, podle něhož žádný takový důvod shledán nebyl a nemůže jím být ani stěžovatelem sdělená obava z výhrůžek čečenských věřitelů v případě jeho návratu do země původu. K tomu je možné pro úplnost doplnit, že se prima facie jedná o problémy se soukromými osobami, které nebyly zapříčiněny důvody pro azylové řízení významnými, tedy pronásledováním z důvodu rasy, národnosti, náboženství, příslušnosti k určité sociální skupině či pro zastávané politické názory, ale snahou o vrácení dlužné částky; srov. zejm. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. j. 6 Azs 45/2003 - 49, jakož i další, např. rozsudek ze dne 27. 8. 2003, č. j. 4 Azs 5/2003 - 51, ze dne 18. 12. 2003, č. j. 4 Azs 38/2003 - 36, či ze dne 10. 3. 2004, č. j. 3 Azs 22/2004 - 48 (www.nssoud.cz).

Jako podstatné však Nejvyšší správní soud považuje to, co již bylo naznačeno výše, tedy že se ve správním spise nenachází listina, z níž by byl zřejmý úmysl stěžovatele požádat v České republice o poskytnutí mezinárodní ochrany.

Co se týče stěžovatelem namítané diskriminace a zneužití správního uvážení, které spatřuje v tom, že byl správním orgánem zajištěn podle § 129 zákona o pobytu cizinců a nikoli podle § 124 zákona o pobytu cizinců, čímž by mu bylo umožněno vstoupit do řízení o udělení mezinárodní ochrany, považuje Nejvyšší správní soud za nutné poznamenat následující.

Skutečnost, že správní orgán se stěžovatelem zahájil řízení o správním vyhoštění, byla s ohledem na zjištěné okolnosti jeho případu zcela v pořádku a v souladu se zákonem, který v tomto směru nerozlišuje, zda někteří cizinci podléhají některé z tzv. readmisních smluv, tj. mezinárodních smluv o předávání a zpětném přebírání nelegálně pobývajících osob, které je možné rozdělit na bilaterální readmisní smlouvy a na komunitární readmisní smlouvy; blíže viz jejich přehled, který je dostupný na www.mvcr.cz/soubor/readmisni-smlouvy-prehled-pdf.aspx. Naopak zákon o pobytu cizinců stanoví, že policie cizinci vydá rozhodnutí o správním vyhoštění až na 10, 5 či 3 roky vždy, nastane-li některá ze skutkových situací předvídaných v ustanovení § 119 odst. 1, a to za předpokladu splnění případných dalších požadavků zakotvených v navazujících ustanoveních citovaného zákona, mezi které patří např. to, že důsledkem rozhodnutí o správním vyhoštění nesmí být nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince (§ 119a odst. 2) nebo to, že nejsou dány důvody znemožňující vycestování cizince (§ 120a v návaznosti na § 179). Žádná z těchto skutečností však v projednávaném případě zjištěna nebyla a v důsledku toho pak bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění na tři roky, přičemž stěžovatelem podané odvolání proti tomuto rozhodnutí bylo rozhodnutím Policie České republiky, ředitelství služby cizinecké policie, ze dne 20. 11. 2009, č. j. CPR-11210/ČJ-2009-9CPR-V237, zamítnuto a původní rozhodnutí potvrzeno.

Stejně tak považuje Nejvyšší správní soud jako zcela v pořádku následný postup žalovaného správního orgánu spočívající v tom, že nebyl pro zajištění stěžovatele zvolen postup podle § 124 zákona o pobytu cizinců, nýbrž postup podle § 129 zákona o pobytu cizinců, který je třeba brát jako postup speciální, vztahující se na cizince, na které se vztahuje některá z tzv. readmisních smluv, případně přímo použitelný právní předpis ES, jež mají v tomto ohledu přednost. Rozhodující správní orgán si tedy nemůže vybírat, který z uvedených postupů zvolí, a tudíž z jeho strany nemůže jít ani o žádné zneužití správního uvážení či diskriminaci těch cizinců, kteří podléhají některé z tzv. readmisních smluv, jak dovozuje stěžovatel v kasační stížnosti.

Obecně platí, že odlišnost v zacházení je diskriminační a v rozporu s ústavou (principem rovnosti), jestliže jí schází objektivní a rozumné ospravedlnění. V daném případě je však toto ospravedlnění dáno právě tím, že se jedná o specifickou skupinu cizinců podléhající jinému režimu, danému buď některou z příslušných readmisních smluv nebo přímo použitelným právním předpisem ES; tím je, jak vyplývá ze zákona o pobytu cizinců, resp. z poznámky pod čarou 17a), Nařízení Rady (ES) č. 343/2003

ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (tzv. Dublinské nařízení, označované někdy také jako Dublin II.).

V projednávaném případě se tedy jedná pouze o jakousi logickou konsekvenci toho, že Česká republika aplikovala příslušnou komunitární readmisní smlouvu, a proto zajištění stěžovatele podléhalo režimu podle § 129 zákona o pobytu cizinců. V tomto směru by přitom měla být praxe rozhodujících správních orgánů jednotná a zároveň souladná se zákonem tak, aby byla naplněna nejen zásada předvídatelnosti, ale též zásada materiální rovnosti a při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly (§ 2 odst. 4 správního řádu), na což v obecné rovině poukázal stěžovatel, který v kasační stížnosti uvedl, že ne všichni cizinci ze států, se kterými má Česká republika nebo Evropská unie uzavřenou neadmisní smlouvu (dohodu), jsou zajišťováni podle § 129 zákona o pobytu cizinců.

V souvislosti s tímto závěrem však považuje Nejvyšší správní soud za nutné alespoň jako obiter dictum upozornit na to, že dotčení cizinci a jejich zákonné vyloučení z možnosti učinit prohlášení o mezinárodní ochraně [§ 3a písm. a) bod 4. zákona o azylu] může být v některých případech velmi problematické. Zákon totiž vylučuje z uvedené možnosti všechny dotčené cizince bez rozdílu, a to i přesto, že se v praxi může jednat o cizince z azylově relevantní země s azylově relevantními důvody (viz shora uvedený odkaz na přehled uzavřených readmisních smluv). Z analýzy, kterou si zdejší soud při posuzování věci provedl, přitom vyplývá, že taková výjimka, jaká je nyní v české právní úpravě, není v žádné jiné z vybraných zemí, u nichž zkoumal právní úpravu možného vstupu cizinců zajištěných za účelem readmise do řízení o udělení mezinárodní ochrany. Jedná se o Rakousko, Německo, Francii, Nizozemí a Rumunsko, které mají uzavřeno množství readmisních dohod a které cizince nevylučují en bloc z možnosti podat žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, že by byli zajištěni za účelem předání podle některé z uzavřených readmisních dohod. V uvedených zemích mají jiné výluky z možnosti podat žádost o mezinárodní ochranu, většinou se však jedná o cizince (žadatele) spadající pod výše zmíněné Dublinské nařízení, tzn. o ty, kteří budou navráceni do jiné země EU.

Je tedy otázkou, nakolik je předmětná právní úprava v České republice v souladu se stěžovatelem namítanými mezinárodními závazky, zejména principem non-refoulement. Touto otázkou se však zdejší soud nemohl blíže zabývat a obrátit se případně na Ústavní soud s návrhem na zrušení daného ustanovení zákona o azylu v rámci tzv. konkrétní kontroly norem. Tato forma přezkumu norem totiž na rozdíl od tzv. abstraktní kontroly norem předpokládá existenci úzké vazby mezi napadeným rozhodnutím a ustanovením právního předpisu navrženého ke zrušení; ta však v daném případě nebyla shledána, neboť uplatnění citovaného ustanovení zákona o azylu neovlivnilo obsah a účinky napadeného rozsudku, ani se nijak negativně neprojevalo v právní sféře stěžovatele, jakožto adresáta této normy (viz výše).

S ohledem na vše výše uvedené tedy Nejvyšší správní soud uzavírá, že podanou kasační stížnost shledal částečně důvodnou a podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s.

napadený rozsudek městského soudu ve výroku III. a IV. zrušil a věc mu vrátil v daném rozsahu k dalšímu řízení, v němž je tento soud podle odst. 3 citovaného ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 22. července 2010

JUDr. Radan Malík
předseda senátu