ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobce: **A. A.-O.,** zastoupený Mgr. Bc. Filipem Schmidtem, LL.M., advokátem se sídlem Helénská 1799/4, Vinohrady, Praha 2, proti žalovanému: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie,** se sídlem Masarykova 27, Ústí nad Labem, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 10. 11. 2015, č. j. 42 A 27/2015 - 22,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 10. 11. 2015, č. j. 42 A 27/2015 - 22, **se zrušuje.**

II. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Ústeckého kraje, odboru cizinecké policie, ze dne 25. 9. 2015, č. j. KRPU-206670-13/ČJ-2015-040022, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

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

IV. Odměna a náhrada hotových výdajů advokáta Mgr. Bc. Filipa Schmidta, LL.M., **se určuje** částkou 4114 Kč. Tato částka bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do šedesáti (60) dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

Žalobce byl rozhodnutím Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Ústeckého kraje, odboru cizinecké policie (dále jen „žalovaný“), ze dne 25. 9. 2015, č. j. KRPU-206670-13/ČJ-2015-040022, zajištěn podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu

cizinců“), za účelem správního vyhoštění. Doba zajištění žalobce byla stanovena na 90 dnů ode dne omezení osobní svobody, k němuž došlo dne 23. 9. 2015 v 16.30 hodin.

Napadené rozhodnutí žalovaný odůvodnil tím, že žalobce byl dne 23. 9. 2015 v 16.20 hodin kontrolován Policií ČR na území České republiky mezi obcemi Varvažov a Žďárek na komunikaci č. 13, když šel pěšky směrem k hranici se Spolkovou republikou Německo (dále jen „SRN“). Žalobce ke kontrole nepředložil žádný cestovní doklad ani povolení k pobytu na území České republiky. Žalobce uvedl, že opustil svou zemi původu Iráckou republiku, přičemž nejdříve odjel do Turecka a poté přes státy Evropské unie za pomoci převaděčů až do Maďarska, kde byl spolu s ostatními odvezen k nějaké benzínové pumpě, od níž měli dále jít pěšky. Byli však zadrženi Policií ČR. Cílem žalobce bylo projet až do Německa a poté dále do Belgie. O mezinárodní ochranu nikde nepožádal. Pro případ návratu do Iráku žalobce uvedl, že *„by raději umřel, protože je tam válka“*. Žalovaný proto dovodil, že z jednání žalobce je zřejmé, že existuje nebezpečí, že zmaří výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť jeho předešlé jednání jednoznačně vykazuje úmyslné porušování a nedodržování právních norem v České republice i na území ostatních států Evropské unie. Žalobce vědomě cestoval ze své domovské země bez cestovního pasu a víza přes státy Evropské unie s cílem projet přes Českou republiku do Německa a dále až do Belgie, přičemž nikde nepožádal o mezinárodní ochranu. Žalobce tedy neplní zákonem uložené povinnosti a neskýtá záruku, že bude plnit povinnosti uložené správním orgánem. Z jeho jednání lze podle žalovaného předpokládat, že nehodlá respektovat a podrobit se správnímu vyhoštění s povinností opustit území České republiky a následně území členských států Evropské unie. Žalovaný má proto za to, že by žalobce svým jednáním mohl mařit či podstatným způsobem ztížit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Z těchto důvodů žalovaný přistoupil k rozhodnutí o zajištění žalobce, když současně dovodil, že mírnější donucovací opatření by nebyla účinná a uložení zvláštních opatření za účelem vycestování podle § 123b zákona o pobytu cizinců je s ohledem na jednání žalobce nedostačující. V této souvislosti žalovaný mimo již výše uvedeného zdůraznil, že žalobce nepředložil žádný doklad prokazující jeho totožnost a nelze dopustit, aby se na území České republiky svévolně pohybovaly osoby, které by v případě ukrývání nebylo možné dohledat. V případě žalobce nelze ani aplikovat zvláštní opatření podle § 123b zákona o pobytu cizinců, neboť nelze ověřit jeho totožnost a na území České republiky je poprvé, nemá zde žádné bydliště. Nebyla složena ani žádná finanční záruka a žalobce neprokázal, že by potřebnou hotovostí disponoval, neboť měl v době zajištění hotovost ve výši 670 Euro, což je zcela nedostatečná částka s ohledem na předpokládané náklady jeho vyhoštění, které jsou odhadovány na celkem 350 152 Kč. Od výše těchto nákladů se přitom odvíjí i výše finanční záruky. Délka zajištění byla stanovena s ohledem na nutnost zajištění náležitostí nezbytných pro realizaci vyhoštění žalobce, když nejdříve musí být ověřena jeho totožnost a zajištěn náhradní cestovní doklad. Současná nepřehledná a válečná situace v Irácké republice přitom neskýtá záruku rychlé spolupráce s tamními státními orgány. Zjištěné skutečnosti přitom nenasvědčují jakékoliv překážce ve vydání rozhodnutí o správním vyhoštění a vycestování žalobce z území České republiky. V zemi původu žalobce se zdržují také jeho rodiče a sourozenci.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ústí nad Labem, který ji výše označeným rozsudkem zamítl.

II. Kasační stížnost žalobce a vyjádření žalovaného

Rozsudek krajského soudu napadl žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížností, kterou se domáhá jeho zrušení a vrácení věci zpět krajskému soudu k dalšímu řízení.

Kasační stížnost stěžovatel opírá o důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s., tj. namítá nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem v předchozím řízení a nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě v řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Stěžovatel namítl, že krajský soud se dostatečně nevypořádal s jeho žalobními námitkami a napadený rozsudek je nesprávný rovněž po právní stránce, přičemž při úvahách o reálném předpokladu vyhoštění vycházel ze skutkových zjištění, které žalovaný k dispozici neměl.

Stěžovatel zdůraznil, že v žalobě předně namítal, že žalovaný se reálným předpokladem vyhoštění ve svém rozhodnutí nezabýval, proto je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné. Stěžovatel přitom důvody, v nichž spočívá nerealizovatelnost jeho vyhoštění po právní i skutkové stránce dostatečně specifikoval. Je uprchlíkem ve smyslu Úmluvy o právním postavení uprchlíků ze dne 28. Července 1951, která byla publikována sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb. (dále jen „Úmluva o právním postavení uprchlíků“), a realizace vyhoštění by byla v rozporu s jejím čl. 33.

Možnost vyhoštění i jeho realizace je bezprostředně spojena se zákonností zbavení svobody stěžovatele dle § 124 zákona o pobytu cizinců. Pokud chybí realizovatelnost vyhoštění, pak je zbavení svobody cizince v rozporu s článkem 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která byla publikována sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod“), a rovněž článkem 15 odst. 1 Směrnice 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 (dále jen „návratová směrnice“). Oba předpisy pro zákonnost zbavení svobody cizince předpokládají, že probíhá řízení o vyhoštění a toto je realizovatelné. Povinnost správního orgánu zohledňovat v rozhodování o zajištění realizovatelnost vycestování, resp. vyhoštění, dovodila i judikatura Nejvyššího správního soudu (např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 – 150, nebo rozsudek ze dne 1. 11. 2012, č. j. 7 As 121/2012 - 47).

Krajský soud z těchto závěrů částečně vycházel, ale dovodil, že žalovaný se touto otázkou zabýval dostatečně. Stěžovatel má ovšem za to, že odstavec odůvodnění napadeného rozhodnutí, citovaný na str. 4 napadeného rozsudku nelze považovat za zhodnocení reálného předpokladu vyhoštění stěžovatele. Obecná úvaha *„Z běžné praxe je správnímu orgánu známo, že v případě cizince existuje reálný předpoklad realizace výkonu jeho vyhoštění z území členských států Evropské unie, a to ve stanovené době trvání zajištění, neboť v daném případě neexistuje překážka trvalejší povahy, která by zabraňovala cizince z území členských států vyhostit.“* je aplikovatelná na každého zajištěného cizince jakékoliv státní příslušnosti a nevěnuje se konkrétním překážkám v případě stěžovatele. Žalovaný nijak neprokázal, jak do Iráku za současné situace vyhostí stěžovatele bez cestovního dokladu. Nevěnoval se ani překážkám vyhoštění, na které apeloval stěžovatel. Úvahy žalovaného o realizovatelnosti vyhoštění stěžovatele a tedy zákonnosti zajištění v podstatě dovozuje až samotný krajský soud, který ovšem nemůže zhojit zásadní nedostatky rozhodnutí žalovaného. Takový postup je v rozporu s § 75 odst. 1 s. ř. s. a zakládá nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu.

K existenci reálného předpokladu vyhoštění stěžovatel namítl, že mu při návratu do Iráku hrozí pronásledování ze strany tzv. Islámského státu, což ostatně od počátku tvrdil žalovanému. Stěžovateli nelze přičítat k tíži, že se například nezmínil o výhružném dopise tzv. Islámského

státu ve správním řízení předcházejícím vydání rozhodnutí o zajištění, neboť rozhodnutí o zajištění je prvním úkonem v řízení. Stěžovatel má jedinou příležitost rozporovat účel zajištění, a to při výslechu v paralelně vedeném řízení o správním vyhoštění. Své obavy z návratu do Iráku přitom stěžovatel uvedl.

Stěžovatel uvedl, že sice nepožádal v sedmidenní lhůtě o mezinárodní ochranu, avšak podání žádosti o mezinárodní ochranu není nutnou podmínkou k tomu, aby správní orgán měl povinnost zohlednit realizovatelnost vyhoštění ve vztahu k článku 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Žalovaný přitom měl k dispozici informaci, že stěžovatel přicestoval do Evropy právě za tímto účelem. Stěžovatel jen nepochopil, že pokud nepožádá o mezinárodní ochranu v ČR, bude vyhoštěn. O tom nebyl žalovaným poučen, naopak byl dezinformován a nebyla mu poskytnuta právní pomoc. Přestože tedy nepodal po svém zadržení žádost o udělení mezinárodní ochrany, dopadá na něj zásada *non-refoulement*.

Žalovaný odkázal na své vyjádření k žalobě, které doplnil tím, že stěžovatel v rámci podaného vysvětlení na otázku, zda si je vědom nějaké skutečnosti, která by mu bránila v návratu do země jeho původu, odpověděl takto: *„Spáchal bych sebevraždu, byl jsem zraněn, je tam válka, radši bych umřel.“* Dále stěžovatel vypověděl, že s rodinou odešli z rodného města Al Mosel (Mosul) po obsazení tzv. Islámským státem a po blíže nespecifikovaném zranění stěžovatele (noha, hlava). Vnitřně se přesídlili do Bagdádu, kde žili celý rok, než stěžovatel odešel do Evropy s cílem jít do Belgie a tam požádat o azyl. Z uvedeného dle žalovaného nevyplývá, že by stěžovatel měl oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodu příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů. Stěžovatel se nikdy nezmínil, že byl neschopen přijmout nebo odmítl ochranu své vlasti. Z jeho vyjádření také nevyplynulo žádné ohrožení jeho života či osobní svobody na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení. Přes poskytnuté poučení stěžovatel nepožádal o mezinárodní ochranu. Stěžovatelem zmíněné „obecné úvahy“ o potenciálním předpokladu realizace správního vyhoštění jsou vytrženy z kontextu. Nelze extrahovat jedno souvětí z celého odstavce a paušalizovat tak individuální posouzení platné pro konkrétní případ. Je nutné brát celý poslední odstavec na straně 5 napadeného rozhodnutí za konkrétní individuální posouzení možnosti realizovat účel zajištění stěžovatele. Následně stěžovatelem specifikované obavy vyplývající z údajného dopisu tzv. Islámského státu, jehož existence nebyla nijak podložena, a bombových útoků v Bagdádu, které byly převzaty z médií a stěžovatelem byly uplatněny až v žalobě, tedy dodatečně a s velkým časovým odstupem jednoho měsíce (nápadně totožné ve více žalobách podaných Organizací pro pomoc uprchlíkům – zde míněno vyhrožování údajným dopisem tzv. Islámského státu, když tento dopis figuroval ve třech odlišných řízeních se třemi různými cizinci v žalobách podaných v jeden den), nebyly žalovanému dříve známé, proto se s nimi v napadeném rozhodnutí nemohl vypořádat.

Žalovaný rovněž poukázal na skutečnost, že již bylo pravomocně rozhodnuto o správním vyhoštění stěžovatele. V rámci tohoto řízení si žalovaný vyžádal závazné stanovisko k otázce možnosti vycestování stěžovatele do země původu, kdy bylo konstatováno, že vycestování je možné. V řízení o správním vyhoštění nebyl shledán nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života stěžovatele, nebyly shledány překážky vycestování ve smyslu § 179 zákona o pobytu cizinců (a tedy ani rozpor s mezinárodními závazky ČR). Z praxe a telefonických konzultací s Ředitelstvím služby cizinecké policie (realizátorem výkonu správního vyhoštění) byl žalovanému znám postup a délka řízení o správním vyhoštění a jeho realizace. Stěžovatel tedy byl za tímto účelem zajištěn, neboť stěžovatelův pohyb po území České republiky neskýtal záruky, že z jeho strany nedojde ke zmaření či ztížení realizace správního vyhoštění a jiná mírnější donucovací opatření by nebyla účinná a ve svém důsledku by vedla ke zmaření realizace

správního vyhoštění. V rámci řízení, které vede k realizaci správního vyhoštění, je dle sdělení odpovědného pracovníka také zřejmé, že stěžovatel projevil úmysl využít institutu dobrovolného návratu (příslušný úřední záznam žalovaný připojil ke svému vyjádření).

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

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

Nejvyšší správní soud poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů a zkoumal při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud se nejprve musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu a s ní související námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného, neboť v případě zjištění její důvodnosti, by tato okolnost bez dalšího musela směřovat ke zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci zpět krajskému soudu, popř. též ke zrušení rozhodnutí žalovaného a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Otázkou přezkoumatelnosti rozhodnutí správních soudů se Nejvyšší správní soud zabýval ve své judikatuře několikráte. Bylo tomu tak např. v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130 (všechny zde uvedené rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz), v němž konstatoval: *„Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné“.* Rovněž tak např. v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, zdejší soud uvedl: *„Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny;“* obdobně též v rozsudku ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, soud konstatoval, že *„pokud z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů či utváření závěru o skutkovém stavu, z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou právní argumentaci stěžovatele v žalobě a proč subsumoval popsaný skutkový stav pod zvolené právní normy, pak je třeba pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a tím i nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.“* (dále též viz např. rozsudek ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004 - 62, rozsudek ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008 - 75, rozsudek ze dne 22. 9. 2011, č. j. 5 Aps 4/2011 - 326 etc.). Výše uvedené závěry platí obdobně také pro rozhodnutí správních orgánů.

Podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců policie je oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo

o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto nebo mu byl uložen jiným členským státem Evropské unie zákaz vstupu platný pro území členských států Evropské unie a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění.

Podle § 179 odst. 1 zákona o pobytu cizinců vycestování cizince není možné v případě důvodné obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do státu, jehož je státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, by mu hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy podle odstavce 2 a že nemůže nebo není ochoten z důvodu takového nebezpečí využít ochrany státu, jehož je státním občanem, nebo svého posledního trvalého bydliště.

Podle § 179 odst. 2 zákona o pobytu cizinců za vážnou újmu se podle tohoto zákona považuje

a) uložení nebo vykonání trestu smrti,

b) mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trestání,

c) vážné ohrožení života nebo lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situacích mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu, nebo

d) pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.

Podle čl. 33 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků žádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice zemí, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení. Podle odst. 2 téhož ustanovení výhody tohoto ustanovení však nemohou být požadovány uprchlíkem, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečného v zemi, ve které se nachází, nebo který poté, co byl usvědčen konečným rozsudkem ze zvláště těžkého trestného činu, představuje nebezpečí pro společnost této země.

Podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že

a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo

b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje.

Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.

Otázkou, jaké podmínky musí být splněny, aby správní orgán mohl rozhodnout o zajištění cizince, se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150 (publ. pod č. 2524/2012 Sb. NSS, dostupný také na www.nssoud.cz), ve kterém formuloval tyto právní věty:

pokračování

„I. Správní orgán má povinnost zabývat se v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání tohoto cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci je povinen možné překážky před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince alespoň potenciálně možné.

II. O zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit. Správní orgán je naopak povinen v takovém případě cizince neprodleně propustit na svobodu.“

V odůvodnění citovaného usnesení pak mimo jiné rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dále uvedl:

„21. Při posouzení samotné sporné právní otázky vycházel rozšířený senát z toho, že zajištění cizince znamená omezení, nebo dokonce, v závislosti na povaze, délce, důsledcích a způsobu zajištění, zbavení jeho osobní svobody; jedná se tedy o velmi citelný zásah do jednoho z nejvýznamnějších základních práv jednotlivce. Takový zásah může být přípustný jen za přísně vymezených podmínek definovaných nejen zákonem o pobytu cizinců, ale především ústavním pořádkem ČR. Podle čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je osobní svoboda zaručena. Podle čl. 8 odst. 2 věty první Listiny nesmí být nikdo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Podle čl. 5 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod má každý právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem: …f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení osobní svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání (srov. též čl. 9 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie).

22. Všechny zmiňované právní dokumenty zdůrazňují zákaz svévolného zbavení či omezení osobní svobody. Podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy a k ní se vztahující judikatury Evropského soudu pro lidská práva může zajištění nebo jiné zbavení osobní svobody cizince (např. vydávací nebo vyhošťovací vazba) proběhnout jednak pouze v souladu s řízením stanoveným zákonem, přičemž tato právní úprava musí mít určitou kvalitu tak, aby jasně a předvídatelným způsobem vymezovala podmínky zajištění nebo jiného zbavení osobní svobody, a jednak toto zbavení osobní svobody musí sledovat Úmluvou vymezený účel, tedy zabránit nepovolenému vstupu cizince na území nebo realizovat jeho vyhoštění či vydání (viz např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 12. 1986 Bozano proti Francii, ze dne 25. 3. 1995 Quinn proti Francii, ze dne 25. 6. 1996 Amuur proti Francii, ze dne 5. 2. 2002 Čonka a další proti Belgii, ze dne 27. 11. 2003 Shamsa proti Polsku, ze dne 25. 1. 2005 Singh proti ČR, ze dne 27. 1. 2008 Rashed proti ČR, ze dne 12. 2. 2009 Nolan a ostatní proti Rusku, ze dne 19. 2. 2009 A. a ostatní proti Spojenému království ad.).

23. Rovněž podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, a to za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případech, kdy hrozí nebezpečí skrývání nebo dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje, přičemž lze k zajištění přikročit pouze tehdy, nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření. Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění. Ukáže-li se, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal z právních nebo jiných důvodů existovat nebo že přestaly existovat podmínky uvedené v odstavci 1, ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna (čl. 15 odst. 4 návratové směrnice).

24. Lze tedy dospět k závěru, že v případech, kdy bude již v době rozhodování správního orgánu o zajištění cizince zřejmé či pravděpodobné, že účel zajištění, tj. správní vyhoštění, vycestování nebo předání cizince,

nebude moci být realizován, nebylo by možné zbavení či omezení osobní svobody cizince považovat za souladné s ústavním pořádkem, s mezinárodními závazky ČR v oblasti ochrany základních práv a podle současného právního stavu ani s citovanými ustanoveními návratové směrnice.

(…)

27. Lze tedy uzavřít, že správní orgán má povinnost se zabývat v řízení o zajištění cizince možnými překážkami správního vyhoštění, předání nebo vycestování tohoto cizince v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo kdy před rozhodnutím o zajištění cizince vyšly najevo. V takové situaci je správní orgán povinen možné překážky správního vyhoštění, předání nebo vycestování cizince před rozhodnutím o zajištění cizince předběžně posoudit a, jak již konstatoval první senát v citovaném rozsudku ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009 - 61, publikovaném pod č. 1850/2009 Sb. NSS, učinit si úsudek o tom, zda je správní vyhoštění, předání nebo vycestování cizince alespoň potenciálně možné."

Závěry vyslovené ve výše citovaném usnesení jsou plně aplikovatelné na případ stěžovatele.

Nejvyšší správní soud ve vztahu k nyní posuzovanému případu dále dodává, že důvody znemožňující vycestování uvedené v § 179 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců odpovídají důvodům pro udělení doplňkové ochrany podle § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu. Znění tohoto ustanovení zákona o azylu pak v zásadě odpovídá znění čl. 15 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011, o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen „nová kvalifikační směrnice"), jakož i znění téhož článku předcházející směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004, o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (dále jen „směrnice 2004/83/ES"). Tato směrnice byla účinná od 20. 10. 2004 a zrušena byla ke dni 21. 12. 2013, odkdy je třeba postupovat podle nové kvalifikační směrnice.

S ohledem na uvedené je tedy rovněž v případě zajištění cizince nutné zohlednit judikaturu vztahující se k článku 15 písm. c) směrnice 2004/83/ES, který podle rozsudku Soudního dvora ze dne 30. 1. 2014 ve věci *Aboubacar Diakité*, C – 285/12, musí být vykládán v tom smyslu, že pro účely použití tohoto ustanovení je třeba mít za to, že existuje vnitrostátní ozbrojený konflikt, stojí-li řádná armáda státu proti jedné nebo několika ozbrojeným skupinám, nebo stojí-li proti sobě dvě nebo více ozbrojených skupin, aniž je nezbytné, aby tento konflikt mohl být kvalifikován jako ozbrojený konflikt, který nemá mezinárodní ráz, ve smyslu mezinárodního humanitárního práva a aniž jsou intenzita ozbrojených střetů, stupeň organizace proti sobě stojících ozbrojených sil nebo délka konfliktu posuzovány odděleně od míry násilí panujícího na dotyčném území. Z těchto závěrů lze s ohledem na shodnou právní úpravu vycházet i za účinnosti nové kvalifikační směrnice.

Definice vážné újmy v čl. 15 písm. c) nové kvalifikační směrnice dále omezuje personální rozsah tohoto typu doplňkové ochrany tím, že hovoří o *„vážném a individuálním ohrožení … civilisty"*. Znění § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu toto omezení personálního rozsahu čl. 15 písm. c) nové kvalifikační směrnice dosud neobsahovalo. Z důvodové zprávy k novele č. 165/2006 Sb., kterou měla být do českého právního řádu transponována mj. i směrnice 2004/83/ES, lze však dovodit, že cílem zákonodárce bylo „kopírovat" čl. 15 písm. a) až c) směrnice 2004/83/ES do § 14a odst. 2 písm. a) až c) zákona o azylu a nad rámec této směrnice zakotvit pouze

§ 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu, což svědčí ve prospěch výkladu souladného s čl. 15 písm. c) směrnice 2004/83/ES a tedy rovněž souladného s čl. 15 písm. c) nové kvalifikační směrnice. Ustanovení § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu je tedy nutné vykládat totožně s čl. 15 písm. c) kvalifikační směrnice, a to tak, že se vztahuje pouze na civilisty (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 Azs 28/2008 – 68, publ. pod č. 1840/2009 Sb. NSS). Obdobný závěr platí rovněž pro § 179 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

Pro existenci skutečného nebezpečí vážné újmy ve smyslu § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu a § 179 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. opět zejména rozsudek ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 Azs 28/2008 – 68, přijatý v návaznosti na rozsudek Soudního dvora ve věci *Elgafaji,* C -465/07) dále nestačí pouze reálná existence ozbrojeného konfliktu na území země původu žadatele, ale žadateli musí v důsledku takového konfliktu hrozit vážné a individuální ohrožení života nebo tělesné integrity z důvodu svévolného násilí. V situacích tzv. totálního konfliktu hrozí vážná újma v zásadě každému žadateli přicházejícímu z této země původu či postiženého regionu, neboť pouhá přítomnost na území této země nebo regionu jej vystavuje reálnému nebezpečí ohrožení života a tělesné integrity. Pokud ozbrojený konflikt nemá charakter tzv. totálního konfliktu, musí žadatel *„prokázat dostatečnou míru individualizace, a to např. tím, že prokáže, (1) že již utrpěl vážnou újmu nebo byl vystaven přímým hrozbám způsobení vážné újmy ve smyslu čl. 4 odst. 4 kvalifikační směrnice; (2) že ozbrojený konflikt probíhá právě v tom regionu jeho země původu, ve kterém skutečně pobýval, a že nemůže nalézt účinnou ochranu v jiné části země; či (3) že jsou u něj dány jiné faktory (ať už osobní, rodinné či jiné), které zvyšují riziko, že terčem svévolného (nerozlišujícího) násilí bude právě on."* Kvalifikační směrnicí se v citovaném rozsudku opět rozumí směrnice 2004/83/ES, ovšem závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 Azs 28/2008 – 68, jsou s ohledem na shodnou právní úpravu aplikovatelné i za účinnosti nové kvalifikační směrnice.

Uvedené závěry lze přiměřeně vztáhnout také na nyní projednávanou věc, kdy se žalovaný v rozhodnutí o zajištění stěžovatele v zásadě nijak možnými překážkami správního vyhoštění stěžovatele do země jeho původu, tj. do Iráku, podrobněji nezabýval a omezil se jen na zcela obecné konstatování na straně 5 napadeného rozhodnutí, že je mu z běžné praxe známo, že v případě stěžovatele existuje reálný předpoklad realizace výkonu jeho vyhoštění z území členských států Evropské unie, a to ve stanovené době trvání zajištění, neboť v tomto případě neexistuje konkrétní překážka, který by bránila vyhoštění stěžovatele. Výše naznačené okruhy otázek žalovaný blíže neposuzoval, zejména se nijak nevypořádal s výpovědí stěžovatele, že do Iráku se z důvodu válečného stavu nemůže vrátit (viz strana 3 rozhodnutí žalovaného), v napadeném rozhodnutí zcela pomíjí údaje uvedené stěžovatelem, že bydlel v Mosulu, který byl napaden a obsazen tzv. Islámským státem, při bojích byl stěžovatel zraněn a spolu s rodinou odešli do Bagdádu (srov. úřední záznam o podání vysvětlení ze dne 24. 9. 2015). Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že již v době vydání rozhodnutí žalovaného bylo obecně známou skutečností, že na značné části Irácké republiky dochází k intenzivním bojům v konfliktu s tzv. Islámským státem. Jde tedy o skutečnosti, ke kterým byl žalovaný při rozhodování o zajištění stěžovatele povinen přihlédnout a přezkoumatelným způsobem je konkrétně, byť předběžně, vyhodnotit, jak uvedeno ve výše citovaném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Žalovaný tak ovšem neučinil, proto je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Pochybení žalovaného je o to výraznější, že sám v předcházejícím odstavci na téže straně žalobou napadeného rozhodnutí ve vztahu k nutné spolupráci iráckých státních orgánů při realizaci vyhoštění stěžovatele zdůrazňuje, že současné době je v Irácké republice nepřehledný a válečný stav. Je zjevné, že rozhodnutí žalovaného je také vnitřně rozporné a rovněž z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.

V této souvislosti k argumentaci žalovaného Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že žalovanému není vytýkáno, že se nevypořádal s obavami plynoucími z údajného dopisu tzv. Islámského státu či s bombovými útoky v Bagdádu, které stěžovatel tvrdil až v žalobě, ale zejména skutečnost, že se alespoň předběžně nijak nevypořádal s možnou překážkou realizace vyhoštění (vycestování) stěžovatele ve smyslu § 179 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců, tj. zda stěžovateli nehrozí vážné ohrožení života nebo lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situacích mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu. Vypořádání této otázky nevyplývá ani z kontextu napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že v Iráku je válečný a nepřehledný stav přitom žalovanému v době rozhodování nepochybně známa byla, což ostatně vyplývá i z obsahu jeho rozhodnutí, jak výše uvedeno.

Nutnost řádného zhodnocení otázek, zda jsou splněny všechny podmínky pro zajištění cizince (stěžovatele), je pak významné rovněž proto, že podle § 124 odst. 2 zákona o pobytu cizinců vydání rozhodnutí o zajištění cizince (stěžovatele) za účelem správního vyhoštění je prvním úkonem v řízení, a to mnohdy za situace, kdy cizinci (stěžovateli) ještě není v plné míře zajištěna právní pomoc. Odvolání, obnova řízení ani přezkumné řízení přitom nejsou přípustné.

Nejvyšší správní soud si je přitom vědom toho, že časový prostor pro řízení o zajištění cizince je velmi omezený, přičemž bude jen stěží možné, aby správní orgán, který rozhoduje o zajištění cizince, vyhledával a hodnotil informace o možných překážkách vyhoštění stejně jako správní orgán rozhodující o samotném vyhoštění cizince, resp. správní orgán vydávající závazné stanovisko o dané otázce v rámci řízení o správním vyhoštění. Přesto nelze na tuto povinnost, jak byla rozvedena výše citovaným usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, zcela rezignovat. V projednávané věci měl žalovaný k dispozici alespoň základní údaje sdělené stěžovatelem o důvodech, pro které opustil Mosul, odešel do Bagdádu a následně do Evropy, přesto se jimi v napadeném rozhodnutí nijak nezabýval. V této souvislosti nemůže obstát ani jeho vyjádření k žalobě a kasační stížnosti, v němž se již těmito otázkami do určité míry zabývá, neboť dle konstantní judikatury platí, že nedostatky žalobou napadeného správního rozhodnutí a postup žalovaného nemůže být dodatečně zhojen ani podrobným rozborem učiněným až v žalobě nebo kasační stížnosti (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2004, č. j. 3 As 51/2003 – 58, nebo rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 8. 1994, č. j. 6 A 592/93 – 23).

Poukazoval-li tedy žalovaný až ve vyjádření k žalobě a kasační stížnosti na závazné stanovisko Ministerstva vnitra, konstatuje Nejvyšší správní soud, že z takového stanoviska při rozhodování o zajištění žalovaný nevycházel a s otázkou existence překážek vyhoštění stěžovatele se konkrétním způsobem nevypořádal, jak podrobně rozvedeno výše.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného nemohl zhojit ani krajský soud, který na rozdíl od žalovaného vycházel také ze stanoviska Ministerstva vnitra ze dne 29. 9. 2015, neboť ve správním soudnictví je, nevyplývá-li ze zvláštní právní úpravy či z mezinárodních či unijních závazků ČR něco jiného, podle § 75 odst. 1 s. ř. s. pro soud rozhodující skutkový a právní stav, který tu byl v době vydání rozhodnutí správního orgánu. Krajský soud proto nemohl na místě správního orgánu k odstranění pochybností o existenci překážek vyhoštění (vycestování) stěžovatele doplňovat skutková zjištění stanoviskem Ministerstva vnitra ze dne 29. 9. 2015, které bylo vydáno až po vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Tyto pochybnosti byly zřejmé již v době řízení před žalovaným, který se s nimi nijak nevypořádal, což představuje vadu, pro kterou měl k námitce stěžovatele rozhodnutí žalovaného zrušit již krajský soud (srov. obdobně rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 4. 1994, č. j. 6 A 112/93 – 28).

Kasační námitka stěžovatele, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nezabýval reálným předpokladem vyhoštění, proto je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné, je tedy zcela důvodná.

Přestože se stěžovatel na vzniku své obtížné situace nepochybně podílel, neboť zjevně musel ilegálně překročit hranice několika států, přičemž cestoval bez jakýchkoli dokladů a jeho totožnost nelze ověřit, jsou tyto skutečnosti při hodnocení otázky, zda je jeho vyhoštění alespoň potenciálně možné z hlediska případných důvodů znemožňujících vycestování ve smyslu § 179 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, irelevantní.

Nejvyšší správní soud při rozhodování o kasační stížnosti nemohl přihlédnout ani k tomu, že již bylo pravomocně rozhodnuto vyhoštění stěžovatele a že stěžovatel hodlá využít institutu dobrovolného návratu, tyto skutečnosti nemohou mít na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí žalovaného o zajištění stěžovatele vliv. Pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud v této souvislosti dodává, že tvrzení žalovaného o tom, že sám stěžovatel projevil úmysl využít institutu dobrovolného návratu, není zcela přesné. Z odstavce 3 žalovaným předloženého úředního záznamu Ředitelství služby cizinecké policie ze dne 7. 12. 2015 sice plyne: *„V rámci konzulárního pohovoru cizinec potvrdil, že se chce vrátit dobrovolně do Iráku.“*, ale ihned v následujícím odstavci je uvedeno: *„Výše uvedenému cizinci byla v rámci provedeného konzulárního pohovoru nabídnuta možnost dobrovolného návratu, kterou odmítl. Vzhledem k tomu, že se jedná o cizince, který opakovaně uvádí, že je pro něho návrat do země zcela nepřijatelný…“* Není tedy zcela jednoznačné, že stěžovatel skutečně hodlá institutu dobrovolného návratu využít.

Nejvyšší správní soud proto na základě výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného je v uvedené otázce nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a pro nedostatečné zjištění skutkového stavu a pro tyto důvodně vytýkané vady měl již krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušit.

IV. Závěr a náklady řízení

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil napadený rozsudek krajského soudu. 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 žalovaného pro jeho nepřezkoumatelnost. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud v této souvislosti připomíná, že důsledkem zrušení rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění je ve smyslu § 127 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců propuštění zajištěného cizince bez zbytečného odkladu.

Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodne Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodnutí žalovaného, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. mu tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení. Ze soudního spisu ovšem nevyplývá, že by stěžovateli v řízení o kasační stížnosti nebo v řízení před krajským soudem jakékoliv důvodně vynaložené náklady vznikly.

Zástupcem stěžovatele byl usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2015, č. j. 5 Azs 236/2015 - 10, ustanoven advokát Mgr. Bc. Filip Schmidt, LL.M., jehož odměnu a hotové výdaje podle § 35 odst. 8 s. ř. s. hradí stát. Ustanovenému zástupci stěžovatele Nejvyšší správní soud přiznal odměnu za jeden úkon právní služby (podání doplnění kasační stížnosti) a dále 300 Kč jako paušální náhradu hotových výdajů v souladu v souladu s § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), celkem tedy 3400 Kč. Nejvyšší správní soud nepřiznal zástupci odměnu podle § 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu, kterou zástupce nárokoval, protože tato odměna zástupci náleží pouze v případě převzetí a přípravy zastoupení na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb. Byl-li advokát ustanoven, připadá v úvahu odměna za převzetí a přípravu zastoupení podle § 11 odst. 1 písm. b) advokátního tarifu, ovšem pouze v případě, že se uskuteční první porada s klientem. Na náhradě nákladů řízení tedy stěžovateli přísluší částka 3400 Kč a na náhradě na dani z přidané hodnoty, jíž je zástupce stěžovatele plátcem, částka 714 Kč. Částka v celkové výši 4114 Kč bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě šedesáti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

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

V Brně dne 17. prosince 2015

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu