



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **J. A.**, zast. JUDr. Marošem Matiaškem, LL.M., advokátem se sídlem Ověnecká 78/33, Praha 7, proti žalované: **Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Pardubického kraje, Odbor cizinecké policie**, se sídlem Opočíněk 57, Pardubice, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 52 A 10/2020 – 87,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 24. 2. 2020, č. j. 52 A 10/2020 – 87, **se** ve výroku I. a II. **ruší**.
- II. Rozhodnutí Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Pardubického kraje, Odboru cizinecké policie, Oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort, ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3900-27/ČJ-2020-170022-SV, **se ruší**.
- III. Žalobci **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.
- IV. Odměna a náhrada hotových výdajů ustanoveného zástupce žalobce v řízení o kasační stížnosti JUDr. Maroše Matiaška, LL.M. **se určuje** částkou 8228 Kč, která mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Průběh dosavadního řízení

[1] Kasační stížností se žalobce domáhal zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích (dále jen „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalované ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3900-27/ČJ-2020-170022-SV; tímto rozhodnutím žalovaná žalobce zajistila za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 124 odst. 6 větou druhou zákona č. 326/1999 Sb.,

o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) a současně s odkazem na § 124 odst. 3 v návaznosti na § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců stanovila dobu zajištění na 90 dnů od omezení osobní svobody žalobce, ke kterému došlo dne 13. 1. 2020 v 14.30 hod.

[2] Ze správního spisu vyplývá, že dne 13. 1. 2020 v době od 14.20 hod. do 14.30 hod. provedla hlídka policie na základě telefonického oznámení pobytovou kontrolu na zastávce autobusu v Ústí nad Orlicí, kde zastihla mj. žalobce, který nepředložil žádný doklad totožnosti a ke své osobě uvedl identitu: J. A., nar. X, st. příslušnost Afghánská islámská republika. V rámci úkonů směřujících ke zjištění totožnosti žalobce u něho policie zjistila kromě jiného účtenku prokazující nákup zboží v Srbsku a hotovost 620 srbských dinárů. Prověrkou v dostupných evidencích nebylo zjištěno, že by žalobce disponoval oprávněním k pobytu na území České republiky. Na základě těchto skutečností policie pojala podezření, že žalobce neoprávněně vstoupil a pobývá na území České republiky, proto ho zajistila a eskortovala na pracoviště žalované za účelem provedení dalších úkonů.

[3] Dne 14. 1. 2020 žalovaná ustanovila žalobci opatrovníka (Městský úřad Ústí nad Orlicí, Odbor sociálních věcí, Oddělení sociálně právní ochrany dětí), přičemž vycházela z toho, že žalobce udával věk 15 let (nar. X) a považoval se tak za nezletilou osobu bez doprovodu. O uváděném věku měla ovšem žalovaná pochybnosti, proto rovněž zahájila úkony ke zjištění věku žalobce – obrátila se na radiodiagnostické centrum, společnost DC-Flipper, s.r.o. se sídlem v Brně a na základě přiloženého rentgenového snímku (CD) levého zápěstí a článků prstů požádala o stanovení přibližného věku žalobce. V řízení o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3. a 4. zákona o pobytu cizinců, které s žalobcem žalovaná zahájila, provedla výslech žalobce, v němž žalobce uvedl, že se jmenuje J. A., je státním příslušníkem Afghánistánu a narodil se v roce 2005 (přesné datum neví), ve škole navštěvoval 10 ročníků. Dále vypověděl, že pochází z provincie Baghlan (česká transkripce Baghlán – pozn. NSS), okres „Polekhomri“ (správně Pol-e Khomri nebo Pul-i Khumri – pozn. NSS), obec Dande Ghori (spíše Dand-e Ghori nebo Dand-i-Ghori – pozn. NSS), čtvrť Joe Nou.

[4] Cestovní doklad žalobci dle jeho výpovědi nikdy nebyl vydán a občanský průkaz zanechal v Afghánistánu. Zhruba před 9 měsíci opustil Afghánistán s cílem dostat se do Francie, kde má bratra. Cestu mu hradil otec, který dopředu zaplatil převaděčům, neboť v místě, kde žalobce pobýval, je špatná bezpečnostní situace a chtěli jej naverbovat ozbrojenci z Tálíbanu. Mladé muže ozbrojenci školí a připravují na to, že ve vyšším věku s nimi půjdou do války. Žalobce odcestoval přes neoficiální hraniční přechod do Pákistánu, pěšky překročil hranice s Íránem a následně pěšky přešel hranice do Turecka, z něhož člunem odplul do Řecka. Pěšky překročil hranici s Makedonií a z ní se opět pěšky dostal do Srbska. V Srbsku byl naposledy v kontaktu s rodinou přes mobilní telefon. Ten mu měla rozbít maďarská policie, která jej zadržela při prvním pokusu překročit hranice a vrátila jej zpět do Srbska. V Srbsku jej a další čtyři Afghánce (kteří byli společně s ním zadrženi – pozn. NSS) převaděč dovedl do kontejneru na nákladním vlaku, zavřel za nimi a dal jim pokyn, ať vystoupí, až vlak úplně zastaví. Vlakem jeli asi tři dny, následně rozbili podlahu a vystoupili. Když zjistili, že jsou v České republice, chtěli si koupit jízdenku do Berlína, což se jim nepodařilo. Protože neměli žádnou jinou možnost, požádali kolemdoucího, aby zavolal policii.

[5] K dotazům žalované žalobce dále uvedl, že nemá dost peněz na složení finanční záruky, nemá zajištěno ubytování ani nezná nikoho, kdo by mu ubytování zajistil nebo bezplatně poskytl. V zemi původu žil s rodiči, dvěma sestrami a švagrovou, celkem má devět sester a bratra, bratr a bratranec pobývají ve Francii, dalšího bratrance má žalobce v Belgii a ve Spojeném království. Pokud by se situace v Afghánistánu změnila, vrátil by se, ovšem pokud dojde k jeho vyhoštění, hrozí mu dle jeho vyjádření trest smrti ze strany Tálíbanu. Bezpečnostní situace v místě jeho

pokračování

bydliště je špatná, dochází k neustálým sebevražedným atentátům a explozím bomb. Tálibán si jej navíc najde všude, protože žalobce nemá možnost vyhledat v zemi původu bezpečí.

[6] Následně žalovaná vydala rozhodnutí ze dne 14. 1. 2020, č. j. KRPE-3900-27/ČJ-2020-170022-SV, o zajištění žalobce na dobu 90 dnů za účelem správního vyhoštění, neboť měla za to, že by žalobce mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění.

[7] V odůvodnění rozhodnutí uvedla, že do doby, než bude vyloučeno, že se jedná o nezletilou osobu, bude na žalobce nahlíženo jako na zranitelnou osobu, které by měla být poskytnuta náležitá péče. Proto podle žalované bude „*po dobu zajištění a zkoumání jeho věku umístěn v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, neboť toto zařízení slouží pro ubytování zajištěných rodin s dětmi, žen a nezletilých cizinců bez doprovodu a je za tímto účelem adekvátně vybaveno a přizpůsobeno*“.

II.

Rozhodnutí krajského soudu

[8] Proti rozhodnutí o zajištění podal žalobce dne 13. 2. 2020, prostřednictvím svého zástupce, Organizace pro pomoc uprchlíkům, žalobu. V obsáhlé žalobě podané až poté, co byl na základě lékařského posouzení určen věk žalobce na „asi 20 let“, zpochybňoval právě závěry související se zjištěním jeho věku. Zdůraznil potřebu komplexního pohledu na celou věc s tím, že imigrační detence dětí má být až posledním východiskem pro dosažení daného cíle a musí trvat co nejkratší možnou dobu. Žalobce proto rozhodnutí o zajištění považoval za nepřiměřené – a to nejen z hlediska věku, ale i celkové doby zajištění a podmínek v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová; odtud byl žalobce na základě zmíněného určení věku přemístěn do Zařízení pro zajištění cizinců Balková, aniž by však žalovaná vydala nové rozhodnutí. Dále žalobce napadl nezohlednění alternativ k zajištění, jakož i nezohlednění toho, zda je jeho správní vyhoštění vůbec potenciálně možné s ohledem na důvody znemožňující jeho vycestování do Afghánistánu.

[9] Krajský soud shora citovaným rozsudkem ve výroku I. žalobu zamítl jako nedůvodnou dle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“); výrokem II. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení a výrokem III. určil výši odměny a náhrady hotových výdajů ustanovenému tlumočnickovi.

[10] Krajský soud v úvodu svého rozsudku zdůraznil, že zcela stěžejní a v podstatě jedinou zákonnou podmínkou pro vydání a tedy i přezkum rozhodnutí napadeného žalobou, je existence důvodných pochybností o věku žalobce. Právní úprava nestanoví zákonnou podmínku spočívající ve zjištění skutečného věku zajištěného cizince před vydáním rozhodnutí o zajištění. Důvody pro vydání rozhodnutí, které žalovaná uvedla, přitom krajský soud považoval za dostatečné, žalobce naopak dle něj nedoložil, z jakého důvodu nemůže fyzický vzhled člověka, především jeho sekundární pohlavní znaky, zakládat důvodné pochybnosti o jeho věku. Dle krajského soudu byly pochybnosti navíc podloženy zkušenostmi policejního orgánu (z úřední činnosti měl krajský soud dle svého vyjádření povědomí o tom, že se jednalo již o několikátého z řady údajně nezletilých afghánských migrantů, z poslední doby se jednalo např. o věc projednávanou krajským soudem pod sp. zn. 50 A 1/2019), přičemž žalovaná obvykle rozhoduje o zajištění cizince v časové tísní a v době rozhodování o zajištění má zpravidla k dispozici pouze skutečnosti zjištěné v den zajištění cizince, a proto na ni v rámci odůvodňování jejích pochybností o nezletilosti zajišťovaného cizince nelze klást přemrštěné požadavky (k tomu krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2019, č. j. 9 Azs 100/2018 – 30, bod 18, všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Krajský soud na závěr uvedl, že „*v neposlední řadě splnění zmíněné zákonné podmínky pro vydání*

žalovaného rozhodnutí, tedy že vznikly opravdu důvodné pochybnosti o nezletilosti žalobce, bylo prokázáno z následně provedené RTG zkoušky“.

[11] Krajský soud dále shledal, že není důvodná ani námitka žalobce, podle níž žalovaná měla ke zjištění věku použít ještě metodu socio-psychologického pohovoru. Krajský soud zdůraznil, že určení tzv. kostního věku je metodou uznávanou v České republice i v zahraničí a odkázal na odborné podklady, podle kterých je určení tzv. kostního věku v současnosti nejpresnější metodou stanovení biologického věku dítěte. Krajský soud poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, jež má uznávat lékařské vyšetření jako důkazní prostředek pro určení věku (rozsudky ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019 – 22, a ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28). Připustil, že biologický věk před dosažením dospělosti má hodnotu kalendářního věku ± 2 roky, nicméně podotkl, že cílem postupu nebylo určit přesný věk žalobce, ale vyloučit (nebo potvrdit), že se jedná o nezletilce, přičemž dle zprávy společnosti DC – Flipper, s.r.o., ze dne 23. 1. 2020, je žalobce dospělou osobou s předpokládaným věkem 20 let. Tento závěr byl učiněn na základě odborné analýzy objektivních podkladů (RTG snímků) a nemůže být dle názoru krajského soudu zpochybněn ani případným výsledkem socio-psychologického pohovoru, neboť jeho výsledkem je pouze kvalifikovaný psychologický odhad, který lze jen obtížně zpětně přezkoumat a který je nadto nutně negativně ovlivněn skutečností, že jsou posuzovány osoby pocházející z exotického prostředí, s nimiž nemá posuzovatel většinou žádné osobní zkušenosti.

[12] Námitku žalobce, že ze zprávy společnosti DC – Flipper, s.r.o., není zřejmá použitá metoda, nepovažoval krajský soud za uplatněnou řádně, neboť ji žalobce vznesl až při soudním jednání. Nebyla tedy dodržena koncentrační zásada dle § 71 odst. 2 s. ř. s. Nad rámec však krajský soud konstatoval, že žalovaná na jednání soudu sdělila, že použitou metodou byla metoda GP (*Greulich, Pyle*), což si ověřila přímo u předmětné společnosti. Tvrzení žalované žalobce nijak nezpochybnil. Námitka žalobce, že není zřejmá použitá metoda, navíc dle krajského soudu neznamená, že tato metoda použita nebyla, k tomu žalobce ani nepředložil žádný důkaz.

[13] Krajský soud dále konstatoval, že žalovaná dostatečně uvážila o způsobu zajištění žalobce. Žalobce umístila do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, které je považováno za nejvhodnější pro zajištění osob nezletilých a zranitelných – a to bez ohledu na některé bezpečnostní prvky, které zde z povahy věci být musí. Námitky týkající se umístění žalobce do uvedeného zařízení, resp. podmínek v něm, proto považoval krajský soud za nedůvodné.

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

[15] Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku, zda je vůbec správné vyhoštění v případě žalobce potenciálně možné. Žalobce dle krajského soudu neuvedl žádné konkrétní překážky, které by bránily jeho návratu do Afghánistánu, neuplatnil ani žádné konkrétní tvrzení o své individuální situaci, což svědčí o tom, že žádné reálné obavy o svůj osud v případě návratu neměl. Obecná tvrzení o strachu z teroristické organizace nelze bez dalšího považovat za překážku

pokračování

správního vyhoštění (k tomu krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2019, č. j. 7 Azs 505/2018 – 67). Jeho cesta do Evropy byla motivována spíše ekonomickými důvody, přičemž důkladnější zkoumání bezpečnostní situace v Afghánistánu s posouzením možné nebezpečí vážné újmy bude předmětem řízení o správním vyhoštění. V řízení o zajištění postačí zjištění, že je správní vyhoštění potenciálně možné, přičemž podle krajského soudu s přihlédnutím k časovému prostoru, který má žalovaná k vydání rozhodnutí, na odůvodnění a jeho důkladnost a zjištění skutečností žalovanou k vydání přezkoumávaného rozhodnutí nelze klást přemrštěné nároky.

[16] Námitku žalobce, podle níž žalovaná nečinila úkony ke zjištění věku stěžovatele bezodkladně, krajský soud považoval za spekulativní domněnku o nečinnosti správního orgánu a naopak poukázal na to, že žalobce vznesl novou námitku týkající se použité metody až na jednání soudu. V tomto směru pak také poznamenal, že žalobce v podstatě přehlíží limity soudního přezkumu zakotvené v § 75 odst. 1 s. ř. s. Závěry ohledně věku žalobce a jeho zletilosti, jež byly učiněny až po vydání žalobou napadeného rozhodnutí, je možné zpochybňovat v žádosti o propuštění ze zařízení podle § 129a zákona o pobytu cizinců a případně též v následné žalobě proti rozhodnutí žalované o této žádosti. Přesto postup žalované krajský soud přezkoumal a dospěl k závěru, že tvrzení žalobce nejsou opodstatněná.

[17] V souvislosti s tvrzením žalobce, že žalovaná měla po zjištění věku žalobce, resp. toho, že je dospělý, vydat nové rozhodnutí, krajský soud poukázal na skutečnost, že § 124 odst. 6 větu druhou zákona o pobytu cizinců nelze vnímat jako další samostatný zajišťovací důvod, „*ale jen jako oprávnění k úkonům ke zkoumání věku*“. Situace, kterou popisuje žalobce, by pak dle krajského soudu nastala pouze v případě, že by cizinec byl zajištěn přímo dle § 124 odst. 6 věty první zákona o pobytu cizinců, což se v daném případě nestalo.

[18] Závěrem se krajský soud zabýval dobou zajištění, k níž poznamenal, že se vždy může jednat pouze o odhad, délku zajištění proto nelze stanovit s přesností na dny či týdny. Současně nelze přehlížet, že nikoliv nepodstatné množství úkonů nečiní přímo žalovaná či její složky, ale subjekty, na jejichž činnost nemá vliv. V daném případě žalovaná uvedla, které konkrétní úkony budou následovat. Odhadla též, po jakou dobu bude realizace těchto úkonů probíhat, přičemž vycházela ze svých zkušeností a stanovila zajištění žalobce na dobu 90 dnů, kterou krajský soud nepovažoval za rozpornou se zákonem ani nepřiměřenou okolnostem případu.

III.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[19] Rozsudek krajského soudu v rozsahu výroku I. napadl žalobce (stěžovatel) kasační stížností a navrhl jeho zrušení a vrácení věci k dalšímu řízení. Podobně jako v žalobě zpochybňoval primárně správnost závěru o jeho zletilosti, a to na základě lékařské metody (GP) radiologického kostního vyšetření (jež navíc ani nebyla na zprávě o výsledcích daného vyšetření uvedena a s těmito výsledky stěžovatel ani nebyl seznámen). Posouzení věku stěžovatele touto lékařskou metodou žalovaná zdůvodňovala vzhledem stěžovatele a dalšími skutečnostmi, které však dle stěžovatele nemohly samy o sobě založit důvodnou pochybnost o věku 15 let, který byl ze strany stěžovatele uváděn opakovaně beze změn a bez přítomnosti jakýchkoliv rozporů.

[20] I kdyby stěžovatel připustil, že pochybnosti ohledně jeho věku důvodné byly, domnívá se, že žalovaná mohla a měla při odstranění těchto pochybností postupovat jiným způsobem. V současnosti neexistuje jednotná metoda určování věku nezletilých bez doprovodu, přičemž z mezinárodního i unijního práva plyne povinnost používat co nejméně invazivní metody, tedy přednostně nelékařské metody a až následně lékařské metody; v rámci nich by přitom mělo být

upřednostňováno vyšetření bez použití radiace a až jako krajní možnost metoda zahrnující radiaci, např. právě rentgen v oblasti zápěstí ruky, který byl využit k určení věku v případě stěžovatele. Tímto postupem žalovaná na uvedené zásady rezignovala, neboť vycházela pouze z výsledků zkoumání rentgenového snímku zápěstí založeného navíc na metodě *GP* provedené soukromým zdravotnickým zařízením. Tento způsob zjištění věku stěžovatel podrobně rozporoval jako nevhodný a nespolehlivý (s vysokou mírou chybovosti) s tím, že dle jeho názoru měla být zvolena aktuálnější metoda zkoumání kostního věku – tedy metoda *TW3* (*Tanner-Whitehouse, Healy, Goldstein, Cameron*), která je přesnější, příp. kombinace obou metod, jak to standardně provádějí specialisté z Fakultní nemocnice v Motole. Závěry provedeného lékařského vyšetření proto podle stěžovatele nemohly sloužit jako jediný důkaz o jeho věku a žalovaná měla využít i nelékařskou metodu – psychologický pohovor se stěžovatelem.

[21] Stěžovatel dále namítal, že jako nezletilá osoba bez doprovodu (i navzdory pochybnostem ohledně věku) neměl být zajištěn a umístěn v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová, přestože uznal, že v rámci jednotlivých zařízení pro zajištění cizinců v ČR by právě uvedené zařízení mělo být nejlépe vybaveno pro pobyt nezletilých a rodin s dětmi. Stále se však jedná o zařízení vězeňského typu s přítomností bezpečnostních prvků. Proto měl být stěžovatel do doby, než se odstraní pochybnosti o věku, umístěn do Zařízení pro děti – cizince v Praze, kde nedochází ke zbavení osobní svobody. Současně stěžovatel doplnil, že v návaznosti na výsledky zjištění svého věku byl přemístěn nejprve do Zařízení pro zajištění cizinců Balková (pozn. NSS: zde pobýval v době podání žaloby) a později do Zařízení pro zajištění cizinců Vyšší Lhoty (pozn. NSS: zde pobýval v době podání kasační stížnosti), což jsou – stejně jako Zařízení pro zajištění cizinců Bělá Jezová – zařízení vězeňského typu, ovšem určená navíc pro zajištění dospělých osob.

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

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

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

pokračování

rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, takže v daném případě podání žádosti o propuštění nepřicházelo vůbec v úvahu.

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

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[26] Nejvyšší správní soud přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[27] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí krajského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[28] Na úvod Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, v němž se zdejší soud zabýval rozhodnutím o zajištění dalšího z pětice současně zajištěných afghánských státních příslušníků za do značné míry srovnatelných skutkových okolností. Ze závěrů tohoto rozsudku, které Nejvyšší správní soud následoval již také v dalším takovém případě, o němž rozhodl rozsudkem ze dne 8. 7. 2020, č. j. 7 Azs 100/2020 - 43, bude Nejvyšší správní soud vycházet i v nyní posuzované věci, ovšem se zohledněním skutkových odlišností nynějšího případu.

[29] I v nyní posuzované věci je jádrem sporu otázka zákonnosti zajištění stěžovatele za účelem jeho správního vyhoštění, k němuž došlo poté, co u stěžovatele byla provedena pobytová kontrola a stěžovatel při ní tvrdil, že je nezletilý, v tomto případě konkrétně uváděl věk 15 let. Označoval se tedy za nezletilého cizince bez doprovodu, kterým se ve smyslu § 180c zákona o pobytu cizinců rozumí každý cizinec ve věku 15 až 18 let, jenž přicestuje bez doprovodu zletilé osoby, která by za něj právně odpovídala. Zajištění cizince bez doprovodu, který z povahy věci patří mezi zranitelné osoby, zákon nezakazuje, nicméně významně omezuje důvody, pro které je policie oprávněna takového cizince zajistit – viz § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, který zní takto: „*Policie je oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. V případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je policie oprávněna cizince zajistit z důvodů uvedených v odstavci 1 do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk. Policie zabývá úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění. Odmítne-li nezletilý cizinec bez doprovodu provedení úkonů ke zjištění věku, hledí se na něj jako na zletilého cizince. Pokud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu.*“ (pozn. zdůraznění doplněno Nejvyšším správním soudem)

[30] Výklad tohoto ustanovení navíc musí být souladný s čl. 17 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“), podle něhož nezletilé osoby bez doprovodu jsou zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu (odst. 1); zajištěné nezletilé osoby mají možnost provozovat volnočasové aktivity, včetně her a odpočinkových činností

přiměřených jejich věku, a mají, v závislosti na délce pobytu, přístup ke vzdělávání (odst. 3); nezletilé osoby bez doprovodu jsou v rámci možností ubytovány v zařízeních, kde mají k dispozici personál a vybavení zohledňující potřeby osob v jejich věku; v souvislosti se zajištěním nezletilých osob, které mají být vyhoštěny, je v první řadě zvažován nejvlastnější zájem dítěte (odst. 5).

IV. a) Důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého, důvod a doba zajištění stěžovatele

[31] Ve zmiňovaném rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, Nejvyšší správní soud konstatoval:

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

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

[32] V posuzovaném případě právě na základě údajných důvodných pochybností, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, přistoupila žalovaná k zajištění stěžovatele. Na rozdíl od věci sp. zn. 5 Azs 107/2020, případně sp. zn. 7 Azs 100/2020, však Nejvyšší správní soud v posuzované věci dospěl k závěru, že takové důvodné pochybnosti žalovaná v žalobou napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem nepředestřela ani neprokázala. Žalovaná k této otázce uvedla pouze následující:

„Správní orgán má k identitě a zejména věku účastníka řízení k dispozici pouze jeho tvrzení, kdy ten k věku uvedl, že je mu 15 let. Správní orgán však není přesvědčen, že účastníkem řízení udávaný věk je jeho věkem skutečným. U správního orgánu není vymizelá obava ze záměrného uvádění jiné identity a zejména záměrného skrytí skutečného věku s cílem zneužít právního postavení nezletilé osoby bez doprovodu k tomu, aby mohl uniknout z dosahu správního orgánu a dále pokračovat v cestě do cílové země s tím, že se tak vyhne postihu za protiprávní jednání a případnému navrácení do země původu.

Zdánlivé stáří účastníka řízení odpovídá věku osoby zletilé (18+), čemuž nasvědčují např. hrubost blasu, rysy tváře, vousy a dále i to, že účastník řízení sám bez problémů cestoval cca 5 tisíc km.“

[33] Charakteristiku spočívající v „hrubosti blasu“ ovšem nelze ze správního spisu nijak ověřit a z tohoto spisu nevyplývá ani další z těchto charakteristik - „vousy“, ba právě naopak, „obrazový zážnam cizince“, jenž byl pořízen žalovanou dne 14. 1. 2020 (tedy ve stejný den, kdy bylo vydáno žalobou napadené rozhodnutí o zajištění stěžovatele) a vložen do správního spisu, svědčí spíše o opačném závěru, neboť stěžovatel je na něm zobrazen s hladkou tváří. Nízká kvalita černobílého tisku dané fotografie na běžném papíře, jak je obsažen ve správním spisu,

pokračování

neumožňuje rozpoznat, zda je na dané fotografii stěžovatel oholen, nebo zda mu vousy zatím nerostou, v každém případě žalovaná ve svém rozhodnutí tento rozpor mezi svým skutkovým tvrzením a uvedenou fotografií nijak nevysvětlila a nelze než uzavřít, že toto její tvrzení nemá oporu ve spisu. Pokud jde o rysy tváře stěžovatele, jak je lze pozorovat na dané fotografii, nezpochybnují samy o sobě, podle názoru Nejvyššího správního soudu, tvrzení stěžovatele o jeho věku, resp. o tom, že je nezletilcem. Mohly by jistě odpovídat rovněž osobě dospělé, věkově blízké hranici zletilosti, ovšem zrovna tak mohou být přiřazeny k dospívajícímu nezletilci. Ani skutečnost, že stěžovatel vykonal dle své výpovědi (o jejíž věrohodnosti ovšem žalovaná zároveň pochybuje) dlouhou a složitou cestu z Afghánistánu do Evropy, sama o sobě nezpochybnuje tvrzení o jeho věku, za situace, kdy stěžovatel podnikl alespoň část této cesty ve skupině se svými krajany, u nichž byla sice jejich zletilost také předmětem sporu, v každém případě si však na cestě mohli být vzájemně nápomocni.

[34] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že v nyní posuzovaném případě žalovaná neprokázala důvodné pochybnosti o udávaném věku stěžovatele a nebyla tedy dle § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců oprávněna stěžovatele zajistit ani na striktně omezenou dobu do stanovení jeho věku, natož pak na dobu 90 dnů, jak žalovaná učinila (viz dále). Zcela absurdní je potom argument krajského soudu, který odůvodňuje pochybnosti o věku stěžovatele tím, že byly následně údajně potvrzeny výsledkem vyšetření kostního věku. Krajský soud zde zaměňuje důvody k přezkoumání věku stěžovatele s jeho pozdějším výsledkem, navíc tento výsledek, jak bude dále vysvětleno, vůbec nesvědčí o dospělosti stěžovatele.

[35] Rozhodnutí žalované dále neobstojí, obdobně jako ve věcech sp. zn. 5 Azs 107/2020 a sp. zn. 7 Azs 100/2020, pokud jde o stanovenou dobu zajištění: „*Jak již bylo uvedeno, je zde dána zákonná limitace doby zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož věku má policie důvodné pochybnosti, a to právě na dobu zjišťování jeho skutečného věku. Zákon zjevně předpokládá postup policie směřující ke zjištění skutečného věku cizince, avšak nic bližšího k tomu nestanoví s výjimkou, že se tak děje bezodkladně po zajištění cizince – viz § 124 odst. 6 věta třetí zákona o pobytu cizinců.*“ (viz citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46)

[36] Žalovaná téhož dne, kdy stěžovatele zajistila, zaslala do Brna na diagnostické centrum DC-Flipper s. r. o. „*žádost o zjištění kostního věku a stanovení přibližného věku osoby*“, a to na základě přiloženého (CD) rentgenového snímku levého zápěstí a článků prstů stěžovatele. V žádosti současně uvedla, že o zjištění věku stěžovatele žádá „*v co nejkratším možném termínu*“. Obdobně jako v citovaném rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, pokud jde o žádost o promptní provedení zjištění věku, „*[t]uto skutečnost ovšem žalovaná ve svém dalším postupu nerefletovala a při stanovení doby zajištění nevycházela primárně z toho, kdy lze předpokládat, že obdrží výsledky vyžádaného zjištění věku stěžovatele*“. Doba zajištění byla naopak stanovena s přihlédnutím k předpokládané složitosti přípravy a realizace správního vyhoštění.

[37] Nejvyšší správní soud k tomu v citované věci uvedl:

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

– zde: *správného vyhoštění. Na druhou stranu musí jít o odhad, který je reálný a podložený, nikoli excesivní a ve svém důsledku nerespektující právní úpravu, jako v tomto případě.*

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

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

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

[38] Lékařskou zprávu DC-Flipper s.r.o. ohledně věku stěžovatele ze dne 23. 1. 2020 žalovaná obdržela dne 28. 1. 2020 – tedy po 14 dnech od rozhodnutí o zajištění stěžovatele. Ten s výsledky vyšetření, dle kterých mu byl zjištěn věk „asi“ 20 let, nesouhlasil, avšak obdobně jako ve výše citované věci „žalovaná žádné nové rozhodnutí o zajištění stěžovatele nevydala, i když prvotní rozhodnutí o jeho zajištění na výsledcích lékařského vyšetření vůbec vystaveno nebylo. Takový postup podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze akceptovat a nic na tom nemění ani to, že § 124 odst. 6 věta druhá zákona o pobytu cizinců není samostatným zajišťovacím důvodem. Celé ustanovení § 124 odst. 6 je totiž třeba vnímat jako důležité omezení oprávnění policie zajistit nezletilého cizince bez doprovodu. Pakliže ho policie nezajistí podle věty první tohoto ustanovení, nelze toto omezení v aplikační praxi obcházet tak, jak to učinila žalovaná. Vedle samotného důvodu zajištění totiž: (i) prokázání důvodných pochybností, že jde o nezletilého, a (ii) omezení zajištění do doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk, představují základní předpoklady zákonnosti zajištění stěžovatele“.

[39] V nyní posuzované věci, jak již bylo vysvětleno, nebyl naplněn ani jeden z těchto předpokladů, a krajský soud pochybil, pokud pro tyto vady žalobou napadené rozhodnutí nezrušil. Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46: „Zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu, u nichž jsou dány důvodné

pokračování

pochybnosti o jejich věku, je třeba vnímat jako jakési předběžné rozhodnutí s cílem zatímne upravit poměry – a to do doby, než dané pochybnosti budou potvrzeny anebo vyvráceny. Tomu musí odpovídat policií stanovená doba zajištění, která by se měla pohybovat v řádu jednotek dnů, nikoli týdnů či měsíců. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že proces posuzování věku není jednoduchý, nicméně zájem na získání výsledku je zde zcela zásadní. Jedná se o zbravení osobní svobody zranitelného okruhu osob zpravidla na hranici zletilosti, u nichž musí být rychlé posouzení a získání průkazných či přiměřeně spolehlivých výsledků posouzení věku naprostou prioritou.“

IV. b) Možnost soudního přezkumu výsledků posouzení věku a účinná soudní ochrana

[40] V kasační stížnosti stěžovatel brojil proti použité metodě zjišťování věku a měl za to, že v jeho případě měla být, pokud ne samostatně, tak alespoň současně použita i metoda zjišťování věku prostřednictvím psychologického pohovoru. K uvedené otázce lze opět odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46:

„K tomu, aby byly výsledky posouzení věku přiměřeně spolehlivé, je však podstatné, jaké metody budou použity. V praxi existuje řada metod posuzování věku, a to lékařských i nelékařských; v daném případě bylo použito lékařské metody – konkrétně rentgenu levé ruky/ zápěstí stěžovatele, jejíž uplatnění stěžovatel činil sporným. Krajský soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a meritorně se zjišťováním věku stěžovatele nezabýval, i když se k němu vyjádřil (viz dále). Současně uvedl, že závěry ohledně zjištění věku mohl stěžovatel napadnout v rámci žádosti o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců.“

Podle § 129a zákona o pobytu cizinců platí, že o žádosti o propuštění ze zařízení pro zajištění cizinců rozhoduje policie. Proti jejímu rozhodnutí, které musí vydat „bez zbytečného odkladu“, je možné podat žalobu ve správním soudnictví. Jinými slovy, změna okolností, která v této věci nastala poté, co žalovaná obdržela lékařskou zprávu DC-Flipper s.r.o. ohledně předpokládaného věku stěžovatele, mohla být předmětem následného, opakovaného přezkumu, v němž však stěžovatele výrazně limitoval tzv. časový test, podle něhož zajištěný cizinec může žádat o propuštění ze zajištění, avšak „nejdříve po uplynutí 30 dní od nabytí právní moci rozhodnutí o zajištění, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, nepodal-li žalobu proti takovému rozhodnutí, nebo nejdříve po uplynutí 30 dní od právní moci posledního rozhodnutí o jeho žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, rozhodnutí o prodloužení doby zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení“ [§ 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců].

K takto nastaveným parametrům následného přezkumu zákonnosti trvání zajištění se Nejvyšší správní soud kriticky vyjádřil v rozsudku ze dne 13. 11. 2019, č. j. 6 Azs 170/2019 - 50, č. 3982/2020 Sb. NSS, v němž velmi přelévavě konstatoval, že „je vskutku neakceptovatelné, že zajištěný cizinec je postaven před „Sophiinu volbu“, zda má ve třicetidenní lhůtě podat správní žalobu proti rozhodnutí o zajištění s vědomím, že s ohledem na § 75 s. ř. s. nemůže uplatňovat nové skutečnosti, anebo počkat na uplynutí třicetidenní lhůty a podat si žádost o propuštění ze zajištění, v níž již nové skutečnosti uplatnit může, současně však přijde o přístup k soudu za účelem přezkoumání zákonnosti rozhodnutí o zajištění. Nadto k tomu přistupuje nemožnost podat žádost o propuštění ze zajištění po dobu soudního řízení a ještě po dobu 30 dnů po právní moci rozhodnutí soudu o žalobě, což značně prodlužuje délku doby, v níž je nemožné žádat o propuštění ze zajištění a uplatnit nové skutečnosti, a činí ji do jisté míry nepředvídatelnou a závislou na vnějších okolnostech (včetně toho, například, jak rychle soud písemně vybotoví svůj rozsudek a doručí jej účastníkům)“.

Soudy rozhodující ve správním soudnictví nejsou primárně soudy nalézacími, nýbrž přezkumnými, což se odráží mj. v tom, že vycházejí ze stavu ex tunc, tj. skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Uvedené pravidlo obsažené v § 75 odst. 1 s. ř. s. tak brání správnímu soudu zohlednit podstatné změny, k nimž došlo po vydání přezkoumávaného rozhodnutí. A právě to je důvodem pro to, aby bylo možno podat žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců. Stávající časový test či omezení

navázané na nepodání žaloby proti prvotnímu rozhodnutí o zajištění anebo na uplynutí 30 dnů od právní moci rozhodnutí o této žalobě ovšem tuto možnost významně komplikuje a ve výsledku popírá právo na účinný přezkum v rozumných intervalech ve smyslu čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.).

Soudní přezkum zajištění cizince musí být obecně nastaven tak, aby byla možnost zkoumat zákonnost tohoto zajištění nejen „na počátku“, ale rovněž „v průběhu“. K tomu slouží institut žádosti o propuštění ze zařízení podle § 129a zákona o pobytu cizinců; časový test omezující podání žádosti o propuštění ze zařízení je však koncipován takovým způsobem, že využití dané žádosti v praxi de facto vylučuje a právo na účinný přezkum zákonnosti zajištění v rozumných intervalech činí spíše virtuálním než reálným. Ve svém důsledku je tak citovaný § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců rozporným nejen s čl. 5 odst. 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ale i s čl. 8 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Ostatně proto také Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti jiného stěžovatele navrhl Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky jeho zrušení (řízení před Ústavním soudem je vedeno pod sp. zn. Pl. ÚS 12/19; o návrhu zatím nebylo rozhodnuto). Nyní rozhodující pátý senát Nejvyššího správního soudu se s tímto návrhem ztotožňuje a konstatuje, že § 129a odst. 3 zákona o pobytu cizinců zamezuje zajištěnému cizinci přístup k účinnému soudnímu přezkumu a je v rozporu s právem na osobní svobodu.

Tato skutečnost ovšem sama o sobě nemohla rozhodnutí o kasační stížnosti v této věci přímo ovlivnit, neboť předmětem tohoto řízení je prvotní rozhodnutí o zajištění stěžovatele, tedy zákonnost zbavení osobní svobody stěžovatele „na počátku“ [není proto ani na místě přerušit řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. a vyčkat rozhodnutí Ústavního soudu ve věci pod sp. zn. Pl. ÚS 12/19]. Na druhou stranu, nelze říci, že by nemožnost podat žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců nebrála žádnou roli. Krajský soud na ni zcela nepřipadně odkázal a v podstatě tím odůvodnil, že není problematické pravidlo obsažené v 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož se odmítl meritorně zabývat zákonností úkonů, které byly učiněny až po vydání žalobou napadeného rozhodnutí, vč. výsledků lékařského vyšetření věku stěžovatele. Současně se však k těmto výsledkům vyjádřil – byť nad rámec nutného odůvodnění rozsudku. I s přihlédnutím k obsahu kasační stížnosti proto považuje Nejvyšší správní soud za konzistentní a korektní, aby se alespoň stručně k této otázce také vyjádřil.

Již bylo zmíněno, že zákon o pobytu cizinců žádný postup při určování věku nestanoví. Obecně však platí, že není důvod vyloučit výsledek lékařského vyšetření jako důkazní prostředek při určení věku cizince; navíc ho výslovně předpokládá související právní úprava pro případy zjišťování věku žadatele o mezinárodní ochranu – viz § 89 odst. 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“). Konkrétní metody, které ke zjištění věku vedou, zde stanoveny nejsou. Jde o odbornou (nikoli právní) otázku, na kterou v tuto chvíli rozhodně nelze poskytnout tak jednoznačnou odpověď, jak to učinil krajský soud. Jeho úvahy je nezbytné korigovat, neboť nejsou založeny na dostatečně podložených závěrech o podstatě metod TW3 a GP, jejich limitech a z toho plynoucí vypovídací hodnotě výsledků těchto metod.

Lze přitom poukázat na jiný případ tří nezletilých cizinců bez doprovodu původem z Afghánistánu, jejichž zajištěním za účelem předání podle § 129 zákona o pobytu cizinců se zabýval shora zmíněný rozsudek zdejšího soudu pod č. j. 2 Azs 198/2019 - 81, z něhož vyplývá, že v praxi byly zjištěny významné rozdíly mezi výsledky uvedených metod. Závěry o zletilosti těchto cizinců se Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, stejně jako v nyní souzené věci, podrobněji nezabýval. Věcného přezkumu se dotčení cizinci domohli v rámci soudního řízení o žalobách proti rozhodnutím Ministerstva vnitra o jejich zajištění podle § 46a odst. 1 písm. e) zákona o azylu; k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019 - 74, z jehož odůvodnění je zřejmé, že vyhodnocení rentgenových snímků provedlo specializované pracoviště Fakultní nemocnice v Motole, na které poukazuje rovněž stěžovatel, přičemž z lékařských zpráv vyplynulo, že v závislosti na použité metodě byl cizincům zjištěn věk cca 18 až 19 let (metoda GP), resp. 16,5 let (metoda TW3). Už tato pluralita výsledků vyšetření věku ukazuje důležitost užitých metod, jejichž podstatu krajský soud vůbec neřešil. Pro stručnost je v tomto ohledu možné odkázat např. na obecně dostupnou praktickou příručku k posuzování věku, kterou vypracoval Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu (EASO – European Asylum Support

pokračování

Office, druhé vydání, 2018), v níž je – s poukazem na odbornou literaturu – vysvětleno, že je vyhodnocován tvar, velikost kostních částí a stupeň osifikace epifyzy právě pomocí rentgenu ruky, který je porovnán:

- a) *podle radiologického atlasu, který obsahuje standardní snímky příslušného věku a pohlaví k určení vývojového stadia; referenční publikací se stal atlas Greulich a Pyleho (GP) – tato metoda je výsledkem studie z roku 1935.*
- b) *podle jednotlivých kostí, kde je stupeň zralosti určován u jednotlivých kostí a kombinuje se pro účely výpočtu celkového stadia zralosti, což se opírá o přístup Tannera-Whitehouse (TW), který je aktuálnější a dostupný ve třech vydáních.*

Nejvyšší správní soud nepopírá, že i metoda GP může být použita při odhadu kostního věku, avšak má pochyby, že je metodou nejpřesnější, resp. přesnější než metoda TW3, která odděleně hodnotí jednotlivé kosti. Ostatně to, že celosvětově užívanou metodou první volby je metoda TW3, potvrzuje i odborné stanovisko doc. RNDr. H. K., CSc., které krajský soud provedl k důkazu během jednání.

Současně lze komparativně poukázat např. na judikaturu švýcarského Federálního správního soudu, která vychází z toho, že výsledek vyšetření zápěstní kosti má omezenou autoritativní hodnotu – zvláště po dosažení věku 16 let je důkazní hodnota vyšetření nižší a nelze z ní jednoznačně usuzovat na skutečný věk. Výpověď dotčeného cizince tak zjištěný výsledek vyšetření věku nemůže zpochybnit, ledaže by byl vyšší o 3 a více let oproti cizincem udávanému věku. Jako jediný důkaz je tak výsledek vyšetření kostního věku uznáván v případě, že by odchylka oproti udávanému věku byla vyšší než 3 roky; srov. rozsudky ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. D-5785/2015, a ze dne 4. 3. 2019, sp. zn. E-7333/2018. Navíc si je třeba uvědomit, že obě uvedené metody jsou založeny na srovnávacím materiálu, u něhož je nezbytné zohlednit i jiný socioekonomický a geografický původ posuzovaných osob; srov. instruktivní rozsudek ze dne 8. 8. 2018, sp. zn. E-891/2017, na který velmi případně odkázal již Krajský soud v Plzni v citovaném rozsudku č. j. 17 A 121/2019 – 74, a který se vyjadřuje k relevanci jednotlivých metod, neboť v tomto ohledu bylo vedeno řádné znalecké dokažování. V daném případě tomu tak nebylo a podle názoru Nejvyššího správního soudu by bylo namístě, aby si policie, příp. Ministerstvo vnitra v rámci metodické činnosti opatřilo odborně podložený závěr o podstatě metod TW3 a GP, vč. toho, do jaké míry je možné jejich výsledky považovat za validní a za jakých okolností je nutné je doplnit.

K tomu je vhodné připomenout, že vedle obou uvedených lékařských metod vycházejících z rentgenového snímku karpálních kostí (ruky/ zápěstí) je možné užít i jiné lékařské či nelékařské metody, jak uvedl stěžovatel v kasační stížnosti a jak je zřejmé též z příručky EASO k posuzování věku. Rozbor těchto metod by však výrazně přesahoval rámec nutného odůvodnění v této věci. Nejvyšší správní soud proto k otázce posuzování věku obecně uzavírá, že se musí jednat o rychlý postup, který může zahrnovat též lékařské vyšetření, u něhož ovšem nelze – v závislosti na užití metodě – vyloučit určitou míru chybovosti či odchylky; podle okolností tedy může být vhodná i jeho kombinace s psychosociálním hodnocením dotčeného cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem.“

[41] Nejvyšší správní soud v návaznosti na uvedené v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, dospěl k závěru, že nesprávný postup žalované „ve výsledku vedl k omezení účinného soudního přezkumu; poté, co stěžovatel žalobou napadl zákonnost prvotního rozhodnutí o zajištění, totiž žalovaná žádná nová rozhodnutí o jeho zajištění nevydala a stěžovatel v reálném čase nemohl podat ani žádost o propuštění podle § 129a zákona o pobytu cizinců, v níž by napadl zákonnost trvání zajištění a uplatnil nové skutečnosti vztahující se zejména k výsledkům zjištění jeho kostního věku. Při respektování časových parametrů mohl stěžovatel žádost o propuštění podat nejdříve po uplynutí 30 dní od právní moci napadeného rozsudku“. Krajský soud v nyní posuzované věci sice rozsudek vyhlásil při jednání dne 24. 2. 2020, avšak písemně ho vyhotovil a doručil účastníkům až téměř o měsíc později, dne 20. 3. 2020, kdy nabyly právní moci výroky I. a II.; to znamená, že o propuštění by mohl stěžovatel požádat až dne 20. 4. 2020 – tedy paradoxně až po svém propuštění (pozn. příkaz k propuštění ze dne 10. 4. 2020 je založen ve správním spise). I ve vztahu k námitce stěžovatele týkající se stanovení doby zajištění, vč. omezení účinného soudního přezkumu, je proto kasační stížnost důvodná.

[42] Uvedené závěry platí v nyní posuzované věci o to naléhavěji, že a) žalovaná, jak již bylo konstatováno, neprokázala důvodné pochybnosti o udávaném věku stěžovatele, resp. o tom, že je nezletilý, které by ji opravňovaly stěžovatele zajistit a provádět zjišťování jeho skutečného kalendářního věku, a že b) výsledky tohoto zjišťování se následně ukázaly v tomto případě jako zcela nedostačující k závěru, který žalovaná i krajský soud v této věci přijaly, tedy k tvrzení, že stěžovatel je zletilou osobou.

[43] Zdejší soud totiž v citovaném rozsudku dále konstatoval: „*Nejvyšší správní soud považuje za vhodné zdůraznit, že má-li policie opravdu důvodné pochybnosti o věku nezletilého cizince bez doprovodu, je oprávněna ho zajistit z některého z důvodů dle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, přičemž dobu zajištění musí v souladu s § 124 odst. 6 větou druhou téhož zákona stanovit na dobu, než bude zjištěn jeho věk – tedy v řádu jednotek dní; jedná se o zatímní rozhodnutí znamenající zásah do osobní svobody cizince, přičemž typové situace, které mohou posléze v aplikační praxi nastat, je možné rozdělit tímto způsobem:*

- (i) *Pokud se prokáže, že je cizinec nezletilý, policie musí cizince propustit anebo vydá nové rozhodnutí o zajištění v souladu s § 124 odst. 6 větou první zákona o pobytu cizinců.*
- (ii) *Pokud se prokáže, že je cizinec zletilý, a podle policie trvá i nadále důvod jeho zajištění, vydá rozhodnutí o prodloužení zajištění na dobu dle předpokládané složitosti úkonů směřujících k přípravě výkonu správního vyhoštění.*
- (iii) *Pokud budou přetrvávat pochybnosti o věku cizince, policie ho propustí, příp. rozhodne o prodloužení zajištění a stanoví dobu zajištění s přihlédnutím k náročnosti dalších úkonů týkajících se zjišťování věku cizince.“*

[44] Jak již bylo uvedeno, v nyní posuzovaném případě rozhodně nelze dospět k závěru, že by bylo provedeným vyšetřením prokázáno, že stěžovatel je zletilou osobou. Stručná zpráva DC-Flipper s. r. o. radiodiagnostika (podepsaná Dr. J. O.) ze dne 23. 1. 2020 o výsledcích RTG vyšetření levé ruky, zápěstí a distálního předloktí stěžovatele, která skutečně, jak upozorňuje stěžovatel, neuvádí ani metodu, jakou bylo určování věku prováděno (až následně vyšlo najevo, že se pravděpodobně jednalo o metodu GP), obsahuje následující závěr: „*Dle výše uvedeného se jedná o dospělou osobu. Vzhledem k nepřítomnosti deg. změn a charakteru zachované epifyzární linie v oblasti distálního radia a baze I. MTC předpokládám věk asi 20 let.“*

[45] I přes konstatování, že je stěžovatel dospělou osobou, které však vůbec nepočítá s obecně známou a žalovanou i krajským soudem uznanou možnou odchylkou mezi věkem biologickým a kalendářním (jež může být o to více markantní právě u stěžovatele jakožto osoby relativně etnicky vzdálené běžné evropské populaci, navíc pocházející i z odlišného kulturního prostředí, jež mohlo ovlivnit rychlost jeho dospívání), tedy zpráva „*předpokládá*“ věk „*asi 20 let*“. Jedná se tedy zjevně o velmi přibližný odhad, který se při započtení žalovanou i krajským soudem zmiňované odchylky 2 let (resp. 3 let podle judikatury švýcarských soudů) dostává do hraničního pásma nezletilosti. Z toho je zřejmé, že žalovaná si na základě tohoto vyšetření vůbec nemohla být jista, bez případného použití dalších metod ke zkoumání kalendářního věku stěžovatele, jeho zletilosti. Tomu odpovídá i úřední záznam žalované ze dne 30. 1. 2020 „*ke zkoumání důvodu zajištění*“, v němž žalovaná konstatuje uvedený závěr vyšetření s tím, že byla již „*dne 15. 1. 2020 zaslána na Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky žádost o odborné posouzení věku cizince alternativní metodou - formou strukturovaného rozhovoru provedeného psychologem, kdy správní orgán čeká na výsledek zjištění a až následně může zodpovědně učinit závěr ke skutečnému věku cizince*“ (důraz doplněn Nejvyšším správním soudem).

[46] I přesto byl stěžovatel hned následující den, tj. 31. 1. 2020, (jak vyplývá ze sdělení Policie ČR, Ředitelství služby cizinecké policie), přemístěn ze ZZC Bělá Jezová do ZZC Balková, které je určeno pro dospělé cizince. K tomu je přiložena e-mailová zpráva z téhož dne, podle níž je důvodem přemístění všech pěti zajištěných afghánských občanů (včetně stěžovatele) „*zjištění věku minimálně 27 let, dle odborného vyjádření*“ (!?). Téhož dne obdržely policejní orgány

pokračování

rovněž e-mailovou zprávou OAMP Ministerstva vnitra, podle níž „na základě výsledků RTG u pěti Afghánských osob nebude provedeno psychologické posouzení“. V této situaci, pokud nebylo přistoupeno k prověření věku stěžovatele pomocí jiných metod, než která přinesla zmiňovaný velmi nejistý výsledek vyšetření, se tedy měla plně uplatnit poslední věta § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, podle níž „[p]okud výsledky zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu“. Jestliže by tedy nebyly v dané věci zjištěny kvalifikované důvody a podmínky pro zajištění stěžovatele dle § 124 odst. 6 věty první zákona o pobytu cizinců, čemuž nic nenasvědčuje, měl být stěžovatel namísto dalšího zajištění v zařízení pro zajištění dospělých cizinců okamžitě propuštěn na svobodu.

[47] Namísto toho ovšem žalovaná v zajištění stěžovatele pokračovala, a to bez vydání jakéhokoli nového rozhodnutí, až do uplynutí stanovené devadesátidenní doby zajištění, přičemž dne 3. 2. 2020 zaslala předtím ustanovenému opatrovníkovi, orgánu sociálně právní ochrany dětí (o němž ovšem stěžovatel tvrdí, že v jeho zájmu ničeho neučinil a vůbec ho nekontaktoval) vyrozumění o ukončení opatrovnictví. V následném závazném stanovisku Ministerstva vnitra ze dne 27. 2. 2020, č. j. KRPE-3900-25/ČJ-2020-170022-SV, k možnosti vycestování stěžovatele, vydaném v rámci řízení o jeho správním vyhoštění, se již dokonce hovoří o tom, že podle již popsanych výsledků vyšetření je předpokládán věk stěžovatele namísto „asi 20 let“, jak je uvedeno v citované zprávě, „minimálně 20 let“ a tuto zavádějící formulaci uvedl v bodě 26 svého nyní přezkoumávaného rozsudku rovněž krajský soud.

[48] Je zřejmé, že následný postup zmiňovaných správních orgánů i krajského soudu po neprůkazném výsledku zkoumání kalendářního věku stěžovatele je již flagrantním porušením § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, jakož i zmiňovaných unijních a mezinárodních standardů zajištění nezletilých cizinců za účelem jejich navrácení do země původu.

[49] Za daných okolností, kdy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zajištění stěžovatele v posuzované věci bylo po celou dobu zajištění nezákonné, neboť nejprve nebyly žalovanou prokázány důvodné pochybnosti o jeho věku a následně nebylo provedeným lékařským vyšetřením postaveno najisto, že se jedná o osobou zletilou, a stěžovatel měl být tedy nadále považován za nezletilou osobu bez doprovodu, se jeví jako nadbytečné, aby se soud i v nynějším případě zabýval možnými alternativami k zajištění stěžovatele nebo otázkou, zda stěžovatelovo počáteční zajištění v ZZC Bělá Jezová (před jeho nezákonným přemístěním do ZZC Balková a následně do ZZC Vyšní Lhoty) odpovídalo z hlediska podmínek zajištění, jakož i doby zajištění požadavkům unijního práva (srov. výše citovaný čl. 17 návratové směrnice), resp. požadavkům vyplývajícím z judikatury Evropského soudu pro lidská práva k zajištění dětí z hlediska čl. 3, 5 a 8 Úmluvy [k tomu srov. mj. stěžovatelem v žalobě připomínané zcela zásadní rozsudky ESLP ze dne 12. 6. 2016, *A. B. a ostatní proti Francii* (stížnost č. 11593/12), *A. M. a ostatní proti Francii* (stížnost č. 24587/12), *R. C. a V. C. proti Francii* (stížnost č. 76491/14), *R. K. a ostatní proti Francii* (stížnost č. 68264/14) a *R. M. a ostatní proti Francii* (stížnost č. 33201/11)]. Navíc, jak již soud konstatoval v opakovaně citovaném v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, soudního přezkoumání zákonnosti podmínek, které panují v konkrétním zařízení pro zajištění cizinců, by měl zajištěný cizinec primárně dosáhnout žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s., kterou stěžovatel, společně s dalšími čtyřmi současně zajištěnými afghánskými státními příslušníky, rovněž podal a o této žalobě by měl opakovaně rozhodnout krajský soud (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 9 Azs 63/2020 – 96).

IV. c) Absence účelu zajištění – předběžné posouzení, zda je správní vyhoštění alespoň potenciálně možné

[50] Nejvyšší správní soud však v každém případě musel uznat důvodnost kasační námitky stěžovatele týkající se nedostatečnosti posouzení, zda je naplnění účelu zajištění, tedy vyhoštění stěžovatele do země původu, alespoň potenciálně možné. I této kasační námitce se věnoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46, v němž uvedl: „Při rozhodování o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění musí policie náležitě zvážit, zda vůbec k vyhoštění cizince bude moci dojít, tj. zda je toto vyhoštění alespoň potenciálně možné. V opačném případě by totiž zajištění cizince zcela postrádalo svůj smysl a účel; v podrobnostech srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 - 150, č. 2524/2012 Sb. NSS, dle něhož má „správní orgán [...] 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. [...] 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“ (pozn. podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).“

[51] Stěžovatel v posuzované věci od samého počátku při výslechu tvrdil, že z Afghánistánu vycestoval z důvodu obav ze snah stoupců Tálibánu jej naverbovat do svých řad. Zemi opustil také proto, že mu hrozí trest smrti ze strany této ozbrojené skupiny, a na otázku, jaký dopad by na jeho situaci mělo vyhoštění, uvedl: „Pokud byste mě poslali zpět do Afghánistánu, bylo by to, jako byste mě poslali na smrt.“ O reakci žalované na tato tvrzení stěžovatele v žalobou napadeném rozhodnutí o jeho zajištění platí úplně totéž, co zdejší soud konstatoval již v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46: „Žalovaná přitom v odůvodnění rozhodnutí o zajištění stěžovatele uvedla, že jí nejsou známy žádné překážky, které by z objektivních důvodů bránily či jakkoli znemožňovaly zajištění a realizaci vyhoštění stěžovatele do země původu. Vyhoštění stěžovatele tedy bylo podle žalované potenciálně možné, aniž by však jakkoli posoudila shora zmíněná tvrzení stěžovatele. Tato tvrzení žalovaná naprosto ignorovala a vůbec (ani krátce) se k nim nevyjádřila, natož aby je alespoň předběžně posoudila, jak požaduje citované usnesení rozšířeného senátu.“

[52] V uvedené věci Nejvyšší správní soud dále konstatoval:

„Nejvyšší správní soud připouští, že žalovaná rozhodovala o zajištění pod časovým tlakem a na její rozhodnutí v tomto ohledu nelze klást přehnané nároky, jak uvedl krajský soud. Avšak rozhodnutí žalované z hlediska předběžného posouzení možných překážek správního vyhoštění stěžovatele nedostojí nárokům žádným. A přenášet tyto nároky až na rozhodnutí o správním vyhoštění není možné. Zajištění cizince je významným zásahem do jeho práva na osobní svobodu a má-li obstát, musí obstát i účel tohoto zásahu, resp. musí být tento účel alespoň potenciálně možný. Tím se žalovaná zabývala zcela formálně, aniž by jakkoli zohlednila individuální situaci stěžovatele a jeho obavy, příp. obecnou bezpečnostní situaci v Afghánistánu. Tato praxe je nepřijatelná a činí rozhodnutí žalované částečně nepřezkoumatelným, což nemohl zbojít ani krajský soud, který se tuto zjevnou vadu snažil sám napravit.“

Nejvyšší správní soud konstantně judikuje, že přezkoumá-li krajský soud rozhodnutí žalovaného správního orgánu, které pro absenci odůvodnění nebylo přezkoumání vůbec způsobilé, zatíží vadou nepřezkoumatelnosti i své rozhodnutí (srov. např. rozsudky ze dne 13. 6. 2007, č. j. 5 Afs 115/2006 - 91, a ze dne 28. 1. 2009, č. j. 1 As 110/2008 - 99). Právě tato situace nastala i v nyní souzené věci, jde-li o otázku tobo, zda byl účel zajištění v případě stěžovatele alespoň potenciálně možný. Touto otázkou se žalovaná věcně vůbec nezabývala, rezignovala na jakékoli její předběžné posouzení a odůvodnění ve vztahu k tvrzením

pokračování

stěžovatele a situaci v jeho zemi původu. Krajský soud tedy neměl co přezkoumat, přičemž popsané nedostatky v činnosti žalované se pokusil nabrať, což není přípustné. Nebledě na to, že tak činil selektivním a dosti spekulativním způsobem, poukazoval-li na ekonomické důvody odchodu stěžovatele ze země původu, což dovozoval z toho, že v České republice nepožádal o mezinárodní ochranu; v žalobě obsažené odkazy na bezpečnostní situaci v Afghánistánu (např. zprávu EASO z června 2019) přitom pomínil.

Nejvyšší správní soud připomíná, že i za situace, kdy stěžovatel nepodal žádost o udělení mezinárodní ochrany, musí být možné překážky jeho vycestování, resp. správního vyhoštění reálně posouzeny; pouze toto posouzení je zárukou, že nedojde k porušení principu non-refoulement, který má absolutní povahu a stanoví státům povinnost nenavrátit cizince na území státu, ve kterém mu hrozí trest smrti, mučení, nebo jiné nelidské či ponižující zacházení nebo trestání, vč. případů, kdy je taková újma způsobena všeobecným nerozlišujícím násilím panujícím v zemi, do níž má být cizinec navrácen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Azs 7/2016 - 22, a další judikaturu v něm uvedenou).“

[53] Zcela shodné vady je třeba vytknout žalované i krajskému soudu rovněž v nyní posuzované věci. Žalovaná stěžovateli během jeho výslechu nepoložila žádné doplňující otázky, na základě nichž by mohla vyhodnotit, zda jsou stěžovatelovy obavy věrohodné a důvodné. Žalovaná naopak na tvrzení stěžovatele nijak nereagovala, a nedostála tak ani své povinnosti řádně zjistit skutkový stav za účelem posouzení, zda je vyhoštění stěžovatele alespoň potenciálně možné. Zároveň je zarážející, že krajský soud, patrně ve snaze napravit tato zjevná pochybení žalované, ze své iniciativy při jednání v této věci doplňoval k dané otázce dokazování novými informacemi o zemi původu po vydání žalobou napadeného rozhodnutí, konkrétně zprávami z médií o uzavření mírové dohody mezi Tálibánem a Spojenými státy a tyto informace hodnotil ve svém rozsudku v neprospěch stěžovatele, ovšem již zmiňované velmi podrobné informace o zemi původu, které k Afghánistánu a jeho bezpečnostní situaci v jednotlivých regionech vydalo EASO a na něž odkazoval stěžovatel v žalobě (a z nichž vycházejí nejen v řízeních ve věcech mezinárodní ochrany, ale ve všech řízeních, kde hrozí porušení principu non-refoulement v souvislosti s navrácením cizince do Afghánistánu, správní orgány i soudy v rámci celé Evropské unie), pomínil (stejně jako většinu důkazů, byť k jiným otázkám, které přímo během jednání stěžovatel navrhol k provedení, aniž by soud zdůvodnil, proč tyto důkazy odmítl). Krajský soud též nevhodně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2019, č. j. 7 Azs 505/2018 – 67, v němž však stěžovatelky uváděly pouze velmi vágně obavy z tzv. Islámského státu. V nyní posuzované věci však při výslechu stěžovatel vypověděl, že se se zástupci Tálibánu setkal a že jej chtěli naverbovat. Nejednalo se tedy o obecné tvrzení o obavách z teroristické skupiny, ale o konkrétní popis individuální situace stěžovatele, která jej dle jeho tvrzení donutila opustit zemi. Stěžovatel také, jak již bylo konstatováno, v průběhu výslechu několikrát zopakoval svoji obavu z usmrcení ze strany Tálibánu, pokud by se do země vrátil. Tyto skutečnosti ovšem krajský soud ve svém rozsudku ignoroval.

[54] Je pro úplnost Nejvyšší správní soud doplňuje, že v dalším řízení o správním vyhoštění sice závazné stanovisko Ministerstva vnitra ze dne 27. 2. 2020, č. j. KRPE-3900-25/ČJ-2020-170022-SV, shledalo vycestování stěžovatele do země původu jako možné, ovšem mj. vycházelo z toho, že stěžovatel pochází z provincie Nangarhar nacházející se jihovýchodně od hl. města Kábul, ačkoli stěžovatel vypověděl, že pochází z provincie Baghlan nacházející se severně od Kábulu. Na toto závazné stanovisko následně odkázala žalovaná ve svém prvostupňovém rozhodnutí ze dne 10. 3. 2020, č. j. KRPE-3900-62/ČJ-2020-170022-SV, ve věci správního vyhoštění stěžovatele, pouze s tím rozdílem, že uvedla správně provincii, z níž stěžovatel dle svého tvrzení pochází, ovšem bez dalšího převzala závěr o relativní bezpečnosti tohoto regionu, ačkoli závazné stanovisko se takto vyjádřilo k provincii Nangarhar, nikoliv Baghlan. Přezkoumání těchto navazujících správních aktů vydaných v řízení o správním vyhoštění, kde navíc stěžovatel podal proti rozhodnutí o správním vyhoštění odvolání, by již přesahovalo rámec nyní posuzované věci, Nejvyšší správní soud se o nich stručně zmiňuje pouze v tom kontextu,

že rozhodně nemohou zpětně ospravedlnit nedostatečné posouzení otázky, zda je správní vyhoštění stěžovatele alespoň potenciálně možné, v rozhodnutí žalované o stěžovatelově zajištění.

[55] Nejvyšší správní soud uzavírá, že rovněž námitka vztahující s k nedostatečnému posouzení možnosti naplnění účelu zajištění stěžovatele, tedy jeho vyhoštění do Afghánistánu, je zcela důvodná.

V.

Závěr a náklady řízení

[56] Podle § 110 odst. 1 s. ř. s. věty první, dospěje-li Nejvyšší správní soud k tomu, že kasační stížnost je důvodná, rozsudkem zruší rozhodnutí krajského soudu a věc mu vrátí k dalšímu řízení. Podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu, a pokud již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil I. a II. výrok rozsudku krajského soudu i rozhodnutí žalované.

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

[58] Jelikož i v této věci Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí o zajištění za účelem správního vyhoštění, které je prvním úkonem v řízení (a zároveň stěžovatel byl již ze zajištění po uplynutí stanovené doby propuštěn), neexistuje dále řízení, v němž by mělo a mohlo být pokračováno. Proto nebylo možné věc žalované vrátit k dalšímu řízení.

[59] Ještě je vhodné doplnit, že stěžovatel kasační stížností napadl pouze výrok I. rozsudku krajského soudu, kterým byla jeho žaloba zamítnuta. Nicméně výrok II. o náhradě nákladů řízení je závislý právě na úspěchu účastníků řízení ve věci, a proto musel Nejvyšší správní soud v souladu s § 109 odst. 3 částí za středníkem s. ř. s. zrušit i výrok II. rozsudku krajského soudu a dle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti rovněž o nákladech řízení o žalobě, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu. Náklady řízení tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud tak rozhodl o jejich náhradě výrokem vycházejícím z § 60 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatel byl na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci úspěšný. Z obsahu soudních spisů je však patrné, že mu žádné náklady nevznikly, neboť od soudního poplatku byl ze zákona osvobozen, v řízení o žalobě ho zastupovala Organizace pro pomoc uprchlíkům a v řízení o kasační stížnosti mu byl soudem ustanoven zástupce z řad advokátů. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že stěžovateli náhradu nákladů řízení nepřiznal (výrok III.).

pokračování

[60] Jak již bylo konstatováno, v řízení o žalobě byl stěžovatel zastoupen Organizací pro pomoc uprchlíkům, která právo na odměnu za zastupování nemá, neboť nevykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů ve smyslu § 35 odst. 2 s. ř. s. Jde-li o právo na náhradu účelně vynaložených nákladů, které Organizaci pro pomoc uprchlíkům v souvislosti se zastupováním stěžovatele vznikly, těch se pověřená zaměstnankyně této organizace při jednání před krajským soudem výslovně vzdala. Pokud jde o advokáta ustanoveného stěžovateli usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2020, č. j. 5 Azs 106/2020 – 17, v řízení o kasační stížnosti, podle § 35 odst. 10 ve spojení s § 120 s. ř. s. hraří zástupci stěžovatele, který byl soudem ustanoven k ochraně jeho práv, hotové výdaje a odměnu za zastupování stát. Ustanovený advokát JUDr. Maroš Matiaško, LL.M., učinil dva úkony právní služby ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) a d) advokátního tarifu (příprava a převzetí zastoupení, doplnění kasační stížnosti). Za každý tento úkon náleží jmenovanému advokátovi odměna ve výši 3100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], a dále 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů [§ 13 odst. 4 advokátního tarifu], celkem tedy 6800 Kč. Vzhledem k tomu, že ustanovený advokát doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, musí být tato odměna a náhrada hotových výdajů dle § 35 odst. 10 s. ř. s. navýšena o částku odpovídající DPH 21 %. Celkem mu tedy bude z účtu Nejvyššího správního soudu vyplacena částka 8228 Kč, a to do 60 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku (výrok IV.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 31. července 2020

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu