

# SBORNÍK ZE SEMINÁŘE

## Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum



KANCELÁŘ  
VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

# **SBORNÍK ZE SEMINÁŘE**

---

**NÁVRATOVÁ SMĚRNICE:  
VYHOŠTĚNÍ, ZAJIŠTĚNÍ  
A SOUDNÍ PŘEZKUM**



**SBORNÍK ZE SEMINÁŘE**

---

# Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum

Sborník z vědeckého semináře  
uskutečněného dne 20. října 2011  
v Kanceláři veřejného ochránce práv –  
„Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek



KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

Sborník ze semináře

---

## Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum

### **Editoři:**

Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv – „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první  
© Kancelář veřejného ochránce práv, 2012

### **Adresa:**

Kancelář veřejného ochránce práv, Údolní 39, 602 00 Brno  
tel. 452 542 888, fax: 542 542 112, e-mail: [podatelna@ochrance.cz](mailto:podatelna@ochrance.cz),  
[www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz)

Recenzenti: doc. Mag. Phil. Dr. Iur. Harald Christian Scheu, Ph.D.,  
JUDr. Věra Honusková, Ph.D.

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer ČR, a. s., U nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3. Odpovědná redaktorka Marie Novotná. Tel. 246 040 417, 246 040 444, e-mail: [novotna@wkcr.cz](mailto:novotna@wkcr.cz), 2012.

ISBN 978-80-904579-3-5 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

ISBN 978-80-7357-040-8 (brož., Wolters Kluwer ČR, Praha)

ISBN 978-80-904579-4-2 (pdf, Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

ISBN 978-80-7357-061-3 (pdf, Wolters Kluwer ČR, Praha)

## OBSAH

---

I.	Úvodní slovo JUDr. Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv – –	7
II.	Poznámka editorů – – – – –	8
A.	<b>VYHOŠTĚNÍ CIZINCŮ</b> – – – – –	11
III.	<b>Reálný předpoklad pro vyhoštění: interpretace právního kritéria ve třech krocích</b>	
	Jaroslav Větrovský – – – – –	13
IV.	<b>Lze udělit správní vyhoštění příkazem na místě dle ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu?</b>	
	Pavel Pořízek – – – – –	29
V.	<b>Procesní ochrana práv cizinců v kontextu návratové směrnice</b>	
	Eva Holá – – – – –	77
VI.	<b>Zavřete oči, odchází aneb ochránce a sledování vyhoštění</b>	
	Jaroslav Švoma – – – – –	89
VII.	<b>Transpozícia návratovej smernice do slovenského zákona o pobyte cudzincov: administratívne vyhostení a zaistení</b>	
	Zuzana Številová – – – – –	102
B.	<b>ZAJIŠTĚNÍ CIZINCŮ</b> – – – – –	115
VIII.	<b>Mezinárodněprávní komparace: právo dítěte na svobodu a správní zajištění dítěte v migrační situaci</b>	
	Dalibor Jílek – – – – –	117
IX.	<b>Mohou být žadatelé o mezinárodní ochranu zajištění (za účelem správního vyhoštění)?</b>	
	Věra Pazderová – – – – –	143
X.	<b>Analýza soudních rozhodnutí přezkoumávajících rozhodnutí o (prodloužení) zajištění cizince</b>	
	Lucie Nechvátalová – – – – –	161
XI.	<b>Zajištění v judikatuře správních soudů po 1. lednu 2011</b>	
	Eva Ehnertová – – – – –	187

<b>XII. Život v zařízení pro zajištění cizinců. Dovolená, nebo vězení?</b>	
Martin Ježek –	191
<b>C. SOUDNÍ PŘEZKUM AZYLOVÝCH A CIZINECKÝCH VĚCÍ: ÚVAHY DE LEGE LATA ET FERENDA</b>	<b>201</b>
<b>XIII. Pravomoc a působnost soudů v českém a polském správním soudnictví</b>	
David Kryška –	203
<b>XIV. Soudní přezkum azylových a cizineckých věcí</b>	
Hana Lupačová –	244
<b>XV. Institutional Reforms in Canada on Refugee Adjudication Matters</b>	
Paulah Dauns –	261
<b>XVI. Idea nezávislých správních tribunálů a její možné uplatnění v cizineckém a azylovém právu se zaměřením na českou a polskou právní úpravu</b>	
David Kryška –	273
<b>XVII. Východiska věcného záměru nového zákona o pobytu cizinců v oblasti zajištění a vyhoštění</b>	
Nataša Chmelíčková –	317
<b>REJSTŘÍK</b>	<b>325</b>

# I.

## Úvodní slovo JUDr. Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv

V předchozí publikaci (věnované vízové politice a praxi) jsem v úvodním slově vyslovil přání, aby i v této oblasti byl vždy respektován princip rovnosti, zákaz diskriminace a požadavek zachování lidské důstojnosti.

Možná by se tedy mohl můj úvod omezit na apel, aby i při vyhošťování, zajištění a soudním přezkoumávání těchto aktů byly uvedené zásady ctěny. Přesto mi to nedá, a tak si dovolím malé (snad jen zdánlivé) odbočení.

Čas, ve kterém píší tyto řádky, je časem prázdnin a dovolených. Většina našich lidí touží si v cizích krajích především užít. Hlavně toho, co doma není – moře, pláže, exotiky. Na hřbitov zajde málokdo. Zkuste to někdy. Skoro všude najdete česká jména. Jména lidí, kteří hledali své životní štěstí jinde než v zemi, ve které se narodili. Důvody k tomu měli různé a různé byly i jejich osudy.

A právě tato naše „emigrantská“ minulost mě dovádí k přímlově, s níž patrně nebudou souznít všichni. Jsem totiž pevně přesvědčen, že při interpretaci a aplikaci unifikovaných norem cizineckého práva by tyto historické souvislosti nikdy neměly zůstat stranou. Máme vůči civilizovanému světu jistý dluh, který my měl být, alespoň zčásti, splacen. Třeba tím, že budeme vstřícnější a méně komisi k těm, kteří u nás hledají lepší budoucnost. Tak jako to činili mnozí naši předci. Jinak řečeno – strohým právním normám dáme lidský obsah. Obsah odpovídající naší vlastní exulantské historii.

V Brně 22. 8. 2012

*Pavel Varvařovský*



## O TÉMATU

Témata se v řadě vracejí, i když v netotožném obsahu a rozsahu. Sborník vydaný před dvěma roky (*Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*) je tématem i obsahem příbuzný s tímto sborníkem. Patří do totožné, základní rodiny sborníků či knih, které sledují otázky cizineckého či azylového práva. Přesto se oba sborníky v obou zmíněných znacích odlišují. Předkládaný sborník je *tríptychem*: složený ze tří částí. Sborník nejprve uspořádává dvě organicky provázaná témata: vyhoštění a zajištění zejména podle 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 (*návratová směrnice*).

Návratová směrnice jako sekundární akt práva Evropské unie (EU) je ve věci vyhoštění a zajištění cizinců z nečlenských států EU analytickým prapočátkem příspěvků. Podle vlastní preambule by směrnice měla být průřezovým, horizontálním normovým souborem (*a horizontal set of rules*), který se aplikuje na situaci třetích osob, které nesplňují nebo přestaly splňovat podmínky vstupu, pobytu či bydliště ve členském státě Unie. Nikterak jediným.

Příspěvky stejně tak vstupují do bezprostředního pozadí, a tak sledují, co je za tímto základním normovým „jevištěm“. Dovolávají se příbuzných mezinárodních smluv o lidských právech, které chrání svobodu a bezpečnost jakéhokoli jednotlivce, nebo ústavních norem, jež zaručují ochranu stejných lidských hodnot. Nevyhnutelně musejí brát do kritické úvahy vnitrostátní prameny, které upravují vstup a pobyt cizinců na území členu EU, a jsou tak návratovou směrnicí coby supralegislativním impulsem důsažně ovlivněny.

Třetí téma se neopírá o substantivní rámec tvořený převážně hmotněprávními ustanoveními evropského a vnitrostátního cizineckého práva. Třetí téma je přeskokem do oblasti soudního přezkumu azylových a cizineckých záležitostí. Přitom ho svírá komparativní spona, která spíná kontinentální a anglosaský právní systém a jejich institucionální vývoj, třebaže ve velmi omezeném rozsahu (česká, kanadská a polská zkušenost).

## O VLASTNOSTI

---

Sborníkové příspěvky se kriticky vyjadřují k normám, k jejich předpokládaným podmínkám a následkům. Stejně tak se příspěvky vyjadřují ke skutečnosti, kterou normy svým působením zakládají. A stejně tak se vyjadřují k soudnímu rozhodování ve věci vyhoštění a zajištění. V tomto bodě jsou sborníkové příspěvky soubornější. Poskytují určitý, i když v čase a prostoru velmi omezený přehled.

Ještě jedna vlastnost příspěvky provází; jsou kritičtější k normám i k jejich autoritativní (soudní) aplikaci. Kritika není samoučelně, není činěna pro ni samotnou, nýbrž ve prospěch veřejné nápravy. V tomto se zdá být sborník poučnější než jeho o dva roky starší bratr.

Léto 2012

*Dalibor Jílek a Pavel Pořízek*



**A.**

---

**Vyhoštění cizinců**



### III.

# Reálný předpoklad pro vyhoštění: interpretace právního kritéria ve třech krocích

JAROSLAV VĚTROVSKÝ\*

## 1. PRVNÍ KROK: URČENÍ SYSTÉMOVÉHO KONTEXTU VÝKLADU

Zpravidla žádný právní předpis, resp. žádné normativní tvrzení není nositelem konkrétního, za všech okolností neměnného a jasného významu. „Právní jazyk, jako všechny běžné přirozené jazyky, je charakteristický kontextualitou významů slov, které jej tvoří.“<sup>1</sup> Určit, co znamená kritérium „reálný předpoklad pro vyhoštění“, tak vyžaduje nejprve definovat kontext, ve kterém se dané kritérium objevuje a který ovlivňuje jeho význam.

### 1.1 Kontext evropského a mezinárodního práva

Sousloví „reálný předpoklad pro vyhoštění“ je uvedeno v českém znění čl. 15 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, tradičně označované jako návratová směrnice.<sup>2</sup> Podle tohoto ustanovení, „ukáže-li se, že reálný předpoklad pro vyhoštění přestal z právních nebo jiných důvodů existovat [...] ztrácí zajištění odůvodnění a dotčená osoba musí být bezodkladně propuštěna“. Anglické znění směrnice na stejném místě používá výraz „reasonable prospect of removal“, francouzské „perspective raisonnable d'éloignement“.<sup>3</sup>

\* Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava. Asociace pro právní otázky imigrace (ASIM).

<sup>1</sup> WRÓBLEWSKI, J. *The Judicial Application of Law*. In: Bańkowski, Z., MacCormick, N. (eds.). Dordrecht: Kluwer, 1992, s. 91.

<sup>2</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (L 348/98).

<sup>3</sup> Výraz „reálný“ není coby významový ekvivalent anglického „reasonable“ či francouzského „raisonnable“ zcela přesný. Nicméně s ohledem na důležitost zachování terminologické jednotnosti považují za vhodnější pracovat s publikovaným českým zněním návratové směrnice než

Návratová směrnice však není jediným pramenem práva, který povinnost stanovenou v čl. 15 odst. 4 zakládá. V podstatě totožný požadavek vyplývá též z čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy o lidských právech (dále též „Evropská úmluva“). Dané ustanovení, pravda, kritérium reálného předpokladu pro vyhoštění výslovně nezmiňuje. Nicméně stanoví, že stát může zbavit cizince osobní svobody pouze tehdy, probíhá-li proti němu řízení o vyhoštění nebo vydání. To znamená, že *„tam, kde jsou si orgány státu vědomy, že příkaz k vyhoštění nemůže být vykonán, zajištění nemůže být nadále považováno za zajištění osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění“*.<sup>4</sup>

Kritérium reálného předpokladu pro vyhoštění se pak přímo objevuje v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále též „Evropský soud“ nebo jen „Soud“), která na čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy navazuje. Vůbec poprvé bylo kritérium Soudem použito v rozsudku *A. a ostatní vs. Velká Británie* z 19. 2. 2009. Případ se týkal cizinců podezřelých z účasti na teroristických aktivitách, o jejichž zajištění britské úřady rozhodly bez jakéhokoliv časového omezení. A to přesto, že u většiny z nich bylo již od počátku zajištění zřejmé, že k vyhoštění fakticky nemůže dojít, neboť jim v zemi původu hrozilo mučení, popř. nelidské či ponižující zacházení nebo trestání. Evropský soud, zasedající ve velkém senátu, proto odmítl považovat uvedený zásah do osobní svobody za *„zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby [...] proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání“*. Podle Soudu *„jedním z hlavních předpokladů, na nichž se [...] rozhodnutí zajistit stěžovatele zakládalo, byl fakt, že nemohou být ‚momentálně‘ přemístěni nebo deportováni [...] Nic [proto] nenasvědčuje tomu, že by v průběhu doby, po kterou byli stěžovatelé zajištěni, [...] existoval jakýkoliv reálný předpoklad (realistic prospect, perspective réaliste), že budou moci být vyhoštěni [...]“*.<sup>5</sup>

### 1.2 Kontext vnitrostátního práva

Článek 15 odst. 4 návratové směrnice nicméně do zákona o pobytu cizinců (č. 326/1999 Sb., dále jen „ZPC“) transponován nebyl a daný právní předpis ani žádný jiný proto reálný předpoklad pro vyhoštění jako kritérium legality zbavení svobody neuvádí.<sup>6</sup> Stejně jako to činí Evropská úmluva, ZPC

---

se pokoušet nahrazovat výraz „reálný“ výrazem vlastním. Navíc platí, že Úřední věstník EU vychází ve všech úředních jazycích (čl. 4 nařízení Rady č. 1 ze dne 15. dubna 1958 v platném znění) a všechny jazykové verze právních předpisů EU proto mají stejnou závaznost (TICHÝ, L. et al. *Evropské právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 200–201).

<sup>4</sup> ESLP, *Agnissan vs. Dánsko*, č. 39964/98, 4. 10. 2001.

<sup>5</sup> ESLP, *A. a ost. vs. Velká Británie*, č. 3455/05, 19. 2. 2009, § 167.

<sup>6</sup> Opačný názor, podle kterého byl čl. 15 odst. 4 návratové směrnice do českého právního řádu implementován § 127 odst. 1 písm. a) ZPC, se nicméně v minulosti objevil v rozsudku Nejvyššího správního soudu (NSS) č. j. 1 As 93/2011-79 z 19.10.2011. I v tomto případě však NSS konstatoval, že návratová směrnice *„obsahuje výstižnější formulaci než český zákon“*.

sice vytváří spojitost mezi oprávněním státu zajistit cizince a účelem, ke kterému má takové zbavení svobody směřovat, tj. jeho vyhoštěním. Na rozdíl od úmluvy je však tato spojitost v ZPC koncipována ryze formálním způsobem. Podle § 124 odst. 1 může policie zajistit každého cizince, „*jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění anebo o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto*“. Tedy bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o cizince vyhostitelného nebo nikoliv.

Kritérium reálného předpokladu pro vyhoštění tak bylo do právního řádu ČR implementováno až rozhodovací činností správních soudů, zejména Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“). Klíčovým se v tomto ohledu stal jeho rozsudek č. j. 1 As 12/2009-61 z 15. 4. 2009, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod č. 1850/2009.<sup>7</sup> V souladu s Evropskou úmluvou i návratovou směrnicí, aniž by však na kterýkoliv z těchto dokumentů výslovně odkázal, zde NSS zdůraznil úzkou spojitost mezi zajištěním cizince a možností vykonat jeho vyhoštění. Výslovně odmítl akceptovat názor vyjádřený Městským soudem v Praze, že „*zajištění a vyhoštění jsou zcela odlišné instituty s rozdílnými podmínkami aplikace*“.<sup>8</sup> Naopak, podle prvního senátu NSS „*je třeba trvat na tom, aby správní orgány při rozhodování o zajištění cizince zvážily, zda je výkon správního vyhoštění alespoň potenciálně možný*“.

## 2. DRUHÝ KROK: JAZYKOVÝ A SYSTÉMOVÝ VÝKLAD KRITÉRIA

Podmínka reálné možnosti vyhoštění byla Nejvyšším správním soudem uznána jako kritérium, resp. jako jedno z kritérií, jímž je nutné legalitu zajištění cizince hodnotit. Samotné slovní spojení „*reálný předpoklad pro vyhoštění*“ se však – kromě přímých citací návratové směrnice – v jeho rozsudcích neobjevuje. Namísto toho NSS zkoumá, zda je vyhoštění cizince „*nemožné*“<sup>9</sup>, zda je „*zcela vyloučené*“<sup>10</sup>, či zda, jak již bylo uvedeno výše, je „*potenciálně možné*“.<sup>11</sup> Takováto terminologická nejednotnost, zejména

<sup>7</sup> Uvedený rozsudek pak představuje i spodní časovou hranici určující výběr těch rozhodnutí NSS, která byla pro účely tohoto článku zkoumána. Horní časovou hranicí je datum 31. 12. 2011. Zkoumáno bylo celkem 18 rozhodnutí vydaných pod těmito jednacími čísly: 1 As 12/2009-61, 1 As 84/2010-72, 1 As 72/2011-75, 1 As 82/2011-117, 1 As 90/2011-59, 1 As 93/2011-79, 1 As 119/2011-39, 2 As 80/2009-66, 2 As 77/2010-82, 5 As 16/2010-100, 5 As 68/2011-73, 7 As 79/2010-150 (usnesení rozšířeného senátu), 7 As 44/2011-68, 7 As 81/2011-98, 7 As 126/2011-43, 8 As 35/2011-80, 9 As 23/2009-65, 9 As 20/2011-58.

<sup>8</sup> Srov. též NSS, č. j. 9 As 23/2009-65, 19. 11. 2009, kde soud uvedl, že „*zajištění je vůči správnímu vyhoštění podpůrným (obslužným) institutem a slouží mimo jiné k jeho realizaci*“. Obdobně i NSS, 2 As 77/2010-82, 16. 9. 2010.

<sup>9</sup> NSS, č. j. 9 As 20/2011-58, 10. 3. 2011.

<sup>10</sup> NSS, č. j. 8 As 35/2011-80, 29. 7. 2011.



týká-li se kritéria již dříve zformulovaného mezinárodním či evropským právem, zjevně není žádoucí. Obtíže působí jak při interpretaci kritéria na úrovni vnitrostátního práva, tak při hodnocení, zda vnitrostátní právo je s právem evropským či mezinárodním v souladu.

## 2.1 Význam slova „vyhoštění“

Určení významu slovního spojení „*reálný předpoklad pro vyhoštění*“ předpokládá znalost významu každého ze slov, které jej tvoří. Slovo „*vyhoštění*“ (*removal, éloignement*) definuje návratová směrnice tak, že se jedná o „*fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu*“. Bez ohledu na označení tohoto aktu vnitrostátním právem (vyhoštění, předání atd.) a způsob, jakým k jeho výkonu dojde (autem, letadlem, lodí), je možné každé dopravení osoby mimo území konkrétního členského státu pro účely aplikace návratové směrnice označit jako „*vyhoštění*“.

Obdobně široce lze „*vyhoštění*“ (*deportation, expulsion*) definovat také v kontextu čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy. Evropská úmluva sama definice pojmů, které obsahuje, neuvádí a obecnou definici „*vyhoštění*“ bychom marně hledali i v judikatuře Evropského soudu. Lze ale souhlasit s Ústavním soudem ČR, jestliže uvádí, že pojem „*vyhoštění*“ tak, jak jej používá Evropská úmluva, je pojmem mezinárodního práva, „*zahrnuj[ící] v sobě – s výjimkou extradice – jakékoli opatření vynucující odjezd cizince*“.<sup>12</sup> Navzdory použití odlišných výrazů v anglickém a francouzském znění čl. 15 odst. 4 návratové směrnice a autentickém znění čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy je tedy zřejmé, že význam obou ustanovení je ze zkoumaného hlediska v podstatě stejný.

Poměrně široce definuje pojem vyhoštění, resp. správní vyhoštění, i ZPC. Podle § 118 odst. 1 se správním vyhoštěním rozumí „*ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie*“. Výkon správního vyhoštění však není jediný způsob, jakým lze podle ZPC cizince k opuštění území členských států EU donutit. ZPC tak umožňuje policii zajistit cizince až ve třech různých situacích: za účelem jeho správního vyhoštění (§ 124 a 124a), za účelem vycestování (§ 124b) a za účelem jeho předání nebo průvozu (§ 129). Na rozdíl od návratové směrnice

<sup>11</sup> NSS, č. j. 1 As 12/2009-61, op. cit. Též ale např. NSS, č. j. 1 As 72/2011-75, 29. 6. 2011, č. j. 1 As 84/2010-72, 15. 12. 2011 nebo č. j. 7 As 81/2011-98, 15. 12. 2011. Objevují se i případy, kdy NSS s odkazem na svoji předchozí judikaturu uvede v jednom rozsudku všechny uvedené hodnotící výrazy najednou, aniž by se rozdíl mezi nimi jakkoliv zaobíral: NSS, č. j. 7 As 44/2011-68, 28. 7. 2011.

<sup>12</sup> ÚS, Pl. ÚS 25/97, 13. 5. 1998.

či Evropské úmluvy tak „vyhoštění“ ve smyslu ZPC nepředstavuje každé dopravení osoby mimo území konkrétního členského státu, ani jakékoli opatření vynucující odjezd cizince (vyjma extradice), ale pouze jeden z možných způsobů, jímž si lze odjezd cizince z území ČR vynutit.

Z ustanovení ZPC dále vyplývá, že právní postavení cizince, který má být „vyhoštěn“, a cizince, kterému byla uložena povinnost „vycestovat“ nebo má být „předán“, není zcela identické.<sup>13</sup> NSS však určil, že v případě aplikace kritéria reálného předpokladu pro vyhoštění se rozdíl mezi uvedenými instituty stírají. Analogicky k situaci cizince zajištěného podle § 124 ZPC konstatoval, že i v případě zajištění podle § 129 ZPC „musí být rovněž zjištěno, že vycestování cizince není vyloučeno“, že je „reálné“.<sup>14</sup> Ačkoliv tedy ZPC umožňuje zajistit cizince, který má být „fyzicky dopraven“ mimo území ČR, ve třech formálně odlišných situacích, výraz „vyhoštění“ obsažený v kritériu „reálný předpoklad pro vyhoštění“ se významově shoduje nejen s výrazem „vyhoštění“ uvedeným v ZPC, ale též s výrazy „vycestování“, „předání“ či „průvoz“, které se zde dále objevují. Právní postavení zajištěného cizince je z hlediska daného kritéria ve všech uvedených případech stejné. Policie, popř. soudy jsou vždy povinny „učinit si úsudek o tom, zda je správné vyhoštění, předání nebo vycestování cizince alespoň potenciálně možné“.<sup>15</sup>

## 2.2 Význam slova „předpoklad“

Pokud jde o výraz „předpoklad“, jeho interpretace již takové problémy nevyvolává. Ve svém obvyklém významu dané slovo odkazuje k určité pravděpodobnosti, se kterou lze výkon vyhoštění do budoucna očekávat. Jak uvedl v minulosti Soudní dvůr Evropské unie (dále též „Soudní dvůr“ nebo jen „Dvůr“) ve vztahu k čl. 15 odst. 4 návratové směrnice, reálný předpoklad pro vyhoštění „neexistuje, jestliže se zdá nepravděpodobné (*it appears unlikely, lorsqu'il paraît peu probable*), že dotyčný bude [...] přijat ve třetí zemi“. Obdobně také Evropský soud v rozsudku *Louled Massoud vs. Malta* konstatoval, že čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy byl v daném případě porušen, a to vzhledem k „pravděpodobné absenci reálného předpokladu pro vyhoštění“ stěžovatele.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Odlišná je zejména doba, po kterou může být cizinec maximálně zajištěn. Srov. v tomto ohledu § 125 odst. 2 ZPC, podle kterého je policie oprávněna prodlužovat dobu zajištění nad 180 dnů pouze v případě, jedná-li se o zajištění „podle § 124“. Jiná může být situace cizince též v případě, že hodlá podat žádost o mezinárodní ochranu. Viz § 3a písm. a) bod 4 zák. č. 325/1999 Sb., o azylu.

<sup>14</sup> NSS, 2 As 80/2009-66, 31.3.2010, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí pod č. 2078/2010. Totéž NSS, č. j. 5 As 16/2010-100, 31. 5. 2011 a č. j. 5 As 68/2011-73, 19. 8. 2011.

<sup>15</sup> NSS, č. j. 7 As 79/2010-150, 23. 11. 2011, usnesení rozšířeného senátu.

<sup>16</sup> ESLP, *Louled Massoud vs. Malta*, č. 24340/08, 27. 7. 2010, § 69.

Ve stejném duchu pak k interpretaci výrazu „*předpoklad*“ pro vyhoštění přistupuje i NSS. V již zmíněném rozsudku č. j. 1 As 12/2009-61 v této souvislosti konstatoval, že při rozhodování o zajištění cizince jsou správní orgány povinny zvážit, zda výkon správního vyhoštění je „alespoň potenciálně možný“. Daný požadavek přitom podle prvního senátu nelze vykládat v tom smyslu, „že je nutné postavit najisto, že vyhoštění [zajišťovaného] cizince [...] bude skutečně možné. Postačí posouzení potenciality vyhoštění.“ Také NSS tedy spojuje oprávnění policie zajistit cizince s určitou mírou pravděpodobností, že se jeho vyhoštění následně podaří uskutečnit, přičemž význam jím uvedeného výrazu „potencialita“ vymezuje odlišením od výrazu „jistota“. Takovýto význam pak kritériu reálný předpoklad pro vyhoštění přiřazuje NSS i v usnesení rozšířeného senátu č. j. 7 As 79/2010-150 z 23. 11. 2011. S výslovným odkazem na čl. 15 odst. 4 návratové směrnice i čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy zde uvádí, že „v případech, kdy bude již v době rozhodování správního orgánu o zajištění cizince zřejmě či pravděpodobně, 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 [čl. 15] návratové směrnice“.

### 2.3 Význam slova „reálný“

Nejobtížnější část výkladu kritéria – reálný předpoklad pro vyhoštění – tak jednoznačně spočívá v určení, co znamená výraz „reálný“. Bylo již uvedeno výše, že daný výraz bude, a musí být, považován za synonymum ke slovům „reasonable“, „raisonnable“ objevujícím se v anglickém a francouzském znění návratové směrnice. Stejně tak platí, že výrazy uvedené v návratové směrnici je nutné interpretovat v souladu s významem slov „realistic“, „réaliste“, které ve stejném kontextu používá Evropský soud. A to přesto, že výslovný odkaz k čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy v návratové směrnici chybí. Jeho absence je však do značné míry kompenzována odkazem k Chartě základních práv Evropské unie (dále též „Charta“), která právo na osobní svobodu rovněž zaručuje.

Článek 52 odst. 3 Charty stanoví, že pokud Charta obsahuje práva „odpovídající“ právům zaručeným Evropskou úmluvou, „jsou smysl a rozsah těchto práv stejné“. Dané ustanovení sice připouští, aby právo EU poskytovalo oproti Evropské úmluvě ochranu širší, o takový případ se zde ale nejedná. Podle vysvětlení doprovázejících Chartu platí, že „práva uvedená v článku 6 [Charty] odpovídají právům zaručeným článkem 5 [Evropské úmluvy]“. K těmto vysvětlením přitom soudy EU i členských států musí při

aplikaci Charty *náležitě přihlížet*.<sup>17</sup> Předpoklad významové totožnosti práva na osobní svobodu zaručeného čl. 5 Evropské úmluvy a čl. 6 Charty se významně promítl i do obsahu stanoviska generálního advokáta Jána Mazáka v případě *Kadzoev*.<sup>18</sup> Závěry J. Mazáka o obsahu čl. 15 návratové směrnice si následně ve své podstatě osvojil i Soudní dvůr v rozsudku vydaném v téže věci.<sup>19</sup> Lze tedy uzavřít, že význam slova „reálný“ je shodný s významem slov „reasonable“ a „raisonnable“ uvedených v návratové směrnici a že tento význam odpovídá též významu slov „realistic“, „réaliste“, které při aplikaci čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy používá Evropský soud. Co tedy výraz „reálný“ znamená?

O výkladu Evropské úmluvy Soudem se píše jako o výkladu kazuistickém. To znamená, že Soud zpravidla neusiluje o to, poskytnout ucelenou a vyčerpávající definici pojmů obsažených v Evropské úmluvě, ale jejich význam zpřesňuje postupně, v závislosti na okolnostech případu, na které má být úmluva aplikována. Postup Soudního dvora EU je sice v tomto ohledu odlišný, avšak jeho prozatím jediný pokus o interpretaci „reálného předpokladu pro vyhoštění“ příliš jistoty ohledně významu tohoto kritéria nepřinesl. Podle Soudního dvora „*pouze skutečný předpoklad, že může dojít k úspěšnému vyhoštění [...], odpovídá reálnému předpokladu pro vyhoštění a [...] tento neexistuje, jestliže se zdá nepravděpodobné, že dotyčný bude [...] přijat ve třetí zemi*“.<sup>20</sup> Ani po tomto výroku Soudního dvora tak nelze význam slov „reálný předpoklad pro vyhoštění“ považovat za jasný. Dvůr pouze nahradil neurčitý výraz „reálný“ výrazy stejně neurčitými, jako jsou „skutečný“ a „nepravděpodobný“. K určení jasného významu kritéria ani tímto rozhodnutím nedošlo.

Pouhou jazykovou a systémovou analýzou daného kritéria tak určení jeho významu zjevně nelze dosáhnout. Výrazy „reálný“, „reasonable“, „raisonnable“, „realistic“ či „réaliste“ představují výrazy vyznačující se značnou mírou hodnotící otevřenosti, které nad rámec své hodnotící složky nemají prakticky žádný deskriptivní význam.<sup>21</sup> To znamená, že samy o sobě nejsou nositeli žádného určitého významu a k interpretaci kritéria reálného předpokladu pro vyhoštění proto musí dojít též v kontextu skutkových okolností, na které má být aplikováno.

<sup>17</sup> Viz čl. 52 odst. 7 Charty.

<sup>18</sup> Srov. zejména odst. 95 stanoviska, kde J. Mazák výraz „reasonable“ uvedený v návratové směrnici úmyslně zaměňuje s výrazem „realistic“ objevujícím se v judikatuře Evropského soudu: „*There must be a ‚reasonable‘, in other words realistic, prospect of being able to carry out the removal of the person detained within a reasonable period.*“

<sup>19</sup> SDEU, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, C 357/09 PPU, 30. 11. 2009.

<sup>20</sup> Tamtéž, výrok č. 5.

<sup>21</sup> ALEXY, R., DREIER, R. Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany. In: MACCORMICK, N., SUMMERS, R., S. (eds.). *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth, 1991, s. 74–75.

### 3. TŘETÍ KROK: KAZUISTICKÝ VÝKLAD KRITÉRIA

Kritérium reálného předpokladu pro vyhoštění bývá mezinárodními i vnitrostátními soudy aplikováno ve dvou typech případů. Za prvé jde o případy cizinců, kteří jsou, nebo alespoň tvrdí, že jsou, *de facto* nevyhostitelní, a za druhé o případy cizinců, jejichž vyhoštění brání překážky právní povahy. Skutkově nejčastější jsou v rámci první kategorie případů situace, kdy cizinec nemá cestovní doklad, a v rámci druhé kategorie situace, kdy vyhoštění cizince nelze dočasně vykonat z důvodu probíhajícího řízení o mezinárodní ochraně či o správním vyhoštění.

#### 3.1 Faktické překážky vyhoštění: absence cestovního dokladu

Faktická nemožnost vyhoštění nejčastěji nastává, pokud cizinec nedisponuje platným cestovním dokladem a stát, jehož je dotyčný občanem, mu odmítá nový cestovní doklad vydat. Danou situaci posuzoval Evropský soud pro lidská práva ve dvou důležitých rozsudcích z let 2009 a 2010. V prvním případě, rozsudek *Mikolenko vs. Estonsko*, zdůvodňovala žalovaná strana několikaleté zajištění stěžovatele tím, že zastupitelský úřad Ruské federace mu byl ochoten vydat náhradní cestovní doklad na základě vlastnoručně podepsané žádosti, což však dotyčný setrvale odmítal učinit. Podle Estonska to bylo „*chování samotného stěžovatele, co podstatnou měrou přispělo k délce jeho zajištění*“, a proto dané zbavení svobody nelze považovat za neslučitelné s čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy.

Evropský soud se však s takovýmto výkladem Evropské úmluvy neztožnil. Podle názoru většiny soudců „*se vyhoštění stěžovatele stalo fakticky nemožné, neboť prakticky vzato vyžadovalo jeho spolupráci, kterou ale odmítal poskytnout*“.<sup>22</sup> Nelze proto ani tvrdit, že by zajištění stěžovatele bylo uskutečněno „*za účelem jeho vyhoštění, neboť to přestalo být proveditelné*“.<sup>23</sup> Soud navíc zdůraznil, že k vyhoštění stěžovatele v průběhu jeho zajištění nakonec vůbec nedošlo a po propuštění mu byla uložena povinnost se v pravidelných intervalech hlásit na migračním úřadu. To podle Soudu dosvědčuje, že „*úřady mohly ve skutečnosti uplatnit i jiná opatření, než bylo stěžovatelovo prodlužované zajištění [...] bez jakéhokoliv bezprostředního předpokladu (immediate prospect), že bude moci být vyhoštěn*“.<sup>24</sup> Většinou hlasů 6 : 1 proto konstatoval, že v případě stěžovatele byl čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy porušen.

<sup>22</sup> ESLP, *Mikolenko vs. Estonsko*, č. 10664/05, 8. 10. 2009, § 65.

<sup>23</sup> Tamtéž.

<sup>24</sup> Tamtéž, § 67.

Prakticky stejný závěr vyslovil Evropský soud i o necelý rok později v rozsudku *Louled Massoud vs. Malta*. Také v daném případě vláda žalovaného státu tvrdila, že „navrácení bylo obtížné, neboť stěžovatel byl bez dokladů, alžírské úřady mu odmítly příslušné dokumenty vydat a stěžovatel nebyl ochoten spolupracovat“.<sup>25</sup> Evropský soud však konstatoval, že i kdyby toto tvrzení bylo pravdivé, „muselo být velmi záhy jasné, že pokusy o navrácení stěžovatele jsou odsouzeny k nezdaru“. A to právě z důvodu, že „stěžovatel odmítal spolupracovat a/nebo alžírské úřady nebyly ochotny mu [příslušné] dokumenty vystavit“.<sup>26</sup> Soud proto odkázal na svůj dřívější rozsudek ve věci *Mikolenko vs. Estonsko* a zopakoval, že „zajištění nemůže být považováno za uskutečněné za účelem vyhoštění, pokud se toto ukázalo jako neproveditelné“.<sup>27</sup> Podle Soudu navíc také v tomto případě platí, že příslušné úřady mohly za stejným účelem uplatnit i jiná opatření, než bylo stěžovatelovo prodlužované zajištění.<sup>28</sup> Jednomyslně proto dospěl k závěru, že k porušení čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy ve vztahu ke stěžovateli došlo, a to z důvodu „pravděpodobné absence reálného předpokladu pro jeho vyhoštění“.<sup>29</sup> Správnost svého výroku pak zdůvodnil i skutečností, že v době vydání rozsudku, tedy přibližně jeden a půl roku poté, co bylo zajištění stěžovatele ukončeno, se orgánům Malty dotyčného nepodařilo vyhostit a ten se i nadále nachází na území tohoto státu.

Pro určení významu kritéria „reálný předpoklad pro vyhoštění“ tak z uvedených rozsudků Evropského soudu vyplývá několik důležitých indicií. Především absence cestovního dokladu, resp. neschopnost příslušného státu zajistit vyhošťovanému cizinci doklad náhradní, je relevantní skutečností pro hodnocení, zda předpoklad vyhoštění je v konkrétním případě reálný nebo nikoliv. O reálném předpokladu pak nelze mluvit tehdy, pokud vyhoštění cizince „přestalo být proveditelné“.<sup>30</sup> Platí přitom, že hodnocení, zda předpoklad vyhoštění je v daném případě reálný, není hodnocením založeným na jistotě, ale na pravděpodobnosti. To znamená, že zajištění cizince je s čl. 5 odst. 1 neslučitelné nejen tehdy, je-li možnost jeho vyhoštění zcela vyloučena, ale pokaždé, existuje-li v daném případě „pravděpodobná absence reálného předpokladu pro jeho vyhoštění“.<sup>31</sup> Pouhá teoretická možnost, že se cizince snad někdy v budoucnosti podaří vyhostit, z hlediska čl. 5 odst. 1 písm. f) nestačí. Naopak, k zajištění cizince podle tohoto ustanovení

<sup>25</sup> ESLP, *Louled Massoud vs. Malta*, op. cit., § 66.

<sup>26</sup> Tamtéž, § 67.

<sup>27</sup> Tamtéž.

<sup>28</sup> Tamtéž, § 68.

<sup>29</sup> Tamtéž, § 69.

<sup>30</sup> ESLP, *Mikolenko vs. Estonsko*, op. cit., § 65; *Louled Massoud vs. Malta*, op. cit., § 67.

<sup>31</sup> ESLP, *Louled Massoud vs. Malta*, op. cit., § 69.



může dojít jen tehdy, je-li předpoklad jeho vyhoštění bezprostřední, okamžitý (*immediate*). To samozřejmě neznamená, že k vyhoštění cizince nutně musí dojít v rádech týdnů, či dokonce dnů. Jak ale v obdobném kontextu uvedl též Soudní dvůr EU, „*pouze skutečný předpoklad, že může dojít k úspěšnému vyhoštění s ohledem na lhůty stanovené [v čl. 15 návratové směrnice], odpovídá reálnému předpokladu pro vyhoštění*“.<sup>32</sup> Tato skutečnost navíc musí být v okamžiku přezkumu legality zajištění „*zjevná*“ (*apparent*).<sup>33</sup> A konečně, relevantním, byť zcela jistě ne rozhodujícím ukazatelem, zda se předpoklad pro vyhoštění mohl či měl jevit vnitrostátním orgánům jako reálný, je i to, zda cizinec byl v době svého zajištění skutečně vyhoštěn, či zda bylo zajištění ukončeno, aniž by byl jeho účel realizován.

Pokud jde o judikaturu NSS, otázka aplikace kritéria reálného předpokladu pro vyhoštění ve vztahu k osobám bez cestovního dokladu byla řešena zejména v rozsudku č. j. 8 As 35/2011-80 z 29. 7. 2011. NSS v rozsudku uvedl: „*V posuzovaném případě stěžovatel namítal, že řízení ve věci vyhoštění dosud neskončilo. Tímto argumentem však již z podstaty věci nemůže účinně brojit proti závěru o možnosti vykonat případné rozhodnutí o správním vyhoštění. Ani tvrzení, že příslušné irácké úřady nevydávají osobám v zahraničí doklady k vycestování, by na tomto závěru nemohlo nic změnit. Nejvyšší správní soud proto dovodil, že výkon rozhodnutí o správním vyhoštění nebyl před zajištěním stěžovatele zcela vyloučen, a byl tedy alespoň potenciálně možný. Ačkoliv podle dostupných informací nakonec vyhoštění stěžovatele skutečně nemohlo být vykonáno, a to z důvodu nemožnosti ověřit jeho totožnost, neznamená to samo o sobě, že žalované měla být tato skutečnost předem naprosto zřejmá, neboť oproti důvodům uvedeným v rozsudku č. 1850/2009 Sb. NSS je nedostatek v určení totožnosti osoby odstranitelný. Nejvyšší správní soud proto na tomto místě uzavřel, že podmínka možného provedení správního vyhoštění byla v okamžiku rozhodování o zajištění stěžovatele splněna.*“

Již na první pohled je zřejmé, že význam, který kritériu reálný předpoklad pro vyhoštění přiřazuje Evropský soud pro lidská práva, popř. Soudní dvůr EU, se podstatným způsobem liší od významu, který mu v citovaném rozsudku přiřadil NSS. Otázku, zda tvrzení stěžovatele, že řízení o jeho vyhoštění doposud neskončilo, představuje z hlediska posuzovaného případu relevantní argument, ponechejme prozatím stranou. Jak ale vyplývá z rozsudků Evropského soudu ve věci *Mikolenko vs. Estonsko* i *Louled Massoud vs. Malta*, tvrzení, že irácké úřady nevydávají osobám v zahraničí doklady k vycestování, takovýmto argumentem bezesporu je. Požadavek reálnosti

<sup>32</sup> SDEU, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, op. cit., výrok č. 5.

<sup>33</sup> Tamtéž, § 65.

či – slovy NSS – potenciality vyhoštění přitom nelze zaměňovat s požadavkem, aby „*výkon rozhodnutí o správním vyhoštění nebyl před zajištěním stěžovatele zcela vyloučen*“. Jak již bylo uvedeno výše, z hlediska čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy nepostačí pouhá možnost, že se cizince snad někdy v budoucnosti podaří vyhostit. Naopak, k zajištění cizince může dojít jen tehdy, je-li předpoklad jeho vyhoštění bezprostřední, okamžitý (*immediate*), resp., jak konstatoval Soudní dvůr, není-li vyhoštění cizince „*nepravděpodobné*“. Tato skutečnost navíc musí být „zjevná“ již v okamžiku přezkumu legality zajištění. Otázka, zda překážka bránící vyhoštění je či není odstranitelná, proto není pro posouzení případu sama o sobě rozhodující. Podstatná totiž není ani tak *jistota*, že uvedenou překážku bude možné v budoucnu odstranit, ale *předpoklad*, že se v době rozhodování o zajištění jeví jako „*pravděpodobné*“, že tato překážka bude odstraněna. A to navíc „*s přihlédnutím ke [...] lhútám*“, po jejichž uplynutí musí být zajištění cizince ukončeno. Proto i skutečnost, že k vyhoštění stěžovatele nakonec nikdy nedošlo, musí být v řízení před NSS náležitě zhodnocena. Jde o indicii, že v souladu s tím, co stěžovatel tvrdil v kasační stížnosti, se předpoklad pro vyhoštění mohl či měl jevit vnitrostátním orgánům již od počátku jako nereálný.

### 3.2 Právní překážky vyhoštění: probíhající řízení o mezinárodní ochraně či o správním vyhoštění

Primárním účelem institutu mezinárodní ochrany (azylu či doplňkové ochrany) je zajistit, aby žádný cizinec nebyl navrácen do země, ve které mu hrozí pronásledování či jiná forma špatného zacházení (*non-refoulement*). Jestliže tedy cizinec v zemi, ze které má být vyhoštěn, požádá o mezinárodní ochranu, k výkonu jeho vyhoštění v zásadě nesmí dojít dříve, než je o bezpečnosti takového kroku rozhodnuto vnitrostátními orgány.<sup>34</sup> Cizinec se po tuto dobu stává nevyhostitelný a jeho postavení žadatele o mezinárodní ochranu tak zjevně může mít vliv i na posouzení, zda pravděpodobnost vyhoštění se v konkrétním časovém momentu jeví jako reálná.

Z rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že zajištění cizince, který o mezinárodní ochranu požádá, není samo o sobě důvodem, pro který by zbavení osobní svobody muselo být považováno za neslučitelné s čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy.<sup>35</sup> To ovšem neznamená, že

<sup>34</sup> Viz zejména ESLP, *Gebremedhin [Gaberamadhien] vs. Francie*, č. 25389/05, 26. 4. 2007, § 58. Srov. též čl. 7 odst. 1 procedurální směrnice (směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka, L 326/13), byť úroveň ochrany poskytovaná směrnicí je bezesporu nižší než úroveň ochrany zaručená Evropskou úmluvou.

<sup>35</sup> Klasicky ESLP, *Chahal vs. Velká Británie*, č. 22414/93, 25. 10. 1996, § 112 a násl.; nověji též *M.S. vs. Belgie*, č. 50012/08, 31. 1. 2012, § 152. Jiná situace však nastává, pokud zajištění



z hlediska aplikace kritéria reálného předpokladu pro vyhoštění by se jednalo o skutečnost zcela bezvýznamnou. Podle Evropského soudu „zajištění po dobu azylového řízení není neoprávněné za předpokladu, že příslušné úřady důkladně přezkoumávají všechny relevantní body a skutečnosti“.<sup>36</sup> Řízení o mezinárodní ochraně, na jehož výsledku je možnost vyhostit cizince plně závislá, je tedy Evropským soudem chápáno jako *de facto* součást „řízení o vyhoštění“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy a jako takové musí být vnitrostátními orgány vedeno s náležitou pečlivostí (*due diligence*).<sup>37</sup> Stejným způsobem pak Evropský soud nahlíží i na jakékoliv další řízení, v jehož důsledku dochází k odložení vykonatelnosti rozhodnutí o vyhoštění,<sup>38</sup> včetně řízení o stížnosti podané k němu samému, byl-li této stížnosti přiznán odkladný účinek.<sup>39</sup>

Obdobný závěr vyplývá i z rozsudku Soudního dvora EU v případě *Kadzoev*. Soudní dvůr se zde zabýval mj. otázkou, zda dobu, po kterou je cizinec zajištěn, avšak probíhá řízení o mezinárodní ochraně, je nutné započítat do maximální doby, po kterou může zajištění za účelem jeho vyhoštění celkově trvat. Konstatoval, že pokud i přes podanou žádost o mezinárodní ochranu je zbavení osobní svobody podle vnitrostátních předpisů nadále kvalifikováno jako zajištění za účelem vyhoštění, „doba zajištění [...] odpovídající době, během které [...] azylová řízení probíhala, musí být zohledněna pro výpočet doby zajištění za účelem vyhoštění uvedené v čl. 15 odst. 5 a 6 [návratové] směrnice“.<sup>40</sup> Jak již přitom bylo uvedeno výše, reálný předpoklad pro vyhoštění cizince podle Soudního dvora přetrvává, pouze je-li „v okamžiku přezkumu legality zajištění [...] zjevné, že existuje skutečný předpoklad pro to, že může dojít k úspěšnému vyhoštění s ohledem na lhůty stanovené v čl. 15 odst. 5 a 6 [návratové] směrnice“.<sup>41</sup> Stejně jako Evropský soud ani Soudní dvůr pak neopomněl v této souvislosti připomenout, že

osob, které požádaly o mezinárodní ochranu, brání normy vnitrostátního práva. A to zejména tím, že možnost zajistit cizince podmiňují vykonatelností rozhodnutí o jeho vyhoštění. Srov. *ESLP, S. D. vs. Řecko*, č. 53541/07, 11. 6. 2009, § 62 a násl.; *R. U. vs. Řecko*, č. 2237/08, 7. 6. 2011, § 94 a násl.

<sup>36</sup> *ESLP, M. S. vs. Belgie*, op. cit., § 152.

<sup>37</sup> *ESLP, Tabesh vs. Řecko*, č. 8256/07, 26. 11. 2009, § 56; *Auad vs. Bulharsko*, č. 46390/10, 11. 10. 2011, § 128; *Chahal vs. Velká Británie*, op. cit., § 113 aj.

<sup>38</sup> Srov. zejména *ESLP, Alim vs. Rusko*, č. 39417/07, 27. 8. 2011, § 60; *M. a ost. vs. Bulharsko*, č. 41416/08, 26.7.2011, § 68 a *contario* (oboje soudní přezkum rozhodnutí o správním vyhoštění).

<sup>39</sup> *ESLP, Abdolkhani a Karimnia vs. Turecko*, č. 30471/08, 22. 9. 2009, § 134. Nicméně „[w]here there are obstacles to deportation to a given country but other destinations are in principle possible, detention pending active efforts by the authorities to organise removal to a third country may fall within the scope of Article 5 § 1 (f)“. *ESLP, M. a ost. vs. Bulharsko*, op. cit., § 73. Totéž *ESLP, Gebremedhin [Gaberamadhién] vs. Francie*, op. cit., § 74.

<sup>40</sup> *SDEU, Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, op. cit., § 47.

<sup>41</sup> Tamtéž, § 65.

„zajištění osoby za účelem vyhoštění může trvat, pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění“.<sup>42</sup>

Je však třeba poznamenat, že otázka použitelnosti návratové směrnice, včetně čl. 15, na situace zajištěných cizinců, kteří požádali o mezinárodní ochranu, prozatím nebyla Soudním dvorem vyřešena s konečnou platností. Závěry Soudního dvora uvedené v rozsudku *Kadzoev* sice nasvědčují tomu, že aplikace návratové směrnice v těchto případech není *a priori* vyloučena, k explicitnímu uznání této skutečnosti však v uvedeném rozsudku nedošlo. Dne 20. 10. 2011 se proto v této věci Nejvyšší správní soud ČR obrátil na Soudní dvůr EU se žádostí o posouzení předběžné otázky, a Dvůr tak bude mít možnost, resp. povinnost, vyjádřit se k otázce působnosti návratové směrnice znova.<sup>43</sup>

Nejistota, zda návratovou směrnicí ve vztahu k zajištěným žadatelům o mezinárodní ochranu vůbec použít, však není jediným významným rysem, který judikaturu NSS charakterizuje. Tam, kde NSS kritérium reálného předpokladu pro vyhoštění nakonec aplikuje, ať už s ohledem na čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy, či z jiného důvodu, vyznačuje se tento postup velmi malou mírou konzistence a minimem pozornosti, kterou NSS interpretaci kritéria věnuje. Důkazem je zejména rozsudek č. j. 2 As 77/2010-82 z 16. 9. 2010. V daném případě stěžovatel výslovně namítal, že jeho zajištění nelze považovat za slučitelné s čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy, neboť doposud nebylo ukončeno ani řízení o mezinárodní ochraně ani řízení o vyhoštění, a rozhodnutí o správním vyhoštění tak není vykonatelné. Podle stěžovatele nestačí, aby bylo řízení o vyhoštění jen formálně zahájeno, ale musí být též „činěny nějaké kroky k takovému vyhoštění či vydání“ a „vyhoštění musí reálně přicházet v úvahu“. NSS však argumenty stěžovatele odmítl.

Ve vztahu k probíhajícímu řízení o správním vyhoštění především zdůraznil, že „byl má rozhodnutí o správním vyhoštění přiznaný odkladný účinek, neznamená to, že vyhoštění nepřichází v úvahu [...]. Odkladný účinek

<sup>42</sup> Tamtéž, § 64.

<sup>43</sup> Případ C-534/11, *Mehmet Arslan vs. Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*. Nejvyšší správní soud, zjevně inspirován stanoviskem generálního advokáta J. Mazáka v případě *Kadzoev*, položil Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky tohoto znění (usnesení NSS, č. j. 1 As 90/2011-59, 22. 9. 2011): „1. Je třeba vykládat čl. 2 odst. 1 ve spojení s bodem 9 odůvodnění 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 tak, že se tato směrnice nevztahuje na státního příslušníka třetí země, který podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmínání postavení uprchlíka? 2. V případě kladné odpovědi na první otázku, musí být zajištění cizince za účelem navracení ukončeno v případě, že podá žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu směrnice 2005/85/ES a neexistují zde jiné důvody pro pokračování zajištění?“

[...] pouze ‚zmrazuje‘ stav, který je dán v momentě udělení odkladného účinku [...]. Neznamená to však, že by se samotný proces vyhoštění udělením odkladného účinku skončil, a tedy by odpadly zákonné důvody, pro které je možné stěžovatele zajišťovat.“ Takovéto posouzení věci však ob stojí pouze částečně. NSS správně konstatoval, že samotná skutečnost, že řízení o správním vyhoštění doposud neskončilo a cizince tak dočasně nelze dopravit mimo území ČR, automaticky neznamená, že zajištění dotyčného je s Evropskou úmluvou neslučitelné. Takovéto tvrzení je plně v souladu s ustálenou judikaturou Evropského soudu.<sup>44</sup> Evropský soud však nadto vyžaduje ověřit, zda „požadavek náležitě pečlivosti byl v daném případě dodržen“.<sup>45</sup> To však NSS neučinil, byť stěžovatel na tento nedostatek výslovně poukazoval.<sup>46</sup>

Také z hlediska kritéria reálného předpokladu pro vyhoštění je tvrzení o neskončeném řízení významné. Jak uvedl Soudní dvůr EU ve svém rozsudku *Kadzoev*, „pouze skutečný předpoklad, že může dojít k úspěšnému vyhoštění s ohledem na lhůty [po které může být cizinec maximálně zajištěn], odpovídá reálnému předpokladu pro vyhoštění a [...] tento neexistuje, jestliže se zdá nepravděpodobné, že dotyčný bude s přihlédnutím k uvedeným lhůtám přijat ve třetí zemi“.<sup>47</sup> Stejný požadavek pak plyne i z čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy.<sup>48</sup> To znamená, a *contrario*, že pokud neexistuje určitá míra pravděpodobnosti, že se řízení o správním vyhoštění podaří ukončit před uplynutím maximální možné doby zajištění, zajištění cizince přestává být legální a musí být ukončeno.

Ještě méně přesvědčivá je argumentace NSS ve vztahu k námitce stěžovatele ohledně probíhajícího řízení o mezinárodní ochraně. Podle druhého senátu „žádost o udělení mezinárodní ochrany podaná v průběhu správného zajištění není důvodem pro ukončení zajištění“. Na podporu svého tvrzení pak odkázal k § 127 odst. 2 ZPC, ze kterého uvedený závěr podle jeho názoru „explicitně vyplývá“. Podle druhého senátu NSS je tak „bez dalšího [...] stěžovatelova námitka týkající se nezákonnosti zajištění z důvodu požádání o udělení mezinárodní ochrany irelevantní, neboť sám zákon vztah těchto dvou institutů upravuje“. Takovéto tvrzení však opět nemá oporu ani v návratové směrnici, ani v Evropské úmluvě. Jak již bylo uvedeno výše, řízení

<sup>44</sup> ESLP, *Alim vs. Rusko*, č. 39417/07, 27. 8. 2011, § 60; *M. a ost. vs. Bulharsko*, č. 41416/08, 26. 7. 2011, § 68.

<sup>45</sup> Tamtéž.

<sup>46</sup> NSS v této souvislosti pouze formalisticky konstatoval, že odkladný účinek žaloby ve věci vyhoštění „neznamená, že nejsou činěny žádný aktivní kroky k samotnému vyhoštění, nebo že vyhoštění reálně nepřichází v úvahu“.

<sup>47</sup> SDEU, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, op. cit., výrok rozsudku č. 5.

<sup>48</sup> Srov. např. ESLP, *Gebremedhin [Gaberamadhien] vs. Francie*, op. cit., § 73.

o mezinárodní ochraně, na jehož výsledku je možnost vyhostit cizince plně závislá, je Evropským soudem chápáno jako *de facto* součást „řízení o vyhoštění“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy a jako takové musí být vnitrostátními orgány vedeno s náležitou pečlivostí (*due diligence*). Nelze tedy tvrdit, že námitka stěžovatele o probíhajícím řízení o mezinárodní ochraně je „bez dalšího irelevantní“. <sup>49</sup> Navíc, analogicky k situaci řízení o správním vyhoštění, pokud průběh řízení o mezinárodní ochraně vylučuje možnost dopravit cizince z území a zároveň je nepravděpodobné, že toto řízení skončí ještě před uplynutím maximální možné délky zajištění, kritérium reálného předpokladu pro vyhoštění opět není splněno a zajištění musí být ukončeno. Ani v takovém případě totiž nelze tvrdit, že se vyhoštění jeví jako pravděpodobné, tj. že „dotyčný bude s přihlédnutím k uvedeným lhůtám přijat ve třetí zemi“.

Nápravu tohoto stavu pak nepřinesly ani pozdější rozsudky NSS, které se otázky vztahu zajištění a řízení o mezinárodní ochraně explicitně věnovaly. V rozsudku č. j. 9 As 20/2011-58 z 10. 3. 2011 sice devátý senát oproti rozsudku druhého senátu uvedl, že „žádost o udělení mezinárodní ochrany je v nyní posuzované věci významná proto, že po dobu řízení o ní nelze cizince z České republiky vyhostit“, nicméně žádný konkrétní závěr z tohoto tvrzení nevyvodil. Naopak, po vzoru druhého senátu dále konstatoval, že podání žádosti o mezinárodní ochranu „nemá vliv na oprávněnost žalovaného stěžovatelku v nyní posuzovaném případě zajistit“. Obdobně v rozsudku č. j. 8 As 35/2011-80 z 29. 7. 2011 NSS s odkazem na rozsudek č. j. 1 As 12/2009-61 označil podání žádosti o mezinárodní ochranu jako „okolnost vylučující možné vyhoštění“. Nicméně k v podstatě totožné námitce stěžovatele týkající se doposud neskončeného řízení o vyhoštění uvedl, bez jakéhokoliv bližšího vysvětlení, že „tímto argumentem [stěžovatel] již z podstaty věci nemůže účinně brojit proti závěru o možnosti vykonat případné rozhodnutí o správním vyhoštění“. A kruh různorodých přístupů uzavírá NSS rozsudkem č. j. 1 As 82/2011-117 z 29. 9. 2011, kde stejně jako v rozsudku č. j. 2 As 77/2010-82 kategoricky uzavřel, že ve vztahu k předmětu posuzovaného

<sup>49</sup> Je přitom nutné zdůraznit, že požadavek „náležité pečlivosti“ není sám o sobě NSS neznámý. V jeho rozsudcích bývá nicméně aplikován výhradně ve vztahu k řízení o správním vyhoštění. Viz např. NSS, č. j. 1 As 119/2011-39, 2. 11. 2011: „Nejvyšší správní soud konstatuje, že při přezkumu rozhodnutí o prodloužení doby zajištění ve správním soudnictví jsou soudy povinny k žalobní námitce přezkoumat, zda zajištění cizince je oprávněné; ověřit tedy především, zda žalovaná postupuje v řízení o správním vyhoštění s náležitou pečlivostí, aktivně, svědomitě a bez zbytečných průtahů“. V souladu s návratovou směrnicí i judikaturou Evropského soudu se tak NSS opětovně neztotožnil s názorem Městského soudu v Praze, a sice že „harmonogram provádění úkonů v řízení o správním vyhoštění cizince je na správním orgánu a [...] soudům nepřísluší procesní postup správních orgánů hodnotit“. Obdobně též NSS, č. j. 7 As 126/2011-43, 19. 10. 2011.

případu „řízení o udělení mezinárodní ochrany žalobce nepředstavuje významnou skutečnost“.

### 4. ZÁVĚR

---

Lze uzavřít, že ve své esenci nejasné kritérium „*reálný předpoklad pro vyhoštění*“ nabylo díky judikatuře Evropského soudu a do jisté míry též Soudního dvora EU podstatně jasnějšího významu. To samozřejmě neznamená, že by se pomyslný polostín pochybností podařilo rozptýlit zcela.<sup>50</sup> I nadále budou existovat situace, ve kterých nebude možné jednoznačně určit, jakým způsobem má být kritérium aplikováno. Nicméně s každým novým rozsudkem jednoho z evropských soudů nabývá významové jádro jistoty kritéria na velikosti a konkretizuje se. Takto určené významové jádro se pak stává závazné i pro vnitrostátní orgány, jestliže o zajištění cizince za účelem vyhoštění rozhodují, anebo takové rozhodnutí přezkoumávají. Ze zkoumaných rozsudků NSS nicméně vyplývá, že navzdory množství jasných požadavků, které kritérium stanoví, je rozhodovací činnost NSS terminologicky nekonzistentní a s definovaným jádrem jistoty je též v mnohých ohledech obsahově neslučitelná.

---

<sup>50</sup> HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 127.

# IV. Lze udělit správní vyhoštění příkazem na místě dle ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu?

PAVEL POŘÍZEK\*

## 1. ÚVOD

Na základě ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném ochránci práv“) sleduje ochránce od 1. ledna 2011 výkon vyhoštění cizinců. Dle ustanovení § 178d odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) jsou ochránci mimo jiné zasílána všechna rozhodnutí o udělení správního vyhoštění. Uvedená ustanovení představují implementaci závazku České republiky obsaženého v čl. 8 odst. 6 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“), podle něhož jsou členské státy povinny zavést „účinný systém pro sledování nuceného navracení“.

Na základě monitorování 65 rozhodnutí o správním vyhoštění vydaných Inspektorátem cizinecké policie Praha-Ruzyně (dále jen „ICP Praha-Ruzyně“) formou příkazu na místě podle ustanovení § 150 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) se ochránce rozhodl zahájit šetření z vlastní iniciativy ve smyslu ustanovení § 9 písm. d) zákona o veřejném ochránci práv. Smyslem tohoto šetření bylo prozkoumat zákonnost uvedených řízení z pohledu vnitrostátní právní úpravy i mezinárodněprávních závazků ČR, včetně dodržování standardů obsažených v návratové směrnici.

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno. Autor by zároveň velmi rád poděkoval svému kolegovi Mgr. Jaroslavu Švomovi za pročetní příspěvek a cenné připomínky k jeho obsahu.

## 2. PRŮBĚH ŠETŘENÍ (SKUTKOVÉ A PRÁVNÍ OKOLNOSTI PŘÍPADU)

Dopisem ze dne 26. dubna 2011 se ochránce obrátil na vedoucího ICP Praha-Ruzyně mjr. J. Kučeru a požádal ho o bližší popis průběhu vydávání příkazů na místě, kterými je cizincům udělováno správní vyhoštění. To zejména značí, v jakých situacích je k aplikaci tohoto institutu přistupováno, zda se týká jen cizinců, kteří usilují opustit území ČR (tzv. cizinci „na odletu“), nebo je tento institut aplikován i vůči cizincům, kteří teprve usilují o vstup na území ČR (tzv. cizinci „na příletu“), jaká jsou procesní práva cizince v takovém řízení, zda je či není, popř. v jakých situacích je vyžadováno stanovisko Ministerstva vnitra k důvodům znemožňujícím vycestování dle ustanovení § 179 zákona o pobytu cizinců, jak probíhá tlumočení apod. Dále ochránce požádal o vysvětlení, jak je zajištěno, že cizinec porozumí všem důsledkům rozhodnutí o vyhoštění formou příkazu na místě (pravomocnost a vykonatelnost příkazu, nemožnost podat odpor apod.).

V rámci monitorování zaslanych rozhodnutí bylo možné zaznamenat, že v 6 případech bylo rozhodnutí o správním vyhoštění vydáno v rámci standardního správního řízení. Ochránce požádal také o vyjádření k těmto případům a rovněž obecně k rozlišování situací, kdy je ze strany ICP Praha-Ruzyně rozhodnuto o vyhoštění formou příkazu na místě a kdy standardním správním rozhodnutím.

Dále ochránce požádal o vysvětlení, jakým způsobem je řešen pobyt cizinců od okamžiku udělení správního vyhoštění do jeho faktického výkonu. Jakým způsobem by byl řešen pobyt cizinců, kteří využijí svého práva podat proti rozhodnutí o vyhoštění odvolání za situace, kdy dle ustanovení § 169 odst. 5 zákona o pobytu cizinců má odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění vždy odkladný účinek.

Jedno z rozhodnutí, které bylo ochránci zasláno, se týká uděleného správního vyhoštění formou příkazu na místě ze dne 12. 3. 2011 panu Y. Ö., narozenému 2. 10. 1983, státní příslušnost: Turecko. V souvislosti s tímto cizincem se na ochránce dne 17. 3. 2011 obrátil jeho právní zástupce Mgr. H. z AK X.Y. Podle jeho tvrzení mu nebylo přes opakované pokusy umožněno se setkat se svým klientem v tranzitním prostoru mezinárodního letiště.<sup>1</sup> V této souvislosti ochránce upozornil, že právo na právní pomoc je obsaženo

<sup>1</sup> Mgr. H. ve svém podnětu ochránci ze dne 13. 3. 2011 mimo jiné uvádí, cit.: „Poté, co jsme byli o situaci našeho mandanta jeho bratrem informováni, snažili jsme se během celého dne zajistit si možnost setkání s mandantem. Hovořili jsme tak několikrát s Cizineckou policií přítomnou na Letišti, Správou letiště a zaměstnanci Travel Service (společnost/agentura, na kterou jsme byli odkázáni Cizineckou policií). Po mnohých telefonátech s výše uvedenými institucemi se nám podařilo zjistit, že dne 12. 3. 2011 byla našemu mandantovi ve správním řízení uložena sankce vyhoštění a následně byl předán Travel Service k přepravě zpět do Turecka. Přeprava by se měla uskutečnit 18. 3. 2011. Náš mandant se neustále nachází v tranzitním



již v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.<sup>2</sup> V souvislosti s řízením o správním vyhoštění pak explicitně právo na přístup k právní pomoci upravuje článek 13 (Prostředky právní nápravy) odst. 3 návratové směrnice. Ochránce požádal o vyjádření k případu pana Y. O. a o vysvětlení, jak ICP Praha-Ruzyně respektuje čl. 13 odst. 3 návratové směrnice, jak jsou cizinci v tranzitním prostoru mezinárodního letiště informováni o právu na právní pomoc a jak je cizincům přístup k právní pomoci reálně zajištěn.

Jedno ze zaslaných rozhodnutí se týkalo i nezletilého pana A. E. N., nar. 23. 2. 1996, státní příslušnost: Libanon (příkaz na místě ze dne 3. 3. 2011). Dle ustanovení § 119 odst. 8 zákona o pobytu cizinců, *„jde-li o nezletilého cizince bez doprovodu (§ 180c), ustanoví mu neprodleně policie pro řízení o správním vyhoštění opatrovníka. Policie o ustanovení opatrovníka nezletilého cizince bez doprovodu vyrozumí a poučí jej o úkolech opatrovníka.“* Ze zasláního příkazu na místě nevyplývá, že by byl panu A. E. N. v řízení o udělení správního vyhoštění opatrovník ustanoven. Zároveň dle čl. 10 odst. 2 návratové směrnice (Navrácení a vyhoštění nezletilých osob bez doprovodu) *„před vyhoštěním nezletilé osoby bez doprovodu z území členského státu se orgány tohoto členského státu ujistí, že tato nezletilá osoba bude navrácena členu své rodiny, ustanovenému opatrovníkovi nebo do odpovídajícího přijímacího zařízení ve státě návratu“.* Ochránce požádal o vyjádření k danému případu a o informaci, jakým způsobem je systémově upraveno ustanovování opatrovníka nezletilým bez doprovodu nacházejícím se v tranzitním prostoru mezinárodního letiště. Zároveň požádal o sdělení, zda a popř. jakým způsobem ICP Praha-Ruzyně v případě nezletilců bez doprovodu zjišťuje podmínky přijetí ve státě návratu.

Obdobným dopisem ze dne 26. dubna 2011 se ochránce obrátil na T. Haišmana, ředitele Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky (dále jen „OAMP“), jako na gestora transpozice návratové směrnice do zákona o pobytu cizinců, a kdy rovněž dle ustanovení § 165 písm. a) zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra vykonává *„dozor nad policií při výkonu státní správy“.*

---

prostoru terminálu 1 Letiště. Během mnoha telefonických rozhovorů opět se všemi výše uvedeními institucemi jsme se snažili dojednat možnost setkání s naším mandantem. Jak Správa letiště, tak Cizinecká policie ČR nám odmítly toto setkání umožnit.“

<sup>2</sup> „Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“



### 3. HODNOCENÍ POSTUPU A ROZHODOVÁNÍ ÚŘADU

#### 3.1 Statistické údaje k analyzovaným rozhodnutím

Ke dni 19. 10. 2011 bylo ochránci zasláno 286 rozhodnutí o vyhoštění vydaných ICP Praha-Ruzyně, z toho v 68 případech bylo o vyhoštění rozhodnuto klasickým správním rozhodnutím, ve 218 případech bylo rozhodnutí o vyhoštění vydáno formou příkazu na místě.

Samotným předmětem analýzy pak bylo všech 80 rozhodnutí o vyhoštění vydaných ICP Praha-Ruzyně od 1. ledna 2011 do 20. dubna 2011, z toho v 74 případech se jednalo o rozhodnutí o vyhoštění, které byly vydány formou příkazu na místě, v 6 případech šlo o standardní rozhodnutí o vyhoštění. Ve všech 80 případech měl ochránce k dispozici kompletní spisovou dokumentaci k těmto řízením. Rovněž analyzoval i dalších 62 klasických rozhodnutí o vyhoštění (v tomto případě bez spisové dokumentace), které byly ochránci zaslány ke dni 19. 10. 2011.

##### 3.1.1 Detailní statistické údaje k 80 případům s kompletní spisovou dokumentací

Složení dle státní příslušnosti

Příkazy na místě:

- Arménie – 13
- Rusko – 12
- Ukrajina – 9
- Turecko, Egypt, Uzbekistán, Sýrie – 5
- Libanon – 3
- Bělorusko – 2
- Chorvatsko – 2
- Nový Zéland, Moldavsko, Izrael, Ekvádor, Mongolsko, Srbsko, Ázerbájdžán, Vietnam, Irák, Kazachstán, Indonésie, Saúdská Arábie, Pákistán – 1

Standardní správní vyhoštění:

- Uzbekistán – 6

Důvod udělení správního vyhoštění:

- Pobyt na tzv. schengenském území či na území ČR po uplynutí platnosti víza/povolení k pobytu/bezvízového pobytu – 57
- Nepředložení letištního průjezdního víza (Uzbekistán, Turecko, Egypt) – 12
- Pozměněný cestovní doklad/vízum/povolení k pobytu či cestování na doklad jiné osoby – 11

Situace cizince:

- Tranzit jiný stát EU – Praha – třetí země – 40
- Z území ČR do třetí země – 15
- Tranzit třetí země – Praha – třetí země – 13
- Tranzit třetí země – Praha – jiný stát EU – 8
- Z území ČR do jiného státu EU – 2
- Z území ČR – jiný státu EU – do třetí země – 1
- Z třetí země do ČR – 1

### 3.2 Působnost návratové směrnice

Článek 2 (Oblast působnosti) návratové směrnice stanoví:

- „1. Tato směrnice se vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývajících na území členského státu.
2. Členské státy mohou rozhodnout, že tuto směrnici nepoužijí na státní příslušníky třetích zemí,
- a) jimž byl odepřen vstup v souladu s článkem 13 Schengenského hraničního kodexu<sup>3</sup> nebo kteří byli zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Dle čl. 13 (Odepření vstupu) odst. 1 Schengenského hraničního kodexu: „Vstup na území členských států se odepře státnímu příslušníkovi třetí země, který nesplňuje všechny podmínky vstupu vymezené v čl. 5 odst. 1 a nepatří do některé z kategorií osob uvedených v čl. 5 odst. 4. Tím není dotčeno uplatnění zvláštních ustanovení týkajících se práva na azyl a mezinárodní ochrany nebo vystavování dlouhodobých víz.“ Dle čl. 5 (Podmínky vstupu pro státní příslušníky třetích zemí) odst. 1 téhož předpisu: „Pro pobyty, jejichž délka nepřekročí za období šesti měsíců dobu delší než tři měsíce, platí pro vstup státních příslušníků třetích zemí tyto podmínky: a) mají platný cestovní doklad nebo doklady, které je opravňují k překročení hranice, b) mají platné vízum, pokud je požadováno na základě nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni, ledaže jsou držiteli platného povolení k pobytu, c) zdůvodní účel a podmínky předpokládaného pobytu a mají zajištěny dostatečné prostředky pro obživu jak na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do své země původu nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jejich přijetí, nebo jsou schopni si tyto prostředky legálním způsobem opatřit, d) nejsou osobami vedenými v SIS, jimž má být odepřen vstup, e) nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států, zejména nejsou osobami, jimž má být podle vnitrostátních databází členských států odepřen vstup ze stejných důvodů.“

<sup>4</sup> Srov. čl. 2 bod 1 a 2. Schengenského hraničního kodexu: „Pro účely tohoto nařízení se rozumí: 1. ‚vnitřními hranicemi‘ a) společné pozemní hranice členských států, včetně říčních a jezerních hranic, b) letišť členských států pro vnitřní lety, c) námořní, říční a jezerní přístavy členských států pro pravidelná trajektová spojení; 2. ‚Vnějšími hranicemi‘ pozemní hranice členských států, včetně říčních a jezerních hranic, a jejich námořní hranice a letišť, říční přístavy, námořní přístavy a jezerní přístavy, pokud nejsou vnitřními hranicemi“; viz rovněž § 7 odst. 2 zákona č. 216/2002 Sb., o ochraně státních hranic České republiky a o změně některých

členského státu po zemi, po moři nebo vzduchem a následně neobdrželi v tomto členském státě povolení k pobytu či oprávnění k pobytu;<sup>5</sup>

b) jejichž návrat je trestněprávní sankcí nebo důsledkem trestněprávní sankce podle vnitrostátního práva nebo kterých se týká vydávací řízení.

3. Tato směrnice se nevztahuje na osoby požívající práva Společenství na volný pohyb, jak je stanoveno v čl. 2 odst. 5 Schengenského hraničního kodexu.“

Česká republika se tak s ohledem na uvedené ustanovení mohla při transpozici návratové směrnice rozhodnout neuplatnit její standardy (až na určité výjimky, z nichž lze považovat za naprosto zásadní dodržení zásady nenavracení<sup>6</sup>) na skupiny cizinců definované ustanovením čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice. Jak je však patrné z důvodové zprávy,<sup>7</sup> Česká republika se rozhodla neaplikovat návratovou směrnici pouze na cizince, kterým „byl odepřen vstup v souladu s článkem 13 Schengenského hraničního kodexu“, nikoli však na cizince „kteří byli zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice členského státu po zemi, po moři nebo vzduchem a následně neobdrželi v tomto členském státě povolení k pobytu či oprávnění k pobytu“.<sup>8</sup>

zákonů (zákon o ochraně státních hranic), ve znění pozdějších předpisů: „Vnějšími hranicemi jsou hranice České republiky s jiným než smluvním státem. Vnějšími hranicemi se rozumí také mezinárodní letiště na území České republiky určené pro lety, jejichž místo odletu, mezipřistání nebo přeletu není na území smluvního státu.“ V praxi v podmínkách ČR se tak bude jednat zejména o cizince, kteří přilétají na některé mezinárodní letiště ať už z třetí země, či z některého členského státu EU.

<sup>5</sup> Srov. BOELES, P. et al. *European migration law*. Antwerp, Oxford, Portland: Intersentia, 2009, s. 412: „Simplified, this means that immigrants who did not obtain a permission to enter ..., may be excluded from application of the directive.“

<sup>6</sup> Srov. čl. 4 odst. 4 návratové směrnice: „Pokud jde o státní příslušníky třetích zemí vyloučené z oblasti působnosti této směrnice podle čl. 2 odst. 2 písm. a), členské státy a) zajistí, aby zacházení s těmito příslušníky a úroveň ochrany nebyly méně příznivé, než je stanoveno v čl. 8 odst. 4 a 5 (omezení používání donucovacích opatření), v čl. 9 odst. 2 písm. a), (odklad vyhoštění), v čl. 14 odst. 1 písm. b) a d), (neodkladná zdravotní péče a zohlednění potřeb zranitelných osob) a v člancích 16 a 17 (podmínky zajištění); a b) dodržují zásadu nenavracení.“

<sup>7</sup> Srov. důvodovou zprávu k novele č. 427/2010 Sb., která do zákona o pobytu cizinců transponovala návratovou směrnici: „K bodům 3 a 4 – k § 9 odst. 5 a § 10 (...) V souladu s článkem 2 odst. 2 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí je navrhováno tuto směrnici neaplikovat na případy, kdy dojde k odepření vstupu na území České republiky. Je proto nutné v právním řádu České republiky zajistit, aby těmto osobám byla poskytována práva obsažená v článku 4 odst. 4 citované směrnice.“

<sup>8</sup> V tomto ohledu lze považovat přístup České republiky za chválný, byť s výhradou vyloučení cizinců, kterým „byl odepřen vstup v souladu s článkem 13 Schengenského hraničního kodexu“. Srov. např. nesouhlas UNHCR s původním návrhem čl. 2 odst. 2 návratové směrnice, dle něhož mohly členské státy vyloučit aplikaci směrnice „pro státní příslušníky třetích zemí, kterým byl odepřen vstup do průjezdní zóny členského státu“. Viz UNHCR Observations on the European Commission's Proposal for a Directive on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (COM(2005) 391 final),

Právní úprava řízení o vyhoštění v zákoně o pobytu cizinců nikterak nerozlišuje mezi posledně uvedenou kategorií cizinců a dalšími kategoriemi neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, na které nemůže členský stát aplikaci návratové směrnice vyloučit. Jinými slovy, nerozlišuje mezi jednotlivými kategoriemi cizinců v jejich procesních právech s ohledem na důvod zahájení řízení o vyhoštění. Navíc čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice neumožňuje vyloučit použití návratové směrnice na cizince, kteří (byť aktuálně nelegálně) již pobývají na území, resp. kteří nebyli zadrženi či zastaveni v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice.<sup>9</sup> Jak je patrné z uvedených statistických údajů, nezanedbatelný počet cizinců, s nimiž vedl ICP Praha-Ruzyně řízení o vyhoštění formou příkazu na místě, před jeho vydáním již pobýval na území České republiky. Je zároveň stěží přijatelný argument, podle něhož hraničním kritériem pro aplikaci standardů obsažených v návratové směrnici na kategorii cizinců,

---

s. 3: *„Article 2(2): UNHCR recommends deletion of Article 2(2) which allows States the option not to apply all standards of the draft Directive to persons refused entry in transit. Although some of the Directive’s standards remain applicable to persons in transit zones, other important safeguards are missing, including: those provided by Article 5 (family relationships and best interests of the child); Article 6 (the right to comply voluntarily with a return decision); Article 12 (judicial review of the return decision and/or removal order) and Article 14 (mandatory judicial oversight of detention). The Directive’s safeguards should be applied without distinction. This is in line with the jurisprudence of the European Court of Human Rights which has affirmed that States remain bound by their international obligations also in ‘transit zones’. Some current practices observed by UNHCR in the removal of people from border areas or transit zones give rise to serious concern and underline the need for clear safeguards at border entry points.“* Taktéž i UNHCR Position on the Proposal for a Directive on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third-Country Nationals, 16 June 2008, s. 1, 2: *„This could mean that many of the protections contained in the Directive would apply only to third-country nationals who entered the European Union legally. However, in view of visa regulations and other entry restrictions, many persons seeking protection are compelled to enter the EU in an irregular manner.“* Obdobně stanovisko zastává i ECRE, srov. ECRE Information Note on the Directive 2008//115//EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, CO7/1/2009/Ext/MDM, s. 8: *„While its wording is highly ambiguous, the rationale behind this provision seems to be that of making a distinction between those third country nationals who have entered the territory regularly, for example by being in possession of a visa, and those who have not managed to do so because they have been apprehended in crossing the border irregularly. ECRE emphasises that there is no objective justification as for why these groups of persons should be treated differently. (...) Most importantly, while refugees are often forced to enter the EU irregularly and without valid documents, according to the 1951 Refugee Convention they should not be penalized for this. ECRE is seriously concerned that for persons falling in the categories set out in Article 2(2)(a), and thus possibly excluded from the scope of the Directive, very limited safeguards would apply. (...)“* (viz v podrobnostech s. 8 a 9 tohoto dokumentu).

<sup>9</sup> Pokud jde o vymezení podmínek pro aplikaci čl. 2 odst. 2 písm. a) *in fine* za situace, kdy členský stát možnosti neaplikovat návratovou směrnici na tuto kategorii cizinců využije, srov. HAILBRONER, K. (ed.). *EU Immigration and Asylum Law*. München: C. H. Beck, 2010, s. 1512–1513.

jež lze podřadit pod čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice, *in fine* bude to, zda cizinci bude správním vyhoštěním uloženo formou příkazu na místě či v rámci standardního správního řízení (což ve svém vyjádření naznačuje T. Haišman<sup>10</sup>). Takové kritérium je ovšem neakceptovatelné, mimo jiné i z toho důvodu, že podle sdělení mjr. J. Kučery má být jedním z faktorů, který rozhoduje o tom, zda bude rozhodnutí o vyhoštění vydáno formou příkazu na místě či v rámci standardního správního řízení i skutečnost, zda cizinec na místě uhradí náklady řízení podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu, jinými slovy, disponuje-li (či nikoli) částkou 1000 Kč<sup>11</sup> (v podrobnostech část 3.6).

Standardsy obsažené v návratové směrnici tak musí Česká republika plně uplatňovat i ve vztahu k cizincům, „kteří byli zadrženi nebo zastaveni příslušnými orgány v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice“ na letišti Praha-Ruzyně,<sup>12</sup> o cizincích již pobývajících na území (kterým je nicméně vyhoštění uděleno ICP Praha-Ruzyně) nemluvě. Tento závěr má zásadní dopady na další hodnocení postupu ICP Praha-Ruzyně v analyzovaných případech, neboť například dle čl. 12 odst. 1 návratové směrnice „rozhodnutí o navrácení, a pokud jsou vydávána, rozhodnutí o zákazu vstupu a rozhodnutí o vyhoštění, se vydávají v písemné podobě a uvádějí se v nich věcné i právní důvody a informace o dostupných prostředcích právní nápravy“. Uvedený závěr je stěžejní i s ohledem na ustanovení čl. 13 odst. 4 návratové směrnice, podle něhož „členské státy na žádost zajistí bezplatné poskytnutí potřebné právní pomoci nebo zastoupení v souladu s příslušnými vnitrostátními právními předpisy či pravidly týkajícími se právní pomoci a mohou stanovit, že se na bezplatnou právní pomoc nebo zastoupení vzta- hují podmínky stanovené v čl. 15 odst. 3 až 6 směrnice 2005/85/ES“.

<sup>10</sup> „Česká právní úprava využívá možností dané čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice pouze částečně, a to ve prospěch dotčených cizinců, kterým může být příkaz vydán. Jelikož podáním odporu proti tomuto příkazu se tento ruší a je vedeno obecné správní řízení o správním vyhoštění. Cizinci jsou v tomto případě pak garantována všechna práva v souladu s návratovou směrnicí i přesto, že s ohledem na výše uvedený článek návratové směrnice to není povinností členského státu.“

<sup>11</sup> „K vydávání příkazů na místě přistupuje správní orgán vždy, pokud jsou splněny následující podmínky:

1) cizinec si je vědom svého protiprávního jednání a souhlasí s uložením opatření,

2) na místě uhradí náklady řízení podle § 79 odst. 5 zák. č. 500/2004 Sb.,

3) výslovně prohlásí, že jeho vycestování je možné,

4) je ochoten bezprostředně po ukončení správního řízení opustit území ČR (odlet nebo čekání v tranzitním prostoru na nejbližší let).“

<sup>12</sup> Srov. HAILBRONER, K. (ed.), op. cit. 9, s. 1512: „Para 2 is a provision, i.e. member States are not obliged to transpose these exemptions into their national laws. Since, in policy terms, they run counter to the Directive’s key objective to establish common standards and procedures, it is to be hoped that only as a few Member States as possible will make use of them.“

### 3.3 Tlumočení

Článek 37 odst. 4 Listiny základních práv a svobod zaručuje, že „kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, má právo na tlumočnicka“. Dle čl. 6 odst. 3 písm. e) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“),<sup>13</sup> „kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: (...) e) mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví“. S odkazem na tato dvě ustanovení dospěl Poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu ve svém závěru č. 46 ze zasedání ze dne 6. 11. 2006 k Realizaci práva na tlumočnicka v řízení zahajovaném z moci úřední a náklady na tlumočení<sup>14</sup> ke konstataci, že „část věty první § 16 odst. 3 správního řádu obsahující slova ‚kterého si obstará na své náklady‘ [je] přinejmenším v řízeních o správních deliktech na základě čl. 10 Ústavy neaplikovatelná“. Rovněž připomněl, že podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se čl. 6 EÚLP „vztahuje též na řízení o správních sankcích<sup>15</sup> před správními orgány“. <sup>16</sup> Právo na tlumočnicka má tak i cizinec při rozhodování o vyhoštění

<sup>13</sup> Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

<sup>14</sup> Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx>.

<sup>15</sup> Srov. např. i Pl. ÚS 9/2000: „V režimu čl. 6 odst. 1 věty první Úmluvy jsou tedy i přestupky, za které nelze uložit pokutu vyšší než 2000 Kč nebo zákaz činnosti. Proto ustanovení § 83 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, které ze soudního přezkumu vylučuje rozhodnutí o přestupku, za nějž nelze uložit pokutu vyšší než 2000 Kč nebo zákaz činnosti, s výjimkou těch případů, kdy bylo vysloveno propadnutí věci nebo zabránění věci, jejíž hodnota přesahuje částku 2000 Kč, je v rozporu s ustanovením čl. 6 odst. 1 věty první Úmluvy.“

<sup>16</sup> Argumentace Poradního sboru odkazem na čl. 6 odst. 3 písm. e) EÚLP je ovšem mylná. Čl. 6 včetně odst. 3 písm. e) nelze s ohledem na specifické záruky obsažené pro vyhošťované cizince v čl. 1 Protokolu č. 7 k EÚLP použít. Jak uvedl velký senát ESLP poprvé ve svém rozsudku ze dne 5. října 2000 ve věci *Maaouia vs. Francie* (stížnost č. 39652/98), „přijetím čl. 1 Protokolu č. 7, který obsahuje specifické záruky týkající se řízení o vyhoštění cizinců, daly státy jasně najevo svou vůli nezahrnovat tato řízení do pole působnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy“. Viz z vnitrostátní judikatury např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 94/2005-52 ze dne 14. 7. 2005 (publikován ve Sb. NSS, č. 7/2005, č. 1164/2007): „Evropský soud pro lidská práva se dne 5. 10. 2000 ve věci *Maaouia vs. Francie* (Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, ASPI Publishing, 2000, č. 6, s. 267) vyslovil tak, že přijetím čl. 1 Protokolu č. 7, který obsahuje specifické záruky týkající se řízení o vyhoštění cizinců, daly státy jasně najevo svou vůli nezahrnovat tato řízení do pole působnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy, a tudíž že rozhodnutí týkající se vstupu, pobytu a vyhoštění cizinců nedávají vzniknout sporu o občanská práva nebo závazky stěžovatele, ani v nich nejde o oprávněnost trestního obvinění proti němu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. V téže věci pak uvedl, že opatření zákazu pobytu se netýká ani oprávněnosti trestního obvinění. Kvalifikace takového opatření ve vnitrostátním právním řádu může mít různé výklady. V každém případě kvalifikace určité sankce ve vnitrostátním právním řádu nemůže být sama o sobě rozhodující pro vyození závěru o jejím trestním charakteru. Je totiž nutno brát v úvahu i další údaje a zejména povahu uložené sankce. Soud konstatuje, že zákaz pobytu na území státu nemá v členských státech Rady Evropy obecně trestní charakter.“



formou příkazu na místě.<sup>17</sup> Pokud cizinec, se kterým je vedeno řízení o vyhoštění, ve smyslu ustanovení § 16 odst. 3 správního řádu prohlásí, že neovládá český jazyk, kterým se vede jednání, „*má právo na tlumočnicka zapsaného v seznamu tlumočnicků*“, kterého mu/jí musí na své náklady obstarat ICP Praha-Ruzyně.

Dle ustanovení § 14 odst. 1 a 3 správního řádu, které upravuje vyloučení z projednávání a rozhodování věci a které se vztahuje i na tlumočnický:<sup>18</sup> „(1) *Každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen ‚úřední osoba‘), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit. ... (3) Úřední osoba, která se dozví o okolnostech nasvědčujících, že je vyloučena, je povinna o nich bezodkladně uvědomit svého představeného. Do doby, než představený posoudí, zda je úřední osoba vyloučena, a provede potřebné úkony, může tato osoba provádět jen takové úkony, které nesnesou odkladu.*“

Obdobnou povinnost lze nalézt i v ustanovení § 11 odst. 1 a 2 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnicích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o znalcích a tlumočnicích“).<sup>19</sup> Dle ustanovení § 24 odst. 1 téhož zákona, které upravuje podmínky pro využití znalců a tlumočnicků nezapsaných do seznamu (tzv. tlumočnicků na slib): „*Orgán veřejné moci může*

---

*Toto opatření, které ve většině států může být rovněž přijato správním orgánem, je svou povahou specifickým preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěhovalectví a netýká se oprávněnosti trestního obvinění proti stěžovateli ve smyslu čl. 6 odst. 1. Skutečnost, že je přijato (pozn. případně i) v rámci trestního řízení, nemůže změnit jeho preventivní podstatu. V podmínkách České republiky je v daném případě zákaz pobytu vyslovován v rámci správního řízení, a proto se v plné míře uplatní závěry Evropského soudu pro lidská práva o tom, že jde o opatření v oblasti kontroly přistěhovalectví, nikoli o trestní sankci.*“ Obrobně i 2 Azs 107/2005-60 ze dne 1. února 2006, 4 As 66/2008-124 ze dne 17. prosince 2008, 5 As 7/2009-49 ze dne 16. dubna 2009 a řada dalších rozsudků. Shodný názor v souladu s judikaturou ESLP potvrdil i Ústavní soud (srov. např. II. ÚS 572/03, Pl. ÚS 26/07 či Pl. ÚS 10/08, bod 115). V podrobnostech viz např. KOSAR, D. Co říkají o vyhoštění cizinců Protokoly č. 4 a 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod? *Právní rozhledy*, 2011, č. 22, s. 810 a násl. Srov. rovněž HARRIS, D. J., O'BOYLE, M., WARBICK, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 220.

<sup>17</sup> Viz Závěr č. 56 ze zasedání Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 14. 5. 2007 (Právo na tlumočnicka ve zkráceném řízení): „*Při blokovém řízení nebo při vydání příkazu na místě má účastník řízení právo na tlumočnicka, pokud prohlásí, že neovládá jazyk, ve kterém se vede řízení.*“

<sup>18</sup> Viz § 14 odst. 7 správního řádu.

<sup>19</sup> „*Znalec (tlumočnick) nesmí podat posudek (provést tlumočnický úkon), jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo k jejich zástupcům pochybnost o jeho nepodjatosti. (2) Jakmile se znalec (tlumočnick) dozví o skutečnostech, pro které je vyloučen, oznámí to neprodleně; stejnou povinnost mají i účastníci řízení. O tom, zda znalec (tlumočnick) je vyloučen, rozhoduje orgán, který jej pro podání posudku (tlumočnický úkon) ustanovil.*“

*ustanovit znalcem (tlumočnickem) osobu, která není zapsána do seznamu a má potřebné odborné předpoklady pro to, aby podala posudek (provedla tlumočnický úkon) a která s ustanovením vyslovila souhlas, a) není-li pro některý obor (jazyk) znalec (tlumočnick) do seznamu zapsán, b) nemůže-li znalec (tlumočnick) zapsaný do seznamu úkon provést, c) jestliže by provedení úkonu znalcem (tlumočnickem) zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady.“*

### 3.3.1 Způsoby tlumočení v analyzovaných 80 případech

- Tlumočnick na slib – 45
- Tlumočnick na slib s bytem Aviatická 1050/16 (další desítky případů u dalších příkazů na místě) – 19
- Soudní tlumočnick (arabština, pandžábí, italština) – 14
- Tlumočnick na slib (strýc nezletilce – Sýrie) – 1
- Bez tlumočnicka – 1

### 3.3.2 Tlumočnicki na slib

Pokud jde o tzv. tlumočení na slib, ustanovení § 24 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnickích stanoví poměrně striktní podmínky, kdy je možné jako tlumočnicka využít osobu, která není zapsána do seznamu znalců a tlumočnicků. Před případným přibráním tzv. tlumočnicka na slib je povinností správního orgánu zkoumat, jsou-li naplněny předpoklady pro využití tzv. tlumočnicka na slib na základě některého z důvodů obsažených v ustanovení § 24 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnickích.<sup>20</sup> Ani v jednom z analyzovaných

<sup>20</sup> Srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 5 To 21/93 ze dne 28. 5. 1993 (*Právní rozhledy* 1993, č. 8): „Výšetřovatel ovšem pomínil nejen zjevnou absenci podmínek ustanovení § 24 odst. 1 zákona č. 36/1967 Sb., ale i to, že doc. MUDr. J. B., CSc., jako zpracovatel odborného vyjádření, v podstatě již vyslovil před podáním znaleckého posudku na věc určitý názor, a že tak vznikl v jeho vztahu k věci takový poměr, který může být již sám o sobě důvodem pochybnosti o nepodjatosti znalce, a to bez ohledu na meritorní obsah posudku. Krajský soud proto neměl posudek doc. MUDr. J. B., CSc., vůbec považovat za důkaz znaleckým posudkem podle § 105 a násl. TrŘ, a neměl ani provádět v hlavním líčení důkaz tímto posudkem.“ Srov. i rozsudek Vyššího vojenského soudu č. j. To 267/81 ze dne 18. 11. 1981 (Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek NS, č. 4–5, ročník 1983, publ. číslo 32/1983): „Jestliže příslušný orgán hodlá za podmínek § 24 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnickích ustanovit tlumočnickem osobu, která není zapsána v seznamu tlumočnicků, je třeba, aby ověřil předpoklady této osoby pro provedení tlumočnického úkonu (§ 11 odst. 2 vyhl. Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb. k provedení zákona o znalcích a tlumočnickích). V případě obžalovaného nebyly při přibrání tlumočnicka tyto zásady respektovány.“ Srov. i rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 11 To 5/74 ze dne 4. 4. 1974 (Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek NS, č. 10, ročník 1974, publ. č. 55/1974): „Další znalec Ing. M. M. byl ve věci přibrán vyšetřovatelem na základě usnesení ze dne 20. 10. 1970, a to jako znalec z oboru samočinných počítačů Minsk.



případů nebylo zjištěno, že by byly pro využití tlumočnicka na slib splněny zákonné předpoklady. Z analýzy vyplývá, že tlumočnicků na slib je běžně využíváno při tlumočení do ruského či anglického jazyka (platí to však i o tlumočení do arabštiny a dalších jazyků). V tomto ohledu ochránce upozornil, že jen u Městského soudu v Praze je zapsáno 71 soudních tlumočnicků z ruského jazyka, a dokonce 119 tlumočnicků z jazyka anglického. Ze spisů, které obsahují rovněž předložené tlumočné, jakkoliv nevyplývá cenový rozdíl při vyúčtování nákladů soudním tlumočnickem a tlumočnickem na slib. Odpadá tak i případný argument nepřiměřených obtíží či nákladů s odkazem na ustanovení § 24 odst. 1 písm. c) zákona o znalcích a tlumočnících.

### 3.3.3 Tlumočníci na slib s bytem Aviatická 1050/16

Jak lze zjistit z veřejně přístupných zdrojů, na adrese Aviatická 1050/16 sídlí ICP Praha-Ruzyně a Obvodní ředitelství Policie ČR Praha I – Místní oddělení policie Ruzyně (pobočka Praha-Ruzyně). Jména nejméně tří z těchto tlumočnicků na slib se pak objevují ve spisech v pozici úředních osob provádějících bezpečnostní prohlídku.<sup>21</sup> V jednom případě tatáž osoba provádí tlumočnický úkon a zároveň dotyčného cizince střeží.<sup>22</sup> Navíc u těchto tlumočnicků není ve spisech předloženo vyúčtování tlumočného. Je tak zjevné, že tlumočníci na slib s bytem Aviatická 1050/16 jsou sami policisté ICP Praha-Ruzyně. To lze pokládat za naprosto bezprecedentní, hrubé porušování ustanovení § 14 správního řádu a § 11 zákona o znalcích a tlumočnících. Navíc se ukázalo, že jde o poměrně rozšířený jev, neboť v analyzovaných

---

*Vzhledem k tomu, že Ing. M. není znalcem zapsaným do seznamu znalců, měl vyšetřovatel postupovat podle § 24 odst. 1, 2 zák. č. 36/1967 Sb. Podle tohoto zákonného ustanovení může totiž státní orgán ustanovit znalcem osobu, která není zapsána do seznamu a má potřebné odborné předpoklady pro to, aby podala posudek a která s ustanovením vyslovila souhlas jen tehdy, není-li pro některý obor znalec do seznamu zapsán, nemůže-li znalec zapsaný do seznamu úkon provést a jestliže by provedení úkonu znalcem zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady.“*

<sup>21</sup> V rámci řízení vedených pod č. j. CPR-653/PŘ-2011-004112 a CPR-893/PŘ-2011-004112 vykonal bezpečnostní prohlídku dle § 35 odst. 2 písm. a) zákona 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o policii“) prap. O. K. Pan O. K. byl rovněž přítomen provedení prohlídky dle § 4 odst. 1 zákona č. 216/2002 Sb. v řízení pod č. j. CPR-180/PŘ-2011-004112. Táž osoba pak tlumočila v řízeních vedených pod č. j. CPR-893/PŘ-2011-004112, CPR-692/PŘ-2011-004112, CPR-765/PŘ-2011-004112, CPR-109/PŘ-2011-004112, CPR-107/PŘ-2011-004112 (pokud jde o další případy, kdy tlumočil pan O. K., viz níže). V rámci řízení vedeného pod č. j. CPR-122/PŘ-2011-004112 prováděl bezpečnostní prohlídku prap. M. V. Táž osoba pak tlumočila v řízení pod č. j. CPR-780/PŘ-2011-004112 a v řadě dalších případů. V rámci řízení vedeného pod č. j. CPR-452/PŘ-2011-004112 prováděl bezpečnostní prohlídku a střežil cizince pan J. M. Táž osoba pak tlumočila v řízení pod č. j. CPR-1014/PŘ-2011-004112 a opět v mnoha dalších řízeních.

<sup>22</sup> Č. j. CPR-889/PŘ-2011-004112 (tlumočil a střežil O. K.).

případech tlumočily tyto osoby v téměř čtvrtině případů a jména těchto osob jako tlumočnicků se objevují i v dalších desítkách případů, jak je patrné ze zasílaných rozhodnutí o vyhoštění,<sup>23</sup> resp. příkazů na místě.<sup>24</sup> Tito „tlumočníci“ tak např. tlumočili i v řízení o vyhoštění tureckého občana, který měl požadovat tlumočení do ruského jazyka,<sup>25</sup> dále pak u občanů Uzbekistánu<sup>26</sup>/Ázerbájdžánu<sup>27</sup>/Arménie<sup>28</sup>/Běloruska<sup>29</sup>/Ukrajiny<sup>30</sup>, kteří rovněž požadovali tlumočení do ruštiny (naproti tomu v jiných případech u těchto státních příslušníků tlumočí alespoň tlumočníci na slib, nikoli sami policisté), či u občanů Sýrie<sup>31</sup>/Ekvádoru<sup>32</sup>, kteří vyžadovali tlumočení do anglického jazyka.

V těchto případech lze považovat řízení o vyhoštění za nezákonné.<sup>33</sup> Zůstává otázkou, co vlastně bylo předmětem tlumočení, zejména pokud jde o prokazatelné poučení o tom, že vlastnoručním prohlášením vyjadřujícím souhlas s příkazem se tento stává pravomocným a vykonatelným, neboť závazkem policistů na vyhoštění cizince je zřejmý. Ve smyslu čl. 5 písm. c) návratové směrnice jsou členské státy povinny respektovat zásadu *non-refoulement*,<sup>34</sup> a to i vůči cizincům nacházejícím se v tranzitním prostoru

<sup>23</sup> Srov. např. č. j. CPR-1406/14/PŘ-2011-004112, CPR-3300/PŘ-2011-004112 (tlumočil M. V.), CPR-1367/PŘ-2011-004112, CPR-3076/PŘ-2011-004112, CPR-3070/PŘ-2011-004112, CPR-3067/PŘ-2011-004112, CPR-3189/PŘ-2011-004112, CPR-2879/PŘ-2011-004112, CPR-2919/PŘ-2011-004112 (tlumočil J. L.), CPR-3287/PŘ-2011-004112, CPR-3283/PŘ-2011-004112, CPR-3286/PŘ-2011-004112, CPR-3285/PŘ-2011-004112, CPR-3284/PŘ-2011-004112, CPR-3282/PŘ-2011-004112 (ve všech těchto případech tlumočil F. M. do anglického jazyka, přitom se jednalo o občany Kazachstánu), CPR-3247/PŘ-2011-004112, CPR-3200/PŘ-2011-004112 (tlumočil F. M.), CPR-3209/PŘ-2011-004112, CPR-2780/PŘ-2011-004112, CPR-2771/PŘ-2011-004112, CPR-2770/PŘ-2011-004112, CPR-2766/PŘ-2011-004112 (tlumočil O. K.), CPR-3134/PŘ-2011-004112, CPR-3133/PŘ-2011-004112, CPR-3135/PŘ-2011-004112, CPR-3145/PŘ-2011-004112, CPR-2981/PŘ-2011-004112 (tlumočil J. M.) atd.

<sup>24</sup> Č. j. CPR-3370/PŘ-2011-004112 (tlumočil O. K.).

<sup>25</sup> Č. j. CPR-893/PŘ-2011-004112.

<sup>26</sup> Např. č. j. CPR-994/PŘ-2011-004112, CPR-995/PŘ-2011-004112, CPR-985/PŘ-2011-004112, CPR-989/PŘ-2011-004112 (tlumočil J. M.).

<sup>27</sup> Č. j. CPR-692/PŘ-2011-004112 (tlumočila Bc. L. Š.).

<sup>28</sup> Č. j. CPR-77/PŘ-2011-004112 (tlumočil O. K.).

<sup>29</sup> Č. j. CPR-32/PŘ-2011-004112 (tlumočil O. K.).

<sup>30</sup> Č. j. CPR-968/PŘ-2011-004112 (tlumočil J. L.), č. j. CPR-108/PŘ-2011-004112 (tlumočil I. P.; tato osoba pak tlumočila rovněž v řízení pod č. j. CPR-276/PŘ-2011-004112).

<sup>31</sup> Č. j. CPR-299/PŘ-2011-004112 (tlumočil F. V.).

<sup>32</sup> Č. j. CPR-300/PŘ-2011-004112 (tlumočil O. Z.).

<sup>33</sup> Viz Závěr č. 56 ze zasedání Poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 14. 5. 2007: „V případě porušení práva na tlumočnicka v blokovém řízení (při vydání příkazu na místě) je třeba rozhodnutí (udělenou blokovou pokutu, příkaz vydaný na místě) považovat za nezákonné a mělo by být zrušeno.“

<sup>34</sup> Obsaženou primárně v čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Tato zásada je pak obsažena i v celé řadě dalších lidsko-právních dokumentů, jako např. v čl. 3 Úmluvy pro mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení, čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech či čl. 3 EÚLP. Dle UNHCR a celé řady teoretiků tvoří zásada nenavracení pravidlo mezinárodního obyčejového práva, zákaz mučení je pak kogentní normou mezinárodního práva.

mezinárodního letiště (letiště Praha-Ruzyně) a bez ohledu na to, zda byli či nebyli formálně uznáni za uprchlíka (azylanta).<sup>35</sup>

### 3.4 Analýza jednotlivých aspektů ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu ve vztahu k řízení o vyhoštění

Dle ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu platí:

*„Je-li účastník přítomen a plně uzná důvody vydání příkazu, považuje se stav věci za prokázaný a příkaz lze vydat na místě, pokud uloží povinnost k peněžitému plnění do výše 10 000 Kč nebo povinnost k nepeněžitému plnění, jež účastník může uskutečnit ihned na místě. Odůvodnění příkazu lze nahradit vlastnoručně podepsaným prohlášením účastníka, že s uložením povinnosti souhlasí. Podepsáním prohlášení se příkaz stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím. O této skutečnosti musí být účastník předem prokazatelně poučen.“*

#### 3.4.1 Prokazatelnost poučení

Ve spisech, v nichž bylo vyhoštění uloženo formou příkazu na místě, se pak nachází pouze záznam o podání vysvětlení dle ustanovení § 137 správního řádu, nikoli protokol o vyjádření účastníka řízení sepsaný ve smyslu ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu. Dle ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu nelze záznam o podání vysvětlení použít jako důkazní prostředek. Naproti tomu v těch případech, kdy je řízení vedeno standardním způsobem, se ve spisech nachází protokol o vyjádření účastníka vyhotovený ve smyslu ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu.

Na všech příkazech na místě se objevuje následující standardní poučení:

#### **Prohlášení účastníka**

Po předchozím poučení, že podepsáním tohoto prohlášení se příkaz stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím, prohlašuji, že s tímto souhlasím, uznávám důvody vydání příkazu a souhlasím s uložením výše uvedených povinností.

Text příkazu na místě tak deklaruje, že cizinec měl již být („po předchozím poučení“) poučen o tom, že podepsáním prohlášení se příkaz stává

<sup>35</sup> Srov. v podrobnostech např. UN High Commissioner for Refugees, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 January 2007 (dostupné z: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html>) či UN High Commissioner for Refugees, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement (Opinion) [Global Consultations on International Protection/Second Track]*, 20 June 2001 (dostupné z: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b3702b15.html>).

pravomocným<sup>36</sup> a vykonatelným.<sup>37</sup> Dle ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu musí být účastník řízení o této skutečnosti „*předem prokazatelně poučen*“, jinými slovy ještě před podpisem prohlášení,<sup>38</sup> a to poučen prokazatelně.<sup>39</sup> Jde o speciální ustanovení navazující na obecnou poučovací povinnost orgánů veřejné moci v jimi vedených řízeních, zakotvenou v ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu,<sup>40</sup> která vyvěrá z ústavního práva na právní pomoc obsaženého v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.<sup>41</sup> Ve spisech vedených k příkazům na místě se však žádné předchozí a prokazatelné poučení nenachází. Dle ustanovení § 15 odst. 1 správního řádu, které stanoví zásadu písemnosti správního řízení, „*jednotlivé úkony v řízení se činí písemně, pokud zákon nestanoví jinak nebo pokud to nevyklučuje povaha věci. Jednotlivé sdělení v průběhu řízení lze vůči přítomnému účastníkovi řízení učinit ústně, pokud ten na písemné formě netrvá. Obsah úkonů prováděných jinou než písemnou formou se poznamená do spisu, nestanoví-li zákon jinak.*“<sup>42</sup> Poučení o důsledcích podepsání prohlášení tak musí být učiněno písemně, neboť ustanovení § 150 odst. 5 nestanoví jinak, resp. nestanoví,

<sup>36</sup> Srov. ustanovení § 73 správního řádu: „(1) Nestanoví-li tento zákon jinak, je v právní moci rozhodnutí, které bylo oznámeno a proti kterému nelze podat odvolání. (2) Pravomocné rozhodnutí je závazné pro účastníky a pro všechny správní orgány; ustanovení § 76 odst. 3 věty poslední tím není dotčeno. Pro jiné osoby je pravomocné rozhodnutí závazné v případech stanovených zákonem v rozsahu v něm uvedeném. Pravomocné rozhodnutí o osobním stavu je závazné pro každého. Jestliže je pro práva a povinnosti účastníků určující právo k movité nebo nemovité věci, je pravomocné rozhodnutí závazné i pro právní nástupce účastníků.“

<sup>37</sup> Dle ustanovení § 74 správního řádu: „(1) Rozhodnutí je vykonatelné nabytím právní moci nebo pozdějším dnem, který je v jeho výrokové části uveden. Rozhodnutí je předběžně vykonatelné, pokud odvolání nemá odkladný účinek. (2) Rozhodnutí ukládající povinnost k plnění je vykonatelné, je-li v právní moci a jestliže uplynula lhůta ke splnění povinnosti. Rozhodnutí ukládající povinnost k plnění je předběžně vykonatelné, pokud odvolání nemá odkladný účinek, a byla-li stanovena lhůta ke splnění povinnosti, jejím uplynutím. (3) Ustanovení o vykonatelnosti platí obdobně i pro jiné právní účinky rozhodnutí.“

<sup>38</sup> Srov. VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2006, s. 846.

<sup>39</sup> Srov. Lexikografický kolektiv Ústavu pro jazyk český. *Slovník spisovného jazyka českého, II, N – Q*. Praha: Academia, 1971, s. 915: „Prokazatelný případ takový, který může být prokázán, dokazatelný; p-á škoda; P-á lež; >přísl. Prokazatelně“.

<sup>40</sup> „Správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejich právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“

<sup>41</sup> „Každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení.“

<sup>42</sup> Na toto ustanovení pak navazuje § 17 správního řádu o vedení spisu, srov. odst. 1: „V každé věci se zakládá spis. Každý spis musí být označen spisovou značkou. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.“

že například postačuje poučení ústní.<sup>43</sup> Rovněž se nelze domnívat, že by písemnost poučení vylučovala povaha tohoto úkonu.<sup>44</sup>

Stávající praxi, kdy je pouze na samotném příkazu deklarováno, že cizinec byl poučen o tom, že podepsáním prohlášení na místě se tento stává pravomocným a vykonatelným, lze z pohledu ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu považovat za nezákonnou. V této souvislosti je zapotřebí si uvědomit, jaké fatální důsledky zejména s ohledem na dodržování zásady nenavracení (*non-refoulement*) má pro cizince nahrazení odůvodnění podepsáním prohlášení, neboť v takovém případě již proti příkazu není přípustný řádný opravný prostředek (odpor či odvolání) a do úvahy tak připadají – v daných souvislostech spíše teoreticky – pouze mimořádné opravné prostředky (přezkumné řízení a obnova řízení<sup>45</sup>). Proti příkazu na místě pak zřejmě nelze brojit ani správní žalobou.<sup>46</sup>

Správní orgán tak musí ještě před vydáním příkazu na místě prokazatelně cizince poučit, jaké důsledky pro něho bude mít písemné prohlášení, že s uložením povinnosti souhlasí. Prokazatelnost poučení lze zajistit jedině tak, že text tohoto (poskytnutého) poučení se bude nacházet ve správním spisu, kde musí být zároveň doloženo a podpisem cizince stvrzeno, že s ním byl cizinec za pomoci tlumočnicka seznámen. Zároveň se nelze spokojit s tím, že obsahem tohoto poučení bude pouze strohé parafrázování předposlední věty ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu. Právní pojmy pravomocnost a vykonatelnost jsou samy o sobě pro cizince nejasné. Cizinci se tak musí dostat srozumitelného a pochopitelného poučení o tom, jaké důsledky pro něho vlastnoručně podepsané prohlášení bude mít. Zejména, že se prohlášením vzdává jakékoli možnosti příkaz napadnout řádným opravným prostředkem (odporem) a že může být příkaz na místě ihned vykonán, resp. že může být ihned vyhoštěn.

<sup>43</sup> Srov. např. § 63 odst. 1 správního řádu. Navíc i poučení jinou než ústní formou musí být poznamenáno do spisu, pokud zákon nestanoví jinak.

<sup>44</sup> Srov. např. VEDRAL, J., op. cit. 38, s. 138: „Povaha věci vylučuje písemnou formu úkonu správního orgánu zejména u faktických, resp. donucovacích úkonů, jakými jsou např. provedení usnesení předvedení podle § 60 (tedy samotné provedení předvedení, usnesení o předvedení určité osoby má formu písemnou) nebo provedení usnesení o vykázání z místa úkonu. Písemnou formu nemůže mít z povahy věci řada úkonů exekučních správních orgánů v průběhu výkonu rozhodnutí, jako např. vyklizení podle § 123, odebrání movité věci podle § 125 nebo osobní prohlídka nebo prohlídka bytu či jiných místností (§ 126).“

<sup>45</sup> Vedral navíc s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. As 58/2007-117 ze dne 6. února 2008, v němž tento soud dospěl k závěru, že obnova řízení není možná v případě blokového řízení podle zákona o přestupcích, konstatuje, že se lze „domnívat, že uvedené závěry by mohly platit (pokud soud svou judikaturu nepřehodnotí) i pro příkaz na místě podle § 150 odst. 5 správního řádu.“ VEDRAL, J., op. cit. 38, s. 1177–1178.

<sup>46</sup> K tomuto závěru dospívá Vedral s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 49/2003-46 ze dne 29. 12. 2004, Sb. NSS sv. 4, ročník 2005, č. 505/2005, kde tento soud judikoval, že proti rozhodnutí v blokovém řízení nelze podat žalobu. Tamtéž, s. 1178.

## 3.4.2 Povinnost k nepeněžitému plnění, jež účastník může uskutečnit ihned na místě

Lze považovat uložení vyhoštění formou příkazu na místě za uložení povinnosti k nepeněžitému plnění, které může účastník splnit ihned na místě?

a) „uloží povinnost k nepeněžitému plnění“<sup>47</sup>

Dle ustanovení § 118 odst. 1 věty první zákona o pobytu cizinců se správním vyhoštěním „rozumí ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie“. Dle ustanovení § 118 odst. 5 věty první téhož zákona se pro účely správního vyhoštění „za přechodný pobyt na území považuje i neoprávněné zdržování se cizince na území nebo zdržování se cizince v tranzitním prostoru mezinárodního letiště...“ Správní vyhoštění obsahuje tři složky. Znamená zaprvé ukončení pobytu, které je spojeno, zadruhé, se stanovením doby k vycestování z území, zatřetí, a stanovením doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států EU.

Zákon stanoví, že příkazem lze uložit povinnost. Jak uvádí ve svém komentáři J. Vedral, „příkaz podle § 150 je v řízení z moci úřední možné vydávat zejména při ukládání sankcí za správní delikty (vyjma přestupků, kde se použije zvláštní právní úprava obsažená v § 87 zákona o přestupcích) nebo v řízeních navazujících na výkon kontroly, v nichž se ukládají nápravná opatření (to vyplývá zejména z odst. 2). Zákon mluví o tom, že příkazem lze ‚uložit povinnost‘. Otázkou je, zda by bylo možné prostřednictvím příkazu někomu odejmout či zrušit právo, jak to v případě z moci úřední obecně předpokládá § 27 odst. 1 písm. b). Vydat takový příkaz by zřejmě bylo možné jen tehdy, pokud by obstála argumentace, podle níž odnětí práva (např. oprávnění k výkonu nějaké činnosti) ve skutečnosti znamená uložení povinnosti toto oprávnění dále nevykonávat.“<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Dle výkladu Právníckého slovníku, je nepeněžitě plnění „takové, u kterého není uspokojován věřitel poskytnutím stanoveného či sjednaného množství peněz jako zákonného platidla. Závazky s P. jsou tedy všechny závazky, jejichž předmětem plnění nejsou peníze jako zákonná platidla.“ Viz HENDRYCH, D et al. Právní slovník. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. Srov. JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. Správní řád. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 549: „... nebo povinnost k nepeněžitému plnění, které může účastník uskutečnit ihned na místě (například odstranit určitý závadný stav).“ Dále DRÁPAL, L., BUREŠ, J. et al. Občanský soudní řád I, II. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, komentář k § 339: „Výkon rozhodnutí k vydobytí nepeněžitých nároků předpokládá, že povinnému je uloženo něco jiného (jiná povinnost) než zaplacení peněžité částky.“

<sup>48</sup> VEDRAL, J., op. cit. 38, s. 1166. Srov. i ONDRUŠ, R. Správní řád, nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami. Praha: Linde, 2005, s. 440: „Příkazem pak lze rozhodnout o uložení povinnosti jakožto jednom ze způsobů rozhodování správních úřadů. Příkazem tedy nelze rozhodnout např. o vydání povolení, souhlasu, schválení apod., pokud v těchto případech zvláštní formu zkráceného řízení nestanoví zvláštní předpis.“



Jelikož primárním důsledkem správního vyhoštění je „ukončení pobytu“, jinými slovy odnětí pobytového oprávnění (byť v případě nelegálního pobytu či zdržování se cizince v tranzitním prostoru mezinárodního letiště vytvořeného fikcí přechodného pobytu), je zapotřebí se vypořádat s tím, zda lze tento důsledek příkazu podřadit pod uložení povinnosti. Je možné přijmout interpretaci, že odnětí pobytového oprávnění je zapotřebí vykládat v souvislosti s uloženou povinností vycestovat, tedy že správním vyhoštěním se ukládá povinnost již déle na území nepobývat a ve stanovené době vycestovat.<sup>49</sup> Ještě o něco složitější výkladový problém s podřazením pod pojem „uloží povinnost“ vzniká u třetí složky správního vyhoštění (obsažené rovněž ve výroku příkazu na místě<sup>50</sup>), totiž u stanovení doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie. Na jedné straně se výslovně cizinci touto částí výroku příkazu na místě žádná povinnost neukládá, naopak se mu/jí odmíná možnost, aby mu/jí byl ve stanovené době opětovně umožněn vstup na území Evropské unie. Touto částí výroku se spíše ukládá povinnost příslušným vnitrostátním orgánům (v podmínkách ČR zastupitelským úřadům, pokud by šlo o krátkodobé vízum, či OAMP, jedná-li se o některý z pobytů), a sice s určitými výjimkami,<sup>51</sup> ve stanovené době neumožnit dotčenému cizinci vstup na území Evropské unie. Zároveň lze dospět k výkladu, jenž bude stanovení doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie, spojovat s povinností cizince po určenou dobu na toto území (bez dalšího) nevstupovat (zdržet se konání, *non facere*, popř. strpět omezení vstupu, *pati*).

b) „jež účastník může uskutečnit ihned na místě“

Bez ohledu na shora uvedené úvahy, s částí výroku příkazu na místě týkající se „doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států

<sup>49</sup> Srov. však ustanovení 27 odst. 1 písm. b) správního řádu: „Účastníky řízení (dále jen ‚účastník‘) jsou (...)“

b) v řízení z moci úřední dotčené osoby, jimž má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají.“ (taktéž i § 9 správního řádu, definice správního řízení). Správní vyhoštění tak v sobě kumuluje jak rozhodnutí týkající se práva, resp. jeho odnětí (ukončení pobytu), tak stanovení povinnosti (vycestovat).“

<sup>50</sup> Srov. např. výrok příkazu na místě č. j. CPR-528-10/PŘ-2011-004112 ze dne 26. února 2011: „Policie České republiky, ředitelství služby cizinecké policie Služby cizineckém policie, Inspektorát cizinecké policie letiště Praha-Ruzyně (...) rozhodl (...) taktó: podle § 119 odst. 1 písm. c) bodu 2 zák. č. 326/1999 Sb., se paní: (...) ukládá správní vyhoštění a stanovuje dobu na 3 měsíce, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie.“

<sup>51</sup> Srov. např. § 122 odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců: „(1) V době, po kterou nelze podle rozhodnutí o správním vyhoštění cizinci umožnit vstup na území, policie cizinci udělí vízum nebo povolí vstup na území, jestliže důsledkem neudělení víza nebo nepovolení vstupu by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince. (2) V době, po kterou nelze podle rozhodnutí o správním vyhoštění cizinci umožnit vstup na území, policie udělí vízum nebo povolí vstup na území, pokud účelem pobytu na území je předvolání státního orgánu České republiky a nelze-li věc vyřídit z ciziny.“

Evropské unie“, vzniká interpretačně nepřekonatelný problém vůči splnění podmínky, že uloženou povinnost může účastník „uskutečnit ihned na místě“ (viz dále).

Dle ustanovení § 118 odst. 3 věty první téhož zákona se „doba k vycestování z území (...) stanoví v rozmezí 7 až 60 dnů“. Toto ustanovení představuje transpozici čl. 7 odst. 1, resp. 2, návratové směrnice (Dobrovolné opuštění území).<sup>52</sup> Dle ustanovení § 118 odst. 3 věty druhé zákona o pobytu cizinců, „je-li rozhodnutí o správním vyhoštění vydáno podle § 119 odst. 1 písm. a),<sup>53</sup> je policie oprávněna stanovit dobu k vycestování z území kratší než 7 dní“. Toto ustanovení pak představuje implementaci čl. 7 odst. 4 návratové směrnice.<sup>54</sup>

Z analyzovaných příkazů na místě vyplynulo, že ve všech posuzovaných případech bylo správní vyhoštění uloženo na základě ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) či c) zákona o pobytu cizinců, nikoli tedy na základě § 119 odst. 1 písm. a) téhož zákona, které umožňuje stanovit dobu k vycestování kratší než 7 dnů. Zároveň je v těchto případech na příkazech na místě stanovena s odkazem na ustanovení § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců doba

<sup>52</sup> Toto ustanovení představuje transpozici čl. 7 odst. 1, resp. 2, návratové směrnice (Dobrovolné opuštění území): „1. V rozhodnutí o navrácení se poskytuje přiměřená lhůta k dobrovolnému opuštění území v délce od sedmi do třiceti dnů, aniž jsou dotčeny výjimky uvedené v odstavcích 2 a 4. Členské státy mohou ve svých vnitrostátních právních předpisech stanovit, že se tato lhůta poskytuje pouze na žádost dotčeného státního příslušníka třetí země. V takovém případě členské státy uvědomí dotčené státní příslušníky třetí země o možnosti podání takové žádosti. Lhůta uvedená v prvním pododstavci nevyklučuje možnost, aby dotčení státní příslušníci třetí země opustili území dříve. 2. Je-li to nutné, prodlouží členské státy lhůtu k dobrovolnému opuštění území o přiměřenou dobu s ohledem na konkrétní okolnosti jednotlivých případů, jako jsou délka pobytu, přítomnost školou povinných dětí a existence jiných rodinných a společenských vazeb.“ Na jedné straně je tak vnitrostátní právní úprava příznivější, neboť stanoví rozmezí k vycestování maximálně nikoli na 30 dnů, ale až na 60 dnů, na straně druhé je tato delší doba pevná, bez možnosti prodloužení na delší dobu než 60 dnů, a tak ne vždy bude možné flexibilně reagovat na případné přiměřené prodloužení doby k vycestování předvídané v ustanovení čl. 7 odst. 2 návratové směrnice s ohledem na individuální okolnosti jednotlivých případů (např. pokud jde třeba o dokončení školní docházky v příslušném školním roce školou povinného dítěte, kde si lze představit, že by bylo vhodné stanovit s ohledem na možnost dokončení školního roku delší dobu k vycestování, než je maximálně stanovených 60 dnů).

<sup>53</sup> „(1) Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a začne cizince do informačního systému smluvních států, a) až na 10 let, 1. je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území ohrozit bezpečnost státu užitím síly při prosazování politických cílů, prováděním činnosti ohrožující základy demokratického státu nebo směřující k narušení celistvosti území anebo jiným obdobným způsobem, nebo 2. je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“

<sup>54</sup> „4. Pokud hrozí nebezpečí skrývání se nebo pokud byla žádost o oprávněný pobyt zamítnuta jakožto zjevně nedůvodná nebo podvodná anebo pokud dotčená osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo národní bezpečnost, nemusí členské státy poskytnout lhůtu k dobrovolnému opuštění území nebo mohou poskytnout lhůtu kratší než sedm dnů.“



k vycestování vždy tak, že posledním dnem k vycestování je sedmý den ode dne vydání, resp. nabytí právní moci příkazu.

V obecné rovině lze považovat aplikaci ustanovení § 118 odst. 1 v příkazech na místě za zákonnou. I čl. 7 odst. 1 věta poslední návratové směrnice předpokládá, že „*lhůta uvedená v prvním pododstavci (tzn. od sedmi do třiceti dnů) nevylučuje možnost, aby dotčení státní příslušníci třetí země opustili území dříve*“. Po dobu od nabytí právní moci příkazu na místě do šestého dne je vycestování cizince „dobrovolné“, a cizinec tak má obecně možnost splnit uloženou povinnost, tzn. vycestovat, a to *ihned na místě*. Teprve pokud by dobrovolně nesplnil uloženou povinnost k vycestování nejpozději po uplynutí sedmého dne ode dne nabytí právní moci příkazu, může správní orgán přistoupit k nucené realizaci výkonu správního vyhoštění.<sup>55</sup> Zároveň však musí být splněna i podmínka nikoli jen formální, ale i faktické, reálné možnosti cizince vycestovat. To značí, že cizinec musí mít k dispozici letenku k vycestování, popř. dostatek finančních prostředků k jejímu obstarání, musí být k dispozici v řádu několika málo hodin let do třetí země a taktéž musí disponovat cestovním dokladem k vycestování.

Za těchto podmínek, které má cizinecká policie povinnost zkoumat předtím, než by obecně přistoupila k uložení příkazu na místě, by snad bylo možné (viz ovšem s výhradou výše, resp. níže) uvažovat o tom, že by cizinec mohl splnit povinnost vycestovat „*ihned*<sup>56</sup> *na místě*“ (na letišti Praha-Ruzyň). Tím ovšem naplnění předpokladů pro ukládání správního vyhoštění formou příkazu na místě končí. Jak bylo vzpomenuto, správní vyhoštění formou příkazu na místě stanoví rovněž dobu „*po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie*“. Tuto část výroku (pokud bychom připustili, že jde o povinnost) nemůže cizinec splnit „*ihned na místě*“. Cizinec nemůže splnit ihned na místě to, že mu nebude (do budoucna) po stanovenou dobu umožněno vstoupit na území Evropské unie.

Pro neumožnění rozhodovat o správním vyhoštění formou příkazu na místě svědčí podpůrně i teleologický výklad. Slovy důvodové zprávy, je „*příkazní řízení typem zkráceného řízení, ve kterém může být o povinnosti rozhodováno i na základě pouhého spisu*“, resp. „*zjednodušenou formou správního řízení*“.<sup>57</sup> Vydání příkazu na místě je pak oproti klasickému příkaznímu

<sup>55</sup> Srov. čl. 8 odst. 2 návratové směrnice: „*Pokud členský stát poskytl v souladu s článkem 7 lhůtu k dobrovolnému opuštění území, může být rozhodnutí o navrácení vykonáno až po jejím uplynutí, pokud během ní nevznikne některé z nebezpečí uvedených v čl. 7 odst. 4.*“

<sup>56</sup> „*ihned* přisl. 1. *Vyjadřuje bezprostřední následování děje za jiným dějem n. časovým údajem; v tu chvíli, v témž okamžiku; okamžitě neprodleně, hned: jen to dořekl a i. ho to mrzelo; i. pochopil* 2. *Vyjadřuje velmi blízkou budoucnost, za okamžik, za malou chvíli, co nejdříve, co nevidět; brzo, hned: přijdu i.*“ Lexikografický kolektiv Ústavu pro jazyk český. *Slovník spisovného jazyka českého, I, A – M*. Praha: Academia, 1971, s. 722.

<sup>57</sup> JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D., op. cit. 47, s. 546.

řízení řízením ještě kratším a neformálnějším,<sup>58</sup> resp. jistou obdobou blokového řízení podle ustanovení § 84 až 86 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“).<sup>59</sup> Jak důvodová zpráva, tak jednotlivé komentáře zdůrazňují meze využití příkazu na místě. Podle důvodové zprávy, „*aby nedocházelo ke zneužití tohoto institutu, stanoví se poměrně nízké horní limity povinností, které lze příkazem podle tohoto ustanovení uložit*“. V obdobném duchu se vyjadřují i komentáře k ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu.<sup>60</sup> Žel, analýza rozhodování o správním vyhoštění formou příkazů na místě ukazuje, že hrozba zneužití tohoto institutu je plně na místě, a to zejména v souvislosti s tlumočením policistů v řízení. Při porovnání smyslu a účelu příkazního řízení na místě, s důrazem na omezení uložitelné sankce, a správního vyhoštění, které s sebou nese závažné dopady na postavení cizince spočívající v ukončení jeho pobytu na území a stanovením doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území Evropské unie (a která může být ve smyslu ustanovení § 119 odst. 1 písm. a/ zákona o pobytu cizinců až na 10 let!), rozhodovat o správním vyhoštění formou příkazu na místě nelze.

Shrne-li se výše uvedené, cizinecká policie nemůže na letišti Praha-Ruzyně rozhodovat o správním vyhoštění formou příkazu na místě, neboť pro takový postup nejsou splněny zákonné předpoklady v ustanovení § 150 odst. 1, resp. 5 správního řádu, konkrétně požadavek na uložení povinnosti k nepeněžitému plnění, „*jež účastník může uskutečnit ihned na místě*“.

### 3.4.3 Posuzování důvodů znemožňujících vycestování dle ustanovení § 120a odst. 1 a § 179 zákona o pobytu cizinců

Ustanovení § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců stipuluje: „*Policie v rámci rozhodování o správním vyhoštění podle § 119 a 120 je povinna si vyžádat závazné stanovisko ministerstva, zda vycestování cizince je možné (§ 179)*<sup>61</sup>; *to neplatí, rozhoduje-li policie o správním vyhoštění při vycestování*

<sup>58</sup> ONDRUŠ, R., op. cit. 48, s. 442.

<sup>59</sup> VEDRAL, J., op. cit. 45, s. 1174.

<sup>60</sup> Srov. JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D., op. cit. 47, s. 549: „*Vzhledem ke zjednodušenému charakteru tohoto řízení (zejména s ohledem na opatření podkladů pro vydání rozhodnutí) lze příkazem na místě uložit pouze sankce uvedené v § 150 odst. 5 SpŘ, resp. ve zvláštních právních předpisech.*“ Srov. i HRABÁK, J., NAHODIL, T. *Nový správní řád a zákon související s odkazy a výkladovými poznámkami*. Praha: ASPI, 2005, s. 253: „*Za účelem zabránit zneužití tohoto institutu stanoví správní řád poměrně nízké horní limity povinností (peněžitě plnění do výše hodnoty 10 000 Kč či povinnost k výkonu nepeněžitě plnění, které však účastník může uskutečnit pokud možno již ihned na místě), které lze příkazem podle tohoto komentovaného ustanovení uložit.*“ Rovněž VEDRAL, J., op. cit. 45, s. 1174: „*V příkazu vydávaném na místě lze účastníkovi řízení uložit pouze povinnost k nepeněžitému plnění do výše 10 000 Kč, nebo povinnost k nepeněžitému plnění, jež účastník může uskutečnit ihned na místě.*“

<sup>61</sup> § 179 Důvody znemožňující vycestování: „(1) *Vycestování cizince není možné v případě důvodné obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do státu, jehož je státním občanem, nebo*

*cizince na hraničním přechodu a cizinec výslovně uvede, že jeho vycestování je možné.“*

Z analýzy 286 rozhodnutí o správním vyhoštění (68 standardních rozhodnutí o správním vyhoštění a 218 příkazů na místě) vyplynulo, že ICP Praha-Ruzyně si závazné stanovisko OAMP k možnosti vycestování cizince ve smyslu ustanovení § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců vyžádal pouze ve 20 případech.

Smyslem ustanovení § 120a, ve spojení s ustanovením § 179 zákona o pobytu cizinců, je na vnitrostátní úrovni zajistit všem vyhošťovaným cizincům ochranu před *refoulement*.<sup>62</sup> Dle čl. 4 odst. 4 písm. b) návratové směrnice jsou členské státy povinny dodržovat zásadu nenavracení i vůči cizincům vyloučeným z působnosti návratové směrnice podle čl. 2 odst. 2 písm. a).

V daných souvislostech bude hrát stěžejní úlohu výklad ustanovení § 120a odst. 1 věty za středníkem zákona o pobytu cizinců. Důvodová zpráva k novele č. 379/2007 Sb., která uvedenou větu do ustanovení § 120a zákona o pobytu cizinců zavedla, uvádí: „V současné době je závazné stanovisko k otázce existence překážek vycestování vyžadováno i v případech, kdy cizinec v průběhu řízení o správním vyhoštění uvede v rámci svého vyjádření, že mu ve vycestování nic nebrání. Často k této situaci dochází i na hraničních přechodech při vycestování cizince z území. Vyžadování stanoviska je pak úkonem ryze formálním, který však zbytečně prodlužuje řízení o správním vyhoštění, a tedy dobu zajištění cizince. Takovéto vyžadování stanovisek by mohlo být v rozporu se zásadami rychlosti a hospodárnosti řízení vyjádřenými v ustanovení § 6 správního řádu.“

---

*v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, hrozilo by mu skutečně 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. (2) 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. ...“*

<sup>62</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2010, č. j. 6 Azs 15/2010-82: „Při pohledu na důvodovou zprávu k původnímu znění § 179 zákona o pobytu cizinců (k zákonu č. 326/1999 Sb.), jakož i na důvodovou zprávu k zákonu č. 165/2006 Sb., jímž se znění § 179 zákona o pobytu cizinců sjednotilo se zněním nového § 14a zákona o azylu a jímž byl zaveden institut závazného stanoviska Ministerstva vnitra k důvodům znemožňujícím vycestování, je patrný úmysl zákonodárce naplnit prostřednictvím § 120a a 179 zákona o pobytu cizinců závazek non-refoulement pro všechny případy vyhošťovaných cizinců, nikoli zavést zde samostatné posouzení toho, zda udělit doplňkovou ochranu. Na tom nic nemění skutečnost, že důvody znemožňující vycestování jsou formulovány stejně jako důvody pro udělení doplňkové ochrany. Důvodová zpráva k původnímu znění § 179 uváděla: „Jedná se o ustanovení, které zabránil nucenému vycestování cizince do země, která je pro něj určitým způsobem nebezpečná.““

Jak je patrné z analyzovaných příkazů na místě, ICP Praha-Ruzyně v těchto případech nevyžaduje závazné stanovisko OAMP, ale posuzuje možnou aplikaci důvodů znemožňujících vycestování sám. Standardní formulace z příkazů na místě bez vyžádání stanoviska OAMP zní: *„Uvedený správní orgán dále podle ustanovení § 120a zák. č. 326/1999 Sb., rozhodl, že se na pana/paní X.Y, nar. ..., státní příslušnost ..., důvody znemožňující vycestování nevztahují.“*

K postupu ICP Praha-Praha Ruzyně při nevyžadování stanovisek OAMP lze mít následující výhrady.

Je zřejmé, že sousloví *„při vycestování cizince na hraničním přechodu“* musí být s ohledem na substantivní účinky zásady *non-refoulement* vykládáno v osobním rozsahu tak, že se uplatní zejména vůči cizincům, kteří přicházejí z území ČR a jsou zadrženi ICP Praha-Ruzyně v okamžiku, kdy hodlají přes letiště Praha-Ruzyně vycestovat do třetí země či jiného státu EU. V těchto případech cizinci sami dobrovolně (byť je jim následně uloženo správní vyhoštění) opouští území ČR a hodlají cestovat do jiného státu, a lze předpokládat, že nebudou s dalšími garancemi (sami deklarují, že jejich vycestování je možné) vystaveni riziku *refoulement*.

Složitěji vypadá situace u cizinců, kteří přes území ČR tranzitují. U těchto osob totiž fázi vycestování z ČR předchází jejich přicestování (přestože formálně pouze za účelem tranzitu) na letiště Praha-Ruzyně. V situacích, kdy cizinec přichází (přilétá) z třetí země a přes ČR se hodlá přemístit do jiného státu EU či třetí země, nelze vyloučit, že cizinec bude chtít (popř. nebude mít fakticky jinou možnost) tranzitu využít k tomu, aby učinil prohlášení o mezinárodní ochraně ve smyslu ustanovení § 3 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“).

Z analyzovaných spisů týkajících se příkazů na místě je zjevné, že hodnocení prováděné ICP Praha-Ruzyně k důvodům znemožňujícím vycestování je naprosto formální, resp. žádné. Ve spisech se nenachází žádný doklad o tom, že by se ICP Praha-Ruzyně zabýval na základě informací o zemi původu (ve spisech nejsou založeny) tím, zda cizinci nehrozí některé z jednání popsaných v písm. a) až d) odst. 2 § 179 zákona o pobytu cizinců. Žádné podobné úvahy se v analyzovaných spisech nenacházejí. ICP Praha-Ruzyně v těchto případech vychází pouze z tvrzení cizince, které se ve standardní podobě objevuje v záznamu o podaném vysvětlení založeném ve spisu, cit.: *„Na dotaz správního orgánu, zda existují nějaké důvody, které by jí bránily v návratu do státu, do kterého má být správně vyhoštěna, uvedla: „Neexistuje žádný důvod, proč bych se nemohl vrátit na ...“<sup>63</sup>*

<sup>63</sup> Srov. například úřední záznam o podaném vysvětlení podle § 167 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců č. j. CPR-528-9/PŘ-2011-004112 ze dne 26. února 2011. Dle cit. ustanovení (Oprávnění policie): *„Policie je oprávněna (...) c) při plnění úkolů podle tohoto zákona požadovat vysvětlení související s plněním úkolů.“*

Pořízení záznamu o podání vysvětlení je úkonem před samotným zahájením řízení o správním vyhoštění a ustanovení § 137 odst. 4 správního řádu, „*zapovídá použití záznamu o podání vysvětlení jako důkazního prostředku (...) ve správním řízení, bude-li následně zahájeno. To odpovídá i povaze záznamu jakožto dokumentu, který pořizuje správní orgán, aniž by osoba, která podává vysvětlení, měla na jeho obsah jakýkoli vliv. Tato osoba záznam ani nepodepisuje (viz náležitosti záznamu uvedené v odstavci 3), ani nemá možnost vznést námitky proti jeho obsahu (na rozdíl od protokolu – viz § 18 odst. 3).*“<sup>64</sup> Skutečnost, že záznam o podaném vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek ve správním řízení, včetně řízení přestupkového, potvrzuje také judikatura.<sup>65</sup>

Jinými slovy, skutečnost obsaženou v záznamu o podání vysvětlení o tom, že cizinci ve vycestování nic nebrání, nelze použít jako důkaz v samotném řízení o vyhoštění, ve kterém je vydání příkazu prvním úkonem v řízení. Vyhošťovaný cizinec se nemůže informací obsažené v záznamu o podaném vysvětlení bránit, nemá na obsah záznamu „*jakýkoli vliv*“, nemůže proti jeho obsahu vznést námitky, na záznamu o podaném vysvětlení není jeho podpis, kterým by stvrdil autenticitu informací v něm obsažených. Lze mít důvodné pochybnosti, zda forma podání vysvětlení poskytuje dostatečný prostor k tomu, aby mohl cizinec vyjádřit svoje obavy před jednáním spadajícím do rozsahu ustanovení § 179 zákona o pobytu cizinců či k prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu ve smyslu ustanovení § 3 zákona o azylu. Jak bylo navíc prokázáno, i při pořizování záznamu tlumočí osoby, které nejsou soudními tlumočníky, popř. dokonce sami policisté, což vypovídací hodnotu informací obsažených v záznamu dále snižuje.

Ustanovení § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců nadto poukazuje na výslovný souhlas s vycestováním („*a cizinec výslovně uvede, že jeho vycestování je možné*“) „*v rámci rozhodování o správním vyhoštění*“, resp. „*rozhoduje-li*

<sup>64</sup> JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D., op. cit. 47, s. 502.

<sup>65</sup> VEDRAL, J., op. cit. 45, s. 1051. Srov. např. rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008-115, Sb. NSS, sv. 7, ročník 2009, č. 1856/2009: „*Úřední záznam o tom, že byl spáchán přestupek a kdo je z jeho spáchání podezřelý, poskytuje správnímu orgánu pouze předběžnou informaci o věci; nelze jej však považovat za důkazní prostředek (§ 51 odst. 1 správního řádu z roku 2004). K dokazování průběhu událostí popsanych v úředním záznamu slouží mj. svědecký výslech osoby, která úřední záznam pořídila, nikoli tento záznam.*“ Srov. i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 9. 2010, č. j. 1 As 34/2010-73: „*[31] Zákon o přestupcích upravuje podávání vysvětlení v § 60, který je lex specialis ve vztahu k úpravě podávání vysvětlení dle § 137 správního řádu. Vysvětlení podaná dle přestupkového zákona slouží k prověření došlého oznámení o přestupku. Výsledkem prověření může být zahájení řízení o přestupku proti konkrétní osobě. Vysvětlení je nerozlučně spjato s fází před zahájením přestupkového řízení, která se vyznačuje značnou neformálností a jejímž cílem je opatřit co nejvíce relevantních informací, po zahájení řízení se k němu uchýlit nelze. Totéž platí i pro podání vysvětlení dle správního řádu, což plyne ze systematického zařazení tohoto institutu (část třetí, hlava třetí je označena jako „*zvláštní ustanovení o postupu před zahájením řízení*“).*“

*police o správním vyhoštění při vycestování cizince“). V rámci stávající praxe je souhlas s vycestováním vyžadován ještě před samotným zahájením správního řízení, to značí před samotným rozhodováním o správním vyhoštění. Toto ustanovení svědčí tomu, že souhlas cizince s vycestováním musí být zkoumán standardním způsobem až po zahájení řízení o vyhoštění v rámci ústního jednání, o němž musí být pořízen protokol ve smyslu ustanovení § 18 odst. 2 správního řádu.<sup>66</sup> Jedině takovým způsobem, kdy dostane cizinec dostatečný prostor pro vyjádření, zda mu nehrozí jednání popsané v ustanovení § 179 odst. 2 zákona o pobytu cizinců (či k prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu), kdy bude svým podpisem stvrzovat autenticitu obsahu protokolu, proti němuž bude moci uplatnit námitky, lze zajistit požadavek na efektivní ochranu vyhošťovaných cizinců před non-refoulement.<sup>67</sup>*

Analýza případů, ve kterých bylo stanovisko OAMP ze strany ICP Praha-Ruzyně vyžádáno, navíc neproklazuje tvrzení mjr. J. Kučery, podle něhož je *„závazné stanovisko OAMP k možnosti vycestování ... vyžadováno vždy, pokud cizinec výslovně neuvede, že jeho vycestování je možné, nebo pokud se nejedná o cizince, který hodlá vycestovat“.*

Je otázkou, jakým způsobem ICP Praha-Ruzyně vykládá slovní spojení *„při vycestování cizince na hraničním přechodu“*, neboť u typově shodných případů je jednou stanovisko vyžádáno, podruhé už nikoli. Tak. lze zmínit kazuistiku dvou cizinců občanů Ázerbájdžánu, v obou případech cizinci cestovali z území ČR v době po ukončení platnosti víza (za což jim bylo uděleno správní vyhoštění), v jednom z nich bylo stanovisko OAMP vyžádáno,<sup>68</sup> ve druhém<sup>69</sup> nikoli.

<sup>66</sup> „Protokol obsahuje zejména místo, čas a označení úkonů, které jsou předmětem zápisu, údaje umožňující identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů, označení správního orgánu a jméno, příjmení a funkci nebo služební číslo oprávněné úřední osoby, která úkony provedla. Údaji umožňujícími identifikaci fyzické osoby se rozumějí jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, popřípadě jiný údaj podle zvláštního zákona.“

<sup>67</sup> K tomu srov. nález Ústavního soudu Pl. ÚS 26/07, kterým zrušil ustanovení § 171 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 161/2006 Sb.: *„Přestože subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, Listina cizincům nepochybně zaručuje práva, která mohou být vyhoštěním dotčena. Listina přitom nijak nerozlišuje mezi tím, zda se cizinec zdržuje na území ČR oprávněně, či nikoliv. I rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který na území ČR nepobývá oprávněně, může zasáhnout do řady jeho základních práv, např. do práva na život, práva nebýt podroben mučení a jinému ponižujícímu zacházení nebo trestání, do práva na ochranu soukromého a rodinného života atd. Ustanovení zákona o pobytu cizinců, které za této situace vylučuje soudní přezkum rozhodnutí o správním vyhoštění, je proto v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny.“*

<sup>68</sup> Č. j. CPR-1347-12/PŘ-2011-004112.

<sup>69</sup> Č. j. CPR-2228-11/PŘ-2011-004112.



Rovněž je možné upozornit na další případy cizinců, kteří cestují z území ČR po překročení pobytu na schengenské vízum,<sup>70</sup> resp. po ukončení dlouhodobého pobytu,<sup>71</sup> kdy stanovisko OAMP bylo vyžádáno. V dalších obdobných situacích však žádáno nebylo. Stanovisko OAMP bylo vyžádáno rovněž v případě cizince v situaci tranzit třetí země – Praha – jiný členský stát EU,<sup>72</sup> v ostatních typově shodných případech však již nikoli.<sup>73</sup> Stanovisko OAMP pak bylo žádáno ve všech případech, kdy cizinec v průběhu řízení o vyhoštění učinil prohlášení o mezinárodní ochraně.

Z uvedeného je patrné, že ICP Praha-Ruzyně nemá ujasněn výklad ustanovení § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců věty za středníkem. Typově stejné situace jsou posuzovány různě (jednou je stanovisko vyžádáno, podruhé při stejných skutkových okolnostech nikoli), což lze považovat za rozporné se zásadou legitimního očekávání, obsaženou v ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu.<sup>74</sup>

### 3.4.4 Posuzování zásahu do soukromého a rodinného života

Dle ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců platí, že: *„Rozhodnutí o správním vyhoštění podle ustanovení § 119 nelze vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince.“*

Ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců je výsledkem legislativního naplnění mezinárodněprávních závazků obsažených zejména v čl. 8 EÚLP a čl. 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> Č. j. CPR-1346-13/PŘ-2011-004112. Srov. např. rozhodnutí o správním vyhoštění č. j. CPR-550-14/PŘ-2001-004112, kdy bylo ICP Praha-Ruzyně vyžádáno od OAMP závazné stanovisko v případě, kdy hodlal z území vycestovat iránský státní občan, který se po několika dnech pobytu na území ČR chtěl vrátit zpět do Norska, nebyl však schopen prokázat se platným cestovním dokladem.

<sup>71</sup> Č. j. CPR-566-13/PŘ-2011-004112.

<sup>72</sup> Č. j. CPR-3052-14/PŘ-2011-004112.

<sup>73</sup> Č. j. CPR-1595-12/PŘ-2011-004112.

<sup>74</sup> „Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.“

<sup>75</sup> Srov. rovněž čl. 10 odst. 2 Listiny základních práva a svobod. K tomu srov. i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 46/2008-71 ze dne 28. listopadu 2008: „Z důtku § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců vyplývá, že právě toto ustanovení primárně chrání práva cizince na soukromý a rodinný život vyplývající z čl. 8 Úmluvy, nikoli ustanovení § 179 odst. 2 písm. d) zákona o pobytu cizinců, které upravuje důvod znemožňující vycestování cizince pro rozpor takového vycestování s mezinárodními závazky ČR, ani jemu svou dikcí odpovídající ustanovení § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu, upravující obdobně formulovaný důvod udělení doplňkové ochrany, neboť je zřejmé, že obvykle právě jen dlouhodobý zákaz pobytu na území ČR může v některých případech dosáhnout intenzity nepřiměřeného zásahu do soukromého a rodinného života, který si cizinec za dobu svého pobytu na území ČR vytvořil.“

K ustanovení se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 39/2011-55 ze dne 3. června 2011: „*Přiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života cizince ve smyslu ustanovení § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, je rozhodnutí o správním vyhoštění cizince pouze tehdy, je-li takovým rozhodnutím dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi zájmem státu na ochraně veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku či veřejného zdraví na straně jedné, a zájmem cizince na ochraně soukromého a rodinného života na straně druhé. Vždy je tedy třeba zvažovat závažnost spáchaného deliktu či jiného rizika, které cizinec pro zákonem chráněný veřejný zájem představuje, ve vztahu k jeho osobním a rodinným vztahům na území České republiky.*“<sup>76</sup>

Nejvyšší správní soud v rozsudku zdůrazňuje, že „*jakkoli není pojem rodinného života Úmluvou definován, je vykládán poměrně extenzivně, vždy však s důrazem na fungující (reálný) rodinný život (srov. např. rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 15. 10. 1986 ve věci K. vs. Velká Británie, stížnost č. 11468/85).*“<sup>77</sup>

Pokud jde o „soukromý život“, ESLP „*neshledal možným ani nutným pokusit se o vyčerpávající definici pojmu ‚soukromý život‘. Bylo by příliš restriktivní limitovat tento pojem na ‚vnitřní kruh‘, v němž může jedinec žít svůj vlastní osobní život podle svých představ a úplně z něho vyloučit svět nezahrnutý do tohoto kruhu. Respektování soukromého života musí rovněž zahrnovat do určité míry i právo vytvářet a rozvíjet vztahy s ostatními lidskými bytostmi (rozsudek ve věci Niemietz vs. Německo z roku 1992, Série A-251-B).*“<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Viz rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 8/2008-78 ze dne 25. září 2008: „*Nepřiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života se přitom posuzuje podle toho, zda takovým rozhodnutím bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi zájmem státu na ochraně veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku či veřejného zdraví na straně jedné, a zájmem cizince na ochraně soukromého a rodinného života na straně druhé. Lze odkázat i na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který vždy důsledně zvažuje rovnováhu mezi zájmem jednotlivce a zájmy společnosti jako celku, a tudíž při posuzování čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod přihlíží i k závažnosti stěžovatelova trestného činu (k tomu např. Laarej vs. Francie, rozhodnutí ze dne 16. 3. 1999, stížnost č. 41318/98, El Khaouli vs. Francie, rozhodnutí ze dne 2. 3. 1999, stížnost č. 40266/98, Katanic vs. Švýcarsko, rozhodnutí ze dne 5. 10. 2000, stížnost č. 54271/00).*“

<sup>77</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 5/2009-65 ze dne 11. června 2009. Rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP se neomezuje jen na vztahy mezi rodiči a nezletilými dětmi, nýbrž zahrnuje i vztahy vzdálenějších členů rodiny (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Bronda vs. Itálie ze dne 8. června 1998, stížnost č. 40/1997/824/1030).

<sup>78</sup> ČÁPEK, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod. I. část – úmluva*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 282–283. Tentýž autor pak doplňuje (s. 283): „*Odepřít ochranu danou článkem 8 Úmluvy z pouhého důvodu, že napadené opatření se vztahuje pouze na profesní činnost, by mohlo vést k nerovnému zacházení s lidmi v tom smyslu, že takováto ochrana by zůstala dosažitelnou pouze pro lidi, jejichž profesní a neprofesní činnost jsou natolik vzájemně propojeny, že je není možné od sebe odlišit. Soud se nikdy k takovému odlišování neuchýlil; naopak již dříve rozhodl, že došlo k zasahování do soukromého života při současném odposlouchávání obchodních i soukromých hovorů (viz rozsudek ve věci Huvig vs. Francie z roku 1990, Série A-176-B, § 8 a 25).*“



Z analyzovaných spisů je zřejmé, že i okolnosti soukromého a rodinného života cizince jsou ICP Praha-Ruzyně zjišťovány ještě ve fázi před zahájením řízení vydáním příkazu na místě v rámci podání vysvětlení. Ve všech analyzovaných případech se v úředním záznamu o podaném vysvětlení objevuje následující standardní formulace (č. j. CPR-457-9/PŘ-2011-004112 ze dne 20. února 2011): „*Na dotaz správního orgánu, zda má v České republice nějaké příbuzné v pokolení přímém nebo osoby blízké, cizinka uvedla, že žádné příbuzné ani osoby blízké v ČR nemá.*“

Vzniká tak stejný problém jako u posuzování důvodů znemožňujících vycestování, resp. s výslovným souhlasem s vycestováním. Přitom záznam o podání vysvětlení, jak známo, nelze použít coby důkaz. Vyhošťovaný cizinec se proti informaci obsažené v záznamu o podaném vysvětlení nemůže bránit, nemá na obsah záznamu „*jakýkoli vliv*“, nemůže proti jeho obsahu vznést námitky, na záznamu o podaném vysvětlení není jeho podpis, kterým by stvrdil autenticitu informací v něm obsažených. Navíc, s ohledem na využití možnosti nahradit odůvodnění příkazu na místě „*vlastnoručně podepsaným prohlášením účastníka, že s uložením povinnosti souhlasí*“, chybí ve spisu, resp. v chybějícím odůvodnění příkazu, jakékoli hodnocení přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života.<sup>79</sup>

Stávající praxe zjišťování přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života dotazem v rámci pořizovaného záznamu o podání vysvětlení tak nedává dostatečné garance, že vyhoštěním cizince nebude do tohoto ústavně a mezinárodními smlouvami garantovaného práva zasazeno. Navíc rozsah informací zjišťovaných během podání vysvětlení nepokrývá pojem „soukromý život“ definovaný výše ESLP. Bude se to týkat zejména cizinců, kteří před udělením správního vyhoštění formou příkazu na místě pobývali na území. U cizinců přes Českou republiku pouze tranzitujících bude takové riziko minimální. Je nezbytné zdůraznit, že ochrana před neoprávněným

---

*Interpretovat slova „soukromý život“ a „obydlí“ jako zahrnující určitá místa a aktivity profesní nebo komerční povahy by v podstatě odpovídalo předmětu a účelu článku 8: chránit jednotlivce před svévolnými zásahy orgánů veřejné moci. Rozsah práva na respektování soukromého života je takový, že zajišťuje jednotlivci sféru, v níž může svobodně rozvíjet a realizovat svou osobnost. Profesní a soukromou aktivitu nelze vždy od sebe přesně odlišovat.“*

<sup>79</sup> K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 125/2004-54 ze dne 27. 10. 2004 (publikován ve Sb. NSS, č. 6/2006, ročník 4, č. 864/2006): „*Rozhodnutí žalovaného schází rovněž přezkoumatelná úvaha o tom, jak a s přihlédnutím ke kterým skutečnostem zkoumal podmínky ve smyslu § 119 odst. 2 zákona, podle kterého rozhodnutí o vyhoštění nelze vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince. Zcela chybějící odůvodnění, omezující se na konstatování správního orgánu I. stupně, že důsledkem rozhodnutí není nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života, nahradil žalovaný úvahou, v níž dospěl k závěru, že rozhodnutí o správním vyhoštění nesporně představuje zásah do soukromého života cizince, avšak s ohledem na závažnost protiprávního jednání a s přihlédnutím k četnosti výskytu padělaných listin nepovažuje žalovaný takový zásah za nepřiměřený.*“

zásahem do soukromého a rodinného života cizince je garantována bez ohledu na legálnost či nelegálnost jeho/jejího pobytu.<sup>80</sup>

### 3.4.5 Čl. 12 odst. 1 návratové směrnice

Článek 12 odst. 1 (Forma) návratové směrnice stanoví: „1. Rozhodnutí o navrácení, a pokud jsou vydávána rozhodnutí o zákazu vstupu a rozhodnutí o vyhoštění se vydávají v písemné podobě a uvádějí se v nich věcné i právní důvody a informace o dostupných prostředcích právní nápravy. Informace o věcných důvodech mohou být omezeny v případě, že vnitrostátní právní předpisy umožňují omezení práva na informace, zejména za účelem zajištění národní bezpečnosti, obrany, veřejné bezpečnosti a pro předcházení, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů.“<sup>81</sup>

Již komentář Komise k návrhu původního čl. 11 (nyní čl. 12) návratové směrnice uváděl, že tento článek zakotvuje minimální standardy týkající se rozhodnutí o navrácení a vyhoštění jako zásadní předpoklad a nezbytný doplněk práva na účinný prostředek právní nápravy, který tehdy obsahoval čl. 12 (nyní čl. 13).<sup>82</sup> Analyzované příkazy na místě věcné důvody (odůvodnění) neobsahují, neboť ICP Praha-Ruzyně využívá možnosti dané ustanovením § 150 odst. 5 správního řádu nahradit „odůvodnění příkazu (...) vlastnoručně podepsaným prohlášením účastníka, že s uložením povinnosti

<sup>80</sup> K tomu srov. již zmíněný náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 26/07.

<sup>81</sup> Dle odst. 2 a 3 téhož článku: „2. Členské státy na požádání poskytnou písemný nebo ústní překlad hlavních prvků rozhodnutí týkajících se navrácení a uvedených v odstavci 1, včetně informace o dostupných prostředcích právní nápravy v jazyce, kterému státní příslušník třetí země rozumí nebo o kterém lze důvodně předpokládat, že mu porozumí. 3. Členské státy se mohou rozhodnout nepoužít odstavec 2 u státních příslušníků třetích zemí, kteří neoprávněně vstoupili na území členského státu a kteří následně v tomto členském státě neobdrželi povolení k pobytu ani oprávnění k pobytu. V takovém případě se rozhodnutí týkající se navrácení uvedená v odstavci 1 vydávají v podobě standardního formuláře podle vnitrostátních právních předpisů. Členské státy poskytují obecné informační přehledy vysvětlující hlavní části standardního formuláře alespoň v pěti jazycích, které jsou nejčastěji používány nelegálními migranti vstupujícími do daného členského státu nebo kterým tyto migranti nejčastěji rozumějí.“

<sup>82</sup> Commission staff working document – Detailed comments on Proposal for a European Parliament and Council Directive on common standards on procedures in Member States for returning illegally staying third country nationals (COM(2005) 391 final) /\* SEC/2005/1175 \*/. Srov. i BALDACCINI, A. The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive. *European Journal of Migration and Law*. Volume 11 (2009), s. 11: „The Directive establishes a common minimum set of legal safeguards on decisions related to return which are meant to guarantee effective protection of the interests of the individuals concerned‘ (preamble recital 11). Procedural safeguards are provided for in Chapter III and concern the following: – Return, removal and entry ban decisions must be issued in writing, contain reasons in fact and law, as well as information on remedies, and translation of the main elements must be provided upon request – except for irregular entrants where a standard form is to be issued instead [Article 12(1) and (2)].“

souhlasí“. Přitom Česká republika nevyužila možnosti vyloučit (s výjimkou cizinců, kterým byl odepřen vstup v souladu s článkem 13 Schengenského hraničního kodexu) z působnosti směrnice kategorii cizinců vymezenou čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice. Rovněž tak nevyužila možnosti nižšího standardu informování vyhošťovaných cizinců dle poslední věty odst. 1 čl. 12,<sup>83</sup> resp. odst. 2 a 3 téhož článku.<sup>84</sup>

Praxi vydávání rozhodnutí o vyhoštění formou příkazů na místě bez odůvodnění, resp. věcných důvodů, je tak problematická. Článek 12 neumožňuje členskému státu snížit standard formální stránky rozhodnutí o navrácení, pokud s tím vyhošťovaný cizinec „dobrovolně“ a „vědomě“ souhlasí. Dovedeno *ad absurdum*, by se tak „dobrovolně“ vyhošťovaný cizinec mohl vzdát všech garancí zaručených návratovou směrnicí. Na druhé straně nelze vyloučit, že vyhoštěný cizinec bude s uloženým vyhoštěním souhlasit a nebude chtít využít opravných prostředků, popř. soudního přezkumu. V takovém případě vnitrostátní právní úprava dovoluje podle ustanovení § 81 odst. 2 správního řádu vzdát se písemně nebo ústně do protokolu práva na odvolání. Takový postup snáze vyhovuje požadavkům čl. 12 odst. 1 návratové směrnice, neboť i v tomto případě obsahuje prvoinstanční rozhodnutí právní i věcné důvody vyhoštění a poučení o právu na odvolání. Zároveň poskytuje vyšší standard ochrany před případným zneužitím „dobrovolnosti“ nevyužití opravných prostředků, než je tomu za stávající praxe vydávání příkazů na místě s „*vlastnoručně podepsaným prohlášením účastníka, že s uložením povinnosti souhlasí*“. To má za následek okamžitou pravomocnost a vykonatelnost příkazu na místě.

<sup>83</sup> Srov. HAILBRONER, K., op. cit. 9, s. 1536: „*Para 1 establishes the general rules that return decisions, entry ban decisions and decisions on removal have to be issued in writing, that reasons have to be given in fact and in law and that information about available legal remedies has to be provided. Where national law allows it, information on reasons in fact may be limited for the exhaustive list of reasons in para 1 subpara. 2.*“

<sup>84</sup> Ve vztahu k odst. 2, resp. 3, je standard poskytovaný vnitrostátní právní úpravou vyšší, neboť každý vyhošťovaný cizinec, který neovládá český jazyk, má po celou dobu řízení právo na tlumočnicka a rozhodnutí o vyhoštění (s výjimkou neodůvodňovaných příkazů na místě) obsahuje náležitosti dle ustanovení § 68 správního řádu (a nikoli pouze na požádání). Česká republika zároveň nikterak nesnížila standard informování cizinců, „*kteří neoprávněně vstoupili na území členského státu a kteří následně v tomto členském státě neobdrželi povolení k pobytu ani oprávnění k pobytu*“ a nezavedla formuláře předpokládané odst. 3. Vnitrostátní právní úprava nikterak, pokud jde o aplikovatelnou právní úpravu týkající se procesních práv, mezi jednotlivými kategoriemi vyhošťovaných cizinců nerozlišuje.

### 3.5 Dobrovolný návrat

Ustanovení § 123a odst. 1 zákona o pobytu cizinců upřesňuje:

„(1) Ministerstvo může nést, je-li to ve veřejném zájmu, náklady spojené s dobrovolným návratem cizince,

- a) který je zajištěn za účelem správního vyhoštění,
- b) kterému byla rozhodnutím o správním vyhoštění stanovena lhůta k vycestování z území nebo do země, jejímž je občanem,
- c) který na území pobývá bez platného oprávnění k pobytu, pokud se osobně dostavil na policii, hodlá dobrovolně opustit území a bylo mu následně vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění, nebo do jiného státu, který cizinci umožní vstup na své území.“<sup>85</sup>

Na základě § 123a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců je cizinec „žádost o dobrovolný návrat (...) oprávněn podat policii nebo ministerstvu (...) po nabytí právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění za podmínky, že dosud neuplynula lhůta stanovená k vycestování“. Dle odstavce 4 pak o této žádosti „ministerstvo rozhodne bez zbytečného odkladu“.

Ustanovení § 123a bylo do zákona o pobytu cizinců začleněno novelou č. 379/2007 Sb. Původně se vztahovalo pouze na zajištěné cizince a na cizince, „kterému byla rozhodnutím o správním vyhoštění stanovena lhůta k vycestování z území a který nemá platný cestovní doklad“.<sup>86</sup> Ve druhém případě byla možnost využití dobrovolného návratu omezena pouze na cizince, kteří neměli platný cestovní doklad. Podle této právní úpravy nemohli (až na případné výjimky cizinců bez platného cestovního dokladu) cizinci vyhošťovaní ICP Praha-Ruzyně z možnosti dobrovolného návratu těžit.

Na základě další novely č. 427/2010 Sb. s účinností od 1. ledna 2011 odpadla u cizinců spadajících pod ustanovení § 123a odst. 1 písm. b) podmínka, že

<sup>85</sup> Dle ustanovení § 123a odst. 2 zákona o pobytu cizinců: „Cizinec je povinen ministerstvu dodečně uhradit přepravní náklady v poloviční výši; do doby uhrazení bude cizinec zařazen do evidence nežádoucích osob [§ 154 odst. 4 písm. b)].“

<sup>86</sup> Důvodová zpráva dále dodává: „Cílem institutu dobrovolné repatriace je urychlit faktickou realizaci správního vyhoštění, tj. vycestování cizince z území České republiky. V zájmu státu je, aby se na území nezdržovali cizinci, kteří nesplňují zákonné podmínky pro pobyt a kteří nemohou dostát rozhodnutí o správním vyhoštění. Navrhované ustanovení si klade za cíl jednak zrychlit proceduru vyhošťování těch cizinců, kteří jsou zajištěni za účelem vyhoštění, využít k tomu jejich spolupráce a vůle k návratu do státu jejich občanství, jednak zabezpečit vycestování těch cizinců, kteří nemají platný cestovní doklad, a stát jejich občanství nemá diplomatické zastoupení na území České republiky, případně z jiných důvodů nemohou cestovní doklad získat. Předpokladem je zájem cizince samého na návratu do státu jeho občanství nebo jiného státu, který je ho ochoten přijmout. Vzhledem k tomu, že se jedná o cizince, jejichž pobyt je na území protiprávní nebo je z jiného důvodu bezpečnostním rizikem, navrhuje se, aby se na cestovních nákladech jednou polovinou podílel cizinec sám. Na základě rozhodnutí o povinnosti uhradit stanovenou částku bude cizinec zařazen do evidence nežádoucích osob na dobu, než tuto částku uhradí – nejdéle však na 6 let. Do uhrazení stanovené částky nebo do uplynutí stanovené doby mu nebude povolen vstup na území.“

nemají platný cestovní doklad a přibyla nová kategorie cizinců pod písm. c) téhož ustanovení. Dle důvodové zprávy „*se navrhuje vypustit podmínku být držitelem platného cestovního dokladu, jde-li o cizince s platným rozhodnutím o správním vyhoštění, pokud neuplynula lhůta stanovená k vycestování. Z praktické realizace programu dobrovolných návratů vyplynulo, že podmínka držení platného cestovního dokladu i podmínka již vydaného rozhodnutí o správním vyhoštění výrazně limitují potenciální cílovou skupinu cizinců, a z možnosti dobrovolného návratu jsou tak podle stávající úpravy vyloučeni cizinci neoprávněně pobývající na území České republiky, kteří mají zájem svoji situaci řešit odjezdem z tohoto území.*“

Z analyzovaných spisů vyplynulo, že vyhošťování cizinci nebyli ani v jednom případě (a to, ani pokud bylo o vyhoštění rozhodnuto standardním správním rozhodnutím) poučeni o možnosti požádat ICP Praha-Ruzyně, resp. Ministerstvo vnitra, o úhradu nákladů (byť následně s omezením dle ustanovení § 123a odst. 2 zákona o pobytu cizinců) spojených s dobrovolným vycestováním. Přitom je z analyzovaných spisů zjevné, že všichni vyhošťování cizinci spadají do kategorie definované ustanovením § 123a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Přestože je úhrada nákladů nenároková a záleží na správním uvážení Ministerstva vnitra, zda náklady uhradí či nikoli, není důvod, proč by o této možnosti neměli být cizinci vyhošťování ICP Praha-Ruzyně poučováni, a to v duchu a podle účelu poslední novely rozšířit okruh cizinců, kteří mohou z dobrovolného návratu profitovat.

### 3.6 Úhrada nákladů řízení o udělení správního vyhoštění paušální částkou

Ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu specifikuje: „*Povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Prováděcí právní předpis stanoví výši paušální částky nákladů řízení a výši paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech nebo byl-li přibrán znalec. V případech hodných zvláštního zřetele lze výši paušální částky na požádání snížit.*“ Paušální částka je pak stanovena v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, a to ve výši 1000 Kč.

V analyzovaných příkazech na místě se ve výroku objevuje tato standardní formulace:

Podle § 79 odst. 5 zák. č. 500/2004 Sb. se cizinci ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1000 Kč (jeden tisíc Kč) ve lhůtě do **12. dubna 2011** v hotovosti u Policie České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, Inspektorátu cizinecké policie letiště Praha Ruzyně,

Aviatická 1050/16 – POB 30, Praha 6, PSČ 160 08, nebo na číslo účtu 3711-11623057, kód banky 0710, variabilní symbol 91511968.

Ve spisech je poté založena kopie stvrzenky (příjmového pokladního dokladu) o zaplacení uvedené částky. Dle vyjádření mjr. J. Kučery je jednou z podmínek, kdy ICP Praha-Ruzyně přistupuje k vydání příkazu na místě, i skutečnost, kdy cizinec „na místě uhradí náklady řízení podle § 79 odst. 5 zák. č. 500/2004 Sb.“.

Jde o chybný výklad, a to z následujících důvodů.

Pokud bychom nejdříve použili jazykový výklad, tak lze podmínku „jež účastník může uskutečnit ihned na místě“ vztáhnout k oběma situacím („povinnost k peněžitému plnění do výše 10 000 Kč nebo povinnost k nepeněžitému plnění“), kdy lze přikročit k vydání příkazu na místě, resp. i samostatně k poslední uvedené situaci („povinnost k nepeněžitému plnění“).<sup>87</sup> Nicméně teleologický výklad směřuje k jinému výsledku, a sice k tomu, aby byla podmínka „jež účastník může uskutečnit ihned na místě“ vztažena pouze k povinnosti k nepeněžitému plnění.

Jak zdůrazňuje důvodová zpráva, příkaz na místě má blízko k rozsudku pro uznání. Smyslem tohoto institutu je v případech, kdy je „účastník přítomen a plně uzná důvody vydání příkazu“ a stav věci se považuje za prokázaný, řízení co nejvíce odformalizovat a zjednodušit. Samotným limitem pro uložení povinnosti příkazem na místě u peněžitého plnění, a jako ochrana před případným zneužitím, je pak zákonem stanovená výše plnění (10 000 Kč), nikoli to, že účastník řízení musí uložené peněžité plnění rovněž splnit na místě. Pokud by tomu tak bylo, výrazně by to omezovalo praktickou aplikaci a upotřebitelnost tohoto institutu.<sup>88</sup> I v blokovém řízení dle zákona o přestupcích postačuje ochota pokutu zaplatit, samotnou pokutu lze pak uhradit i dodatečně.<sup>89</sup> Rovněž komentářová literatura podporuje závěr, že podmínka „jež účastník může uskutečnit ihned na místě“ se vztahuje pouze k povinnosti k nepeněžitému plnění.<sup>90</sup>

<sup>87</sup> Zájmeno „jenž“ má ve středním rodě (plnění) v akuzativu jak v jednotném, tak v množném čísle tvar „jež“.

<sup>88</sup> Horní hranice je nastavena poměrně vysoko, srov. např. § 13 odst. 2 zákona o přestupcích: „V blokovém řízení (§ 84) lze uložit pokutu do 1000 Kč, pokud tento zákon nebo jiný zákon nepřípouští uložit v takovém řízení pokutu vyšší, a v příkazním řízení (§ 87) do 4000 Kč.“ Dle obecných zkušeností bude většina potenciálních účastníků příkazního řízení (v době kreditních karet) disponovat po ruce (pohotově) částkami pohyblivými se spíše v řádech stokorun či několika málo tisícikorun.

<sup>89</sup> Srov. § 85 odst. 3 zákona o přestupcích: „Nemůže-li pachatel přestupku zaplatit pokutu na místě, vydá se mu blok na pokutu na místě nezaplacenou s poučením o způsobu zaplacení pokuty, o lhůtě její splatnosti a o následcích nezaplacení pokuty. Převzetí tohoto bloku pachatel přestupku potvrdí.“

<sup>90</sup> Srov. HRABÁK, J., NAHODIL, T., op. cit. 60, s. 253: „Správní řád stanoví tyto podmínky, za nichž lze příkaz pro uznání vydat: (...) c) povinnost ukládaná účastníku spočívá v peněžitém plnění do výše hodnoty 10 000 Kč nebo ve výkonu nepeněžitého plnění, který lze učinit na místě.“



Jinými slovy, pro vydání správního vyhoštění formou příkazu na místě (viz principiální výhrady k tomuto způsobu rozhodování o správním vyhoštění), v němž je uložena povinnost k úhradě nákladů řízení paušální částkou, není nezbytně nutné, aby cizinec na místě disponoval příslušnou částkou 1000 Kč a náklady řízení uhradil (popř. vůbec mohl fakticky uhradit). Nadto ze záznamů o podaných vysvětleních nepramení, že by ICP Praha-Ruzyně v rámci podávaného vysvětlení tuto skutečnost zjišťoval.

### 3.7 Článek 13 odst. 3 a 4 návratové směrnice

Článek 13 odst. 3 návratové směrnice stanoví: „Dotčený státní příslušník třetí země musí mít možnost získat právní poradenství, právní zastoupení a v případě potřeby jazykovou pomoc.“ Dle čl. 13 odst. 4 téže směrnice: „Členské státy na žádost zajistí bezplatné poskytnutí potřebné právní pomoci nebo zastoupení v souladu s příslušnými vnitrostátními právními předpisy či pravidly týkajícími se právní pomoci a mohou stanovit, že se na bezplatnou právní pomoc nebo zastoupení vztahují podmínky stanovené v čl. 15 odst. 3 až 6 směrnice 2005/85/ES.“<sup>91</sup> Na základě čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, „každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení“.

Jde-li o práva na právní poradenství a právní zastoupení obsažená v čl. 13 odst. 3 návratové směrnice, musí být tato práva poskytnuta způsobem,

<sup>91</sup> V anglickém znění: „Member States shall ensure that the necessary legal assistance and/or representation is granted on request free of charge in accordance with relevant national legislation or rules regarding legal aid, and may provide that such free legal assistance and/or representation is subject to conditions as set out in Article 15(3) to (6) of Directive 2005/85/EC.“ Dle č. 15 odst. 3 až 6 směrnice 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka: „3. Členské státy mohou ve svých vnitrostátních právních předpisech stanovit, že bezplatná právní pomoc nebo zastoupení se poskytne: a) pouze pro řízení před soudem nebo tribunálem podle kapitoly V, a nikoli pro následné opravné prostředky podle vnitrostátních právních předpisů, včetně nového projednání opravného prostředku po následném opravném prostředku nebo b) pouze těm osobám, které nemají dostatečné finanční prostředky nebo c) pouze pro právní zástupce nebo jiné poradce, kteří jsou vnitrostátními právními předpisy výslovně určeni k tomu, aby žadatelům o azyl pomáhali nebo je zastupovali nebo d) pouze tehdy, má-li opravný prostředek naději na úspěch. Členské státy zajistí, aby právní pomoc nebo zastoupení podle písmena d) nebylo svévolně omezováno. 4. Členské státy mohou stanovit pravidla pro podávání a zpracování žádostí o právní pomoc nebo zastupování. 5. Členské státy mohou rovněž a) stanovit pro poskytování bezplatné právní pomoci nebo zastoupení peněžní nebo časová omezení, pokud tato omezení svévolně neomezují přístup k právní pomoci nebo zastoupení; b) stanovit, že ohledně poplatků a jiných nákladů nebude žadatelům poskytnuto příznivější zacházení, než je zacházení obecně poskytované v záležitostech týkajících se právní pomoci vlastním státním příslušníkům. 6. Členské státy mohou požadovat, aby jim žadatel zcela nebo částečně uhradil vynaložené výdaje, pokud se jeho finanční situace značně zlepšil nebo pokud bylo rozhodnutí o poskytnutí těchto plnění přijato na základě nepravdivých informací, které žadatel předložil.“

kteřý zajistí vyhošťovaným cizincům skutečnou možnost (*concrete possibility*) jejich využití (*effet utile*). Z užití pojmu „možnost“ v odst. 3 vyplývá, že příslušné orgány samy nemusí poskytovat právní poradenství za předpokladu, že cizinci mohou toto poradenství či zastoupení okamžitě získat (*can readily obtain*) mimo správní orgány.<sup>92</sup>

Zároveň lze polemizovat s vyjádřením T. Haišmana, podle něhož „*prostředky právní nápravy uváděné v čl. 13 návratové směrnice, včetně přístupu k právnímu poradenství, se týkají řádných a mimořádných opravných prostředků, které mohou následovat po vydání rozhodnutí o navrácení*“. Žádné podobné omezení čl. 13 odst. 3 návratové směrnice nestanoví a právo na umožnění právního poradenství a zastoupení garantuje i toto ustanovení (o čl. 37 odst. 2 Listiny nemluvě) již od počátku řízení o správním vyhoštění.

Pokud jde o čl. 13 odst. 4 návratové směrnice, tak dané ustanovení, přestože poskytuje právo na „*poskytnutí potřebné právní pomoci nebo zastoupení*“, odkazuje na příslušnou vnitrostátní právní úpravu týkající se „*právní pomoci*“,<sup>93</sup> navíc s možností omezení v rozsahu čl. 15 odst. 3 až 6 směrnice 2005/85/ES.<sup>94</sup> Ustanovení vyjadřuje normu, o jejíž náplni Evropský parlament a Rada velmi obtížně nacházely vzájemnou shodu. Rada závazek obsažený v tomto ustanovení přijala až poté, co Evropská komise navrhla, že 75 % nákladů poskytování bezplatné právní pomoci bude hrazeno z Návratového fondu.<sup>95</sup> V České republice, žel, nebyla dosud přijata

<sup>92</sup> HAILBRONER, K., op. cit. 9, s. 1538.

<sup>93</sup> Jak uvádí BALDACCINI, A., op. cit. 82, s. 16–17: „*The European Parliament only succeeded in ensuring mandatory legal aid to irregular migrants who have no resources, although in accordance with relevant national legislation or rules and with the Asylum Procedures Directive.*“

<sup>94</sup> Srov. kritiku ECRE tohoto ustanovení, in ECRE Information Note on the Directive 2008//115//EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, CO7/1/2009/Ext/MDM, s. 18: „*In ECRE's view, this provision severely circumscribes the ability of asylum claimants to access free legal assistance by allowing Member States to introduce a series of limitations, such as excluding legal aid for judicial review of administrative decisions, limiting the granting of assistance to where the appeal or review is likely to succeed, and introducing monetary and temporal restrictions to the provision of legal aid. Being an essential safeguard in the asylum process, ECRE urges Member States to offer legal aid and representation to persons subject to return procedures and to ensure that such assistance is free of charge for those in need. In line with the Commission statement attached to the Council minutes, Member States should give priority to promoting the application of Article 13(4) in deciding their priorities and programmes for the use of the European Return Fund.*“

<sup>95</sup> BALDACCINI, A., op. cit. 82, s. 17. Srov. i čl. 19 (Podávání zpráv) návratové směrnice: „*Komise jednou za tři roky předkládá zprávu Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování této směrnice v členských státech a případně navrhne její změny. První zprávu Komise podá do 24. prosince 2013 a zaměří se v ní zejména na uplatňování článku 11, čl. 13 odst. 4 a článku 15 v členských státech. V souvislosti s čl. 13 odst. 4 Komise zhodnotí především dodatečný finanční a administrativní dopad v členských státech.*“



komplexní úprava, tj. zákon o bezplatné právní pomoci,<sup>96</sup> který by zaručil přístup k právní pomoci rovněž v řízeních před správními orgány. Bezplatná právní pomoc ve formě možnosti poskytnutí právního zástupce na náklady státu je tak omezena až na fázi případného soudního řízení,<sup>97</sup> což odpovídá možnosti předvídané čl. 15 odst. 3 písm. a) směrnice 2005/85/ES.

Právo na právní pomoc dle čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod se vztahuje i na cizince.<sup>98</sup> Na zákonné úrovni je zásada obsažená v čl. 37 odst. 2 promítnuta do ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu, podle něhož „správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejich právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné“.<sup>99</sup>

Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 As 6/2007-65 ze dne 20. 6. 2007: „Poučovací povinnost orgánů veřejné moci v řízeních, které vedou, je součástí základního práva na právní pomoc chráněného v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterého má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Navíc je výrazem zásady veřejné správy jako služby formulované v ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního

<sup>96</sup> V připomínkovém řízení se již delší dobu a opakovaně nachází návrh věcného záměru zákona o zajištění právní pomoci vypracovaný Ministerstvem spravedlnosti, který prozatím nebyl vládou schválen (č. j. 686/2010-LO-SP/1).

<sup>97</sup> V případě řízení před správními soudy jde o ustanovení § 35 odst. 8 s. ř. s. Srov. rovněž ustanovení § 35 odst. 5, které umožňuje mimo jiné ve věcech soudního přezkumu správního vyhoštění a zajištění zastupování „právníčkou osobou, vzniklou na základě zvláštního zákona, k jejímž činnostem, uvedeným ve stanovách, patří poskytování právní pomoci uprchlíkům nebo cizincům“. Poskytnutí právního zástupce dle § 35 odst. 8 s. ř. s. je omezeno na účastníky, u nichž „jsou předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, a je-li to nezbytně třeba k ochraně jeho práv“, což koresponduje s možnými omezeními obsaženými v čl. 15 odst. 3 písm. b) a d) směrnice 2005/85/ES.

<sup>98</sup> Srov. čl. 42 odst. 2 Listiny: „Cizinci požívají v České a Slovenské Federativní Republice lidských práv a základních svobod zaručených Listinou, pokud nejsou příznána výslovně občánům.“ Srov. i PAVLÍČEK, V. et al. Ústava a ústavní řád České republiky. 2. díl. Práva a svobody. Praha: Linde Praha, 1999, s. 298: „Právní pomocí se rozumí především právní pomoc profesionální, tj. právní pomoc poskytovaná osobami, které jsou podle zákona oprávněny (a v některých případech povinny) právní pomoc poskytovat jako součást svého povolání... Hlavní význam práva na právní pomoc je v tomu odpovídající veřejnoprávní povinnosti orgánů uvedených v čl. 37 odst. 2 nebránit účastníku řízení, aby v řízení využíval právní pomoci. Žádný z uvedených orgánů nesmí bránit oprávněnému zástupci poskytujícímu právní pomoc, aby se účastnil řízení, aby v řízení jednal jménem zastoupeného, zejména aby jeho jménem podával návrhy, nesmí bránit zastoupenému, aby se v průběhu řízení se svým zástupcem radil atd.“

<sup>99</sup> Požadavek na poučení o procesních právech je obsažen již v rezoluci Výborů ministrů Rady Evropy č. (77) 31 o ochraně osob ve vztahu k úkonům správních orgánů ze dne 28. září 1977, srov. čl. 1 (Right to be heard): „1. In respect of any administrative act of such nature as is likely to affect adversely his rights, liberties or interests, the person concerned may put forward facts and arguments and, in appropriate cases, call evidence which will be taken into account by the administrative authority. 2. In appropriate cases the person concerned is informed, in due time and in a manner appropriate to the case, of the rights stated in the preceding paragraph.“

řádu, (...), a je také jedním z důležitých principů dobré správy, jejichž katalog je – vedle mnoha mezinárodních dokumentů vytvořených zejména na půdě Rady Evropy – uceleně formulován v Souhrnné zprávě o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2006, [www.ochrance.cz](http://www.ochrance.cz). Poučovací povinnosti je proto třeba věnovat náležitou pozornost, přičemž každý správní orgán musí v souvislosti s každým svým úkonem poskytnout dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“

V jiném rozsudku č. j. 1 As 51/2010-214 ze dne 13. října 2010 tentýž soud konstatoval (bod 54): „Správní řád sice výslovně nestanoví, že poučovací povinnost správního orgánu se vztahuje pouze na procesní práva a povinnosti, nicméně z povahy správního řádu jako procesního předpisu vyplývá, že správní orgán je povinen poučit účastníky o právech a povinnostech plynoucích z právních předpisů upravujících řízení před správními orgány. Poučovací povinnost se tedy nevztahuje na poučování o otázkách hmotného práva, tedy zda a jak mají účastníci řízení hájit v řízení svá práva a jaké důsledky pro ně plynou z toho, že tak neučiní. Přiměřenost poučení o hmotných právech znamená, že účastníkům řízení se musí dostat poučení zejména o těch procesních právech, která spadají pod právo na spravedlivý proces.<sup>100</sup> Poučovací povinnost se nadto váže pouze k úkonům správního orgánu.“<sup>101</sup>

Porušení poučovací povinnosti je v návaznosti na konkrétní procesní úkon zpravidla považováno za nesprávný úřední postup, který má ve většině případů za následek zrušení konkrétního rozhodnutí. Porušení poučovací povinnosti je tedy takovou vadou řízení, která způsobuje zpravidla

<sup>100</sup> K tomu srov. i VEDRAL, J., op. cit. 45, s. 120: „Zásada přiměřenosti poučení znamená, že se dotčené osobě musí dostat od správního orgánu takového poučení, aby na jeho základě mohl vykonávat zejména ta procesní práva, která spadají pod právo na spravedlivý proces (zejm. čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod). Nejde o abstraktní poučení o procesních právech a povinnostech vyplývajících ze správního řádu, ale o poučení o konkrétních právech a povinnostech konkrétní dotčené osoby (jejích právech a povinnostech) týkajících se konkrétního úkonu správního orgánu, což souvisí se zásadou rovnosti dotčených osob, které mají podle § 7 odst. 1 věta první rovné postavení při uplatňování ‚svých‘ procesních práv...“

<sup>101</sup> K tomu srov. i III. ÚS 480/97: „Z ustanovení § 5 občanského soudního řádu lze vyvodit, že soud je povinen poučit účastníky o jejich procesních právech a povinnostech. Podle názoru Ústavního soudu je toto ustanovení nutno vyložit tak, že soud je povinen účastníky poučit, jaká práva jim přiznávají a jaké povinnosti jim ukládají procesně-právní předpisy, jak je nutno procesní úkony provést, popřípadě jak je třeba odstranit vady procesních úkonů již učiněných, aby vyvolaly zamýšlené procesní účinky. Do poučovací povinnosti tedy nepatří návod, co by účastník měl nebo mohl v daném případě dělat, aby dosáhl žádaného účinku. Pokud by v rámci poučovací povinnosti soud poučoval účastníky o tom, kdo je či není pasivně legitimován, nešlo by o pouhé poučení o procesních právech a povinnostech, ale o zásah soudu, kterým by vedl účastníky k tomu, co mají v daném případě dělat, aby dosáhli žádaného právního účinku. Navíc takto chápanou poučovací povinností by soud mohl výrazně porušit zásadu rovnosti účastníků soudního řízení.“

nezákonnost rozhodnutí a k níž odvolací správní úřad přihlíží z úřední povinnosti.<sup>102</sup>

### 3.7.1 Aplikace uvedených zásad na případ pana Y. Ö.

Ochránce musel odmítnout jako nedoložené tvrzení mjr. J. Kučery, podle něhož „každý účastník řízení je před zahájením řízení poučen o svých právech, mimo jiné i o tom, že se v řízení může nechat zastupovat zplnomocněným zástupcem. Rovněž pan Y. Ö. byl v tomto smyslu řádně poučen“, resp. tvrzení T. Haišmana, že „v daném případě byl cizinec před zahájením řízení poučen o svých právech včetně práva nechat se v řízení zastupovat“. Žádný podobný doklad se ve spise vedeném o panu Y. Ö. nenalézá. A totéž platí ve vztahu k řízení o vyhoštění i o všech ostatních správních spisech vedených k příkazům na místě. Jediné poučení, kterého se panu Y. Ö. dostalo, se týká poučení před podáním vysvětlení. To však poučení o právu na právní pomoc neobsahuje.<sup>103</sup> Pan Y. Ö. a rovněž tak všichni ostatní cizinci, o jejichž vyhoštění bylo rozhodnuto příkazem na místě, nebyli poučeni ani o dalších procesních právech ve smyslu ustanovení § 4 odst. 4, § 33 odst. 1, § 36 a 38 správního řádu, jako tomu je v případech, kdy je ICP Praha-Ruzyně rozhodováno o vyhoštění standardním správním rozhodnutím.<sup>104</sup>

Popsaný postup ICP Praha-Ruzyně představuje porušení ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu a čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a v konečném důsledku i čl. 13 odst. 3 návratové směrnice. Právo na právní pomoc je jedním z esenciálních atributů práva na spravedlivý proces. Řízení o správním vyhoštění má zásadní dopady na postavení cizince a může

<sup>102</sup> ONDRUŠ, R., op. cit. 48, s. 38.

<sup>103</sup> Srov. úřední záznam o podaném vysvětlení č. j. CPR-675-9/PR-2011-004112 ze dne 12. března 2011: „Před započítáním úkonu byl jmenovaný za přítomnosti tlumočnicka pana Ing. M. C. náležitě poučen, že:

- policista je oprávněn požadovat potřebná vysvětlení od osoby, která může přispět k objasnění skutečností důležitých pro odhalení tr. činu nebo přestupku a jejich pachatele, jakož i pro vypátrání hledaných nebo pohřešovaných osob a věcí,
- osoba je povinna výzvě vyhovět,
- vysvětlení může odepřít pouze osoba, která by jím sobě, svému příbuznému v pokolení přímém, svému sourozenci, osvojiteli, osvojené, manželu nebo druhu anebo jiným osobám v poměru rodinném nebo obdobném, jejichž újmu by právem pocítovala jako újmu vlastní, způsobila nebezpečí tr. stíhání nebo nebezpečí postihu za přestupek,
- vysvětlení nesmí být požadováno od osoby, která by jím porušila státem uloženou nebo státem uznanou povinnost mlčenlivosti, ledaže by byla této povinnosti příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu tuto povinnost má, zproštěna,
- nesmí jiného úmyslně nepravdivě obvinít z přestupku, neboť může být postížen pokutou do 3000 Kč (§ 49 odst. 2 z. ČNR č. 200/91 Sb., o přestupcích).

Cizinec poučení porozuměl v plném rozsahu a nepožadoval žádná vysvětlení.“

<sup>104</sup> Srov. např. oznámení o zahájení správního řízení č. j. CPR-991-9/PR-2010-004112 ze dne 7. 4. 2011.

znamenat jeho vyhoštění v rozporu se zásadou *non-refoulement*. Poučení o právu na právní pomoc, ale i o ostatních procesních právech lze považovat za nezbytný předpoklad toho, že cizinec bude moci v rámci tohoto řízení efektivně uplatňovat svá práva účastníka řízení.

Jak bylo výše vzpomenuto, vyhošťovaný cizinec se nemůže údajům obsaženým v záznamu o podaném vysvětlení bránit, nemá na obsah záznamu „*jakýkoli vliv*“, nemůže proti jeho obsahu vznést námitky, na záznamu o podaném vysvětlení není jeho podpis, kterým by stvrdil autenticitu informací v něm obsažených. Podání vysvětlení tak neposkytuje dostatečný prostor k tomu, aby v jeho rámci mohl vyhošťovaný cizinec efektivně deklarovat a uplatnit svoje ústavně zaručené právo na právní pomoc. Obsahem záznamu o podaném vysvětlení s ohledem na jeho stručnost zdaleka nejsou všechny skutečnosti, které byly předmětem podávaného vysvětlení.

Ve vztahu k panu Y. Ö. bylo rovněž porušeno ustanovení § 13 zákona o policii, podle něhož „*policista je povinen před provedením úkonu poučit osobu dotčenou úkonem o právních důvodech provedení úkonu, a jde-li o úkon spojený se zásahem do práv nebo svobod osoby, také o jejich právech a povinnostech. Pokud poučení brání povaha a okolnosti úkonu, poučí nebo zajistí toto poučení ihned, jakmile to okolnosti dovolí.*“

Ve spisu je založen „Záznam o omezení osobní svobody“,<sup>105</sup> na jehož základě byl pan Y. Ö. zajištěn podle ustanovení § 27 odst. 1 písm. a) a odst. 2 zákona o policii.<sup>106</sup> Jelikož zajištěním došlo k zásahu do práv a svobod pana Y. Ö., měl být poučen o svých právech a povinnostech. Na jiném úředním záznamu<sup>107</sup> je sice uvedeno, že pan Y. Ö. byl poučen o svých právech ve smyslu ustanovení § 13 zákona o policii, nicméně ve spisu se o tom nenachází žádný doklad. Poučení ve smyslu ustanovení § 13 zákona o policii se vztahuje zejména na práva obsažená v ustanovení § 24 zákona o policii, kam dle odst. 4 spadá i poučení „*zajistit si na vlastní náklady právní pomoc a mluvit s právním zástupcem bez přítomnosti třetí osoby*“ a na požádání poskytnout dotčené osobě „*neprodleně nezbytnou součinnost*“.<sup>108</sup> Pokud by byl

<sup>105</sup> Č. j. CPR-675-1/PŘ-2011-001OB ze dne 12. března 2011.

<sup>106</sup> „*Policista je oprávněn zajistit cizince, jestliže a) se cizinec dopustil jednání, pro které lze pobyt na území České republiky ukončit nebo zahájit řízení o správním vyhoštění (...). (2) O zajištění cizince podle odstavce 1 policista bez zbytečného odkladu informuje orgán, který rozhoduje o ukončení pobytu na území České republiky nebo o správním vyhoštění. Policista je oprávněn cizince zajistit do doby, než tento orgán cizinci doručí rozhodnutí o ukončení pobytu nebo sdělení o zahájení řízení o správním vyhoštění.*“

<sup>107</sup> Č. j. CPR-675-2/PŘ-2011-001OB ze dne 12. března 2011.

<sup>108</sup> „*(1) Osoba omezená na svobodě policistou nesmí být podrobena mučení nebo krutému, nelidskému anebo ponižujícímu zacházení a nesmí s ní být zacházeno takovým způsobem, který nerespektuje lidskou důstojnost. Policista, který se stane svědkem takového zacházení, má povinnost přijmout opatření k zamezení takovému zacházení a oznámit je bezodkladně svému nadřízenému. (2) Policie na žádost osoby omezené na svobodě vyrozumí o této skutečnosti*

pan Y. Ö. umístěn v policejní cele, mělo se mu dostat i poučení o právech a povinnostech osob umístěných v cele ve smyslu ustanovení § 33 odst. 5 zákona o policii. V ostatních analyzovaných případech, kdy došlo k zajištění cizince, se ve spisu nachází doklad o tom, že dotyčná osoba byla v souladu s ustanovením § 13 zákona o policii poučena o svých právech a povinnostech ve smyslu ustanovení § 24 a § 33 odst. 5 zákona o policii.<sup>109</sup>

Rovněž tak bylo shledáno pochybení v tom, že v případě pana Y. Ö. tlumočila osoba nezapsaná do seznamu znalců a tlumočnicků. V usnesení o ustanovení tzv. tlumočnicka na slib<sup>110</sup> je bez podrobnější argumentace pouze uvedeno, že „nebylo možné ustanovit tlumočnickem osobu zapsanou do seznamu soudních tlumočnicků“. U Městského soudu v Praze jsou evidováni

*osobu jí blízkou nebo jinou osobu, kterou osoba omezená na svobodě určí. Jedná-li se o osobu nezletilou, osobu zbavenou způsobilosti k právním úkonům nebo osobu, jejíž způsobilost k právním úkonům byla omezena, vyrozumí také zákonného zástupce této osoby. Jedná-li se o osobu mladší 15 let, vyrozumí také orgán sociálně-právní ochrany dětí. Jde-li o vojáka v činné službě, vyrozumí také Vojenskou policii. Policie provede vyrozumění neprodleně. (3) Vyrozumění podle odstavce 2 policie neprovede, pokud by tím došlo k ohrožení splnění účelu závažného úkonu nebo pokud by bylo takové vyrozumění spojeno s nepřiměřenými obtížemi. O této skutečnosti bez zbytečného odkladu písemně informuje místně příslušného státního zástupce. Osobu podle odstavce 2 vyrozumí ihned, jakmile překážka podle věty první pomine. (4) Osoba omezená na svobodě má právo zajistit si na vlastní náklady právní pomoc a mluvit s právním zástupcem bez přítomnosti třetí osoby. Za tímto účelem poskytne policista neprodleně nezbytnou součinnost, požádá-li o ni tato osoba. (5) Osoba omezená na svobodě má právo nechat se vyšetřit nebo ošetřit lékařem podle svého výběru; to neplatí pro vyšetření lékařem ke zjištění, zda ji lze umístit do policejní cely nebo je nutno ji z ní propustit. Policie za účelem ošetření nebo vyšetření umožní přístup lékaře k této osobě.“*

<sup>109</sup> Srov. např. Úřední záznam o zajištění cizince č. j. CPR-653-2/PR-2011-00100A ze dne 10. března 2011: „Zajištěná osoba nežádá podle § 24 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, o vyrozumění osoby. Nebyly dány důvody nevyrozumění podle § 24 odst. 3 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Zajištěná osoba nevyužila práva na poskytnutí součinnosti k zajištění právní pomoci na vlastní náklady podle § 24 odst. 4 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Zajištěná osoba nevyužila práva na ošetření či vyšetření podle § 24 odst. 5 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. (...) Práva osoby omezené na svobodě. (...) V případě zadržení, zatčení, zajištění, předvedení od okamžiku omezení na svobodě Policií České republiky máte tato práva: – právo na respektování vaší lidské důstojnosti, a aby na vás nebyl činěn neoprávněný fyzický ani psychický nátlak, – právo kontaktovat právního zástupce a právo na poskytnutí právní pomoci, – právo na lékařské ošetření určeným lékařem a vyšetření lékařem dle své volby, – právo být informován o dalším předpokládaném úředním postupu a předpokládaném trvání omezení vaší svobody, o důvodech omezení vaší osobní svobody, – právo na poučení o vašich právech a povinnostech, – právo být vyslechnut, – právo odepřít výpověď, – právo být ihned propuštěn, pomínou-li důvody omezení vaší svobody. (...) V případě vašeho omezení na svobodě umístěním do policejní cely máte dále tato práva: – právo na poskytnutí stravy, právo na přiměřený spánek, – právo na přiměřený odpočinek, – právo přístupu k pitné vodě a toaletě, – právo na provedení základní hygieny, – právo na podávání návrhů, podnětů a stížností a právo sepsat a podat stížnost na postup Policie České republiky, – právo na přivolání policisty, – právo na poskytnutí potřebných léků a zdravotních pomůcek, – v případě potřeby právo na zapůjčení čistého oděvu a obuvi.“

<sup>110</sup> Č. j. CPR-675-7/PR-2011-004112 ze dne 12. března 2011.

tři soudní tlumočníci z jazyka tureckého, u Krajského soudu v Praze další tlumočnick. Do úvahy tak připadá pouze aplikace ustanovení § 24 odst. 1 písm. b) a c) zákona o znalcích a tlumočnících. Ze spisu není prokázáno, že by některý z uvedených tlumočnicků nemohl tlumočnický úkon provést, resp. že by využití některého z uvedených soudních tlumočnicků „bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady“.

Ze spisového materiálu je dále zřejmé, že pan Y. Ö. se po uložení správního vyhoštění příkazem na místě pohyboval dalších 6 dnů v tranzitním prostoru mezinárodního letiště a do Turecka odcestoval až 18. března 2011. V této době se s ním opakovaně pokoušel Mgr. H. setkat, což mu však i přes opakované jednání s ICP Praha-Ruzyně, Správou letiště a zaměstnanci Travel Service nebylo umožněno. S ohledem na závažná pochybení ICP Praha-Ruzyně při zajištění pana Y. Ö. a při řízení o jeho vyhoštění, kdy nebyl prokazatelně poučen mimo jiné i o svém právu nechat se zastupovat zplnomocněným zástupcem, mu měl být tento kontakt umožněn i přesto, že v dané době bylo již řízení o vyhoštění pravomocně ukončeno. Veškerou odpovědnost v tomto ohledu nese ICP Praha-Ruzyně, která v rozporu se zákonem pana Y. Ö. o právu na právní pomoc nepoučila, a nelze ji přenášet na soukromoprávní subjekty, jako je např. Správa letiště.

Případ pana Y. Ö. zároveň otevřel otázku, zda a popř. jakým způsobem má být zajištěn přístup k právní pomoci osobám, kterým již bylo pravomocně uloženo správní vyhoštění a které se do doby svého odletu zdržují v tranzitním prostoru mezinárodního letiště. K prokazatelnému poučení o možnosti právního zastoupení musí dojít už při zajištění cizince, resp. při zahájení řízení o udělení správního vyhoštění. Pokud takový cizinec práva na právní pomoc v těchto řízeních nevyužije, nemůže se po jejich pravomocném ukončení dovolávat ústavně garantovaného práva v čl. 37 odst. 2 Listiny<sup>111</sup> a zřejmě ani práv garantovaných čl. 13 odst. 3 návratové směrnice. Zároveň však platí, že i v tomto mezidobí má cizinec právo podat podnět k přezkumnému řízení ve smyslu ustanovení § 94 odst. 1 správního řádu. Vyhošťovaný cizinec se může rovněž stát tzv. uprchlíkem *sur place*,<sup>112</sup>

<sup>111</sup> Srov. PAVLÍČEK, V. et al., op. cit. 98, s. 298: „Právo na právní pomoc jakožto právo na právní zastoupení nezahrnuje též podávání právních porad mimo řízení před orgány uvedenými v čl. 37 odst. 2 (...). I tyto činnosti mohou být právní pomocí, nejsou však předmětem práva zaručeného v čl. 37 odst. 2.“

<sup>112</sup> Lze si např. hypoteticky představit situaci, že bude v mezidobí čekání na odlet kontaktován telefonicky svými rodinnými příslušníky, kteří mu sdělí nové okolnosti (např. hledání policí, politický převrat apod.), na jejichž základě může dotčený cizinec pocíťovat hrozbu pronásledování v zemi původu. Srov. např. rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 29. 1. 2002, č. j. 5 A 746/2000-31: „Uprchlíkem na místě (*sur place*) je osoba, u níž obava z pronásledování ve státě, jehož státní občanství má, vznikne až v době jejího pobytu na území cizího státu, a to v důsledku změny politické, národnostní či náboženské situace ve státě jejího státního



popř. mohou nastat nové skutečnosti, kdy by vyhoštění cizince mohlo být v rozporu se zásadou non-refoulement.<sup>113</sup>

Pojem „*během jeho vycestování*“ obsažený v ustanovení § 3 odst. 2 věta první zákona o azylu musí být v tomto ohledu vykládán maximálně restriktivně,<sup>114</sup> a to tak, že se nevztahuje na mezidobí mezi pravomocným ukončením řízení o udělení správního vyhoštění až do faktického vycestování z území, resp. právě až na finální fázi faktického vycestování z území.<sup>115</sup>

I po pravomocném skončení řízení o vyhoštění mohou nastat situace (nota bene, pokud v předchozím řízení došlo k porušení poučovací povinnosti správního orgánu ve vztahu k právu na právní pomoc), kdy by mělo být vyhošťovanému cizinci umožněno realizovat právo na právní pomoc.<sup>116</sup>

### 3.8 Příklad nezletilého A. E. N.

Mjr. J. Kučera ve svém vyjádření uznal pochybení ICP Praha-Ruzyně v řízení o vyhoštění s nezletilým A. E. N. s tím, že příslušný policista byl kázeňsky potrestán. Navíc z jeho vyjádření vyplývá, že v budoucnu by podobné případy neměly být řešeny formou správního vyhoštění, ale pouze přestupkem podle ustanovení § 156 zákona o pobytu cizinců. Následné sankcionování těchto osob zařazením do evidence nežádoucích osob (dále i „ENO“) je však problematické.<sup>117</sup>

---

*občanství, nebo v důsledku veřejných aktivit této osoby vyvíjených až v cizím státě proti vládnoucímu režimu domovského státu.“*

<sup>113</sup> Což předpokládá i ustanovení § 120a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, dle něhož „*vzniknou-li důvody znemožňující vycestování cizince po dni nabytí právní moci rozhodnutí o vyhoštění, policie vydá nové rozhodnutí ve věci podle zvláštního právního předpisu po vyžádání závazného stanoviska ministerstva podle odstavce 1.“*

<sup>114</sup> Taktéž i KOSAŘ, D. et al. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 46.

<sup>115</sup> To potvrzuje i důvodová zpráva k novele č. 379/2007 Sb., která uvedený pojem v souvislosti s možností učinit prohlášení o mezinárodní ochraně zavedla do ustanovení § 3 odst. 2 zákona o azylu: „*Cílem navrhované úpravy je zamezit praktickým komplikacím při realizaci správních vyhoštění a transferů podle nařízení Rady (ES) č. 343/2003 (Dublin II), a to podáváním stále se opakujících žádostí o udělení mezinárodní ochrany bezprostředně po ukončení předchozího řízení, s cílem vyhnout se vycestování z území. Změna je uskutečňována v souvislosti s navrhovaným vypuštěním § 10 odst. 3 a odst. 4 stanovujících dvouletou lhůtu pro podání další žádosti. Smyslem tohoto ustanovení je tak zamezit zneužívání institutu azylu opakovanými žádostmi o azyl, nikoli znemožnit poskytování ochrany osobám, u nichž nastanou nové skutečnosti odůvodňující poskytnutí mezinárodní ochrany či ochrany před non-refoulement.“*

<sup>116</sup> Nebudu rovněž řešit hypotetickou situaci zajištění přístupu k právní pomoci v tranzitním prostoru mezinárodního letiště po dobu běhu odvolací lhůty po vydání prvoinstančního a dosud nepravomocného rozhodnutí o vyhoštění (který musí být garantován), neboť jak vyplynulo z vyjádření mjr. J. Kučery, bude těmto cizincům umožněn vstup na území ČR.

<sup>117</sup> Mjr. J. Kučera ve svém vyjádření uvedl, cit.: „*K opakování stejného pochybení by v budoucnu nemělo dojít, neboť během školení policistů (oprávněných úředních osob) byl (...) vysloven*

Přestože ustanovení § 154 odst. 2 zákona o pobytu cizinců umožňuje zařadit do ENO i cizince, kterým nebylo uděleno správní vyhoštění, je nutné splnit podmínky obsažené v odst. 1 téhož ustanovení, podle něhož se nežádoucí osobou „rozumí cizinec, jemuž nelze umožnit vstup na území z důvodu, že by tento cizinec při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek, ohrozit veřejné zdraví nebo ochranu práv a svobod druhých nebo obdobný zájem chráněný na základě závazku vyplývajícího z mezinárodní smlouvy“. Jsou to vlastně důvody pro vydání správního vyhoštění obsažené v ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) a c) bod. 4 zákona o pobytu cizinců.

Nebude-li v konkrétním případě, a to fakticky při aplikaci těchto zákonných pojmů, shledána dostatečná intenzita porušení zákona k udělení správního vyhoštění, lze si stěžet představit, že bude možné takového cizince zařadit do ENO. Takový závěr potvrzuje i požadavek „na zachování přiměřenosti mezi důvodem pro“ zařazení do ENO „a důsledky tohoto zařazení“, obsažený v ustanovení § 154 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Dle tohoto ustanovení je „při prokazování přiměřenosti ... třeba zejména posuzovat dopady tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince“.

Zároveň v souladu s § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců „rozhodnutí o správním vyhoštění podle ustanovení § 119 nelze vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince“. Na jmenované ustanovení navazuje § 118 odst. 5 věty poslední zákona o pobytu cizinců, podle něhož, nebude-li „rozhodnuto o správním vyhoštění, protože důsledkem tohoto rozhodnutí by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince, policie cizinci udělí výjezdní příkaz. Cizinec je povinen vycestovat z území v době stanovené výjezdním příkazem.“

Jsou-li splněny zákonem vymezené podmínky pro uložení správního vyhoštění, poskytuje ustanovení § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců užitím sloví „vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince“ velmi malý manévrovací

---

názor, že provádění správního řízení za účelem správního vyhoštění nezletilého cizince bez doprovodu, který například cestuje z prázdninového pobytu u příbuzných a vrací se domů k rodičům, je naprosto neúčelné a neodpovídající. V momentě, kdy bude nutné ustanovit opatrovníka, se celé řízení zdrží, dítě v žádném případě nestihne odcestovat plánovaným letem. Překnihováním na pozdější let vzniknou další finanční náklady, na které cizinec nemusí mít dostatek prostředků. Předání dítěte pracovníkům OSPOD a následně umístění do Zařízení pro děti-cizince může být pro dítě silně traumatizující a rozhodně ne v souladu s cílem zajistit nejlepší zájem dítěte. S ohledem na základní zásadu procesní ekonomie uvedenou v § 6 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, která stanoví, že nikomu (tedy i správnímu orgánu ani účastníkům řízení, svědkům, opatrovníkům, znalcům, tlumočnickům apod.) nemají vznikat zbytečné náklady, doporučila pouze vyřešit přestupek podle § 156 zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů, cizince odbavit k odletu tak, aby stačil odcestovat plánovaným letem a následně zaslat řádně odůvodněný návrh na označení cizince za nežádoucí osobu na oddělení pobytového režimu cizinců.“



prostor k tomu, aby správní orgán rozhodnutí o správním vyhoštění nevydal. Tak je tomu pouze v případě,<sup>118</sup> pokud by rozhodnutí o správním vyhoštění znamenalo nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života, kdy nelze vůbec rozhodnutí o vyhoštění vydat. Jestliže při zařazování do ENO musí při prokazování přiměřenosti správní orgán zohlednit zejména dopady do soukromého a rodinného života, je sotva představitelné, že v jednom případě by bylo vydání rozhodnutí (o správním vyhoštění) nepřiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života a v případě druhém (zařazení do ENO) zásahem přiměřeným. V tomto ohledu je zapotřebí vzít v úvahu, že důsledky zařazení do ENO se fakticky rovnají správnímu vyhoštění. Po dobu zařazení do ENO nelze cizinci, až na výjimečné případy, udělit krátkodobé a dlouhodobé vízum, dlouhodobý ani trvalý pobyt.<sup>119</sup> O zařazení do ENO se cizinec, na rozdíl od správního vyhoštění, nedozví,<sup>120</sup> a nemůže se tak proti němu bránit.

T. Haišman ve svém vyjádření uvedl, že se v případě nezletilého pana A. E. N. zcela neztotožňuje s názorem, že se jednalo o nezletilou osobu bez doprovodu, neboť nezletilý byl doprovázen strýcem. V tomto ohledu je zapotřebí upozornit na ustanovení § 180c zákona o pobytu cizinců, dle něhož se za nezletilého bez doprovodu považuje „cizinec ve věku 15 až 18 let, který přicestuje na území bez doprovodu zletilé osoby odpovídající za něj podle právního řádu platného na území státu, jehož občanství cizinec mladší 18 let má“. Muselo by tak být prokázáno, že podle libanonského práva za nezletilého odpovídá jeho strýc, což ovšem není spisem prokázáno. Pan A. E. N. tak byl spíše nezletilým bez doprovodu ve smyslu posledně citovaného zákonného ustanovení se všemi dalšími garancemi. S ohledem na ustanovení § 14 odst. 1 a 3 správního řádu a § 11 odst. 1 a 2 a § 24 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících lze mít navíc za problematické, že v daném řízení o vyhoštění tlumočil strýc nezletilého pan H. E. N.<sup>121</sup>

Ochránce se ztotožnil s výkladem T. Haišmana podaným k čl. 10 odst. 2 návratové směrnice. Toto ustanovení je třeba vykládat v souvislosti s čl. 3 odst. 5 téže směrnice následovně: „Ochrana daná čl. 10 odst. 2 se vztahuje pouze na situace nuceného návratu nezletilého cizince bez doprovodu, nikoli tedy na situaci, kdy nezletilý cizinec bez doprovodu odjíždí dobrovolně“. V daném případě nebylo nutné zkoumat přijímací podmínky ve smyslu ustanovení § 128 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

<sup>118</sup> S omezenou výjimkou pro aplikaci rozhodnutí o povinnosti opustit území dle § 50a zákona o pobytu cizinců.

<sup>119</sup> Srov. např. ustanovení § 56 odst. 1 písm. c), § 46 odst. 1 až 5 či 75 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

<sup>120</sup> Srov. § 154 odst. 7 zákona o pobytu cizinců.

<sup>121</sup> V seznamu znalců a tlumočníků vedených Městským soudem a Krajským soudem v Praze je vedeno celkem 24 tlumočníků z jazyka arabského.

### 3.9 Řešení dalšího pobytu cizince, který využije možnosti podat proti rozhodnutí o správním vyhoštění odvolání, případně správní žalobu

Článek 13 (Prostředky právní nápravy) odst. 1 a 2 návratové směrnice stanoví: „1. Dotčený státní příslušník třetí země musí mít možnost využít účinný prostředek právní nápravy ve formě odvolání proti rozhodnutí týkajícímu se navrácení uvedenému v čl. 12 odst. 1 nebo návrhu na jeho přezkum příslušným soudním nebo správním orgánem nebo příslušným subjektem, jehož členové jsou nestranní a jejichž nezávislost je zaručena. 2. Orgán nebo subjekt uvedený v odstavci 1 musí mít pravomoc přezkoumávat rozhodnutí týkající se navrácení a uvedená v čl. 12 odst. 1, včetně možnosti dočasně pozastavit jejich výkon, jestliže nelze dočasné pozastavení uplatnit již podle vnitrostátních právních předpisů.“<sup>122</sup>

Uvedené ustanovení dopadá v podmínkách České republiky na všechny vyhošťované cizince. Dle ustanovení § 169 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, „proti rozhodnutí o správním vyhoštění lze podat odvolání do 5 dnů ode dne oznámení tohoto rozhodnutí; jde-li o rozhodnutí o správním vyhoštění cizince mladšího 18 let, činí lhůta pro odvolání 15 dnů ode dne oznámení tohoto rozhodnutí. Odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění má vždy odkladný účinek.“

Podle ustanovení § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců „žaloba proti rozhodnutí o vyhoštění cizince má odkladný účinek na vykonatelnost rozhodnutí; to neplatí, pokud byl cizinec vyhoštěn z důvodu ohrožení bezpečnosti státu“. Na základě odst. 7 téhož ustanovení „o žalobě proti rozhodnutí o správním vyhoštění soud rozhodne do 60 dnů“. Tato právní úprava platí od 1. ledna 2011 v souvislosti s novelou č. 427/2010 Sb. Tím, že automaticky přiznává podanému odvolání a správní žalobě (v tomto případě s výjimkou ohrožení bezpečnosti státu)<sup>123</sup> odkladný účinek,<sup>124</sup> jde nad rámec čl. 13 odst. 2 návratové směrnice<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> Důvodová zpráva k původnímu návrhu kapitoly III návratové směrnice (KOM(2005) 391 v konečném znění, 2005/0167 (COD), v Bruselu dne 1. 9. 2005) uvádí: „Návrh stanoví právo na účinný soudní opravný prostředek proti rozhodnutí o návratu a rozhodnutí o vyhoštění. Soudní opravný prostředek má buď odkladný účinek, nebo obsahuje právo státního příslušníka třetí země požádat o odklad výkonu rozhodnutí o návratu nebo rozhodnutí o vyhoštění, přičemž se výkon rozhodnutí o návratu nebo rozhodnutí o vyhoštění odloží, dokud rozhodnutí není potvrzeno nebo již nemůže být napadeno opravným prostředkem s odkladným účinkem.“

<sup>123</sup> Nicméně v tomto případě může cizinec v souladu s ustanovením § 73 odst. 2 s. ř. s. požádat o přiznání odkladného účinku podané žalobě, což odpovídá požadavku čl. 13 odst. 2 návratové směrnice. Před rozhodnutím soudu o přiznání/nepřiznání odkladného účinku nesmí být takový cizinec vyhoštěn. K tomu srov. např. HAILBRONER, K., op. cit. 9, s. 1538: „Para 2 clarifies the powers of the appeals body. As appeals under the Directive do not have automatic suspensive effect (as was envisaged in the Commission's initial draft), these bodies

V souvislosti s automatickým odkladným účinkem se otevírá otázka, jakým způsobem bude upraven pobyt cizince, který proti rozhodnutí o vyhoštění podá odvolání a případně správní žalobu. Přesto, že se v souvislosti s analyzovaným rozhodnutím jedná v současnosti spíše o hypotetickou otázku, považuje ochránce její jasné zodpovězení za nutné, neboť jak je z analýzy patrné, směřuje k závěru, že rozhodování o vyhoštění formou příkazů na místě je nezákonné.

V podmínkách České republiky odpovídá požadavku odvolacího orgánu dle čl. 13 odst. 1, resp. 2, návratové směrnice až správní soud, nikoli již nadřízený správní orgán, tedy Ředitelství služby cizinecké policie. V posledně

---

*must at least be granted the possibility to temporarily suspend the enforcement of any decision related to return. (...) For as long as suspensory effect is granted removal is postponed (art. 9 para 1 lit. b)."*

<sup>124</sup> Dle důvodové zprávy k ustanovení § 169 odst. 5 zákona o pobytu cizinců: „Ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu upravuje případy, kdy je možné rozhodnout o vyloučení odkladného účinku odvolání proti správnímu rozhodnutí. Tato obecná úprava v současné době dopadá i na řízení o správním vyhoštění. Vzhledem k tomu, že žaloba proti rozhodnutí o správním vyhoštění má podle § 172 odst. 3 zákona o pobytu cizinců odkladný účinek na vykonatelnost rozhodnutí, a s ohledem na čl. 13 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, se navrhuje vyloučit možnost použití § 85 odst. 2 správního řádu. Odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění tak vždy bude mít odkladný účinek. V této souvislosti lze poukázat i na § 128 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, podle kterého lze zajištěného cizince vyhošťovaného z území dopravit na hraniční přechod za účelem vycestování až na základě pravomocného rozhodnutí o správním vyhoštění, nestačí tedy předběžná vykonatelnost rozhodnutí.“ Srov. i HAILBRONER, K., op. cit. 9, s. 1538: „Para. 1 sets out the general rule that third-country nationals shall be afforded an effective remedy to appeal against or seek review of ‚decisions related to return‘, as referred to in art. 12 para. 1. As the clear wording of art. 12 para. 1 only lists return decisions, entry-ban decisions and removal decisions, one might interpret this provision narrowly and conclude that Member States are not obliged to put in place remedies to appeal also against other (negative) decisions taken under this Directive, such as a competent authority’s refusal to extend the period for voluntary return (art. 7 para. 2) or to postpone removal (art. 9). However, to ensure the ‚effet utile‘ of this provision and given that the right to an effective remedy is a fundamental right recognized by art. 47 of the EU Charter of Fundamental Rights and art. 13 ECHR, it appears more appropriate to give the term ‚decisions related to return‘ a broad interpretation, covering all decisions taken under the Directive with the exception of detention decisions for which art. 15 contains separate procedural safeguards (lex specialis).“

<sup>125</sup> V tomto ohledu se tak zřejmě příznivější vnitrostátní právní úprava nedostane do konfliktu s ustanovením čl. 4 odst. 3 návratové směrnice, dle něhož „touto směrnici není dotčeno právo členských států přijmout nebo zachovat ustanovení příznivější pro osoby, na něž se vztahují, za předpokladu, že jsou slučitelná s touto směrnici“. K tomuto ustanovení nicméně srov. BOELES, P. et al., op. cit. 5, s. 413: „This formulation raises the question when more favourable provisions are deemed to be in conflict with the directive. For instance, is a Member State allowed to adopt or maintain a provision according to which a return decision may be issued while the directive states that is shall be issued? Or is such a provision incompatible with the system of the directive? It will be up to the Court of Justice to clarify this provision.“ Srov. HAILBRONER, K., op. cit. 9, s. 1520: „Concretely this means that in particular the Directive’s many ‚shall‘ provisions have to be fully respected.“

uvedeném případě není splněna podmínka „nebo správním orgánem nebo příslušným subjektem, jehož členové jsou nestranní a jejichž nezávislost je zaručena“.<sup>126</sup> Dokud tedy nebude správním soudem o podané žalobě pravomocně rozhodnuto,<sup>127</sup> nelze rozhodnutí o správním vyhoštění vykonat a cizinci musí být po tuto dobu umožněno setrvat na území.<sup>128</sup> Tomuto závěru odpovídá i sdělení mjr. J. Kučery, dle něhož „po vydání rozhodnutí o správním vyhoštění je cizinci udělen výjezdní příkaz, který slouží k pobytu a vycestování z území. Jestliže ale cizinec podá proti rozhodnutí o správním vyhoštění odvolání a nadřízený správní orgán nerozhodne v době, kdy cizinec na území pobývá prostřednictvím tohoto výjezdního příkazu, je cizinec povinen následný pobyt legalizovat a na příslušném úřadě požádat o prodloužení stávajícího, či vydání nového víza.“ Pokud se bude vyjádření mjr. J. Kučery interpretovat v dobré víře, tak cizinci, s nímž je v tranzitním prostoru mezinárodního letiště Praha-Ruzyně vedeno řízení o vyhoštění a který podá proti prvoinstančnímu rozhodnutí odvolání, bude na základě uděleného výjezdního příkazu<sup>129</sup> umožněno opustit tranzitní prostory letiště a vstoupit na území. To ovšem zároveň nevylučuje, že cizinec může být při splnění zákonem stanovených podmínek zajištěn.

#### 4. ZÁVĚR

Na základě výše uvedených skutečností ochránce shrnul, že rozhodování o vyhoštění formou příkazů na místě, které využívá ICP Praha-Ruzyně, považuje za nezákonné. Interpretačně nelze překlenout rozpor mezi požadavkem splnění povinnosti ihned na místě, obsaženým v § 150 odst. 5 správního řádu, a substantivní složkou správního vyhoštění, která obsahuje stanovení doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských

<sup>126</sup> Srov. HAILBRONER, K., op. cit. 9. s. 1538: „According to the clear wording of para. 1, the appeal body does not have to be - contrary to the Commission's initial proposal - a judicial authority, i.e. a court or tribunal. Also administrative authorities can thus act as appeal or review bodies as long as their members are impartial and independent in their decisions.“

<sup>127</sup> Výjimku budou představovat cizinci vyhoštění z důvodu ohrožení bezpečnosti státu, u nichž bude možné správní vyhoštění vykonat již v okamžiku, kdy nebude podané žalobě soudem příznán odkladný účinek.

<sup>128</sup> Srov. § 85 odst. 1 věta druhá správního řádu: „V důsledku odkladného účinku odvolání nastává právní moc, vykonatelnost, ani jiné právní účinky rozhodnutí.“ Srov. i *mutatis mutandis* § 73 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů: „Příznáním odkladného účinku se pozastavují do skončení řízení před soudem účinky napadeného rozhodnutí.“

<sup>129</sup> Srov. ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu: „Výjezdní příkaz opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území.“

států EU. Tuto povinnost vyhošťovaný cizinec nemůže „*uskutečnit ihned na místě*“. Vydávání rozhodnutí o vyhoštění formou příkazů na místě bez odůvodnění, resp. věcných důvodů, je mimoto problematické v kontextu čl. 12 odst. 1 návratové směrnice.

Proti rozhodování o vyhoštění formou příkazu na místě svědčí i teleologický výklad tohoto institutu. Ten jeho využití limituje a nadto zdůrazňuje ochranu před jeho zneužitím, a to v porovnání se zcela zásadními důsledky, které s sebou uložení správního vyhoštění pro cizince nese. Podrobná analýza jednotlivých procesních aspektů těchto řízení, kdy bylo o správním vyhoštění rozhodováno příkazem na místě, ať již mají svůj původ v ustanovení § 150 odst. 5 správního řádu (viz např. prokazatelnost poučení o důsledcích nahrazení odůvodnění příkazu vlastnoručním prohlášením), či v zákoně o pobytu cizinců (zejména pokud jde o posuzování důvodů znemožňujících vycestování ve smyslu § 179 zákona o pobytu cizinců či přiměřenosti zásahu do soukromého či rodinného života ve smyslu § 119a odst. 2 téhož zákona), prokázala, že tento typ řízení neposkytuje vyhošťovanému cizinci dostatečnou ochranu před *refoulement*.

# V. Procesní ochrana práv cizinců v kontextu návratové směrnice

EVA HOLÁ\*

## 1. ÚVOD

V příspěvku celostně posoudím problematiku procesních práv cizinců v návratovém procesu a odpovím na otázku, zda směrnice Evropského parlamentu (dále jen „EP“) 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“) přináší z tohoto hlediska něco normativně nového do české právní úpravy a jak se případně promítla v právní praxi.

V tomto záměru mě omezuje obsah návratové směrnice, jenž není co do úpravy procesních práv komplexní. Procesní práva cizinců jsou v návratové směrnici v zásadě shrnuta (opomineme-li specifickou ochranu práva na osobní svobodu) v kapitole III s příznačným názvem procesní ochrana (čl. 11–14), která v zásadě upravuje jen formu rozhodnutí a opravného prostředku. Proto je procesním právům věnován z velké části i následující text.

## 2. PROCESNÍ OCHRANA PRÁV

Práv, která mohou být nuceným návratem cizince dotčena a která vyžadují mechanismy ochrany před případným porušením, je zajisté vícero. Například si lze představit, že povinnost cizince vycestovat, spojená s lhůtou k samostatnému splnění této povinnosti,<sup>1</sup> se dotkne jeho majetkových práv. Ačkoliv cizinec pobývá na území ČR bez oprávnění k pobytu, může mít v místě pobytu majetek. Jeho vlastnická práva k němu proto mohou být povinností vycestovat dotčena. Tím spíše to platí v případě, kdy je cizinec policií při

\* Organizace pro pomoc uprchlíkům, doktorandka Právnické fakulty Univerzity Karlovy, Katedra ústavního práva.

<sup>1</sup> Návratová směrnice používá termínu dobrovolné opuštění území a stanoví k tomu lhůtu 7 až 60 dnů.

neoprávněném pobytu zároveň zajištěn a fakticky ztrácí jakákoliv dispoziční práva k movitým věcem, které se nacházejí na území mimo zařízení, kde je zajištěn.<sup>2</sup>

Ačkoliv ani vlastnické právo by nemělo z hlediska jeho procesní ochrany být opomíjeno, směrnice klade důraz především na ochranu před mučením a nelidským zacházením či trestem (*non-refoulement*) a na ochranu soukromého a rodinného života. Nucené vycestování<sup>3</sup> (spojené často se zákazem pobytu ve státech schengenského prostoru) se bytostně dotýká právě základních lidských práv cizince. Obojí ve směrnici upravuje čl. 5.

Ochranu před *refoulement* v členských státech zaručuje zejména čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod i čl. 19 Listiny základních práv EU, který musí být vždy vodítkem při transpozici směrnice, resp. následné interpretaci právní normy.<sup>4</sup> Obdobně ochranu soukromého a rodinného života cizince poskytuje zejména čl. 8 Úmluvy a čl. 7 Listiny základních práv EU.

Tomu účelu, aby tato lidská práva cizince mohla být v procesu návratu plně chráněna, by měl sloužit soubor dílčích procesních práv. Taková práva v souhrnu mají zajistit procesní spravedlnost, a naplnit tak princip spravedlivého procesu ve smyslu českého ústavního pořádku.<sup>5</sup> Mezi tyto lze řadit právo být vyzkoumán o zahájení řízení, právo být slyšen, právo na tlumočníka, právo na zjištění skutkového stavu věci, právo na rovnost v procesních právech, právo na vydání a odůvodnění rozhodnutí apod.<sup>6</sup> Podstatná část těchto práv může logicky dospět k naplnění toliko v případě, že je veden nějaký typ řízení, v jehož průběhu účastník vůbec může *být slyšen*. Nicméně jak bylo shora uvedeno, návratová směrnice v zásadě s „procesní ochranou“ začíná až s vydáním rozhodnutí.

<sup>2</sup> Tyto situace přitom nejsou v praxi výjimečné a z pohledu dispozičních práv zanedbatelné, neboť v praxi jsou vyhošťováni (a zajišťováni) cizinci, kteří v ČR pobývali léta s povolením k pobytu, a jsou tak nadále vlastníky i hodnotnějších movitých věcí.

<sup>3</sup> Nuceným vycestováním zde mám na mysli všechny situace, kdy je cizinci stanovena povinnost vycestovat autoritativně, a nejedná se tedy o jeho svobodné rozhodnutí území ČR opustit (jakkoliv pak následně tuto povinnost může respektovat a v terminologii směrnice „dobrovolně“ opustit území ČR).

<sup>4</sup> Dle čl. 6 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii tvoří základní práva vyjádřená v Úmluvě obecné zásady práva Unie.

<sup>5</sup> Srov. SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice*. 1 vyd. Praha: Linde, 2007, s. 101–114.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 132.



### 3. ROZHODNUTÍ O NAVRÁCENÍ A OPRAVNÝ PROSTŘEDEK

Povinnost vycestovat může být dle návratové směrnice, resp. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „ZPC“), stanovena různými způsoby. Směrnice primárně uvádí rozhodnutí o navrácení, které v čl. 3 odst. 4 definuje jako „*správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se rozhoduje nebo prohlašuje, že pobyt státního příslušníka třetí země je neoprávněný, a kterým se ukládá nebo prohlašuje povinnost návratu*“. Toto rozhodnutí mají členské státy dle čl. 6 odst. 1 směrnice vydávat „*každému státnímu příslušníkovi třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území*“.

Situace, kdy členské státy nemusí vydat rozhodnutí o navrácení, jsou taxativně upraveny v čl. 6 odst. 2 až 5 návratové směrnice. Jedná se o návraty na základě readmisních dohod nebo případy, kdy dotčený státní příslušník má povolení k pobytu v některém z členských států, pouze na území vykazujícího státu EU pobývá neoprávněně. Rovněž se rozhodnutí o navrácení nemusí logicky vydat, pokud členský stát využije možnosti (z různých důvodů) vydat neoprávněně pobývajícimu autonomní povolení k pobytu či takové řízení probíhá. Tyto výjimky, kdy nemusí být vydáno ani rozhodnutí o navrácení, se promítly v české úpravě do nového institutu rozhodnutí o povinnosti opustit území (§ 50a ZPC).

V opačných případech musí být rozhodnutí o navrácení vydáno a případně doprovázeno i tzv. zákazem vstupu na území. V české právní úpravě se žel neprojevila určitá hierarchie návratové směrnice, která postupuje od pouhé deklarace neoprávněného pobytu (obecná definice rozhodnutí o navrácení v čl. 6 odst. 1 směrnice) následované „dobrovolným“ opuštěním území přes možnost tuto spojit se zákazem vstupu (pokud to členský stát uzná za vhodné) až po povinnost spojit deklaraci neoprávněného pobytu se zákazem vstupu (pokud osoba nesplnila povinnost návratu či dobrovolně nevycestovala).

Zákon o pobytu cizinců však neoprávněný pobyt cizince ukončuje v zásadě pouze rozhodnutím o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. c) a správní vyhoštění je vždy spojeno se zákazem vstupu na území (§ 118).<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Diskutabilní je, zda i zmíněné rozhodnutí o povinnosti opustit území dle § 50a ZPC je či může být v některých případech považováno za rozhodnutí o navrácení dle článku 6 návratové směrnice. Domnívám se, že minimálně případy vyjmenované v § 50a odst. 3 písm. a) bod 2 a 3 jím jistě jsou. Jedná se o specifické případy stanovení povinnosti vycestovat u osob, které nevyužily možnosti dobrovolného návratu a zároveň pozbyly oprávnění k pobytu (ať už jako osoba dříve požívající doplňkové ochrany, nebo po ukončení řízení o mezinárodní ochraně, pokud nevycestovala v době platnosti výjezdního příkazu). Z dikce zákona tedy vyplývá, že tyto osoby již nemají žádné oprávnění k pobytu a zároveň již nejsou pod aplikaci zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

Co se týče formy rozhodnutí, pak čl. 12 směrnice požaduje skutečně minimální standard. V zásadě stanoví pouze povinnou písemnou formu rozhodnutí s uvedením věcných a právních důvodů a povinnost poučení o opravných prostředcích.

Lze ocenit, že v české úpravě se plně použije zákon č. 500/2004 Sb, správní řád. Rozhodnutí tak musí mít náležitosti podle § 68 odst. 3 správního řádu. V řízení má mít cizinec jako jeho účastník teoreticky veškerá práva přiznaná správním řádem, včetně práva navrhnout důkazy, nahlížet do spisu, vyjádřit se k řízení a podkladům a podobně. Prakticky je velká část těchto správních aktů rozhodována prvoinstančním orgánem v řádu dnů i hodin a procesní možnosti účastníka řízení – cizince jsou velmi omezené. I bez procesní aktivity cizince by se mělo uplatnit ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu (ve spojení s povinností řádného zjištění skutkového stavu dle § 3), kdy policie musí v rozhodování zohlednit všechny rozhodné skutečnosti v prospěch i neprospěch účastníka. Ostatně i bod 6 preambule návratové směrnice připomíná, že zohlednit je třeba i další skutečnosti než pouze neoprávněný pobyt cizince na území.

Členským státům je uložena také povinnost přeložit „*hlavní prvky rozhodnutí*“ na požádání (a to v jazyce, jímž se cizinec dorozumí). Je diskutabilní, jak by při doslovné transpozici textu směrnice mohlo být v řízení dosaženo procesní ochrany práv cizince s podstatnou jazykovou bariérou, když povinnost písemného či ústního překladu se váže až k textu samotného rozhodnutí. Nadto podle čl. 12 odst. 3 nemusí být taková možnost překladu zaručena těm, kteří neoprávněně vstoupili na území členského státu a nikdy zde neobdrželi povolení k pobytu.<sup>8</sup> Výše uvedené je nutné posuzovat v kontextu českého ústavního pořádku, který zaručuje právo na tlumočníka v čl. 37 odst. 4 Listiny *každému*, kdo neovládá jazyk, v němž se „*vede jednání*“. V řízení by tak měl být ustanoven tlumočník každému, kdo jej potřebuje, a to jakmile tato potřeba vyjde najevo.<sup>9</sup>

Jak vidno, v české úpravě (ani praxi) návratová směrnice nemohla v otázkách vedení řízení a formy rozhodnutí přinést žádné novum, neboť

<sup>8</sup> Soudě toliko z textu ustanovení se jeví, že v praxi by do této skupiny typicky spadali potenciální uprchlíci, neboť vstupují často v úkrytu bez oprávnění a není, na základě čeho by následně obdrželi povolení k pobytu.

<sup>9</sup> Viz např. náleží Ústavního soudu ČR ze dne 8. 8. 2005 (sp. zn. II. ÚS 186/05), kdy se soud vyjadřoval k ustanovení tlumočníka v soudním řízení a uvedl, že „[t]am, kde existuje pochybnost o tom, zda je účastník řízení s ohledem na své jazykové znalosti schopen adekvátně reagovat na výzvu soudu ke splnění procesních povinností nebo uplatnění procesních práv v českém jazyce (nebo na ni v důsledku téhož nereaguje vůbec), je třeba úkon soudu provést rovněž v jazyce, kterému účastník řízení rozumí, anebo mu ustanovit tlumočníka. V opačném případě není zajištěna ústavním pořádkem i zákonem definovaná rovnost účastníků řízení.“ Rovnost účastníků a související právo na tlumočníka se však musí uplatnit i ve správním řízení, zvláště za situace, kdy rozhodnutím je potenciálně zasahováno do základních práv cizince.

daleko detailnější úpravu (a tedy i záruky) obsahuje správní řád, resp. ústavní pořádek ČR.

O něco detailnější je ve směrnici úprava opravného prostředku. Ten definuje čl. 13 odst. 1 následovně: *„Dotčený státní příslušník třetí země musí mít možnost využít účinný prostředek právní nápravy ve formě odvolání proti rozhodnutí týkajícího se navrácení uvedenému v čl. 12 odst. 1 nebo návrhu na jeho přezkum příslušným soudním nebo správním orgánem nebo příslušným subjektem, jehož členové jsou nestranní a jejichž nezávislost je zaručena“.*

Možnost odvolání se s odkazem na čl. 12 odst. 1 návratové směrnice vztahuje na rozhodnutí o navrácení, rozhodnutí o zákazu pobytu a rozhodnutí o vyhoštění. Jinými slovy, ať už členský stát zvolí jakoukoliv formu ukončení neoprávněného pobytu, opravný prostředek by měl odpovídat uvedeným požadavkům. Z hlediska ochrany práv účastníka lze ocenit formulaci, že osoba *„musí mít možnost využít“* opravného prostředku, neboť zjevně nabádá k tomu, aby tento nebyl toliko formálně upraven, ale aby k němu cizinec měl reálný přístup. Ostatně dikce uvedeného odstavce reflektuje výklad Evropského soudu pro lidská práva k čl. 13 Úmluvy, který definuje účinný prostředek nápravy v případech, kdy Úmluvou zaručená práva byla porušena.<sup>10</sup>

Ustanovení výslovně nezaručuje právo soudního přezkumu, ale alespoň částečně stanoví podmínky, jak má přezkum rozhodnutí o navrácení (vyhoštění či zákazu pobytu) vypadat.<sup>11</sup> Ne zcela bez významu je i podmínka nezávislosti rozhodujícího orgánu, který musí být zároveň nadán pravomocí zvrátit rozhodnutí původní, respektive musí mít možnost pozastavit jeho výkon, jestliže nelze výkon pozastavit již podle vnitrostátních právních předpisů. Jinými slovy, přezkoumávající orgán musí mít pravomoc přiznat odkladný účinek opravnému prostředku. Text směrnice je však nutno číst v kontextu judikatury ESLP k čl. 13 Úmluvy, která v otázce odkladného účinku opravného prostředku proti rozhodnutí potenciálně zasahujícího do

<sup>10</sup> Obdobné principy nalezneme v dokumentu Výboru ministrů Rady Evropy: Dvacet pokynů nuceně navrácení ze září 2005, na které v preambuli odkazuje samotná návratová směrnice.

<sup>11</sup> V závěrečném textu převážil návrh Rady, která na rozdíl od Evropské komise byla proti tomu, aby rozhodnutí o navrácení byla podrobena přezkumu soudem. Namísto toho navrhovala přezkum administrativním orgánem, který bude mít pravomoc meritorního přezkumu a pozastavení rozhodnutí. Na druhou stranu se Radě nepodařilo do kapitoly III plně prosadit navrhovaný článek 13a, který by zavedl tzv. zrychlené řízení umožňující v zásadě ustoupit i od záruk přezkumu u osob, které byly zadrženy hned či do 14 dní po nelegálním vstupu. Částečně si však Rada zjevně prosadila svou alespoň v možnosti suspendování záruk u formy rozhodnutí (povinnosti překladu) v článku 12 odst. 3 návratové směrnice. Detailněji ke srovnání původních návrhů textu směrnice viz analýza PEERS, S. *State Watch Analysis: The Proposed EU Return Directive*. Human Rights Centre, University of Essex, January 2008.

práva zaručeného čl. 3 Úmluvy již dospěla k tomu, že by tento měl být automatický.<sup>12</sup>

### 4. ODVOLÁNÍ PROTI SPRÁVNÍMU VYHOŠTĚNÍ A JEHO LIMITY

V české úpravě představuje opravný prostředek proti rozhodnutí o správním vyhoštění v souladu s obecnou úpravou odvolání dle § 81 správního řádu. Odvolání má po novele zákona č. 427/2010 Sb. automaticky odkladný účinek (čili mizí možnost jeho vyloučení). Česká právní úprava vyhověla jak požadavkům směrnice, tak Úmluvy.<sup>13</sup> Otázkou zůstává, nakolik je přezkumný orgán nezávislý. Ředitelství služby cizinecké policie jako nadřízený orgán totiž jednotlivé odbory cizinecké policie metodicky vede a řídí [§ 163 odst. 1 písm. d) ZPC]. Směrnice se k povaze nezávislosti přezkumného orgánu explicitně nevyjadřuje. Nicméně její text a obdobně i judikatura ESLP dbají spíše na rozsah přezkumných pravomocí než na vztah rozhodujícího orgánu a orgánu nadřízeného.<sup>14</sup> Důraz je kladen na to, aby orgán vždy mohl plně přezkoumat rozhodnutí, aby měl přístup ke všem skutečnostem a důkazům, které k rozhodnutí vedly. Ředitelství služby cizinecké policie, které má jako odvolací orgán možnost úplné revize původního rozhodnutí, tyto podmínky formálně splňuje. V praxi se však řada rozhodnutí odvolacího orgánu věnuje spíše než přezkumu námitek účastníka dotváření argumentace prvoinstančního orgánu.

Případný deficit spočívající v nedostatku nezávislosti odvolacího orgánu lze překlenout tím, že proti rozhodnutí Ředitelství služby cizinecké policie

<sup>12</sup> Např. rozsudky ESLP ve věci *Gebremedhini vs. Francie* ze dne 26. dubna 2007, stížnost č. 25389/05, *M. S. S. vs. Belgie* a *Řecko* ze dne 21. 1. 2011, stížnost č. 30696/09, *Diallo vs. Česká republika* ze dne 23. 6. 2011, stížnost č. 20493/07.

<sup>13</sup> Žel po zmíněné novele zákona OPU během právního poradenství zaznamenala v ZZC Bělá-Jezová vzrůstající počet případů, kdy přes podané odvolání o správním vyhoštění (a tedy navzdory odkladnému účinku) byli cizinci vyhoštěni z ČR zpět do země původu. Rozhodující orgán se odvolával na starší, již pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění. Uvedená praxe ale odporuje smyslu § 85 odst. 1 správního řádu, podle kterého v důsledku odkladného účinku nenastává právní moc, vykonatelnost ani jiné právní účinky rozhodnutí. Pokud je povinnost vycestovat suspendována odkladným účinkem odvolání, nelze ji zároveň vykonat, a to ani na základě rozhodnutí již pravomocného. Ostatně i článek 9 odst. 1 návratové směrnice členským státům nařizuje, aby vyhoštění (tedy v terminologii směrnice výkon povinnosti návratu) odložily, dokud se uplatňuje odkladný účinek opravného prostředku.

<sup>14</sup> Nicméně v rozsudku ESLP ze dne 12. května 2000 ve věci *Khan vs. Velká Británie*, stížnost č. 35394/97 soud shledal, že postup vyřizování stížností (v tomto případě proti důkazním prostředkům zasahujících do soukromí osoby) nespĺňoval požadavek nezávislosti, když ne každá stížnost mohla být průhledným způsobem skutečně přešetřena stanoveným nezávislým orgánem (*Police Complaints Authority*) a navíc nadřízený *Secretary of State* měl zásadní slovo ohledně složení tohoto orgánu a jeho vedení.

může cizinec podat žalobu k soudu, která má dle § 172 ZPC rovněž odkladný účinek. I souhrn opravných prostředků (v tomto případě odvolání a žaloby) totiž může představovat účinný prostředek nápravy.<sup>15</sup>

Přes výše vyjádřené mám za to, že současná právní úprava nezaručuje, že cizinec má v návratovém procesu účinný prostředek právní nápravy. Využití odvolání, které je zároveň podmínkou následného soudního přezkumu, je totiž fakticky velmi omezeno odvolací lhůtou pěti dnů.

Určení zkrácené lhůty pro samotné odvolání zůstalo beze změny, ačkoliv nadbytečné odchytky od obecné úpravy správního řádu jsou nežádoucí a měly by být průběžně ze zákonů odstraňovány.<sup>16</sup> A podání opravného prostředku by podle judikatury ESLP či zmíněných doporučení Výboru ministrů Rady Evropy nemělo podléhat bezdůvodně krátkým lhůtám (*unreasonably short time limits*). Je otázkou, zdali uvedená odchytky od obecné úpravy má nějaké opodstatnění.

Lhůta pěti dnů na podání odvolání byla zákonem stanovena již v jeho původním znění. Důvodová zpráva zákona se ke zkrácené lhůtě nevyjadřuje, nicméně lze dovodit, že lhůta byla zkrácena s ohledem na argument ochrany veřejného pořádku, resp. zájmu na rychlém vyřízení těchto „naléhavých rozhodnutí“.

Na straně druhé je nepopíratelné, že rozhodnutí o správním vyhoštění může zasáhnout do základních lidských práv<sup>17</sup> a platí zde *inter alia* zásada vtělená do čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, a sice, že při omezování práv musí být šetřeno jejich podstaty i smyslu a zákonné limity nesmějí být zneužívány k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Omezení práva na opravný prostředek zkrácením odvolací lhůty by tak bylo možno přijmout pouze za situace, že by to zásadně vyžadoval naléhavý veřejný zájem (na ochraně veřejného pořádku) a zároveň bylo zaručeno, že toto právo může být nadále efektivně uplatněno.

Tak tomu v daném případě není. Již samotný odkladný účinek odvolání i žaloby nutně brojí proti tomu, že se jedná o rozhodnutí tak naléhavá, aby bylo nutno omezit čas k přípravě odvolání. Ačkoliv na podání odvolání má účastník pouhých pět dní, na jeho vyřízení má odvolací orgán již lhůtu obecnou (30, resp. 60 dní). Již tato zjevná disproporce mezi časem účastníka na přípravu a podání odvolání a časem vymezeným přezkumnému orgánu na jeho vyřízení zavdává pochybnosti o důvodnosti, a tedy i ústavnosti

<sup>15</sup> Rozsudek ESLP 26. 3. 1987 ve věci *Leander vs. Švédsko*, stížnost č. 9248/81 (§ 77), rozsudek ze dne 15. 11. 1996 ve věci *Chahal vs. Velká Británie*, stížnost č. 22414/93 (§ 145).

<sup>16</sup> Usnesení Vlády ČR ze dne 16. 11. 2009 č. 1397, o Harmonogramu prací při realizaci Koncepce budoucí právní úpravy, která povede ke sjednocení právní úpravy postupů při výkonu jednotlivých správních agend s minimem odchylek a výjimek.

<sup>17</sup> Proto ostatně Ústavní soud ČR nálezem sp. zn. Pl. ÚS 26/07 ze dne 9. 12. 2008 zrušil výluku soudního přezkumu u rozhodnutí o správním vyhoštění.

odvolací lhůty.<sup>18</sup> Podle judikatury Ústavního soudu ČR sice lhůta samotná, jakkoliv krátká, nemůže být protiústavní, nicméně „*protiústavnost lhůty může být konstatována (...) v dialogu s konkrétními okolnostmi posuzované věci*“.<sup>19</sup> Obdobně jako v nálezu Pl. ÚS 17/09 ze dne 1. 12. 2009, č. 9/2010 Sb., kterým byla zrušena sedmidenní lhůta pro podání správní žaloby ve věci mezinárodní ochrany, lze i zde poukázat na specifické okolnosti účastníků řízení o správním vyhoštění.

Většina cizinců nemluví řádně česky a zejména písemně se není s to dostatečně vyjádřit v českém jazyce. Odvolání může přitom být učiněno toliko v českém jazyce a správní řád přitom na jeho podobu klade určité formální požadavky (§ 37 odst. 2 a § 82 správního řádu). Vedle jazykové bariéry tu působí zhoršená schopnost cizince orientovat se v českém právním řádu a rovněž mezery v poskytování právní pomoci (viz níže). Neopominutelný je také fakt, že část cizinců je navíc často souběžně s řízením o správním vyhoštění omezena na svobodě (nejdříve na základě § 27 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, následně dle § 124 an. ZPC).

Uvedené okolnosti cizince oproti běžným odvolatelům zjevně znevýhodňují, přesto je jim možnost přípravy zásadního opravného prostředku ztížena. Podle mého názoru se tak děje za absence důvodu naléhavého veřejného zájmu. Právní úprava tak nekoresponduje s článkem 4 odst. 4 Listiny.

Nedostává ani závazkům návratové směrnice, neboť lhůta pro podání odvolání není „*z věcného hlediska dostatečná k přípravě a podání účinného opravného prostředku*“<sup>20</sup> a není zaručeno, že navrácený cizinec k němu má *skutečný přístup*.

## 5. SPECIFICKÉ PŘÍPADY ROZHODNUTÍ O NAVRÁCENÍ A OPRAVNÉ PROSTŘEDKY

Rozhodnutí o správním vyhoštění je v české úpravě hlavním nástrojem k ukončení neoprávněného pobytu státního příslušníka třetí země ve smyslu

<sup>18</sup> V praxi je také o odvoláních v průměru 2 až 3 měsíců rozhodováno (řízení o odvolání se často prodlužují o dalších 30 dní úkonů prvoinstančního orgánu). Tudíž ani samotným rozhodujícím orgánem není řízení o vyhoštění již považováno za věc, která musí být akutně a bezprostředně rozhodnuta/ukončena.

<sup>19</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 6/05 ze dne 13. 12. 2005.

<sup>20</sup> Rozsudek Soudní dvora EU ze dne 28. 7. 2011 (věc C-69/10), kde se soud zabýval posouzením souladu neexistence odvolání proti dílčímu rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany s článkem 47 Listiny základních práv EU. Vyjádřil se rovněž k souladu jednoinstančního soudního řízení a zkrácené lhůty (15denní) pro podání žaloby ve věci mezinárodní ochrany. Ačkoliv 15denní lhůtu (pro podání žaloby) soud neshledal jako rozporující čl. 47, připomněl některé principy pro posouzení otázky účinnosti opravného prostředku a lhůty. Uvedl, že lhůta musí být odůvodněná a přiměřená ve vztahu k právům a povinnostem, o které se jedná.



kapitoly II návratové směrnice. Zákon zná výše zmíněné i specifické rozhodnutí o povinnosti opustit území, které v některých případech podle mého názoru odpovídá rozhodnutí o navrácení dle čl. 6 návratové směrnice. Proto by opravný prostředek proti takovému rozhodnutí měl splňovat požadavky kladené návratovou směrnicí.<sup>21</sup>

Odvolání proti rozhodnutí o povinnosti opustit území nemá na rozdíl od odvolání proti správnímu vyhoštění odkladný účinek (§ 169 odst. 3 ZPC), což bylo v důvodové zprávě zdůvodněno následovně: „*Se zřetelem k tomu, že rozhodnutí o povinnosti opustit území (viz návrh § 50a) se vydává v případech, kdy cizinec má platné oprávnění k pobytu v jiném členském státě Evropské unie a není tak povinen vycestovat mimo území Evropské unie, není třeba, aby odvolání proti takovému rozhodnutí mělo odkladný účinek.*“ Takové rozhodnutí je vydáváno rovněž v jiných případech, kdy cizinec nemusí mít oprávnění k pobytu ani v jiném členském státě, ani v ČR. Může přitom mít hájitelná tvrzení, že v případě návratu bude ohrožen jednáním či okolnostmi neslučitelnými s čl. 3 Úmluvy. Proto by minimálně odvolání proti rozhodnutím vydaným dle § 50a odst. 3 písm. a) ZPC mělo mít odkladný účinek, aby byly naplněny podmínky účinného prostředku právní nápravy ve smyslu návratové směrnice.

## 6. PŘÍKAZ NA MÍSTĚ

V praxi je však mnohem problematičtější využití tzv. příkazu na místě podle § 150 odst. 5 správního řádu. Zejména v tranzitním prostoru letiště Ruzyňně policie nadále – v čase po transpozici návratové směrnice – ukončuje neoprávněný pobyt cizinců správním vyhoštěním v této formě.

Použití příkazního řízení pro ukládání správního vyhoštění je i pouhou optikou českých předpisů sporné. Dle § 119 ZPC o správním vyhoštění „*policie vydá rozhodnutí*“ a vzhledem k tomu, že se v tomto řízení plně použije správní řád, poté by rozhodnutí o správním vyhoštění mělo být vydáváno v souladu s dílem 6 správního řádu (§ 67 a následující).

Příkazní řízení je sice správním řízením a příkaz by měl obsahovat tytéž náležitosti jako rozhodnutí,<sup>22</sup> ale používanému příkazu na místě podstatná část rozhodnutí, tj. odůvodnění, chybí. Jde vlastně o obdobu blokového řízení, kdy účastník je přítomen a plně uzná důvody vydání příkazu. Odůvodnění je nahrazováno jeho prohlášením, že s uloženou povinností

<sup>21</sup> Ostatně článek 6 odst. 6 návratové směrnice členským státům připomíná, že pokud rozhodnutí o navrácení vydávají jako součást (či společně) s ukončením oprávněného pobytu, uplatní se procesní ochrana kapitoly III.

<sup>22</sup> VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2006, s. 842.



souhlasí. Skutkový stav se zde v zásadě ani nezjišťuje, bere se za prokázaný prohlášením účastníka. Tento institut zjevně není určen k rozhodování o otázkách potenciálně zasahujících do základních lidských práv účastníka.

Zcela zjevně je však použití tohoto institutu k vyhoštění cizinců v rozporu s návratovou směrnicí,<sup>23</sup> a to z důvodu absence opravného prostředku. Příkaz na místě je totiž s uznáním jeho důvodů pravomocný a vykonatelný na místě a po cizinci je tak požadováno okamžité opuštění území. Přitom návratová směrnice v článku 13 stanoví, že cizinec musí mít možnost využití opravného prostředku, a sice opravného prostředku s odkladným účinkem. V takovém případě žádný jiný opravný prostředek není zákonem upraven, a proto není ani možný.

Použití příkazu na místě je kontroverzní tím spíše, že brání cizinci v rozporu s návratnou směrnicí a s čl. 37 odst. 2 Listiny v jeho přístupu k právní pomoci.

## 7. PRÁVNÍ POMOC

---

Návratová směrnice v souvislosti s možností využití opravného prostředku v čl. 13 odst. 3 stanoví, že dotčená osoba „*musí mít možnost získat právní poradenství, právní zastoupení a v případě potřeby jazykovou pomoc*“. Obdobně jako shora zmíněný článek 37 odst. 2 Listiny má zaručit, aby každý navracený cizinec měl možnost získat právní radu, resp. v případě zájmu i zastoupení.

V praxi je toto právo některým cizincům podstatným způsobem omezoováno, ne-li zcela upřeno. Jedná se zejména o cizince omezené na svobodě, kteří rozhodnutí o správním vyhoštění dostanou během zadržení podle zákona o policii či v zařízení pro zajištění cizinců. Zadrženému či zajištěnému cizinci se neposkytují žádné kontakty na advokáty. V praxi této možnosti využijí pouze cizinci, kteří v ČR pobývají delší dobu a kontakt na právního zástupce mají z minulosti či jej zprostředkují příbuzní či známí. Cizinec, který je v ČR bez uvedených kontaktů a omezen na svobodě (v ZZC či přijímacím středisku a nadto zbaven telefonu), nemá praktickou možnost, jak se s advokátem spojit a komunikovat. Článek 13 odst. 3 návratové směrnice tak není naplněn.

V zařízení pro zajištění cizinců (případně přijímacích střediscích) může mít cizinec kontakty na neziskové organizace. Nicméně tyto zajišťují poradenství

---

<sup>23</sup> Dle článku 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice sice členské státy mohou rozhodnout, že směrnicí nepoužijí v případě těch, kteří byli zadrženi v souvislosti s neoprávněným vstupem na vnější hranicích, nicméně domnívám se, že pak by i naše právní úprava musela tento záměr deklarovat a ukončování pobytu různých kategorií cizinců odlišit.

z vlastní iniciativy a podle možností získaných prostředků. Nelze mít za to, že každému cizinci, který je navrácen a projeví zájem, se dostane (včas) poradenství, zastoupení a v případě potřeby jazykové pomoci.<sup>24</sup> Do tranzitního prostoru na letišti, kde probíhá s cizinci zmíněné příkazní řízení, nemá jí nevládní organizace přístup. Cizinec, o jehož vyhoštění je rozhodováno na letišti Ruzyně, postrádá reálnou možnost získat právní pomoc.

Je vskutku žalostné, že zákonodárce považoval za nutné ponechat účastníku řízení v oslabeném právním postavení pouhých pět dní na podání odvolání, avšak nepovažoval stejně tak za nutné ustavit k uvedené zákonné povinnosti povinnost zajistit právní pomoc všem navraceným cizincům, včetně zajištění bezplatné právní pomoci.

Dle čl. 13 odst. 4 návratové směrnice totiž členské státy „zajistí bezplatné poskytnutí potřebné právní pomoci nebo zastoupení v souladu s příslušnými vnitrostátními předpisy či pravidly týkajícími se právní pomoci a mohou stanovit, že se na bezplatnou právní pomoc nebo zastoupení vztahují podmínky stanovené v článku 15 odst. 3–6 procedurální směrnice“.

Přitom zranitelné a zjevně nevýhodné postavení navráceného cizince jako účastníka řízení z něho činí, a to v kontextu možného ohrožení práva na rodinný život či práva nebýt mučen, potenciálního adresáta právního poradenství, resp. bezplatné právní pomoci.

Jistě, lze argumentovat, že směrnice odkazuje na vnitrostátní právní předpisy, resp. na čl. 15 odst. 3 až 6 procedurální směrnice. Platná vnitrostátní úprava bezplatné právní pomoci je ovšem velmi omezená a nevztahuje se nikterak ke správnímu řízení. Procedurální směrnice obdobně členským státům dovoluje bezplatnou právní pomoc přiznat až v řízení soudním. Zákonodárce zřejmě měl za to, že jeho povinnost může být splněna i jinak. V řízení o žalobě má cizinec možnost požádat o ustanovení zástupce podle § 35 odst. 8 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Účel návratové směrnice spočívá vedle harmonizace vnitrostátních norem platných v členských státech také v zajištění účinné ochrany zájmů dotčených osob, včetně zpřístupnění nezbytné právní pomoci jedincům, kteří nemají dostatečné prostředky. Přičemž opravným prostředkem, který je

<sup>24</sup> Zcela typický je případ cizinky, který rozhodoval Krajský soud v Praze (rozsudek č. j. 44 A 20/2011-22 ze dne 21. 4. 2011). Cizinka zajištěná v ZZC Bělá-Jezová nestihla v pětidenní lhůtě podat odvolání, neboť poradenství NNO nebylo v pětidenní lhůtě k dispozici. Požádala proto o zmeškání prominutí lhůty dle § 41 odst. 4 správního řádu, avšak Ředitelství služby cizinecké policie tomu nevyhovělo. Skutečnost, že osoba nemá přístup k poradenství, není dle ŘSCP důvodem k prominutí zmeškání lhůty. Krajský soud v Praze pak toto v podstatě potvrdil, když žalobu zamítl s odkazem na nedodržanou pětidenní lhůtu na podání odvolání. Rozhodnutí Krajského soudu v Praze sice (pro nepřezkoumatelnost) nyní zrušil Nejvyšší správní soud, nicméně cizinka, která tvrdila existenci rodinného života s občanem ČR, byla v mezidobí vyhoštěna.

předpokladem podání žaloby, resp. jejího meritorního přezkumu, je právě odvolání ve správním řízení.

Ostatně podle zmíněného čl. 37 odst. 2 Listiny má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. A dle čl. 47 odst. 3 Listiny základních práv EU „*bezplatná právní pomoc je poskytnuta všem, kdo nemají dostatečné prostředky, pokud je to nezbytné k zajištění účinného přístupu ke spravedlnosti*“.

Je krajně sporné, je-li možné pokládat za legální shora popsany způsob interpretační úvahy učiněné zákonodárcem pro splnění transpoziční povinnosti vyplývající ze směrnice, která zcela opomíjí její účel. Konkrétní ustanovení návratové směrnice směřují k efektivnímu zajištění bezplatné právní pomoci. Přece nemůže být splněna transpoziční povinnost, pokud ve zcela podstatné fázi řízení není efektivně zajištěna bezplatná právní pomoc, a to kvůli tomu, že zákonná úprava je v tomto ohledu nedostatečná.

Za stávajícího právního stavu, kdy základním (a soudní řízení podmiňujícím) opravným prostředkem v návratovém procesu je odvolání a ČR jako členský stát má zároveň povinnost „*zajistit bezplatné poskytnutí*“ právní pomoci, pak tuto povinnost má taktéž vůči řízení o správním vyhoštění podle zákona o pobytu cizinců.

# VI. Zavřete oči, odchází aneb ochránce a sledování vyhoštění

JAROSLAV ŠVOMA\*

## 1. ÚVOD

Tématem příspěvku bude proces vyhoštění cizince z území České republiky, resp. nucený návrat ve smyslu 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“). Objektem příspěvku je relativně nová pravomoc i působnost veřejného ochránce. Zákon o veřejném ochránci práv mu ukládá tento proces sledovat. To má bezprostřední souvislost se závazkem uvedeným v čl. 8 odst. 6 návratové směrnice, jenž požaduje, aby členské státy zavedly účinný systém pro sledování nuceného navracení.

## 2. POJMY „NUCENÝ NÁVRAT“ A „VYHOŠTĚNÍ“ VE SMYSLU NÁVRATOVÉ SMĚRNICE

První problém je sémantický. Proto je nutné upřít vysvětlující pozornost k právnímu pojmu „nuceného návratu“, který návratová směrnice používá. Návratová směrnice pojem přímo nedefinuje. V čl. 3 odst. 3 směrnice ale podává legální definici pojmu „navrácení“, kterým se rozumí „proces navracení státního příslušníka třetí země, jako dobrovolné splnění povinnosti návratu nebo jako nucený návrat,

- do země jeho původu, nebo
- do země tranzitu v souladu s dohodami o zpětném přebírání osob či jinými ujednáními uzavřenými na úrovni Společenství nebo dvoustranně, nebo
- do jiné třetí země, do níž se dotčený státní příslušník třetí země dobrovolně rozhodne vrátit a jež ho přijme“.

\* Kancelář veřejného ochránce práv.

Z výše uvedeného je patrné, že směrnice v zásadě rozlišuje navrácení dobrovolné a nedobrovolné, tj. nucené. Nicméně pojem „*nucený návrat*“ nelze zužovat pouze na případy, kdy je povinnost návratu realizována proti vůli cizince, resp. kdy k němu dochází za použití donucovacích prostředků. Do této kategorie nepochybně spadají i případy, kdy k navrácení dochází nezávisle na vůli cizince.

Návratová směrnice pojímá navrácení jako proces, jehož smyslem je splnění povinnosti návratu (uložené v rozhodnutí o navrácení – viz čl. 3 odst. 4 směrnice). Nepříliš jasný je ovšem vztah k pojmu „*vyhoštění*“, jehož definici obsahuje čl. 3 odst. 5 směrnice. Vyhoštěním se podle návratové směrnice rozumí „*výkon povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu*“.

Pojem „*nucený návrat*“ oproti pojmu „*vyhoštění*“, které se vztahuje pouze na úkony zpravidla prováděné policejními orgány při dopravě cizince na „*hraniční přechod za účelem jeho vycestování z území*“,<sup>1</sup> je v sémantickém smyslu širší a patrně zahrnuje i další činnosti prováděné při přípravě „*vyhoštění*“, jako například zajištění cizince, obstarávání cestovních a přepravních dokladů.

### 3. POŽADAVEK NA SLEDOVÁNÍ NUCENÉHO NAVRACENÍ DLE ČL. 8 ODS. 6 NÁVRATOVÉ SMĚRNICE A ROZSAH SLEDOVÁNÍ VYHOŠTĚNÍ VE SMYSLU § 1 ODS. 6 ZÁKONA O VEŘEJNÉM OCHRÁNCI PRÁV

Požadavek návratové směrnice na zavedení účinného sledování nuceného návratu je na vnitrostátní úrovni reflektován v § 1 odst. 6 zákona o veřejném ochránci práv,<sup>2</sup> kam bylo vloženo (s účinností od 1. 1. 2011) zákonem č. 427/2010 Sb.<sup>3</sup>

Působnost veřejného ochránce práv je stanovena v následujících druzích případů:

- a) zajištění cizince (podle § 124, 124a, 124b a 129 zákona o pobytu cizinců<sup>4</sup>),
- b) výkon správního vyhoštění (podle § 128 zákona o pobytu cizinců),
- c) předání podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem Evropské unie přede dnem 13. ledna 2009 (readmise),

<sup>1</sup> Srov. ustanovení § 128 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

<sup>2</sup> Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>3</sup> Je otázkou, zda jsou tím požadavky na sledování nucených návratů zcela uspokojeny, neboť v bodě 13 návratové směrnice je vysloven předpoklad, že „*členské státy by měly být schopny využívat různé možnosti sledování nuceného návratu*“.

<sup>4</sup> Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

- d) předání podle přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství<sup>5</sup> (tzv. dublinský transfer),
- e) průvoz cizince přes území na základě mezinárodní smlouvy nebo na základě vyžádání příslušného orgánu členského státu Evropské unie nebo jiného státu, který uplatňuje společný postup,<sup>6</sup> jde-li o průvoz leteckou cestou (§ 152 zákona o pobytu cizinců),
- f) výkon trestu vyhoštění cizinců, kteří byli vzati do vyhošťovací vazby nebo kteří vykonávají trest odnětí svobody (§ 350b a násl. trestního řádu).

#### 4. OSOBNÍ PŮSOBNOST SMĚRNICE

Z čl. 2 návratové směrnice vyplývá, že směrnice se pouze vztahuje zaprvé na „státní příslušníky třetích zemí“ a zadruhé „neoprávněně pobývajících na území členských států“.<sup>7</sup> Směrnice výslovně vylučuje z vlastní působnosti občany EU a jejich rodinné příslušníky.

Bod 9 odůvodnění návratové směrnice naznačuje, že z její působnosti jsou vyloučeni i žadatelé o mezinárodní ochranu: „V souladu se směrnicí Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, neměl být považován za osobu neoprávněně pobývající na území daného členského státu, dokud nenabude platnosti rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti nebo rozhodnutí o ukončení jeho oprávnění k pobytu jakožto žadatele o azyl.“<sup>8</sup>

Takové rozlišení zákon o veřejném ochránci práv nečiní a ukládá veřejnému ochránci práv sledovat vyhoštění bez rozdílu ve všech případech. Nad

<sup>5</sup> Nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států.

<sup>6</sup> Směrnice Rady 2003/110/ES ze dne 25. listopadu 2003 o pomoci při tranzitu za účelem vyhoštění leteckou cestou.

<sup>7</sup> Neoprávněným pobytem se rozumí přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v článku 5 Schengenského hraničního kodexu (nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob) nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu.

<sup>8</sup> K tomuto závěru se kloní i rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 30. 11. 2009 ve věci C-357/09 PPU o žádosti o předběžné otázky podané *Administrativen sad Sofia Grad* (Bulharsko) v řízení *Said Šamilovič Kadzoev* (Chučbarov). Evropský soudní dvůr v souvislosti se zajištěním žadatele o mezinárodní ochranu dokonce v rozhodnutí konstatoval (bod 45), že „zajištění za účelem vyhoštění upravené směrnicí 2008/115 a zajištění nařízené proti žadateli o azyl, zejména na základě směrnic 2003/9 a 2005/85 a použitelných vnitrostátních ustanovení, tedy spadají pod různé právní režimy“.

rámec požadavků návratové směrnice patrně jde i o požadavek na sledování tzv. dublinských transferů (důvodem transferu není nelegální pobyt žadatele o mezinárodní ochranu a jeho navrácení). Dle důvodové zprávy jde nad rámec požadavků i monitorování výkonu trestu vyhoštění. Pro monitorování postupů státních orgánů ve všech uvedených případech [písmena a) až f)] zavádí § 1 odst. 6 zákona o veřejném ochránci práv legislativní zkratku „sledování vyhoštění“.

## 5. VÝKON VYHOŠTĚNÍ (PŘEDÁNÍ A PRŮVOZ)

### 5.1 Příprava vyhoštění

Výkonu vyhoštění (zajištěného cizince) předchází jeho příprava. Podle návratové směrnice by zajištění cizince mělo trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění.<sup>9</sup>

Přípravou vyhoštění je v tomto smyslu podle zákona o pobytu cizinců pověřeno Ředitelství služby cizinecké policie (dále jen „ŘSCP“), které podle ustanovení § 163 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců „zabezpečuje cestovní a přepravní doklady (letenky, jízdenky apod.)“. Zde patrně vyvstává v praxi první problém – v případech, kdy cizinec, který nemá platný cestovní doklad (resp. žádný cestovní doklad) a svou pravou identitu skrývá, může být vážným způsobem ohrožen výkon správního vyhoštění. Pro postup policie v takovém případě zřejmě neexistuje standardizovaný postup, jak vzniklou situaci řešit. Totožnost cizince je zjišťována již v řízení o správním vyhoštění, ale i po jeho skončení. Policie může využívat ke zjišťování totožnosti cizince své informační systémy, které mohou odhalit jeho totožnost např. porovnáním biometrických údajů (např. otisků prstů). Pokud se totožnost podaří policii zjistit, následně je na standardizovaném formuláři podána příslušnému zastupitelskému úřadu žádost o vydání náhradního cestovního dokladu. Na tyto případy patrně reaguje čl. 15 odst. 6 návratové směrnice, která umožňuje zajistit cizince za účelem vyhoštění až na dobu 18 měsíců. S tím koresponduje změna § 125 odst. 3 zákona o pobytu cizinců,<sup>10</sup> která umožnila orgánům cizinecké policie prodloužit dobu zajištění cizince až na 545 dnů, v případě, že zajištěný cizinec uvádí nepravdivé údaje, které jsou nezbytné pro zajištění cestovního dokladu.

V souvislosti se zjišťováním cestovních dokladů lze zmínit případ, kterým se veřejný ochránce práv nedávno zabýval. Stížnost směřovala proti

<sup>9</sup> Srov. čl. 15 odst. 1 návratové směrnice.

<sup>10</sup> Právní účinnost novelizace nabyla od 1. 1. 2011.



postupu orgánů cizinecké policie, které se v souvislosti s výkonem správního vyhoštění opakovaně obracely na zastupitelský úřad Běloruska v ČR se žádostí o ověření totožnosti stěžovatele a vystavení cestovního dokladu, přestože jim bylo známo, že stěžovatel je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany. Veřejný ochránce práv dospěl k závěru, že orgány cizinecké policie pochybily, když pokračovaly v přípravách vyhoštění stěžovatele i poté, co učinil prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu. Pokračovat v přípravách vyhoštění, resp. ve výkonu vyhoštění, mohly orgány cizinecké policie nejdříve v okamžiku, kdy stěžovatel pozbyl postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany ve smyslu ustanovení § 2 odst. 5 zákona o azylu. Rozhodnutí o správním vyhoštění nebylo v daném případě vykonatelné. Orgány cizinecké policie nebyly oprávněny zajišťovat pro účely výkonu správního vyhoštění cestovní a přepravní doklady stěžovatele podle § 163 písm. i) zákona o pobytu cizinců, neboť tato část zákona o pobytu cizinců se na stěžovatele jako na žadatele o mezinárodní ochranu nevztahovala. Tento závěr odpovídá vymezení osobní působnosti návratové směrnice, která žadatele o mezinárodní ochranu vyjímá z jejího aplikačního rozsahu.<sup>11</sup> Opačný postup by mohl porušovat i zásadu důvěrnosti vyjádřenou v § 19 zákona o azylu.<sup>12</sup>

Návratová směrnice v čl. 10 odst. 2 požaduje, aby při vyhoštění nezletilé osoby bez doprovodu se orgány příslušného členského státu ujistily, že tato nezletilá osoba bude navrátna členu své rodiny, ustanovenému opatrovníkovi nebo do odpovídajícího přijímacího zařízení ve státě návratu. Obdobné ustanovení obsahuje zákon o pobytu cizinců v § 128 odst. 3. Veřejný ochránce práv se při sledování vyhoštění nesetkal s případem, že Česká republika vyhošťovala nezletilé bez doprovodu.

<sup>11</sup> V současné době nicméně stále probíhá před Soudním dvorem Evropské unie řízení o předběžné otázce, se kterou se na něj obrátil Nejvyšší správní soud (usnesení 1 As 90/2011-59 ze dne 22. 9. 2011, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Řízení o předběžné otázce je u Soudního dvora Evropské unie vedeno pod sp. zn. C-534/11. Informace o řízení před Soudním dvorem je možné získat na [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/).

<sup>12</sup> V podrobnostech odkazují na anonymizovanou zprávu o průběhu šetření (sp. zn. 4235/2010/VOP/JŠM ze dne 24. 5. 2011) uveřejněnou na webových stránkách ochránce: [http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/STANOVISKA/Cizinci/4\\_235-2010-VOP-JSM.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/STANOVISKA/Cizinci/4_235-2010-VOP-JSM.pdf). V návaznosti na vydané závěrečné stanovisko ze dne 3. 11. 2011 orgány cizinecké policie akceptovaly právní výklad veřejného ochránce práv a zohlednily jej ve své další praxi. Obdobnou věcí se veřejný ochránce práv zabýval rovněž v rámci šetření pod sp. zn. 2306/2011/VOP/JŠM.

### 5.2 Předpoklady pro výkon nuceného návratu podle návratové směrnice

Směrnice obecně upřednostňuje dobrovolný návrat před nuceným návratem. Článek 8 (Vyhoštění) návratové směrnice proto podmiňuje výkon rozhodnutí o navrácení tím, že povinnost návratu (opuštění území) nebyla vykonána ve stanovené lhůtě za podmínky, že nehrozí zmaření účelu řízení o navrácení (skryvání) nebo nehrozí „*nebezpečí z prodlení*“ (hrozba pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost).

Přípravu vyhoštění (resp. předání) je zpravidla nutné koordinovat s dalšími subjekty: některým členským státem (např. k zajištění průvozu) či s přijímajícím státem (předání cizince). Tyto postupy jsou koordinovány příslušnými mezinárodními dohodami či akty společenství (readmisní dohody, dublinské nařízení a k němu prováděcí nařízení Komise č. 1560/2003<sup>13</sup>, směrnice Rady 2003/110/ES<sup>14</sup>).

### 5.3 Země návratu

Návratová směrnice ani zákon o pobytu cizinců nepožadují, aby v rozhodnutí o návratu byla určena země návratu. Výkonem vyhoštění dle čl. 3 odst. 5 návratové směrnice se rozumí „*fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu*“. Obdobné lze dovodit u ustanovení § 128 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.<sup>15</sup> Návratová směrnice připouští navrácení cizince (kromě jeho země původu) i do jiného státu (dle volby cizince) za podmínky, že stát je ochoten cizince přijmout. V praxi českých správních orgánů je cizinec v naprosté většině případů vyhošťován do státu, jehož je státním občanem.

Výše uvedené se netýká tzv. dublinských transferů, které nejsou ani nuceným návratem ve smyslu návratové směrnice. V jejich případě je cizinec předáván státu odpovědnému za projednání žádosti o mezinárodní ochranu.

<sup>13</sup> Nařízení Komise (ES) č. 1560/2003 ze dne 2. září 2003, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států.

<sup>14</sup> Směrnice Rady 2003/110/ES ze dne 25. 11. 2003 o pomoci při tranzitu za účelem vyhoštění leteckou cestou.

<sup>15</sup> Podle § 128 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „*Zajištěného cizince, kterému má být na základě pravomocného rozhodnutí o správním vyhoštění ukončen pobyt na území, dopraví policie na hraniční přechod za účelem vycestování z území.*“

## 5.4 Způsoby výkonu vyhoštění

V podmínkách České republiky se vyhošťování uskutečňuje (předání, průvoz) buď pozemní, nebo leteckou cestou.

### 5.4.1 Výkon vyhoštění (předání) pozemní cestou

V prvním případě je cizinec Policií ČR eskortován pozemní cestou ze zařízení pro zajištění cizinců, jde-li o výkon správního vyhoštění či readmise, nebo z vazební věznice, a to v případě výkonu trestu vyhoštění, na státní hranice ČR, kde je předán státním orgánům sousední země. Není-li sousední země zemí cílovou ani zemí návratu, pokračuje výkon vyhoštění formou průvozu, který již zabezpečují orgány – zpravidla policejní orgány – takového státu. Není výjimečné, že tímto způsobem je výkonáno vyhoštění (předání) několika cizinců současně.

Obdobně v případě dublinského transferu je cizinec, žadatel o udělení mezinárodní ochrany, eskortován z azylového zařízení na státní hranice ČR se zemí, odpovědnou za projednání žádosti. V případě dublinských transferů nelze předání pozemní cestou uskutečnit do států, které nemají s Českou republikou společnou hranici. Dublinský transfer se v takovém případě realizuje leteckou cestou.

### 5.4.2 Výkon vyhoštění (předání) leteckou cestou

Jako v předchozím případě začíná vyhoštění (předání) cizince v zařízení pro zajištění cizinců z příjímacího střediska nebo vazební věznice, odkud je policejními orgány eskortován na mezinárodní letiště Praha-Ruzyně a dále pokračuje leteckou cestou do země určení. Ve většině případů je eskorta cizince na mezinárodním letišti Praha-Ruzyně ukončena a cizinci pokračují dále do země návratu bez policejního doprovodu/eskorty.

V činnosti policejních orgánů je rozlišován výkon vyhoštění s bezpečnostním doprovodem a vyhoštění s eskortou. V případě bezpečnostního doprovodu se jedná o výkon vyhoštění spojený s výkonem tzv. ozbrojeného bezpečnostního doprovodu letadel, který zajišťuje speciální útvar Policie ČR: odbor bezpečnostních doprovodů letadel Ředitelství služby cizinecké policie. Bližší podmínky pro provádění bezpečnostních ozbrojených doprovodů letadel stanoví vnitřní předpisy Policie ČR.<sup>16</sup> Bezpečnostní doprovody jsou uskutečňovány pouze na palubách letadel českých leteckých dopravců. Primárním cílem bezpečnostního doprovodu není zajištění

<sup>16</sup> Srov. ZZ PP č. 49 ze dne 22. 2004 a ZZ PP č. 8 ze dne 21. 1. 2009.

transportu cizince do země návratu, jako spíše zajištění bezpečnosti na palubě letadla.

Nelze-li realizovat vyhoštění přímým letem, ale je možné dopravu uskutčnit mezipřistáním v jiném členském státě Evropské unie, musí si orgány cizinecké policie vyžádat povolení k tranzitu leteckou cestou (§ 152 odst. 4 zákona o pobytu cizinců).<sup>17</sup> V případě souhlasu poskytne dožádaný stát po vzájemných konzultacích s dožadujícím státem „v rámci dostupných prostředků a v souladu s odpovídajícími mezinárodními pravidly potřebnou pomoc od okamžiku přistání a otevření dveří letadla do okamžiku skutečného odletu státního příslušníka třetí země“. Bližší podrobnosti o této pomoci stanoví čl. 5 směrnice Rady 2003/110/ES,<sup>18</sup> která rovněž stanoví, že náklady pomoci nese dožadující stát.

Maximální délka trvání tranzitní operace je podle uvedené směrnice 24 hodin, ve výjimečných případech lze tuto lhůtu prodloužit až o 48 hodin (s tím příliš nekoresponduje § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, který po uplynutí 72 hodin předpokládá vydání rozhodnutí o zajištění). Nemůže-li vyhoštění cizince z nějakého důvodu pokračovat, je dožadující stát povinen cizince neprodleně přijmout zpět.

Ve vnitřním kontextu je nutné odkázat na čl. 7 směrnice, který upravuje pravomoci doprovodu v průběhu tranzitu; v daném případě se jedná o příslušníky Policie ČR doprovázející cizince v tranzitním prostoru mezinárodního letiště dožádaného státu. Při provádění tranzitní operace jsou pravomoci doprovodu omezeny pouze na sebeobranu. Nejsou-li však přítomni příslušníci donucovacího orgánu tranzitního členského státu nebo osoby napomáhající příslušníkům donucovacího orgánu, může doprovod použít přiměřenou a úměrnou akci jako odpověď na okamžité a vážné nebezpečí útěku státního příslušníka třetí země, poranění jeho samotného nebo třetí osoby nebo vzniku škody na majetku. Za všech okolností musí doprovod dodržovat právní předpisy dožádaného členského státu. Při tranzitu

<sup>17</sup> Dále čl. 3 směrnice Rady 2003/110/ES ze dne 25. 11. 2003 o pomoci při tranzitu za účelem vyhoštění leteckou cestou

<sup>18</sup> Podle čl. 5 odst. 2 a 3 směrnice Rady 2003/110/ES: „V úvahu přicházejí zejména tato podpůrná opatření: a) vyzvednutí státního příslušníka třetí země u letadla a jeho doprovod po tranzitním letišti, zejména k navazujícímu letu; b) poskytnutí naléhavé lékařské péče státnímu příslušníku třetí země a případně jeho doprovodu; c) poskytnutí stravy státnímu příslušníku třetí země a případně jeho doprovodu; d) přijetí, uložení a předání cestovních dokladů, zejména v případě nedoprovázeného vyhoštění; e) v případě nedoprovázeného vyhoštění informování dožadujícího členského státu o místě a době odletu státního příslušníka třetí země z území dotyčného členského státu; f) informování dožadujícího členského státu, o závažných událostech, ke kterým došlo v průběhu tranzitu státního příslušníka třetí země. 3. V souladu se svými vnitrostátními právními předpisy může dožádaný stát: a) umístit a ubytovat státní příslušníky třetí země v bezpečném zařízení; b) použít zákonných prostředků k zabránění nebo ukončení jakéhokoli pokusu státního příslušníka třetí země odprovat tranzitu.“

leteckou cestou nesmí být doprovod ozbrojen a musí mít civilní oděv. Na požádání dožádaného členského státu by měl předložit nezbytné doklady ke zjištění totožnosti, včetně povolení tranzitu vystaveného tranzitním členským státem. Obdobná úprava je použita i v rozhodnutí Rady 2004/573/ES ze dne 29. 4. 2004 o společných návratech leteckou cestou.

Pro úplnost lze doplnit, že k zajištění průvozu územím jiného státu může dojít také na základě readmisních smluv. Což je v praxi ČR využíváno ve vztahu ke Slovensku či Polsku.

Dalším druhem leteckého návratu je návrat v rámci společné návratové operace několika členských států. Při návratové operaci je organizujícím státem zajištěno letadlo speciálně pro uskutečnění návratu. Kapacita letadla je naplněna nejen vyhošťovanými cizinci z organizujícího státu, ale i vyhošťovanými cizinci z okolních států (tzv. účastníci se členský stát). Vyhošťování cizinci jsou pozemní cestou dopraveni na letiště určené organizujícím státem, odkud následuje jejich společná letecká přeprava do země návratu. Kromě doprovodu z organizujícího státu je vyhošťovaný cizinec doprovázen i policisty z účastnícího se státu. Postup při organizaci společných návratových operací je popsán v rozhodnutí Rady 2004/573/ES ze dne 29. 4. 2004.<sup>19</sup>

Důležitým aktérem při organizaci společných návratových operací je Evropská agentura pro řízení operativní spolupráce na vnějších hranicích členských států Evropské unie (Frontex) se sídlem ve Varšavě. Činnost této agentury upravuje nařízení Rady (ES) č. 2007/2004 ze dne 26. října 2004. Kromě jiného je v čl. 9 nařízení agentuře uložena povinnost poskytovat členským státům nezbytnou pomoc pro organizaci společných návratových operací prováděných členskými státy. Agentura by měla rovněž určit osvědčenou praxi v oblasti získávání cestovních dokladů a navracení státních příslušníků třetích zemí neoprávněně pobývajících na území členských států. Na webových stránkách agentury jsou k dispozici i přehledy již uskutečněných návratových operací, včetně organizujících a účastnících se států, cílových zemí a nákladů každé operace.

Společných návratových operací se místy účastní i Česká republika, například nospalely na konci března 2012 byl tímto způsobem vyhošťován občan Nigérie.

#### 5.4.3 Průvoz cizince přes území podle § 152 zákona o pobytu cizinců

Může být zajišťován pozemní nebo leteckou cestou, v daném případě je Česká republika v roli dožádaného státu a podílí se na výkonu vyhoštění (předání) nařízeného jiným státem.

<sup>19</sup> Rozhodnutí Rady ze dne 29. dubna 2004, o organizaci společných letů za účelem navracení státních příslušníků třetích zemí, na které se vztahuje individuální rozhodnutí o vyhoštění, z území dvou nebo více členských států (2004/573/ES).

## 6. ZACHÁZENÍ S VYHOŠŤOVANÝM CIZINCEM BĚHEM VÝKONU VYHOŠTĚNÍ

Směrnice neobsahuje žádnou úpravu, která by harmonizovala vnitrostátní normy o zacházení s cizincem během výkonu vyhoštění a ani orgánům členských států neukládá minimální standardy zacházení, které musejí při výkonu vyhoštění státní orgány dodržovat. V čl. 8 návratové směrnice se v návaznosti na její bod 13 odůvodnění odkazuje na *zásadu přiměřenosti*, a to v souvislosti s používáním donucovacích prostředků. Donucovací opatření mohou být použita jako krajní možnost v případech, kdy vyhošťovaný cizinec klade odpor. Taková opatření musejí být přiměřená a použití síly nesmí překročit únosnou míru. Donucovací opatření mají být dále prováděna na základě vnitrostátních právních předpisů v souladu se základními lidskými právy. Má být při jejich použití náležitě respektována důstojnost a tělesná integrita dotčeného státního příslušníka třetí země.

Pouze pro případy, kdy je vyhošťování uskutečněno leteckou cestou, směrnice odkazuje na jednotné normy obsažené v příloze rozhodnutí Rady 2004/573/ES ze dne 29. dubna 2004, o organizaci společných letů za účelem navrácení státních příslušníků třetích zemí. Odkaz na uvedené normy není pro členské státy závazný, k normám mají pouze přihlížet.

Uvedené normy jsou rozčleněny do celkem šesti kapitol podle jednotlivých fází vyhoštění ( fáze před navrácením, před odletem, v průběhu letu, v tranzitu, fáze po přeletu a neúspěšná návratová operace). Kromě bezpečnostních norem a norem pro používání donucovacích prostředků jsou zde stanoveny požadavky např. na personální zajištění návratové operace, vybavení vyhošťovaných osob náležitou dokumentací apod. S ohledem na skutečnost, že rozhodnutí se týká tzv. společných návratových operací, je nemalá pozornost věnována také rozdělení odpovědnosti mezi jednotlivé členské státy a koordinaci činností.

V českém právním řádu na úrovni zákonných předpisů nelze nalézt *leges speciales* upravující výkon, resp. způsob zacházení s cizincem během výkonu vyhoštění (předání). Zákon o pobytu cizinců obsahuje pouze zmocnění pro ŘSCP a jednotlivé odbory cizinecké policie krajských ředitelství provádět eskortní činnost v souvislosti s vyhošťováním cizinců nebo v souvislosti s policejním průvozem cizinců přes území anebo průvozem leteckou cestou [§ 163 odst. 1 písm. h) a § 164 odst. 1 písm. o) zákona o pobytu cizinců].

Pouze pro průvoz cizince (dle § 152 zákona o pobytu cizinců) obsahuje § 153 zákona o pobytu cizinců podrobnější úpravu týkající se omezení cizince na osobní svobodě a jeho podmínek pobytu (strava, zajištění zdravotní péče). V ostatních záležitostech vycházejí policejní orgány při své činnosti zejména z obecné právní úpravy obsažené v zákoně o Polici ČR.<sup>20</sup> Obecně se

<sup>20</sup> Zákon č. 281/2008 Sb., o Polici ČR, ve znění pozdějších předpisů.

tak uplatní zásady platné pro omezení osobní svobody (uvedené v hlavě V zákona o Policii ČR) a k použití donucovacích prostředků (uvedené v hlavě IX zákona o Policii ČR). Pro zajištění jednotného postupu jednotlivých policejních útvarů je postup při provádění eskort dále rozpracován na úrovni interních normativních aktů: závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009 ze dne 2. 12. 2009 o eskortách, střežení osob a o policejních celách.<sup>21</sup>

## 7. SLEDOVÁNÍ VYHOŠTĚNÍ VEŘEJNÝM OCHRÁNCEM PRÁV

Nová agenda veřejného ochránce práv spočívající ve sledování procesu vyhošťování navazuje na již dříve vykonávanou působnost. V rámci „*systematických návštěv míst, kde se mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí*“ ochránce sledoval i zařízení pro zajištění cizinců.

Novelou byla do zákona o veřejném ochránci práv a zákona o pobytu cizinců vložena i další ustanovení, která umožňují ochránci sledovat vyhošťování v praxi. Na základě ustanovení § 21a zákona o veřejném ochránci práv bylo rozšířeno použití vyšetřovacích pravomocí ochránce uvedených v § 15 a 16 citovaného zákona i na případy sledování vyhoštění. Veřejný ochránce práv, resp. jím pověřeni pracovníci Kanceláře veřejného ochránce práv jsou oprávněni provádět tzv. místní šetření a sledovat faktický výkon vyhoštění, vstupovat do všech prostor úřadu, seznamovat se se spisovou dokumentací, rozmlouvat s vyhošťovaným cizincem bez přítomnosti dalších osob, klást úředním osobám otázky a mohou si vyžádat od úřadu písemné stanovisko ke skutkovým a právním otázkám.

S ohledem na zvláštní povahu agendy sledování vyhoštění byla zákonem uložena Policii ČR povinnost, aby veřejného ochránce práv s přiměřeným předstihem informovala o každém výkonu správního vyhoštění, předání nebo průvozu cizince a aby poskytovala pověřenému zaměstnanci Kanceláře Veřejného ochránce práv nezbytnou součinnost.<sup>22</sup> Obdobná informační povinnost je Policii ČR uložena i v souvislosti s výkonem trestu vyhoštění v § 21a zákona o veřejném ochránci práv. O realizaci vyhoštění (předání, průvozu) se ochránce dozví zpravidla s několikadenním předstihem. Ochránce po provedeném sledování vyhoštění vypracuje zprávu o svých zjištěních. Součástí této zprávy mohou být doporučení nebo návrhy opatření k nápravě. Veřejný ochránce práv v letošním roce zatím monitoroval výkon

<sup>21</sup> Ve znění změn provedených ZZ PP č. 171 ze dne 31. 12. 2010, kterým se mění závazný pokyn policejního prezidenta č. 159/2009.

<sup>22</sup> Srov. § 178d zákona o veřejném ochránci práv.



správného vyhoštění pozemní cestou, výkon trestu vyhoštění leteckou cestou, předání – tzv. dublinský transfer a dále uskutečnění průvozu.

O výkonu vyhoštění pozemní a leteckou cestou se cizinec zpravidla dozví od sociální pracovnice v ZZC s dvoudenním předstihem. Cizinec má dostatek času na to, aby se na cestu připravil. Správa uprchlických zařízení mu připravuje potravinový balíček na cestu (úměrně dle cesty). Před opouštěním ZZC musí cizinec absolvovat výstupní proceduru (vyzvednutí věcí ze skladu, výstupní zdravotní prohlídka, vyúčtování nákladů na zajištění). Před eskortou provedou příslušníci Policie ČR osobní prohlídku cizince. Často jsou takovému cizinci nasazena pouta. Cennosti a nebezpečné předměty po dobu eskorty mají u sebe policejní příslušníci, ostatní věci mají cizinci u sebe ve vozidle. Počet policistů, kteří se účastní eskorty, závisí na počtu eskortovaných osob a na bezpečnostních rizicích. Eskorty se účastní nejméně dva policisté.

Po příjezdu na hraniční přechod jsou cizinci předáni (společně s dokumenty) policii sousedního státu. Pracovníci KVOP jako problematický vyhodnotili průběh výstupní zdravotní prohlídky, kdy prohlídku mohla sledovat ostraha – pracovník bezpečnostní služby, přikládání pout v průběhu eskort, aniž pro takový postup byly konkrétní důvody. Jednalo se o opatření preventivní povahy. Za poslední problematický bod označili v jednom případě i způsob předání cizinců na hranicích, resp. skutečnost, že k předání došlo na veřejném prostranství (policejní orgány sousedního státu měly cizincům nasadit pouta /tzv. medvědy/, což u procházejících dětí z mateřské školy vzbudilo pozornost). Policie ČR neumožnila pracovníkům KVOP, aby mohli cestovat spolu s cizinci v eskortním vozidle. Tento postup neumožňoval interní pokyn policie a rovněž u Policie ČR panovala obava o bezpečnost a případnou odpovědnost za pracovníky KVOP. Tento problém se však podařilo během roku 2011 vyřešit.

V případě vyhoštění leteckou cestou probíhá první část vyhoštění pozemní cestou až na mezinárodní letiště Praha-Ruzyně, kde vyčkají policisté až do odletu cizince. Cizinec je doprovázen příslušníky policie až k nástupu do letadla. Policisté v takovém případě nemají na sobě zpravidla uniformu, ale civilní oděv. Zpravidla také nejsou přikládána pouta.

Pokud je nařízen výkon vyhoštění s bezpečnostním doprovodem nebo eskortou, předá eskorta ze ZZC cizince policistům z odboru leteckých doprovodů (opět v civilním oblečení), kteří následně zařizují odbavení cizince k letu (zavazadla a palubní lístek). Cizinec je v té době umístěn v policejní cele, která se nachází v neveřejném prostoru letiště. Po vyřízení formalit projde cizinec a policisté pasovou a bezpečnostní kontrolou (opět bez pout), vše probíhá pokud možno civilně a nenápadně. Je to i přání správy letiště a leteckých dopravců. Cizinci je umožněno před odletem (dle časových

možností) směnit zbývající finanční prostředky, případně telefonicky kontaktovat příbuzné z veřejné telefonní stanice. O eskortě je vyrozuměn letecký dopravce, eskorta nastupuje do letadla jako první, v případě, že letadlo nečeká přímo u letištní haly, je cizinec eskortován vozidlem ICP Praha-Ruzyně po letištní ploše. V okamžiku, kdy je umožněn nástup ostatních cestujících, je eskorta již usazena v letadle. Během mezipřistání v jiném státě poskytují součinnost místní policejní orgány. Vyhošťovaný cizinec je spolu se svým doprovodem přepraven policejním autem na místní policejní stanici v tranzitním prostoru, kde eskorta čeká na další let. V průběhu letu nejsou cizinci poutáni, dostávají občerstvení jako jiní cestující, na toaletu jsou doprovázeni příslušníky policie. Po přeletu do určeného cílového místa je cizinec předán státním orgánům domovského státu.

# VII. Transpozícia návratovej smernice do slovenského zákona o pobyte cudzincov: administratívne vyhostení a zaistení

ZUZANA ŠTEVULOVÁ\*

## 1. ÚVOD

Článok sa zaoberá najdôležitejšími zmenami v právnej úprave konania o administratívnom vyhostení a zaistení s účinnosťou od 1. januára 2012. Zároveň približuje niektoré aktuálne právne otázky, ktoré sa s týmito konaniami spájajú.

V Slovenskej republike bolo „konanie o návrate“<sup>1</sup> cudzincov, a tým súvisiace zaistenie do 31. 12. 2011 upravené zákonom č. 48/2002 Z. z., o pobyte cudzincov a o zmenách a doplnení niektorých predpisov (ďalej len „pôvodný zákon o pobyte cudzincov“). Pôvodný zákon o pobyte cudzincov deklaroval transpozíciu ustanovení návratovej smernice do slovenského právneho poriadku v bode 11 Prílohy 2 zákona „Zoznam preberaných právne záväzných aktov“.<sup>2</sup> V skutočnosti boli touto transpozíciou do zákona prebraté len niektoré ustanovenia smernice, avšak k úplnej transpozícii najdôležitejších ustanovení, ktoré upravujú konanie o návrate a konanie o zaistení, nedošlo.

\* Liga za ľudské práva, Bratislava.

<sup>1</sup> Slovenská právna úprava nepozná pojem „návrat“, ako je používaný smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2008/115/ES zo 16. decembra 2008 o spoločných normách a postupoch členských štátov na účely návratu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na ich území (tzv. návratová smernica), ale používa pojmy „administratívne vyhostenie“, „readmisia“ alebo „dobrovoľný návrat“.

<sup>2</sup> Transpozícia mala byť uskutočnená zákonom č. 594/2009 Z. z., ktorý upravuje zákon č. 48/2002 Z. z.

Ustanovenia návratovej smernice boli zapracované až do návrhu nového zákona o kontrole hraníc a pobyte cudzincov, ktorý vypracoval Úrad hraničnej a cudzineckej polície Prezídia Policajného zboru (ďalej len „ÚHCP“) a začiatkom roku 2011 predložil na medzirezortné pripomienkové konanie.<sup>3</sup> K návrhu nového zákona bolo podaných niekoľko stoviek pripomienok zo strany štátnych orgánov a mimovládnych organizácií a z dôvodu ich zapracovania bol pôvodne stanovený termín účinnosti nového zákona 30. 6. 2011 posunutý na 1. 1. 2012. Vládny návrh zákona o kontrole hraníc a pobyte cudzincov bol schválený Národnou radou Slovenskej republiky dňa 21. 10. 2011 na 451. rokovaní s tým, že z názvu zákona boli vypustené slová „o kontrole hraníc“.<sup>4</sup> Od 1. januára 2012 je tak v SR účinný nový zákon o pobyte cudzincov<sup>5</sup>, ktorý zavádza viaceré podstatné a dôležité zmeny v oblasti právneho postavenia cudzincov, vízového a pobytového konania, administratívneho vyhostovania, zaisťovania a práv a povinností cudzincov a štátnych orgánov vo vzťahu k cudzincom. Článok sa zameria len na zmeny týkajúce sa konania o zaistení v súvislosti s konaním o administratívnom vyhostení.

## 2. PRÁVNA ÚPRAVA KONANIA O ADMINISTRATÍVOM VYHOSTENÍ

---

Právna úprava konania o administratívnom vyhostení a zaistení v novom zákone o pobyte cudzincov prešla podstatnými zmenami v porovnaní s právnou úpravou v pôvodnom zákone. Dôvodom zmien bolo prebratie ustanovení návratovej smernice a tiež vplyv rozhodovania súdov pri preskúmvaní rozhodnutí o zaistení a rozhodovacia činnosť správnych orgánov pri preskúmvaní rozhodnutí o administratívnom vyhostení.

V prípade, ak sa cudzinec z rôznych dôvodov zdržiava na území SR neoprávnene, *môže byť* rozhodnuté o jeho administratívnom vyhostení. Podľa nového zákona je administratívne vyhostenie rozhodnutie policajného útvaru o tom, že cudzinec nemá alebo stratil oprávnenie zdržiavať sa na území

<sup>3</sup> Návrh zákona o kontrole hraníc a pobyte cudzincov. Dokument bol uverejnený na legislatívnom portáli Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky 17. februára 2011 a bol otvorený pre pripomienkovanie do 9. marca 2011. Viac informácií na: <https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialWorkflow.aspx?instEID=-1&matEID=3648&langEID=1&tStamp=20110927104430443>.

<sup>4</sup> Názov zákona bol kritizovaný zo strany mimovládnych organizácií. Napríklad občianske združenie Centrum pre výskum etnicity a kultúry (CVEK) uviedlo, že celkový „jazyk“, ako aj zaradenie právnej úpravy „kontroly hraníc“ do právnej normy upravujúcej pobyt a integráciu cudzincov sa dá vnímať ako prejav snahy vytvárať atmosféru ohrozenia štátu a hraníc cudzincami. Pripomienky CVEKu sú dostupné na: [http://cvek.sk/uploaded/files/CVEK\\_pripomienky\\_zakon\\_pobyt\\_cudzincov.pdf](http://cvek.sk/uploaded/files/CVEK_pripomienky_zakon_pobyt_cudzincov.pdf).

<sup>5</sup> Zákon NR SR č. 404/2011 z 21. októbra 2011 o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, účinný od 1. januára 2012.

Slovenskej republiky a je povinný opustiť územie Slovenskej republiky, s možnosťou určenia lehoty na jeho vycestovanie do krajiny pôvodu, krajiny tranzitu, ktorejkoľvek tretej krajiny, ktorá ho prijme, alebo na územie členského štátu, v ktorom má udelené právo na pobyt. V rozhodnutí sa uvedie aj krajina, do ktorej je cudzinec vyhostený, ak je možné takúto krajinu určiť. Policajný útvar môže uložiť zákaz vstupu na územie Slovenskej republiky alebo územie všetkých členských štátov. Zákaz vstupu na územie Slovenskej republiky alebo územie všetkých členských štátov sa ukladá, ak v rozhodnutí o administratívnom vyhostení nie je určená lehota na vycestovanie.<sup>6</sup>

Ide o vymedzenie, ktoré je podstatne širšie ako v pôvodnom zákone. Predovšetkým sa tu odráža vplyv rozhodovacej praxe súdov, keďže nový zákon výslovne ustanovuje, že sa v rozhodnutí uvedie krajina, do ktorej sa cudzinec vyhostuje, ak je možné takúto krajinu určiť. V minulosti, v prípade ak bolo vydané rozhodnutie o administratívnom vyhostení, v ktorom nebola uvedená krajina vyhostenia a následne bol takýto cudzinec zaistený, jedným z dôvodov na zrušenie rozhodnutia o zaistení bola aj skutočnosť, že rozhodnutie o administratívnom vyhostení nie je dostatočne určité a teda nemôže byť podkladom pre zaistenie za účelom jeho vykonania. Preto bola postupne zavedená (v súčasnosti celoplošne dodržiavaná prax), že v každom rozhodnutí o administratívnom vyhostení musí byť uvedená krajina, do ktorej sa cudzinec vyhostuje. Zrejme z dôvodu problémov, ktoré môžu nastať pri určení krajiny, do ktorej je cudzinec vyhostený, zákonodarca umožnil takúto krajinu neurčiť, ak to nie je možné. Keďže ale každé rozhodnutie o administratívnom vyhostení musí byť riadne odôvodnené, bude nepochybne zaujímavé sledovať, ako správny orgán (policajný útvar) odôvodní rozhodnutie, v ktorom neurčí krajinu vyhostenia.

Na „*žiadost' cudzinca*“ poskytne policajný útvar „*písomný preklad*“ dôvodu administratívneho vyhostenia, dôvodu zákazu vstupu, povinnosti vycestovať, doby zákazu vstupu a poučenia o možnosti odvolania v jazyku, „*ktorému rozumie*“, alebo v jazyku, „*o ktorom sa dá odôvodnene predpokladať*“, že mu cudzinec rozumie.<sup>7</sup> Napriek tomu, že ide o verné prevzatie úpravy uvedenej v čl. 12 ods. 2 návratovej smernice, myslím si, že v záujme *právnej istoty* cudzincov a vzhľadom na *závažné právne následky*, ktoré rozhodnutie o administratívnom vyhostení má, by mal byť tento preklad *poskytovaný automaticky* bez toho, aby oň musel cudzinec žiadať.

Zákaz vstupu môže byť udelený na 1 až 10 rokov, podľa závažnosti porušenia predpisov, ktorých sa cudzinec dopustil, pričom sa zohľadňuje napríklad aj to, či cudzinec bol už v minulosti administratívne vyhostený, alebo vstúpil na územie SR počas trvania zákazu vstupu.

<sup>6</sup> § 77 ods. 1 nového zákona o pobyte cudzincov.

<sup>7</sup> § 77 ods. 3 nového zákona o pobyte cudzincov.

Lehota na vycestovanie môže byť stanovená v rozmedzí 7 až 30 dní, ale je možné ustanoviť aj dlhšiu lehotu na vycestovanie, ak to odôvodňuje napríklad zdravotný stav cudzinca, jeho rodinné alebo osobné pomery alebo dĺžka predchádzajúceho pobytu. V prípade, ak možno predpokladať útek cudzinca, alebo to, že cudzinec bude iným spôsobom maŕiť výkon rozhodnutia, alebo cudzinec ohrozuje bezpečnosť štátu alebo verejný poriadok, lehota na vycestovanie sa neustanoví.

Veľmi dôležitou zmenou je aj nové oprávnenie policajného útvaru predviesť cudzinca za účelom konania o administratívnom vyhostení. V doterajšej praxi takáto možnosť neexistovala a cudzinci boli na policajný útvar predvádzaní za účelom podania vysvetlenia.<sup>8</sup> Polícia spísala s cudzincom zápisnicu o podaní vysvetlenia k neoprávnenému pobytu a následne bolo začaté konanie o administratívnom vyhostení, v ktorom bolo vydané príslušné rozhodnutie. Takáto prax bola v niektorých prípadoch napadnutá právnymi zástupcami z dôvodu, že cudzincovi nebola daná možnosť vyjadriť sa v konaní o administratívnom vyhostení, keďže zápisnica o podaní vysvetlenia bola spísaná ešte pred jeho začatím. Predpokladám, že prijatím predmetného ustanovenia bude tento sporný moment odstránený, avšak polícia by nemala zabúdať na skutočnosť, že ide o správne konanie, v ktorom má účastník právo vyjadriť sa k všetkým podkladom rozhodnutia a jeho vyjadrenie by malo byť zaznamenané.

Nová právna úprava zaviedla aj nové právo pre účastníka konania o administratívnom vyhostení a to *právo na bezplatnú právnu pomoc* v konaní o administratívnom vyhostení.<sup>9</sup> Zákon tak priamo preberá ustanovenie čl. 13 ods. 3 návratovej smernice. S účinnosťou od 1. januára 2012 má cudzinec právo na bezplatnú právnu pomoc v konaní o odvolaní proti rozhodnutiu o administratívnom vyhostení v rozsahu a za podmienok, ktoré ustanovuje osobitný predpis – zákon č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi. Zároveň bola zavedená povinnosť štátu poučiť cudzinca o tejto možnosti.<sup>10</sup> So záujmom budeme sledovať, akým spôsobom dôjde k reálnemu uplatneniu práva na bezplatnú právnu pomoc v praxi.

Rozhodnutie o administratívnom vyhostení je rozhodnutím správnym a je proti nemu možné podať odvolanie na nadriadený správny orgán v lehote 15 dní od jeho doručenia. Podanie odvolania má odkladný účinok s výnimkou, ak je tento vylúčený podľa príslušných ustanovení Správneho

<sup>8</sup> Podanie vysvetlenia podľa § 17 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov.

<sup>9</sup> § 77 ods. 8 zákona o pobyte cudzincov.

<sup>10</sup> § 77 ods. 9 zákona o pobyte cudzincov.

poriadku.<sup>11</sup> Zákon tiež novo upravuje, že „odkladný účinok nebude môcť byť vylúčený, ak ide o administratívne vyhostenie z dôvodu neoprávneného prekročenia vonkajšej hranice“.<sup>12</sup> Tu zákonodarca zapracoval pripomienku Úradu UNHCR v Slovenskej republike, ktorý poukazoval na zistenia z projektu monitorovania vstupu do azylového konania na vonkajšej, slovensko-ukrajinskej hranici. Monitorujúce organizácie na slovenskej a ukrajinskej strane opakovane poukazovali na skutočnosť, že vylučovanie odkladného účinku v konaniach, kedy ide o cudzinca, ktorý neoprávnene prekročil vonkajšiu štátnu hranicu, môže vážnym spôsobom znemožniť takémuto cudzincovi získať právnu pomoc, na ktorú má podľa zákona právo.

Zákon tiež ustanovuje, že Ministerstvo vnútra SR kontroluje výkon rozhodnutia o administratívnom vyhostení a výkon trestu vyhostenia a pritom „spolupracuje s mimovládnyimi organizáciami“.<sup>13</sup> Predpokladáme, že toto ustanovenie bude v budúcnosti *podkladom pre spoluprácu* ministerstva a mimovládnych organizácií *pri monitorovaní výkonu návratov*, ktorý u nás v súčasnosti neprebíha.

### 3. KONANIE O ZAISTENÍ

K pôvodnému návrhu právnej úpravy zaistenia v novom zákone boli vznesené viaceré zásadné pripomienky zo strany právnikov, ktorí poskytujú pomoc zaisteným cudzincom, z ktorých niektoré boli následne po rokovaníach s ÚHCP zapracované do textu nového zákona.

Jednou z najzásadnejších pripomienok bola chýbajúca úprava možnosti uloženia opatrení nahrádzajúcich zaistenie (alternatívnych opatrení k zaisteniu) v slovenskom zákone o pobyte cudzincov. Na základe vznesených pripomienok boli do zákona zavedené 2 opatrenia predchádzajúce zaisteniu, a to hlásenie pobytu a zloženie peňažnej záruky.<sup>14</sup> O uložení opatrenia rozhodne policajný útvar, ktorý rozhoduje v konaní o administratívnom vyhostení a takéto opatrenie nemôže byť uložené cudzincovi, ktorý napríklad predstavuje vážnu hrozbu pre národnú bezpečnosť alebo verejný poriadok. O uložení opatrenia rozhoduje polícia na základe posúdenia osoby štátneho príslušníka tretej krajiny, jeho osobnej situácie a miery ohrozenia účelu zaistenia. Proti rozhodnutiu o uložení opatrenia nie je možné podať odvolanie.

Pozitívne vnímam ustanovenie, ktoré umožňuje policajnému útvaru rozhodnúť o uložení opatrenia vo forme zloženia peňažnej záruky aj počas

<sup>11</sup> Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok).

<sup>12</sup> § 83 ods. 9 zákona o pobyte cudzincov.

<sup>13</sup> § 84 ods. 8 zákona o pobyte cudzincov.

<sup>14</sup> § 89 zákona o pobyte cudzincov.



trvania zaistenia. Peňažnú záruku môže zložiť tak cudzinec, ktorého sa konanie týka, ako aj jemu blízka osoba, a to na účet, ktorý by mal byť na tieto účely určený Policajným zborom. Výšku sumy, ktorá bude určená ako peňažná záruka, a lehotu jej zloženia určí policajný útvar, ktorý rozhoduje o administratívnom vyhostení. V tejto súvislosti by bolo vhodné, ak budú policajné útvary pri rozhodovaní zvažovať aktuálnu finančnú situáciu cudzinca a určia sumu finančnej záruky tak, aby ju konkrétny cudzinec naozaj mohol zložiť a aby zároveň pre neho predstavovala motiváciu splniť účel uloženého opatrenia. Táto suma môže byť pritom aj objektívne veľmi malá, avšak mala by byť primeraná finančným možnostiam cudzinca, inak môže ísť o nesplniteľnú podmienku.<sup>15</sup> V prípade, ak bude vykonané rozhodnutie o administratívnom vyhostení, alebo sa cudzinec vráti prostredníctvom asistovaných dobrovoľných návratov, alebo mu bude udelený azyl alebo poskytnutá doplnková ochrana, finančná záruka sa vráti cudzincovi alebo tomu, kto záruku zložil.

Povinnosť hlásenia pobytu môže byť uložená len v procese rozhodovania o tom, či cudzinca policajný útvar zaistí alebo nie, ale nie už počas výkonu zaistenia. Povinnosť hlásenia pobytu znamená, že cudzinec sa musí zdržiavať na určenej adrese a povinne sa hlásiť policajnému útvaru v lehotách, ktoré určí policajný útvar. Toto opatrenie však môže byť uložené len za súčasného splnenia dvoch podmienok – cudzinec poskytne adresu pobytu, kde sa bude zdržiavať počas trvania opatrenia, a zároveň preukáže, že má finančné zabezpečenie pobytu v oficiálne stanovenej sume krytia nákladov na pobyt pre štátnych príslušníkov tretích krajín v SR. Povinnosť súčasne splniť uvedené podmienky považujem za príliš reštriktívne opatrenie, ktoré môže teoreticky znemožniť uplatnenie tohto opatrenia na väčší počet cudzincov, ktorí budú inak zaistení. Predovšetkým, účelom alternatívnych opatrení k zaisteniu je určitá kontrola policajného útvaru nad cudzincom, voči ktorému prebieha konanie o vyhostenie, ale bez toho, aby sa táto kontrola vykonávala formou zaistenia. Podľa môjho názoru, v prípade ak cudzinec dodržiava uložené opatrenie a napríklad sa hlási každodenne na policajnom útvaru a je zastihnuteľný na telefónnom čísle alebo na určitej adrese, nie je potrebné, aby preukazoval aj finančné zabezpečenie svojho pobytu v rovnakej sume ako cudzinci, ktorí žiadajú o povolenie na pobyt, táto podmienka je teda nadbytočná. Aj podľa súčasnej rozhodovacej praxe

<sup>15</sup> Napríklad v správe FRA sa uvádza, že úrady v Spojenom kráľovstve (Škótsku) môžu ako finančnú záruku v konaní o vyhostení a zaistení akceptovať aj symbolickú čiastku, napríklad 5 libier. To je preto, lebo sa predpokladá, že mnoho cudzincov v konaní o odsune nebude mať významné finančné zdroje. Agentúra EÚ pre základné práva (FRA), (2010), Chapter 5: Alternatives to detention in *Detention of third country nationals in return procedures: Thematic report*. Vienna: FRA. K dispozícii na <http://www.unhcr.org/4474140a2.html>, s. 49–50.

súdiv, ak by sa v konaní o preskúmanie zákonnosti zaistenia preukázalo, že v čase zaistenia mal cudzinec preukázateľne dostatočné množstvo finančných prostriedkov na živobytie a zároveň aj adresu pobytu, kde sa mohol zdržiavať, bolo by takéto zaistenie posúdené ako neúčelné a rozhodnutie zrušené. Alternatívne opatrenia k zaisteniu nie sú určené na to, aby nahrádzali zaistenie osôb, ktorých zaistenie aj tak nie je účelné a ako neúčelné by malo byť posudzované od začiatku, ale aby nahrádzali zaistenie u osôb, ktoré by mohli byť zákonne zaistené, ale u ktorých sa policajný útvar rozhodne uplatní v konaní o administratívnom vyhostení menej reštriktívne opatrenie a ponechať cudzinca na slobode.

Vo všeobecnosti sa zákonodarca pri začleňovaní alternatívnych opatrení k zaisteniu inšpiroval českým modelom. So začlenením alternatívnych opatrení k zaisteniu do nového zákona o pobyte cudzincov sú spojené veľké očakávania odbornej právnickej obce, najmä pokiaľ ide o rozsah a spôsob ich uplatňovania a následnú judikatúru súdiv. Odporúčame, aby podľa vývoja situácie zákonodarca perspektívne uvažoval o rozšírení možností uloženia opatrení nahrádzajúcich zaistenie a o zavedení opatrení podobných tým, ktoré sa uplatňujú ako náhrada väzby v trestnom konaní.

Ďalšou dôležitou zmenou, ktorá podstatne ovplyvní konanie o zaistení je *zavedenie lehoty 7 dní na súdny prieskum* zákonnosti rozhodnutia o zaistení.

Pôvodný zákon o pobyte cudzincov ustanovoval, že súdy musia rozhodnúť o odvolaní voči rozhodnutiu o zaistení bezodkladne.<sup>16</sup> Toto ustanovenie korešpondovalo s článkom 5 odsek 4 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len EDLP)<sup>17</sup>, jeho používanie však bolo opakovane kritizované mimovládnyimi organizáciami a Ústavným súdom Slovenskej republiky, kvôli jeho dĺžke, ktorá nebola v súlade s významom slov „bezodkladne“ alebo „urýchlene“. Až do decembra 2011 bola dĺžka odvolacieho konania na prvostupňových súdoch<sup>18</sup> vo všeobecnosti týždne alebo dokonca mesiace (1–2 mesiace) a na druhostupňových súdoch sa počítala na mesiace.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Pozri § 62 odsek 6 pôvodného zákona o pobyte cudzincov.

<sup>17</sup> Článok 5 odsek 4 EDLP stanovuje: „Každý, kto je zatknutý alebo inak pozbavený osobnej slobody, má právo podať návrh na začatie konania, v ktorom súd urýchlene rozhodne o zákonnosti pozbavenia jeho slobody a nariadi prepustenie, ak je pozbavenie slobody nezákonné.“

<sup>18</sup> Krajský súd v Košiciach a Krajský súd v Trnave. Pre objektivnosť je potrebné poznamenať, že v roku 2011 sa Krajskému súdu v Košiciach podarilo skrátiť lehotu na prejednanie veci a vyhotovenie rozsudku na 8 dní od podania opravného prostriedku, čo bolo zrejme spôsobené aj znižujúcim sa počtom zaistených osôb, ktoré boli umiestnené v ÚPZC Sečovce, pre ktoré je Krajský súd v Košiciach príslušným súdom.

<sup>19</sup> V minulosti sa dokonca stali prípady, kedy bol konečný rozsudok vynesenej až keď šesťmesačná lehota zaistenia takmer ubehla, alebo keď už bol cudzinec prepustený. Takéto situácie boli bežné pred niekoľkými rokmi, keď nejestvovalo žiadne ustanovenie o možnosti predĺžiť zaistenie o dobu ďalších 12 mesiacov.

Ústavný súd Slovenskej republiky však niekoľkokrát judikoval, že takéto trvanie prieskumného konania nie je v súlade s čl. 5 ods. 4 EDLP, a to aj napriek tomu, že rýchlejšiemu prejednaniu vecí podľa súdov bránili všeobecné procesné pravidlá a administratívna a procedurálna rutina. V októbri 2010 prijal Ústavný súd SR nález, v ktorom rozhodol v prospech sťažovateľa, ktorý namietal dĺžku konania tak pred Krajským súdom v Trnave, ako aj pred Najvyšším súdom SR a judikoval, že aj keď príslušný krajský súd vykonával úkony potrebné pre rozhodovanie, jeho konanie sa nedalo považovať za „urýchlené“. Podľa Ústavného súdu, s ohľadom na okolnosti konkrétneho prípadu, *„bolo možné a primerané vykonať súdne preskúmanie pozbavenia osobnej slobody príslušným krajským súdom v lehote podstatne kratšej, teda urýchlene“*. Vo vzťahu k rozhodovaniu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Ústavný súd uviedol, že *„bolo možné a primerané vykonať súdne preskúmanie pozbavenia osobnej slobody sťažovateľa Najvyšším súdom v omnoho kratšej lehote, počítanej na dni“*.<sup>20</sup>

Citovaný nález Ústavného súdu SR mal významný dopad na proces rokovania o pripomienkach k zneniu nového zákona o pobyte cudzincov. Pod jeho vplyvom a na základe návrhu Ligy za ľudské práva bola do zákona zavedená lehota, ktorá zaväzuje krajské sudy, aby rozhodli o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu o zaistení *do 7 dní*.<sup>21</sup> Rovnako Najvyšší súd SR má povinnosť rozhodnúť v druhej inštancii do 7 dní odo dňa doručenia spisu.<sup>22</sup>

Z prvých skúseností v januári 2012 môžeme potvrdiť, že Krajský súd v Trnave sa s novou povinnosťou vysporiadal veľmi dobre a prvé pojednávania boli skutočne uskutočnené v lehote 7 dní od podania opravného prostriedku. Krajský súd v Košiciach pojednával prípady už predtým v rovnako krátkej lehote vrátane vyhotovenia rozsudku. Na túto skutočnosť má nesporne vplyv aj nízky počet cudzincov, ktorí sú zaistení, a tak nápad prípadov na oba Krajské sudy je omnoho nižší, než ako to bolo v predchádzajúcich rokoch.

Problémom, ktorý však v tejto súvislosti naďalej pretrváva, je skutočnosť, že presné určenie maximálnej lehoty na prejednanie vecí súdom nebolo sprevádzané aj zavedením osobitných lehôt na ďalšie procesné úkony, ktoré sa spravujú všeobecnými lehotami uvedenými v Občianskom súdnom poriadku<sup>23</sup>, najmä ide o lehotu na vyhotovenie rozsudku, ktorá je 30 dní od

<sup>20</sup> Pozri Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. II. ÚS 264/09-81 zo dňa 19. 10. 2010, v ktorom Ústavný súd rozhodol, že právo žiadateľa, ktoré mu dáva článok 5 odsek 4 Dohovoru, bolo porušené Krajským súdom v Trnave (kde bolo 62 dní, ktoré súd mohol ovplyvniť a skrátiť) a Najvyšším súdom Slovenskej republiky (kde bolo 50 dní, ktoré súd mohol ovplyvniť a skrátiť).

<sup>21</sup> Pozri § 88 odsek 7 nového zákona č. 404/2011 o pobyte cudzincov.

<sup>22</sup> Pozri § 88 odsek 8 nového zákona č. 404/2011 o pobyte cudzincov.

<sup>23</sup> Zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

jeho vyhlásenia. Tieto lehoty naďalej konanie o zákonnosti zaistenia predlžujú, pretože zaistenú osobu policajný útvar prepustí až potom, čo sa rozsudok o zrušení rozhodnutia o zaistení stane právoplatným, a to je vo väčšine prípadov až jeho doručením, ak proti nemu nie je možné podať odvolanie.

Preto odporúčam, aby zákonodarca do budúcnosti uvažoval aj nad ďalšími, „radikálnejšími“ zmenami súdneho prieskumu zákonnosti zaistenia tak, aby sa skutočne doba prieskumného konania skrátila na hodiny, najvyššie dni, aby naozaj išlo o „urýchlené rozhodovanie“, ako to vyžaduje EDLP. Predovšetkým je nevyhnutné, aby bolo súdom priznané oprávnenie rozhodnúť o okamžitom prepustení zaistenej osoby v prípade, ak zrušia rozhodnutie o zaistení. Ďalšou nevyhnutnou zmenou je zavedenie možnosti pravidelného prieskumu trvania účelu zaistenia súdom. Takáto zmena je odôvodnená najmä v situácii, kedy sa súdny prieskum naozaj reálne skrátí na niekoľko týždňov, avšak dĺžka zaistenia je zo strany polície stanovovaná na maximálnu 6mesačnú dobu (resp. 12mesačnú v prípade predĺženia zaistenia). Mám za to, že aj v prípade, ak je cudzinec v prvom odvolacom konaní neúspešný a napríklad už počas prvého mesiaca jeho zaistenia dôjde k právoplatnému rozhodnutiu o zákonnosti zaistenia, mal by mať k dispozícii možnosť, aby sa v pravidelných lehotách obrátil na príslušný súd s návrhom na preskúmanie trvania účelu jeho zaistenia. V súčasnosti zákon ukladá policajnému útvaru povinnosť skúmať nepretržite trvanie účelu zaistenia, toto však nepovažujem za dostatočnú procesnú záruku pre zaisteného cudzinca.

Perspektívne by preto zákonodarca mal uvažovať o tom, aby sa systém zaškoľovania v budúcnosti transformoval na rovnaký systém, aký sa uplatňuje pri rozhodovaní o väzbe v trestnom konaní.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať aj na vývoj v oblasti určovania maximálnej doby zaistenia a predĺženia zaistenia v rozhodnutiach o zaistení. Pod vplyvom judikatúry českých súdov<sup>24</sup> a debaty, ktorá sa uskutočnila počas Národného semináru o zaistení, ktorý sa konal 5. októbra 2011 v Bratislave a na ktorom sa zúčastnil aj zástupca úradu českého Verejného ochrancu práv, začali súdy judikovať, že ustanovenie maximálnej lehoty zaistenia 6 mesiacov a predĺženia zaistenia 12 mesiacov, je zákonné len v tom prípade, ak správny orgán (polícia) toto riadne odôvodní krokmi, ktoré musia podniknúť za účelom vyhostenia cudzinca.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Najmä s poukazom na rozsudok Mestského súdu v Prahe č. 7A 50/2011- 9-10 zo dňa 14. 3. 2011 a rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR č. 1 As 95/2011-56 zo dňa 24. 8. 2011.

<sup>25</sup> Napríklad rozsudok Krajského súdu v Košiciach 1Sp/21/2011-27 z 29. 11. 2011, rozsudky Krajského súdu v Trnave 44Sp/88/2011 z 19. 12. 2011, rozsudok 38Sp/15/2011 z 29. 11. 2011 a rozsudok 38Sp/16/2011 z 13. 12. 2011, dostupné na: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudne-rozhodnutia/Sudne-rozhodnutia.aspx>.

Krajský súd v Trnave napríklad uviedol, že stanovenie maximálnej dĺžky zaistenia bez jej zdôvodnenia robí rozhodnutie nepreskúmateľným. Podľa súdu: „(Súd) *Nepovažuje za pochybenie, ak správny orgán hneď pri zaistení použije maximálnu dobu zaistenia, avšak je potrebné, aby s poukazom na konkrétne skutočnosti a okolnosti týkajúce sa tak osoby zaisteného cudzinca, ako aj okolností prípadu vysvetlil dôvodnosť použitia tejto maximálnej lehoty.*“<sup>26</sup>

V súčasnosti teda očakávame, ako sa správne orgány (oddelenia cudziackej polície) vysporiadajú s týmito rozsudkami a akým spôsobom budú odôvodňovať zvolenú dĺžku zaistenia alebo predĺženia zaistenia.

Veľkú polemiku vyvolali v roku 2011 prípady (spolu 15 cudzincov), v ktorých polícia zaistila cudzincov, ktorí o sebe vyhlasovali, že sú maloletí bez sprievodu a boli umiestnení do detského domova pre maloletých bez sprievodu, po tom, čo bolo nariadené vyšetrenie týchto cudzincov za účelom určenia ich veku. Výsledkom vyšetrenia bol záver lekárky – rádiologičky, že skúmané osoby majú viac ako 18 rokov, na základe čoho bolo ihneď začaté konanie o vyhostení a následne boli títo cudzinci zaistení. Všetci cudzinci sa voči rozhodnutiam o zaistení odvolali a okrem iného namietali, že postup polície v súvislosti s určením veku nebol v súlade so zákonom. Namietali ustanovenie znalca *ad hoc*, napriek tomu, že v blízkych okresoch (Bratislava) pôsobili iní zapísaní znalci v oblasti kriminalistickej antropológie či súdneho lekárstva. Taktiež namietali ustanovenie znalca z oblasti rádiológie s odvolaním sa na platnú inštrukciu Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky<sup>27</sup>, ktorá stanovuje zoznam znaleckých oblastí s ich popisom a určenie veku je podľa nej zahrnuté do popisu antropológie alebo súdneho lekárstva, nie rádiológie. Cudzinci zdôrazňovali, že znalecký posudok, ktorý predložil znalec *ad hoc* v konkrétnom spisovom materiáli vedenom k prípadu, neobsahuje všetky potrebné náležitosti vyplývajúce zo zákona<sup>28</sup>, a preto znalecký posudok nemôže byť použitý ako východisko pre určenie ich veku. Cudzinci tiež tvrdili, že zaistenie nebolo v súlade so zákonom, pretože boli zaistení v čase, kedy bolo stále platné rozhodnutie súdu o určení opatrovníka a predbežné rozhodnutie o poskytnutí dočasnej ústavnej starostlivosti dieťaťu. Cudzinci boli preto toho názoru, že boli zaistení ako maloletí bez sprievodu, a preto v rozpore s § 62 odsek 7 pôvodného zákona o pobyte cudzincov (zákaz zaisťovania maloletých osôb bez sprievodu).

<sup>26</sup> Rozsudok Krajského súdu v Trnave 38Sp/16/2011 z 13. 12. 2011, dostupné na: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudne-rozhodnutia/Sudne-rozhodnutia.aspx>.

<sup>27</sup> Inštrukcia Ministerstva spravodlivosti č. 7/2009 zo dňa 25. 3. 2009 č. 23635/2009-51 o organizácii a riadení znaleckých, tlmočnických a prekladateľských služieb.

<sup>28</sup> Ako je stanovené v § 17 odsek 3 zákona č. 382/2004 o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch.

Príslušný súd rozhodol v prospech týchto cudzincov a rozhodnutia o zaistení boli vo všetkých prípadoch zrušené.<sup>29</sup> Súd zdôraznil skutočnosť, že znalecký posudok, ktorý predložil znalec *ad hoc* nespĺňal náležitosti znaleckého posudku stanovené platnou legislatívou a forma, v akej bol znalecký posudok doručený, nespĺňala zákonné požiadavky na to, aby mohla byť použitá ako dôkaz veku daných cudzincov. Súd uznal odbornú znalosť znalca menovaného *ad hoc*, ale zdôraznil skutočnosť, že vedná disciplína primárne zodpovedná za určovanie veku je antropológia. Súd tiež rozhodol, že ďalší krok v postupe malo byť riešenie situácie ustanovenia opatrovníka, pretože výsledok určenia veku nemal za následok zrušenie rozhodnutia o ustanovení opatrovníka *per se*.<sup>30</sup>

Tieto prípady nastolili niekoľko dôležitých otázok týkajúcich sa určovania veku cudzincov, ktorí sa prehlásia za maloletých bez sprievodu. Okrem niekoľkých vážnych procedurálnych pochybení, prípady zdôraznili skutočnosť, že právny poriadok neposkytuje uspokojivé ustanovenia, ktoré by sa týkali konania o určovaní veku cudzincov, pretože nestanovuje usmernenie ohľadom metód a znaleckého odboru, ktoré sa majú pre určenie veku použiť a neustanovuje procesné záruky pre príslušného cudzinca, ktorý je podrobený vyšetreniu na účely určenia veku.

Od januára 2012 platia nové ustanovenia zákona o pobyte cudzincov o určovaní veku. Zákon ustanovuje, že cudzinec, ktorý sa prehlási za maloletého bez sprievodu, je povinný podstúpiť vyšetrenie za účelom určenia veku, s výnimkou prípadov, kedy je zjavné, že je maloletou osobou.<sup>31</sup> Ak cudzinec odmietne podstúpiť vyšetrenie, považuje sa za dospelého pre účely tohto zákona. Ak s vyšetrením súhlasí, považuje sa za dospelého až do výsledku určenia veku. Ak nie je možné na základe lekárskeho vyšetrenia určiť, či je cudzinec maloletá osoba alebo nie, považuje sa za maloletú osobu. Polícia je povinná poučiť cudzinca o práve požadovať lekárske vyšetrenie, o použitých metódach a o následkoch vyšetrenia na konanie podľa tohto zákona a o následkoch odmietnutia vyšetrenia.<sup>32</sup>

Naďalej teda nejde o samostatné konanie, v ktorom by sa cudzinec mohol procesne brániť a nie sú ani zákonom stanovené znalecké odbory a metódy, ktoré majú byť na účely vyšetrenia využité. Zákon dokonca neustanovuje ani to, či má byť vyšetrenie vykonané vo forme znaleckého posudku, aj keď dôkazná váha vyšetrenia, výsledkom ktorého je „len“ vyjadrenie lekára, je diskutabilná.

<sup>29</sup> Pozri napríklad rozsudok Krajského súdu v Trnave 38Sp/7/2011 a 38Sp/8/2011 zo dňa 20. 9. 2011, dostupné na: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudne-rozhodnutia/Sudne-rozhodnutia.aspx>.

<sup>30</sup> Rozsudok Krajského súdu v Trnave 38Sp/7/2011 a 38Sp/8/2011 zo dňa 20. 9. 2011, s. 10, 11, kópia je v zložke Ligy za ľudské práva.

<sup>31</sup> Pozri § 111 odsek 6 nového zákona č. 404/2011 o pobyte cudzincov.

<sup>32</sup> Pozri § 127 nového zákona č. 404/2011 o pobyte cudzincov.



Takisto je otázne, či je ustanovenie o tom, že skúmaná osoba sa považuje za plnoletú až do času, kým sa preukáže opak, v súlade so štandardom ochrany, ktorý je záväzný podľa Dohovoru o právach dieťaťa, a s princípom najlepšieho záujmu dieťaťa. Preto odporúčame, aby bol *aj v takomto prípade* skúmanej osobe *ustanovený opatrovník podľa § 16 Správneho poriadku*, alebo aby bol minimálne k vyšetreniu prizvaný zamestnanec orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately ako tzv. *zúčastnená osoba podľa § 15a Správneho poriadku*. V prípade, ak ide o určenie veku osoby, ktorá už má ustanoveného opatrovníka/poručníka, musí sa v konaní postupovať len v súčinnosti s príslušným súdom, to znamená, že predovšetkým vykonanie samotného vyšetrenia musí byť najskôr schválené súdom, keďže v žiadnom prípade nejde o bežnú záležitosť, na ktorú postačuje len súhlas ustanoveného opatrovníka.

Na základe mojich doterajších skúseností ale odporúčam, aby *štátne orgány rezignovali na určovanie veku ako súčasť správneho konania* a vzhľadom na to, aké *vážne právne následky* má určenie veku osoby na jej *celkové právne postavenie*, malo by toto určenie prebehnúť v rámci *samostatného konania o osobnom stave*<sup>33</sup>, o výsledku ktorého rozhodne príslušný všeobecný súd.

#### 4. ZÁVER

V článku zachycuje niektoré hlavné zmeny, ku ktorým došlo v súvislosti s prijatím a účinnosťou nového zákona o pobyte cudzincov, od januára 2012, ako aj aktuálne otázky, o ktorých prebiehala odborná diskusia v roku 2011. Odborná obec s napätím očakáva, aký vývoj nastane v oblasti administratívneho vyhostovania a zaisťovania cudzincov na Slovensku v súvislosti s novým zákonom a úplnou transpozíciou návratovej smernice. S očakávaniami a so zvedavosťou budeme sledovať, akým spôsobom sa bude ďalej uberať rozhodovacia činnosť súdov a či bude pokračovať trend poklesu počtu zaistených osôb, alebo naopak, nová právna úprava prinesie vyšší počet zaistených osôb. Liga za ľudské práva koncom roku 2011 vydala aj Národnú správu „Zaistenie a alternatívy zaistenia žiadateľov o azyl v Slovenskej republike“, ktorá sa zaoberá témou zaistenia komplexne a navrhuje rôzne odporúčania určené štátnym orgánom, súdom, ako aj mimovládny organizáciám. So záujmom budeme sledovať, či budú niektoré z týchto odporúčaní prijaté a zavedené príslušnými orgánmi do právnej úpravy a praxe.

<sup>33</sup> § 80 písm. a) Občianskeho súdneho poriadku.





# B.

---

Zajištění cizinců



## VIII.

# Mezinárodněprávní komparace: právo dítěte na svobodu a správní zajištění dítěte v migrační situaci

DALIBOR JÍLEK\*

*Hrabě z Kentu: „Buď sbohem, králi, takhle žádá škoda: volnost je venku, tady nesvoboda.“*  
W. Shakespeare, Král Lear (1605–1606)

## 1. ZÁMĚR

Svoboda v právním smyslu může znamenat konjunkci mezi pozitivním dovolením (něco učinit) a negujícím dovolením (téhož činu se zdržet). Svoboda však v příspěvku nebude nahlížena skrze jeden modus normativnosti: dovolení. Východiskem rozboru práva dítěte na svobodu a správního zajištění je vnitřní triadický vztah mezi subjektem svobody, zbavením svobody a volbou. Složky triadického vztahu budou mít následující funkce. První funkce je organizující. Tři zmíněné složky budou organizovat vnitřní formu, ale také mají vliv na obsah příspěvku. Druhá funkce je komparační. Složky jsou použity jako komparační hlediska rozboru Hartovy teze o přirozeném právu být svobodný, práva každého na svobodu a bezpečnost podle Evropské úmluvy o lidských právech a práva dítěte na svobodu podle Úmluvy o právech dítěte.

Příspěvek má dva navzájem překrývající se objekty. Základním objektem příspěvku je postihnout normativní evoluci práva dítěte na svobodu v komparativním kontextu. Zvláštním objektem je správní zajištění dítěte v migrační situaci. Příspěvek obsahuje řetěz argumentů zdůvodňující zákaz správního zajištění dítěte kvůli jeho nejlepším zájmům.

\* Institut mezioborových studií, Brno. Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava.

## 2. HARTOVA TEZE O PŘIROZENÉM PRÁVU BÝT SVOBODNÝ

H. L. A. Hart prosazuje tezi, že máme přinejmenším jedno přirozené právo:<sup>1</sup> stejné právo být svobodný (*the equal right of all men to be free*).<sup>2</sup> Takové právo obsahuje binární strukturu souvztažných a vzájemně podmíněných složek. První složkou komplexního práva je právo na snášenlivost ze strany všech ostatních. Všichni ostatní se mají zdržet používání nátlaku (*coercion*) nebo omezení (*restraint*) vůči subjektu takového práva. Kdežto druhou složkou je být svobodný v učinění jakékoli jednání, které však nemůže být donucující (*coercing*), ani omezující (*restraining*) vůči jiným a ani není zamýšleno způsobit jim újmu. Jednotlivci není přikázáno zdržet se tohoto jednání. Naopak podléhá obojímu dovolení: pozitivnímu a negujícímu.

V Hartově pojetí svobody jako přirozeného práva se rozvíjí *vnitřní triadický vztah*. To není nic nového.<sup>3</sup> Prvním (osobním) prvkem tohoto vztahu je jedinec, subjekt takového práva, který je buď svobodný, nebo nesvobodný. Druhý prvek triadického vztahu ztělesňují společně vnější nátlak i omezení. A konečně třetím prvkem je to, co jedinec je svobodný učinit a co naopak svobodně učinit nemůže. Ve třetím prvku je přítomna volba.

### 2.1 Subjekt svobody

Vůči prvnímu, a to *osobnímu prvku* svobody se Hart vyjadřuje zdánlivě inkluzivně. Používá totiž frázi *the equal right of all men*.<sup>4</sup> Jeho teze je v osobním smyslu, tj. *ad hominem*, zužující. Je důkladně zasazená do konzervativní tradice přirozeného učení o svobodě.<sup>5</sup> Právo být svobodný jako jedno z přirozených práv mají všichni potud, pokud jsou schopni volby (*capable of choice*).<sup>6</sup> Právo člověka je pak chráněným výkonem volby.<sup>7</sup> Základní vlastností subjektu tohoto přirozeného práva je jeho schopnost učinit volbu jako svobodný akt.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> HART, H. L. A. Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill. In: TEN, C. L. (ed.). *Theories of Rights*, Aldershot: Ashgate, 2006, s. 163–188.

<sup>2</sup> HART, H. L. A. Are There Any Natural Rights? *The Philosophical Review*, 1955, Vol. 64, No. 2, s. 175.

<sup>3</sup> MACCALLUM, G. Negative and Positive Freedom. In: MILLER, D. (ed.). *Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1991, s. 102.

<sup>4</sup> HART, H. L. A., op. cit 2, s. 175.

<sup>5</sup> LOCKE, J. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství československé akademie věd, 1965, s. 178–179.

<sup>6</sup> Tamtéž, s. 175–176.

<sup>7</sup> ARCHARD, D. W. „Children’s Rights“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/rights-children/>.

<sup>8</sup> CHRISOULA, A. Dynamic Choice, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, In: ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/dynamic-choice/>.

Hart dětem schopnost svobodné volby nepřiznává. Děti jsou přirozenými členy lidské společnosti. Jsou lidskými bytostmi a dětství je strukturální formou lidského života. Avšak děti nejsou schopny volby, což je domněnka, která vede k nemožnosti mít právo být svobodným.<sup>9</sup> Jejich uvažování může být označeno za iracionální, nelogické i egocentrické. Nadto může být argumentováno, že děti neoddělují realitu od představ a nerozlišují konceptuálně mezi příčinou a následkem.

Teze svým způsobem sleduje argument kognitivního deficitu dítěte. V generačním srovnání děti postrádají stejné schopnosti jako dospělí. Děti se jeví ve srovnání s dospělým jako konfigurace nedostatků.<sup>10</sup> Jinými slovy, děti se zdají být pro samotné dospělé jen defektními dospělými.<sup>11</sup> Nejsou-li děti schopny volby, musejí být nevyhnutelně zastoupeny, a sice na prvním místě biologickými rodiči. Děti svěřují volbu rodičům, kteří za ně rozhodují. Odtud pramení jejich závislý právní status.<sup>12</sup> Rodiče nebo jiní dospělí zástupci by měli rozhodovat tak, jak by se děti rozhodly, kdyby měly schopnost volby.<sup>13</sup>

Proti Hartově tezi stojí nové psychologické poznatky. Podle nich děti mají kognitivní schopnosti, racionálně uvažují o lidech a světě kolem nich.<sup>14</sup>

## 2.2 Omezení svobody

Druhý prvek vnitřní triády zastupuje jak *nátlak*, tak *omezení*. Nátlak a omezení podmiňují svobodu či nesvobodu subjektu. Povahu nátlaku i omezení vysvětluje Hart spíše jako vnější donucující vlivy. Nátlak spočívá ve využívání vnějších hrozeb, a činí proto volbu pro jednotlivce nedostupnou. Jindy nátlak směřuje proti následku volby: jednání (*action*). Omezení zahrnuje kterékoli jednání, které znemožňuje výkon volby. Hart poukazuje na nejkrasnější příklady vraždy nebo zotročení osoby.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, s. 9.

<sup>10</sup> MATTHEWS, G. „The Philosophy of Childhood“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/childhood/>.

<sup>11</sup> GOPNIK, A. How Babies Think. Dostupné z: <http://www.scientificamerican.com/sciam-mag/?contents=2010-07>.

<sup>12</sup> Srov. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), CRC/GC/2003/5, 27 November 2003, s. 7.

<sup>13</sup> ARCHARD, D. W. „Children's Rights“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/rights-children/>.

<sup>14</sup> GOPNIK, A. How Babies Think. Dostupné z: <http://www.scientificamerican.com/sciam-mag/?contents=2010-07>.

<sup>15</sup> HART, H. L. A., op. cit 2, s. 175.

Omezení se může vztahovat k méně krajním a méně intenzivnějším<sup>16</sup> zásahům do osobní svobody, a to k zadržení, zatčení, vazbě, zajištění nebo uvěznění. Jak je patrné, taková omezení nejsou vykonávána jako soukromé akty. Politicky organizovaná společnost zasahuje do svobody jedince z veřejného, všeobecného důvodu. Přitom takové omezení je buď ospravedlnitelné a důvodné podle primárních norem právních systémů, nebo neospravedlnitelné a bezdůvodné.

### 2.3 Volba

Třetí prvek je v relační triádě propojen s předchozími prvky. Znamená, že subjekt je potud svobodný, pokud (tří)má *volbu*.<sup>17</sup> Cizinci zajištěnému pro účely jeho vycestování nemůže být zcela zabráněno v útěku z uzavřeného zařízení, do něhož byl na základě správního rozhodnutí umístěn. Tento dospělý je zcela nesvobodný v odlišném behaviorálním činu. Nedostává se mu jiné zásadní volby: možnosti rozhodnout se, bude-li nebo nebude-li v zařízení pobývat.

Ve vztahu k dítěti Hart předpokládá, že dítě není schopno této volby. Otázkou je, může-li se dítě-cizinec bez doprovodu zachovat jako dospělý, když se nachází ve stejné situaci. Hart odpovídá záporně. Odpověď není jednoduchá ani jednoznačná. Závisí na vývoji dítěte.

Teze neschopnosti dítěte učinit volbu je radikální a absolutní. Radikální a absolutní v konečném výsledku, že dítěti upírá způsobilost mít právo na svobodu neboli být svobodným v ontologickém smyslu. Teze uvádí dítě do pasivního postavení, do postavení objektu zaopatření, péče a ochrany, ať rodičovské, pěstounské, komunitní, anebo společenské. Dítě proto nemůže být subjektem vlastního sebeurčení.<sup>18</sup>

Teze podceňuje dynamiku rozumového<sup>19</sup> či kognitivního vývoje dítěte.<sup>20</sup> Nepřihlíží ani k vývoji autonomie dítěte.<sup>21</sup> Teze vylučuje ze zorného pole sociologické či psychologické poznatky o racionálním jednání dětí.<sup>22</sup> V tezi se dětství jeví jako existenciální stav, kde volby a preference jsou v moci rodičů

<sup>16</sup> *Guzzardi vs. Italy*, judgment of 6 November 1980, § 93.

<sup>17</sup> HOFFMAN, J., GRAHAM, P. *Introduction to Political Concepts*. Harlow: Pearson Education Limited, 2006, s. 38.

<sup>18</sup> KORCZAK, J. *Pisma wybrane*. Warszawa: Nasza Księgarnia, 1978, sv. I, s. 82–83.

<sup>19</sup> ARISTOTELES, *Politika*. Praha: Nakladatelství Petr Rezek, 2009, s. 254.

<sup>20</sup> VÁGNEROVÁ, M. *Vývojová psychologie I. Dětství a dospívání*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2008, s. 11; PIAGET, J., INHELDEROVÁ, B. *Psychologie dítěte*. Praha: Portál, 2010, s. 7–8.

<sup>21</sup> LANSDOWN, G. *The Evolving Capacities of the Child*. Florence: UNICEF, 2005, s. 3.

<sup>22</sup> ROCHE, J. Children, Citizenship and Human Rights. *Kamla-raj, Journal of Social Science*, 2005, Special Issue No. 9, s. 44.



nebo jejich zástupců, a nikoli dětí.<sup>23</sup> Volby jsou primárně součástí autority obou rodičů nebo jednoho rodiče nebo dospělých, kterým je autorita nad nimi svěřena.

### 3. PARTIKULÁRNÍ NORMA VYJADŘUJÍCÍ PRÁVO KAŽDÉHO (DÍTĚTE) NA SVOBODU A BEZPEČNOST

Smluvní ochrana práva na svobodu a bezpečnost je částečně odvozena z přirozeného práva být svobodný. Toto právo jednotlivce však není normativním odliškem přirozeného práva být svobodný. Spíše se jedná o vzdálený i velmi omezený normativní odraz. Smluvní právo na svobodu je proto vůči přirozenému právu reflexivní a netotožné.

Přestože obě individuální práva mají shodný základ, panují mezi nimi zásadní formální a substantivní rozdíly. Obě práva nejsou totožná ve formě ani v normativním obsahu i rozsahu. Zásadní rozdíl ovšem spočívá v subjektivitě. Dítě subjektem přirozeného práva být svobodný podle Hartovy teze není, kdežto podle mezinárodních smluv subjektem práva na svobodu a bezpečnost dítě je. Je stejným subjektem jako kdokoli jiný, dítě je totiž každý.

Právo na osobní svobodu a bezpečnost vyjadřuje čl. 5 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950.<sup>24</sup> Úmluva je začleněna do systému mezinárodního práva a tam je právně platná.<sup>25</sup> Současně je inkorporována do vnitrostátního právního systému smluvních stran. Kdežto přirozené právo jedince být svobodný má morální platnost.

Hart obhazuje přirozené právo být svobodný v kontextech právního i filosofického jazyka. Smluvní normu obsahující právo na osobní svobodu a bezpečnost vyjadřují autoři Úmluvy pomocí normativně právních vět. Normativní věta je sepsána právním jazykem, jenž zaujímá samostatné postavení vůči filosofickému vyjádření práva být svobodný. Aby obě individuální práva člověka mohla být skutečně porovnána, musí být odstraněna matoucí názvoslovná rozdílnost mezi jazykovými vrstvami.

Právo vyjádřené čl. 5 Evropské úmluvy zužuje právní ochranu svobody na její tělesný aspekt a bezpečnost.<sup>26</sup> Objektem smluvní ochrany jsou dvě neoddělitelné individuální hodnoty.<sup>27</sup> Smluvní norma poskytuje jedinci

<sup>23</sup> MATTHEWS, G. „The Philosophy of Childhood“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/childhood/>.

<sup>24</sup> Srov. <http://conventions.coe.int>.

<sup>25</sup> ALEXY, R. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 119.

<sup>26</sup> *Guzzardi vs. Italy*, judgment of 6 November 1980, § 92.

<sup>27</sup> Srov. MACOVEI, M. *The Right to Liberty and Security of the Person. A Guide to the Implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*. Human Rights Handbooks, No. 5, Strasbourg, 2002, s. 6.

právní záruky proti svévolnému zásahu do jeho svobody.<sup>28</sup> Ustanovení se zaměřuje na ochranu před zbavením osobní svobody ze strany zorganizované veřejné moci (státu).<sup>29</sup> Autoři Evropské úmluvy zamýšleli snížit na nejnižší úroveň reálné nebezpečí výkonu mocenské svévole a protiprávního chování vůči oběma hodnotám jedince. Právo dítěte na svobodu a bezpečnost je pod mezinárodní (evropskou)<sup>30</sup> a vnitrostátní soudní ochranou, i když nezletilý nepožívá nezávislého statusu a praktické dovolání spravedlnosti je pro něho krajně složité.

### 3.1 Dítě jako subjekt práva

Podle Evropské úmluvy je subjektem práva na svobodu a bezpečnost *každý*.<sup>31</sup> Smluvní ochrana před svévolným zásahem do svobody a bezpečnosti působí *erga omnes*. Ochrany požívají všichni, kdož se nacházejí pod teritoriální a exteritoriální jurisdikcí smluvní strany.<sup>32</sup>

Děti nejsou z ochrany vyjmuty. Každé dítě se nachází pod partikulární smluvní ochranou. Jeho ochrana je obojaká: má jak obecnou, tak zvláštní složku.<sup>33</sup> V obecném pojetí Evropská úmluva mezi dospělým a dítětem nerozlišuje. V tomto smyslu je Evropská úmluva skutečně liberální právní dokument. Dítě je subjektem stejného práva na svobodu a bezpečnost stejně jako dospělý.<sup>34</sup> Takové požívání práva však nemá stejné právní důsledky. Dítě nadto zůstává pod zvláštní smluvní ochranou, kterou mimo jiné podmiňuje čl. 5 odst. 1 v odst. d).

Článek 5 odst. 1 písm. d) Úmluvy výslovně zmiňuje nezletilého. Ustanovení neodkazuje na dítě. Avšak mezi oběma výrazy *nezletilý* a *dítě* je podle teorie a soudní praxe sémantická totožnost. Význam právního výrazu *nezletilý* nezávisí na vnitrostátním právu strany Úmluvy.<sup>35</sup> Smluvní státy sice předepisují, jak by měl být výraz *dítě* používán ve vnitrostátním právu, mohly by dokonce určit normu nebo normy pro jeho používání, ale to nemá

<sup>28</sup> *Kurt vs. Turkey*, judgment of 25 May 1998, § 123.

<sup>29</sup> *Nielsen vs. Denmark*, judgment of 28 November 1988, § 60.

<sup>30</sup> Srov. rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva.

<sup>31</sup> Tamtéž, odst. 58: „*The protection afforded by this provision clearly covers minors...*“.

<sup>32</sup> Decision as to admissibility of Application no. 52207/99 by Vlastimir and Borka Banković, Živana Stojanović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović and Dragan Suković against Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom, § 19–21.

<sup>33</sup> *Nielsen vs. Denmark*, judgment of 28 November 1988, § 58.

<sup>34</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the child-friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies, edited version 31 May 2011, s. 18.

<sup>35</sup> MURDOCH, J. L. *Article 5 of the European Convention on Human Rights. The Protection of Liberty and Security of Person*. Strasbourg: Council of Europe Press, 1994, s. 27.

vliv na rozhodování Evropského soudu pro lidská práva.<sup>36</sup> Sám Evropský soud předepisuje nezávisle normu určující používání výrazu *nezletilý* v kontextu Úmluvy.

Kdyby nebyl Soudem předepsán autonomní význam výrazu *dítě*, mohla by nastat normativní (sémantická) heteronomie. Akt zákonodárce nebo rozhodnutí vnitrostátního soudu různých smluvních stran by mohly normativně určit význam výrazu *nezletilý* rozdílně.

Evropský soud však zakládá normativní (sémantickou) jednotu, která proniká do vnitrostátního práva všech smluvních stran. Soud rozhoduje podle autonomního významu *nezletilý*.<sup>37</sup> Soud určuje normu, jak by měl být tento výraz jednotně používán. V kontextu smluvní úpravy výraz *nezletilý* značí každé dítě mladší 18 let.

### 3.2 Zbavení nebo omezení osobní svobody

Druhý prvek relační triády (schéma) svobody tvoří *nátlak* a *omezení*. Podle Evropské úmluvy není právo na svobodu a bezpečnost *absolutní*. Článek 5 ustavuje šest substantivních výjimek (*save in the following cases*), kdy může být jedinec, a to včetně zvláštního odkazu na nezletilého, zbaven osobní svobody. Výčet výjimek je úplný a uzavřený. Absolutnost výjimek povyšuje důležitost individuálního práva na svobodu a bezpečnost v každé společnosti.

Právní jazyk použitý v Úmluvě neobsahuje výrazy *nátlak* či *omezení*. Namísto nich normativně právní věty jednotně spoléhají na výrazy *zákonné zatčení* (*the lawful arrest*) nebo *zákonná detence* (*the lawful detention; detention*). Tyto právní výrazy označují případy (*cases*), kdy může být jednotlivce – dospělý i dítě – zbaven svobody nebo omezen na svobodě. Pouze v těchto případech lze zasáhnout do svobody a bezpečnosti jednotlivce. Zbavení nebo omezení osobní svobody je proto *výjimečné*.<sup>38</sup>

Zbavení osobní svobody musí být vskutku výjimečným autoritativním zásahem. Zbavení svobody je bezprostřední příčinou omezení výkonu souvisejících svobod a práv. Zásah do osobní svobody narušuje svobodu shromažďování či sdružování, zasahuje do svobody pohybu či podstatně omezuje právo na soukromý a rodinný život. Výbor ministrů Rady Evropy prosazuje ideální zásadu, že jiná práva dítěte nemají být omezena kromě

<sup>36</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the child-friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies), edited version 31 May 2011, s. 18.

<sup>37</sup> LETSAS, G. The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR. *The European Journal of International Law*, 2004, Vol. 15, No. 2, s. 282.

<sup>38</sup> MACOVEI, M., op. cit. 27, s. 6.

práva na svobodu jako následek jejího zbavení.<sup>39</sup> Její praktické naplnění je obtížné, nicméně se lze ideálu přibližovat.

Článek 5 Evropské úmluvy výslovně chrání svobodu nezletilého. Odstavec 1 písm. d) ospravedlňuje dva výjimečné důvody jeho zajištění (*detention*). Smluvní norma připouští zajištění dítěte z důvodu výchovného<sup>40</sup> dohledu (*educational supervision*).<sup>41</sup> Výchovný dohled by mohl být vysvětlen doslovně.<sup>42</sup> Dostát požadavku doslovnosti není snadné. Výchova znamená cílevědomé a systematické spoluutváření osobnosti aktéra.<sup>43</sup> Subjektem výchovy je v daném případě dítě. Smyslem a cílem výchovy je dosažení trvalejších změn v chování a svobodném jednání dítěte.<sup>44</sup> Výchova se ovšem nesoustřeďuje pouze na její subjekt, tj. dítě. Výchova cílevědomě a záměrně působí na vnější podmínky, které spolupůsobí na optimální rozvoj osobnosti dítěte.<sup>45</sup>

Systematická interpretace<sup>46</sup> zakládá vysvětlující vztah mezi čl. 5 odst. 1 písm. d) Evropské úmluvy a čl. 29 Úmluvy o právech dítěte.<sup>47</sup> Podle čl. 29 Úmluvy vzdělání dítěte by mělo směřovat k rozvoji osobnosti dítěte, jeho nadání, rozumových a tělesných schopností v jeho nejplnějším potencionálu (*to their fullest potential*),<sup>48</sup> a to včetně jeho tvořivosti. Vzdělání je v Úmluvě pojato v osobnostním smyslu.

Výbor pro práva dítěte na jednom místě generalizuje a podtrhuje socializační cíl vzdělání.<sup>49</sup> Socializace je přitom procesem získávání schopností nutných pro obojí: společenskou participaci a včlenění jednotlivce do společnosti. Během procesu socializace osobní zkušenost nabývá na podstatném přímém vlivu. Podle Výboru pro práva dítěte je všeobecným cílem vzdělání osvojení schopností v nejvýše možné míře, aby dítě mělo skutečné příležitosti začlenit se plně a odpovědně do svobodné společnosti.<sup>50</sup>

<sup>39</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the child-friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies), edited version 31 May 2011, s. 27.

<sup>40</sup> KANT, I. *O výchově*. Praha: Knihovna pedagogických klasiků, 1931, s. 31: „Člověk je jediný tvor, jemuž je třeba výchovy.“

<sup>41</sup> REID, K. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. London: Sweet and Maxwell, 2004, s. 247.

<sup>42</sup> MACOVEI, M., op. cit. 27, s. 42.

<sup>43</sup> PELIKÁN, J. *Výchova jako teoretický problém*. Ostrava: Amonium servis, 1995, s. 33.

<sup>44</sup> Tamtéž.

<sup>45</sup> Tamtéž, s. 36.

<sup>46</sup> WRÓBLEWSKI, J. Operative Interpretation and Decisions of Interpretation. In: BAŃKOWSKI, Z., MACCORMICK, N. (eds.). *The Judicial Application of Law*. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, s. 100–102.

<sup>47</sup> JAYAWICKRAMA, N. *Application of Human Rights Law. National, Regional and International Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, s. 159.

<sup>48</sup> Committee of the Rights of the Child, General Comment No. 1 (2001), Article 29 (1): The Aims of Education, CRC/GC/2001/1, 17 April 2001, s. 2.

<sup>49</sup> Tamtéž, s. 5.

<sup>50</sup> Tamtéž: „The overall objective of education is to maximize the child's ability and opportunity to participate fully and responsibly in a free society.“

Tak se výchova a vzdělání v osobnostním pojetí účelně sbíhají uprostřed socializačního cíle, i když jejich pravé cíle se rozhodně neztotožňují. Jeden proces však nemůže být bez druhého. Vzdělání bez výchovy a výchova bez vzdělání. Vzdělání a výchova pod institucionálním dohledem v Evropské úmluvě zdůvodňují účel zákonné detence nezletilého.

Oba procesy jsou nutné pro vývoj a rozvoj dítěte. Tým názor, zdá se, zastává Evropský soud pro lidská práva v rozhodovací činnosti o zbavení dítěte jeho svobody. Soud zdůvodňuje ve věci *Koniarska*, proč zbavení dítěte osobní svobody musí sledovat obojí: vzdělávací i výchovné cíle.<sup>51</sup> Soud poznamenává, proč by neměl být výchovný dohled rigidně totéž co vyučování ve třídě.<sup>52</sup>

Soud uvedl, že Suzie Koniarska byla umístěna do zvláštního rezidenčního zařízení pro závažně narušené mladé lidi. V rámci vzdělávacího programu byli mladiství vyučováni na základě mezioborového přístupu zpravidla v malých (trojčlenných či čtyřčlenných) skupinách.<sup>53</sup> Zbavení osobní svobody dítěte necílí k jeho sociální izolaci, oddělení od jeho přirozených společenských skupin, nýbrž sleduje socializační cíl i jeho všestranný rozvoj.

Článek 5 odst. 1 písm. d) zdůvodňuje zákonnou detenci dítěte v případě jeho předvedení před příslušný soudní orgán (*the competent legal authority*). V intertextové souvztažnosti, tj. uvnitř čl. 5, se protínají dva odstavce pod písm. c) a d). Ve vztahu k dítěti je přitom možné postupovat podle obou odstavců, ačkoliv odstavec, jenž se vztahuje k dítěti, postrádá přesnost a konkrétní účel předchozího. Podle názoru Evropského soudu pro lidská práva mimoto použití jednoho důvodu nevylučuje z aplikace jiný důvod.<sup>54</sup>

Osobní svoboda a bezpečnost jsou významné individuální hodnoty i zájmy, které určují jedinečnou povahu práva.<sup>55</sup> Jedinečnost je substantivně vyjádřena podrobným výčtem případů, kdy je zbavení osobní svobody ospravedlněno.

Výjimečnost jakéhokoli zásahu do osobní svobody souvisí s restriktivním výkladem smluvního ustanovení, které zaručuje osobní svobodu a bezpečnost.<sup>56</sup> Restriktivní soudní výklad nemůže dospět k závěru, že jediné dvě okolnosti přímo obsažené v čl. 5 odst. 1 písm. d) ospravedlňují zbavení

<sup>51</sup> KILKELLY, U. Children's Rights: A European Perspective. *Judicial Studies Institute Journal*. 2004, Vol. 4, No. 2, s. 89–91.

<sup>52</sup> *Koniarska vs. United Kingdom*, decision as to the admissibility of application no. 33670/96 by Suzie Koniarska, 12 October 2000: „The Court considers that, in the context of the detention of minors, the words ‚educational supervision‘ must not be equated rigidly with notions of classroom teaching.“ *Srov. Bouamar vs. Belgium*, judgment of 29 February 1988, § 52; *D. G. vs. Ireland*, judgment of 16 May 2002, § 81.

<sup>53</sup> Tamtéž.

<sup>54</sup> *Witold Litwa vs. Poland*, judgment of 4 April 2000, § 49.

<sup>55</sup> MACOVEI, M., op. cit. 27, s. 6.

<sup>56</sup> *D. G. vs. Ireland*, judgment of 16 May 2002, § 74.

dítěte svobody. Pak by byl osobní rozsah (*ratione personae*) normy rozpuřen vedví. Vůči nezletilým by se výhradně uplatnil shora analyzovaný odstavec. Zatímco ostatní okolnosti zmíněné ve zbylých částech čl. 5 odst. 1 by se používaly výlučně vůči dospělým.

Evropský soud pro lidská práva je opačného názoru.<sup>57</sup> Článek 5 odst. 1 písm. d) není jedinou normativní částí ustanovení, která připouští zbavení dítěte svobody.<sup>58</sup> Dítě může být zbaveno svobody nejen z důvodu výchovného dohledu a předvedení před příslušný orgán. Ve věci *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga* byla druhá stěžovatelka, pětiletá dívka bez doprovodu,<sup>59</sup> zajištěna kvůli dvěma okolnostem. Vstoupila neoprávněně do země a mimoto neměla požadované doklady.<sup>60</sup>

Právní následek porušení vnitrostátních povinností byl tvrdý. Dívka byla zajištěna v průběhu azylového řízení<sup>61</sup> a později během správního řízení o vyhoštění. Rozhodnutí o zajištění v uzavřeném zařízení nevzalo v úvahu velmi nízký věk nezletilé.<sup>62</sup> Dívka byla umístěna v uzavřeném zařízení za stejných podmínek jako dospělí. Podle Soudu podmínky nebyly přizpůsobeny krajně zranitelnému postavení (*the position of extreme vulnerability*)<sup>63</sup> dívky bez doprovodu.<sup>64</sup> Belgický právní systém dostatečně nechránil právo dítěte na svobodu.<sup>65</sup>

Dalšími právními argumenty, které mohl Evropský soud důkladně využít, jsou zásady nutnosti,<sup>66</sup> proporcionality a argumenty výjimečnosti a normality. Za normálních okolností se musejí vnitrostátní orgány vyhnout zajištění dospělých a zejména dětí. Zásada nutnosti obecným způsobem vyjadřuje uzavřený výčet důvodů pro zajištění nezletilého nebo dospělého žadatele o azyl: ověření totožnosti žadatele či žadatelky, zničení cestovních dokladů nebo dokladů totožnosti, použití falešných dokladů a zjištění podkladů, na nichž je nárok na mezinárodní ochranu založen.<sup>67</sup>

<sup>57</sup> Srov. *Storck vs. Germany*, judgment of 16 June 2005, § 102.

<sup>58</sup> *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium*, judgment of 12 October 2006, § 100.

<sup>59</sup> Srov. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20 September 2006, s. 2.

<sup>60</sup> *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium*, judgment of 12 October 2006, § 101.

<sup>61</sup> Srov. EXCOM Conclusions, 13 October 1986, Detention of Refugees and Asylum Seekers No. 44 (XXXVII).

<sup>62</sup> *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium*, judgment of 12 October 2006, § 103.

<sup>63</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20 September 2006, s. 16–17.

<sup>64</sup> *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium*, judgment of 12 October 2006, § 103.

<sup>65</sup> Tamtéž, § 104: „In these circumstances, the Court considers that the Belgian legal system at the time and as it functioned in this instance did not sufficiently protect the second applicant's right to liberty.“

<sup>66</sup> GOODWIN-GILL, G. S. *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection*. Geneva: UNHCR, October 2001, s. 39.

<sup>67</sup> EXCOM Conclusions, 13 October 1986, Detention of Refugees and Asylum Seekers No. 44 (XXXVII).



Na její případ Evropský soud použil čl. 5 odst. 1 písm. f), jenž se váže ke kontrole migrace. Ustanovení uvádí dvě okolnosti zbavení osobní svobody: zabránění osobě v nepovoleném vstupu (*unauthorised entry*) na území smluvního státu a vedení řízení o vyhoštění nebo vydání.<sup>68</sup> Věc *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga* není soudním případem jediným, Eivas Rahimi, patnáctiletý afghánský chlapec, byl zajištěn v řeckém středisku Pagani za účelem svého vyhoštění na základě zákona č. 3386/2005.<sup>69</sup>

Ani okolnosti zbavení svobody nejsou vyloučeny z použití *vis-à-vis* dětem. Stačí zmínit okolnosti, jež ospravedlňují detenci osob duševně nemocných, alkoholiků, narkomanů nebo tuláků.<sup>70</sup> Nikoli každý zásah do svobody dítěte musí být nutně kvalifikován jako její zbavení ve smyslu čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy. Závisí to na povaze a stupni intenzity zásahu do fyzické svobody.

### 3.3 Volba

Schopnost volby je složitým vnitřním aspektem práva dítěte na svobodu a bezpečnost.<sup>71</sup> Důkazem toho, že schopnost volby bývá komplexní otázkou, je případ *Nielsen*.<sup>72</sup> Matka, která vykonávala rodičovská práva, nechala se svým souhlasem umístit dvanáctiletého syna Jona na dětském psychiatrickém oddělení státní nemocnice.<sup>73</sup>

Stěžovatel pobýval na uzavřeném oddělení proti vlastní vůli i proti vůli otce. Chlapec se nemohl rozhodnout, bude-li se nebo nebude-li se na psychiatrickém oddělení léčit. Vždyť trpěl pouhou neurotickou poruchou. Oddělení mohl Jon samostatně opouštět pouze se souhlasem personálu, například z důvodu návštěv knihovny. Jeho léčebný pobyt trval pět a půl měsíce.

Matka se rozhodla stěžovatele hospitalizovat na základě doporučení dvou lékařů. Chlapec přitom nebyl diagnostikován jako duševně nemocný. Jeho hospitalizaci odůvodňoval nervový stav. Cílem umístění na psychiatrické oddělení byla léčba neurózy, aniž by ale spočívala v medikaci. Léčba zahrnovala pravidelné rozhovory a environmentální terapii.<sup>74</sup>

Evropská komise pro lidská práva a Evropský soud pro lidská práva se soustředily na interpretační a hlavně aplikační problémy. Jádro problému

<sup>68</sup> *Rahimi vs. Greece* – 8687/08 (Press Release) [2011] ECHR 751, s. 1; *Rahimi c. Grèce*, arrêt 5 avril 2011.

<sup>69</sup> Tamtéž, s. 5. Srov. LAVRYSEN, L. *Rahimi vs. Greece and the Proceduralization of Children's Rights*. April 15, 2011, dostupné z: <http://strasbourgobservers.com/2011/04/15/rahimi-v-greece>.

<sup>70</sup> Srov. čl. 5 odst. 1.

<sup>71</sup> Srov. Committee of the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, s. 13.

<sup>72</sup> *Nielsen vs. Denmark*, judgment of 28. November 1988.

<sup>73</sup> Tamtéž, § 28.

<sup>74</sup> Tamtéž, § 28–29, 70.



pro Komisi a Soud bylo, je-li stěžovatelův případ *zbavením svobody*. Komise kvalifikovala hospitalizaci jako zbavení osobní svobody. Komise dospěla k závěru po zvážení několika základních skutečností.<sup>75</sup> Stěžovatel nebyl duševně chorý, a přesto byl hospitalizován na dětském psychiatrickém oddělení. Když bez souhlasu stěžovatel opustil nemocnici, policie ho na oddělení proti jeho vůli vrátila.

Soud rozhodl opačně. Umístění stěžovatele na psychiatrické oddělení se nerovná zbavení svobody ve smyslu čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy. Případ nemůže být proto subsumován pod smluvní ustanovení.<sup>76</sup> Soud vzal do úvahy jiné základní skutečnosti a jim přisoudil důležitost. Soud použil mimo jiné *argument normality*. Povaha a stupeň omezení svobody stěžovatele neodpovídají případům, které připouští čl. 5 odst. 1. Podle Soudu stěžovatel nebyl umístěn do nemocnice coby duševně nemocný. Omezení, která musel stěžovatel snášet, odpovídala normálním požadavkům léčby dvanáctiletého dítěte. Podmínky na oddělení byly srovnatelné s podmínkami v jiných dětských nemocnicích, a tím obvyklé neboli normální.<sup>77</sup>

Komise a Soud přisuzují rozdílnou váhu behaviorální volbě stěžovatele: jeho odchodu z dětského psychiatrického oddělení a jeho nesouhlasnému názoru na hospitalizaci. Soud předkládá *argument paternalismu*.<sup>78</sup> Tentýž argument by mohl být také pokládán za argument zastoupení, kdy rodiče zastupují nezletilého a rozhodují za něho. Evropský soud odkazuje nejdříve na věk chlapce,<sup>79</sup> a nikoli na jeho schopnost volby či porozumění jeho osobní situaci. S odkazem na věk dítěte Soud zdůvodňuje, že je normální, aby rodič jako zástupce rozhodoval.

Evropský soud, a to je správné, předpokládá schopnost stěžovatele utvořit si vlastní názor.<sup>80</sup> Postupuje opačně, než by postupoval Hart, který apriorně zdůvodňuje neschopnost dítěte učinit svobodnou volbu. Přesto však Soud dospívá ke stejnému argumentačnímu výsledku. Soud se dovolává rodičovské autority a práv rodiče, jenž může činit a činí rozhodnutí coby zástupce i proti přáním nezletilého. Nutnost výkonu rodičovské zodpovědnosti a autority vztahuje ve věci *Nielsen* k věku dítěte.

<sup>75</sup> Tamtéž, § 71.

<sup>76</sup> Tamtéž, § 73.

<sup>77</sup> Tamtéž, § 72.

<sup>78</sup> DWORKIN, G. „Paternalism“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/paternalism/>.

<sup>79</sup> *Nielsen vs. Denmark*, judgment of 28 November 1988, odst. 72: „Regarding the weight which should be given to the applicant's views as to his hospitalisation, the Court considers that he was still on an age at which it would be normal for a decision to be made by the parent.“

<sup>80</sup> Committee of the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, s. 9.

Matka se nerozhodovala tak, jak by se rozhodoval Jon, kdyby mohl vykonat volbu. Pokud by mohl stěžovatel vykonat volbu, nenechal by se hospitalizovat. Matka rozhodla o hospitalizaci stěžovatele na radu lékařů proti jeho názoru a přání. Kritériem pro rozhodování není to, jak by se definitivně rozhodl stěžovatel, kdyby měl volbu, nýbrž takovým kritériem jsou jeho zájmy.<sup>81</sup> Nejlepší zájmy dítěte nebo skupiny dětí jsou hlediskem závazným, jak v procesním,<sup>82</sup> tak substantivním smyslu.<sup>83</sup> Soud použil *kritérium zájmů nezletilého*.<sup>84</sup> Umístění na psychiatrické oddělení je podle Soudu v souladu s jeho zájmy. Těživou a otevřenou otázkou zůstává, bylo-li tomu tak skutečně. K tomu Soud připojuje *bona fide argument*, že se matka rozhodovala na základě odborné lékařské rady.<sup>85</sup> Vyloučil tím svévoli a možné zneužití rodičovské autority.<sup>86</sup>

Evropský soud posuzoval případ, aniž by existoval jednostranný anebo částečný konflikt mezinárodněprávních norem upravujících práva a zodpovědnost rodičů na jedné straně a práva dětí na straně druhé.<sup>87</sup> Úmluva o právech dítěte, která ještě neplatila, přihlíží k rodičovské zodpovědnosti dospělých.<sup>88</sup> Avšak názory dítěte musí být brány v potaz a mít vliv na konkrétní rozhodování.<sup>89</sup>

*In re Nielsen* názor dítěte podlehl zodpovědnosti a autoritě rodiče. Naopak podle Soudu Jonovy zájmy byly zachovány. V anglickém případě *Gillick* z roku 1985, v soudní věci zcela jiné a ve zcela jiném skutkovém a právním

<sup>81</sup> Tamtéž, s. 12.

<sup>82</sup> ZERMATTEN, J. The Best Interests of the Child Principles: Literal Analysis and Function. *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 18, No. 4, s. 498.

<sup>83</sup> *Neulinger and Shuruk vs. Switzerland*, judgment of 6 July 2010, § 136: „The child interest comprises two limbs. On the one hand, it dictates that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment.“

<sup>84</sup> Srov. CAMFIELD, L., STREULI, N., WOODHEAD, M. What's the Use of „Well-Being“ in Contexts of Child Poverty? Approaches to Research, Monitoring and Children's Participation. *The International Journal of Children's Rights*, 2009, Vol. 17, No. 1, s. 89.

<sup>85</sup> *Nielsen vs. Denmark*, judgment of 28 November 1988, § 72.

<sup>86</sup> Srov. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), CRC/GC/2003/5, 27 November 2003, s. 4.

<sup>87</sup> VRANES, E. The Definition of „Norm Conflict“ in International Law and Legal Theory. *The European Journal of International Law*, 2006, Vol. 17, No. 2, s. 414.

<sup>88</sup> KRAPPMANN, L. The Weight of the Child's View (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child). *The International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, No. 4, s. 507-508; Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, s. 20.

<sup>89</sup> SMITH, A. B. Interpreting and Supporting Participation Rights: Contributions from Sociocultural Theory. *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 10, No. 1, s. 76; GALLAGHER, M. Foucault, Power and Participation. *The International Journal of Children's Rights*, Vol. 16, No. 3, s. 402.

kontextu, je tomu opačně.<sup>90</sup> Lord Scarman mimo jiné napsal, že schopnost nezletilého činit vlastní rozhodnutí závisí na dostatečném porozumění a inteligenci činit právě taková rozhodnutí a není určena odkazem na soudem stanovenou věkovou hranici.<sup>91</sup> Dítě přitom nemusí mít vyčerpávající či ucelenou znalost všech stránek záležitosti, které se ho týkají.<sup>92</sup>

Evropský soud hájí a prosazuje v rozhodnutích zásadu spravedlivé rovnováhy (*a fair balance*) mezi zájmy dítěte a zájmy rodičů.<sup>93</sup> Soud připomíná nevyhnutelnost použití zásady nejlepších zájmů dítěte v procesu vyvažování. V závislosti na povaze okolností a závažnosti případu mohou zájmy dítěte potlačit (*override*) zájmy rodičů.<sup>94</sup> Ve věci *Broda* Evropský soud přisoudil zvláštní váhu převažujícím zájmům dívky ve věku 14 let, která si nepřála opustit domov svých pěstounů. Její zájmy a názor převážily nad zájmem přirozené rodiny a parodičů.<sup>95</sup>

#### 4. UNIVERZÁLNÍ NORMA VYJADŘUJÍCÍ PRÁVO DÍTĚTE NA SVOBODU

Úmluva o právech dítěte je konsensuálním pramenem platným více než dvě desetiletí.<sup>96</sup> Ve srovnání s Evropskou úmluvou o lidských právech má, což je přirozené, jiné formální a obsahové vlastnosti, ale také institucionální kontrolu. Úmluva o právech dítěte je *lex universalis (generalis)*.<sup>97</sup> Úmluva zavazuje 193 států, platí téměř celosvětově. Vzhledem k osobní i věcné působnosti je však *lex specialis*. Úmluva pokračuje ve směru horizontálního rozrůžňování práv člověka, neboť chrání výlučně děti. Rozšiřuje okruhy

<sup>90</sup> FREEMAN. M. Rethinking Gillick. *The International Journal of Children's Rights*. 2005, Vol. 13, No. 1–2, s. 201.

<sup>91</sup> *Gillick vs. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and another*, 17 October 1985, House of Lords: „*In the light of the foregoing I would hold that as a matter of law the parental right to determine whether or not their minor child below the age of 16 will have medical treatment terminates if and when the child achieves a sufficient understanding and intelligence to enable him or her to understand fully what is proposed. It will be a question of fact whether a child seeking advice has sufficient understanding of what is involved to give a consent valid in law. Until the child achieves the capacity to consent, the parental right to make the decision continues save only in exceptional circumstances.*“

<sup>92</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, s. 9.

<sup>93</sup> *Sahin vs. Germany*, judgment of 8 July 2003, § 66.

<sup>94</sup> Tamtéž.

<sup>95</sup> *Broda vs. Italy*, judgment of 9 June 1998, § 62.

<sup>96</sup> United Nations Treaty Series (UNTS), Vol. 1577, 20 November 1989, s. 3.

<sup>97</sup> ZERMATTEN, J., Předmluva. In: JÍLEK, D. et al. *Studie o právech dítěte. Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice*. Brno-Boskovice: Česko-britská o. p. s., s. 10.

subjektů práv, a to vedle žen, zdravotně postižených, migrujících pracovníků, příslušníků národnostních menšin či domorodého obyvatelstva.

Úmluva přináší vlastní pojetí práv dítěte.<sup>98</sup> Porovnává-li se s Evropskou úmluvou o lidských právech, Úmluva odlišně upravuje právo dítěte na svobodu. Konstrukce ustanovení – čl. 37 Úmluvy – přejímá skladbu normativní věty a deontické operátory čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech. Toto ustanovení ukládá absolutní, bezvýjimečný zákaz mučení, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu za jakýchkoli okolností.<sup>99</sup> Ustanovení o právu dítěte na svobodu se také formulačně podobá čl. 4 odst. 1 Evropské úmluvy, který zakazuje držení osoby v otroctví nebo nevolnictví. Obě ustanovení upravují a zdůvodňují společenskou podstatu člověka, který žije dle Kanta v říši cílů, a jeho postavení.

Zmíněné příklady jsou nejkrajnějšími způsoby zacházení s jedincem. Smluvní úprava za žádných okolností nepřipouští takové jednání, a to ani z důvodu nejvyššího společenského zájmu. Podle čl. 37 odst. b) Úmluvy žádné dítě nesmí být zbaveno svobody nezákonně nebo svévolně. Jazyk a účel ustanovení zesiluje *jedinečnost* povahy práva dítěte na svobodu ve vztahu k Evropské úmluvě, ale taktéž jeho *výjimečnost*. Jedinečnost smluvní normy a absolutní výjimečnost zbavení dítěte osobní svobody kráčejí ruku v ruce.

#### 4.1 Dítě jako subjekt práva

Evropský soud pro lidská práva přiznává výrazu *nezletilý* autonomní význam. Soud určil judiciální (sociální) normu pro jeho používání.<sup>100</sup> Úmluva o právech dítěte nemá vlastní mezinárodní soud, který by závazně předurčil, jak jednotně používat jednotlivé smluvní výrazy. Výbor pro práva dítěte není soudem s judiciální pravomocí. Výbor však vykonává, a sice vedle smluvních států, jako každý mezinárodní kontrolní orgán interpretační pravomoc.

Obě smlouvy o lidských právech se odlišují. Evropská úmluva neurčuje význam výrazu dítě, nestanoví definiční normu, jak výraz *nezletilý* používat. Absence závazné smluvní definice posiluje interpretační úlohu Evropského soudu, který se aktivně pravomocí ujal a určil normu, jak používat výraz *nezletilý*. Soud založil sémantickou rovnost mezi výrazy *nezletilý* a *dítě*.

Naproti tomu operativní část Úmluvy o právech dítěte otevírá syntetická definice výrazu *dítě*. Článek 1 Úmluvy stanoví, že dítětem se rozumí každá lidská bytost mladší 18 let, pokud podle právního řádu, jenž se vůči dítěti

<sup>98</sup> Tamtéž.

<sup>99</sup> *Soering, vs. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, § 88.

<sup>100</sup> GLÜER, K., WIKFORSS, Å. „The Normativity of Meaning and Content“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2010 Edition)*, ZALTA, E. N. (ed.). Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/meaning-normativity/>.

uplatní, není zletilosti dosaženo dříve.<sup>101</sup> Úvodní část smluvní definice je základní a řídicí. Stanoví obecnou, a sice horní hranici věku dítěte a také formálněprávně uznává dětství na univerzální úrovni. Druhá část definice může být označena za zvláštní; má výjimečnou a doplňující povahu. Tato část obsahuje druhý zásadní výraz *zletilost (maturity)*. Oba výrazy *věk* a *zletilost* působí jako kvalifikující znaky.

Zletilost se spojuje s dovršením věku: zpravidla 18 let.<sup>102</sup> To je harmonické a logické spojení. V tomto případě není mezi oběma výrazy, a tím i podmínkami, hierarchický vztah. Výbor pro práva dítěte k tomu připomíná, že vnitrostátní předpisy, které upravují chování či postavení dětí, nemohou dítě definovat způsobem, jenž se odchyluje od norem, které určují věk zletilosti.<sup>103</sup>

Nicméně druhá část definice předpokládá výjimku, kdy většina vnitrostátních právních systémů přihlíží k rozvoji kognitivních, volních či morálních schopností dítěte.<sup>104</sup> Tyto vnitrostátní právní systémy přiznávají způsobilost k právním nebo protiprávním úkonům (odpovědnost) dětem v různých záležitostech, a to ještě před dosažením 18 roku věku v závislosti na vlastním právně dějinném vývoji a kulturních podmínkách. Vnitrostátní právní systémy například upravují trestní odpovědnost dítěte na základě nižšího věku, než je 18 let.<sup>105</sup> Jak zaznamenává Výbor, nejnižším věkem trestní odpovědnost je 7 let.<sup>106</sup> Výbor odvozuje z Pekingských pravidel (*The Beijing Rules*)<sup>107</sup> jako absolutně nejnižší věk trestní odpovědnosti 12 let.<sup>108</sup> Přesto vnitrostátní předpisy smluvních stran stanoví nižší věk trestní odpovědnosti dítěte, než je legislativní představa Výboru o absolutní hranici.<sup>109</sup>

Nejnižší věk dítěte, jak je upraven vnitrostátními právními systémy, charakterizuje *normativní heteronomie*. Teoreticky vzato, stejné 10leté dítě, třebaže

<sup>101</sup> HODGKIN, R., NEWELL, P. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. New York: UNICEF, 2007, 3rd Edition, s. 149.

<sup>102</sup> Srov. § 8 odst. 2 občanského zákoníku (č. 40/1964 Sb.).

<sup>103</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC2005/6, 1 September 2006, s. 6.

<sup>104</sup> Srov. čl. 5 Úmluvy o právech dítěte.

<sup>105</sup> ZEZULOVÁ, J. Justice nad mládeží. In: JÍLEK, D. et al. *Studie o právech dítěte. Implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice*. Brno; Boskovice: Česko-britská o. p. s., s. 92.

<sup>106</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (2007), Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, s. 10.

<sup>107</sup> United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, GA resolution 40/33 on 29 November 1985, § 4.1.

<sup>108</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (2007), Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, s. 11.

<sup>109</sup> Srov. *T. vs. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1999, § 71.

by spáchalo stejný čin v různých státech vázaných Úmluvou o právech dítěte, by buď bylo, nebo naopak nebylo trestně odpovědné.<sup>110</sup>

Obecná část definice dítěte, která používá kvalifikující znak věku (18 let), se uplatní jako horní věková hranice ve vztahu k trestněprávní odpovědnosti dítěte. Zvláštní hmotně- a procesněprávní normy upravující trestní odpovědnosti (*juvenile justice*) se aplikují až do 18. roku dítěte.<sup>111</sup> Horní věková hranice zabraňuje tomu, aby dítě nebylo pokládáno za dospělého pro účely trestněprávní spravedlnosti.

To ukazuje na řídicí postavení obecné části definice, vůči níž část zvláštní zaujímá výjimečné postavení. Obdobné vzájemné postavení mají kvalifikující znaky věku a zletilosti, pokud nejsou totožné. Věk je řídicím znakem. Horní věková hranice dítěte ale není absolutní.<sup>112</sup> Umožňuje například aplikovat normy trestněprávní spravedlnosti nad dětmi až do věku 21 let.<sup>113</sup>

Výbor se snaží postupně odstraňovat normativní (sémantickou) heteronomii. Výbor mimo jiné předkládá syntetické definice speciálních výrazů neboli nezávazné definiční normy. Určuje významy výrazů. Například určuje ve vztahu k vnitrostátnímu právu smluvních stran, jak by měly být používány speciální výrazy *malé dítě* nebo *rané dětství* (*early childhood*).<sup>114</sup> Jeho normativní návrhy překonávají různost definic malého dítěte nebo raného dětství. Odlišné definice se používají v rozmanitých státech a oblastech podle místní tradice či podle organizace základního školního systému.<sup>115</sup> Syntetická definice raného dětství a malého dítěte stanoví jednotnou horní hranici věku 8 let bez výjimky. Tato věková hranice je řídicím znakem. Další kvalifikující znak tato nezávazná norma nemá.

Výbor pro práva dítěte určuje významy řady výrazů. Určuje, jak by měly být používány výrazy, které jsou anebo nejsou obsaženy v Úmluvě o právech dítěte. Výbor stanoví sémantickou totožnost mezi výrazy *děti bez doprovodu* (*unaccompanied children*) a *nezletilí bez doprovodu* (*unaccompanied minors*).<sup>116</sup> Výbor používá definiční normu obsaženou v čl. 1 Úmluvy. Děťmi bez doprovodu by měly být podle návrhu Výboru děti, které byly odděleny

<sup>110</sup> Tamtéž.

<sup>111</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (2007), Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, s. 12.

<sup>112</sup> Srov. LYNCH, N. Restorative Justice through a Children's Rights Lens. *The International Journal of Children's Rights*, 2010, Vol. 18, No. 2, s. 173–174.

<sup>113</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (2007), Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, s. 12.

<sup>114</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20 September 2006, s. 2.

<sup>115</sup> Tamtéž.

<sup>116</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No.6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC2005/6, 1 September 2006, s. 6.



od obou rodičů a jiných příbuzných a o něž se nestará dospělý, který na základě zákona nebo obyčeje je odpovědný tak činit.<sup>117</sup>

Sousloví *odloučené děti* (*separated children*) tvoří výrazy příbuzné předchozím výrazům. Výbor je názoru, že by měl platit jeden rozlišující a také kvalifikující znak mezi dětmi bez doprovodu a odloučenými dětmi. Odloučené děti, které byly odděleny od rodičů nebo od jiných zákonných zástupců podle zákona či obyčeje, mohou být doprovázeny dospělým členem rodiny.<sup>118</sup>

## 4.2 Zbavení nebo omezení osobní svobody

Článek 37 písm. b) Úmluvy rozlišuje mezi různými formami zásahů do svobody dítěte. Normativní větu utvářejí tři výrazy. Evropská úmluva obsahuje dva z nich: zatčení (*arrest*) a zajištění (*detention*). Úmluva o právech dítěte k nim výslovně připojuje uvěznění (*imprisonment*). Významy tří výrazů druhově odkazují na trestněprávní sankci nebo zbavení dítěte svobody ze správněprávního důvodu. Každý zásah do svobody dítěte musí být v souladu jak se samotnou smluvní normou, tak s vnitrostátními zákony. Úmluva společně s ústavními a zákonnými normami má soudržný interaktivní vztah vzhledem k hodnocení *legality* a *svévole* zbavení svobody.

Zbavení dítěte svobody musí podle zásady shody (*conformity*) vyhovovat hmotněprávním a procesním normám vnitrostátního právního systému.<sup>119</sup> Normy, které příslušné orgány používají, aby zdůvodnily zásah do osobní svobody, by měly být přesně jazykově vyjádřeny. Jazyková přesnost nadto implikuje *předvídatelnost* výsledku jejich aplikace.<sup>120</sup>

Dovolání hmotněprávních a procesních norem musí být pro dítě a jeho zákonné zástupce *dostupné*.<sup>121</sup> Z hlediska dostupnosti se dítě nachází v nevýhodném právním postavení. Dítě zpravidla nemá způsobilost předložit vlastní případ soudu. Jeho volba je buď vyloučena, nebo omezena. Ani rodiče dítěte ani jeho zákonní zástupci nemají zájem jednat tak, jak by se rozhodlo jednat dítě. Zákonní zástupci někdy konají ve vlastním zájmu, a nikoli v zájmu dítěte. Pro samotné dítě je nemožné či obtížné zahájit soudní řízení na vnitrostátní a mezinárodní úrovni, a tak vykonat právo na spravedlivý proces. V takovém případě nemají děti možnost obhájit svá práva.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> Tamtéž.

<sup>118</sup> Tamtéž.

<sup>119</sup> *Mubilaranzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium*, judgment of 12 October 2006, § 97.

<sup>120</sup> Tamtéž.

<sup>121</sup> Parliamentary Assembly, *The Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*, report, 11 January 2010, Doc. 12105, s. 21.

<sup>122</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the child-friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies), edited version 31 May 2011, s. 17.



Zákaz *svévole* by měl podle Výboru pro lidská práva interpretován rozšiřujícím způsobem.<sup>123</sup> Rozšiřující výklad předpokládá inkluzivní výsledek. Svévole zahrnuje podle názoru Výboru pro lidská práva kvalifikující hlediska protiprávnosti, nepatříčnosti (*inappropriateness*), nespravedlnosti, nedostatek proporcionality anebo nutnosti. Přitom nutnost musí platit za všech okolností případu.<sup>124</sup>

Článek 37 písm. b), který chrání právo dítěte na svobodu, nevyčerpává veškeré rozhodující složky. V substantivním srovnání s čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy ustanovení postrádá taxativní výčet důvodů zbavení osobní svobody. Absence důvodů zbavení svobody oslabuje kategorické požadavky legality a zákazu svévole, které jsou definičními vlastnostmi. Výjimečné důvody jmenují jiné mezinárodní smlouvy o lidských právech, jejichž normy jsou v tomto případě relevantní<sup>125</sup> a použitelné. Tady vzniká mezi předmětnými normami *horizontální normativní komplementarita*. I ústavní či zákonné předpisy stanoví důvody zbavení osobní svobody, čímž mohou založit *komplementaritu vertikální*.

Smluvní ustanovení je podmíněčně zformulované. Článek 37 písm. b) Úmluvy zavádí dvě substantivní podmínky pro zatčení, zajištění a uvěznění dítěte, které výslovně neobsahuje čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy. Obě podmínky posilují zásadu výjimečnosti zásahu do svobody dítěte.<sup>126</sup> Pekingská pravidla obsahují rovněž *argument minimalismu*.<sup>127</sup> Zásahy do svobody dítěte musejí být omezeny na nejnižší možnou míru. Argument minimalismu a zásada výjimečnosti zbavení svobody dítěte jsou naprosto příbuznými veličinami a sledují jeden cíl. Také Výbor ministrů Rady Evropy vyzdvihuje argument minimalismu. Podle jeho mínění by se příslušné orgány státu měly zbavení svobody dítěte vyhnout, jak je to jen možné (*as much as possible*).<sup>128</sup>

#### 4.2.1 Podmínka poslední možnosti

Smluvní ustanovení požaduje, aby příslušné soudní nebo správní orgány používaly zatčení, zajištění a uvěznění dítěte jako *poslední možnost* (*last*

<sup>123</sup> *A. vs. Australia*, No. 560/1993, CCPR/C/59/d/560/1993, § 9.2.

<sup>124</sup> Tamtéž.

<sup>125</sup> Srov. čl. 31 odst. 3 písm. c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.

<sup>126</sup> 19th General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 20 years of combating torture, 1 August 2008-31 July 2009, Council of Europe Publishing, 2009, s. 43.

<sup>127</sup> United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, GA resolution 40/33 of 29 November 1985, § 17.1 (b).

<sup>128</sup> Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the child-friendly justice (Adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers' Deputies), edited version 31 May 2011, s. 17.

resort).<sup>129</sup> Podmínka poslední možnosti má jak substantivní, tak procesní složku. V substantivním smyslu by se podmínka poslední možnosti neměla překrývat se zákazem svévole, co se týká kvalifikačních hledisek, anebo znamenat skoro sémanticky totéž. Podmínka poslední možnosti se zejména váže k fakticitě: pečlivému zvážení skutkových okolností konkrétního případu a jeho závažnosti.<sup>130</sup>

V procesním smyslu rozhodování o možnosti zbavit dítě svobody zahrnuje posouzení všech použitelných opatření méně zasahujících do svobody dítěte, aby předpokládaný účel byl naplněn (zásada proporcionality).<sup>131</sup> Jádrem podmínky poslední možnosti jsou alternativní opatření. V případě dítěte bez doprovodu nebo odloučeného dítěte v migrační situaci je možné uvažovat o pěstounské péči (*foster care arrangements*) nebo o residenčním opatření. První forma dočasné péče předchází druhou.<sup>132</sup> Oproti tomu rodiny s dětmi v migrační situaci mohou být umístěny do rezidenčních návratových středisek.<sup>133</sup> Rozhodování o mírnějších opatřeních je součástí správního uvážení, které se řídí obecnými zásadami. Nejsou-li takové mírnější zásahy do svobody dítěte uzákoněny nebo je není možné uskutečnit, stává se podmínka poslední možnosti nespílitelnou, ačkoli má povahu *sine qua non*.

Ukazují-li se mírnější opatření jako nedostatečná na ochranu samotného dítěte a veřejného zájmu, poté lze podle čl. 37 písm. b) Úmluvy použít zatčení, zajištění a uvěznění jako poslední, a tím nevyhnutelnou možnost. Rozhodování o zbavení svobody dítěte předpokládá automatické použití blaha dítěte coby vůdčí okolnosti, jak požadují Pekingská pravidla.<sup>134</sup> Zásada blaha dítěte se nezaměřuje se zásadou nejlepších zájmů dítěte.<sup>135</sup>

Ve vnitrostátní praxi se vyskytuje porušování podmínky poslední možnosti, a to jak v trestních, tak správních věcech. Výbor pro práva dítěte byl kritického názoru k protiprávnímu chování přiřitatelnému příslušným orgánům některých států. Výbor vyjádřil hluboké znepokojení (*deep concern*),

<sup>129</sup> *Nart vs. Turkey*, judgment of 6 May 2008, §§ 22, 34.

<sup>130</sup> United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, GA resolution 40/33 of 29 November 1985, § 17.1 (Commentary).

<sup>131</sup> Parliamentary Assembly, The Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe, report, 11 January 2010, Doc. 12105, s. 21.

<sup>132</sup> UN High Commissioner for Refugees, UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, May 2008, s. 14–15, dostupné z: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.

<sup>133</sup> GOWER, M. Ending Child Immigration Detention. Home Affairs Section, House of Common, SN/HA/5591, 3 November 2001, s. 5 a 9–12.

<sup>134</sup> United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, GA resolution 40/33 of 29 November 1985, § 17.1 (d).

<sup>135</sup> UN High Commissioner for Refugees, UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, May 2008, s. 73, dostupné z: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.

že například vyšetřovací vazba není vůči dětem používána jako opatření poslední možnosti.<sup>136</sup>

#### 4.2.2 Podmínka nejkratší možné doby

Druhá podmínka je časovým imperativem pro zásahy do svobody dítěte. Článek 37 Úmluvy požaduje, aby zbavení dítěte svobody trvalo co nejkratší možnou dobu (*the shortest appropriate period of time*). Časová podmínka je ovšem závislou a relativní veličinou. Časová podmínka závisí na okolnostech případu, na věku dítěte a druhu i účelu zbavení osobní svobody. Lze ji proto posuzovat výhradně na *ad hoc* základě.

Ve vztahu k časové podmínce je nevyhnutelné rozlišit trestní a správní věci. Případy *T.* a *Güvec* rozhodnuté Evropským soudem pro lidská práva jsou v trestněprávním kontextu pro předešlé tvrzení průkazné. V prvním případě dva desetiletí chlapci spáchali velmi vážný zločin a Evropský soud rozhoduje v okamžiku, kdy *T.* nebyl již 6 let na svobodě. Soud aplikuje čl. 5 odst. 3, a nikoli čl. 3 Evropské úmluvy.<sup>137</sup> Soud neshledává porušení povinnosti absolutní povahy plynoucí z čl. 3. Druhý případ se vztahuje k délce vazby stěžovatele, patnáctiletého chlapce, která byla nepřiměřená vzhledem k čl. 5 odst. 3 Evropské úmluvy, poněvadž překročila čtyři a půl roku.<sup>138</sup>

Případy správního zajištění dětí nebo rodin s dětmi v migrační situaci by se neměly počítat na měsíce a roky, nýbrž na dny a týdny.<sup>139</sup> Cizinecké či azylové zákonodárství evropských států se podstatně liší v úpravě správního zajištění dětí a rodin s dětmi v migrační situaci, a to navzdory směrnicí 2008/115/EC<sup>140</sup> ze dne 16. prosince 2008 o společných normách.<sup>141</sup> Její harmonizační účinky jsou v tomto ohledu velmi slabé. Irsko, Itálie a Maďarsko výslovně zakazují zajištění dítěte před jeho návratem.<sup>142</sup> Belgie, Kypr a Malta přijaly politická opatření nezajišťovat děti, ale jejich zákony neobsahují objektivní modus normativnosti: výslovný zákaz.<sup>143</sup> Proto

<sup>136</sup> The Concluding Observations of the United Nations Committee on the Rights of the Child, Turkey, 09/07/2001 (CRC/C/15/Add.152).

<sup>137</sup> *T. vs. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1999, § 98.

<sup>138</sup> *Güvec vs. Turkey*, judgment of 20 January 2009, § 109.

<sup>139</sup> Parliamentary Assembly, Undocumented migrant children in an irregular situation: a real cause for concern, Report, 16 September 2011, Doc. 12718, s. 13–14.

<sup>140</sup> Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, L 348/98, 24.12. 2008.

<sup>141</sup> Srov. čl. 17 směrnice 2008/115/ES.

<sup>142</sup> European Commission Directorate- General Home, ECRE in strategic partnership with Save the Children (EU Office), Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors, final report, December 2011, Home/2009/RFX/PR/1002, s. 74.

<sup>143</sup> FRA, Detention of third-country nationals in return procedures, Thematic Report, September 2010, s. 83–84.

k případům správního zajištění dětí na Maltě a Kypru docházelo. Švédský cizinecký zákon dovoluje zajištění dítěte pouze do 72 hodin.<sup>144</sup> Kdežto český cizinecký zákon připouští zajištění dítěte staršího 15 let až na 90 dnů, i když mladší děti nemohou být zajištěny, nejsou-li v doprovodu rodičů.<sup>145</sup> Prodloužení správního zajištění dítěte může být v Německu až do 180 dnů.<sup>146</sup>

V souvislosti s čl. 37 Úmluvy Výbor pro práva dítěte upírá dílčí pozornost k otázce zajištění dítěte během migrační situace. Výbor se dovolává obecné normy (*a general rule*),<sup>147</sup> že dítě bez doprovodu nebo v odloučení by nemělo být zajištěno. Za vyloučený zásah do osobní svobody pokládá Výbor zajištění dítěte kvůli jeho migračnímu nebo residenčnímu statusu nebo jeho absenci podle vnitrostátního práva.<sup>148</sup> Zajištění dítěte by ovšem mohlo být přímým důsledkem nezákonného migračního statusu rodičů, což by mělo být analogicky vyloučeno.

Zajištění dětí pro migrační účely, ale z jiných důvodů, Výbor pro práva dítěte připouští jako výjimku. Aplikaci obecné zásady podporuje komisař Rady Evropy pro lidská práva v úředním stanovisku, v němž požaduje, aby nezletilí byli zajištěni v rozsahu absolutního minima.<sup>149</sup> Tatáž výjimečnost zbavení svobody se uplatní vůči dětem jako žadatelům o azyl. Agentura Evropské unie pro základní práva (FRA) zaujímá obdobné argumentační stanovisko. Doporučuje zavést do vnitrostátních zákonů členů Evropské unie vyvratitelnou domněnku (*a strong presumption*) překážející správnímu zajištění dítěte. FRA upřednostňuje jako alternativu mírnější opatření zásahů do svobody dítěte.<sup>150</sup>

Komplementární implementace čl. 37 písm. b) a čl. 3 (zásada nejlepších zájmů dítěte) by podle Výboru pro práva dítěte měla vyústit v přijetí obecné normy, že děti v migrační situaci by neměly být zajištěny. Výbor shledává *slučitelnost* obou smluvních norem, ale také slučitelnost s dalšími ustanoveními Úmluvy o právech dítěte. Nejen Výbor zastává názor o kompatibilitě zásady nejlepších zájmů dítěte a smluvní normy připouštějící správní

<sup>144</sup> Tamtéž, s. 85.

<sup>145</sup> Srov. § 125 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

<sup>146</sup> European Commission Directorate- General Home, ECRE in strategic partnership with Save the Children (EU Office), Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors, final report, December 2011, Home/2009/RFX/PR/1002, s. 74.

<sup>147</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC2005/6, 1 September 2006, s. 18.

<sup>148</sup> Tamtéž.

<sup>149</sup> Srov. Commissioner for human rights, positions on the rights of minor migrants in an irregular situation. CommDH/Position Paper (2010)6, Strasbourg 25, June 2010, s. 1.

<sup>150</sup> FRA, Detention of third-country nationals in return procedures, Thematic Report, September 2010, s. 86.

zajištění, ale totéž předpokládají vnitrostátní zákonodárci. Litevský cizinecký zákon dovoluje zajištění dítěte v krajních případech, kdy zbavení svobody je ve shodě s jeho nejlepšími zájmy.<sup>151</sup>

#### 4.2.3 Právo dítěte na svobodu a negující dovolení správního zajištění dítěte v migrační situaci

Vztah dvou norem uvnitř Úmluvy o právech dítěte bývá nazírán také opačně. Vztah norem je vnímán jako vztah *neslučitelnosti*. Jednostranný konflikt norem Úmluvy může vskutku nastat a nastává v migrační situaci dítěte.<sup>152</sup> Dodržení či aplikace normy vyjádřené v čl. 37 písm. b) Úmluvy může vyvolat následek porušení normy chránící nejlepší zájmy dítěte, ale i další normu zaručující dítěti právo na zdraví (čl. 24). Jedná-li státní orgán v souladu s čl. 37 písm. b) Úmluvy anebo jemu odpovídající vnitrostátní normou, může porušit závazek vyplývající z čl. 3 Úmluvy.

Aby se jednostrannému konfliktu smluvních norem předešlo, lze změnit vnitrostátní předpis, zpravidla cizinecký zákon, a zrušit pozitivní dovolení umožňující příslušnému státnímu orgánu zajistit dítě bez doprovodu nebo odloučené dítě či dítě společně s ostatními nebo jen s některými členy rodiny. Několik evropských států již nemá pozitivní dovolení ve formě zákona zajišťovat děti bez rodiny či společně s rodinou.<sup>153</sup>

Jinou možností, jak předejít konfliktu norem, je oživit praktickou politiku nezajišťovat takové děti, jakmile se nacházejí na území státu bez ohledu na (ne)přítomnost členů jejich nukleární anebo širší rodiny. Politické opatření bude předcházet změně vnitrostátního zákona, který do citlivých právních vztahů vnáší právní jistotu a legitimní očekávání.

Správní zajištění dětí v migrační situaci může odporovat nebo odporuje jejich nejlepším zájmům.<sup>154</sup> Jak je odborně prokázáno, zajištěné děti trpí poškozením svého duševního a tělesného zdraví v důsledku správního zajištění v migrační situaci.<sup>155</sup> V některých případech jsou zdravotní poškození dokonce závažná. Mnoho dětí prožívá během zajištění novou traumatickou

<sup>151</sup> Tamtéž, s. 85.

<sup>152</sup> VRANES, E., op. cit. 87, s. 414.

<sup>153</sup> European Commission Directorate-General Home, ECRE in strategic partnership with Save the Children (EU Office), Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors, final report, December 2011, Home/2009/RFX/PR/1002, s. 150.

<sup>154</sup> Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante, Promotion and protection of all human Rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, A/HRC/11/7, 14 May 2009, § 63.

<sup>155</sup> FAZEL, M., STEIN, A. UK Immigration Law Disregards the Best Interests of Children. *Lancet*, 2004, Vol. 363, May 29, s. 1749–1750; ROBJANT, K., HASSAN, R., KATONA, C. Mental Health Implications of Detaining Asylum Seekers: Systematic Review. *The British Journal of Psychiatry*, 2009, Vol. 194, s. 309–311.

zkušenost, trpí posttraumatickým stresem, klinickými depresemi a má sebevražedné chování.<sup>156</sup> Děti strádají také tělesně, ubývají výrazněji na váze. Pobyt v zajišťovacím zařízení může vyvolat trvalou újmu.

Rozhodování státu v migračních záležitostech nekriminální povahy přece nemůže způsobovat dítěti újmu, třebaže proti jeho zájmům stojí neměnné zájmy státu na veřejném pořádku, bezpečnosti státu a účinné možnosti kontrolovat a potírat nezákonnou migraci.<sup>157</sup>

Pobyt dítěte v zajišťovacím zařízení může porušit nebo porušuje jeho právo na zdraví. Takový pobyt se přičí zájmům dítěte na zdravý vývoj ve zdravém prostředí. Zásada nejlepších zájmů dítěte je stěžejní zárukou jeho všestranného rozvoje.<sup>158</sup> Tato zásada působí jako hledisko rozhodovací.<sup>159</sup> Zásada ruku v ruce s normou zaručující právo dítěte na zdraví přikazuje odstranit možnost rušivého zásahu do zájmů dítěte. Smluvní zásada coby *hledisko rozhodování a kontroly* působí jak v oblasti moci zákonodárné, tak výkonné i soudní. Zásada přímo i nepřímou ovlivňuje politickou oblast a musí procesně i substantivně působit v právní praxi. Je-li Úmluva inkorporována do vnitrostátního práva, je součástí tohoto právního systému, a dokonce součástí ústavního pořádku.<sup>160</sup> Zákonodárce, úředník nebo soudce jako autoritativní orgány musejí v jakémkoli rozhodnutí o dítěti anebo dětech zkoumat jeho následky či předpokládaný vliv, nenarušují-li se zajišťovacím opatřením zájmy dítěte.

Zásada předpokládá konflikty zájmů a norem. Anglický frazém *a primary consideration* použitý v čl. 3 odst. 1 Úmluvy ozřejmuje, že zájmy dítěte nejsou jediné. Jazykové vysvětlení předchozího sousloví se spojuje s teleologickou interpretací, což určitě znamená, že zájmy dítěte ani nejsou nejvyšší ani nadřazené jiným zájmům. Zájmy dítěte nejsou vyčleněny ze sociálních konfliktů jako všechny zájmy a mohou se střetávat se zájmy jiných dětí, se zájmy rodičů, příbuzných, pěstounů, učitelů, obce i státu.

Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy zájmy dítěte jsou kvalifikujícím, rozhodovacím i kontrolním hlediskem ve správním uvážení o zajištění dítěte v migrační situaci. Zákonodárce, úředník nebo soudce musejí zájmy dítěte zvažovat v prvé řadě. Tím není předjímán jakýkoli výsledek rozhodnutí. V případě správního

<sup>156</sup> MARES, S., NEWMAN, L., DUDLEY M., GALE, F. Seeking Refuge, Losing Hope: Parents and Children in Immigration Detention. *Australian Psychiatry*, June 2002, Vol. 10, No. 2, s. 91–96; Intercollegiate Briefing Paper: Significant Harm – the effects of administrative detention on the health of children, young people and their families, December 2009, s. 2; GOWER, M. Ending Child Immigration Detention. Home Affairs Section, House of Common, SN/HA/5591, 3 November 2011, s. 4.

<sup>157</sup> *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium*, judgment of 12 October 2006, § 81.

<sup>158</sup> *Neulinger and Shuruk vs. Switzerland*, judgment of 6 July 2010, § 136.

<sup>159</sup> ZERMATTEN, J., op. cit. 82, s. 493.

<sup>160</sup> I.ÚS 238/05 ze dne 17. 1. 2006, s. 3.



zajištění dětí v migrační situaci však dochází k porušení konkrétního práva dítěte. V některých případech nenapravitelně.

Riziko újmy zvyšuje *zranitelnost* dítěte. Zranitelnost není výhradně svázána s věkem, nýbrž s individuální schopností dítěte odolávat osobní situaci a vlivu sociálního prostředí. Migrační situace je rizikovou situací, kdy se dítě ocitá v neznámém, často izolovaném prostředí a v sociální i právní nejistotě.<sup>161</sup> Zranitelnost tak vyznačuje mimořádné osobní postavení dítěte a mimořádné sociální prostředí a jejich možná synergická škodlivost. Dítě zakouší nehumanizující zkušenost.<sup>162</sup>

### 4.3 Volba

Volba coby vnitřní aspekt svobody zůstává zachována během zbavení dítěte svobody, tak jako musejí být zachována jiná práva dítěte. Dítě se však nemůže rozhodovat, přeje-li si či nepřeje-li být umístěno do výchovného anebo zajišťovacího zařízení, když takové opatření příslušný orgán ukládá jako poslední možnost. A to je volba základní povahy.

Právo dítěte na svobodu podle čl. 37 písm. b) Úmluvy zdůvodňuje rozsah povinností a dělbu odpovědnosti mezi orgány smluvního státu. Pokud přijmeme řetěz argumentů ve prospěch zákazu správního zajištění dítěte v migrační situaci, musíme logicky zvažovat výkon dalších práv dítěte a plnění korelativních povinností ze strany odpovědného státu.

Článek 12 odst. 2 Úmluvy zaručuje právo dítěte být slyšeno v jakémkoli správním nebo soudním řízení. Právo být slyšeno je podmínkou procesní spravedlnosti.<sup>163</sup> Právo na slyšení platí ve všech částech trestního nebo správního řízení. Zavazuje stejně policistu, státního zástupce či soudce. Ustanovení upravuje alternativní možnost; buď je dítě slyšeno přímo, nebo prostřednictvím svého zákonného zástupce nebo příslušného orgánu péče o dítě. Ve druhém případě může nastat konflikt zájmů mezi dítětem a jeho zákonnými zástupci. Nebo příslušný orgán nemusí jednat v jeho prospěch, v jeho zájmu či blahu.

Článek 12 odst. 1 Úmluvy opravňuje dítě svobodně se vyjadřovat k záležitostem, které se ho týkají. Dítě schopné vyjádřit vlastní zájmy a činit volby, schopné porozumět následkům vlastního rozhodnutí se má vyjadřovat hlavně k alternativním opatřením, která mu mohou být uložena.<sup>164</sup> Dítě bez

<sup>161</sup> Srov. AYNLEY-GREEN, A. The arrest and detention of children subject to immigration control: A report following the Children's Commissioner for England's visit to Yarl's Immigration Removal Centre, 16 May 2008, s. 4-6.

<sup>162</sup> MARES, S. et al, op. cit. 156, s. 95.

<sup>163</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10 (2007), Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, s. 14.

<sup>164</sup> Tamtéž.



doprovodu, které se nalézají v migrační situaci, se může vyjádřit k osobě opatrovníka.<sup>165</sup> Může nesouhlasit s ustavením konkrétní osoby.<sup>166</sup> Dítě v migrační situaci by se mohlo vyjadřovat i k dalším otázkám. Dítě může být umístěno buď do pěstounské péče, nebo v rezidenčním zařízení. K těmto zásadním opatřením se má právo dítě vyjádřit a zásadním způsobem uplatnit volbu, k níž musejí příslušné orgány přihlížet.

Podle čl. 13 odst. 1 Úmluvy dítě v migrační situaci, zejména bez doprovodu nebo odloučené od nukleární rodiny, požívá právo na informace. Informace jsou kognitivními formacemi nutnými pro osobní volbu. Dítě musí být informováno o jeho právních nárocích, o právech a povinnostech či pravomocích osob, které se o něho starají, o rodině a jejím vyhledávání a prostředcích komunikace s ní i o správním řízení.<sup>167</sup>

### 5. NÁVRH

Každé právo člověka, každé právo dítěte podmiňuje dynamika společenské praxe a myšlení. Proto právo dítěte na svobodu musí být průběžně posuzováno a kriticky hodnoceno. Hlediska kritického hodnocení jsou různá. V příspěvku byla použita zejména hlediska komparační, aby mohlo být doloženo, jak se rozvíjí obsah a rozsah práva dítěte na svobodu a jaké povinnosti a odpovědnost takové subjektivní právo zdůvodňuje.

Zvláštním objektem příspěvku bylo správní zajištění dítěte v migrační situaci. Autor zdůvodňuje, proč by mělo být od praxe zajišťování dítěte upuštěno. Řetězec začleňuje pádné argumenty újmy, zranitelnosti i nehumanizující zkušenosti dítěte. Zásada nejlepších zájmů dítěte slučuje zmíněné argumenty. Správní zajištění dítěte v migrační situaci je neslučitelné s touto zásadou, která plní hodnotící, kontrolní i rozhodovací funkce. V příspěvku se navrhuje, aby státní orgány upustily od výkonu správního zajištění jako prostředku zbavení svobody a používaly opatření mírnější a slučitelná se zájmy dítěte.

<sup>165</sup> Tamtéž.

<sup>166</sup> Srov. § 124 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území české republiky a o změně některých zákonů takovou možností vylučuje.

<sup>167</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No.6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC2005/6, 1 September 2006, s. 10.

# IX.

## Mohou být žadatelé o mezinárodní ochranu zajištění (za účelem správního vyhoštění)?

VĚRA PAZDEROVÁ\*

### 1. ÚVOD

*„Podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany v průběhu zajištění není důvodem pro ukončení zajištění“,* takto zní § 127 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.<sup>1</sup> Odpověď na otázku položenou v názvu tohoto příspěvku se tedy zdá být jednoznačná. Kladnou odpověď, zdá se, potvrzuje i zákon o azylu, podle něhož *„právní postavení cizince vyplývající z jeho umístění v zařízení pro zajištění cizinců není prohlášením o mezinárodní ochraně nebo podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany (§ 10) dotčeno. Cizinec, jenž učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o udělení mezinárodní ochrany, je za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem povinen strpět umístění v zařízení pro zajištění cizinců“* (§ 85a odst. 2 a 3 zákona o azylu).<sup>2</sup> Stejně jednoznačně nahlíží na danou otázku i dosavadní praxe cizinecké policie. Přesto lze tvrdit, že tato jednoznačnost je pouze zdánlivá.

Oblast přistěhovalectví a mezinárodní ochrany je do značné míry regulována právem Evropské unie,<sup>3</sup> proto než učiníme definitivní závěr, je třeba nejprve zkoumat, zda jsou výše uvedená ustanovení vnitrostátního práva v souladu s právem Evropské unie. Zajištění cizinců za účelem správního vyhoštění je upraveno návratovou směrnicí.<sup>4</sup> Je však možné zajistit na

\* Nejvyšší správní soud, Brno.

<sup>1</sup> Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

<sup>2</sup> Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“).

<sup>3</sup> Viz kapitola 2 (čl. 77–80) Smlouvy o fungování Evropské unie.

<sup>4</sup> 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“).

základě této směrnice (resp. na základě předpisů vnitrostátního práva, které ji transponují) také *žadatele o mezinárodní ochranu*?

Cílem příspěvku není podat na tuto otázku jednoznačnou či definitivní odpověď, neboť je v současné době předmětem řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem. A tak je možné se těšit na odpověď autoritativní. Záměr autorčin je proto skromnější: predestření a rozvinutí argumentů, které k podání této předběžné otázky vedly. Věc *Arslan*, již má nyní lucemburský soud rozhodovat, je o to zajímavější, že vzešla z řízení před českým Nejvyšším správním soudem,<sup>5</sup> a proto se přímo dotýká otázky souladu výše uvedených ustanovení zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců s evropským právem.

## 2. PŘEDBĚŽNÁ OTÁZKA VE VĚCI ARSLAN

---

V nedávné době před Nejvyšším správním soudem vyvstala v řízení vedeném pod sp. zn. 1 As 90/2011 otázka, zda je možné, aby cizinec zůstal zajištěn poté, co podal žádost o mezinárodní ochranu. Stěžovatel v této věci vstoupil a pobýval na území České republiky bez patřičných oprávnění a v minulosti se dopustil obdobného jednání na území dalších členských států Evropské unie.<sup>6</sup> Z tohoto důvodu byl veden v Schengenském informačním systému jako osoba se zákazem vstupu do států schengenského prostoru. Na základě uvedeného bylo rozhodnuto o jeho správním vyhoštění a za tímto účelem byl zajištěn podle § 124 písm. b) a e) zákona o pobytu cizinců, neboť cizinecká policie dospěla k závěru, že s ohledem na chování stěžovatele v minulosti existuje nebezpečí, že stěžovatel nebude respektovat rozhodnutí o správním vyhoštění a bude mařit jeho výkon, a proto uložení zvláštního opatření za účelem vycestování nepostačuje.

V době svého zajištění učinil stěžovatel prohlášení o mezinárodní ochraně.<sup>7</sup> Následně policie jeho zajištění prodloužila s odůvodněním, že se rozhodnutí o správním vyhoštění nepodařilo dosud vykonat, protože stěžovateli ještě nebyl vystaven náhradní cestovní doklad. Prodloužení doby zajištění o 120 dní považovala cizinecká policie za nezbytné pro pokračování přípravy výkonu správního vyhoštění a považovala za reálné, že během této doby může být o žádosti stěžovatele o mezinárodní ochranu rozhodnuto, a jeho

<sup>5</sup> Nejvyšší správní soud přerušil řízení o kasační stížnosti a předložil Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky usnesením ze dne 22. 9. 2011, č. j. 1 As 90/2011-59, dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

<sup>6</sup> Skutkové okolnosti jsou popsány tak, jak vyplývají z usnesení, jímž byla podána předběžná otázka k Soudnímu dvoru.

<sup>7</sup> Podle § 3a písm. a) bod 4 zákona o azylu.

vyhoštění proto nebude nic bránit, bude-li rozhodnutí o mezinárodní ochraně negativní. Stěžovatelovu žádost o mezinárodní ochranu považovala policie za účelovou – podanou s úmyslem ztížit vyhoštění.

Žalobu stěžovatele proti rozhodnutí o prodloužení zajištění Krajský soud v Ústí nad Labem zamítl rozsudkem ze dne 27. 4. 2011, č. j. 15 A 31/2011-23. Stěžovatel proto napadl citovaný rozsudek kasační stížností, v níž mimo jiné namítal, že v době vydání rozhodnutí o prodloužení zajištění neexistoval reálný předpoklad, že by k jeho vyhoštění mohlo dojít ještě v době zajištění, neboť ta podle § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nesmí přesáhnout 180 dnů. Nereálnost vyhoštění dovozoval ze skutečnosti, že je pravděpodobné, že délka řízení o mezinárodní ochraně, během něhož je rozhodnutí o správním vyhoštění nevykonatelné, spolu s délkou soudního řízení o opravných prostředcích<sup>8</sup> přesáhne zákonem stanovený limit 180 dnů.<sup>9</sup> Stěžovatel proto namítal rozpor s čl. 15 odst. 1 a 4 návratové směrnice, podle něhož je nutnou podmínkou zajištění reálný předpoklad výkonu vyhoštění. V době vydání rozhodnutí o prodloužení doby zajištění tedy již byly podle jeho názoru dány důvody pro ukončení zajištění.

Předtím než mohl Nejvyšší správní soud vypořádat námitku stěžovatele, zda probíhající řízení o udělení mezinárodní ochrany představuje důvod k ukončení zajištění za účelem správného vyhoštění, považoval za potřebné nejprve vyjasnit, zda vůbec může být žadatel o mezinárodní ochranu platně zajištěn v režimu zajištění podle návratové směrnice,<sup>10</sup> a proto se obrátil na Soudní dvůr s žádostí o zodpovězení následujících dvou předběžných otázek:

- „1. Je třeba vykládat čl. 2 odst. 1 ve spojení s bodem 9 odůvodnění [návratové směrnice] tak, že se tato směrnice nevztahuje na státního příslušníka třetí země, který podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu [procedurální směrnice]<sup>11</sup>?
2. V případě kladné odpovědi na první otázku, musí být zajištění cizince za účelem navrácení ukončeno v případě, že podá žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu [procedurální směrnice] a neexistují zde jiné důvody pro pokračování zajištění?“

Řízení před Soudním dvorem je vedeno pod sp. zn. C-534/11, *Arslan*. Nejvyšší správní soud spojil položení předběžné otázky s žádostí o projednání

<sup>8</sup> Žaloba i kasační stížnost mají v případě řízení o udělení mezinárodní ochrany ze zákona odkladný účinek – viz § 32 odst. 3 zákona o azylu ve vztahu k žalobě [výjimkou jsou žaloby proti rozhodnutí o zastavení řízení podle § 25 a žaloby proti rozhodnutí podle § 16 odst. 1 písm. d) a e) zákona o azylu] a § 32 odst. 5 zákona o azylu ve vztahu ke kasační stížnosti.

<sup>9</sup> Viz § 125 zákona o pobytu cizinců.

<sup>10</sup> Bod 14 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59.

<sup>11</sup> Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmítání postavení uprchlíka.

věci ve zrychleném řízení.<sup>12</sup> Kasační stížnost byla sice Nejvyššímu správnímu soudu doručena až v době, kdy již bylo zajištění stěžovatele ukončeno, avšak Nejvyšší správní soud upozornil na nemalé množství podobných případů, v nichž budou řízení o opravných prostředcích na základě této předběžné otázky pravděpodobně přerušována do doby rozhodnutí Soudního dvora, což by mohlo mít za následek, že by v řadě případů nebylo možné rozhodnout dříve, než uplyne maximální povolená doba zajištění. V době psaní tohoto článku však předseda Soudního dvora zatím nerozhodl, zda žádosti o zrychlené řízení vyhovějí.

### 3. ZAJIŠTĚNÍ ŽADATELE O MEZINÁRODNÍ OCHRANU A NÁVRATOVÁ SMĚRNICE

Hledání odpovědi na otázku, je-li zákonné trvání zajištění za účelem správního vyhoštění cizince, který během zajištění podal žádost o mezinárodní ochranu, si prvotně žádá podrobit toto zajištění testu souladnosti s právem Evropské unie. Institut zajištění za účelem správního vyhoštění upravují ve vnitrostátním právním řádu normy, jež vycházejí z návratové směrnice. Posuzování souladu trvání zajištění cizince, který podal žádost o mezinárodní ochranu, s normami návratové směrnice může vyústit ve čtyři varianty:

1. Návratová směrnice se vztahuje na případ tohoto cizince, ale v důsledku žádosti o mezinárodní ochranu neexistuje „*reálný předpoklad pro vyhoštění*“, to znamená, že není naplněn účel zajištění, čl. 15 odst. 4 návratové směrnice je porušen, a proto je zajištění protiprávní (takovou pozici zastává stěžovatel ve věci sp. zn. 1 As 90/2011).
2. Návratová směrnice se vztahuje na případ tohoto cizince, ale požadavek „*reálného předpokladu pro vyhoštění*“ není podáním žádosti o mezinárodní ochranu porušen, a proto zajištění není protiprávní (takovou pozici zastává cizinecká policie ve vyjádření ke kasační stížnosti a také krajský soud v řízení, které předcházelo podání kasační stížnosti, jež je vedena pod sp. zn. 1 As 90/2011).
3. Návratová směrnice se nevztahuje na případ tohoto cizince, což znamená, že zajištění je protiprávní, pokud je odůvodněno pouze důvody uvedenými v této směrnici, resp. vnitrostátní úpravou, která tuto směrnici transponuje – to znamená zajištění za účelem návratu/vyhoštění (takovou pozici zastává generální advokát J. Mazák ve věci *Kadzoev*).<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Srov. článek 104a Jednacího řádu Soudního dvora.

<sup>13</sup> Stanovisko generálního advokáta ze dne 10. 11. 2009 k věci *Kadzoev* (C-357/09 PPU), bod 89.

4. Návrátová směrnice se nevztahuje na případ tohoto cizince, přičemž tato skutečnost nemá na zajištění vliv, a proto zajištění není protiprávní (takovou pozici nezastává žádná ze zúčastněných stran ve věci vedené pod sp. zn. 1 As 90/2011).

Lze shrnout, že Nejvyšší správní soud musí vyřešit tyto základní otázky: (1) zda se návratová směrnice vztahuje na situaci žadatelů o mezinárodní ochranu, kteří jsou zajištěni; (2) v případě záporné odpovědi na první otázku, zda musí být zajištění cizince za účelem správního vyhoštění ukončeno v případě, že podá žádost o mezinárodní ochranu a zároveň zde neexistují jiné důvody pro pokračování zajištění; (3) v případě kladné odpovědi na první otázku, zda zajištění žadatele o mezinárodní ochranu je v souladu s čl. 15 odst. 4 návratové směrnice – jinými slovy, zda je v situaci, kdy je vykonatelnost rozhodnutí o vyhoštění pozastavena, naplněn reálný předpoklad vyhoštění. Předmětem předběžné otázky podané k Soudnímu dvoru však byly pouze výše naznačené otázky ad (1) a (2); otázku ad (3) musí Nejvyšší správní soud posoudit sám v případě, že by Soudní dvůr shledal návratovou směrnici aplikovatelnou na zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu. Následující výklad bude proto zaměřen primárně na otázku první a druhou.

Klíčovou otázkou ve věci *Arslan* je samotná možnost aplikace návratové směrnice na žadatele o mezinárodní ochranu. Nejvyšší správní soud se v usnesení, jímž předložil předběžnou otázku Soudnímu dvoru, přiklonil k závěru, že se tato směrnice na žadatele o mezinárodní ochranu nevztahuje.<sup>14</sup> Svou argumentaci vystavěl na několika bodech: prvním argumentem byl jazykový výklad textu návratové směrnice, následně se Nejvyšší správní soud zabýval právním základem citované směrnice v primárním právu a přípravnými dokumenty. Soud dále poukázal na zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu podle jiných předpisů sekundárního práva Evropské unie a v neposlední řadě upozornil na názor generálního advokáta J. Mazáka vyjádřený ve stanovisku k věci *Kadzoev*.

Přes veškeré uvedené argumenty však Nejvyšší správní soud může mít určitou pochybnost o správnosti či jednoznačnosti příklonu k této variantě. Samotný Soudní dvůr se totiž ke sporné otázce aplikace návratové směrnice na žadatele o mezinárodní ochranu dosud nevyjádřil a z odůvodnění rozsudku ve věci *Kadzoev* není jasné, zda či do jaké míry se s názory generálního advokáta ztotožnil.

<sup>14</sup> Srov. bod 22 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59: „*Nejvyšší správní soud je s ohledem na výše uvedené názoru, že na nastíněnou otázku je nutno odpovědět tak, že zajištění státního příslušníka třetí země za účelem navrácení musí být ukončeno v případě, že tento podá žádost o mezinárodní ochranu. Jeho zajištění může pokračovat pouze za předpokladu, že je vydáno nové rozhodnutí o zajištění, které však není opřeno o návratovou směrnici, ale o jiný předpis, který umožňuje zajištění žadatele o azyl.*“

### 3.1 Text návratové směrnice

Základní vymezení věcného a osobního rozsahu stanoví čl. 1 a čl. 2 návratové směrnice. Podle čl. 1 „*tato směrnice stanoví společné normy a postupy, které jsou v členských státech používány při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí v souladu se základními právy jakožto obecnými zásadami práva Společenství i s mezinárodním právem, včetně závazků v oblasti ochrany uprchlíků a dodržování lidských práv*“ (zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery). Rovněž čl. 2 odst. 1 omezuje osobní rozsah na pouze neoprávněně pobývající cizince: „*Tato směrnice se vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývající na území členského státu*“. Obdobně odůvodnění (preambule) návratové směrnice uvádí, že „*tato směrnice by měla zavést průřezový soubor pravidel platných pro všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří nesplňují nebo přestali splňovat podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v členském státě*“ (bod 5 odůvodnění, zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery) a že „*členské státy by měly zajistit, aby se ukončení neoprávněného pobytu státních příslušníků třetích zemí provádělo ve spravedlivém a průhledném řízení [...]*“.

Článek 3 návratové směrnice definuje pro účely této směrnice pojem „*neoprávněný pobyt*“, který má být vykládán jako „*přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v článku 5 Schengenského hraničního kodexu nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu*“. Bod 9 odůvodnění návratové směrnice pak výslovně stanoví, že za neoprávněně pobývající cizince by neměli být považováni žadatelé o mezinárodní ochranu: „*V souladu se směrnicí Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, neměl být považován za osobu neoprávněně pobývající na území daného členského státu, dokud nenabude platnosti rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti nebo rozhodnutí o ukončení jeho oprávnění k pobytu jakožto žadatele o azyl*“ (zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery).

Text návratové směrnice jednoznačně svědčí pro závěr, že žadatelé o mezinárodní ochranu jsou z jejího rozsahu vyloučeni, neboť nejsou po dobu, kdy je s nimi vedeno řízení o udělení mezinárodní ochrany, neoprávněně pobývající. Vzhledem ke skutečnosti, že Soudní dvůr je známý svou preferencí teleologického výkladu před „pouhým“ textem právních předpisů,<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Blíže BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 42–43. K interpretaci práva EU srov. PRECHAL, S. *Directives in EC law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 180–215; BROWN, L. N., KENNEDY, T.



bylo by předčasné na tomto bodě ustrnout. Pátrání po smyslu a účelu dané směrnice je třeba zaměřit jednak na její ukotvení v primárním právu a na její vztah k ostatním předpisům týkajícím se azylu a přistěhovalectví a jednak na přípravné dokumenty, které pomohou osvětlit, jaké úmysly měl při schvalování této směrnice evropský „zákonodárce“. O účelu směrnice svědčí také tzv. odůvodnění směrnice, tedy její preambule. Body 5, 6 a 9 odůvodnění, které jsou relevantní pro posuzovanou otázku, již byly citovány výše. Lze pouze dodat, že i ony svědčí ve prospěch výkladu, podle něhož se osobní rozsah (*ratione personae*) směrnice omezuje na neoprávněně pobývající osoby.

### 3.2 Právní základ návratové směrnice – primární právo

Právní řád Evropské unie je vystavěn na hierarchickém principu, kdy předpisy nižší právní síly odvozují svou platnost od předpisů vyšší právní síly a jsou povinny je respektovat.<sup>16</sup> Jinými slovy vyjádřeno, předpisy sekundárního práva musí mít svůj právní základ v primárním právu a nesmí překračovat rámec, který jim primární právo vymezuje.<sup>17</sup>

V usnesení č. j. 1 As 90/2011-59 Nejvyšší správní soud poukázal na skutečnost, že návratová směrnice nemá totožný právní základ v primárním právu jako právní předpisy, jež tvoří společný evropský azylový systém.<sup>18</sup> Návratová směrnice byla založena na čl. 63 odst. 3 písm. b) Smlouvy o založení Evropského společenství (nyní čl. 79 Smlouvy o fungování Evropské unie), který dává zmocnění k vydání opatření v oblasti „přistěhovalectví“. Sekundární právo, které tvoří společný evropský azylový systém, naopak má svůj právní základ v odstavcích 1 a 2 čl. 63 (nyní čl. 78 Smlouvy o fungování Evropské unie). Odlišnost oblasti přistěhovalectví na jedné straně a společného azylového systému na straně druhé je zřejmá zejména ze současného znění Smlouvy o fungování Evropské unie, která rozdělila tyto dvě oblasti do samostatných článků, nikoli již jen do samostatných odstavců téhož ustanovení.

*The European Court of Justice*. London: Sweet & Maxwell, 2000; či ARNULL, A. *The European Union and its Court of Justice*. Oxford, New York: Oxford University Press, 1999, s. 515–527.

<sup>16</sup> TRIDIMAS, T. *The General Principles of EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 51.

<sup>17</sup> Srov. čl. 13 Smlouvy o Evropské unii, podle něhož „[k]aždý orgán jedná v mezích působnosti svěřené mu Smlouvami a v souladu s postupy, podmínkami a cíli v nich stanovenými“, a bývalý čl. 5 Smlouvy o založení Evropského společenství, podle něhož Společenství jednalo „v mezích pravomocí svěřených mu touto smlouvou a cílů v ní stanovených“. Z obou těchto ustanovení vyplývá, že orgány EU, které přijímají sekundární právo, nesmí vybočit z pravomocí, které jim v daném případě svěřují zakládající smlouvy. Srov. KURZC, M. Harmonisation by Means of Directives – Never-Ending Story? *European Business Law Review*. 2001, Vol. 12, s. 290.

<sup>18</sup> Bod 16 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59.

### 3.3 Přípravné dokumenty k návratové směrnici

Další metodou výkladu, o níž opřel Nejvyšší správní soud své odůvodnění, je výklad historický, jehož pomocí je rekonstruována vůle historického „zákonodárce“. Po prostudování dostupných přípravných dokumentů je možné dospět k závěru, že návratová směrnice byla skutečně zamýšlena pouze pro upravení postavení nelegálně pobývajících cizinců, neboť se žádný z nich nezmiňuje o možnosti zajistit žadatele o mezinárodní ochranu podle této směrnice.

Kromě důvodové zprávy, kterou cituje Nejvyšší správní soud,<sup>19</sup> je možné zmínit také např. návrh návratové směrnice ze dne 1. 9. 2005,<sup>20</sup> posouzení dopadů návratové směrnice,<sup>21</sup> podrobný komentář k návrhu návratové směrnice ze dne 14. 10. 2009,<sup>22</sup> připomínky Evropského parlamentu (Výboru pro občanské svobody, justici a vnitřní věci) ze dne 13. 6. 2006,<sup>23</sup> návrh zprávy Výboru pro občanské svobody, justici a vnitřní věci k návrhu návratové směrnice<sup>24</sup> či zprávu Evropského parlamentu,<sup>25</sup> která zahrnuje návrh legislativního usnesení Evropského parlamentu, důvodovou zprávu (*explanatory statement*), menšinový názor, stanoviska Výboru pro zahraniční věci a Výboru pro rozvoj.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> Bod 17 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59 cituje důvodovou zprávu (*explanatory memorandum*) ke kapitole I návrhu směrnice: „Výchozím bodem navrhované směrnice je ‚neoprávněný pobyt‘. Účelem návrhu směrnice – jakožto opatření ve vztahu k nelegální imigraci založené na čl. 63 odst. 3 písm. b) Smlouvy – je vytvoření průřezového souboru pravidel, která by se vztahovala na jakéhokoli neoprávněně pobývajícího cizince, bez ohledu na důvod, který způsobuje neoprávněnost pobytu (např. vypršení platnosti víza, vypršení platnosti povolení k pobytu, odnětí povolení k pobytu, negativní konečné rozhodnutí o žádosti o azyl, odnětí statusu uprchlíka, neoprávněný vstup).“ Nejvyšší správní soud dále dodal, že „byť jde o výčet demonstrativní, je patrné, že návrh směrnice počítal s aplikací pouze na ty žadatele o azyl, jejichž žádost nebyla kladně posouzena, nebo jímž bylo postavení uprchlíka odřáto, neboť pobyt cizinců, kteří požádali o mezinárodní ochranu, není nelegální“.

<sup>20</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných normách a postupech v členských státech při vrácení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, KOM(2005) 391 v konečném znění.

<sup>21</sup> Příloha k návrhu směrnice ze dne 1. 9. 2005 – „Impact assessment“.

<sup>22</sup> Detailed comments on Proposal for a European Parliament and Council Directive on common standards on procedures in Member States for returning illegally staying third country nationals, COM(2005) 391 final, SEC(2005) 1175.

<sup>23</sup> Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs: Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

<sup>24</sup> Ze dne 12. 9. 2007, COD/2005/0167.

<sup>25</sup> Ze dne 20. 9. 2007, COM(2005)0391 – C6-0266/2005 – 2005/0167(COD).

<sup>26</sup> Přípravné dokumenty jsou dostupné na stránkách Evropského parlamentu: <http://www.eu-parl.europa.eu/oel/home/home.do>.

Pro ilustraci lze odkázat např. na návrh zprávy Výboru Evropského parlamentu pro občanské svobody, justici a vnitřní věci k návrhu návratové směrnice,<sup>27</sup> který pod rubrikou „Účel a rozsah“ uvádí: „*Je jasně stanoveno, že směrnice má za cíl vytvořit společné standardy a procedury, které mají být aplikovány v členských státech pro navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Proto se tato směrnice nevztahuje na refoulement (návrát) uprchlíků ve smyslu směrnice 2005/85/ES o řízení o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.*“

Samotné znění návrhu návratové směrnice vymezuje osobní rozsah v podstatě shodně jako konečný text směrnice. Výše uvedený čl. 1 návratové směrnice je shodný jako článek obsažený v návrhu z roku 2005. Článek 2 návrhu zněl: „*Tato směrnice se vztahuje na státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývajících na území členského státu, tj. (a) ty, kteří nesplňují nebo již nesplňují podmínky pro vstup stanovené v čl. 5 Úmluvy k provedení Schengenské dohody, nebo (b) ty, kteří z jiného důvodu pobývají neoprávněně na území členského státu.*“ Konečné znění směrnice pak obsahuje pouze první část věty a písmena (a) a (b) byly vypuštěny. Také odstavce 2 a 3 byly oproti původnímu návrhu změněny, ani jedno znění odstavců 2 a 3 se však nevztahuje na situaci žadatelů o azyl.

Výše citovaný bod 5 odůvodnění současného znění byl uveden jako bod 3 („*tato směrnice by měla zavést průřezový soubor pravidel platných pro všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří nesplňují nebo přestali splňovat podmínky pobytu v členském státě*“), oproti původnímu znění byla doplněna pouze slova „*podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště*“ (zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery).

Bod 9 odůvodnění návratové směrnice, který výslovně stanoví, že za neoprávněně pobývajících cizince by neměli být považováni žadatelé o azyl, v původním návrhu ještě nebyl. Nicméně právě jeho doplnění může naznačovat vědomou snahu evropského „zákonodárce“ osobní rozsah směrnice omezit a vyloučit z její působnosti žadatele o azyl.

Původní návrh směrnice v čl. 6 odst. 4 uváděl: „*V situacích, kdy jsou členské státy vázány svými závazky odvozenými z lidských práv, která vyplývají zejm. z Úmluvy na ochranu lidských práv, jako např. právo na ochranu proti refoulement, právo na vzdělání a právo na jednotu rodiny, rozhodnutí o navrácení nemá být vydáno. Pokud již rozhodnutí o navrácení bylo vydáno, mělo by být zrušeno.*“ Toto ustanovení se v současném znění nevyskytuje.

<sup>27</sup> Viz pozn. 24.

Za zmínku stojí rovněž záznam z rozpravy členů Evropského parlamentu ze dne 17. 8. 2008,<sup>28</sup> z něhož vyplývá, že návratová směrnice byla určena k regulaci nelegální migrace, a nikoli k úpravě postavení žadatelů o azyl. Manfred Weber, který byl zpravodajem při přípravě návratové směrnice, uvedl: „*Nemluvíme zde o azylu, jak někteří lidé stále tvrdí. Azylová směrnice je zcela jiná legislativní záležitost. Mluvíme o lidech, kteří jsou v současné době v Evropě nelegálně [...].*“<sup>29</sup> Martine Roure upozornila, že směrnice nepřinese mnoho zlepšení v zemích, jako je Malta, kde většina těch, kdož jsou zajištěni, jsou žadatelé o azyl, na něž tato směrnice nedopadá.<sup>30</sup> Dragutin Mate k tomu zdůraznil, že „*dnes tady mluvíme o návratové směrnici, mluvíme o nelegální migraci, nemluvíme o azylu nebo o azylovém řízení. Mezi těmito dvěma věcmi jsou velké rozdíly. Směrnice zabývající se azylem je v účinnosti od roku 2003 a funguje.*“<sup>31</sup> Roselyne Lefrançois také upozornila, že „*kompromis podporovaný konzervativci a většinou liberálů nepřináší žádná zlepšení v dané oblasti. Nedopadá ani na žadatele o azyl, ani na ty, kteří jsou zadrženi na hranicích.*“<sup>32</sup>

Lze uzavřít, že z přípravných dokumentů k návratové směrnici vyplývá jasný záměr upravit postavení neoprávněně pobývajících osob, a nikoli žadatelů o azyl.

### 3.4 Vztah návratové směrnice a dalších předpisů sekundárního práva EU upravujících zajištění

Institut zajištění je zakotven v několika právních předpisech evropského sekundárního práva. Zajištění neoprávněně pobývajících cizinců upravuje návratová směrnice, jejíž použitelnost pro zajištění žadatelů o azyl je sporná. Jedním z argumentů, který nasvědčuje tomu, že se na žadatele o azyl

<sup>28</sup> Záznam z rozpravy je dostupný na stránkách Evropského parlamentu: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20080617&secondRef=ITEM-004&language=EN&ring=A6-2007-0339> [naposledy navštíveno 21. 12. 2011].

<sup>29</sup> „*Now to the point: we are not talking about asylum, as people keep on claiming. The Asylum Directive is quite another legislative matter. We are talking about people who are currently in Europe illegally [...].*“

<sup>30</sup> „*There will be few improvements in countries such as Malta, where the majority of those in detention are asylum seekers, who are not covered by the directive. Greece's detainees are mainly people intercepted illegally crossing an external border. These people are also excluded from its scope.*“

<sup>31</sup> „*Firstly it needs to be stated very clearly that here today we are talking about a return directive, we are talking about illegal migration, we are not talking about asylum, or talking about asylum procedures. There are very big differences between these two things. The directive concerning asylum has been in force since 2003 and is working.*“

<sup>32</sup> „*We have no choice, however, but to point out that the compromise supported by the conservatives and the majority of the liberals does not bring any improvements in this area. It does not apply either to asylum seekers or to those people intercepted at borders.*“

nevztahuje, je skutečnost, že zajištění žadatelů o azyl je samostatně upraveno ve dvou dalších předpisech sekundárního práva.<sup>33</sup>

Základní normativní rámec zajištění žadatelů o azyl v právu Evropské unie obsahuje procedurální směrnice,<sup>34</sup> která dovoluje zajištění žadatelů o azyl. Směrnice však stanoví, že skutečnost, že se jedná o žadatele o azyl, nesmí být jediným důvodem zajištění. Podle čl. 18 odst. 1 procedurální směrnice členské státy nesmí cizince zajistit pouze z toho důvodu, že se jedná o žadatele o azyl. Odstavec 2 téhož článku pak stipuluje, že členské státy mají zajistit možnost rychlého soudního přezkumu, je-li žadatel o azyl zajištěn.

Zajištění žadatelů o azyl upravuje rovněž recepční směrnice.<sup>35</sup> Podle čl. 7 odst. 1 a 3 recepční směrnice se mohou žadatelé o azyl volně pohybovat na území hostitelského členského státu nebo na území, které jim tento stát vymezí, ale je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídít žadateli, aby se zdržoval na určeném místě. Článek 21 recepční směrnice následně stanoví, že členské státy zajistí, aby bylo možné podat opravný prostředek v souladu s postupy vnitrostátního práva proti rozhodnutím podle čl. 7, jimiž jsou dotčeny zájmy jednotlivého žadatele o azyl. Možnost podání opravného prostředku k soudu nebo soudního přezkumu rozhodnutí musí být zaručena alespoň v posledním stupni.

Procedurální a recepční směrnice jsou akty společného evropského azylového systému, na něhož v odůvodnění odkazují.<sup>36</sup> Jak je shora uvedeno, mají odlišný právní základ v primárním právu od návratové směrnice. Na odlišnost zajištění podle návratové směrnice na jedné straně a zajištění podle

<sup>33</sup> Srov. bod 18 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59.

<sup>34</sup> Směrnice Rady 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

<sup>35</sup> Směrnice Rady 2003/9/ES, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl.

<sup>36</sup> Kontury společného evropského azylového systému byly načrtnuty již na zasedání Evropské rady v Tampere v roce 1999 (závěry ze zasedání jsou dostupné na [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm) [naposledy navštíveno 21. 12. 2011]) a tvoří jej (1) 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 (tzv. kvalifikační směrnice); (2) směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (tzv. procedurální směrnice); (3) směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl (tzv. recepční směrnice); a (4) nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (tzv. dublinské nařízení či Dublin II). Tyto předpisy ve svém odůvodnění (preambuli) odkazují na společný evropský azylový systém, a potvrzují tak svou vzájemnou provázanost jako části jednoho systému.

recepční či procedurální směrnice na straně druhé poukázal i Soudní dvůr v rozsudku *Kadzoev*, byť tuto úvahu žel nerozvedl.<sup>37</sup>

Pro posouzení vztahu zajištění podle návratové směrnice a podle recepční směrnice stojí za pozornost připravovaný návrh novelizace recepční směrnice z června 2011.<sup>38</sup> Tento návrh nově podrobně rozpracovává podmínky zajištění (v odborném názvosloví návrhu recepční směrnice „zadržení“) žadatelů o azyl. Obsahuje několik samostatných článků (čl. 8 až čl. 11), které stanoví obdobná pravidla jako čl. 15 návratové směrnice. Slovem obdobná je míněna skutečnost, že upravují obdobné záležitosti – např. kdo může nařídít zadržení (čl. 9 odst. 2 návrhu, srov. čl. 15 odst. 2 návratové směrnice), písemnou formu rozhodnutí o zadržení (čl. 9 odst. 3 návrhu, srov. čl. 15 odst. 2 návratové směrnice), soudní přezkum zadržení (čl. 9 odst. 4 návrhu, srov. čl. 15 odst. 2 návratové směrnice). Některá ustanovení návrhu jdou však nad rámec procesních záruk, které zajištěným cizincům poskytuje návratová směrnice – např. čl. 9 odst. 5 stanoví povinnost členských států zajistit žadatelům o azyl bezplatnou právní pomoc a zastupování (za podmínek dále stanovených) či zvláštní pravidla pro zadržení zranitelných osob a osob se zvláštními potřebami přijetí (čl. 11 návrhu). Zadržení žadatelů o azyl se pouze uskuteční ve zvláštních zajišťovacích zařízeních, kdy musí být zajištěno oddělené ubytování od ostatních příslušníků třetích zemí (čl. 10 odst. 1 návrhu).

Nejdůležitějším rozdílem oproti návratové směrnici je vymezení důvodů, pro které mohou být žadatelé o azyl zadrženi. Článek 8 odst. 3 výslovně stanoví, že žadatel o azyl může být zadržen „pouze v těchto případech:

- a) *za účelem zjištění nebo ověření jeho totožnosti nebo státní příslušnosti;*
- b) *v rámci předběžného pohovoru za účelem zajištění důkazů, na nichž je jeho žádost o mezinárodní ochranu založena a jež by jinak nebylo možné získat;*
- c) *během příslušného řízení za účelem rozhodnutí o jeho právu na vstup na dané území;*
- d) *vyžaduje-li to ochrana národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku“ (zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery).*

<sup>37</sup> „Zajištění za účelem vyhoštění upravené směrnici 2008/115 a zajištění nařízené proti žadatelům o azyl, zejména na základě směrnic 2003/9 a 2005/85 a použitelných vnitrostátních ustanovení, tedy spadají pod různé právní režimy“, bod 45 rozsudku *Kadzoev* [rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 30. 11. 2009, C-357/09 PPU]. K návratové směrnici dosud existuje pouze velmi nepočetná judikatura, kromě rozsudku *Kadzoev*, který bude podrobněji rozebrán níže, je to pouze rozsudek ze dne 28. 11. 2011, *Hassen El Dridi*, C-61/11 PPU, který se však zkoumanou problematikou nezabývá.

<sup>38</sup> Pozměněný návrh směrnice Evropského parlamentu a rady, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o azyl ze dne 1. 6. 2011, KOM(2011) 320 v konečném znění.



Zajištění za účelem správního vyhoštění (či obecně navrácení) mezi těmito důvody nefiguruje. Jelikož se jedná o výčet taxativní, lze za použití argumentu *a contrario* dovodit, že zajištění žadatele o azyl za účelem správního vyhoštění není možné. Důvodová zpráva k návrhu pozměňujícímu recepční směrnici dále uvádí, že „Komise je znepokojena množstvím případů zadržování žadatelů o azyl“, a proto „žadatele lze zadržet pouze z důvodů stanovených směrnici, a pouze pokud je to v souladu se zásadami přiměřenosti a nezbytnosti a na základě posouzení každého jednotlivého případu“. Podle důvodové zprávy také bude novelizací recepční směrnice posíleno zejména „právo na svobodu, zaručené článkem 6 Listiny, [...] zdůrazněním zásady, že nikoho nelze zadržet pouze proto, že podal žádost o mezinárodní ochranu;“<sup>39</sup> v podobném duchu návrh rovněž stanoví, že by zadržení mělo být povoleno pouze ve výjimečných případech upravených směrnici a pouze v souladu se zásadami nezbytnosti a přiměřenosti, pokud jde o způsob a účel zadržení“.

Nadto je podstatné, že se důvodová zpráva nevyjadřuje k tomu, že by navrhovanou úpravou měla být nahrazena platná úprava obsažená v návratové směrnici. Naopak zpráva uvádí, že s přihlédnutím k normám práva Evropské unie pro zadržení státních příslušníků třetích zemí, pro které platí rozhodnutí o návratu, bylo provedeno několik změn, tak aby byl přístup k normám zadržení státních příslušníků třetích zemí jednotnější. Pokud by platilo, že se návratová směrnice vztahuje i na žadatele o azyl, nebylo by co sjednocovat. Návrh má za cíl stanovit pro žadatele o azyl obdobná pravidla jako pro ostatní zajištěné státní příslušníky třetích zemí. K tomuto závěru jsme ostatně dospěli již výše srovnáním několika navrhovaných článků s čl. 15 návratové směrnice.

Lze tak shrnout, že návrh novelizace recepční směrnice počítá se zavedením samostatných pravidel pro zadržení žadatelů o azyl, která budou v rámci evropského právního řádu působit *vedle* pravidel, jež platí pro ostatní zajištěné cizince. V souladu se zásadou racionálního zákonodárce, který nestanoví zbytečně totožná pravidla<sup>40</sup> ve dvou právních předpisech, lze proto dospět k závěru, že návratová směrnice na žadatele o azyl aplikována být nemá.

Tento závěr podporuje i návrh novelizace procedurální směrnice,<sup>41</sup> která v navrhovaném čl. 26 (současný čl. 18) výslovně odkazuje na zajištění podle recepční směrnice: „1. Členské státy nezajistí osobu pouze z toho důvodu, že se jedná o žadatele o mezinárodní ochranu. Důvody a podmínky zajištění

<sup>39</sup> Tuto zásadu obsahuje také navrhovaný bod 15 odůvodnění a navrhovaný čl. 8 odst. 1.

<sup>40</sup> „Totožná“ v tom smyslu, že oba předpisy upravují pravidla pro přezkum, důvody zajištění apod.

<sup>41</sup> Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných řízeních pro přiznávání a odněmání statusu mezinárodní ochrany ze dne 1. 6. 2011, KOM(2011) 319 v konečném znění.



*a záruky dané zajištěným žadatelům o mezinárodní ochranu odpovídají směrnici [...]/.../EU] [směrnici o podmínkách přijímání]. 2. Je-li žadatel o mezinárodní ochranu zajištěn, členské státy zajistí možnost rychlého soudního přezkumu podle směrnice [...]/.../EU] [směrnice o podmínkách přijímání].“*

### 3.5 Stanovisko generálního advokáta ve věci *Kadzoev*

Dosud nejjasněji se ke zkoumané otázce vyjádřil generální advokát Mazák ve svém stanovisku k věci *Kadzoev*. Z jeho stanoviska proto obsáhle cituje i Nejvyšší správní soud v odůvodnění předběžné otázky. Generální advokát především zdůraznil, že se návratová směrnice vztahuje pouze na státní příslušníky třetích zemí, kteří na území členského státu pobývají neoprávněně (body 80 a 81). Svůj názor opřel především o znění čl. 2 odst. 1 a bodu 9 odůvodnění směrnice (obojí citováno výše) a uvedl: „82. Z toho vyplývá, že na státního příslušníka třetí země, který požádal o azyl, se nevztahuje – nebo se v konkrétním případě přestává vztahovat – směrnice o navracení, dokud probíhá řízení o jeho žádosti o azyl (zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery).

83. Jelikož žadatele o azyl nelze nadále považovat za neoprávněně pobývajících na území členského státu a směrnice o navracení se na něj nevztahuje, jeho zajištění pro účely zabezpečení výkonu opatření vyhoštění již nemůže být dále odůvodněno na základě této směrnice.

84. Na postavení a práva této osoby jako žadatele o azyl se poté vztahuje příslušný mezinárodní azylový režim a azylový režim Společenství, zejména Ženevská úmluva o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951, jakož i směrnice 2005/85/ES a směrnice Rady 2003/9/ES [...].“

Zároveň však generální advokát upozornil, že „i když nikoho není možné zajistit jen z toho důvodu, že se jedná o žadatele o azyl, zajištění žadatele o azyl jako takové není ve smyslu mezinárodního azylového práva a azylového práva Společenství vyloučeno“ (bod 85). Takové zajištění žadatele o azyl však „musí být v každém případě opodstatněné a odůvodněné s ohledem na konkrétní podmínky, které jsou stanoveny příslušnými právními normami v oblasti azylu a nemůže mít svůj právní základ v právu upravujícím postavení osob s nelegálním pobytem“ (bod 86, zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery).

Generální advokát pak uzavřel (body 88 a 89), že „pokud bylo zajištění během období přezkumu žádosti S. Kadzoeva o azyl založeno na nařízení nuceného umístění přijatém na základě příslušných právních norem upravujících azyl, pak jej není možné považovat za zajištění za účelem vyhoštění ve smyslu směrnice o navracení. Doba jeho trvání se proto nemůže řídit zněním článku 15 této směrnice, a proto ji není možné zohlednit při výpočtu dob zajištění stanovených v tomto článku.

*Naopak, pokud byl S. Kadzoev pouze nadále zajištěn na základě původního nařízení o umístění poté, co požádal o azyl, a to přestože příslušné orgány nepřijaly nové rozhodnutí o zajištění, pak by se skutečně v tomto období nacházel i nadále v zajištění za účelem vyhoštění, toto zajištění by se však ve světle výše uvedených úvah muselo považovat za protiprávní. V takovém případě by období, na něž se vztahuje řízení o udělení azylu, muselo být ze stejných důvodů jako v případě pozastavení výkonu rozhodnutí o vyhoštění z důvodu soudního řízení zohledněno při výpočtu maximálních dob stanovených v čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice o navrácení“ (zdůraznění vyjadřuje použití běžné litery).*

Z výše uvedeného názoru generálního advokáta plyne, že ve chvíli, kdy zajištěný cizinec podá žádost o azyl, mohou nastat dvě situace: (1) je vydáno nové rozhodnutí o zajištění, které však není opřeno o návratovou směrnici (to znamená, že se nejedná o zajištění za účelem návratu), ale o jiný předpis, který umožňuje zajištění žadatele o azyl, např. výše citovaný čl. 7 recepční směrnice, nebo (2) pokud zde neexistují jiné skutečnosti, které odůvodňují zajištění podle jiných předpisů než návratové směrnice, cizinec musí být ze zajištění propuštěn, neboť zajištění ztratilo právní oporu.

Doba zajištění žadatele o azyl za účelem návratu se podle návratové směrnice započte pouze z toho důvodu, že „státnímu příslušníkovi třetí země nemůže být maximální doba jeho skutečného zajištění za účelem vyhoštění prodloužena o období protiprávního zajištění“ (bod 90). Aplikace maximální doby stanovené v návratové směrnici má sloužit jako ochrana cizince. Jinak by totiž došlo k situaci, kdy zajištění by bylo nejen protiprávní, ale ještě by se nezapočítávalo do maximální možné doby zajištění, čímž by byla cizinci způsobena další újma.

Generální advokát poté dodal: „I když se na základě informací, které má Soudní dvůr k dispozici, zdá, že ve věci v původním řízení jde spíše o případ uvedený jako druhý, přísluší vnitrostátnímu soudci, aby určil, zda nucené umístění během období, kdy byl státní příslušník třetí země žadatelem o azyl, vycházelo z příslušných právních norem upravujících řízení o udělení azylu, či zda se stále opíralo o zajištění za účelem zabezpečení vyhoštění neoprávněně pobývajících státního příslušníka třetí země.“

K výše uvedeným závěrům generálního advokáta se přiklonil i Nejvyšší správní soud.<sup>42</sup>

<sup>42</sup> Bod 24 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59.

### 3.6 Pochybnosti Nejvyššího správního soudu

Výše uvedený výklad, zdá se, svědčí ve prospěch závěru, že se návratová směrnice na žadatele o azyl nevztahuje. Přesto by tento závěr byl za současného stavu unáhlený, a to především proto, že Soudní dvůr se v rozsudku *Kadzoev* otázkou aplikace návratové směrnice na zajištěného cizince, který podal žádost o azyl, výslovně nezabýval, přestože byl k tomu nepřímým generálním advokátem vyzván. Lze jen spekulovat, jaké důvody jej vedly k tomu, že hozenou rukavici nezvedl. Nejvyšší správní soud proto v usnesení o položení předběžné otázky uzavřel, že předkládanou otázku nelze považovat za *acte clair*, neboť není jisté, jak na ni nahlíží Soudní dvůr.<sup>43</sup> Vyjádřil zejména pochybnost, zda a do jaké míry se Soudní dvůr s výše uvedeným názorem generálního advokáta Mazáka ztotožnil.<sup>44</sup> Rozsudek ve věci *Kadzoev* by totiž podle Nejvyššího správního soudu bylo možné číst i tak, že se Soudní dvůr nepřímou přihlásil k výkladu, podle něhož podání žádosti o azyl státním příslušníkem třetí země nemusí mít nutně za následek ukončení jeho zajištění v režimu návratové směrnice.<sup>45</sup>

Problematickou se zřejmě jeví zejména pasáž, v níž Soudní dvůr uvedl: „*Pokud by se mělo ukázat, že v rámci řízení zahájených na základě žádosti S. Kadzoeva o azyl, uvedených v bodě 19 tohoto rozsudku, nebylo přijato žádné rozhodnutí týkající se jeho umístění do střediska pro dočasné umístění, a tedy se jeho zajištění nadále zakládalo na dřívějším vnitrostátním režimu zajištění za účelem vyhoštění nebo na režimu směrnice 2008/115, doba zajištění S. Kadzoeva odpovídající době, během které uvedená azylová řízení probíhala, musí být zohledněna pro výpočet doby zajištění za účely vyhoštění uvedené v čl. 15 odst. 5 a 6 směrnice 2008/115*“ (bod 47 rozsudku). Je možné se domnívat, že Soudní dvůr připustil aplikaci návratové směrnice na žadatele o mezinárodní ochranu, když na případ pana Kadzoeva vztáhl ustanovení o maximální možné době zajištění podle čl. 15 odst. 5 a 6 této směrnice. Tento výklad by však byl podle mého názoru v přímém rozporu s výslovným zněním bodu 9 odůvodnění ve spojení s čl. 2 odst. 1 návratové směrnice.

Je však možné přijmout i výklad opačný. Z některých pasáží rozsudku *Kadzoev* se totiž zdá, že Soudní dvůr mlčky přijal výklad generálního advokáta, byť výslovně neřekl, že zajištění žadatele o azyl na základě návratové směrnice je protiprávní (srov. bod 89 stanoviska generálního advokáta).

<sup>43</sup> Tamtéž. K doktríně *acte clair* viz např. BOBEK, M. et al. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha: Linde, 2005, s. 227–231; CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 474–479.

<sup>44</sup> Bod 24 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59.

<sup>45</sup> Tamtéž.

V bodě 45 rozsudku *Kadzoev* Soudní dvůr zdůraznil, že „zajištění za účelem vyhoštění upravené směrnicí 2008/115 a zajištění nařízené proti žadateli o azyl, zejména na základě směrnic 2003/9 a 2005/85 a použitelných vnitrostátních ustanovení, tedy spadají pod různé právní režimy“. Z toho je možné dovodit, že Soudní dvůr odlišil zajištění neoprávněně pobývajících cizinců podle návratové směrnice na jedné straně a zajištění žadatelů o azyl podle recepční nebo procedurální směrnice na straně druhé. Stejně jako generální advokát pak ponechal na vnitrostátnímu soudu, aby určil, zda byl pobyt S. Kadzoeva ve středisku pro dočasné umístění v období, během kterého byl žadatelem o azyl, v souladu s podmínkami stanovenými předpisy Unie a vnitrostátními předpisy týkajícími se oblasti azylu (bod 46).

Přikláním se k závěru, že z výše citovaného sporného bodu 47 rozsudku ve věci *Kadzoev* lze dovodit, že Soudní dvůr umožnil aplikaci návratové směrnice na žadatele o azyl jen jako výjimku – pouze z důvodu, aby nebyla překročena maximální lhůta<sup>46</sup> a aby nebyl porušen účel návratové směrnice.

Závěrem lze ještě zmínit, že pochybnosti Nejvyššího správního soudu byly dány dále skutečností, že si český zákonodárce vyložil unijní předpisy jinak, než navrhol generální advokát Mazák, neboť zakotvil do zákona o pobytu cizinců výše citovaný § 127 odst. 2. Obdobnou právní úpravu můžeme mimoto nalézt i ve vnitrostátním právu dalších členských států (např. Rakouska či Francie).<sup>47</sup> Nejvyšší správní soud dále vyjádřil obavu, že výklad, podle něhož musí být cizinec zajištěn za účelem správního vyhoštění ze zajištění propuštěn v případě, že podá žádost o mezinárodní ochranu, otevírá určitý prostor k účelovému podávání žádostí o mezinárodní ochranu.<sup>48</sup>

#### 4. SHRnutí

Na základě výše uvedených úvah se přikláním k závěru, že návratová směrnice se vztahuje pouze na neoprávněně pobývajících cizince, a proto ji není možné aplikovat na cizince, který požádal o mezinárodní ochranu [viz výše nastíněná možnost ad (3)]. Po dobu řízení o udělení mezinárodní ochrany je totiž pobyt cizince na území oprávněný.<sup>49</sup> Žadatel o mezinárodní ochranu sice může být zajištěn,<sup>50</sup> avšak nikoli za účelem návratu, resp. vyhoštění. Použitelnost návratové směrnice by byla obnovena až ve chvíli, kdy řízení o udělení mezinárodní ochrany skončí pro žadatele neúspěchem. Jako

<sup>46</sup> Srov. bod 90 stanoviska generálního advokáta ve věci *Kadzoev*.

<sup>47</sup> Bod 25 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59.

<sup>48</sup> Bod 26 usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2011-59.

<sup>49</sup> Blíže viz KOSAŘ, D. et al. *Zákon o azylu. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 412.

<sup>50</sup> Srov. bod 85 stanoviska generálního advokáta ve věci *Kadzoev*.

podpůrný argument lze ještě připojit, že „vzhledem k tomu, že nucené zajištění je zbavením svobody, musejí být okolnosti, za nichž je dovoleno, vykládány striktně, neboť jde o výjimku ze základní záruky osobní svobody“ (bod 70 stanoviska generálního advokáta ve věci *Kadzoev*).

Pokud bychom přijali předpoklad, že se návratová směrnice nevztahuje na cizince, který požádal o mezinárodní ochranu, neboť v důsledku této žádosti přestal být jeho pobyt na území členského státu nelegální, pak se nabízí otázka, jaké to má reálné důsledky pro tohoto cizince. Generální advokát Mazák ve svém stanovisku k věci *Kadzoev* tvrdí, že takový cizinec musí být propuštěn, neboť jeho zajištění ztratilo právní oporu. Domnívám se, že s tímto názorem lze souhlasit, neboť návratová směrnice komplexně upravuje otázku zajištění za účelem navrácení (pod pojem navrácení lze zařadit i institut správního vyhoštění ve smyslu českého práva). Pokud by ve vnitrostátním právním řádu existovala možnost, podle níž by mohl být cizinec zajištěn za účelem vyhoštění nad rámec návratové směrnice (jinými slovy cizinec, na něhož se uvedená směrnice nevztahuje), došlo by tím k nesprávné implementaci směrnice, resp. nepřípustnému rozšíření osobního rozsahu směrnice, což by aktivovalo přímý účinek dané směrnice<sup>51</sup> a rozpornou vnitrostátní normu by nebylo možné použít. Právě takové pnutí lze spatřovat mezi výše uvedeným závěrem o nemožnosti zajistit žadatele o mezinárodní ochranu za účelem správního vyhoštění a § 127 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Konečnou odpověď na zkoumanou otázku však může poskytnout jedině Soudní dvůr.

---

<sup>51</sup> Pro podrobný výklad k doktríně přímého účinku viz BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 19–44, k přímému účinku směrnic pak s. 61–102.

# X.

## Analýza soudních rozhodnutí přezkoumávajících rozhodnutí o (prodloužení) zajištění cizince

LUCIE NECHVÁTALOVÁ\*

### 1. ÚVOD

Dne 1. 1. 2011 nabyl účinnosti zákon č. 427/2010 Sb., který novelizoval zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále i „ZPC“). V důvodové zprávě ke zmiňované novele je obecně vymezeno, že: „Hlavním cílem návrhem zákona prováděné regulace je implementovat právo Evropských společenství a Evropské unie do právních předpisů České republiky“.<sup>1</sup> Konkrétně pak bylo nutno transponovat (mj.) směrnici 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“), jejíž transpoziční lhůta měla uplynout dne 24. prosince 2010 a jejíž podstatou bylo „vypracování účinné politiky pro vyhošťování a dobrovolný návrat založené na společných normách pro navrácení osob humánním způsobem a při plném respektování jejich základních práv a důstojnosti“.<sup>2</sup> V souvislosti se zajištěním pak směrnice zdůrazňuje, že: „Využití zajištění za účelem vyhoštění by mělo být omezeno a mělo by podléhat zásadě proporcionality, pokud jde o použité prostředky a sledované cíle. Zajištění je odůvodněné pouze pro přípravu navrácení či pro výkon vyhoštění a pouze v případě, že by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné.“<sup>3</sup>

\* Doktorandka na katedře Mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta MU v Brně. Příspěvek byl zpracován v rámci praxe v Kanceláři veřejného ochránce práv.

<sup>1</sup> Bod I. 1. důvodové zprávy k zákonu č. 427/2011 Sb.

<sup>2</sup> Bod 2 odůvodnění návratové směrnice.

<sup>3</sup> Bod 16 odůvodnění návratové směrnice. K tomu, že realizace vyhoštění musí být prováděna co nejmírnějšími donucovacími opatřeními, protože dle Soudního dvora EU je smyslem

Na základě transpozice návratové směrnice byla do českého právního řádu zavedena nová jako možnost uložení zvláštních opatření za účelem vycestování (dále i „ZOÚV“) namísto zajištění, možnost prodlužování zajištění, posuzování možnosti uložení zvláštních opatření za účelem vycestování cizinci/zajištění cizince v souvislosti s jeho soukromým a rodinným životem a zavedení lhůt pro rozhodování správních soudů při přezkumu rozhodnutí o zajištění a rozhodnutí o prodloužení zajištění.

Předmětem předkládaného příspěvku je aktuální analýza přibližně 150 soudních rozhodnutí správních soudů ČR přezkoumávajících rozhodnutí o zajištění a rozhodnutí o prodloužení zajištění cizince, vydaných v období 1. 1. 2011 – 15. 6. 2012, která měl veřejný ochránce práv k dipozici.

Příspěvek je rozdělen do 7 částí, přičemž jádro (5 částí) tohoto příspěvku tvoří tematicky vymezené oblasti, ve kterých autorka zmapovala a analyzovala judikaturu správních soudů a z ní vyplývající praxi správních orgánů při zajišťování či při prodlužování zajištění cizinců.

Cílem předkládaného příspěvku by tak měl být především přehledný kompilát soudních rozhodnutí, ale i zhodnocení jednotlivých částí, resp. zhodnocení praxe správních orgánů a jejího posouzení soudy v souvislosti s návratovou směrnicí, Úmluvou o lidských právech a základních svobodách (dále jen „Evropská úmluva“ či „EÚLP“), judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), případně i Soudního dvora EU (dále i „SD EU“) a odbornou literaturou vztahující se k této oblasti.

## 2. OTÁZKY VZTAHUJÍCÍ SE KE ZVLÁŠTNÍM OPATŘENÍM ZA ÚČELEM VYCESTOVÁNÍ

### 2.1 Uložení zvláštních opatření za účelem vycestování, či zajištění dle ustanovení § 124 ZPC?

Zvláštní opatření za účelem vycestování neboli také alternativy k detenci byly, jak již bylo uvedeno výše, zavedeny do ZPC (konkrétně do ustanovení § 123b a ustanovení § 123c) nově, a v praxi se tak správní orgány (dále i „SO“) musely naučit pracovat s tímto institutem a se způsobem jeho aplikace. Mimo jiné vyvstala v praxi otázka, zda je nutné uložit vždy nejprve ZOÚV před uložení zajištění dle ustanovení § 124 ZPC. Na tuto otázku odpověděl NSS konkrétně v rozsudku ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011, takto: *„Podmínky omezování osobní svobody musí být interpretovány restriktivně. Zajištění cizince musí být vyhrazeno pro případy, kdy skutečně*

*návratové směrnice minimalizace zásahů do osobní svobody cizince, viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 28. 4. 2011, ve věci C-61/11 PPU Hassen El Dridi alias Karim Soufi.*



nelze zajistit výkon správního vyhoštění jinými prostředky, například uložením ZOÚV“, dále NSS uvádí: „Není však pravdou, že by policie musela přistoupit nejdříve k uložení ZOÚV a teprve v případě neúspěchu by mohla cizince zajistit.“ Odůvodnění takového závěru je: „Takový výklad by vedl v důsledku často ke zmaření výkonu správního vyhoštění. I když by totiž bylo zřejmé, že se cizinec bude snažit vyhnout vycestování z ČR, policie by mu nejdříve uložila ZOÚV, a poté, co by zjistila, že ZOÚV nevedlo ke kýžženému cíli, neboť se cizinec začal skrývat nebo odcestoval do jiného státu, mohl by již být výkon správního vyhoštění zmařen a k zajištění cizince by vůbec nemohlo být přistoupeno. Z tohoto důvodu také ZPC v ustanovení § 123b odst. 3 stanoví, že policie zkoumá, zda uložením ZOÚV neohrozí výkon správního vyhoštění.“ Jedním dechem pak NSS dodává, že „uložení ZOÚV musí proto být upřednostněno před zajištěním cizince, nicméně pouze pokud lze předpokládat, že cizinec bude schopen splnit povinnosti plynoucí ze ZOÚV, a zároveň neexistuje důvodná obava, že by byl uložením ZOÚV ohrožen výkon správního vyhoštění“.

Shodně s judikaturou NSS MS v Praze uvádí, že „je špatný výklad důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb., když cizinec tvrdí, že ZOÚV musí být uplatněny před zajištěním cizince. To je sice pravda, ale jen za situace, kdy pro to cizinec splňuje podmínky. U cizince, který nemá na území ČR stálý pobyt, ani nemá dostatek peněz, takové opatření použít nelze. Kromě toho je podmínkou pro uložení ZOÚV i to, aby uložení takového opatření neohrozilo správní vyhoštění; typicky určitou důvěru. Taková důvěra bude pochopitelně oslabena vůči cizinci, který již v minulosti nerespektoval své povinnosti a svévolně opustil území.“<sup>4</sup>

MS v Praze (shodně s judikaturou NSS<sup>5</sup>) dále uvádí, že „zákonodárce vymezil v ustanovení § 123b ZPC pravomoc policie tak, aby dle konkrétních okolností každého případu formou správního uvážení rozhodla, zda zvolí nejprve zvláštní opatření za účelem vycestování cizince z území (tak jak jsou uvedena v ustanovení § 123b ZPC), tedy mírnější prostředek, nebo přímo přistoupila k aplikaci ustanovení § 124 ZPC. SO by měl svou úvahu o důvodech, pro které přistoupil přímo k aplikaci ustanovení § 124 odst. 1, aniž by předtím uložil cizinci ZOÚV, uvést v rozhodnutí o zajištění.“<sup>6</sup>

Výše uvedené lze tak zhodnotit, že správní soudy uznávají důležitost práva na osobní svobodu cizince ve smyslu čl. 8 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) a čl. 5 Evropské úmluvy, nicméně nedovozují absolutní přednost uplatnění ZOÚV před omezením předmětného práva, tedy

<sup>4</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 28. 2. 2011, č. j. 5 A 33/2011.

<sup>5</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2011, č. j. 9 A 59/2011, rozsudek NSS ze dne 21. 3. 2012, č. j. 1 As 11/2012.

<sup>6</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 28. 2. 2011, č. j. 10 A 31/2011.

zajištěním, protože takto koncipovaná přednost neplyne ani ze zákona o pobytu cizinců, ani z návratové směrnice. Právo na osobní svobodu obecně, tedy jak podle LZPS, tak podle EÚLP, není neomezeným právem. Dle Listiny je možno jej omezit z důvodů stanovených zákonem a způsobem, který stanoví zákon, dle Evropské úmluvy je možno osobní svobodu omezit z důvodů, které jsou uvedeny právě v EÚLP a kde je uvedeno výslovně právě i „zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání“.<sup>7</sup>

Mírně odlišná situace se ale vyskytla při aplikaci institutu zajištění na cizince, který je na území ČR nelegálně poprvé. Rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009, uvádí, že „samotná skutečnost, že cizinec vstoupil na území ČR mimo hraniční přechod a pobýval zde bez cestovního dokladu a platného víza a nemá dostatečné finanční prostředky ani zdravotní pojištění nepostačuje, spolu se sdělením zahájení řízení o vyhoštění, pro zajištění cizince. Předpokladem pro zajištění cizince je především to, že cizinec v minulosti hrubým způsobem porušil ZPC, a dále případy, kdy je evidován v evidenci nežádoucích osob.“<sup>8</sup> Pokud však stěžovatel přicestuje do ČR poprvé, nemohl se v minulosti dopouštět porušování cizineckého práva. Tento výklad ve prospěch osobní svobody cizince je v souladu s ústavními zárukami v č. 8 LZPS a se zásadou, že základní práva mají být vykládána široce a výjimky z nich naopak restriktivně.“ K tomu KS v Ostravě uvádí, že „v samotném protizákonném vstupu či pobytu na území ČR nelze bez dalšího spatřovat důvody pro zajištění cizince, neboť by takový závěr vedl k automatickému zajišťování cizinců bez zkoumání, zda by nepostačovalo k dosažení cíle uložení ZOÚV ve smyslu § 123b ZPC. Takový závěr by byl v rozporu s § 124 odst. 1 ZPC umožňujícím zajistit cizince, jen pokud nepostačuje uložení zvláštního opatření.“<sup>9</sup>

### 2.2 Uložení zvláštních opatření za účelem vycestování i při aplikaci ustanovení § 124a ZPC?

Na tomto místě, a kvůli pochopení dalších pasáží příspěvku, je důležité upozornit na skutečnost, že ZOÚV a možnost jejich aplikace jsou výslovně uvedeny pouze u zajištění dle ustanovení § 124 ZPC. V českém právním řádu se však můžeme setkat i se zajištěním za účelem správného vyhoštění dle

<sup>7</sup> Viz VYHNÁNEK, L. *Omezení osobní svobody ve světle ústavních principů: k ústavní konformitě zajištění cizince. Právní rozhledy*, 2008, č. 11, s. 48–54.

<sup>8</sup> S tímto shodně také MS v Praze v rozsudku ze dne 26. 8. 2011, č. j. 3 A 177/2011 a v rozsudku ze dne 28. 1. 2011, č. j. 5 A 5/2011.

<sup>9</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 7. 11. 2011, č. j. 22 A 206/2011.

ustanovení 124a ZPC, které má souvislost s podáním žádosti cizince o udělení mezinárodní ochrany, zajištěním za účelem vycestování dle ustanovení § 124b ZPC a zajištěním za účelem předání či průvozu cizince podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství dle ustanovení § 129. V těchto ustanoveních zákonodárce povinnost SO uvážit možnost aplikace ZOÚV neuvedl.

Při ukládání ZOÚV v souvislosti se zajištěním dle ustanovení § 124a ZPC zastávaly některé soudy (např. KS v Brně<sup>10</sup>) názor, že pokud zákonodárce výslovně neuvedl možnost aplikace ZOÚV v daném ustanovení, nemá SO povinnost uvážit aplikaci tohoto institutu před zajištěním.

Tento názor, vycházející z jazykového výkladu ustanovení § 124a, byl však překonán rozsudkem NSS ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011, takto: „Ačkoliv jazykový výklad § 124a ZPC neposkytuje jasnou odpověď, zda institut ZOÚV má své místo také při rozhodování o zajištění podle tohoto ustanovení, významné vodítko poskytuje výklad teleologický, systematický i logický“. Jako vodítko pak označuje NSS důvodové zprávy jednak Komise EU k návratové směrnici („Navrhovaná právní úprava usiluje o omezení používání předběžné vazby a o jeho spojení se zásadou přiměřenosti. Předběžná vazba se použije pouze tehdy, jestliže to je nezbytné k zabránění vzniku nebezpečí skrývání se před spravedlností a jestliže uplatnění méně závažných donucovacích opatření není dostatečně účinné.“) a jednak českého zákonodárce k zákonu č. 427/2010 Sb. transponujícímu návratovou směrnici do ZPC („Proces popsany v § 124 se uplatní i pro zajištění podle § 124a, v němž jsou stanoveny speciální důvody pro zajištění cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o mezinárodní ochranu. Podle navrhované úpravy bude policie v souvislosti se správním vyhoštěním oprávněna zajistit cizince, až poté co bude posouzena vhodnost použití institutu uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.“). Dále se NSS opírá o systematický výklad ZPC: „Vzhledem k tomu, že § 124a ZPC upravuje zvláštní případ zajištění za účelem správního vyhoštění (tzv. kvalifikované zajištění), lze citované ustanovení chápat jako ustanovení speciální k obecnému § 124 ZPC. Pokud § 124a ZPC mlčí ohledně možné aplikace ZOÚV (tj. mírnějších opatření, než je zajištění cizince), použije se při výkladu daného ustanovení podřídně obecné ustanovení týkající se zajištění za účelem správního vyhoštění (§ 124 odst. 1 ZPC), které umožňuje zajistit cizince za účelem správního vyhoštění až v případě, že uložení ZOÚV není v dané věci postačující.“ A v neposlední řadě se NSS opírá o výklad logický, kdy zdůrazňuje, že je třeba vycházet z premisy, že „institut zajištění cizince a jeho

<sup>10</sup> Rozsudek KS v Brně ze dne 3. 3. 2011, č. j. 36 A 5/2011, rozsudek KS v Brně ze dne 15. 12. 2011, č. j. 36 A 46/2011.

následné umístění do zařízení pro zajištění cizinců představuje mimořádný institut, který umožňuje policii zasáhnout do ústavně chráněného práva na osobní svobodu, které je jednou ze základních součástí nedotknutelnosti člověka zakotvené obecně v čl. 7 odst. 1 LZPS“. A dále uvádí, že: „Z tohoto důvodu je třeba zajištění za účelem správného vyhoštění (§ 124 a § 124a ZPC) chápat jako *ultimo ratio*, k jehož využití přistoupí SO jedině tehdy, nemůže-li žádné mírnější opatření vést ke sledovanému cíli, jímž je realizace správného vyhoštění. V souladu se zásadou proporcionality je žádoucí, aby možnost aplikace ZOÚV měla své místo při rozhodování o každém zajištění za účelem vyhoštění, bez ohledu na skutečnost, zda je cizinec zajištěn podle § 124 či § 124a ZPC.“

Nelze jinak než se přiklonit k závěru NSS, že správní orgán má uvážit aplikaci ZOÚV (tedy mírnějších opatření, než je samotné omezení osobní svobody cizince ve formě zajištění) i před zajištěním dle ustanovení § 124a ZPC. Je sice pravdou, že ZOÚV nejsou v ustanovení § 124a ZPC výslovně zmíněny, tedy prostým jazykovým výkladem by mohl správní orgán dojít k závěru, že ZOÚV není možno aplikovat, nicméně i Ústavní soud ve své rozhodovací praxi (nález ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97 (N 163/9 SbNU 399; 30/1998 Sb.)) uvádí, že „jazykový výklad představuje toliko prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, je východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.)“.

### 2.3 Uložení zvláštních opatření za účelem vycestování i při aplikaci ustanovení § 124b ZPC?

Stejně jako v předchozím případě není ani v ustanovení § 124b ZPC výslovně zmíněno, že má správní orgán uvážit uložení alternativ k detenci, pokud je to účelné, před uložením zajištění. A stejně jako v předchozím případě je i zde judikatura sjednocována rozsudky NSS, když ten konkrétně v jednom z takových svých rozhodnutí (ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011) uvádí, že „*prizmatem pouhého jazykového výkladu by skutečně bylo možno dospět k závěru, že citované zákonné znění nedává správnímu orgánu jakýkoliv prostor pro úvahy, zda je možno uložit ZOÚV či nikoliv. Takový výklad však nemůže obstát zejména ve světle znění čl 15 návratové směrnice. Toto ustanovení totiž nerozlišuje různé typy zajištění cizince tak, jak činí ZPC (srovnej jeho §§ 124, 124b a 129), ale dopadá na případy zajištění obecně, bez omezení. NSS již shora upozornil na nutnost eurokonformního výkladu ZPC právě s ohledem na existenci návratové směrnice a povinnost implementace jejího obsahu do vnitrostátních právních norem (...) ve světle shora použitých výkladových pravidel není možno ani ve znění § 124b odst. 1 ZPC spatřovat*

*překážku pro možnost, resp. povinnost SO aplikovat ustanovení § 123b téhož zákona. SO je tak rovněž při rozhodování o zajištění cizince podle § 124b ZPC povinen zvážit, zda v projednávané věci nepostačuje uložení ZOÚV podle § 123b odst. 1 ZPC.*<sup>11</sup>

Důvodem je nutnost eurokonformního výkladu příslušného ustanovení ZPC, tj. nutnost výkladu tohoto ustanovení v souladu se smyslem a účelem návratové směrnice, kde se nerozlišují různé druhy zajištění, ale úprava dopadá na zajištění cizinců obecně.

## **2.4 Uložení zvláštních opatření za účelem vycestování i při aplikaci ustanovení § 129 ZPC?**

V souvislosti s povinností SO uvážit aplikaci zvláštních opatření dle ustanovení § 123b ZPC před aplikací zajištění zmiňuje výše uvedený rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2012, č. j. 3 As 30/2011, výslovně i zajištění dle ustanovení § 129 ZPC.

V judikatuře správních soudů lze dohledat, že ještě před vydáním zmiňovaného judikátu NSS je uvedeno například v rozsudku KS v Ostravě, že je povinností SO před zajištěním podle ustanovení § 129 ZPC posoudit účinnost mírnějších donucovacích opatření. *„Zajištění podle ustanovení § 129 ZPC je institutem směřujícím k realizaci předání a převzetí cizince podle mezinárodní smlouvy. Jedná se o natolik razantní zásah do jeho práv garantovaných čl. 8 odst. 2 Listiny, že k němu může dojít jen z důvodů zákonem (případně mezinárodní smlouvou) stanovených, přičemž tyto důvody tu musejí být již v prvním okamžiku takového zásahu.“* K tomu, že v ustanovení § 129 ZPC není výslovně uvedena povinnost posouzení dopadu mírnějších donucovacích opatření, se vyjadřuje KS v Ostravě takto: *„Při respektování mezinárodních závazků ČR má soud povinnost respektovat rozhodovací praxi ESLP, který již výslovně uvedl, že jakékoliv vnitrostátní orgány musí při svém rozhodování zohlednit i otázku, zda je výkon práva chráněného čl. 8 Listiny nezbytný v demokratické společnosti a zda je předmětné opatření přiměřené sledovanému cíli.“*<sup>12</sup> *Žalovaná se ve svém rozhodnutí touto otázkou vůbec nezabývala, když se striktně omezila na znění ustanovení § 129 odst. 1 ZPC, které však z pohledu čl. 8 Listiny ob stojí toliko z hlediska posouzení zákonnosti přijatého opatření, nikoliv však z hlediska posouzení jeho proporcionality (nezbytnosti v demokratické společnosti).“*<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Shodně viz rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2012, č. j. 9 As 55/2012, který zrušil rozsudek KS v Brně ze dne 10. 1. 2012, č. j. 36 A 53/2011.

<sup>12</sup> Viz např. rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 29. 1. 2008, S. proti Velké Británii, stížnost č. 13229/03.

<sup>13</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 10. 1. 2012, č. j. 22 A 244/2011.

Protikladně však KS v Plzni uvádí, že „pokud je cizinec, který neoprávněně pobývá v ČR, zajištěn k předání dle mezinárodní smlouvy v souladu s ustanovením § 129 odst. 1 ZPC ve spojení s odst. 3, pak je to i v souladu s čl. 9 odst. 1 MPOPP, protože k jeho zajištění nedošlo svévolně, ale právě na základě výše zmiňovaných ustanovení ZPC. Cizinci je potřeba zajistit CD a jízdní doklad, což jsou záležitosti, jejichž realizace přesahuje dobu 48h. Ustanovení § 129 sice paušalizuje, ale jeho znění je kategorické – ukládá policii zajistit toho, kdo neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území ČR, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy, a v případě, že předání cizince nebo dokončení jeho průvozu nelze uskutečnit ve lhůtě do 48h, resp. 72h, vydat rozhodnutí o jeho zajištění a umístit cizince do zařízení, i když cizinec pobýval na území ČR 12 let oprávněně a dostal se mimo rámec pravidel vymezených ZPC pouze jednou.“<sup>14</sup>

I když je pravdou, že v ustanovení § 129 ZPC není výslovně uvedeno, že aplikace ZOÚV má být uvážena před uložením zajištění, je nutno zkoumat smysl daného ustanovení, aby bylo možno posoudit, zda není nutné se v návaznosti na návratovou směrnici i v tomto případě přiklonit k názoru, že mírnější opatření mají své místo i na tomto místě. Ustanovení § 129 vede k zajištění v souvislosti s navrácením neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemích na základě mezinárodní smlouvy, a protože je oblast návratů neoprávněně pobývajících státních občanů třetích států regulována návratovou směrnicí, která nerozlišuje různé druhy zajištění v souvislosti s jejich navrácením, je možno vykládat dané ustanovení § 129 ZPC eurokonformně, tedy v souladu se smyslem a účelem návratové směrnice. Smysl návratové směrnice je, jak je uvedeno výše, *navrácení osob humanitním způsobem a při plném respektování jejich základních práv a důstojnosti*. Tedy zajištění by mělo být aplikováno až v případě, kdy „by uplatnění mírnějších donucovacích opatření nebylo dostatečně účinné“. K tomu, aby ale mohl SO zjistit, zda by mohlo být uplatnění ZOÚV dostatečně účinné, je nutno, aby tuto možnost zvážil. A to i v případě, kdy v ustanovení § 129 ZPC tato povinnost není výslovně uvedena.

<sup>14</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 24. 2. 2011, č. j. 30 A 64/2010 a podobně rozsudek KS v Plzni ze dne 22. 5. 2012, č. j. 17 A 21/2012 a KS v Plzni ze dne 22. 5. 2012, č. j. 17 A 21/2012.



## 2.5 Odůvodnění neuložení zvláštních opatření za účelem vycestování

### a) v rozhodnutí o zajištění

Zajištění je mimořádným institutem, který lze využít pouze tehdy, pokud nelze využít mírnější opatření dle ustanovení § 123b. Na tomto se obecně shodují i NSS<sup>15</sup>, i správní soudy. Tím, kdo má zvážit, zda bude cizinci uloženo ZOÚV či zajištění, je SO. K tomu, aby byla soudem přezkoumatelná jeho úvaha, proč nevyužil uložení ZOÚV, ale přistoupil k zajištění, je potřeba toto dostatečně odůvodnit v rozhodnutí<sup>16</sup> (tak, aby úvaha byla z odůvodnění rozhodnutí seznatelná a přezkoumatelná;<sup>17</sup> SO má uvést, jak a proč hodnotil určitou okolnost<sup>18</sup>). Neaplikaci ZOÚV nelze dodatečně odůvodňovat ve vyjádření k žalobě<sup>19</sup> a ani správní soudy nejsou oprávněny v soudním řízení dohledávat a doplňovat skutečnosti odůvodňující zákonnost výroku namísto SO.<sup>20</sup> Přesto však některé soudy uznávají i ty případy, kdy jsou odůvodnění úvah o neaplikaci ZOÚV *poněkud obecně*<sup>21</sup>, přičemž odůvodňují své rozhodnutí např. tak, že „soud však vzal v úvahu skutečnost, že k výše uvedeným (a do jisté míry obecným) závěrům dospěl SO na základě zcela konkrétního a v odůvodnění napadeného rozhodnutí i výše podrobně popsaného jednání cizince“.<sup>22</sup> Nebo dokonce uznávají odůvodnění, i když SO „výslovně svou úvahu, proč přistoupil přímo k zajištění cizince, nevyjádřil, avšak z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, že SO popsané důvody, v nichž spatřuje nebezpečí, že by mohl cizinec mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, jsou zcela adekvátní institutu zajištění a že ZOÚV cizince stanovená v ustanovení § 123b ZPC by v daném případě byla nedostatečná a neúčinná“.<sup>23</sup>

<sup>15</sup> Např. rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2012, č. j. 9 As 55/2012.

<sup>16</sup> Rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 29. 8. 2011, č. j. 15 A 55/2011, rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 1. 8. 2011, č. j. 15 A 50/2011, rozsudek MS v Praze ze dne 14. 2. 2011, č. j. 3 A 19/2011, rozsudek MS v Praze ze dne 28. 2. 2011, č. j. 5 A 33/2011, rozsudek MS v Praze ze dne 14. 3. 2011, č. j. 3 A 25/2011., rozsudek MS v Praze ze dne 22. 3. 2011, č. j. 8 A 53/2011, rozsudek MS v Praze ze dne 26. 8. 2011, č. j. 3 A 177/2011.

<sup>17</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 27. 9. 2011, č. j. 22 A 195/2011.

<sup>18</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 26. 10. 2011, č. j. 30 A 44/2011.

<sup>19</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 10. 1. 2012, č. j. 22 A 244/2011, rozsudek KS v Ostravě ze dne 27. 9. 2011, č. j. 22 A 195/2011, rozsudek KS v Plzni ze dne 12. 4. 2011, č. j. 30 A 17/2011, rozsudek KS v Plzni ze dne 26. 10. 2011, č. j. 30 A 44/2011.

<sup>20</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 21. 10. 2011, č. j. 57 A 80/2011.

<sup>21</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 15. 2. 2011, č. j. 5 A 23/2011.

<sup>22</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 26. 8. 2011, č. j. 11 A 253/2011.

<sup>23</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 15. 2. 2011, č. j. 5 A 23/2011, podobně rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 1. 8. 2011, č. j. 15 A 50/2011, ve kterém je uvedeno, že se nemusí výslovně zabývat, ale má být z rozhodnutí zřejmé, že se SO možností uložení ZOÚV zabýval.



Různé jsou pak názory soudů na situaci, kdy se SO sice vypořádá obecně s neuložením ZOÚV, ale nevypořádá se s konkrétním návrhem cizince, že se může zdržovat na určité adrese či složit finanční záruku. KS v Ústí nad Labem k tomu uvádí: „... žalovaný se v napadeném rozhodnutí vypořádal z hlediska přezkoumatelnosti rozhodnutí dle soudu zcela dostatečně obecně s možností uplatnění veškerých zvláštních opatření. Pokud se tedy zabýval žalovaný možností aplikace ZOÚV v daném konkrétním případě a dospěl k závěru, že vůbec nepřipadá v úvahu využití žádného z těchto ZOÚV, není dle názoru soudu na překážku přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí skutečnost, že se žalovaný výslovně nezabýval konkrétním ZOÚV, jehož využití navrhoval v rámci ústního jednání žalobce.“<sup>24</sup> Oproti tomu však stojí názor MS v Praze, který uvádí, že „navrhne-li cizinka, aby jí namísto zajištění bylo uloženo ZOÚV dle ustanovení § 123b ZPC, je povinností SO, aby ve svém rozhodnutí odůvodnil, z jakého důvodu tomuto návrhu cizinky nevyhoví a proč se domnívá, že v jejím případě nejsou pro aplikaci tohoto ustanovení dány důvody. Tuto vadu přitom nemůže zhojit SO tím, že své důvody uvede až ve vyjádření k žalobě, protože předmětem soudního přezkumu je výhradně rozhodnutí vydané SO a správní soud musí přezkoumávat výhradně důvody, které SO uvedl v tomto svém rozhodnutí.“<sup>25</sup>

Odůvodnění rozhodnutí o zajištění je velmi důležitou částí rozhodnutí, ve kterém se má SO vypořádat přezkoumatelně mj. s otázkou, proč nejsou ZOÚV použitelná namísto zajištění. Pokud je v ustanovení § 68 odst. 3 zákona č. 500/2007 Sb., správního řádu (dále jen „SŘ“), uvedeno, že „v odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námítkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí“, tedy je povinností SO se vypořádat s vyjádřením – návrhy účastníků v odůvodnění rozhodnutí. Pokud se SO v odůvodnění nevypořádá s návrhem cizince, že může např. předložit hotovost jako finanční záruku či se může zdržovat na určité adrese, pak je toto rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Nelze totiž z odůvodnění dovodit, zda se SO námítkami zabýval a posoudil je jako nedůvodné či je zcela opomenul.

#### b) v rozhodnutí o prodloužení zajištění

Na rozdíl od rozhodnutí o prodloužení zajištění je rozhodnutí o zajištění vydáváno v časové tísní. Proto tam, kde by mohly být určité nepřesnosti

<sup>24</sup> Rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 24. 10. 2011, č. j. 15 A 62/2011.

<sup>25</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 7. 11. 2011, č. j. 22 A 206/2011.

odůvodnění rozhodnutí o zajištění akceptovány právě z důvodu časové tísně, tento přístup nemůže být aplikován na rozhodnutí o prodloužení zajištění. Pokud je SO povinen uvážit uložení ZOÚV a jeho neuložení odůvodnit, tím spíše a precizněji by měl k této problematice přistupovat v případě rozhodnutí o prodloužení zajištění. NSS se k této problematice vyjadřuje ve svém rozsudku ze dne 26. dubna 2012, č. j. 4 As 16/2012 následovně: „V požadavcích na odůvodnění rozhodnutí o prodloužení zajištění je přitom zapotřebí spatřovat rozdíl od požadavků na odůvodnění rozhodnutí o zajištění, jež je ze své povahy činěno v časové tísní. To však není případ rozhodnutí o prodloužení zajištění, jež by mělo být dostatečně odůvodněno a měly by v něm být posouzeny všechny okolnosti, pro které nelze použít mírnější instituty.“

K tomu shodně MS v Praze uvádí: „Pokud SO nezkoumá při rozhodování o prodloužení doby zajištění, zda v případě cizince nepostačí uložení ZOÚV podle § 123b ZPC a cizinec vznesl tuto námitku, je námitka důvodná. Důvodem je, že se mohou u cizince v průběhu zajištění změnit poměry a mohou nastat okolnosti, které by případně umožňovaly využít některého ze zvláštních opatření namísto toho, aby byl cizinec dále omezován na svobodě. Proto je SO povinen se vyjádřit k možnosti užít ZOÚV i v rozhodnutí, jímž se prodlužuje doba zajištění.“<sup>26</sup>

K tomu, jaké odůvodnění neuložení ZOÚV v rozhodnutí o prodloužení zajištění lze uznat za přezkoumatelné, se vyjádřil MS v Praze v tom smyslu, že SO musí úvahu o neuložení ZOÚV v rozhodnutí o prodloužení zajištění uvést, ale nevádí, pokud je odůvodnění neuložení ZOÚV stručné. „Opakovaně bylo již judikováno, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatecích odůvodnění. Nedostatky ve skutkových zjištění soud nezjistil. Z kontextu celého odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zjevné, proč žalovaná tohoto institutu v případě žalobkyně nevyužila. Úspornost odůvodnění nemůže být vadou, pro kterou by byl soud nucen jinak zákonné rozhodnutí zrušit.“<sup>27</sup>

V zásadě rozporně k rozsudku NSS se vyjadřuje jiný senát MS v Praze: „Rozhodnutí o prodloužení zajištění vychází z rozhodnutí o zajištění, tedy není potřeba znovu podrobně odůvodňovat nezbytnost trvání zajištění, není třeba přesně určit kroky a na základě jakých informací či poznatků SO předpokládá, že v prodloužené době zajištění již bude schopen vyhoštění realizovat, stačí, když uvede, že je potřeba prodloužit zajištění, aby bylo možné zajistit cizinci náhradní CD a že zastupitelské orgány domovského státu cizince

<sup>26</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 31. 8. 2011, č. j. 5 A 256/2011, rozsudek MS v Praze ze dne 4. 11. 2011, č. j. 6 A 339/2011, i např. rozsudek KS v Hradci Králové ze dne 19. 12. 2011, č. j. 52 A 59/2011.

<sup>27</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 2. 4. 2012, č. j. 44 A 7/2012.

nespolupracují. SO se nemusí v odůvodnění zabývat otázkou uložení ZOÚV.“<sup>28</sup>

Pokud cizinec navrhuje, že by se u něj mohly změnit okolnosti a SO by se tak měl zabývat současnou situací cizince, k tomu MS v Praze uvádí: „Cizinka byla pro účely správního vyhoštění zajištěna proto, že se v ČR zdržovala bez platného CD a povolení k pobytu, v čemž SO spatřoval důvody pro zajištění podle ustanovení § 124 odst. 1 ZPC. Na těchto skutečnostech se nemohlo nic změnit, žádné nové okolnosti, k nimž by měl SO přihlídnout, nenastaly. Proto tedy důvody pro zajištění trvají i nadále.“<sup>29</sup> S takovýmto odůvodněním se však neztotožnil NSS, který v podobné věci uvedl, že: „V absurdních důsledcích by výklad zaujatý městským soudem znamenal, že byl-li cizinec jednou zajištěn za účelem správního vyhoštění podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, mohl by správní orgán jeho zajištění libovolně prodlužovat při respektování maximální délky zajištění uvedené v § 125 zákona, aniž by bylo nutné zkoumat další procesní postup a aktivitu správního orgánu v řízení o správním vyhoštění. Důsledky popsaného přístupu jsou však nepřijatelné, nerespektují samotný cíl zajištění a dostávají se do příkrého rozporu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.“<sup>30</sup>

### 3. OTÁZKY SPOJENÉ S POTENCIÁLNÍ MOŽNOSTÍ VYHOŠTĚNÍ

#### 3.1 Uložení zajištění a s tím spojená nutnost potenciální možnosti vyhoštění

V nynější praxi není sporná skutečnost, že pokud není vyhoštění ani potenciálně možné,<sup>31</sup> není splněn předpoklad pro zajištění. Je povinností SO zjistit, zda je vyhoštění alespoň potenciálně možné, aby mělo omezení ústavně zaručeného práva cizince na osobní svobodu smysl.<sup>32</sup> Pokud tato úvaha

<sup>28</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 21. 6. 2011, č. j. 10 A 132/2011, podobně pak rozsudek MS v Praze ze dne 12. 9. 2011, č. j. 8 A 291/2011.

<sup>29</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 12. 9. 2011, č. j. 8 A 291/2011.

<sup>30</sup> Rozsudek NSS ze dne 2. 11. 2011, č. j. 1 As 119/2011.

<sup>31</sup> NSS za potenciálně vyhostitelného považuje např. cizince v situaci, kdy v minulosti získal doplňkovou ochranu, která již zanikla, a on o ni žádá znova, přičemž se podmínky v jeho zemi původu nezměnily (rozsudek NSS ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011). Potenciálně vyhostitelnou (tedy i zajistitelnou) je i osoba bez státní příslušnosti – jednak je to v souladu i s Úmluvou o právním postavení osob bez státní příslušnosti (viz čl. 31 odst. 3), a pokud by přistoupil NSS na argumentaci, že osoby bez státní příslušnosti nejsou vyhostitelné, pak by se takto mohli bránit všichni zajišťovaní cizinci (rozsudek NSS ze dne 29. 6. 2011, č. j. 1 As 72/2011).

<sup>32</sup> Rozsudek NSS ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 12/2009, rozsudek NSS ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011.

v rozhodnutí o zajištění absentuje, nemůže ji soud přezkoumat, a to činí rozhodnutí nepřezkoumatelné.<sup>33</sup>

V dřívější praxi byl ale zastáván názor, že zajištění mohlo být aplikováno i na cizince, který namítal, že jeho zajištění nemá smysl, protože ani jeho správní vyhoštění nebude možné s ohledem na jeho soukromý a rodinný život (chráněný čl. 8 Evropské úmluvy), protože dle praxe tyto otázky měly být posuzovány až v řízení o jeho správním vyhoštění, a neměly tedy mít vliv na zajištění.<sup>34</sup>

Například MS v Praze uvádí: „Námítka, že SO ignoroval cizincův rodinný a soukromý život, nemůže být v řízení předcházejícím vydání rozhodnutí o zajištění posuzována. Tuto skutečnost je možné posuzovat v rámci řízení o uložení správního vyhoštění a v rámci případného soudního přezkumu vyvolaného žalobou podanou proti rozhodnutí o správním vyhoštění.“<sup>35</sup>

Tento názor byl však překonán usnesením rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010 v tom směru, že „SO je povinen zabývat se [v řízení o zajištění cizince podle § 124, § 124b nebo § 129 ZPC] dopady tohoto opatření [zajištění] do soukromého a rodinného života cizince v těch případech, kdy jsou mu tyto okolnosti v době jeho rozhodování o zajištění známy nebo když vyšly před rozhodnutím o zajištění najevo. 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.“<sup>36</sup>

Shodně argumentuje s využitím mezinárodních závazků KS v Ústí nad Labem: „Ustanovení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práva a základních svobod zaručuje ochranu rodinného a soukromého života, do kterého mohou státní orgány zasahovat pouze za stanovených podmínek, jen v případech nezbytných. Ustanovení § 124b ZPC neukládá žalovanému zkoumat dopad zajištění na jeho soukromý a rodinný život, žalovaný však musí dle čl. 10 Ústavy ČR respektovat vyhlášené mezinárodní smlouvy. Zajištění cizince po dobu několika měsíců je nejen zásahem do jeho práva na svobodný pohyb ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy, ale i zásahem do práva na ochranu rodinného života. SO jsou tedy povinny dle dostupných informací předběžně

<sup>33</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 27. 9. 2011, č. j. 22 A 195/2011.

<sup>34</sup> Rozsudek NSS ze dne 13. 8. 2009, č. j. 2 As 22/2006.

<sup>35</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 14. 2. 2011, č. j. 3 A 19/2011, podobně i rozsudek MS v Praze ze dne 18. 1. 2011, č. j. 6 A 167/2010, rozsudek KS v Brně ze dne 31. 3. 2011, č. j. 36 A 57/2010 a rozsudek KS v Praze ze dne 10. 1. 2012, č. j. 49 Az 2/2012.

<sup>36</sup> K tomu také v souvislosti s § 124a viz rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2012, č. j. 4 As 12/2012, v souvislosti s § 124b ZPC viz rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2012, č. j. 9 As 55/2012 a v souvislosti s § 129 ZPC viz rozsudek NSS ze dne 25. 5. 2012, č. j. 2 As 84/2011 nebo také rozsudek NSS ze dne 4. 1. 2012.

zhodnotit, zda zde již ve fázi rozhodování o zajištění nejsou zřejmě skutečnosti, které by do budoucna vylučovaly výkon správního vyhoštění. Jednou z těchto skutečností je i to, že by vyhoštění znamenalo nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince.<sup>37</sup>

Využitím argumentu a *minori ad maius* uvádí KS v Ostravě k posouzení dopadů do rodinného a soukromého života, že: „Je-li totiž podmínkou zajištění, že nepostačuje uložení ZOÚV, a je-li současně zákonem stanoveno, že při rozhodování o ZOÚV (jako o opatření mírnějším oproti zajištění) policie přihlíží k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince (§ 123 odst. 3 ZPC), pak při tak razantním zásahu do osobního a rodinného života cizince, jako je jeho omezení na svobodě zajištěním podle ustanovení § 124 ZPC, musí tyto skutečnosti zkoumat o to pečlivěji.“<sup>38</sup>

KS v Ústí nad Labem v souvislosti se zajištěním a s posouzením, zda je správní vyhoštění s ohledem na rodinné vztahy realizovatelné po vydání pravomocného rozhodnutí o správním vyhoštění, uvádí, že: „Je pravdou, že v případě zajištění cizince je logickým předpokladem i to, že účel zajištění bude moci být naplněn. Ovšem tato premisa připadá v úvahu pouze v případech, kdy rozhodnutí o zajištění je vydáno v okamžiku, kdy je pouze zahájeno řízení o právním vyhoštění. V takovém případě [kdy je vydáno pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění] již posuzování možnosti realizace vyhoštění s přihlédnutím k rodinným vztahům cizince nemůže být předmětem opakovaného přezkumu v rámci řízení o zajištění za účelem vyhoštění, neboť vyhoštění bude realizováno na základě pravomocného a vykonatelného správního rozhodnutí. Právě existencí pravomocného rozhodnutí o správním vyhoštění je dáno najisto, že rodinné vztahy žalobce nejsou na překážku realizaci správního vyhoštění.“<sup>39</sup>

Dále MS v Praze upřesňuje, kdy se SO nemusí výslovně zabývat tím, že výkon správního vyhoštění je skutečně možný: „... úvahy o možnosti správního vyhoštění cizince jsou namísto jen v tom smyslu, zda tu již v okamžik rozhodování o zajištění (prodloužení doby zajištění) není dána zjevná překážka trvalejší povahy, která bude i do budoucna bránit vyhoštění.“ Pod pojem trvalejší překážka nepodřazuje podání žádosti o mezinárodní ochranu: „To je překážka pouze dočasné a procesní povahy, nejedná se o žádnou hmotněprávní okolnost. Navíc, podle § 127 odst. 2 ZPC není podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany v průběhu zajištění důvodem pro ukončení zajištění.“<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 1. 8. 2011, č. j. 15 A 51/2011.

<sup>38</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 7. 11. 2011, č. j. 22 A 206/2011.

<sup>39</sup> Rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 26. 10. 2011, č. j. 15 A 67/2011.

<sup>40</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 4. 11. 2011, č. j. 6 A 339/2011.

Jak vyplývá z rozhodovací praxe ESLP<sup>41</sup> i NSS, správní orgány se mají zabývat i v řízení o zajištění cizince podle § 124, 124b nebo 129 ZPC možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání 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 SO 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. Pokud by tak totiž neučinil, nemohl by tento postup být ve smyslu čl. 8 Evropské úmluvy ospravedlnitelný, protože by se jednalo o aplikaci opatření [zajištění] nepřiměřeně sledovanému cíli [zabránění zmaření výkonu správního vyhoštění]<sup>42</sup>.

### 3.2 Rozhodnutí o prodloužení zajištění a s tím spojená nutnost potenciální možnosti vyhoštění

Stejně jako v případě rozhodnutí o zajištění i v rozhodnutí o prodloužení zajištění je SO povinen zkoumat potenciální možnost vyhoštění. Pokud by totiž vydal rozhodnutí o prodloužení zajištění v situaci, kdy by nebylo správní vyhoštění možné, stěží by toto bezsmyslné zajištění mohlo být považováno, stejně jako v případě řízení o zajištění, za opatření přiměřené vzhledem ke sledovanému cíli, tedy k zabránění zmaření výkonu správního vyhoštění (které by nebylo možné vykonat).

Konkrétně se k tomuto vyslovuje NSS v rozsudku ze dne 12. 4. 2012, č. j. 7 As 29/2012: *„Stejně jako v řízení o zajištění cizince i v řízení o prodloužení doby trvání tohoto zajištění je SO povinen zabývat se možnými překážkami vyhoštění v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci si musí učinit úsudek o tom, zda je správní vyhoštění alespoň potenciálně možné.“*<sup>43</sup> A dále NSS pokračuje: *„Realizovatelnost vyhoštění však nelze zkoumat toliko z hlediska existence právních překážek, ale také z hlediska existence překážek faktických. Pokud stěžovatel namítal existenci faktických překážek, nelze považovat za vypořádání takové námitky závěr krajského soudu, že zde nejsou*

<sup>41</sup> Rozhodnutí ESLP ze dne 11. 10. 2011, *M. a ostatní proti Bulharsku*, stížnost č. 41416/08.

<sup>42</sup> FILIPOVÁ, J. Judikatura Nejvyššího správního soudu: Právo cizinecké. *Soudní rozhledy*, 2011, č. 5.

<sup>43</sup> Obdobně se vyjádřil NSS v rozsudku ze dne 15. 12. 2011, č. j. 7 As 126/2011 tak, že: *„Předpokladem zajištění (a tudíž i prodloužení zajištění) je vedle výše uvedeného také skutečnost, že vyhoštění bude alespoň potenciálně možné (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150). Pokud by nebylo reálné stěžovatelku v rámci maximální možné doby zajištění vyhostit, nemohlo by být vůbec dosaženo účelu zajištění a jeho prodloužení by znamenalo nepřipustné omezení osobní svobody stěžovatelky.“* Nebo se také nejnověji k posuzování potenciální možnosti vyhoštění v souvislosti s řízením o prodloužení zajištění vyjadřuje NSS v rozsudku ze dne 31. 5. 2012, č. j. 5 As 96/2011.



žádné právní překážky. V této části je proto nutno napadený rozsudek považovat za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.“

## 4. OTÁZKY SPOJENÉ S ODŮVODNĚNÍM ROZHODNUTÍ

### 4.1 Odůvodnění rozhodnutí o zajištění

Na odůvodnění rozhodnutí o zajištění dopadá obecná právní úprava v SŘ. Konkrétně se jedná o ustanovení § 68 odst. 3 SŘ, ve kterém je uvedeno, že: „V odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.“ V odůvodnění rozhodnutí tedy musí SO uvést, jak a proč hodnotil určitou okolnost.

V souvislosti s odůvodněním rozhodnutí o zajištění cizince a s užitím správního uvážení NSS zdůrazňuje, že „řádně odůvodněny musí být všechny části výroku správního rozhodnutí, tj. i ty vedlejší... Výkon správního uvážení musí nalézt odraz v odůvodnění rozhodnutí, aby mohl soud přezkoumat, zda SO správního uvážení nezneužil, či nepřekročil jeho meze... V odůvodnění rozhodnutí tak musí být především uvedeno, z jakých skutkových a právních zjištění SO vycházel. (...) Správní rozhodnutí, které neobsahuje žádnou skutkovou a právní úvahu, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“<sup>44</sup> K případům, kdy SO uvede rozhodné důvody pro závěr o existenci důvodu zajištění cizince až ve vyjádření k žalobě, a ne v odůvodnění rozhodnutí o zajištění, a správní soud pak nahradí tento deficit odůvodnění svým vlastním, NSS uvádí: „Úkolem správního soudu však není napravovat nebo nedostatečné odůvodnění rozhodnutí SO a jeho rozhodovací důvody dovozovat nebo domýšlet, neboť tím by se stavěl do jeho role a nahrazoval by jeho činnost.“<sup>45</sup>

Jak je dále možno vidět, linie, která odděluje situaci, kdy správní soud zhodnotil odůvodnění jako dostatečné v kontextu celého rozhodnutí, příp. s přihlédnutím k obsahu správního spisu, což je obecně považováno za přijatelné, od situace, kdy je shledáno NSS, že správní soud již dovozuje či domýšlí rozhodovací důvody nedostatečného odůvodnění, je důležitá a zároveň velmi tenká. Na základě překročení této linie směrem k dovozování rozhodovacích důvodů za SO se totiž, v souladu s výše uvedeným závěrem NSS, správní soud vystavuje možnosti, že NSS jeho rozhodnutí zruší. Jako

<sup>44</sup> Např. rozsudek NSS ze dne 19. 10. 2011, č. j. 1 As 93/2011.

<sup>45</sup> Rozsudek NSS ze dne 27. 6. 2011, č. j. 4 As 21/2011, ale i rozsudek KS v Plzni ze dne 21. 10. 2011, č. j. 57 A 80/2011 a podobně rozsudek NSS ze dne 19. 10. 2011, č. j. 1 As 93/2011.



příklad sporného rozhodnutí by mohl být uveden rozsudek MS v Praze, který označil za nezávažnou vadu v odůvodnění rozhodnutí o zajištění, když toto odůvodnění trpělo jistou kusostí ve vztahu k naplnění zákonného znaku „*nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění*“. Tento závěr odůvodnil MS takto: „*Současně však všechny relevantní skutkové okolnosti, z nichž lze naplnění tohoto znaku dovodit, jsou v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejen zmíněny, ale mají rovněž jednoznačnou oporu v obsahu správního spisu. Proto soud nepovažuje nedostatky v odůvodnění napadeného rozhodnutí za natolik závažné, aby byly s to způsobit jeho nepřezkoumatelnost.*“<sup>46</sup>

A k hypotetické hrozbě maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění uvádí KS v Plzni: „*K uložení zajištění nestačí pouze hypotetická hrozba, že by cizinec mohl mařit či ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Musí být reálná, odůvodněná konkrétními skutkovými zjištěními, která musí s velkou mírou pravděpodobnosti svědčit tomu, že cizinec bude mařit či ztěžovat výkon daného rozhodnutí*“<sup>47</sup>. K tomu navíc MS v Praze dodává, že: „*Pouhý předchozí nelegální pobyt cizinky nemůže sám o sobě vést k závěru, že bude mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Soud nevidí ani vazbu mezi tím, že cizinka nemá dostatek finančních prostředků a je nezaměstnaná na straně jedné a nebezpečím maření či ztěžování výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění na straně druhé.*“<sup>48</sup>

## 4.2 Odůvodnění rozhodnutí o prodloužení zajištění

Obecně platí pro odůvodnění rozhodnutí o prodloužení zajištění to stejné, co pro odůvodnění rozhodnutí o zajištění. Konkrétně se ale střetávají dva názory či pohledy na odůvodnění tohoto rozhodnutí. Jednak ten, který se kloní k tvrzení, že rozhodnutí o prodloužení zajištění není, na rozdíl od rozhodnutí o zajištění, vydáváno v časové tísní, a tak by mělo být precizněji odůvodněno než právě rozhodnutí o zajištění. V této souvislosti je vhodné upozornit na rozsudek NSS ze dne 26. dubna 2012: „*V požadavcích na odůvodnění rozhodnutí o prodloužení zajištění je přitom zapotřebí spatřovat rozdíl od požadavků na odůvodnění rozhodnutí o zajištění, jež je ze své povahy činěno v časové tísní. To však není případ rozhodnutí o prodloužení zajištění, jež by mělo být dostatečně odůvodněno a měly by v něm být posouzeny všechny okolnosti, pro které nelze použít mírnější instituty.*“<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 6. 12. 2011, č. j. 3 A 239/2011.

<sup>47</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 29. 9. 2011, č. j. 57 A 75/2011, rozsudek KS v Plzni ze dne 21. 10. 2011, č. j. 57 A 80/2011.

<sup>48</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 14. 3. 2011, č. j. 3 A 25/2011.

<sup>49</sup> Rozsudek NSS ze dne 26. dubna 2012, č. j. 4 As 16/2012.

Na druhé straně však stojí názor, že v odůvodnění rozhodnutí o prodloužení zajištění by měly být důvody vztahující se k závěru o prodloužení zajištění a není potřeba rekapitulovat důvody, které vedly k zajištění, protože tyto jsou již uvedeny v příslušném předchozím rozhodnutí. Rozhodnutí, které podporuje tento myšlenkový proud, je rozsudek KS v Hradci Králové, který uvádí, že: „Soud je názoru, že při přezkoumání rozhodnutí o prodloužení doby zajištění není možné přehlížet již existující rozhodnutí o zajištění, naopak, je nutné z něj vycházet a rozhodnutí o prodloužení doby zajištění je tedy třeba posuzovat v kontextu s tímto rozhodnutím o zajištění. Ze správního spisu je zřejmé, že se žalovaný v rozhodnutí o zajištění vypořádal se všemi podmínkami, které musí být podle zákona splněny, aby vůbec mohlo být rozhodnutí o zajištění vydáno, uvedl, že žalobci bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o právním vyhoštění, a popsal svá skutková zjištění, která ho vedla k závěru o nutnosti zajištění žalobce. V rozhodnutí o prodloužení doby zajištění pak není potřeba veškerou argumentaci znovu opakovat. Naopak, toto rozhodnutí je rozhodnutím toliko o prodloužení trvání již trvajících zajištění žalobce a odůvodnění se tak má soustředit na důvody, pro které je prodloužení doby trvání zajištění nezbytné k pokračování přípravy výkonu správního vyhoštění.“<sup>50</sup>

V rozporu se závěrem NSS, že rozhodnutí o prodloužení by mělo být dostatečně odůvodněno, protože SO nejedná v časové tísní, uznal také KS v Brně „rozhodnutí o prodloužení zajištění, které je sice odůvodněno stručně, ale vyplývá z něho, že [SO] činí úkony k ověření totžnosti žalobce, aby mohlo dojít k realizaci správního vyhoštění, na kterém má stát zájem“.<sup>51</sup>

### 4.3 Odůvodnění doby trvání zajištění

Dalším specifickým problémem při odůvodňování rozhodnutí o zajištění a rozhodnutí o prodloužení zajištění je odůvodnění doby trvání zajištění. U jednotlivých druhů zajištění (kromě u zajištění dle ustanovení § 124a ZPC) je obecnou formulí uvedeno, že „Policie v rozhodnutí o zajištění stanoví dobu trvání zajištění s přihlédnutím k předpokládané složitosti přípravy výkonu správního vyhoštění“. Právní úprava v ZPC zároveň uvádí maximální možnou délku omezení svobody cizince na 180 dní. Z předchozího vyplývá, že v každém individuálním případě musí SO užít správního uvážení pro stanovení konkrétní doby trvání zajištění. Tuto úvahu také musí v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 SŘ dostatečně odůvodnit.

<sup>50</sup> Rozsudek KS v Hradci Králové ze dne 30. 11. 2011, č. j. 52 A 57/2011 a rozsudek KS v Hradci Králové ze dne 19. 12. 2011, č. j. 52 A 59/2011; podobně také rozsudek MS v Praze ze dne 12. 9. 2011, č. j. 8 A 291/2011.

<sup>51</sup> Rozsudek KS v Brně ze dne 4. 10. 2011, č. j. 36 A 37/2011, který byl zrušen rozsudkem NSS ze dne 26. 4. 2012, č. j. 4 As 16/2012 pro nedostatečné odůvodnění.

NSS k odůvodnění doby trvání zajištění uvádí: „Správní orgán musí v odůvodnění vedlejšího ustanovení výroku rozhodnutí o zajištění, jímž se stanoví doba jeho trvání, uvést, jaké všechny úkony bude pravděpodobně nezbytné provést k přípravě realizace správního vyhoštění konkrétní osoby. Dále lze nepochybně požadovat, aby SO kvalifikovaně na základě svých zkušeností upřesnil v odůvodnění rozhodnutí svůj odhad, jak dlouho zabere provedení každého ze specifikovaných úkonů (např. obvyklá doba komunikace se zastupitelským úřadem země původu cizince, doba potřebná pro poskytnutí právní pomoci ze strany země původu). SO musí posuzovat uvedené otázky přísně individuálně, nikoliv paušálním odhadem. Pouze v případě, kdy jsou shora uvedené úvahy obsaženy ve správním rozhodnutí a dle své povahy mají oporu ve správním spisu, mohou se soudy ve správním soudnictví ujmout své přezkumné činnosti a posoudit, zda správní orgán nepřekročil meze správního uvážení či ho nezneužil.“<sup>52</sup>

V souladu s výše uvedeným považuje KS v Ostravě za nedostatečné odůvodnění výroku o délce trvání zajištění „pouze uvedení, že žalovaná přihlédla k předpokládané složitosti přípravy výkonu předání podle mezinárodní smlouvy. Z uvedeného nelze dovodit skutečnosti ztěžující průběh řízení, jakož ani vymezení úkonů SO, které bude nezbytné provést v rámci přípravy realizace rozhodnutí o opuštění území žalobcem a už vůbec ne kvalifikovaný časový odhad trvání těchto úkonů.“<sup>53</sup> Obdobně pak KS v Plzni uvádí, že „dospěl-li žalovaný k závěru, že je v případě žalobkyně nezbytné stanovit dobu trvání zajištění v délce 150 dnů od okamžiku omezení její osobní svobody, bylo jeho povinností v souladu s ustanovením § 68 odst. 3 SŘ v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvést, v čem konkrétně je v případě žalobkyně složité příprava výkonu správního vyhoštění a proč tato očekávaná příprava bude trvat stanovenou dobu.“ Důležitost uvedení těchto důvodů zdůvodňuje KS tak, že: „Má-li soud v občanském soudním řízení eventuálně podle ustanovení § 200o OSŘ rozhodovat o návrhu cizince na propuštění na svobodu z důvodu, že nejsou splněny podmínky pro trvání, je nezbytné, aby znal důvody odůvodňující stanovenou délku zajištění.“<sup>54</sup> A dále KS v Plzni ve svém rozsudku ze dne 26. 10. 2011, č. j. 30 A 44/2011, uvádí, že „by se měla dostatečnost odůvodnění posuzovat v kontextu celého rozhodnutí a s přihlédnutím ke spisu (...) žalovaná sice v obecné rovině předpokládala složitost přípravy výkonu správního vyhoštění, ale žádná konkrétní ve vztahu ke stanovené lhůtě 120 dní newwedla“.

<sup>52</sup> Rozsudek NSS ze dne 19. 10. 2011, č. j. 1 As 93/2011.

<sup>53</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 10. 1. 2012, č. j. 22 A 244/2011. Podobně rozsudek KS v Plzni ze dne 21. 10. 2011, č. j. 57 A 80/2011, ve kterém je uvedeno, že nelze stanovit délku trvání zajištění pouze s konstatováním, že bylo „přihlédnuto k předpokládané složitosti přípravy výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění tak, aby bylo uskutečnitelné vyhoštění v době trvání zajištění“.

<sup>54</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 29. 9. 2011, č. j. 57 A 75/2011.

Na druhé straně ale existuje praxe, kdy je za dostačující soudem uznáno, když SO odůvodní výrok o době trvání zajištění např. předpokládanou složitostí přípravy výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění, konkrétně skutečností, že cizinec nemá platný cestovní doklad a ke své totožnosti uvádí odlišné údaje<sup>55</sup> či jeho skutečná totožnost nebyla spolehlivě ověřena<sup>56</sup>. Ve prospěch této praxe používají soudy argument, že se má dostatečnost odůvodnění posuzovat v kontextu celého rozhodnutí a s přihlédnutím ke správnímu spisu.<sup>57</sup> KS v Plzni také mimo jiné nepovažoval „*stručně zdůvodnění stanovené doby zajištění... za nepřezkoumatelné*“, ale upozornil správní orgán, že „*do budoucna bude vhodnější, pokud SO v této části odůvodnění svých rozhodnutí nastíní kroky, které budou ke správnímu vyhoštění činěny...*“<sup>58</sup>

A v rozporu s judikaturou NSS a s nutností uvádět jednotlivé úkony v odůvodnění rozhodnutí o (prodloužení) zajištění, které budou muset být pravděpodobně provedeny k přípravě realizace vyhoštění cizince, uvádí ve svém rozsudku MS v Praze: „*Na žalovaném správním úřadu nelze podle názoru městského soudu požadovat, aby měl konkrétními skutečnostmi doloženo, že provedené prodloužení lhůty bude dostatečné pro realizaci správního vyhoštění. Stanovená lhůta prodloužení v trvání šedesáti dnů odpovídá tomu, že správní úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí sice neuvedl konkrétní skutečnosti, v nichž vycházel při stanovení délky prodloužení, avšak tuto skutečnost nelze považovat za důvod pro vyslovení závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť tuto lhůtu nemůže žalovaný správní úřad nijak ovlivnit.*“<sup>59</sup> Podobně uvádí také KS v Ostravě v souvislosti s aplikací ustanovení § 129 ZPC: „*V řízení SO nemůže odhadnout lhůtu správních úkonů, které souvisí s Dublinským řízením a které sám nemůže ovlivnit. Proto byla lhůta k zajištění cizince stanovena na 30 dnů.*“ A dále navazuje, že: „*Z provedeního dokazování vyplynulo, že po dobu, po kterou byl žalobce zajištěn, se nepodařilo zajistit jeho předání podle nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. 2. 2003, když o tom, který stát je příslušný k převzetí cizince, probíhalo jednání, a žalovaný tuto skutečnost nemohl nijak ovlivnit. Žalovaný proto rozhodl o prodloužení doby trvání zajištění po dobu nezbytně nutnou k předání podle mezinárodní smlouvy, správně. Námitky žalobce, kdy uvádí, že žalovaný v napadeném rozhodnutí řádně a srozumitelně neodůvodnil prodloužení zajištění a zákonné podmínky pro prodloužení zajištění nebyly splněny, považuje soud za nedůvodné.*“<sup>60</sup>

<sup>55</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 27. 9. 2011, č. j. 22 A 195/2011.

<sup>56</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 17. 2. 2011, č. j. 5 A 27/2011.

<sup>57</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 12. 4. 2011, č. j. 30 A 17/2011.

<sup>58</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 24. 3. 2011, č. j. 57 A 25/2011.

<sup>59</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 23. 11. 2011, č. j. 11 A 339/2011.

<sup>60</sup> Rozsudek KS v Ostravě ze dne 13. 4. 2011, č. j. 58 A 20/2012.

## 5. OTÁZKY SPOJENÉ S MEZINÁRODNÍ OCHRANOU

### 5.1 Rozhodnutí o zajištění a podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany

V případech, kdy cizinec opakovaně podává žádost o udělení mezinárodní ochrany, nesmí být tato a priori posuzována jako zneužití daného institutu a jako maření správního vyhoštění, které by vedlo k automatickému zajištění. Mohla by totiž nastat situace, kdy by vycestováním mohlo být porušeno cizincovo právo na rodinný život, a tak není vyloučeno, že by mohla být cizinci udělena doplňková mezinárodní ochrana. To znamená, že *na žádost o mezinárodní ochranu nelze a priori nahlížet jako na účelovou* a zajištění na základě ustanovení § 124a ZPC by muselo být podloženo dalšími konkrétními skutečnostmi.<sup>61</sup>

Na podání žádosti o mezinárodní ochranu jsou různé názory v tom smyslu, že některé soudy ji nepovažují za dostatečně důležitou okolnost, kterou by bylo potřeba se zabývat v rozhodnutí o zajištění – tak např. MS v Praze přisvědčil SO, že podání žádosti o mezinárodní ochranu *„je překážka pouze dočasné a procesní povahy, nejedná se o žádnou hmotněprávní okolnost“*, a *„tak nelze vytknout žalovanému [SO], že se výslovně nezabýval tím, zda je v žalobcově případě výkon správního vyhoštění možný“*. Protože: *„... úvahy o možnosti správního vyhoštění cizince jsou namístě jen v tom smyslu, zda tu již v okamžik rozhodování o zajištění (prodloužení doby zajištění) není dána zjevná překážka trvalejší povahy, která bude i do budoucna bránit vyhoštění“*.<sup>62</sup>

Na druhou stranu ale existují i názory, že podání žádosti o mezinárodní ochranu je důležitou skutečností a SO ji mají zohlednit při stanovování doby trvání zajištění – tak jiný senát MS v Praze pozitivně zhodnotil, že: *„Žalovaný v rozhodnutí zohlednil předpokládanou složitost přípravy výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění právě s přihlédnutím k probíhajícímu azylovému řízení, které si může vyžádat různě dlouhou dobu k projednání žádosti, jak u správního orgánu, tak u soudu“*.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Rozsudek NSS ze dne 7. 12. 2011, č. j. 1 As 132/2011 (shodně i rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2012, č. j. 4 As 12/2012).

<sup>62</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 4. 11. 2011, č. j. 6 A 339/2011.

<sup>63</sup> Rozsudek MS v Praze ze dne 27. 4. 2012, č. j. 1 A 23/2012.

## 5.2 Rozhodnutí o prodloužení zajištění a podání žádosti o mezinárodní ochranu

V případě, kdy je cizinec zajištěn a během této doby podá žádost o udělení mezinárodní ochrany, dle ustanovení 127 odst. 2 ZPC: „*Podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany v průběhu zajištění není důvodem pro ukončení zajištění*“. I přesto je řízení o udělení mezinárodní ochrany velmi důležitá skutečnost, která by měla být v případném následujícím rozhodnutí o prodloužení zajištění (resp. v jeho odůvodnění) reflektována, protože je možné, že v souvislosti s touto žádostí o mezinárodní ochranu nebude správním vyhoštění možné, a pak i prodloužení zajištění by nebylo, v souladu s judikaturou ESLP, ospravedlnitelné.

V této souvislosti se NSS ve svém rozsudku ze dne 15. 12. 2011, č. j. 7 As 126/2011 vyjádřil k rozhodnutí o prodloužení zajištění cizince tak, že „[s]právní orgán pak musí podrobněji uvážit zejména o skutečnostech, které vyvstaly najevo v rámci jeho činnosti směřující k vyhoštění cizince a jeho zajištění a které by mohly zakládat důvodnou obavu, že účelu zajištění nebude možné dosáhnout. Takovou skutečností byla v projednávané věci překážka v podobě probíhajícího řízení o mezinárodní ochraně. Žalovaný tak měl zdůvodnit, proč přes tuto skutečnost bude realizace vyhoštění v maximální možné době zajištění alespoň potenciálně možná.“ V souladu s rozsudkem NSS uvedl KS v Praze ve svém rozsudku v souvislosti s podáním žádosti o mezinárodní ochranu a následným vydáním rozhodnutí o prodloužení zajištění, že je nutné, aby se SO vyjádřil ke skutečnosti, že žalovaná podala žádost o mezinárodní ochranu, „*a to z toho pohledu, zda je výkon rozhodnutí o vyhoštění s ohledem na probíhající řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany alespoň pravděpodobně možný. Běžící správní řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany má totiž zcela zásadní dopad na vykonatelnost rozhodnutí o správním vyhoštění.. S ohledem na principy soudního přezkumu správních rozhodnutí není možné, aby soud k těmto otázkám zaujímal kompletní stanovisko jako první.*“<sup>64</sup>

V rozporu s výše uvedeným závěrem je rozsudek MS v Praze ze dne 6. 12. 2011, č. j. 10 A 347/2011, ve kterém je uvedeno, že: „*Z rozhodnutí žalovaného (str. 3) jednoznačně vyplývá, že dne 23. 8. 2011 bylo žalovanému doručeno hlášení o řízení ve věci mezinárodní ochrany a že žalovaný z lustrací v policejních evidencích zjistil, že ‚v současné době probíhá u Krajského soudu v Praze odvolací řízení ve věci zamítnutí mezinárodní ochrany‘. Výhrada žalobce, že žalovaný zcela pomínil tuto skutečnost, tak není důvodná, žalovanému tato skutečnost byla známa, toliko ji ‚nerefletoval‘ jako novou skutečnost, která by měla mít vliv na prodloužení doby zajištění žalobce.*“

<sup>64</sup> Rozsudek KS v Praze ze dne 2. 4. 2012, č. j. 44 A 8/2012.



V částečném rozporu je také rozsudek KS v Brně, když uvádí, že: „Podání žádosti o mezinárodní ochranu v době zajištění není důvodem pro ukončení zajištění, což také vyplývá z ustanovení § 127 odst. 2 ZPC, a nelze k ní přihlídnout ani v případě prodloužení zajištění. Je mylná představa cizince, že podáním žádosti o mezinárodní ochranu by získal právo ubytování v některém pobytovém středisku MV, kde by byl hlášen k pobytu a tím by plnil veškeré požadavky stanovené v § 123b odst. 1 písm. a) ZPC, protože pak by institut zajištění ztratil svůj smysl a navíc zákonodárce jasně stanovil v ustanovení § 127 odst. 2 ZPC, že podání žádosti o mezinárodní ochranu není důvodem pro ukončení zajištění.“<sup>65</sup> Je sice pravdou, že, podání žádosti o mezinárodní ochranu v době zajištění není důvodem pro ukončení zajištění, nicméně za jistých okolností se k ní dle názoru NSS přihlížet musí. Pokud totiž cizinec argumentuje „především faktickou nemožností realizace správního vyhoštění v důsledku vedení řízení o mezinárodní ochraně (...) stejně jako v řízení o zajištění i v řízení o prodloužení zajištění je SO povinen se zabývat možnými překážkami vyhoštění v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování známy nebo v řízení vyšly najevo. V takové situaci si musí učinit úsudek o tom, zda je správní vyhoštění alespoň potenciálně možné. Realizovatelnost vyhoštění však nelze zkoumat toliko z hlediska existence právních překážek, ale také z hlediska existence překážek faktických. Pokud stěžovatel namítal existenci faktických překážek, nelze považovat za vypořádání takové námítky závěr krajského soudu, že zde nejsou žádné právní překážky. V této části je proto nutno napadený rozsudek považovat za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.“

## 6. DALŠÍ SOUVISEJÍCÍ OTÁZKY

V následující kapitole jsou uvedeny další problematické oblasti, se kterými se musely soudy vypořádat v rámci své přezkumné činnosti.

### 6.1 Předpoklady pro zajištění dle ustanovení § 129 ZPC

Problematická se ukázala otázka, jaké jsou předpoklady pro zajištění dle ustanovení § 129 vedle skutečností uvedených v daném ustanovení a skutečností, které musejí být zkoumány v rámci eurokonformního výkladu

<sup>65</sup> Rozsudek KS v Brně ze dne 4. 10. 2011, č. j. 36 A 37/2011 – tento judikát byl ale zrušen z důvodu nedostatečného odůvodnění rozhodnutí o prodloužení zajištění rozsudkem NSS ze dne 16. 4. 2012, č. j. 4 As 16/2012. Shodně pak rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 24. 10. 2011, č. j. 15 A 66/2011, který byl zrušen rozsudkem NSS ze dne 12. 4. 2012, č. j. 7 As 29/2012.



ustanovení § 129 ZPC v souladu s návratovou směrnicí (využití ZOÚV) a v rámci praxe ESLP (zkoumání potenciální možnosti vyhoštění v souvislosti se soukromým a rodinným životem). NSS uvedl ve svém rozsudku, že pokud má být cizinec zajištěn na základě ustanovení § 129 ZPC, SO musí konkrétně označit mezinárodní smlouvu, na základě které má být cizinec vyhoštěn. V opačném případě je rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost.<sup>66</sup>

### 6.2 Přezkum splnění podmínek pro trvání zajištění cizince dle ustanovení § 200o a násl. OSŘ

Dle ustanovení čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy má jednotlivec při zajištění, tedy omezení své osobní svobody, „*právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné*“. Podobně je uvedeno v Důvodové zprávě k návratové směrnicí, že „[s]oudní orgán musí pravidelně přezkoumávat důvody pro držení osoby v zařízení pro předběžnou vazbu cizinců“.<sup>67</sup>

Přezkum trvání důvodů zajištění cizince (stanovených v rozhodnutí o zajištění) obecnými (civilními) soudy v režimu občanského soudního řádu je jednou z možností, kterou má cizinec v případě zajištění, pokud chce být propuštěn ze zajištění. Specifikem tohoto přezkumu je, že obecný soud by měl přezkoumat, zda důvody k zajištění cizince v době podání žaloby stále trvají. Tento způsob přezkumu je dle evidence VOP velmi málo využíván,<sup>68</sup> a pokud je již využit, obecné soudy nejsou schopny flexibilně zareagovat a splnění podmínek pro trvání zajištění přezkoumávají i s několikaměsíčním zpožděním.<sup>69</sup>

NSS měl možnost se vyjádřit v jednom ze svých rozsudků k argumentaci cizince, že pokud je uloženo cizinci zajištění na 180 dnů, je v tomto případě irelevantní existence ustanovení § 200o a násl. OSŘ, neboť dle názoru cizince prý negarantuje urychlený přezkum ve smyslu č. 5 odst. 4 EÚLP,

<sup>66</sup> Rozsudek NSS ze dne 8. 3. 2012, č. j. 9 As 7/2012 (který zrušil rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 17. 6. 2010, č. j. 15 A 19/2010-8).

<sup>67</sup> Kapitola IV Návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných normách a postupech v členských státech při vrácení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí ze dne 1. 9. 2005, č. KOM (2005) 391 v konečném znění, dostupná na [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:03\\_91:FIN:CS:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:03_91:FIN:CS:PDF).

<sup>68</sup> Celkově jsou v evidenci 3 usnesení (1 zamítavé, 1 o zastavení řízení kvůli zpětvzetí žaloby, 1 zamítavé kvůli pominutí důvodů pro podání žaloby).

<sup>69</sup> Viz usnesení OS v Mladé Boleslavi ze dne 25. 5. 2011, č. j. 7 C 83/2011-17, ve kterém je uvedeno, že žalobce se domáhal uložení povinnosti SO propustit ho ze zadržení návrhem doručeným soudem dne 22. 3. 2011. Dále je uvedeno, že soud dne 1. 6. 2011 zjistil, že cizinec byl dne 28. 5. 2011 propuštěn ze zajištění, a tak žalobu zamítl, protože důvody pro podání žaloby již pominuly.

protože řízení v praxi trvá 2 až 4 měsíce. Konkrétně k tomu NSS uvádí, že: „Stěžovatel především netvrdí, že by ve všech případech trvalo řízení před civilními soudy nepřiměřeně dlouho, což by svědčilo o tom, že tento prostředek pravidelného soudního přezkumu není urychlený a účinný a nenaplnuje tak požadavky čl. 5 odst. 4 EÚLP. Své tvrzení o tom, že řízení v praxi trvá až 4 měsíce, navíc ani ničím nedokládá. Za těchto okolností nelze považovat českou právní úpravu za rozpornou s čl. 5 odst. 4 EÚLP.“<sup>70</sup>

### 6.3 Povinnost správních orgánů poučit cizince o navržení ústního jednání před soudem

Jen okrajem je vhodné zmínit, že jedním z problémů, se kterým se také často správní soudy při přezkumu setkávají, je nutnost upozorňovat správní orgány obiter dictum, že podle ust § 172 odst. 5 ZPC je SO povinen v rozhodnutí o zajištění cizince poučit o tom, že soud nařídí k projednání věci ústní jednání, navrhne-li to účastník řízení nejpozději do 5 dnů ode dne podání žaloby nebo je-li to nezbytné. SO buď toto poučení neuvádí vůbec,<sup>71</sup> či neuvede lhůtu, do které musí účastník navrhnout ústní jednání.<sup>72</sup>

## 7. ZÁVĚR

Předkládaný článek měl čtenáři demonstrovat, jak se vyvinula judikatura správních soudů i Nejvyššího správního soudu, případně kdy změny nebyly reflektovány, po nabytí účinnosti zákona č. 427/2010 Sb., který český právní řád, především ZPC, změnil v tom smyslu, aby česká právní úprava odpovídala společným unijním normám a postupům při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí, jak jsou stanoveny v návratové směrnici.

Závěrem lze shrnout, že je zřejmé, že nóva jako zvláštní opatření za účelem vycestování, která mají být aplikována namísto razantního zásahu do osobní svobody v podobě zajištění, pokud je to účelné, či prodlužování zajištění, si stále hledají své místo v praxi, přičemž největší problémy při rozhodování o zajištění či o prodloužení zajištění činí aplikace ZOÚV v případě

<sup>70</sup> Rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2012, č. j. 7 As 17/2012.

<sup>71</sup> Rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 1. 8. 2011, č. j. 15 A 51/2011, rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 29. 8. 2011, č. j. 15 A 55/2011, rozsudek KS v Plzni ze dne 29. 9. 2011, č. j. 57 A 75/2011, rozsudek KS v Plzni ze dne 21. 10. 2011, č. j. 57 A 80/2011.

<sup>72</sup> Rozsudek KS v Plzni ze dne 29. 9. 2011, č. j. 57 A 75/2011, rozsudek KS v Plzni ze dne 21. 10. 2011, č. j. 57 A 80/2011, rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 1. 8. 2011, č. j. 15 A 51/2011, rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 29. 8. 2011, č. j. 15 A 55/2011.

zajištění dle jiných ustanovení než dle ustanovení 124 ZPC, kde jsou ZOÚV výslovně uvedena, dále pak odůvodňování neuložení ZOÚV v rozhodnutí o zajištění i v rozhodnutí o prodloužení zajištění, odůvodňování doby trvání zajištění a zabývání se potenciální možností vyhoštění cizince.

Nepochybně důležitou roli zde hrají správní soudy, které praxi správních orgánů v zásadě korigují v duchu provedených změn, nezastupitelnou roli ale, jak je patrné z výše uvedeného příspěvku, hraje především progresivní Nejvyšší správní soud, který posouvá judikaturu a správní praxi co nejvíce ke smyslu a účelu návratové směrnice.

# XI.

# Zajištění v judikatuře správních soudů po 1. lednu 2011

EVA EHNERTOVÁ\*

## 1. ÚVOD

Cílem příspěvku je poukázat na dosavadní judikaturu správních soudů především k ustanovením cizineckého zákona č. 326/1999 Sb., kterými byla transponována návratová směrnice. Ačkoli je daná novela, zákon č. 429/2010 Sb., účinná teprve od 1. 1. 2011, již se v judikatuře správních soudů objevily právní problémy, zejména v důsledku nejednotného přístupu k výkladu některých ustanovení. Tématizovány budou také další otázky, které se objevují od uvedeného data v judikatuře správních soudů, a to zejména Nejvyššího správního soudu, v souvislosti s přezkumem rozhodnutí o zajištění cizince.

## 2. UKLÁDÁNÍ ZVLÁŠTNÍCH OPATŘENÍ ZA ÚČELEM VYCESTOVÁNÍ CIZINCE

Ve vztahu k novým ustanovením transponujícím návratovou směrnicí se soudy nejčastěji zabývaly otázkou ukládání zvláštních opatření za účelem vycestování cizince z území, jak je upravují nová ustanovení cizineckého zákona § 123b a 123c. Soudy např. uvedly, že za situace, že policie zjistí, že nelze použít zvláštní opatření za účelem vycestování, nemusí o této skutečnosti vydávat zvláštní rozhodnutí.<sup>1</sup> Stejně tak, přestože má zajištění subsidiární charakter, nemusí vždy samotnému zajištění nejprve předcházet uložení zvláštního opatření. Takový výklad by totiž mohl vést ke zmaření výkonu správního vyhoštění.<sup>2</sup> V některých případech pak uložení zvláštního opatření neumožňuje osobní situace samotného cizince. Taková osoba nemá například stálý pobyt či neví, kde se bude zdržovat, ani nemá dostatek finančních prostředků.<sup>3</sup>

\* Nejvyšší správní soud, Brno.

<sup>1</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2011 ve věci sp. zn. 5 A 33/2011.

<sup>2</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2011, č. j. 7 As 76/2011-50.

<sup>3</sup> Srov. rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2011 ve věci sp. zn. 5 A 33/2011 či ze dne 22. 3. 2011 ve věci sp. zn. 8 A 53/2011.

Soudy se rovněž zabývaly časovou působností těchto ustanovení, když vyložily přechodná ustanovení zákona č. 427/201 Sb. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku z 18. 8. 2011, č. j. 3 As 14/2011-51, ztotožnil s názorem Krajského soudu v Ústí nad Labem, vyjádřeným v jeho rozsudku z 10. 5. 2011, č. j. 59 A 25/2011-11, že podmínky trvání zajištění, o kterém bylo rozhodnuto podle ustanovení cizineckého zákona účinných do 31. 12. 2010, se po 1. 1. 2011 posuzují podle novelizovaného znění.

Zajímavější již byl podrobný soudní výklad toho, v jakých situacích a jakým způsobem má policie zvažovat možnost uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, a to jak ve vztahu k § 124, tedy k možnosti zajistit cizince za účelem správního vyhoštění, tak ve vztahu k § 125 odst. 2 cizineckého zákona, tedy k možnosti prodloužit dobu takového zajištění.

Soudy v první řadě dospěly k závěru, že policie je oprávněná zajistit cizince pouze v tom případě, že nepostačuje uložení některého ze zvláštních opatření za účelem vycestování. Pokud by se uložení takového opatření jevílo jako postačující, policie musí této možnosti využít a není oprávněna cizince zajistit. Pokud naopak policie dospěje k závěru, že by v dané situaci nepostačovalo uložit zvláštní opatření za účelem vycestování, musí úvahy, o které se tento závěr opírá, alespoň uvést v odůvodnění rozhodnutí o zajištění cizince. Pokud by naopak rozhodnutí mlčelo o důvodech, proč nebylo uloženo zvláštní opatření za účelem vycestování namísto zajištění cizince, bude rozhodnutí trpět vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.<sup>4</sup> Ke stejnému závěru soudy dospěly také v dalších svých rozhodnutích.<sup>5</sup>

Podle některých rozhodnutí je však tento požadavek na odůvodnění rozhodnutí v souvislosti s neuložením zvláštního opatření nutné považovat za naplněný také v případě, že neúčinnost uložení zvláštních opatření není sice v napadeném rozhodnutí vyjádřena „pregnantně“, či je tento závěr vyjádřen pouze obecně, nicméně z odůvodnění rozhodnutí je patrné, jaké konkrétní skutečnosti a okolnosti policii k neuložení zvláštních opatření vedly.<sup>6</sup> Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 2. 2011 ve věci sp. zn. 5 A 23/2011 je dokonce dostačující, v případě, že policie v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně neuvedla, proč přistoupila přímo k zajištění cizince, pokud je zároveň z odůvodnění rozhodnutí zřejmé, že policií popsané důvody, v nichž spatřuje nebezpečí, že by cizinec mohl mařit či ztěžovat výkon

<sup>4</sup> Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2011, č. j. 9 A 59/2011.

<sup>5</sup> Srov. rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 28. 2. 2011 ve věci sp. zn. 5 A 33/2011, ze dne 22. 3. 2011 ve věci sp. zn. 8 A 53/2011 nebo rozsudek téhož soudu ze dne 8. 6. 2011, č. j. 8 A 124/2011-17, rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 29. 8. 2011 ve věci sp. zn. 15 A 55/2011.

<sup>6</sup> Srov. rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 14. 2. 2011 ve věci sp. zn. 3 A 19/2011, ze dne 14. 3. 2011 ve věci sp. zn. 3 A 25/2011 a ze dne 26. 8. 2011 ve věci sp. zn. 3 A 177/2011 a 11 A 253/2011.

rozhodnutí o správním vyhoštění, jsou zcela adekvátní institutu zajištění a že zvláštní opatření za účelem vycestování by v daném případě byla nedostatečná a neúčinná.

Krajské soudy se pak rozcházejí především v odpovědi na otázku vztahu ustanovení § 123b a § 125 odst. 2 cizineckého zákona, zdali je policie povinna také při prodlužování doby zajištění za účelem správního vyhoštění zkoumat možnost uložení některého ze zvláštních opatření za účelem vycestování namísto užití institutu zajištění. Povinnost policie zabývat se nejprve dostatečností zvláštních opatření i při prodlužování zajištění dovodil v některých svých rozsudcích např. Městský soud v Praze,<sup>7</sup> a to z ustanovení § 126 písm. a) cizineckého zákona, podle něhož je policie povinna po celou dobu zajištění zkoumat, zda důvody zajištění trvají. V rozsudku ze dne 31. 8. 2011 vydaném ve věci sp. zn. 5 A 256/2011 tentýž soud argumentoval ve prospěch tohoto závěru tím, že se u cizince mohou v průběhu zajištění změnit poměry a mohou nastat okolnosti, které by umožnily využití zvláštního opatření namísto toho, aby byl cizinec nadále omezován na svobodě.

Naopak podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 4. 2011, č. j. 15 A 31/2011-23, v řízení, kdy policie pouze prodlužuje lhůtu pro zajištění cizince, není povinna zkoumat a odůvodňovat, zda v okamžiku rozhodování o prodloužení lhůty pro zajištění cizince za účelem jeho správního vyhoštění jsou dány podmínky pro uložení zvláštního opatření, které by mohlo nahradit zajištění. Soud v tomto případě svůj závěr odůvodnil tím, že zkoumat, zda podmínky zajištění za účelem správního vyhoštění trvají, náleží příslušnému okresnímu soudu v řízení o propuštění cizince ze zajištění vedeném podle § 200o a násl. o. s. ř., zahájeném na základě žaloby podané cizincem. Na základě jazykového výkladu dospěl k obdobnému závěru o ukládání zvláštních opatření, a to konkrétně ve vztahu k § 124a, Krajský soud v Brně, když uvedl, že použití § 123b odst. 1 cizineckého zákona připouští pouze ustanovení § 124, na rozdíl od § 124a, které užití § 123b, jak vyplývá z jeho znění, nepředpokládá.<sup>8</sup> K výše uvedeným otázkám se však doposud nevyjádřil Nejvyšší správní soud, lze proto očekávat, že právě z této strany snad brzy dojde ke sjednocení doposud nejednotného výkladu.

### 3. ZAJIŠTĚNÍ V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

Zatím však lze nejednotnou praxi pozorovat v rozhodovací praxi samotného Nejvyššího správního soudu, a to v souvislosti s názorem, zda je nutné

<sup>7</sup> Srov. rozsudky ze dne 16. 5. 2011, č. j. 7 A 90/2011-18 a ze dne 6. 6. 2011, č. j. 11 A 117/2011-9.

<sup>8</sup> Srov. rozsudek ze dne 5. 8. 2011 ve věci sp. zn. 36 A 30/2011.

ihned poté, co krajský soud zruší rozhodnutí o zajištění, propustit cizince ze zajištění. Kladně se k této otázce Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku z 9. 6. 2011, č. j. 5 As 4/2011-82. Naopak v dřívějším rozsudku z 19. 1. 2011, č. j. 1 As 1/2011-80, tentýž soud uvedl, že posouzení takové otázky je mimo rozhodovací pravomoc správních soudů a o námitce, zda měl být cizinec propuštěn ze zajištění ihned po vydání zrušujícího rozhodnutí krajského soudu, je příslušný rozhodnout civilní soud v řízení podle § 200o a násl. o. s. ř.

Obě posledně uváděná rozhodnutí se však shodla na tom, že pokud správní orgán po zrušení prvního rozhodnutí o zajištění vydá rozhodnutí další, nejedná se o porušení zásady *ne bis in idem*. Na zrušené rozhodnutí je totiž nutno nahlížet tak, jako by nikdy nebylo vydáno.

Za pozornost jistě stojí nedávné usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu,<sup>9</sup> podle něhož má správní orgán při rozhodování o zajištění cizince kromě samotného posouzení základních zákonných podmínek zajištění přihlídnout také k tomu, zda je účel zajištění alespoň potenciálně realizovatelný. Správní orgán má tak povinnost zabývat se také v řízení o zajištění cizince podle § 124, 124b nebo 129 cizineckého zákona možnými překážkami správního vyhoštění, vycestování nebo předání cizince podle mezinárodní smlouvy v případech, kdy jsou mu tyto překážky v době rozhodování o zajištění známy nebo v řízení vyšly najevo. Pokud by na základě posouzení takových překážek bylo zřejmé, že vyhoštění, vycestování či předání cizince nebude alespoň potenciálně možné, o zajištění cizince nelze rozhodnout a cizinec musí být neprodleně propuštěn na svobodu.

## 4. SHRNUTÍ

---

Závěrem lze pouze doplnit, že ačkoli je judikatura Nejvyššího správního soudu vzhledem k ustanovením transponujícím návratovou směrnici zatím vcelku skrovná, otevřel tento soud zajímavé téma, když předložil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku týkající se osobní působnosti návratové směrnice (řízení u Soudního dvora EU je vedeno pod sp. zn. C-534/11). Konkrétně se soudního dvora dotázal, zda lze návratovou směrnicí vztáhnout také na státního příslušníka tzv. třetí země, který podal žádost o mezinárodní ochranu ve smyslu procedurální směrnice (směrnice Rady 2005/85/ES). Pokud by byl žadatel o mezinárodní ochranu z působnosti návratové směrnice vyloučen, má Soudní dvůr rovněž posoudit, zda to znamená, že musí být zároveň ukončeno zajištění žadatele za účelem jeho navrácení.

<sup>9</sup> Srov. usnesení ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150.



# XII. Život v zařízení pro zajištění cizinců. Dovolená, nebo vězení?

MARTIN JEŽEK\*

## 1. SYSTEMATICKÉ NÁVŠTĚVY VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

Veřejnému ochránci práv byl novelou zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVOP“), jež nabyla účinnosti k 1. 1. 2006, svěřena funkce tzv. národního preventivního mechanismu, jak jej vymezuje Opční protokol<sup>1</sup> k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání<sup>2</sup>. Zákonná norma na základě mezinárodněprávního ustanovení ukládá ochránci za úkol provádět systematické návštěvy míst (zařízení), v nichž se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě (§ 1 odst. 3 a 4, § 21a ZVOP). Vzhledem k cizinecké problematice se ve smyslu ustanovení § 1 odst. 4 písm. b) ZVOP jedná o zařízení pro zajištění cizinců.

Cílem systematických návštěv je zjišťovat, jak státní orgány zacházejí s osobami omezenými na svobodě či zbavenými osobní svobody, jsou-li respektována jejich základní práva, čímž je posilována jejich ochrana před všemi formami tzv. špatného zacházení. Špatné zacházení lze v zásadě chápat jako jednání, které nerespektuje lidskou důstojnost. V extrémní osobní situaci může mít podobu mučení, krutého, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání. Špatným zacházením je však ve smyslu nižšího zásahu do osobní svobody i neúcta k člověku, nerespektování jeho sociální autonomie, soukromí nebo práva na spoluúčast v procesu rozhodování o jeho vlastním životě či zneužívání závislosti na poskytované péči nebo její prohlubování. Formálně může špatné zacházení spočívat v porušování práv zaručených Listinou základních práv a svobod, mezinárodními úmluvami,

\* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

<sup>1</sup> Sdělení č.78/2006 Sb. m. s. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.

<sup>2</sup> Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, New York, 1984, publikovaná ve Sbírce zákonů pod číslem 143/1988 Sb. jako vyhláška ministra zahraničních věcí.

zákony a podzákonými právními předpisy, jakož i v neplnění interně závazných instrukcí a pokynů a v nedodržování neprávních standardů.

### 2. ZAŘÍZENÍ PRO ZAJIŠTĚNÍ CIZINCŮ

Na zařízení pro zajištění cizinců (dále jen „ZZC“) lze nazírat z mnoha úhlů. Snad lze použít pro označení takového objektu a jeho charakterizování souloví *administrativní věznice*. Stejně by mohlo, a to pouze do jisté míry, být použito tvrzení, že se jedná pouze o poněkud přísnější „cizinecký tábor“. Díky rozmanitosti možných náhledů se v názvu předloženého příspěvku úmyslně pokládá provokující otázka. Odpověď na otázku učiněnou v nadsázce je nutné hledat v jednotlivých aspektech života v ZZC, které jsou níže rozebrány.

V roce 2005, kdy se tzv. detenční tým veřejného ochránce práv<sup>3</sup> ustavil, byly využívány čtyři zařízení pro zajištění cizinců. Poměrně rozsáhlé zařízení v Balkové (300 osob) již svému účelu nesloužilo. Uvažovalo se o zrušení zařízení ve Frýdku-Místku (kapacita 40 osob), které připomínalo, i kvůli jeho umístění, spíše vazební věznici. Pro zajištěné cizince byla využívána zařízení ve Velkých Přílepech (145 osob), v Bělé-Jezové<sup>4</sup> a Poštorné (165 osob). K 1. lednu 2012 se stav zásadně změnil. Cizinecká policie disponuje nyní jediným zařízením v Bělé-Jezové, což odpovídá citelnému úbytku zajišťovaných cizinců na území ČR. Vzdor současnému stavu bude v rozboru částečně aplikována komparativní metoda.

### 3. MÍRNÝ REŽIM

ZZC v Poštorné a stávající zařízení v Bělé-Jezové se nápadně podobají. V bývalých vojenských areálech umístěných mimo obydlené oblasti, jejichž okolí je lesnaté, stojí dvou- až třípodlažní budovy kasárenského typu obehnané vysokou zdí či plotem s ostnatým drátem a detektory pohybu.

Cizinci v tzv. mírném režimu<sup>5</sup> se pohybují relativně neomezeně v prostoru, který je vyhrazen uvnitř budov. Ten je většinou oddělen od ostatních částí, a to převážně zaměstnaneckých. Do takových částí mají cizinci vstup

<sup>3</sup> V organizaci Kanceláře veřejného ochránce práv se jedná o oddělení dohledu nad omezováním osobní svobody.

<sup>4</sup> Původně nízkokapacitní detašované pracoviště ZZC Velké Přílepy určené pro rodiny s dětmi s kapacitou 40 míst bylo přestavěno do současné podoby zařízení se samostatným statutem a kapacitou téměř tří stovek lůžek.

<sup>5</sup> „Část s mírným režimem tvoří ubytovací místnost, společné sociální a kulturní zařízení a další prostor, v němž se mohou zajištění cizinci volně pohybovat.“ (ustanovení § 132 odst. 1 zákona o pobytu cizinců (dále jen „ZPC“); podrobněji rovněž viz ustanovení § 130 odst. 3 a § 133 odst. 1 ZPC).

zákázán, stejně jako do jednotlivých pater obytných budov (ZZC Poštorná). Uvedené části jsou obsazovány buď podle kritéria pohlaví (zvláště ženy a muži), nebo podle národnostního kritéria či afilace (platí zásada oddělení státních příslušníků z Afriky a Asie od příslušníků evropských států, především od příslušníků Ruské federace a příslušníků států, které dříve byly součástí Sovětského svazu). V Bělé-Jezové představují dvě budovy ubytovací část mírného režimu. Jedna budova je přitom vyčleněna pro muže, druhá pro ženy či celé rodiny, se zvláštním prostorem pro nezletilé bez doprovodu.<sup>6</sup> K dispozici je rovněž třetí budova určená pro ubytování cizinců v případě náhlého hromadnějšího příchodu.

Prostory mírného režimu jsou místem, kde zajištěný cizinec žije, není-li umístěn do režimu přísného, popř. není-li eskortován mimo zařízení (z důvodu hospitalizace ve zdravotnickém zařízení, nejruznějších správních či trestních úkonů atd.). Stává se tak, zpravidla na několik měsíců, jeho domovem.

Základní prostorovou jednotkou mírného režimu jsou pokoje cizinců, v současné době dvou- až osmilůžkové. Mezi základní vybavení patří, vyjma patrové či standardní postele, stolek, židle (v počtu ubytovaných cizinců,<sup>7</sup> což zejména u vícelůžkových pokojů prostorové dispozice ne vždy umožňují) a neuzamykatelné šatní skříně. Cizincům není umožněno uchovávat své věci v uzamykatelném prostoru, ať již přímo na pokoji, nebo jinde v prostoru mírného režimu; možná je pouze úschova u provozovatele zařízení,<sup>8</sup> která však není vhodná pro úschovu věcí každodenní potřeby, které bývají předmětem drobných krádeží.

Ve srovnání s vězeňským režimem je mírný režim přísnější. Ustanovení § 17 odst. 1 řádu výkonu trestu odnětí svobody<sup>9</sup> garantuje uzamykatelnou skříňku k uložení osobních věcí každému odsouzenému. V současnosti se na základě dlouholetého tlaku veřejného ochránce práv ověřuje pilotní projekt fungování a případný dopad zavedení uzamykatelného prostoru pro cizince v ZZC Bělá-Jezová.

Prostředí pokojů cizinců zušlechťuje především tvořivost cizinců samotných, ať již jde o plakáty nejruznějších motivů v pokojích mužů, či detailně propracované papírové výtvary vystavené v ložnicích obývaných asijskými ženami. Bílé zdi a podlahy z lehce omyvatelných povrchů přidávají spíše na sterilítě atmosféry.

<sup>6</sup> Ustanovení § 180c ZPC.

<sup>7</sup> Ustanovení § 133 odst. 1 a § 134 odst. 1 písm. a) ZPC.

<sup>8</sup> Ustanovení § 145 odst. 3 ZPC, dále čl. 3 písm. j) nařízení MV č. 2/2006, kterým se stanoví kompetence, postup a podmínky vzájemné součinnosti Správy uprchlických zařízení MV, PČR SCP a MV při provozování zařízení pro zajištění cizinců ve smyslu ZPC.

<sup>9</sup> Vyhláška MS č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody, ve znění pozdějších předpisů.

Spojnicemi všech pokojů a prostor mírného režimu jsou v ZZC široké chodby, v nichž mají cizinci neomezený pohyb. Lze v nich nalézt především informační pole poskytující, vedle nahlédnutí do vnitřního řádu zařízení v jakémkoli z předepsaných deseti světových jazyků,<sup>10</sup> nejrůznější informace týkající se každodenního chodu zařízení. Je zde rovněž umístěný telefonní přístroj určený výhradně pro telefonní hovory cizinců. Jednotlivá křídla chodeb jsou ukončena mřížemi, za nimiž bývá umístěno stanoviště soukromé bezpečnostní agentury, která v mírném režimu ZZC působí jako bezpečnostní složka místo policie.<sup>11</sup>

Společenské místnosti plní funkci obývacího pokoje, v Poštorné též slouží ke stravování cizinců. Bývají vybaveny TV, videorekordérem, více či méně pohodlným nábytkem k posezení a rovněž např. varnými konvicemi. Do společenských místností mají cizinci, vyjma nočních hodin, neomezený přístup.

Nepominutelnou součástí mírného režimu je sociální zařízení. Základní vybavení, vyjma sanitární keramiky, tvoří pračka a sušička, jež mají cizinci k dispozici. Sprchové kouty jsou obvykle opatřeny zástěnami, avšak opět v závislosti na schopnosti a ochotě cizinců zachovat tyto prostředky ochrany soukromí. Sociální zařízení ZZC bývají v poměrně slušném a čistém stavu.

Venkovní prostory jsou poslední součástí mírného režimu, kam může cizinec téměř neomezeně (mimo noční hodiny). V Bělé-Jezové má každá budova vlastní, různě vybavený prostor pro volný čas (od stolního tenisu až po hřiště pro *pétanque*) ohraničený vnějším plotem. Nutno dodat, že nezanechává dojem „vězeňských výběhů“ tak jako vycházkové prostory v Poštorné.

Zařízení vyčleňují pro volnočasové aktivity nejrůznější místnosti – tělocvičny, hřiště, místnosti pro promítání filmů, čajovny, herny, dílny, v Bělé-Jezové bylo zřízeno velmi pěkné dětské centrum s přilehlým venkovním prostorem vybaveným jako dětské hřiště. V případě těchto prostor platí, že v nich mohou být cizinci zpravidla pouze za přítomnosti personálu zařízení, což výrazně omezuje jejich užívání (v případě tělocvičny nebyli pracovníci s to zajistit požadavky všech cizinců).<sup>12</sup> Právě tyto prostory a jejich možnosti přitom významně mění charakter ZZC, který se vzdaluje výkonu trestu odnětí svobody.

<sup>10</sup> Ustanovení. § 138 odst. 3 ZPC.

<sup>11</sup> „... provozovatel zajišťuje, řídí a koordinuje činnost pracovníků soukromé bezpečnostní agentury vykonávající v zařízení vybrané činnosti.“ [čl. 8 odst. 1 písm. d/ nařízení MV č. 2/2006].

<sup>12</sup> V Poštorné byla velmi kvalitně vybavená tělocvična k dispozici několik hodin týdně pro desítky cizinců. Systém zjišťování zájmu cizinců o tuto aktivitu spočíval v zapisování se na seznam v duchu principu „kdo dřív přijde“, popř. „silnější vítězí“. Tato forma vyvolávala konfliktní atmosféru, cizinci se na seznamu navzájem přeškrtovali a přepisovali.

#### 4. PŘÍSNÝ REŽIM ZZC

Je-li možné mírný režim v ZZC ve vztahu k popsaným materiálním dispozicím považovat za internátní, popř. kasárenský typ ubytování, tak v případě přísného režimu<sup>13</sup> to rozhodně konstatovat nelze. Charakter přísného režimu je srovnatelný s podmínkami ve věznici s ostrahou, a to s třetím nejvyšším možným stupněm co do bezpečnosti a střežení,<sup>14</sup> resp. s vazební věznicí. O to žalostněji vyzní předchozí konstatování vzhledem ke skutečnosti, jak lehce se cizinec v přísném režimu může ocitnout a jaké se mu zaručují právní prostředky ochrany proti takovému umístění.

Umístění do přísného režimu je co do právních důvodů v zásadě formou kázeňského opatření, byť zákon o pobytu cizinců takový disciplinární prostředek v pravomoci personálu zařízení, a to na rozdíl od Vězeňské služby ČR a právních předpisů upravujících její činnost, nezná.<sup>15</sup> Cizinec je do přísného režimu umístěn tehdy, je-li agresivní nebo vyžaduje-li zvýšený dohled z jiného důvodu, například opakovaně závažným způsobem poruší vnitřní řád ZZC, popř. opakovaně závažným způsobem poruší ustanovení hlavy XII ZPC.<sup>16</sup> V praxi to nejčastěji značí situace, kdy se cizinci „poperou“, opakovaně kouří v místech, kde je to zakázáno, ale také třeba v případě, kdy u cizince hrozí nebo se již projevilo sebepoškozování (automutilace).

Zákon o pobytu cizinců rozlišuje mezi umístěním do 48 hodin a nad tuto dobu.<sup>17</sup> Obě alternativy přitom využívají jiné právní formy, obě nabízejí cizincům jiné opravné prostředky. Zatímco na kratší dobu se cizinec do přísného režimu umísťuje „pouhým“ úředním záznamem, jenž obsahuje podrobnosti o důvodech umístění a poučení o opravném prostředku, v případě umístění nad 48 hodin musí policie již vydat správní rozhodnutí.<sup>18</sup> Zatímco proti úřednímu záznamu se cizinci poskytuje možnost podat stížnost k Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR (dále jen

<sup>13</sup> „Část s přísným režimem je oddělena od části s mírným režimem a tvoří ji ubytovací místnost a prostor určený pro vycházky. Ubytovací místnost v části s přísným režimem je vybavena lůžky, stolkem, židlemi v počtu odpovídajícím počtu ubytovaných cizinců, sanitárním zařízením odděleným od zbývajících prostorů neprůhlednou zástěnou a signalizačním (přivolávacím) zařízením. Tato místnost je uzamykatelná pouze z vnější strany“ (ustanovení § 132 odst. 2 a § 133 odst. 2 ZPC).

<sup>14</sup> Srov. ustanovení § 56 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nebo ustanovení § 8 odst. 1 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>15</sup> Srov. ustanovení § 46 a násl. zákona č. 169/1999 Sb. nebo ustanovení § 22 a násl. zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, ve znění pozdějších předpisů s ustanovením § 135 ZPC.

<sup>16</sup> Ustanovení § 135 odst. 1 ZPC.

<sup>17</sup> Ustanovení § 135 odst. 4, resp. 5 ZPC.

<sup>18</sup> Ustanovení § 135 odst. 3 a 4 ZPC.

„OAMP MV“), správní rozhodnutí, proti němuž jsou vyloučeny opravné prostředky správního řádu,<sup>19</sup> je soudně přezkoumatelné.

Oba opravné prostředky dosud vykazují jisté právní nedokonalosti. Výhodou stížnosti OAMP MV by mohla být, díky neformálnosti celého procesu, rychlost jejího prošetření. Jde však pouze o domněnku, neboť není známo, že by některý zajištěný cizinec umístěný do přísného režimu tento opravný prostředek využil. Nelze tudíž konstatovat, jak dlouho by ministerstvu trvala taková stížnostní procedura. Maximální doba jejího vyřízení však nesmí přesáhnout 30 dní od doby jejího doručení ministerstvu.<sup>20</sup> Trvalo-li by přezkoumání stížnosti několik týdnů, nelze argumentovat efektivitou tohoto opravného prostředku. Ve skutečnosti hrozí riziko, že v době vyřízení stížnosti se cizinec v ZZC již nebude nacházet. Kdyby v ZZC takový cizinec nadále prodléval, třebaže byla jeho stížnost vyřízena kladně, bylo by deklaratorně pouze určeno, že cizinec byl do přísného režimu umístěn nelegitimně či nelegálně.

Otázkou zůstává, jaké se cizinci dostane kompenzace? Lze vůbec v praktickém smyslu uvažovat o postupu podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů? Praktické uvažování o možné kompenzaci však vyúsťuje v zápornou odpověď.

Vězeňský systém je za desítky let fungování v tomto ohledu lépe propracován. Jednak musí být o stížnosti odsouzeného proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu rozhodnuto do 5 dnů od jejího podání,<sup>21</sup> jednak je neoprávněně kázeňsky odsouzený vězeň prakticky a rychle odškodňován.<sup>22</sup> V tomto ohledu má vězeňská služba oproti cizinecké policii výhodu, neboť jí, na rozdíl od zákona o pobytu cizinců, právní předpisy takové prostředky nabízí. Stížnostní proces v ZZC má proti tomu vězeňskému i další zákonné omezení: zákon o pobytu cizinců, a to na rozdíl od vězeňských předpisů, cizincům umístěným v přísném režimu nepřiznává právo vyjádřit se k celé věci. Cizinec má pouze právo být s úředním záznamem seznámen a podepsat

<sup>19</sup> Ustanovení § 135 odst. 4 věta druhá ZPC.

<sup>20</sup> Ustanovení § 148 odst. 2 ZPC.

<sup>21</sup> Ustanovení § 52 odst. 3 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>22</sup> Odsouzenému je tak např. prodlužována vycházka, návštěva, použití telefonu, rozšířeno osobní volno, umožněn výjimečný nákup v kantýně, zpřístupněna atraktivní činnost, na kterou by jinak neměl nárok atd. (čl. 13 odst. 4 a 5 nařízení generálního ředitele VS ČR č. 16/2010, kterým se stanoví podrobnosti a postup zaměstnanců Vězeňské služby České republiky při uplatňování kázeňské pravomoci nad odsouzenými a obviněnými).

ho.<sup>23</sup> Právo hájit se tak lze odvozovat „jen“ z ústavních předpisů,<sup>24</sup> neboť působnost správního řádu je výslovně vyloučena.<sup>25</sup>

Efektivita opravného prostředku proti rozhodnutí o umístění cizince do přísného režimu na dobu přesahující 48 hodin je problematická. Soud totiž není vázán dostatečně přísnými lhůtami, jako tomu je např. u přezkumu rozhodnutí o zajištění nebo rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění, kde má policejní orgán i soud jasně určené lhůty.<sup>26</sup> Lze si položit otázku, co s rozhodnutím o přezkumu, o jehož výsledku se cizinec nemusí dozvědět. V tomto ohledu vzbuzuje naději připravovaný návrh zákona o pobytu cizinců, jehož věcný záměr sedmidenní lhůtu pro soudní rozhodnutí obsahuje.

K opravným prostředkům je možné připojit ještě další poznámku. Prvotním praktickým předpokladem uplatnění opravných prostředků je, aby se cizinec dozvěděl o jejich právní úpravě. Druhým praktickým předpokladem je, aby mohl ve striktních podmínkách přísného režimu takové prostředky vůbec uplatnit.

Návštěvy ZCC odhalily, že praxe není odpovídající.<sup>27</sup> Na základě podnětu veřejného ochránce práv proto cizinecká policie doplnila „formuláře“ (úřední záznam i rozhodnutí) tak, aby se poučovací proces stal průhlednější. Zůstává holou skutečností, že za efektivitu opravných prostředků zodpovídá konkrétní poučující policista, který umísťuje cizince do přísného režimu.

Co se týká materiálních podmínek, v cele přísného režimu je cizinci přiděleno lůžko, židle u stolu, sanitární zařízení oddělené od zbývajících prostorů neprůhlednou zástěnou a signalizační (přivolávací) zařízení. V těchto podmínkách tráví cizinec 23 hodin denně (jednu hodinu má vyčleněnu na vycházku).<sup>28</sup> *De facto* jeho režim odpovídá režimu odsouzených, kteří jsou umístěni do uzavřeného oddělení či samovazby,<sup>29</sup> resp. režimu vazebně stíhaných.

<sup>23</sup> Srov. ustanovení § 135 odst. 3 ZPC a ust. 47 odst. 1 věta druhá zákona č. 169/1999 Sb.

<sup>24</sup> Čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb.).

<sup>25</sup> Právo dané ust. § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, se neuplatní, neboť ust. § 168 ZPC použití tohoto ustanovení vylučuje.

<sup>26</sup> Srov. ustanovení § 172 odst. 5 ZPC.

<sup>27</sup> Během návštěvy jednoho ZCC jsme ihned po příchodu do zařízení navštívili prostory přísného režimu, v nichž byli v době návštěvy umístěni tři státní příslušníci Vietnamu, kteří česky nerozuměli ani základní věci, jak bylo ověřeno. Přitom v rozhodnutích o jejich umístění do přísného režimu bylo uvedeno, že tlumočnicka nechtějí, neboť česky rozumí. Policisté vypověděli, že jim rozhodnutí byla předána přes jiného cizince – vietnamského občana, který česky rozumí. To však nebylo ani v jednom rozhodnutí uvedeno nebo poznačeno, a jelikož se dotčený cizinec v ZCC již nenacházel, nebylo možno tuto skutečnost ověřit. Problematickou v případě uplatnění opravných prostředků může rovněž být i taková maličkost, že cizinci nejsou v přísném režimu automaticky přístupné psací potřeby.

<sup>28</sup> Ustanovení § 134 odst. 3 ZPC sice hovoří o vycházce „v trvání nejméně 1 hodiny denně“, nicméně pravidlem bývá trvání právě v její minimální délce.

<sup>29</sup> Ustanovení § 49 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.



V přísném režimu by cizinec měl mít zajištěn přístup k informacím.<sup>30</sup> V tomto ohledu bylo Správou uprchlických zařízení (dále jen „SUZ“) přislíbeno, že bude do vnitřních řádů ZZC doplněno pravidlo, které zajistí cizincům, pokud si požádají, přístup k dennímu tisku, časopisům a knihám. Cizinci v přísném režimu by měly být nabídnuty aktivity mimo celu.<sup>31</sup> V této záležitosti se složitě vyjednává, protože ředitel SUZ projevil úmysl označit prostor tělocvičny za „vycházkový“, tak aby bylo dosaženo splnění podmínek daných ZPC a cizinec umístěný v přísném režimu do těchto prostor mohl vůbec vstoupit. Nicméně dosažení výsledku dosud vážne na postoj cizinecké policie. Dále by měl takový cizinec mít zajištěn neomezený přístup k právnímu poradenství.<sup>32</sup>

Současná praxe je v určitém aspektu lichotivější. V lednu 2011 byli do přísného režimu na dobu více než 48 hodin umístěni pouze 2 cizinci. Od této doby institut umístění do přísného režimu nad 48 hodin v podstatě vymizel z praxe ZZC. Důvody by mohly být hledány v subjektivní obavě příslušníků cizinecké policie využívat složitější správní rozhodování nebo v razantním snížení objektivní potřeby dlouhodoběji izolovat „problémové“ cizince. Tak či tak, nynější trend lze považovat za velmi žádoucí, alespoň do té doby, než pobyt v přísném režimu poskytne humánní podmínky.

## 5. NĚKTERÉ DALŠÍ ASPEKTY ŽIVOTA V ZZC

V případě návštěv je cizincům obecně poskytnut vyšší standard zacházení co do časového rozsahu, než který je dopřán odsouzeným.<sup>33</sup> Některé podmínky týkající se návštěv cizinců jsou však stanoveny daleko přísněji. Tak např. návštěvy v ZZC se uskutečňují za dohledu pracovníka soukromé

<sup>30</sup> Ustanovení § 134 odst. 1 písm. d) ZPC.

<sup>31</sup> V případě tohoto aspektu života v přísném režimu mohou argumentovat „pouze“ srovnáním s vězeňským systémem. Ten umožňuje tak přísné podmínky – tedy pobývat v prostoru jedné malé místnosti po většinu dne – pouze v případě vazebních věznic (a i v nich mají obvinění možnost sledování TV a jiných aktivit, ať již sportovních, či kulturních), oddělení výkonu kázeňských trestů (i zde za jistých podmínek má odsouzený přístup k běžným aktivitám mimo celu), popř. nejpřísnějšího režimu ve věznici s ostrahou či zvýšenou ostrahou, kde jsou odsouzení téměř celodenně uzamykáni na celách či ložnicích. Co je tedy umožněno v případě administrativně zajištěného cizince v ZZC umístěného do přísného režimu, je ve vězeňství realizováno pouze ve výjimečných případech.

<sup>32</sup> V tomto bodě jsme dosud vyjadřovali, i přes výhrady SUZ i cizinecké policie, pochybnosti o tom, zda mají cizinci umístěni v přísném režimu dostatečný přehled o tom, kdy je v zařízení pracovníci nevládní organizace poskytující právní poradenství. Toto téma bylo předmětem dozoru OAMP v květnu 2011 s výsledkem konstatování uspokojivého stavu.

<sup>33</sup> V ZZC mohou cizince navštívit až 4 osoby 2x týdně po dobu jedné hodiny. Ve výkonu trestu odnětí svobody platí omezení 3 hodin návštěv za měsíc (ve výkonu vazby potom 1,5 hodiny za 2 týdny).

bezpečnostní služby, popř. policie (u cizince umístěného v přísném režimu), zatímco ve věznici typu dohled a dozor (první dva stupně co do bezpečnosti a střežení) probíhají návštěvy odsouzených bez dohledu příslušníka vězeňské služby. Ve věznicích je také dovolen běžný společenský kontakt (objetí, polibek), vůči čemuž byl v ZZC v ještě nedávné době uplatňován zákaz. Zcela nepřiměřeným opatřením bylo zavedení tzv. bezkontaktních návštěv v ZZC Bělá-Jezová. Tato forma návštěvy se děje přes zasklenou přepážku, bezkontaktně s návštěvníkem, kdy se návštěvník a navštívený dorozumívají telefonem. Veřejný ochránce práv striktně trval na odstranění této formy návštěv, neboť nejpřísnější a výjimečně použitelná vězeňská pravidla<sup>34</sup> nesmějí být v ZZC používána.

Zajímavé je srovnat možnosti svobody pohybu zajištěného cizince a odsouzeného. Zatímco pro prvně uvedeného platí obecný zákaz opustit prostor ZZC (výjimku představuje pouze ubytovaný cizinec a děti v rámci plnění povinné školní docházky).<sup>35</sup> Kdežto ve věznici typu dozor může odsouzený s povolením ředitele volně navštěvovat zdravotnická a rehabilitační zařízení. Naproti tomu odsouzenému ve věznici typu dohled je dokonce zaručena v mimopracovní době účast na akcích kulturně výchovných a sportovních.<sup>36</sup>

Značný rozdíl je i v poskytování zdravotní péče. Zajištěnému cizinci je garantována pouze tzv. neodkladná péče, tedy zdravotní zásah při stavech ohrožujících život, prohlubujících chorobné změny tak, že může dojít k úmrtí, stavech, kdy bez poskytnutí péče hrozí trvalé poškození zdraví, stavech působících utrpení či bolest, nebo např. neodkladná psychiatrická péče nebo péče v souvislosti s těhotenstvím a porodem, popř. péče v souvislosti s opatřením ochrany veřejného zdraví (např. karanténa).<sup>37</sup> Naproti tomu odsouzenému i obviněnému je zaručena zdravotní péče v rozsahu veřejného zdravotního pojištění.

<sup>34</sup> Podle ustanovení § 19 odst. 6 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů „v odůvodněných případech může ředitel věznice rozhodnout, že z bezpečnostních důvodů se návštěva uskuteční v místnosti, kde je návštěvník od odsouzeného oddělen přepážkou“. Rovněž viz ustanovení § 7 odst. 5 a ustanovení § 20 odst. 6 nařízení GR VS ČR č. 55/2007 o podmínkách a způsobech zacházení s odsouzenými zařazenými do oddělení se zesíleným stavebně technickým zabezpečením.

<sup>35</sup> Ustanovení § 140 a § 142 odst. 2 ZPC.

<sup>36</sup> Ustanovení § 51 odst. 3 a § 52 odst. 5 zákona č. 169/1999 Sb.

<sup>37</sup> Ustanovení § 176 ZPC.

### 6. NOVÝ SMĚR?

---

Nyní se připravuje nová právní úprava o pobytu cizinců na území ČR. V legislativním procesu je činný i veřejný ochránce práv ve snaze zasáhnout mj. i do postavení zajištěného cizince umístěného v ZZC. Především ochránce podrobil kritice původní záměr navrhovatelů ZPC, a to přesunout provozování a odpovědnost za ZZC z gesce Ministerstva vnitra ČR do působnosti Ministerstva spravedlnosti. Přechodem zařízení z jednoho bezpečnostního sboru na jiný by se totiž v zásadě nic nezměnilo, jen by se současný civilněji nastavený systém, kdy bezpečnostní složka střeží pouze vnější hranice ZZC (a působí v přísném režimu) a v mírném režimu operují civilní pracovníci, opět „militarizoval“.<sup>38</sup> Za další, v textu nového zákona by měl být obsažen základní princip systému zacházení. Zajištění cizinci by měli zaujímat minimálně stejné postavení jako odsouzení ve výkonu trestu odnětí svobody. To by samozřejmě mělo platit nejen ve směru k právům, ale i vůči povinnostem.<sup>39</sup>

### 7. ZÁVĚREČNÁ ÚVAHA

---

Současný systém, který byl založen v roce 2005, se řídí základní myšlenkou: zařízení pro zajištění cizinců mají být svým vnitřním režimem srovnatelná s přijímacími středisky azylových zařízení. Tuto představu se víceméně daří naplňovat, i přes občas se prosazující excesivní opatření, která připomínají více vězeňský než administrativní řád. Opatření někdy vyvěrají ze „zasepeného“ přejímání vězeňských pravidel, z nichž se vybírají normativní opatření bez posuzování jejich právní konformity, ale i jejich vztahu k základní hodnotě lidské důstojnosti.

Avšak jakékoli životní podmínky, jež budou v budoucnu zajištěným cizincům v zařízení nabídnuty, zřejmě nebudou stačit k odstranění jejich deprivace. Ta plyne ze zborcené představy o životě v ČR a nutnosti vyrovnat se s brzkým návratem do země původu. Možná zde lze tedy hledat budoucí platformu smysluplné práce se zajištěnými cizinci?

---

<sup>38</sup> Až novelou ZPC (zákon č. 428/2005 Sb.) došlo od 1. 1. 2006 k převodu zařízení pod Správu uprchlických zařízení, a tím i k jejich zcivilnění. Do tohoto data byla tato zařízení v režii cizinecké policie.

<sup>39</sup> Bylo by např. velmi účelné a užitečné – pro všechny zúčastněné strany – umožnit zajištěným cizincům v ZZC pracovat, popř. pojmout tento aspekt jako povinnost, stejně jako je tomu v případě výkonu trestu odnětí svobody. Nezbytností je i nastavení systému kázeňského odměňování/trestání, podobného tomu vězeňskému. Současná situace totiž značně stěžuje práci SUZ, a v důsledku nepřispívá ani náladě zajištěných cizinců.

# C.

---

Soudní přezkum  
azylových a cizineckých  
věcí: úvahy de lege lata  
et ferenda



# XIII. Právní moc a působnost soudů v českém a polském správním soudnictví

DAVID KRYSKA\*

## 1. ÚVOD

Jedním z témat tohoto sborníku je soudní přezkum zásahů orgánů veřejné správy do subjektivních práv cizinců, ať již hmotných, nebo procesních. Tento přezkum je vykonáván soudy ve správním soudnictví. Co ale znamená onen pojem „správní soudnictví“? Jaké jsou jeho funkce a rozsah tohoto přezkumu?

Přibližně před deseti lety došlo v České republice a Polské republice k přijetí zákonů, které v obou státech završily proces reformy správního soudnictví.<sup>1</sup> Při této příležitosti se tak jeví jako vhodné provést srovnání úpravy pravomoci a působnosti správních soudů ve státech, jejichž ideové a historické základy soudní kontroly veřejné správy jsou mnohdy odlišné, ale ve své podstatě tolik podobné, až takřka totožné.<sup>2</sup>

\* Autor je doktorandem na Katedře správního práva a správní vědy PF UK a zároveň působí v legislativním odboru Ministerstva spravedlnosti ČR.

<sup>1</sup> V České republice: zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále rovněž jen s. ř. s.), a zákon č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního, a zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů (dále jen zákon o kompetenčních sporech). V Polské republice: zákon o organizaci správních soudů (Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz. U. 2002 Nr 153, poz. 1269; dále rovněž jen p. u. s. a.), zákon o řízení před správními soudy (Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. 2002 Nr 153, poz. 1270; dále rovněž jen p. p. s. a.) a změnový zákon (Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo ustroju sądów administracyjnych i ustawę – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1271).

<sup>2</sup> Blíže k tématu srov. MIKULE, V. Czeskie i polskie sądownictwo administracyjne – czy tradycyjna zgodność, czy też wystąpią różnice? In: *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001, s. 479–487.

## 2. POJEM SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ, JEHO FUNKCE A ÚČEL

Než se dostanu k podrobnějšímu rozboru pojmu správního soudnictví, považuji za účelné přiblížit alespoň ve zkratce, jak jej chápala a chápe česká a polská právní věda.<sup>3</sup>

J. Hoetzel viděl v pojmu správní soudnictví „zařízení, která mají garantovati dobré aplikování norem veřejného práva“.<sup>4</sup> E. Hácha pak správní soudnictví vymezil jako „pronikání veřejné správy tradičními metodami soudnictví“, kdy hovořil o judicializaci veřejné správy.<sup>5</sup> Z československé meziválečné literatury zmíním ještě K. Laštovku, který ve vztahu ke správnímu soudnictví uvedl, že „[j]de tu o to, aby kontrola zákonnosti aktů správních byla svěřena orgánům nezávislým, totiž orgánům, které by byly nezávislé i po stránce subjektivní (ve svém postavení) i po stránce objektivní (ve svém rozhodování). Jako takovéto nezávislé orgány padají v úvahu a) soudy ať řádné ať správní ze soudců složené, kteří jsou chráněni soudcovskou nezávislostí po stránce subjektivní (v postavení soudců) i po stránce objektivní (ve vykonávání soudcovské pravomoci); b) úřady správní, v nichž zasedají buď sami nebo spolu s úředníky, ale v dostatečném počtu, nezávislí laikové.“<sup>6</sup>

V. Mikule v odborné diskusi koncem šedesátých let vymezil základní znaky správního soudnictví tak, že: 1. jedná se o činnost soudů (orgánů odlišných od správních orgánů), 2. jedná se o **činnost kontrolní**, 3. soudní kontrola se týká pouze individuálních správních aktů (nikoliv jiné správní činnosti či normativních správních aktů), 4. jedná se o kontrolu právní, (kontrolním kritériem je právní řád, nikoliv účelnost), 5. **kontrola** individuálního správního aktu **je jeho hlavním cílem**, 6. řízení je vedeno **ve formě právního sporu** zahájeného na návrh, 7. **správní orgán** se stává pouhým **účastníkem řízení** a 8. rozhodnutí soudu působí *erga omnes*, nikoliv pouze *inter partes*.<sup>7</sup> Tento autor na jiném místě upozorňuje na mnohoznačnost

<sup>3</sup> Podrobnou analýzu pojmu správního soudnictví, a to nejen z hlediska názorů české nauky, nýbrž rovněž s ohledem na náhledy zahraniční, představil v poslední době SLÁDEČEK, V. In: SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. et al. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 17–32.

<sup>4</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 376. Tento autor zároveň upozorňoval, že k pojmu správní justice „nemůžeme přistupovati s apriorními nějakými představami a měřítky, nýbrž musíme respektovati, co ten který stát pod správní justici rozumí“. (Tamtéž, s. 375.) Tento názor je bezpochyby aktuální dodnes.

<sup>5</sup> HÁCHA, E. Správní soudnictví. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. IV. Brno: Polygrafia – Rudolf H. Rohrer, 1938, s. 589–590.

<sup>6</sup> LAŠTOVKA, K. Správní soudnictví ve státech slovanských. In: HÁCHA, E. (red.). *Pocta k šedesátým narozeninám Dr. Jiřího Hoetzla*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1934, s. 8.

<sup>7</sup> MIKULE, V. Správní soudnictví v Československu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 1968, č. 4, s. 43–44. Zdůraznění doplněno autorem.



pojmu „správní soudnictví“ a v jakémisi základním členění jím rozumí buďto „rozhodovací činnost nezávislých soudů (soudů v technickém smyslu) v rámci jejich pravomoci právními předpisy aktuálně vymezené“, nebo „jde o ‚nalézání práva‘ ve věcech ‚správních‘, tj. ve věcech, které jsou materiálně věcmi veřejného práva; rozhodování v těchto věcech sice právní řád zpravidla svěřuje orgánům správním..., nikoliv zřídka však o nich přímo rozhodují i soudy v technickém smyslu“.<sup>8</sup>

M. Mazanec v jedné ze svých prací pak pod tímto pojmem chápal „přezkoumání zákonnosti aktů orgánů veřejné správy, prováděný soudem složeným ze soudců osobně i funkčně nezávislých, na základě generální klauzule ve formalizovaném řízení, odlišném od řízení ve věcech civilních“.<sup>9</sup> Na jiném místě v komparativním pohledu M. Mazanec představuje následující modely nezávislé kontroly veřejné správy (podle něj správní soudnictví v širším smyslu):

1. rozhodování správních orgánů samostatné soustavy uvnitř veřejné správy, separované jak od „výkonné“ správy, tak od moci soudní, bez participace soudů v našem chápání soudní moci (např. Francie),
2. rozhodování uvnitř veřejné správy, zvláštními orgány složenými z úředníků a z občanů, kteří jsou odborníky pro daný obor; tato soustava je završena nejvyšším správním soudem (např. Prusko),
3. rozhodování ve zvláštní úpravě odvolacího řízení nebo u vyšších stupňů správního řízení speciálními exekutivními orgány s plnou jurisdikcí, jejichž členové mají zajištěnou nezávislost (např. anglické správní tribunály, USA),
4. rozhodování v orgánním (organickém) správním soudnictví, kdy je kontrola vykonávána zvláštními správními soudy oddělenými od soustavy obecných soudů (např. Rakousko, současná úprava v Německu, Polsko, první Československá republika),
5. rozhodování pouze obecných soudů v plné jurisdikci (např. anglická doktrína „judicial review“).<sup>10</sup>

Podle J. Filipa je podstatou správního soudnictví to, že „o zásazích správních orgánů do postavení fyzických a právnických osob nerozhoduje jiný, nadřízený správní orgán, nýbrž soud nebo nějaký kvazisoudní orgán, který postupuje metodami soudnictví a je na správních orgánech nezávislý“.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> MIKULE, V. In: HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 542.

<sup>9</sup> MAZANEC, M. Nejvyšší správní soud a správní soudnictví (Poznámky ke koncepci). *Právní praxe*. 1993, č. 7, s. 417. Zdůraznění doplněno autorem.

<sup>10</sup> MAZANEC, M. K úvahám nad záměry reformy správního soudnictví. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, č. 2, s. 225–226; obdobně MIKULE, V., op. cit. 8, s. 543.

<sup>11</sup> FILIP, J. In: FILIP, J., SVATOŇ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 289.

Konečně V. Sládeček správní soudnictví vymezuje jako „činnost, která je zaměřena na **ochranu subjektivních veřejných práv a kontrolu zákonosti** v jednání orgánů veřejné správy, jež vykonávají státní orgány zpravidla soudního typu, příp. státní orgány více či méně nezávislé“.<sup>12</sup>

V meziválečné Polské republice definoval T. Hilarowicz správní soudnictví, zejména s ohledem na tehdejší polský Nejvyšší správní soud, jako „zkoumání zákonnosti správních aktů (...) speciálním orgánem na jedné straně mimo organizaci správních úřadů, na straně druhé mimo řádné soudy, vybavený atributy soudcovské nezávislosti, ve speciálním řízení se vzorem v řízení před řádnými soudy“.<sup>13</sup>

V současné době J. Zimmermann nejprve rozlišuje pojmová sousloví „správní soudnictví“ a „soudní kontrola správy“, aby následně představil jejich společnou definici. Píše pak o „kontrola správy vykonávané k tomu speciálně povolanými nezávislými orgány (soudy)“.<sup>14</sup>

Pojmu se s ohledem na polskou právní nauku věnuje J. Joachimowski.<sup>15</sup> Rozlišuje soudně-správní kontrolu jako soudní kontrolu správy vykonávanou správními soudy.<sup>16</sup> Správními soudy pak chápe nezávislou a oddělenou soustavu jurisdikčních orgánů, které rozhodují spory mezi občany či soukromými osobami a orgány veřejné správy. Předmětem této kontroly je podle něj zákonnost činnosti veřejné správy, přičemž správní soud nemá možnost meritorně zasahovat do sféry její činnosti a jeho pravomoc má zásadně povahu kasační. Rozsah této kontroly podle tohoto autora vychází z generální klauzule a jeho předmětem je jak ochrana subjektivních práv jednotlivce, tak ochrana objektivního práva.<sup>17</sup>

J. Jendroška definuje správní soud jako „státní orgán vykonávající kontrolu činnosti veřejné správy, nezávislý na správě, vybavený soudcovskou nezávislostí“.<sup>18</sup>

V polské právní vědě bývá často definován spíše pojem „soudní řízení správní“ (doslova „řízení soudně-správní“ – *postępowanie sądowoadministracyjne*), a to s odkazem na ústavní a zákonnou úpravu.<sup>19</sup> Je pak chápáno

<sup>12</sup> SLÁDEČEK, V., op. cit. 3, s. 30. Zdůraznění doplněno autorem.

<sup>13</sup> HILAROWICZ, T. *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1925, s. 13.

<sup>14</sup> ZIMMERMANN, J. *Prawo administracyjne*. 4. wydanie. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, s. 364–365.

<sup>15</sup> JOACHIMOWSKI, J. Pojęcie „sądowej kontroli administracyjnej” w polskiej doktrynie prawa administracyjnego. *Casus*, 2005, č. 38.

<sup>16</sup> Tamtéž, s. 16.

<sup>17</sup> Tamtéž, s. 17–18.

<sup>18</sup> JENDROŠKA, J. *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*. Wrocław: Kolonia Limited, 2007, s. 204.

<sup>19</sup> Podle čl. 184 Ústavy PR Nejvyšší správní soud a jiné správní soudy vykonávají v rozsahu stanoveném zákonem kontrolu činnosti veřejné správy. Tato kontrola zahrnuje také rozhodování o souladu usnesení orgánů územní samosprávy a normativních aktů územních orgánů vládní správy se zákony.

jako řízení před správními soudy, zcela oddělené od správního řízení, jehož předmětem je soudně-správní věc vymezená právě Ústavou PR a zákonem o řízení před správními soudy.<sup>20</sup> Soudním řízením správním se rozumí „procesním právem upravený průběh činností správního soudu a jiných subjektů tohoto řízení vykonaných za účelem rozhodnutí sporu o soulad s právem činnosti či nečinnosti orgánu vykonávajícího veřejnou správu“.<sup>21</sup>

Správní soudnictví v sobě spojuje dva samostatné pojmy, které vzájemným spojením získávají zcela nový obsah, a sice pojmy „(veřejná) správa“ a „soudnictví“. Pokud jde o pojem „soudnictví“, podle F. Zoulíka v sobě zahrnuje činnost označovanou jako „souzení“, instituce, které ji provádějí, a pravidla, kterými se řídí.<sup>22</sup> K pojmovým znakům soudnictví pak patří i soudcovská nezávislost, když soud jako nezúčastněný třetí má rozhodnout spor o právo.<sup>23</sup> Při definování pojmu „veřejná správa“ připomeňme slova J. Hoetzela, který ji ve formálním pojetí vymezoval jako „veškerou činnost orgánů zvaných správními úřady“<sup>24</sup> (pozitivní vymezení), tedy činnost správních úřadů a *contrario* zákonodárných sborů a soudů<sup>25</sup> (negativní vymezení). V negativním materiálním pojetí se pak veřejná správa vymezuje jako souhrn činností, který není ani zákonodárstvím, ani soudnictvím.<sup>26</sup>

Správní soudnictví se liší od soudnictví civilního nebo trestního v odlišném způsobu aplikace práva. Správní soudy totiž neaplikují správní právo přímo, nýbrž se omezují na kontrolu toho, zda jej správně aplikovala veřejná správa (její orgány).<sup>27</sup> Tím se dostáváme k další podstatě správního soudnictví, kterou představuje kontrola veřejné správy.

Správní soudnictví bývá často, avšak ne zcela správně, se „soudní kontrolou veřejné správy“ zaměňováno. Kontrola veřejné správy spočívá ve

<sup>20</sup> Srov. např. CHORAŽY, K., TARAS, W., WRÓBEL, A. *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne*. 4. wydanie. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009, s. 251–252.

<sup>21</sup> ADAMIAK, B., BORKOWSKI, J. *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*. 6. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2008, s. 98.

<sup>22</sup> ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck/SEVT, 1995, s. 98. „Souzení“ je pak podle něj „poznávací činnost, spočívající v řešení **sporných** konkrétních případů podle obecných pravidel“. (Tamtéž, s. 13. Zdůraznění doplněno autorem.) F. Zoulík zde rozlišuje rovněž subjektivní a formální pojetí soudnictví na jedné straně a objektivní a materiální pojetí soudnictví na druhé straně. Oproti prvnímu ono druhé pojetí upřednostňuje charakter činnosti před povahou objektu. (Tamtéž, s. 15–18.) Na tomto místě se však věnuji zejména formálnímu pojetí správního soudnictví, tedy správnímu soudnictví vykonávanému soudy v technickém smyslu. K materiálnímu pojetí správního soudnictví srov. můj druhý příspěvek v tomto sborníku.

<sup>23</sup> Tamtéž, s. 81–83.

<sup>24</sup> HOETZEL, J., op. cit. 4, s. 12.

<sup>25</sup> HOETZEL, J. *Akt správní*. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. I. Brno: Polygrafia – Rudolf H. Rohrer, 1929, s. 34.

<sup>26</sup> Srov. např. HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 6.

<sup>27</sup> MERKL, A., *Obecné právo správní*. 2. díl. Praha; Brno: Orbis, 1932, s. 223.

zkoumání, zda činnosti orgánů veřejné správy odpovídají právem požadovanému stavu, a ve vyvození důsledků v případě odchýlení se od tohoto stavu.<sup>28</sup> Tuto kontrolu však vykonávají nejen správní soudy, ale v určitém rozsahu i soudy ústavní, civilní či trestní, eventuálně soudy zvláštní. Rozdíl spočívá v tom, že správní soudy jsou povolány právě k tomu, aby tuto kontrolu poskytovaly.<sup>29</sup>

Jak bylo již výše naznačeno, podstatou soudnictví obecně je rozhodování sporu o právo. Ve správním soudnictví máme co do činění se sporem o protiprávnost určitého aktu nebo činnosti veřejné správy. Subjekt, který je adresátem tohoto aktu tak před soudem namítá jeho protiprávnost, kdežto orgán veřejné správy se snaží prokázat, že tento akt je v souladu s právem.<sup>30</sup>

Jak bylo uvedeno, kontrola veřejné správy spočívá v tom, zda její činnost odpovídá právem požadovanému stavu. Tento proces má přitom rovněž axiologický rozměr, když jeho účelem má být označení jevů nežádoucích na jedné straně a hodnot, které mají být chráněny na straně druhé. Z tohoto důvodu představuje účel správního soudnictví rovněž ochrana určitých hodnot.<sup>31</sup> Jde-li o funkce správního soudnictví, jmenuje jich V. Mikule pět. Jsou jimi ochrana subjektivních práv jednotlivců, ochrana objektivního práva, ochrana politických zákonodárných kompromisů, ochrana dělby státní moci a právně kultivační funkce.<sup>32</sup> Na ochrannou funkci klade důraz rovněž B. Adamiak, která se podle ní projevuje v ochraně individuálního zájmu, ochraně společenského (veřejného) zájmu a ochraně zákonnosti.<sup>33</sup> Na ochrannou funkci tak můžeme nahlížet ze dvou úhlů pohledu, a sice subjektivního a objektivního.<sup>34</sup> Do jaké míry je ten který model správního soudnictví založen na systému ochrany objektivního práva, záleží na takových jeho prvcích, jako je možnost podání žaloby k ochraně veřejného zájmu (*actio popularis*), žalobní legitimace orgánů „veřejné žaloby“, vázanost soudu důvody a rozsahem žaloby, jeho možnost zahájit řízení z moci úřední apod.

<sup>28</sup> Srov. ZIMMERMANN, J., op. cit. 14, s. 408.

<sup>29</sup> Srov. ZIMMERMANN, J. Z podstawowych zagadnień sądownictwa administracyjnego. In: *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2005, s. 491.

<sup>30</sup> Srov. tamtéž, s. 494.

<sup>31</sup> Srov. tamtéž, s. 498. Podle J. Zimmermanna je přitom kontrola veřejné správy přímým cílem správního soudnictví, kdežto ochrana těchto hodnot cílem nepřímým, sekundárním. (Tamtéž.) Naopak kupříkladu F. Zoulík považuje za primární funkci správního soudnictví ochranu subjektivních práv, kdežto kontrola veřejné správy je v tomto případě druhořadá (ZOULÍK, F., op. cit. 22, s. 173–174).

<sup>32</sup> MIKULE, V. Význam správního soudnictví pro všeobecnou právní kultivaci veřejné správy. *Správní právo*. 1997, č. 3–4, s. 139–140.

<sup>33</sup> ADAMIAK, B., BORKOWSKI, J., op. cit. 21, s. 28.

<sup>34</sup> Srov. ZIMMERMANN, J., op. cit. 29, s. 498–501.

České i polské správní soudnictví je tradičně založeno na subjektivní jurisdikci, tedy ochraně subjektivních veřejných práv.<sup>35</sup> Podle J. S. Langroda na druhou stranu je z praxe známá i činnost správních soudů, aniž byla brána v úvahu práva jednotlivce, ale z podstaty samé se vždy musí jednat o kontrolu veřejné správy. Z toho vyvozoval, že ochrana práv je vedlejším úkolem správního soudnictví, jehož hlavním a základním účelem je kontrola veřejné správy.<sup>36</sup> Ústavní pořádek České republiky v tomto ohledu spíše preferuje ochranu subjektivních práv jednotlivce, neboť právě k tomuto účelu jsou soudy, zejména ty vykonávající kontrolu veřejné správy, povolány.<sup>37</sup> Ústavní úprava v Polské republice v tomto ohledu není tak jednoznačná, neboť akcentuje jak ochranu subjektivních práv ze strany správních soudů, tak jejich kontrolní funkci vůči veřejné správě.<sup>38</sup> Nelze se na tomto místě neztotožnit s J. Joachimowskim, podle kterého správní soudnictví demokratického právního státu by mělo být schopno zaručit jak ochranu subjektivních práv jednotlivce, tak i ochranu objektivního práva.<sup>39</sup> Každý adresát aktu nebo činnosti orgánu veřejné správy musí mít možnost domáhat se ochrany svého subjektivního práva, popřípadě právního zájmu.<sup>40</sup> Nehledě na to, že každá poskytnutá ochrana subjektivního práva je zároveň ochranou objektivního právního řádu, není možné alespoň v určitém rozsahu rezignovat na ochranu objektivního práva a veřejného zájmu v rámci správního soudnictví rovněž nad tento rámec. Neblahá česká zkušenost devadesátých let je toho důkazem.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> Takovým soudem byl podle zákona č. 36/1876 ř. z., ve znění zákona č. 3/1918 Sb. z. a n. pr. vorepublikový československý Nejvyšší správní soud, stejně jako meziválečný polský Nejvyšší správní soud podle zákona – Ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz. U. 1922 Nr 67, poz. 600).

<sup>36</sup> LANGROD, J. S. *Zarys sądownictwa administracyjnego ze szczególnym uwzględnieniem sądownictwa administracyjnego w Polsce*. Warszawa: Biblioteka Polska, 1925, s. 29.

<sup>37</sup> Podle čl. 4 Ústavy ČR (č. 1/1993 Sb.) jsou základní práva svobody pod ochranou soudní moci, podle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb.) se může každý, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, obrátit na soud, aby přezkoumal zákonost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny základních práv a svobod.

<sup>38</sup> Podle čl. 77 odst. 2 Ústavy PR (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483) nemůže zákon nikomu zabraňovat, aby se soudní cestou domáhal porušených svobod nebo práv. V souladu s čl. 184 Ústavy PR ale správní soudy vykonávají kontrolu činnosti veřejné správy. K tomu srov. ADAMIAK, B. *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego*. In: STELMASIAK, J., NICZYPORUK, J., FUNDOWICZ, S. (red.). *Polski model sądownictwa administracyjnego*. Verba: Lublin, 2003, s. 15–22.

<sup>39</sup> JOACHIMOWSKI, J., op. cit. 15, s. 17.

<sup>40</sup> Tamtéž.

<sup>41</sup> Mám zde na mysli situaci, kdy po zrušení prokuratury bylo na ochranu objektivního právního řádu v oblasti veřejné správy takřka rezignováno, což pochopitelně některým skupinám mohlo vyhovovat. Soudní řád správní na to reagoval zavedením zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu v § 66.

Nebudu se pokoušet na tomto místě definovat pojem správního soudnictví, neboť tak podle mého názoru učinili přede mnou již jiní, které jsem si dovolil citovat výše, a to včetně zdůraznění jeho zásadních znaků. To, jak je „pravé“ správní soudnictví v České republice a Polské republice pojmáno, podle mého názoru nejlépe vynikne srovnáním s jinou formou soudní kontroly veřejné správy, a sice tou, kterou vykonávají řádné soudy.

### 3. VZTAH SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ A JINÝCH FOREM SOUDNÍ KONTROLY VEŘEJNÉ SPRÁVY

Z uvedeného vyplývá, že pojmovým znakem správního soudnictví je kontrola veřejné správy. V českém správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon.<sup>42</sup> Z ústavního zakotvení Nejvyššího správního soudu lze dovodit, že má tento soud vykonávat soudní moc ve věcech správních a že tato působnost jiným soudům z Ústavy ČR nenáleží.<sup>43</sup> V Polské republice vykonávají správní soudy soudnictví kontrolou činnosti veřejné správy a rozhodováním některých kompetenčních sporů z oblasti veřejné správy, a tato kontrola je vykonávána s ohledem na soulad s právem, nestanoví-li zákon jinak.<sup>44</sup> Situace, kdy by vykonávaly kontrolu činnosti veřejné správy jiné soudy, může představovat pouze výjimku z obecného pravidla.

Bylo však již řečeno, že ve větším či menším rozsahu vykonávají kontrolu veřejné správy i soudy řádné,<sup>45</sup> eventuálně zvláštní. Pozornost zaslouží rovněž kontrola veřejné správy vykonávaná ústavními soudy, neboť někdy se hovoří o „zvláštním správním soudnictví“ vykonávaném ústavními soudy. Vztahem ústavního a správního soudnictví v České republice a Polské republice jsem se věnoval na jiném místě.<sup>46</sup>

Míst, ve kterých dochází ke styku mezi veřejnou správou a mocí soudní, je mnoho.<sup>47</sup> Obecné soudy zkoumají činnosti orgánů veřejné správy v rámci

<sup>42</sup> Srov. § 2 s. ř. s.

<sup>43</sup> MIKULE, V. Ještě ke správnímu soudnictví a jeho organizaci. *Právní praxe*. 1994, č. 4, s. 188. Takový závěr tento autor vyvozuje z označení Nejvyššího správního soudu jako soudu „správního“.

<sup>44</sup> Srov. čl. 1 p. u. s. a.

<sup>45</sup> Řádnými soudy zde poněkud zjednodušeně rozumím soudy civilní a soudy trestní.

<sup>46</sup> Srov. KRYSKA, D. Ústavní základy českého a polského správního soudnictví. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2012 (v tisku).

<sup>47</sup> V. Mikule v této souvislosti hovoří o jiných vztazích mezi veřejnou správou a soudy (srov. MIKULE, V., op. cit. 8, s. 604–621).



tzv. prejudiciálních otázek,<sup>48</sup> trestní soudy mnohdy zkoumají jejich činnost v rámci rozhodování o vině za trestný čin. Civilní soudy pak často z důvodů účelnosti, vhodnosti či důvodů historických rozhodují věci z oblasti, která materiálně spadá do práva veřejného (věci rodinné, ochrana nezletilých, otázky osobní svobody, profesní samosprávy, spolkové a další věci, které systematicky bývají zařazovány mezi tzv. nesporná řízení), a to nezřídka na návrh nebo jako důsledek určité činnosti orgánu veřejné správy.<sup>49</sup> V Polské republice obecné soudy rozhodují rovněž ve věcech volebních, ve věcech referenda či ve věcech politických stran (o tom níže).

Další příklad představují situace tzv. dočasného nedostatku podmínky řízení (polská procesualistika užívá pojem „dočasná nepřístupnost soudní cesty“).<sup>50</sup> Jedná se o případy, kdy je možné se domáhat svých práv před civilním soudem pouze tehdy, jestliže se dotčená osoba nejprve domáhala svých práv v rámci správního řízení před příslušným orgánem.<sup>51</sup> V České republice se může poškozený domáhat náhrady škody způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem teprve tehdy, pokud do šesti měsíců ode dne uplatnění nebyl jeho nárok plně uspokojen příslušným správním úřadem. Uplatnění nároku na náhradu škody u správního úřadu je nezbytnou podmínkou pro případné uplatnění nároku na náhradu škody u soudu.<sup>52</sup> V Polské republice se můžeme setkat s obdobnou úpravou v případě náhrady škody ve vodním právu<sup>53</sup> nebo v případě rozhraničení nemovitosti.<sup>54</sup>

Již tradičně právní úpravy obou států stanoví, že v určitých případech se lze „ochrany“ před veřejnou správou domáhat u civilních soudů. Za první Československé republiky, stejně jako v meziválečné Polské republice se bylo možno setkat se situacemi, kdy správní úřady rozhodovaly o nárocích

<sup>48</sup> „Prejudiciální (...) otázka je taková právní otázka, která sama není předmětem řízení, avšak na jejím vyřešení je závislé rozhodnutí, které má soud učinit.“ (WINTEROVÁ, A. et al. *Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice*. 3. vyd. Praha: Linde Praha, 2004, s. 251).

<sup>49</sup> Mimo jiné se jedná také o věci cizinecké. Podle § 200a a násl. českého občanského soudního řádu (99/1963 Sb., dále rovněž jen o. s. ř.) rozhodují civilní soudy o propuštění cizince zajištění, podle čl. 101 a násl. polského zákona o cizincích (Dz. U. 2003 Nr 128, poz. 1175) rozhodují civilní soudy o umístění cizince v zajištění nebo o jeho vzetí do vyhošťovací vazby).

<sup>50</sup> Srov. ADAMIAK, B., BORKOWSKI, J., op. cit. 21, s. 358.

<sup>51</sup> Srov. WOŚ, T. (red.). *Postępowanie sądownoadministracyjne*. 3. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2009, s. 24–25.

<sup>52</sup> Srov. § 6, 14 a 15 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>53</sup> Srov. čl. 186 zákona – Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. 2001 Nr 115 poz. 1229).

<sup>54</sup> Srov. čl. 33 a 34 zákona – Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. 1989 Nr 30 poz. 163).



soukromoprávních. V takovém případě měla mít strana tímto rozhodnutím dotčená po vyčerpání opravných prostředků možnost „dovolávati se nápravy pořadem práva“, tedy právo obrátit se na obecný soud.<sup>55</sup> U obecného soudu se však nenapadalo rozhodnutí správního úřadu, nýbrž se jednalo o žalobu na plnění nebo žalobu určovací, popřípadě se jednalo o řízení nesporné.<sup>56</sup> Připomeňme, že řádné soudy nebyly povolány k tomu, aby rušily či měnily správní rozhodnutí, nýbrž rozhodovaly ve věci zcela samostatně a nezávisle na výsledcích správního řízení. Jednalo se tak o zcela nové řízení.<sup>57</sup> V Polské republice měla taková osoba možnosti dvě. Jednak mohla podat stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, jednak se mohla domáhat „ochrany“ u řádných soudů.<sup>58</sup>

Reformou českého správního soudnictví 2002 došlo k návratu k této koncepci.<sup>59</sup> Rozhodl-li orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, orgán zájmové nebo profesní samosprávy, popřípadě smírcí orgán (zákon zde užívá legislativní zkratku správní orgán), o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, a nabylo-li rozhodnutí správního orgánu právní moci, může být tatáž věc projednána na návrh v občanském soudním řízení. Určovacím kritériem pro to, zda se lze ochrany domáhat v soudním řízení správním nebo postupem podle části páté občanského soudního řádu je tedy to, zda správní orgán rozhodoval o veřejném subjektivním právu jednotlivce nebo o jeho právu soukromém.<sup>60</sup> Tento návrh se nazývá žalobou a může jej podat ten, kdo tvrdí, že byl dotčen na svých právech rozhodnutím správního orgánu, kterým byla jeho práva nebo povinnosti založeny, změněny, zrušeny, určeny nebo zamítnuty. Účastníky řízení jsou žalobce a ti, kdo byli

<sup>55</sup> Srov. § 105 československé Ústavní listiny z roku 1920 (č. 121/1920 Sb. z. a n.) a prováděcí zákon č. 217/1925 Sb. z. a n. V tehdejší Polské republice jako „rakouské dědictví“ taková úprava platila pouze na území bývalého rakouského záboru.

<sup>56</sup> Srov. HOETZEL, J., op. cit. 4, s. 385–387.

<sup>57</sup> Tamtéž, s. 386.

<sup>58</sup> HILAROWICZ, T., op. cit. 13, s. 193.

<sup>59</sup> Srov. část pátou (§ 244–250l) o. s. ř.

<sup>60</sup> K tomu srov. MAZANEC, M. Rozhodování soukromoprávních věcí správními orgány. *Právní rozhledy*, 2003, č. 2. Za zásah do této koncepce je možno považovat ustanovení § 30 zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), podle kterého se postupuje se v občanském soudním řízení ve věcech vyvlastnění podle občanského soudního řádu (nestanoví-li zákon jinak). Podle části páté o. s. ř. se tak projednávají i žaloby směřující proti samotnému expropriačnímu aktu, který má však charakter veřejnoprávní, což se setkalo s oprávněnou kritikou (srov. WINTEROVÁ, A. Soudní ochrana při vyvlastnění. In: ČERNÁ, S. (ed.). *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám. Aktuální otázky soukromého práva na počátku nového tisíciletí*. Praha: ASPI, 2008, s. 351–356). Tuto úpravu Ústavní soud neshledal rozpornou s ústavním pořádkem České republiky (nález ÚS z 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 26/08, č. 82/2009, sv. 53 Sb. n. u. US). Vládní návrh novely tohoto zákona se však snaží tento stav odstranit (srov. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2012, VI. volební období, sněmovní tisk č. 683).

účastníky v řízení před správním orgánem. Soud žalobu zamítne, dospěje-li k závěru, že správní orgán rozhodl o sporu nebo o jiné právní věci správně. Dospěje-li však soud k závěru, že o sporu nebo o jiné právní věci má být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán, rozhodne ve věci samé rozsudkem, který *ex lege* nahrazuje rozhodnutí správního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je rozsudkem soudu dotčeno. Tento následek musí být ve výroku rozsudku uveden. Primárním účelem tohoto řízení není přezkum rozhodnutí správního orgánu, tedy ani kontrola veřejné správy, ale nové posouzení a rozhodnutí věci, ačkoliv i zde k jistému přezkumu rozhodnutí dochází (soud zkoumá, zda má být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán).<sup>61</sup>

V Polské republice se můžeme setkat s jinou formou kontroly veřejné správy, která rovněž v českém prostředí není úplně neznámá. Jedná se o situace, kdy civilní soud nahrazuje orgán vyšší instance a rozhoduje o odvoláních proti rozhodnutí správních orgánů.<sup>62</sup> Typickým příkladem této specifické formy soudní kontroly veřejné správy civilními soudy je rozhodování věcí z oblasti práva sociálního zabezpečení.<sup>63</sup> Proti rozhodnutí Ústavu sociálního zabezpečení je možné podat odvolání k civilnímu soudu podle zásad obsažených v občanském soudním řádu.<sup>64</sup> Tyto věci projednávají soudy sociálního zabezpečení (jedná se o pouhé organizační jednotky obvodních a oblastních soudů). Civilní soud zamítne odvolání, jestliže je nedůvodné;

<sup>61</sup> Srov. KOPECKÝ, M. Soudní řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem. K nové části páté o. s. ř. In: VOPÁLKA, V. (usp.). *Nová úprava správního soudnictví*. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 223; WINTEROVÁ, A., op. cit. 60, s. 352.

<sup>62</sup> V jedné z forem veřejnoprávního soudnictví z období první Československé republiky (zákon č. 221/1924 Sb. z. a n.) měl svůj původ systém omezené soudní kontroly veřejné správy po odstranění obecného správního soudnictví v roce 1952. Občanský soudní řád z roku 1963 (§ 244–250) upravoval přezkoumání rozhodnutí jiných orgánů, a to na základě „opravného prostředku“ k civilnímu soudu. Tato specifická forma soudní kontroly byla v Československu a následně v České republice zachována rovněž po obnovení správního soudnictví v devadesátých letech minulého století (zákon č. 519/1991 Sb.), což bylo poměrně kritizováno. Úprava byla zrušena až reformou správního soudnictví v roce 2002. Nejednalo se však o pokračování správního řízení, jednalo se o „*nové, samostatné řízení*“ (MIKULE, V. Správní soudnictví v Československu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1968, č. 4, s. 31). Okamžikem podání takového opravného prostředku přechází pravomoc rozhodnout věc na soud. K tomu srov. MAZANEC, M. *Správní soudnictví*. Praha: Linde Praha, 1996, s. 34–35, s. 229–233.

<sup>63</sup> Srov. zákon – Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 1998 Nr 137, poz. 887). Důvody jsou pochopitelně – jak jinak než – historické. V meziválečné Polské republice působil pro tyto věci Invalidní správní soud jako speciální správní soud. Ten po válce, kdy nebylo obecné správní soudnictví obnoveno, nahradily speciální správní soudy pro věci sociálního zabezpečení (1946–1974), jejichž působnosti během soudní reformy v šedesátých a sedmdesátých letech minulého století postupně přešly do působnosti obecných soudů (blíže srov. KRYSKA, D. K třicátému výročí vzniku polského Nejvyššího správního soudu. In: JIRÁSKOVÁ, V., WITKOWSKI, Z. (eds.). *Ústavní systém České republiky a Polské republiky po přistoupení k Evropské unii*. Praha: Leges, 2011, s. 227).

<sup>64</sup> Ustanovení čl. 459–476 a čl. 4778–47716 zákona – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO (Dz. U. 1964 Nr 43, poz. 296, dále rovněž jen k. p. c.).

v případě jeho důvodnosti soud změni napadené rozhodnutí a sám věc projedná. Odlišně od správních soudů je tedy jeho pravomoc reformatorní.<sup>65</sup> Velice podobná úprava se pak uplatňuje v případě věcí ochrany hospodářské soutěže, energetického a telekomunikačního práva, poštovního práva či právní úpravy železniční dopravy. Opravné prostředky v těchto případech projednává Soud ochrany hospodářské soutěže a spotřebitele, kterým je Obvodní soud ve Varšavě.<sup>66</sup>

Na tomto místě je nutno zmínit, že uvedenou soudní kontrolu veřejné správy vykonávanou civilními soudy není možné označit za správní soudnictví, a to nejen z hlediska formálního (tato kontrola je vykonávána v obou zemích v řízení podle občanského soudního řádu, kdežto řízením ve správním soudnictví zákonodárci rozuměli řízení podle soudního řádu správního (ČR), respektive podle zákona o řízení před správními soudy (PR). K tomuto závěru nutně vedou rovněž i historické a ideové základy správního soudnictví v obou zemích, jakož i důvody teoretické.

Současné české i polské správní soudnictví vychází z rakouského správního soudnictví. Tento model svého času podrobně popsal E. Hácha.<sup>67</sup> V případě předlitavského správního soudu se jednalo o „pravý“ soud, oddělený jak od soudů obecných (řádnych), tak zároveň od veřejné správy.<sup>68</sup> Podle E. Háchy představoval správní soud jurisdikci subjektivní, tedy založenou na ochraně subjektivních veřejných práv, zároveň se jednalo o rekursní jurisdikci *a posteriori* rozhodující teprve po předchozí intervenci správního úřadu, který byl správním úřadem poslední instance, a soud kasační nerozhodující ve věci samé, ale omezený na pouhé zrušení napadeného aktu. Konečně rakouský správní soud nerozhodoval otázky skutkové, ale výhradně otázky právní (zákonnosti).

Soudům obecně je společné to, že poskytují ochranu práv jednotlivců. Civilní soudy však byly povolány k tomu, aby zejména rozhodovaly spory a jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů.<sup>69</sup> Pokud přitom dochází k určité kontrole veřejné správy, nečiní to z nich součást správního

<sup>65</sup> K tomu srov. např. ADAMIAK, B., BORKOWSKI, J., op. cit. 21, s. 360–361; WOŚ, T. (red.), op. cit. 51, s. 24–25.

<sup>66</sup> Srov. čl. 4791 a násl. k. p. c. Zajímavé je, že mnoho těchto věcí by bylo projednáváno podle části páté o. s. ř.

<sup>67</sup> Srov. HÁCHA, E. *Nejvyšší správní soud*. In: Slovník veřejného práva československého. Svazek II. Brno: Polygrafia – Rudolf H. Rohrer, 1932, s. 828–831.

<sup>68</sup> Toto platí pro celou soustavu polských správních soudů tvořenou vojvodskými správními soudy a Nejvyšším správním soudem a rovněž i pro český Nejvyšší správní soud. Na úrovni prvního článku rozhodují v České republice sice krajské soudy jako soudy obecné, na druhou stranu správní soudnictví je u nich ve vnitřní organizaci soudu funkčně odděleno, a to přímo zákonem, nikoliv tedy opatřeními v rámci správy soudu (srov. VOPÁLKA, V. et al. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 8).

<sup>69</sup> Vedle toho rozhodují i jiné věci, stanoví-li tak zákon. Srov. § 7 odst. 1 a 3 o. s. ř. a čl. 1 k. p. c.

soudnictví, neboť správní soudy byly povolány právě a výhradně ke kontrole veřejné správy.<sup>70</sup> Soudní kontrola veřejné správy vykonávaná řádnými soudy takřka nikdy nemá povahu rozhodování právního sporu mezi jednotlivcem a orgánem veřejné správy, neboť se jedná buďto o řízení nesporná, nebo zde civilní soud rozhoduje soukromoprávní spor, který dříve rozhodoval správní orgán. Orgán veřejné správy tak zde zpravidla nevystupuje v postavení účastníka řízení, který by hájil zákonitost své předcházející činnosti.<sup>71</sup> Dále, rozhoduje-li civilní soud (v rámci nesporných řízení) věci práva veřejného, nerozhoduje *a posteriori*, nýbrž meritorně projednává tuto – ze zákona – věc meritorně *a priori*.

Z těchto důvodů proto není možné ve výše uvedených případech rozhodování civilních soudů hovořit o správním soudnictví, a to ani v případě, kdy polské civilní soudy rozhodují o „opravných prostředcích“ proti rozhodnutím správních orgánů, ani v případě rozhodování českých civilních soudů podle části páté o. s. ř.<sup>72</sup>

#### 4. KOMPETENČNÍ SPORY MEZI CIVILNÍMI SOUDY A SOUDY VE SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍ

Skutečnost, že v obou zemích poskytují ochranu před správními orgány nejen soudy ve správním soudnictví, ale rovněž soudy civilní, nutně zvyšuje možnost vzniku kompetenčních sporů (konfliktů).

Za ty je možno v souladu s doktrínou považovat „*jakékoliv konflikty a kolize státních orgánů při rozhodování v individuálně určené věci, tedy spory o to, který orgán má v určitém jedinečném případě vydat rozhodnutí*“ v případech identické skutkové podstaty, osob i právní normy, které má být použito.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Kupříkladu A. Merkl upozorňuje, že kontrolní činnost je podstata a smysl správních soudů vůbec (srov. MERKL, A., op. cit. 27, s. 230).

<sup>71</sup> Srov. typicky řízení podle části páté o. s. ř. V zájmu ochrany veřejného zájmu v nesporných řízeních může správní orgán vystupovat jako navrhovatel, tedy účastník řízení, ale to je věc jiná.

<sup>72</sup> Někdy se však v případě řízení podle části páté o. s. ř. o správním soudnictví – podle mého názoru nesprávně – hovoří (srov. ZAHRADNÍKOVÁ, R. Správní soudnictví a jeho dvě „větvě“. *Soudce*, 2009, č. 1). Současná česká úprava dělení ochrany před veřejnou správou podle toho, zda věc spadá do práva veřejného nebo soukromého, není přijímána bez výhrad. Jedním z navrhovaných řešení je rovněž zde připustit žalobu ve správním soudnictví podle soudního řádu správního. (Problematiku podrobně analyzuje HAMULÁKOVÁ, K. Zamyšlení nad současnou koncepcí soudní kontroly činnosti orgánů veřejné správy především z pohledu její soukromoprávní větve. *Správní právo /v tisku/*). Ostatně proti tomuto dělení soudní ochrany a pro připuštění stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu se vyslovoval již J. Hoetzel (HOETZEL, J., op. cit. 4, s. 385) a i v meziválečné Polské republice tato úprava byla považována za anomálii (srov. HILAROWICZ, T., op. cit. 13, s. 193).

<sup>73</sup> SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 2. vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 330.

## 4.1 Česká republika

Domáhá-li se navrhovatel v českém soudním řízení správním rozhodnutí ve sporu nebo v jiné právní věci, o které má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení, anebo domáhá-li se návrhem přezkoumání rozhodnutí, jímž správní orgán rozhodl v mezích své zákonné pravomoci v soukromoprávní věci (podle části páté o. s. ř.), soud návrh odmítne a navrhovatele poučí, že do jednoho měsíce od právní moci usnesení může podat žalobu, a ke kterému věcně příslušnému soudu.<sup>74</sup>

Naproti tomu, náleží-li věc do věcné příslušnosti soudu ve správním soudnictví, civilní soud řízení zastaví a obdobně poučí navrhovatele o možnosti podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví.<sup>75</sup> Takovýto postup se však uplatní pouze v případě, že návrh směřuje proti rozhodnutí správního orgánu. V ostatních věcech, ve kterých má rozhodovat soud ve správním soudnictví, civilní soud vysloví, že není věcně příslušný, a rozhodne o postoupení věci věcně příslušnému soudu, který rozhoduje věci správního soudnictví (§ 104b odst. 2 o. s. ř.).

Zatímco lhůta pro podání žaloby podle soudního řádu správního má povahu procesní,<sup>76</sup> lhůta podle části páté je považována za hmotněprávní.<sup>77</sup> Možné negativní důsledky pro jednotlivce domáhajícího se ochrany před orgánem veřejné správy netřeba připomínat. Mimo jiné z tohoto důvodu Ústavní soud tento „dualismus“ povahy lhůt odmítl s tím, že by v obou případech měly být považovány tyto lhůty za procesní.<sup>78</sup>

V těchto případech však soud ve správním soudnictví nemůže žalobu odmítnout, jestliže již civilní soud řízení zastavil proto, že věc má být vyřízena ve správním soudnictví. A ani civilní soud nemůže řízení zastavit, jestliže soud ve správním soudnictví již žalobu odmítl. V takových případech musí soud (ať již správní, nebo civilní) navrhnout zvláštnímu senátu, aby rozhodl kompetenční spor o věcnou příslušnost.<sup>79</sup> Obdobně se postupuje, jestliže je mezi specializovaným senátem krajského soudu pro věci správního soudnictví

<sup>74</sup> Srov. § 46 odst. 2 s. ř. s. Jestliže v těchto případech dojde soudu příslušnému k občanskému soudnímu řízení žaloba (návrh na zahájení řízení) do jednoho měsíce od právní moci usnesení o odmítnutí žaloby ve správním soudnictví, podle § 82 odst. 3 o. s. ř. platí, že řízení je zahájeno dnem, kdy soudu došla odmítnutá žaloba (návrh na zahájení řízení).

<sup>75</sup> Srov. § 104b odst. 1 o. s. ř. V takovém případě může navrhovatel podat u věcně a místně příslušného soudu žalobu ve správním soudnictví do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí o zastavení řízení s tím, že platí, že žaloba byla podána dnem, kdy došla soudu rozhodujícímu v občanském soudním řízení (§ 72 odst. 3 s. ř. s.).

<sup>76</sup> VOPÁLKA, V. et al., op. cit. 68, s. 172.

<sup>77</sup> DRÁPAL, L., BUREŠ, J. et al. *Občanský soudní řád I, II. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2008.

<sup>78</sup> Srov. náleží ÚS z 26. 7. 2006, sp.zn. II. ÚS 300/06, č. 143/2006 Sb. n. u. US, sv. 42.

<sup>79</sup> Srov. § 46 odst. 2 s. ř. s. a § 104c o. s. ř.

a jiným senátem téhož krajského soudu sporné, zda jde o věc, kterou má soud projednat a rozhodnout o ní podle občanského soudního řádu, nebo zda jde o věc správního soudnictví.<sup>80</sup>

**Zvláštní senát** byl zřízen zákonem o kompetenčních sporech k řešení kladných nebo záporných kompetenčních sporů, jehož stranami jsou na jedné straně soudy a na straně druhé orgány moci výkonné, územní, zájmové nebo profesní samosprávy, anebo na straně jedné soudy v občanském soudním řízení a na straně druhé soudy ve správním soudnictví.<sup>81</sup> Vzhledem k tomu, že tento orgán Ústava ČR neřadí do soustavy soudů, nemůže být považován za soud.<sup>82</sup> Na druhou stranu je působení ve zvláštním senátu a jeho činnost výkonem soudnictví.<sup>83</sup> Zvláštní senát je složen ze tří soudců Nejvyššího soudu a tří soudců Nejvyššího správního soudu. Jeho členy a stejný počet jejich náhradníků jmenují s jejich souhlasem předseda Nejvyššího soudu a předseda Nejvyššího správního soudu na dobu tří let. Předsedu zvláštního senátu vždy na první polovinu funkčního období zvláštního senátu zvolí členové ze soudců jmenovaných předsedou Nejvyššího správního soudu a na druhou polovinu ze soudců jmenovaných předsedou Nejvyššího soudu. Zvláštní senát jedná a rozhoduje v sídle Nejvyššího správního soudu. Státní správu zvláštního senátu vykonává předseda Nejvyššího správního soudu. Zvláštní senát rozhoduje o tom, kdo je příslušný vydat rozhodnutí ve věci uvedené v návrhu na zahájení řízení. Pokud orgán – strana kompetenčního sporu – vydal rozhodnutí ve věci a podle zvláštního senátu není vydání takového rozhodnutí v jeho pravomoci, zvláštní senát vysloví nicotnost takového rozhodnutí. Proti rozhodnutí zvláštního senátu nejsou opravné prostředky přípustné.

Vzorem zvláštního senátu v České republice byl zvláštní senát podle prvorepublikové československé úpravy.<sup>84</sup> Na obdobných zásadách působil v meziválečné Polské republice Kompetenční tribunál.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> Srov. § 46 odst. 4 s. ř. s. a § 104b odst. 3 o. s. ř.

<sup>81</sup> Srov. § 1 zákona o kompetenčních sporech. **Kladným** kompetenčním sporem je podle tohoto zákona spor, ve kterém si jedna strana osobuje pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků, o níž bylo druhou stranou vydáno pravomocné rozhodnutí. **Záporným** kompetenčním sporem pak spor, ve kterém jeho strany popírají svou pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků.

<sup>82</sup> SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky, Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 756.

<sup>83</sup> Srov. § 2 odst. 5 zákona o kompetenčních sporech. Podle autorů citovaného komentáře k Ústavě ČR však výkonem soudnictví může být pouze členství či účast ve zvláštním senátu, ne však jeho rozhodovací činnost, neboť soudnictví vykonávají v souladu s čl. 81 Ústavy ČR pouze nezávislé soudy (SLÁDEČEK, V., MIKULE, V., SYLLOVÁ, J., op. cit. 82, s. 756).

<sup>84</sup> Zákon č. 3/1918 Sb. z. a n.

<sup>85</sup> Ustawa z dnia 25. listopada 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym (Dz. U. 1925 Nr 126, poz. 897).



## 4.2 Polská republika

Zatímco v meziválečné Polské republice působil orgán podobný tehdejšímu československému a nynějšímu českému zvláštnímu senátu ve formě Kompetenčního tribunálu, současná úprava obdobný orgán nezná, neboť polský zákonodárce zvolil jiný způsob řešení sporů mezi civilními soudy, správními soudy a správními orgány.

V polských procesních předpisech můžeme nalézt úpravu vázanosti druhé strany kompetenčního konfliktu rozhodnutím o nepříslušnosti. V souladu s tím civilní soud žalobu odmítne, jestliže chybí podmínky řízení (doslovně, jestliže je „soudní cesta nepřípustná“).<sup>86</sup> Tato situace nastává tehdy, jestliže je předmětem žaloby věc, která není civilní věcí, nebo jestliže se jedná o civilní věc, ale v souladu se zákonem spadá do působnosti jiného orgánu.<sup>87</sup> Rovněž správní soud odmítne žalobu, jestliže věc nespadá do příslušnosti správního soudu.<sup>88</sup> Obdobná ustanovení obsahují předpisy upravující řízení před správními orgány.<sup>89</sup>

Civilní soud však nemůže odmítnout žalobu z důvodu, že k projednání věci je příslušný správní soud nebo orgán veřejné správy, jestliže se již dříve prohlásily za nepříslušné.<sup>90</sup> Zrcadlově pak správní soud nemůže odmítnout žalobu a správní orgán nemůže vrátit podání podateli z důvodu, že věc spadá do příslušnosti obecného soudu, jestliže se tento již dříve prohlásil za nepříslušný.<sup>91</sup>

Kupříkladu B. Adamiak polskou úpravu řešení kompetenčních sporů hodnotí negativně.<sup>92</sup> Vytýká jí rozpor s ústavním právem na soud a dále ústavní zásadou dělby moci (obecný soud je vázán rozhodnutím správního orgánu o své nepříslušnosti).<sup>93</sup> Zákon rovněž podle této autorky neřeší případ, kdy oběma stranami pozitivního kompetenčního sporu bylo již vydáno rozhodnutí; při ústavně zakotveném principu oddělení soustavy správních soudů od jiných soudů a neexistenci jednotného orgánu vykonávajícího dozor nad rozhodovací činností není řešením systém opravných prostředků.<sup>94</sup> Z tohoto důvodu polská úprava podle mého názoru rovněž dostatečně

<sup>86</sup> Srov. čl. 199 § 1 odst. 1 k. p. c.

<sup>87</sup> ŻYŻNOWSKI, T. Komentarz do art.199. In: DOLECKI, H., WIŚNIEWSKI, T. (red.). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.

<sup>88</sup> Srov. čl. 58 § 1 bod 1 p. p. s. a.

<sup>89</sup> Srov. čl. 66 § 3 polského správního řádu (Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 1960 Nr 30, poz. 168) a čl. 171 § 3 polského daňového řádu (Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. 1997 Nr 137 poz. 926).

<sup>90</sup> Srov. čl. 1991 k. p. c.

<sup>91</sup> Srov. čl. 58 § 4 p. p. s. a., čl. 66 § 4 správního řádu a čl. 171 § 4 daňového řádu.

<sup>92</sup> Srov. ADAMIAK, B. *Rozgraniczenia właściwości sądów w polskim systemie prawnym. In: Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2005, s. 14.

<sup>93</sup> Tamtéž.

<sup>94</sup> Tamtéž.



nebrání tomu, aby v obdobných případech, kde může být otázka příslušnosti sporná, projednávaly kompetenční spory v konečném důsledku jiné soudy. B. Adamiak proto navrhuje návrat k meziválečnému řešení a zřízení samostatného tělesa pro rozhodování kompetenčních sporů,<sup>95</sup> tak jako je tomu v České republice.<sup>96</sup>

## 5. PRAVOMOC A PŮSOBNOST SPRÁVNÍCH SOUDŮ<sup>97</sup>

Ve správním soudnictví v **České republice** poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon. Soudy ve správním soudnictví v souladu s § 4 s. ř. s. a některými zvláštními zákony v **České republice** rozhodují:

1. o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů,
2. o žalobách proti nečinnosti správního orgánu,
3. o žalobách proti nezákonným zásahům správního orgánu,
4. o návrzích na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části,
5. o dozorcích žalobách a žalobách proti aktům dozoru,
6. o kompetenčních žalobách,
7. ve věcech volebního soudnictví,
8. ve věcech kárné odpovědnosti soudců, soudních funkcionářů, státních zástupců a soudních exekutorů,
9. o ochraně proti průtahům v soudním řízení správním.
10. ve věcech některých stavovských předpisů.

<sup>95</sup> Tamtéž, s. 14–15.

<sup>96</sup> Není bez zajímavosti, že úprava podobná současné úpravě polské byla obsažena v již citovaném zákoně č. 217/1925 Sb. z. a n., kterým se prováděl § 105 Ústavní listiny z roku 1920. Podle jeho § 4 byl výrok Nejvyššího správního soudu o tom, že nárok je veřejnoprávní, nebo výrok, jímž byla stížnost odmítnuta z toho důvodu, že jde o věc patřící podle § 105 Ústavní listiny do příslušnosti řádných soudů, pro soudy závazným, a to i tehdy, když tyto soudy připustnost pořadu práva v předepsaném postupu stolic popřely.

<sup>97</sup> F. Zoulík představuje dvojí pojetí pojmů pravomoc a působnost. V souladu s prvním je možno **působnost** vymezit jako „*okruh záležitostí, na něž se vztahuje činnost určitého orgánu s tím, že je možné ji určovat věcně, územně, funkčně i osobně*“ a **pravomoc** pak jako „*způsobilost používat určitých právních prostředků*“ (ZOULÍK, F., op. cit. 22, s. 25. Podle tohoto autora se jedná o pojetí státního a správního práva.). V druhém pojetí **pravomoc** zahrnuje nejen právní prostředky, kterými soudy disponují, ale rovněž i okruhy vztahů, v nichž jich soudy mohou používat a spojuje v sobě jak pravomoc, tak věcnou působnost (Tamtéž. V tomto případě se podle tohoto autora jedná o pojetí procesualistické.). V. Sládeček pak **pravomoc** vymezuje jako „*právní prostředky, které má orgán k dispozici pro výkon své působnosti*“, kterou označuje jako **věcnou kompetenci** představující „*okruh záležitostí (věcí, úkolů), kde orgán vykonává svou pravomoc*“; **příslušnost** (věcná, územní, funkční) je pak podle něj „*toliko procesním vyjádřením kompetence (věcné, územní) jako kategorie hmotněprávní*“ (SLÁDEČEK, V., op. cit. 73, s. 330).

Správní soudy v **Polské republice** vykonávají soudnictví kontrolou činnosti veřejné správy a rozhodováním některých kompetenčních sporů.<sup>98</sup> V souladu s čl. 3 p. p. s. a. rozhodují:

1. o žalobách proti správním rozhodnutím,
2. o žalobách proti usnesením vydaným ve správním řízení, proti kterým je možno podat stížnost nebo kterými řízení končí, jakož i rozhodnutí o základu věci,
3. o žalobách proti usnesením vydaným v exekučním řízení a v zajišťovacím řízení, proti kterým je možno podat stížnost,
4. o žalobách proti jiným než výše popsaným aktům nebo činnostem v oblasti veřejné správy, které se týkají práv nebo povinností vyplývajících z právních předpisů,
5. o žalobách proti písemným výkladům právních předpisů daňového práva vydávaných v individuálních věcech,
6. o žalobách proti aktům místního práva orgánů jednotek územní samosprávy a územních orgánů vládní správy,
7. o žalobách proti aktům orgánů jednotek územní samosprávy a jejich svazků, jiným než předchozím, přijímaným ve věcech z oblasti veřejné správy,
8. o žalobách proti aktům dozoru nad činností orgánů jednotek územní samosprávy,
9. o žalobách proti nečinnosti,
10. ve věcech, ve kterých zvláštní zákony předpokládají soudní kontrolu,
11. kompetenční spory o příslušnost mezi orgány jednotek územní samosprávy a mezi samosprávnými odvolacími kolegií, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jakož i kompetenční spory mezi orgány jednotek územní samosprávy a orgány vládní správy,
12. o ochraně proti průtahům v soudním řízení správním,
13. ve věcech disciplinární odpovědnosti soudců správních soudů.<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Srov. čl. 1 § 1 p. u. s. a.

<sup>99</sup> Úpravě žalob proti nečinnosti, dozorčích žalob a žalob proti aktům dozoru a řízení ve věcech některých stavovských předpisů v ČR jsem se zabýval na jiných místech. Srov. KRYSKA, D. Žaloba proti nečinnosti orgánu veřejné správy podle polské právní úpravy jako možná inspirace pro českého zákonodávce? In: KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A. VALACHOVÁ, K. (eds.). *Nečinnost ve veřejné správě. Sborník z konference uskutečněné pod záštitou JUDr. Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv, ve dnech 23. až 24. června 2011 v Kroměříži*. Brno; Praha: Kancelář veřejného ochránce práv – Wolters Kluwer, 2012 (v tisku); a dále můj příspěvek ze semináře *Správní dozor* spolupřipřipraveného katedrou správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Ministerstvem vnitra ČR dne 11. listopadu 2011 pod titulem *Na pomezí správního dozoru a správního soudnictví* (odevdáno k publikaci).

**Polský** zákon o řízení před správními soudy obsahuje rovněž kompetenční výluky.<sup>100</sup> V souladu s nimi nejsou správní soudy příslušné ve věcech vyplývajících z organizační nadřízenosti a podřízenosti ve vztazích mezi orgány veřejné správy, ve věcech vyplývajících ze služební podřízenosti, ve věcech odmítnutí jmenování na pozice a do funkcí ve veřejné správě, ledaže povinnost jmenovat vyplývá z právních předpisů, v některých vízových věcech a ve věcech povolení k překročení státní hranice v rámci malého hraničního styku vydávaných konzulem.<sup>101</sup>

## 5.1 Žaloby proti rozhodnutím správních orgánů

Žaloba proti rozhodnutí představuje tradičně prostředek ochrany před činností veřejné správy jak v České republice, tak v Polsku. V souladu s předlitavskou tradicí meziválečné nejvyšší správní soudy v obou zemích rozhodovaly o stížnostech proti „rozhodnutím a opatřením správních úřadů“. Po obnovení obecného správního soudnictví v osmdesátých a devadesátých letech minulého století rozhodovaly správní soudy o žalobách proti rozhodnutím (polský Nejvyšší správní soud od roku 1980 rozhodoval rovněž o žalobách proti nečinnosti, české soudy ve správním soudnictví v 90. letech rovněž o „opravných prostředcích“ proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů).

**Český** soudní řád správní chápe rozhodnutí jako úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, vydaný v oblasti veřejné správy.<sup>102</sup> Správním orgánem se pak rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Soudní řád správní rozhodnutí chápe v materiálním smyslu, a je jím tedy jakýkoliv úkon správního orgánu splňující uvedené definiční znaky bez ohledu na to, jak je označeno. Paradoxně jím může být rovněž takový úkon, který není rozhodnutím ve smyslu správního řádu.<sup>103,104</sup>

<sup>100</sup> Srov. čl. 5 p. p. s. a.

<sup>101</sup> K výluce vízových věcí srov. KRYSKA, D. Vybrané aspekty právní úpravy víz v Polské republice aneb soudní přezkum vízových věcí na polském příkladě. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie. Quo vadis, visum? K poctě JUDr. Otakara Motejla. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 16. června 2010 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno; Praha: Kancelář veřejného ochránce práv – Wolters Kluwer, 2010, s. 262–267.

<sup>102</sup> K žalobě proti rozhodnutí správního orgánu srov. § 4 odst. 1 písm. a) a § 65 až 78 s. ř. s.

<sup>103</sup> Srov. § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>104</sup> Podrobně se vymezením pojmu rozhodnutí v poslední době zabývá J. Vedral, který podává rovněž rozsáhlou judikaturu (srov. VEDRAL, J. K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním. *Správní právo*, 2012, č. 1–2).

**Polský** zákon o řízení před správními soudy oproti české právní úpravě definici správního rozhodnutí (*decyzja*) neposkytuje. Jedná se v tomto případě o rozhodnutí ve věci samé, ostatní rozhodnutí (*postanowienie*) se překládají jako usnesení.<sup>105</sup> Rovněž polská právní věda i soudní praxe vycházejí v tomto případě z materiálního vymezení tohoto pojmu. Správním rozhodnutím ve věci samé můžeme rozumět „kvalifikovaný správní akt, vnější akt moci, tvořící projev vůle vykonavatelů veřejné správy ve státě, který je vydán v řízení upraveném procesními předpisy na základě obecně závazného správního či finančního práva a který řeší konkrétní věc konkrétně určené fyzické nebo právnické osoby“.<sup>106</sup>

Vedle toho polské správní soudy rozhodují rovněž o **žalobách proti usnesením** vydaným ve správním řízení, proti kterým je možno podat stížnost nebo kterými řízení končí, jakož i rozhodnutí o základu věci, a dále o žalobách proti usnesením vydaným v exekučním řízení a v zajišťovacím řízení, proti kterým je možno podat stížnost.

## 5.2 Žaloby proti jiným aktům nebo činnostem orgánů veřejné správy vydaným nebo vykonaným v individuálních věcech

**České správní soudy** poskytují ochranu před **nezákonnými zásahy**. Podle § 82 s. ř. s. se může každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (zákon používá legislativní zkratku „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u správního soudu domáhat ochrany proti takovému zásahu, pokud trvá, trvají jeho důsledky anebo hrozí jeho opakování. Podle Nejvyššího správního soudu „ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li – a to kumulativně, tedy zároveň – splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byl jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.“<sup>107</sup> Za takový

<sup>105</sup> Jak na to správně poukazuje M. Tomoszek – viz TOMOSZEK, M. In: SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. et al. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 123.

<sup>106</sup> JENDROŠKA, J. In: BORKOWSKI, J. et al. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1985, s. 186.

<sup>107</sup> Rozsudek NSS z 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, www.nssoud.cz.

„zásah“ Nejvyšší správní soud považuje „jednorázový, protiprávní a zároveň protiústavní útok orgánů veřejné moci vůči veřejným subjektivním právům, který v době útoku představuje trvalé ohrožené [zřejmě ohrožení, pozn. D. K.] po právu existujícího stavu, nemá však podobu rozhodnutí. Musí se jednat o přímý zásah do právní sféry [...]“<sup>108</sup> Bez dalších pochybností pod pojem zásah můžeme zahrnout tzv. faktické pokyny a donucovací úkony zahrnující bezprostřední zásahy, exekuční úkony a zajišťovací úkony.<sup>109</sup> Zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. bývá chápán jako komisivní jednání správního orgánu, tedy jeho aktivní úkon, který zavazuje osoby něco dát, konat, nekonat, zdržet se, či strpět.<sup>110</sup> Zásadní změnu do úpravy zásahové žaloby přinesla novela soudního řádu správního zákonem č. 303/2011 Sb., která odstranila omezující podmínku, že zásah nebo jeho důsledky musí trvat nebo že musí hrozit opakování zásahu. Zásahovou žalobou tak je možné od 1. ledna 2012 se domoci rovněž určení, že zásah byl nezákonný.

**Polské správní soudy** rozhodují rovněž o žalobách proti jiným než výše popsaným aktům nebo činnostem z oblasti veřejné správy, které se týkají práv nebo povinností vyplývajících z právních předpisů. V tomto případě se musí jednat o takové akty nebo činnosti, které nejsou správním rozhodnutím ani usnesením, proti kterým je přípustná jiná forma žalob, přitom se musí jednat o akty nebo činnosti z oblasti veřejné správy a tyto akty nebo činnosti se týkají oprávnění nebo povinností vyplývajících z právních norem.<sup>111</sup> Tyto **akty** vydávají orgány veřejné správy tehdy, jestliže právní norma vylučuje přípustnost vydání rozhodnutí nebo usnesení, ale zároveň vyžaduje od orgánu potvrzení oprávnění nebo povinnosti.<sup>112</sup> Jedná se o osvědčení známých skutečností, které potvrzuje existenci oprávnění nebo povinností.<sup>113</sup> Pokud jde o tohoto typu **činnosti** z oblasti veřejné správy, jedná se o faktické úkony, takové jako registrace nebo vedení evidence, které se od rozhodnutí liší tím, že nemají právem stanovenou formu a strukturu.<sup>114</sup> Zároveň se odlišují od rovněž napadnutelných aktů orgánů jednotek územní samosprávy a jejich svazků vydávaných ve věcech z oblasti veřejné správy, a to zejména svou formou, když v případě aktů orgánů

<sup>108</sup> Rozsudek NSS z 16. 3. 2007, č. j. 5 Aps 6/2006-47, www.nssoud.cz.

<sup>109</sup> K vymezení těchto pojmů srov. STAŠA, J. Faktické pokyny a donucovací úkony. In: HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 6. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 257–264.

<sup>110</sup> Srov. rozsudek NSS z 1. 12. 2004, č. j. 3 As 52/2003-278, www.nssoud.cz.

<sup>111</sup> ADAMIAK, B. Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 p. p. s. a.). *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*. 2006, č. 2(5), s. 9.

<sup>112</sup> Tamtéž, s. 12.

<sup>113</sup> Tamtéž.

<sup>114</sup> Tamtéž, s. 13.

jednotek územní samosprávy se bude jednat zejména o usnesení nebo opatření orgánu jednotek územní samosprávy.<sup>115</sup>

Specifikum **polského** daňového práva představují *písemné výklady právních předpisů daňového práva* vydávané v individuálních věcech.<sup>116</sup> Jsou vydávány ministrem financí v zájmu jednotné aplikace daňového práva daňovými orgány a orgány finanční kontroly. Je možné je před vojvodským správním soudem napadnout žalobou. Vydává je ministr financí nebo v rozsahu své působnosti rovněž fojt, purkmistr, primátor města (tedy v našem chápání starosta jako orgán obce) a dále starosta (orgán okresu) nebo maršálek vojvodství, a to na návrh osoby, která má na tom právní zájem (interesanta). Tento návrh se může týkat existujícího skutkového stavu nebo skutečností, které teprve nastanou.<sup>117</sup> Podle Ústavního tribunálu se jedná o formu právní pomoci udělované státními orgány daňovému poplatníkovi v jeho individuální věci. Podle Tribunálu mají zajišťovat určitý stupeň právní ochrany, vyplývající z omezené možnosti uplatňovat v oblasti daňového práva zásadu *ignorantia iuris nocet*, s ohledem na komplikovanost a neustálé změny norem daňového práva, které způsobují daňovému poplatníkovi problémy řádně pochopit svá práva a povinnosti.<sup>118</sup> Písemné výklady právních předpisů daňového práva v individuálních věcech obsahují hodnocení stanoviska navrhovatele společně s jeho právním hodnocením. Písemný výklad v individuální věci není aktem aplikace práva srovnatelným se správním rozhodnutím nebo usnesením, neboť neobsahuje rozhodnutí o právech a povinnostech v individuální věci.<sup>119</sup>

### 5.3 Přezkum podzákoných právních předpisů správními soudy

V **Polské republice** vojvodské správní soudy rozhodují rovněž o žalobách proti aktům místního práva orgánů jednotek územní samosprávy a územních orgánů vládní správy. Vyplývá to z toho, že podle Ústavy PR kontrola veřejné správy vykonávaná správními soudy zahrnuje rovněž rozhodování o souladu usnesení orgánů územní samosprávy a normativních aktů územních orgánů vládní správy se zákony.<sup>120</sup> Polské správní soudy tak přezkoumávají soulad podzákoných právních předpisů s právními předpisy vyšší

<sup>115</sup> Tamtéž, s. 16.

<sup>116</sup> Srov. čl. 14a až 14p daňového řádu – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. 1997 Nr 137, poz. 926).

<sup>117</sup> KABAT, A. Komentarz do art. 14b. In: GRUSZCZYŃSKI, B. et al. *Ordynacja podatkowa. Komentarz*. 5. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2009.

<sup>118</sup> Nález TK z 26. dubna 2005, sp.zn. SK 36/03, LexPolonica č. 377387.

<sup>119</sup> WOŚ, T. In: WOŚ, T. (red.). *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. 3. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2009, s. 75.

<sup>120</sup> Srov. čl. 184 Ústavy PR.



právní síly. Na druhou stranu vzhledem k působnosti Ústavního tribunálu se kontrola vykonávaná správními soudy v této oblasti omezuje pouze na akty místního práva.<sup>121</sup>

Vedle toho vojvodské správní soudy rozhodují o žalobách proti *jiným aktům orgánů jednotek územní samosprávy* (obcí, okresů a vojvodství) a jejich svazků vydávaným ve věcech z oblasti veřejné správy. Jedná se o skupinu různorodých aktů vydávaných územní samosprávou (nikoliv tedy vládní správou). Může se jednat o akty individuální, obecné (generální), akty aplikace práva, normativní akty, akty vnitřní (interní), akty vnější (externí), ale rovněž i některé typy veřejnoprávních smluv.<sup>122</sup> Jedná se tak o „sběrnou kategorii“ právních forem činnosti veřejné správy, které vedou ke vzniku závazné právní normy, vyjma správních rozhodnutí.<sup>123</sup>

V **České republice** vládní návrh soudního řádu správního počítal s přenesením pravomoci Ústavního soudu rozhodovat o zrušení podzákonných právních předpisů na Nejvyšší správní soud.<sup>124</sup> Tato úprava však nakonec nebyla přijata. Argumenty proti takovému návrhu, poukazující na možné interpretační problémy ohledně přezkumu těchto předpisů z hlediska zákonnosti Nejvyšším správním soudem a ústavnosti Ústavním soudem,<sup>125</sup> nepovažují za příliš přesvědčivé. Naopak se ztotožňují se stanovisky, podle kterých by tak byla prosazena racionální, rychlá a efektivní forma přezkumu podzákonných právních předpisů.<sup>126</sup>

Podle soudního řádu správního ale správní soudy rozhodují o *návrzích na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části*.<sup>127</sup> Správní řád opatření obecné povahy vymezuje pouze negativně v tom smyslu, že se nejedná ani o právní předpis, ani o rozhodnutí.<sup>128</sup> Vládní návrh správního řádu jej vymezoval jako „úkon správního orgánu v určité věci, které se přímo dotýká

<sup>121</sup> Problematice se blíže věnuji In: KRYSKA, D., op. cit. 46.

<sup>122</sup> K tomu srov. CHRÓŚCIELEWSKI, W., TARNO, J. P. *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*. 3. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2009, s. 371–372.

<sup>123</sup> Tamtéž, s. 372.

<sup>124</sup> S touto možností počítal vládní návrh soudního řádu správního (Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2001, III. volební období, sněmovní tisk č. 1080), srov. jeho § 96 až 104.

<sup>125</sup> Srov. KOUDELKA, Z. Konkurence Ústavního a Nejvyššího správního soudu. In: HLOUŠEK, V., ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Dělna soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova Univerzita – Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 80–84.

<sup>126</sup> Blíže srov. PÍTROVÁ, L. Nejvyšší správní soud – dárek k desetiletí české ústavy. In: KYSELA, J. (usp.). *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 367; MIKULE, V. Pláč nad ztracenou příležitostí aneb Nejvyšší správní soud nebude přezkoumávat právní předpisy. *Justiční praxe*. 2002, č. 3, s. 90.

<sup>127</sup> Srov. § 101a až 101d s. ř. s.

<sup>128</sup> Srov. § 171 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů.



práv, povinností nebo zájmů blíže neurčeného okruhu osob“.<sup>129</sup> Podle důvodové zprávy k tomuto vládnímu návrhu se mělo jednat o „zvláštní typ úkonu správního orgánu na hranici mezi správním aktem a správním předpisem“.<sup>130</sup> Podle Nejvyššího správního soudu je opatření obecné povahy správním aktem s konkrétně určeným předmětem (vztahuje se tedy k určité konkrétní situaci) a s obecně vymezeným okruhem adresátů.<sup>131</sup> Podle Ústavního soudu je přitom rozhodující jeho materiální pojetí, tedy zda naplňuje všechny pojmové znaky tohoto institutu, a nikoliv, zda zákon výslovně požaduje pro určitý úkon formu opatření obecné povahy.<sup>132</sup> Zákon č. 303/2011 Sb. změnil úpravu věcné příslušnosti tak, že namísto Nejvyššího správního soudu rozhodují od 1. ledna 2012 o těchto návrzích krajské soudy. S ohledem na výše uvedenou možnost přenést na Nejvyšší správní soud (nikoliv tedy jiné soudy) pravomoc Ústavního soudu rozhodovat o zrušení podzákonných právních předpisů není tato změna přijímána bez výhrad.<sup>133</sup>

### 5.4 Pravomoci správních soudů podle zvláštních zákonů

Správní soudy v **Polské republice** rozhodují rovněž věci, kdy zvláštní zákony předpokládají soudní kontrolu, a to za užití prostředků v těchto zákonech uvedených.<sup>134</sup> Soudní kontrole tak podléhají například akty dozoru nad činností profesní samosprávy, a to advokátů, právních poradců, studentů, rolníků, architektů, inženýrů činných ve výstavbě a urbanistů, laboratorních diagnostiků. Dále se jedná o akty dozoru nad subjekty vykonávajícími přenesené funkce správy, a to jednak v oblasti pojišťovací činnosti a jednak v případě nadací, a dále o akty dozoru nad bankami a úvěrovými institucemi a věci místního referenda, disciplinární rozhodnutí, usnesení orgánů profesní samosprávy, rozhodnutí správních orgánů občanskoprávní povahy, věci práva na informace a další.<sup>135</sup>

<sup>129</sup> Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2003, IV. volební období, sněmovní tisk č. 201.

<sup>130</sup> Tamtéž.

<sup>131</sup> Rozsudek NSS z 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005–98, č. 740/2006 Sb. NSS, seš. 1.

<sup>132</sup> Srov. náleží ÚS z 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, č. 198/2008 Sb. n. u.US., sv. 51. Opačně rozsudek NSS z 13. 3. 2007, č. j. 3 Ao 1/2007–44, č. 1276/2007 Sb. NSS, seš. 8.

<sup>133</sup> SLÁDEČEK, V., op. cit. 3, s. 79. Tento autor zde argumentuje tím, že spíše než správnímu rozhodnutí se opatření obecné povahy blíží podzákonnému právnímu předpisu (srov. tamtéž, s. 60). Naopak návrh Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2010 na zrušení části soudního řádu správního, č. j. 1 Ao 1/2010-156, dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), vychází z toho, že má více společných znaků s rozhodnutím správního orgánu.

<sup>134</sup> Srov. čl. 3 § 3 p. s. a.

<sup>135</sup> Blíže srov. TARNO, J. P. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. 4. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2010, s. 41–44.

## 5.5 Kompetenční spory

Požadavky kladené na demokratický právní stát vyžadují, aby za veřejnou správu rozhodovaly či byly jinak činné v konkrétní věci pouze ty orgány, jimž právní řád svěřil působnost a pravomoc. Pochopitelně i zde však může být mezi jednotlivými orgány veřejné správy sporné, který z nich je v dané věci příslušný, a proto právo předpokládá i způsoby řešení těchto sporů, do nichž v určité fázi může mocensky vstoupit nestranná a nezávislá moc soudní. Vzhledem k poslání správních soudů, kterým je kontrola veřejné správy, je logické, že v určitém rozsahu je rozhodování těchto sporů svěřeno právě soudům správním.

V **České republice** rozhoduje o kompetenčních žalobách Nejvyšší správní soud.<sup>136</sup> Rozhoduje kladné i záporné kompetenční spory,<sup>137</sup> jejichž stranami jsou správní úřad a orgán územní, zájmové nebo profesní samosprávy, nebo orgány územní, zájmové nebo profesní samosprávy navzájem, anebo ústřední správní úřady navzájem. Žalobu je oprávněn podat správní orgán, který si v kladném kompetenčním sporu osobuje pravomoc o věci vydat rozhodnutí a popírá pravomoc správního orgánu,<sup>138</sup> který ve věci vede řízení nebo rozhodl, správní orgán, který v záporném kompetenčním sporu popírá svou pravomoc o věci vést řízení a rozhodovat a tvrdí, že tato pravomoc náleží jinému správnímu orgánu, který svou pravomoc popřel, nebo ten, o jehož právech nebo povinnostech bylo nebo mělo být rozhodováno v řízení před správním orgánem. Žalovaným je správní orgán, který je druhou stranou kompetenčního sporu. V případě, že žalobu podal ten, o jehož právech nebo povinnostech bylo nebo mělo být rozhodováno v řízení před správním orgánem, jsou žalovanými správní orgány, mezi nimiž je pravomoc sporná. Každý, kdo byl účastníkem řízení, v němž kompetenční spor vznikl, má postavení osoby zúčastněné na řízení, nepodal-li žalobu sám.

Soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu je v době jeho rozhodnutí. Neodmítne-li soud žalobu, nezastaví-li řízení nebo nerozhodne-li o postoupení věci, rozsudkem určí, který ze správních orgánů má pravomoc vydat rozhodnutí ve věci uvedené v žalobě. Současně vysloví nicotnost všech rozhodnutí správních orgánů nebo jejich jednotlivých výroků, pokud jsou v rozporu s určením pravomoci soudem.

<sup>136</sup> Srov. § 4 odst. 1 písm. d) a §§ 97 až 101 s. ř. s.

<sup>137</sup> K pojmům srov. výše.

<sup>138</sup> Vzhledem k tomu, že s. ř. s. správním orgánem chápe orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy [§ 4 odst. 1 písm. a)], je patrný nesoulad mezi vymezením stran kompetenčního konfliktu a k žalobě legitimovanými orgány (srov. SLÁDEČEK, V., op. cit. 73, s. 334–335), který však lze zřejmě překlenout výkladem (srov. MIKULE, V., op. cit. 8, s. 592–593).

Toto řízení nastupuje zpravidla tehdy, pokud se kompetenční spor nepodařilo vyřešit uvnitř veřejné správy postupem podle správního řádu.<sup>139</sup> Kompetenční spory, jejichž stranou je soud, pak řeší zvláštní senát.<sup>140</sup> Pokud se nemá (nebo není možné) o kompetenčním sporu rozhodnout žádným z těchto tří způsobů, je možné se obrátit na Ústavní soud, který rozhoduje spory o rozsah kompetencí státních orgánů a orgánů územní samosprávy, nepřísluší-li podle zákona jinému orgánu.<sup>141</sup>

V této souvislosti je třeba zmínit, že není vyloučeno, aby kompetenční spor incidenčně rozhodl rovněž krajský soud v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, žalobě proti nezákonnému zásahu, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy v případě kladného sporu nebo v rámci řízení o žalobě proti nečinnosti v případě záporného sporu.

V **Polské republice** jsou z Ústavy PR správní soudy povolány k tomu, aby rozhodovaly kompetenční spory mezi orgány územní samosprávy a orgány vládní správy.<sup>142</sup> O kompetenčních sporech mezi ústředními ústavními orgány státu rozhoduje Ústavní tribunál.<sup>143</sup> V souladu se zákonem o řízení před správními soudy Nejvyšší správní soud rozhoduje spory o příslušnost mezi orgány jednotek územní samosprávy a mezi samosprávnými odvolacími kolegií, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jakož i kompetenční spory mezi orgány jednotek územní samosprávy a orgány vládní správy.<sup>144</sup>

Nejvyšší správní soud tak rozhoduje kompetenční spory, které vzniknou mezi orgány obcí, mezi orgány obcí a orgány okresu nebo vojvodství, orgány okresu a orgány vojvodství, nebo orgány několika vojvodství, jestliže jsou ve všech těchto případech stranám sporu nadřizeny jiná samosprávná odvolací kolegia. Vedle toho rozhoduje spory mezi samosprávnými odvolacími kolegií a kompetenční spory mezi orgány jednotek územní samosprávy a mezi samosprávnými odvolacími kolegií a orgány vládní správy.<sup>145</sup>

Stranami v řízení jsou strany kompetenčního sporu nebo navrhovatel. Jiné osoby mohou vystupovat v pozici účastníka řízení s právy strany, jakož i prokurátor, obhájce občanských práv, obhájce práv dětí nebo společenská organizace.<sup>146</sup> Nejvyšší správní soud usnesením určí orgán příslušný ve

<sup>139</sup> Srov. § 11 odst. 2 a § 133 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>140</sup> K tomu srov. výklad výše.

<sup>141</sup> Srov. čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy ČR a § 120 až 125 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů. K ústavnímu vymezení role ústavních soudů a správních soudů v česko-polském kontextu srov. KRYSKA, D., op. cit. 46.

<sup>142</sup> Srov. čl. 166 odst. 3 Ústavy PR.

<sup>143</sup> Srov. čl. 189 Ústavy PR.

<sup>144</sup> Srov. čl. 4 a čl. 15 bod 4 p. s. a.

<sup>145</sup> K tomu srov. též usnesení NSA z 19. 1. 2006, sp. zn. I OW 278/05, LexPolonica č. 409844. Srov. též SKOCZYLAŚ, A. *Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość przez NSA*. Warszawa: LexisNexis, 2008, s. 115.

věci a vůbec se nezabývá otázkami zákonnosti ve správní věci vydaných rozhodnutí nebo provedených úkonů, neboť je to považováno za překročení předmětu řízení, kterým je rozhodnutí kompetenčního sporu.<sup>147</sup>

Kompetenční spory rozhodují rovněž vojvodské správní soudy v řízení o žalobách proti usnesení správních orgánů o své nepříslušnosti.<sup>148</sup>

## 5.6 Volební soudnictví

V **České republice** správní soudy rozhodují rovněž věci volební, věci místního a krajského referenda a věci politických stran a politických hnutí.<sup>149</sup> Tyto věci je možno v souladu s prvorepublikovou tradicí zařadit pod pojem volebního soudnictví, které bylo tradičně ke správnímu soudnictví na našem území přiřazováno.<sup>150</sup> Ústavní základ soudního přezkumu voleb může nalézt v čl. 20 Ústavy ČR, podle kterého rozsah soudního přezkumu voleb stanoví zákon.<sup>151</sup> S ohledem na podobný předmět řízení je zde možno zařadit i věci místního a krajského referenda a *cum grano salis* rovněž věci politických stran a politických hnutí.

Soudy ve správním soudnictví tak ve věcech volebních poskytují *ochranu ve věcech seznamů voličů* (§ 88 s. ř. s.), a to tak, že se dotčená osoba může obrátit na soud návrhem na vydání rozhodnutí o provedení opravy nebo doplnění seznamu nebo jeho dodatku, jestliže správní orgán, který vede podle zvláštních zákonů stálý seznam voličů, neodstraní chyby nebo nedostatky ve stálém seznamu voličů a jeho dodatku. Věcně příslušný je krajský soud.

Ve věcech volebních je možné se před správním soudem domáhat *ochrany ve věcech registrace* (§ 89 s. ř. s.), jestliže správní orgán odmítl kandidátní listinu nebo odmítl přihlášku k registraci, škrtl kandidáta na kandidátní listině nebo registroval kandidátní listinu nebo přihlášku k registraci.

<sup>146</sup> Tamtéž, s. 212.

<sup>147</sup> Tamtéž, s. 255–257.

<sup>148</sup> Tamtéž, s. 122–123.

<sup>149</sup> Srov. § 4 odst. 2 písm. a) a b) s. ř. s. Soudnictví ve věcech volebních a ve věcech místního a krajského referenda je upraveno v § 88 až 93 s. ř. s., zvláštní řízení ve věcech politických stran a politických hnutí pak v § 94 až 96 s. ř. s.

<sup>150</sup> V první Československé republice představoval jeden z veřejnoprávních soudů soud volební (zákon č. 125/1920 Sb. z. a n.). Volební soud se skládal z I. prezidenta a II. prezidenta Nejvyššího správního soudu, 12 přísedících volených poslaneckou sněmovnou a stálých referentů určených I. prezidentem Nejvyššího správního soudu z řad členů tohoto soudu. Rozhodoval o stížnostech proti výsledkům reklamačního řízení ve věci voličských seznamů, o stížnostech proti volbám do Národního shromáždění, župních zastupitelstev a župních výborů a komisí a rovněž rozhodoval o dodatečné ztrátě mandátu členů Národního shromáždění a župního zastupitelstva (k volebnímu soudu srov. HOETZEL, J. *Soudní kontroly veřejné správy*. Praha: Všehrad, 1924, s. 45–58).

<sup>151</sup> Srov. SLÁDEČEK, V., op. cit. 3, s. 42.

Zákonem stanovený okruh navrhovatelů může v závislosti na povaze řízení požadovat, aby soud rozhodl o povinnosti správního orgánu kandidátní listinu nebo přihlášku k registraci registrovat nebo rozhodl o ponechání kandidáta na kandidátní listině anebo aby rozhodl o zrušení registrace kandidátní listiny. Rovněž v tomto případě je věcně příslušným krajský soud.

Soudy ve správním soudnictví rozhodují rovněž o **neplatnosti voleb a hlasování** (§ 90 s. ř. s.). Za podmínek stanovených volebními zákony<sup>152</sup> se může zákonem stanovený okruh subjektů domáhat rozhodnutí soudu o neplatnosti voleb nebo neplatnosti hlasování anebo neplatnosti volby kandidáta. Zde přinesl zákon č. 303/2011 Sb. zásadní změnu v tom smyslu, že jestliže soud rozhodne o neplatnosti volby kandidáta, může současně vyhlásit za zvoleného toho, kdo byl řádně zvolen.<sup>153</sup> V případě voleb do Poslanecké sněmovny a Senátu PČR a voleb do Evropského parlamentu je věcně příslušným Nejvyšší správní soud, jinak rozhodují krajské soudy.

U správního soudu je možné se domáhat rovněž *ochrany ve věcech zániku mandátu* člena zastupitelstva územního samosprávného celku (§ 91 s. ř. s.). Člen zastupitelstva, jehož mandát zanikl, nebo politická strana, sdružení nezávislých kandidátů nebo sdružení politických stran a nezávislých kandidátů, na jejichž kandidátní listině byl člen zastupitelstva zařazen, mohou navrhnout zrušení usnesení zastupitelstva nebo zrušení rozhodnutí správního orgánu, který o zániku mandátu člena zastupitelstva rozhodl. Věcně příslušným je krajský soud.

U krajského soudu je ve správním soudnictví možno požadovat *ochranu ve věcech místního a krajského referenda* (§ 91a a 91b s. ř. s.) a v souladu s tím požadovat určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, vyhlášení místního referenda, vyslovení neplatnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu nebo vyslovení neplatnosti hlasování v místním referendu. Věcně příslušným je krajský soud.

<sup>152</sup> Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>153</sup> Důvodová zpráva k tomu uvádí: „*Tato navrhovaná změna má vést k větší efektivitě volebního soudnictví a zejména ke snížení potřeby opakování voleb. [...] Současná judikatura některých krajských soudů ve věcech komunálních voleb se již vydala cestou, se kterou tento novelizační bod počítá výslovně. To znamená, že ve výroku či alespoň v odůvodnění výslovně uvádějí, kdo byl namísto neplatně zvoleného zastupitele ve skutečnosti zvolen, a komu tedy má být vydáno osvědčení o zvolení. Doplnění zákona o toto ustanovení má tedy za cíl napomoci nastolení větší právní jistoty a sjednocení soudní praxe.*“ (Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2011, VI. volební období, sněmovní tisk č. 319).

Soudy ve správním soudnictví rozhodují rovněž *ve věcech politických stran*.<sup>154</sup> U krajského soudu je tak možné se domáhat určení, že návrh na registraci, popřípadě návrh na registraci změny stanov, nemá nedostatky.

Ve všech doposud uvedených případech volebního soudnictví dochází k ochraně veřejných subjektivních práv a k určité kontrole veřejné správy. Ve věci politických stran však Nejvyšší správní soud rozhoduje rovněž o rozpuštění politické strany nebo politického hnutí, pozastavení nebo znovuoobnovení jejich činnosti. V tomto případě rozhoduje Nejvyšší správní soud ve věci samé *a priori*, čímž se úprava správního soudnictví vzdaluje od svého výše uvedeného modelu a těžko zde hledat podstatu správního soudnictví, tedy kontrolu veřejné správy. Správní soud zde evidentně nahrazuje činnost veřejné správy. Na druhou stranu je třeba přiznat, že ačkoliv tato úprava podstatně narušuje doktrinní pohledy na povahu a funkce správního soudnictví, přináší ve své podstatě vyšší stupeň právních záruk pro politické strany, neboť o zásazích do její činnosti rozhoduje nikoliv veřejná správa, ale nezávislý a nestranný soud.

Co se týče právní úpravy v **Polské republice**, je třeba uvést, že v těchto věcech nejsou až na výjimky správní soudy příslušné, naopak tyto věci byly svěřeny do působnosti obecných soudů v čele s Nejvyšším soudem a některé věci politických stran také Ústavnímu soudu. Polský normotvůrce, obdobně jako český, vycházel z historických tradic meziválečné republiky.<sup>155</sup>

Přímo z Ústavy PR je tak Nejvyšší soud povolán k tomu, aby potvrzoval platnost voleb do Sejmu, Senátu nebo prezidenta republiky a celostátního referenda nebo potvrzujícího referenda o změně Ústavy PR.<sup>156</sup> Podle L. Garlického má zásada soudní kontroly platnosti voleb univerzální charakter, a ačkoliv se výslovně vztahuje pouze na některé typy voleb a referend, lze z této úpravy dovodit povinnost zákonodárce zaručit soudní přezkum i v případě dalších voleb či referend.<sup>157</sup> Jelikož v těchto věcech má dle Ústavy PR rozhodovat Nejvyšší soud, není možné tuto pravomoc běžným zákonem přenést na jiný orgán, ale může jím být skutečně pouze Nejvyšší soud.<sup>158</sup>

Všechny druhy voleb jsou v Polské republice upraveny ve *volebním zákoníku*.<sup>159</sup> Podle tohoto zákona Nejvyšší soud rozhoduje o žalobách proti

<sup>154</sup> Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů. Politickou stranou zde zjednodušeně rozumím rovněž politické hnutí.

<sup>155</sup> Podle čl. 19 a 37 březnové ústavy z roku 1921 (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. 1921 Nr 44, poz. 267) Nejvyšší soud rozhodoval o platnosti napadených voleb do Sejmu a Senátu.

<sup>156</sup> Srov. čl. 101 odst. 1, čl. 125 odst. 4, čl. 129 odst. 1 a čl. 235 odst. 6 Ústavy PR.

<sup>157</sup> Srov. GARLICKI, L. Komentarz do art. 101. In: GARLICKI, L. (red.). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999, s. 2.

<sup>158</sup> Tamtéž, s. 2–3.

<sup>159</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. 2011 Nr 21, poz. 112).



některým rozhodnutím Státní volební komise<sup>160</sup> anebo proti usnesení maršálka Sejmu o ztrátě mandátu poslance Sejmu nebo Evropského parlamentu nebo usnesení maršálka Senátu o ztrátě mandátu senátora.<sup>161</sup>

K oblastnímu soudu jako soudu obecnému je možné podat žalobu proti rozhodnutím ve věci seznamu voličů.<sup>162</sup> K obvodnímu soudu pak je možné podat odvolání proti usnesení volebního komisaře o odmítnutí finanční zprávy volebního výboru<sup>163</sup> a stejný soud rozhoduje o stížnosti proti volbám do orgánů jednotek územní samosprávy.<sup>164</sup>

Ve věcech voleb do orgánů jednotek územní samosprávy pak rozhodují i soudy správní, a sice o žalobách proti usnesení rady a usnesení volebního komisaře o ztrátě mandátu radního nebo starosty.<sup>165</sup>

Ve věci *celostátního referenda* rozhoduje Nejvyšší soud rovněž o žalobě proti usnesení Státní volební komise o nevydání osvědčení o právu účasti v kampani k referendu nebo proti usnesení maršálka Sejmu o nedostatečích návrhu na konání celostátního referenda nebo odmítnutí tohoto návrhu.<sup>166</sup>

Ve věci *místního referenda* stížnosti proti výsledkům referenda projednává obvodní soud jako soud obecný.<sup>167</sup> Ve věci *místního referenda* však rozhodují rovněž správní soudy. Správní soud v těchto věcech rozhoduje o žalobách proti dozorčímu rozhodnutí vojvody o prohlášení neplatnosti usnesení o konání referenda, proti usnesení zastupitelského orgánu jednotky územní samosprávy o odmítnutí návrhu obyvatel na konání referenda, proti dozorčímu rozhodnutí vojvody o prohlášení neplatnosti usnesení obce o konání referenda ve věci odvolání starosty (fojta, purkmistra, primátora města) a proti usnesení volebního komisaře o odmítnutí návrhu na konání referenda ve věci odvolání orgánu jednotky územní samosprávy.<sup>168</sup>

Působnost *ve věcech politických stran* je rozdělena mezi obecné soudy a Ústavní tribunál. V souladu s Ústavou PR rozhoduje Ústavní tribunál o souladu cílů nebo činnosti politických stran s Ústavou PR.<sup>169</sup> Evidenci politických stran vede Obvodní soud ve Varšavě, který v těchto věcech vystupuje v pozici rejstříkového soudu,<sup>170</sup> který mimo jiné ze zákonem stanovených

<sup>160</sup> Srov. čl. 145, čl. 205, čl. 300, čl. 304 a čl. 404 téhož zákona.

<sup>161</sup> Srov. čl. 250, čl. 282 a čl. 367 téhož zákona.

<sup>162</sup> Srov. čl. 20, čl. 22 a čl. 37 téhož zákona.

<sup>163</sup> Srov. čl. 145 § 5 téhož zákona.

<sup>164</sup> Srov. čl. 392 téhož zákona.

<sup>165</sup> Srov. čl. 384, čl. 474 a čl. 493 téhož zákona.

<sup>166</sup> Srov. čl. 48 a čl. 63 zákona – Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. 2003 Nr 57, poz. 507).

<sup>167</sup> Srov. čl. 66 zákona – Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. 2000 Nr 88, poz. 985).

<sup>168</sup> Srov. čl. 10 odst. 3, čl. 20, čl. 24a a čl. 26 téhož zákona.

<sup>169</sup> Srov. čl. 188 bod 4 Ústavy PR.

<sup>170</sup> Srov. čl. 11 odst. 1 Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz. U. 1997 Nr 98, poz. 604).



důvodů vymaže politickou stranu z evidence, mimo jiné tehdy, jestliže Ústavní tribunál rozhodne, že cíle nebo činnost politické strany nejsou v souladu s Ústavou PR.<sup>171</sup> Nejvyšší soud v těchto věcech rozhoduje o žalobě proti rozhodnutí Státní volební komise o odmítnutí výroční finanční zprávy politické strany nebo odmítnutí informace o finančních zdrojích.<sup>172</sup>

## 5.7 Ochrana proti průtahům v soudním řízení správním

Vázanost České republiky a Polské republiky Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, zejména jejím čl. 6 zaručujícím právo na projednání věci v přiměřené lhůtě, si vyžádala přijetí vnitrostátní úpravy, která by poskytovala určitý prostředek nápravy proti průtahům v tom kterém řízení.

Pokud se v **České republice** účastník soudního řízení správním domnívá, že v tomto řízení dochází k průtahům, může podat návrh soudu, aby určil lhůtu pro provedení procesního úkonu, u kterého podle jeho názoru dochází k průtahům v řízení.<sup>173</sup> K projednání je příslušný Nejvyšší správní soud bez ohledu na to, zda se průtahy týkají řízení před krajským soudem nebo před Nejvyšším správním soudem. Návrh na určení lhůty se podává u toho soudu, vůči kterému jsou průtahy v řízení namítány. Soud, vůči němuž jsou průtahy namítány, postoupí do pěti pracovních dnů ode dne doručení návrh na určení lhůty se svým vyjádřením soudu příslušnému o návrhu rozhodnout. Tento postup se však neuplatní, jestliže tento soud provede do 30 dnů všechny procesní úkony, u nichž podle navrhovatele dochází k prodlžení. Navrhovatel však může do ve lhůtě 3 dnů ode dne, kdy se o provedení úkonů dozví, výslovně prohlásit, že na návrhu trvá. Dospěje-li příslušný soud k závěru, že návrh na určení lhůty je oprávněný, určí lhůtu pro provedení procesního úkonu, u něhož jsou v návrhu namítány průtahy, kterou je příslušný soud vázán. Je-li návrh uznán jako oprávněný, hradí náklady řízení o něm stát.

V **Polské republice** je takový prostředek nápravy upraven zvláštním zákonem<sup>174</sup> a představuje jej žaloba na průtahy soudního řízení. Může ji podat strana nebo účastník řízení, kterého se žaloba týká. Jestliže se žaloba týká průtahů v řízení před vojvodským správním soudem nebo před Nejvyšším správním soudem, je k projednání této žaloby příslušný Nejvyšší

<sup>171</sup> Srov. čl. 44 téhož zákona.

<sup>172</sup> Srov. čl. 34 až 34b a čl. 38 až 38b téhož zákona.

<sup>173</sup> Srov. § 174a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>174</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. 2004 Nr 179, poz. 1843).

správní soud. Žaloba se podává u soudu, u kterého je vedeno řízení, kterého se žaloba týká. Mimo jiné musí obsahovat žádost o prohlášení průtahu řízení, ale může jí být požadováno vydání doporučení k provedení v určené lhůtě konkrétních procesních činností, nebo dokonce přiznání odpovídající peněžní sumy.<sup>175</sup>

## 5.8 Správní soudy jako soudy kárné

V České republice i v Polské republice působí v některých věcech nejvyšší správní soudy jako soudy kárné (disciplinární).

**Český** Nejvyšší správní soud působí jako kárný soud v řízení podle zákona o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů.<sup>176</sup> Nejvyšší správní soud zde rozhoduje o kárné odpovědnosti soudce, předsedy soudu, místopředsedy soudu nebo předsedy kolegia Nejvyššího soudu nebo Nejvyššího správního soudu, kárné odpovědnosti státního zástupce a kárné odpovědnosti soudního exekutora za kárné provinění nebo o způsobilosti soudce a způsobilosti státního zástupce vykonávat svou funkci.

Řízení se zahajuje na návrh, k jehož podání jsou v případě soudců a státních zástupců legitimováni v různých případech prezident republiky, ministr spravedlnosti, předsedové soudů, Veřejný ochránce práv, nejvyšší státní zástupce a vrchní, krajský a okresní státní zástupce.<sup>177</sup> Jedná-li se o řízení ve věcech soudců, kárný soud jedná a rozhoduje v senátech složených z předsedy senátu, jeho zástupce, soudce a tří přísedících. Předseda senátu je soudcem Nejvyššího správního soudu, jeho zástupce je soudcem Nejvyššího soudu a další člen senátu z řad soudců je soudcem vrchního, krajského nebo okresního soudu. Jde-li o řízení ve věcech soudců rozhodujících ve správním soudnictví, je předsedou senátu soudce Nejvyššího soudu a jeho zástupcem soudce Nejvyššího správního soudu. Mezi přísedícími musí být v těchto případech vždy nejméně jeden státní zástupce, jeden advokát a jedna osoba vykonávající jiné právnické povolání, je-li zapsána v seznamu přísedících pro řízení ve věcech soudců. Nestanoví-li zákon jinak nebo nevyplývá-li z povahy věci něco jiného, použijí se v kárném řízení přiměřeně ustanovení trestního řádu. Opravné prostředky, vyjma obnovy řízení, nejsou přípustné.

**Polský** Nejvyšší správní soud je disciplinárním soudem v disciplinárních věcech soudců správních soudů. V první instanci rozhoduje ve složení tří

<sup>175</sup> K tomu srov. LANG, J. (red.). *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*. 4. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2010, 299–303.

<sup>176</sup> Srov. § 3 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů.

<sup>177</sup> Blíže srov. § 8 téhož zákona.

soudců, jako soud druhé instance rozhoduje ve složení sedmi soudců. V roli žalobce zde vystupuje disciplinární obhájce (*Rzecznik Dyscyplinary*) Nejvyššího správního soudu, kterého společně s jeho zástupcem vybírá kolegium Nejvyššího správního soudu. V disciplinárních věcech mohou rozhodovat všichni soudci Nejvyššího správního soudu, vyjma jeho předsedy, místopředsedů, disciplinárního obhájce a jeho zástupce.<sup>178</sup>

## 5.9 Věcná a místní příslušnost českých a polských správních soudů

Jak v České republice, tak v Polské republice platí, že věcně příslušným je soud „první instance“ (krajský soud v ČR, vojvodský správní soud v PR), nestanoví-li zákon výslovně, že je příslušný Nejvyšší správní soud.<sup>179</sup> Nebylo-li výše uvedeno jinak, rozhoduje tedy v souladu s touto zásadou o uvedených prostředcích ochrany krajský soud, respektive vojvodský správní soud.

Co se určení místní příslušnosti týče, byla situace do účinnosti zákona č. 303/2011 Sb. v obou zemích obdobná. V České republice platilo a v Polské republice nadále platí, že k řízení je místně příslušný soud podle sídla správního orgánu, jehož činnost je před správním soudem napadena. Od 1. ledna 2012 se však u nás místní příslušnost správního soudu řídí sídlem správního orgánu prvního stupně; zároveň byla stanovena fikce, podle které, má-li správní orgán sídlo mimo obvod své působnosti, platí, že má sídlo v obvodu své působnosti.<sup>180</sup> Soudní řád správní rovněž stanoví kategorie věcí, v nichž je z důvodů sociálních příslušný soud podle místa pobytu navrhovatele.<sup>181</sup>

<sup>178</sup> Srov. čl. 9 a čl. 48 p. u. s. a.

<sup>179</sup> Srov. § 7 odst. 1 s. ř. s. a čl. 13 § 1 p. p. s. a.

<sup>180</sup> Srov. § 7 odst. 2 s. ř. s. a čl. 13 § 2 p. p. s. a. Záměrem bylo snížit extrémní nápad věcí u Městského soudu v Praze, v jehož obvodu má svá sídla většina ministerstev a jiných ústředních správních úřadů, vedle toho rovněž Krajský úřad Středočeského kraje. Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb. uvádí, že kupříkladu za rok 2009 činil nápad u tohoto soudu cca 54 % v rámci celé České republiky (srov. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2011, VI. volební období, sněmovní tisk č. 319). U Vojvodského správního soudu ve Varšavě včetně jeho místní pobočky v Radomi činil v roce 2011 podíl nápadu v rámci celé Polské republiky 31,5 % (srov. *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2011 roku*, Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2012).

<sup>181</sup> Srov. § 7 odst. 3 s. ř. s. V této souvislosti je rovněž vhodné zmínit, že v Polské republice může prezident republiky nařízením přidělit projednávání věcí určitého druhu jinému vojvodskému správnímu soudu, jestliže to je účelné, právě např. ze sociálních důvodů (srov. čl. 13 § 3 p. p. s. a.).

## 6. ŘÍZENÍ V ČESKÉM A POLSKÉM SPRÁVNÍM SOUDNICTVÍ – VYBRANÉ OTÁZKY

V českém soudním řízení správním se uplatňují tzv. **žalobní typy**, u nichž se procesní úprava liší v závislosti na tom, v jaké věci spadající do pravomoci správních soudů se rozhoduje, kdežto polská úprava řízení před správními soudy je jednotná bez ohledu na věc, která je předmětem rozhodování správního soudu.<sup>182</sup>

V českém i polském soudním řízení správním se **řízení zahajuje** podáním žaloby nebo návrhu.<sup>183</sup> V českém soudním řízení správním je k žalobě legitimován ten, kdo tvrdí, že byl zkrácen na svých veřejných subjektivních právech.<sup>184</sup> Podle polské úpravy je k žalobě legitimován každý, kdo má na tom právní zájem,<sup>185</sup> což je nepochybně pojem širší. Ani jedna z právních úprav nevyžaduje povinné zastoupení nebo sepsání žaloby advokátem (advokátní přímus). K žalobě jsou v obou státech legitimovány rovněž další subjekty, které ji nepodávají z důvodů ochrany svého subjektivního práva, respektive právního zájmu, ale z důvodů ochrany veřejného zájmu, objektivního právního řádu či práv a svobod jednotlivce.<sup>186</sup>

**Žaloba se** v České republice **podává** přímo u soudu, kdežto v Polské republice prostřednictvím orgánu, jehož jednání nebo nečinnost jsou předmětem žaloby.<sup>187</sup> Účelem takového postupu je umožnit správnímu orgánu učinit specifickou formu autoremedury, kterou u nás představuje institut uspokojení návrhatele podle § 62 s. ř. s. Nejen z tohoto důvodu je třeba kriticky hodnotit změnu provedenou zákonem č. 303/2011 Sb., který odstranil možnost podat žalobu prostřednictvím správního orgánu.<sup>188</sup>

<sup>182</sup> Pro zachování *tertium comparationis* se v následujících řádcích z hlediska české úpravy omezím pouze na ty případy, kdy se jednotlivec domáhá ochrany proti aktu, činnosti nebo nečinnosti veřejné správy. Nebudou proto blíže rozebírány věci výše označené jako soudnictví volební či další řízení specifická. V ČR se tak jedná o řízení o žalobách proti rozhodnutí správního orgánu, proti nečinnosti správního orgánu, proti nezákonnému zásahu a návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části.

<sup>183</sup> Zcela výjimečně v polském soudním řízení správním se řízení zahajuje z moci úřední, a to v případě rekonstrukce spisu v případě jeho ztráty nebo zničení (čl. 289 § 1 p. p. s. a.).

<sup>184</sup> Srov. § 65 odst. 1 a 2, § 82 a 101a s. ř. s. V případě zásahové žaloby se požaduje zkrácení přímé.

<sup>185</sup> Srov. čl. 50 § 1 p. p. s. a.

<sup>186</sup> Blíže srov. KRYSKA, D. Role státního zastupitelství, prokuratury a ombudsmana v soudním řízení správním podle české a polské právní úpravy. *Právní rádce*. 2010, č. 11.

<sup>187</sup> Srov. čl. 54 § 1 p. p. s. a.

<sup>188</sup> Ta byla implicitně obsažena v § 72 odst. 1 s. ř. s. *in fine*, podle kterého byla lhůta pro podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu zachována, pokud byla žaloba ve lhůtě podána u správního orgánu, proti jehož rozhodnutí směřuje. Stalo se tak na základě pozměňovacího návrhu ústavněprávního výboru (srov. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2011, VI. volební období, sněmovní tisk č. 319/1, www.psp.cz).

Žaloba musí mimo jiné obsahovat **označení napadeného** rozhodnutí nebo jiného aktu či činnosti, proti kterým směřuje a tzv. **žalobní body (stížné body)**, ze kterých musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné nebo opatření obecné povahy za nezákonné (ČR), v čem spatřuje porušení práva nebo právního zájmu (PR).<sup>189</sup>

**Strany** řízení představují v českém soudním řízení účastníci a osoby zúčastněné na řízení.<sup>190</sup> Účastníky řízení jsou navrhovatel (žalobce) a odpůrce (žalovaný) nebo ti, o nichž to stanoví zákon. Vedle účastníků zákon upravuje postavení tzv. osob zúčastněných na řízení, kterými jsou ti, kteří byli přímo dotčeni na svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo opatření obecné povahy nebo tím, že rozhodnutí nebo opatření nebylo vydáno, a ti, kteří mohou být přímo dotčeni jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat. Podle polské úpravy jsou stranami žalobce a orgán, jehož jednání nebo nečinnost je předmětem žaloby. Vedle toho je účastníkem řízení rovněž osoba, která se účastnila správního řízení, ale sama nepodala žalobu, jestliže se výsledek soudního řízení týká jejího právního zájmu. Svou účast v řízení v pozici účastníka může nahlásit rovněž osoba, která se neúčastnila správního řízení, jestliže výsledek tohoto řízení se týká jejího právního zájmu. Rovněž tak může učinit společenská organizace, jestliže se věc týká její činnosti podle stanov.<sup>191</sup>

O efektivitě ochrany poskytované správními soudy svědčí možnosti poskytnutí **dočasné ochrany v průběhu řízení**. V České republice podání žaloby obecně nemá **odkladný účinek**. Soud však může na návrh žalobce a po vyjádření žalovaného v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu přiznat žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním

<sup>189</sup> Srov. §§ 71 odst. 1, 80 odst. 3, 84 odst. 3 a 101b odst. 2 s. ř. s. a čl. 57 § 1 p. p. s. a.

<sup>190</sup> STAŠA, J. K problematice účastenství ve správním soudnictví a v řízení podle části páté občanského soudního řádu. In: VOPÁLKA, V. (uspj.). *Nová úprava správního soudnictví*. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 245. Dále srov. § 33, 34 a 101b odst. 4 s. ř. s.

<sup>191</sup> Srov. čl. 32 a 33 p. p. s. a. Blíže srov. STAŠA, J., op. cit. 190; CHRÓSCIELEWSKI, W. Stopy i uczestnicy postępowania sadowoadministracyjnego. *Państwo i Prawo*, 2004, č. 9. Společenská organizace je vedle interesanta, prokurátora, obecného a dětského ombudsmana dalším subjektem legitimovaným k podání žaloby (srov. čl. 50 § 1 p. p. s. a.). Může tak učinit tehdy, jestliže se účastnila předcházejícího správního řízení. A. Skoczylas a M. Swora to označují za význačný prvek demokratizace soudního řízení správního, avšak na druhou stranu upozorňují na možnosti zneužití takto široce upravené legitimace ze strany některých nevládních neziskových organizací (srov. SKOCZYLAS, A., SWORA, M. Administrative judiciary in Poland in search for fairness and efficiency – an overview. *Transylvanian Review of Administrative Science*, 2007, č. 19, s. 120).

odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Přiznáním odkladného účinku se pozastavují do skončení řízení před soudem účinky napadeného rozhodnutí. Usnesení o přiznání odkladného účinku může soud i bez návrhu usnesením zrušit, ukáže-li se v průběhu řízení, že pro přiznání odkladného účinku nebyly důvody nebo že tyto důvody v mezidobí odpadly. Vedle toho může soud po zahájení řízení ve všech typech řízení na návrh *předběžným opatřením* účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet, jestliže je potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu. Ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě, lze-li to po ní spravedlivě žádat.<sup>192</sup> Soud může rozhodnutí o předběžném opatření zrušit nebo změnit, změní-li se poměry, a to i bez návrhu. Předběžné opatření zaniká nejpozději dnem, kdy se rozhodnutí soudu, jímž se řízení končí, stalo vykonatelným. Rovněž v Polské republice žaloba *neodkládá výkon aktu nebo činnosti*.<sup>193</sup> Na návrh nebo z moci úřední může orgán, který napadený akt nebo napadenou činnost vydal nebo vykonal, odložit jeho výkon. Poté, co byla žaloba předána soudu, může tento na návrh žalobce usnesením odložit výkon aktu nebo činnosti nebo jeho části, jestliže existuje nebezpečí vzniku značné škody nebo vzniku obtížně napravitelných následků. Žalobce o takové soudní rozhodnutí může žádat bez ohledu na to, že mu správní orgán s obdobnou žádostí nevyhověl. Toto usnesení může soud v případě změny skutkových okolností kdykoliv změnit.

V České republice je v souladu s dispoziční zásadou **soud vázán** rozsahem a důvody žaloby (návrhu), kdy výjimku představují případy nicotnosti rozhodnutí.<sup>194</sup> V Polské republice však soud rozhoduje v mezích dané věci, ale není vázán tím, co žalobce napadá, co navrhuje a z jakých právních důvodů. Vázán je pouze *zákazem reformationis in peius*, když nemůže vydat rozhodnutí, které je pro žalobce nevýhodné, ledaže dojde k závěru, že došlo k takovému porušení práva, které způsobuje nicotnost napadeného aktu nebo činnosti.<sup>195</sup>

<sup>192</sup> Do účinnosti zákona č. 303/2011 Sb. (1. 1. 2012) byl návrh na vydání předběžného opatření nepřipustný, pokud bylo možno návrhu na zahájení řízení přiznat odkladný účinek nebo pokud nastával tento účinek ze zákona. Soudní praxe však již tehdy za určitých okolností připouštěla i v těchto případech vydání předběžného opatření, jestliže by přiznání odkladného účinku nepostačovalo k tomu, aby účel soudního řízení nebyl zmařen nevratnými následky stavu věcí, vytvořeného rozhodnutím, zásahem či nečinností správního orgánu, jež jsou vlastním předmětem řízení před soudem (rozsudek NSS z 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006-37, č. 910/2006 Sb.NSS, seš. 8).

<sup>193</sup> Srov. § 61 p. p. s. a.

<sup>194</sup> Srov. např. § 76 odst. 2 s. ř. s.

<sup>195</sup> Srov. čl. 134 p. p. s. a.

V České republice **posuzuje správní soud** výhradně soulad napadeného jednání nebo nečinnosti se zákonem, nikoliv tedy další kritéria jako vhodnost či účelnost. V případě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu posuzuje jak zákonnost, tak případné vady řízení. Nezákonností se rozumí i situace, kdy správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.<sup>196</sup> Dojde-li k závěru, že je žaloba důvodná, v souladu s kasačním modelem se omezí na zrušení napadeného aktu nebo jeho části, popřípadě prohlášení nicotnosti správního rozhodnutí,<sup>197</sup> uloží rozsudkem správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení,<sup>198</sup> anebo zakáže správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval, a přikáže, aby, je-li to možné, obnovil stav před zásahem.<sup>199</sup> Výjimku představuje pouze § 78 odst. 2 s. ř. s., podle kterého, rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud v případě, že toto rozhodnutí nezruší a trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených. Takto může soud učinit pouze v případě, pokud to navrhl žalobce v žalobě a může-li soud rozhodnout na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, který soud případně vlastním dokazováním v nikoliv zásadních směrech doplnil. Toto ustanovení umožňuje soudu ve správním soudnictví nahradit správní uvážení uvážením vlastním. Mělo vyhovět čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>200</sup> a umožnit soudu rozhodovat v tzv. *plné jurisdikci*. Takovýto požadavek byl však výše popsáným způsobem naplněn se značnou rezervou, neboť nutnost *plné jurisdikce* soudů ve správním soudnictví a systém Úmluvy nevyžaduje, aby správní úvaha byla nahrazena úvahou soudní. I bez této pravomoci by za absolutního zachování kasace mohl být požadavek Úmluvy naplněn, neboť soud ve správním soudnictví může zrušit napadené rozhodnutí pro nezákonnost z důvodu překročení zákonem stanovených mezí či zneužití správního uvážení.<sup>201</sup>

Obdobně správní soudy v Polské republice se omezují na pouhé zrušení napadeného rozhodnutí nebo usnesení (zde pro nesoulad s hmotným právem nebo právem procesním), nebo jiného aktu nebo činnosti, případně prohlásí jejich nicotnost, neúčinnost nebo že byly vydány v rozporu s právem. V případě důvodnosti žaloby proti nečinnosti správního orgánu

<sup>196</sup> Srov. § 76 odst. 1 a 2 a § 78 odst. 1 s. ř. s.

<sup>197</sup> Srov. tamtéž a § 101d odst. 1 s. ř. s.

<sup>198</sup> Srov. § 81 odst. 2 s. ř. s.

<sup>199</sup> Srov. § 87 odst. 2 s. ř. s. Od účinnosti zákona č. 303/2011 Sb. (1. 1. 2012) se lze zásahovou žalobou rovněž domáhat pouhého určení, že provedený zásah byl nezákonný (zásah tak nemusí trvat).

<sup>200</sup> Vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.

<sup>201</sup> K tomu srov. SLÁDEČEK, V. *Soudní přezkum správního uvážení*. In: Nová úprava správního soudnictví. Praha: ASPI Publishing, 2003.



rozhodne o povinnosti správního orgánu ve stanovené lhůtě vydat rozhodnutí, jiný akt nebo vykonat určitou činnost.<sup>202</sup>

Samostatnou problematiku představuje otázka **účinnosti rozhodnutí správních soudů**. Soudní rozhodnutí, a to včetně rozhodnutí správních soudů, musí být účinné,<sup>203</sup> tedy schopné vyvolat v něm uvedené důsledky.<sup>204</sup> Podle českého soudního řádu správního je rozsudek vykonatelný, jakmile uplyne lhůta k plnění, kterou soud ve výroku stanovil, a není-li vyslovena povinnost k plnění, nebo není-li stanovena lhůta k plnění, jeho právní mocí.<sup>205</sup> Podle § 247 odst. 1 písm. b) o. s. ř. se úprava výkonu rozhodnutí v občanském soudním řádu použije i na výkon vykonatelných rozhodnutí soudů ve správním soudnictví. Rozhodnutí soudu ve správním soudnictví je tak exekučním titulem. Ze způsobů výkonu rozhodnutí v tomto případě však připadá do úvahy pouze ukládání pokut.<sup>206</sup> Naopak polská úprava soudního řízení správního počítá v případě důvodnosti žaloby s obdobou francouzského institutu *astreinte*, kdy, jestliže orgán veřejné správy rozsudek nevykoná, může strana požadovat, aby soud uložil správnímu orgánu pokutu, ale soud může v takovém případě vedle toho rozhodnout o existenci nebo neexistenci práva nebo povinnosti, jestliže to umožňuje povaha věci a okolnosti skutkového a právního stavu, které nevyvolávají důvodné pochybnosti.<sup>207</sup>

Ačkoliv je účelem správního soudnictví kontrola veřejné správy a ochrana subjektivních práv jednotlivce před jejími mocenskými zásahy, jsou v obou zemích žaloby či návrhy na zahájení řízení zpoplatněny soudním **poplatkem**. Aby však nebylo upřeno nemajetným osobám právo na přístup k soudu, znají oba právní řády institut osvobození od soudních poplatků. Účastník, který doloží, že nemá dostatečné prostředky, může být na vlastní žádost usnesením předsedy senátu zčásti osvobozen od soudních poplatků. V České republice lze přiznat účastníkovi osvobození od soudních poplatků pouze zcela výjimečně, jsou-li pro to zvláště závažné důvody. Navrhovateli, u něhož jsou předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, a je-li to nezbytné třeba k ochraně jeho práv, může vedle toho předseda senátu na návrh ustanovit usnesením zástupce, jímž může být i advokát. Proti neúspěšnému účastníkovi, který byl osvobozen od soudních poplatků, nemá stát právo na náhradu nákladů řízení, které platil.<sup>208</sup> Naproti tomu polský

<sup>202</sup> Srov. čl. 145 až 150 p. p. s. a.

<sup>203</sup> K problematice účinnosti správních soudů srov. ROMAŇSKA, M. *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*. Warszawa: LexisNexis, 2010.

<sup>204</sup> Tamtéž, s. 486.

<sup>205</sup> Srov. § 54 odst. 7 s. ř. s.

<sup>206</sup> VOPÁLKA, V., et al., op. cit. 68, s. 125.

<sup>207</sup> Srov. čl. 154 § 1–2 p. p. s. a.

<sup>208</sup> Srov. § 35 odst. 8, 36 odst. 3 a 60 odst. 4 s. ř. s.

zákon o řízení před správními soudy počítá s institutem tzv. práva na právní pomoc (*prawo pomocy*).<sup>209</sup> Ten spočívá v tom, že strana řízení je osvobozena od placení nákladů řízení a získá právo na poskytnutí možnosti právního zastoupení advokátem, právním poradcem, daňovým poradcem nebo patentovým zástupcem.<sup>210</sup> Právo na právní pomoc může být přiznáno v plném rozsahu tehdy, jestliže daná osoba prokáže, že není schopna nést jakékoliv náklady řízení, přiznat právní pomoc lze rovněž částečně.<sup>211</sup>

## 7. SHRnutí

V první části tohoto příspěvku byla pozornost věnována vymezení pojmu správního soudnictví, jak je chápán v České republice a Polské republice, jeho účelu a funkci. V této části je odlišováno správní soudnictví od jiných forem soudních kontrol veřejné správy a je zde ukázáno, které tyto formy za správní soudnictví není možné považovat. Správní soudnictví je v základních rysech vymezeno ve formálním pojetí jako činnost soudů v technickém smyslu, jejímž účelem je kontrola veřejné správy a ochrana subjektivních práv jednotlivce, které jsou zřizovány výhradně za tímto účelem.

Pokud by byla srovnávána čistě ta ustanovení soudního řádu správního a zákona o řízení před správními soudy, která stanoví, v jakých věcech jsou správní soudy příslušné rozhodovat, mohli bychom dojít k závěru, že polské správní soudy poskytují širší rozsah ochrany před zásahy veřejné správy do subjektivních práv jednotlivce. Při bližší analýze zahrnující rovněž judikaturu a názory právní vědy však dojdeme k závěru, že rozsah této ochrany se příliš neliší, pochopitelně odhlédneme-li od určitých specifík obou právních řádů typu polských písemných výkladů daňového práva. Zásadní změnu v tomto směru přineslo usnesení rozšířeného senátu českého Nejvyššího správního soudu,<sup>212</sup> který z pojmu „nezákonný zásah“ učinil jakousi sběrnou kategorii jednání, ba dokonce nejednání, orgánů veřejné správy, proti nimž se nelze bránit jiným typem správní žaloby.

Polskou úpravu však můžeme považovat za preciznější v tom smyslu, že z ní jasněji vyplývá, kdy je možné se u správních soudů ochrany před veřejnou správou dovolávat. V České republice se snaží nedostatky zákonné

<sup>209</sup> Srov. čl. 243 až 263 p. p. s. a.

<sup>210</sup> Srov. čl. 244 § 1 p. p. s. a. Srov. např. též MASTERNAK, M. In: JAŠKOWSKA, M., MASTERNAK, M., OCHENDOWSKI, E. *Postępowanie sądowoadministracyjne*. 3. wydanie. Warszawa: LexisNexis, 2007 s. 230–231.

<sup>211</sup> Srov. čl. 246 § 1 p. p. s. a.

<sup>212</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS z 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-109, č. 2206/2011 Sb. NSS, seš. 3.

úpravy řešit judikatura, avšak je otázkou, zda by tato oblast nezasluhovala podrobnější úpravu v zákoně již jen z hlediska principu právní jistoty.<sup>213</sup>

Domnívám se, že by bylo vhodné v České republice netrvat na odlišování jednotlivých žalobních typů, ale spíše stanovit, proti kterým aktům, činnostem či nečinnostem je žaloba přípustná a řízení upravit jednotně s určitými specifiky, které si rozhodovací činnost vůči jednotlivým činnostem veřejné správy vyžádá. Odpadly by tak nejasnosti ohledně toho, v rámci kterého žalobního typu je možné se ochrany domáhat, či zda lze vůbec v tom kterém případě žalobu podat, není-li upraven zvláštní žalobní typ (např. stávkové předpisy).

Výrazným rozdílem tak je zejména možnost polských správních soudů přezkoumávat určité právní předpisy vydávané veřejnou správou. O tom, že by bylo vhodné založení obdobné pravomoci v případě českého Nejvyššího správního soudu, byla již zmínka.

Polské správní soudy v souladu s jejich posláním, kterým je výkon kontroly veřejné správy, působí výhradně jako správní soudy *a posteriori*. Naproti tomu v České republice v souladu s prvorepublikovou tradicí rozhodují správní soudy *a priori* ve věcech volebních, referenda či věci politických stran. Nakolik to lze v těchto věcech pouze a jen z důvodů historických přijmout, natolik je třeba varovat před dalším rozšiřováním této předběžné (apriorní) správní justice. Řešením zde není přenášet úkoly veřejné správy na soudy, ale nabízí se posilování judicializace správních orgánů a pro tyto věci zřídit nezávislé správní tribunály.<sup>214</sup>

Ze srovnání úpravy řešení kompetenčních sporů mezi správními soudy a soudy civilními vyplývá, že řešení přijaté českým zákonodárcem, tedy zřízení zvláštního tělesa pro rozhodování těchto kompetenčních sporů, jeví se jako vhodnější.

Závěrem tohoto příspěvku je nutno dodat, že z výše uvedených premis musí rovněž vycházet úvahy o případném přenesení agendy rozhodování

<sup>213</sup> Příkladem zde může být vztah citovaného usnesení rozšířeného senátu NSS a novely s. ř. s. zákonem č. 303/2011 Sb. Jak bylo uvedeno, NSS dovodil, podle mého názoru správně, že prostřednictvím zásahové žaloby je možno se domáhat ochrany i proti jiné nečinnosti než té, proti které je možno podat žalobu proti nečinnosti, tzn. nečinnosti spočívající v něčem jiném než v nevydání rozhodnutí nebo osvědčení. Tímto rozhodnutím byla odstraněna možná disproporce, kdy proti některým nečinnostem by správní žaloba měla místo, proti jiným nikoliv. Zákon č. 303/2011 Sb. však umožnil domáhat se v případě, že zásah již neprobíhá, pouhého určení, že tento byl nezákonný. Jestliže však je třeba pod nezákonným zásahem rozumět i jinou nečinnost, je žaloba proti takové nečinnosti přípustná i tehdy, jestliže již stav nečinnosti netrvá. Naproti tomu obecně v případě žaloby proti nečinnosti, jestliže správní orgán již není nečinný, je taková žaloba nepřipustná. Jednu disproporcii tak vystřídalá jiná.

<sup>214</sup> K tomu srov. MAZANEC, M. O správním soudnictví dvojakou: pohled právního instalatéra. In: SIMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: Masarykova univerzita – Mezinárodní politologický ústav, 2007, s. 192–200. Srov. též můj druhý příspěvek v tomto sborníku.

o zajištění nebo jiném omezení osobní svobody cizinců ze správních orgánů (Policie, Ministerstva vnitra) na soudy. O vhodnosti zřízení (nejen) pro tyto věci nezávislých správních tribunálů se zmiňuji na jiném místě.<sup>215</sup> Pokud by však zvítězila varianta, v rámci které by byl opuštěn model *aposteriorní* soudní kontroly vykonávané správními soudy a Policie a Ministerstvo vnitra by této agendy byly zbaveny s tím, že by měla přejít na orgány soudního typu, avšak zároveň by nedošlo ke zřízení nezávislých správních tribunálů, měly by být podle mého názoru v těchto věcech příslušné soudy civilní. Přenesení této agendy na soudy správní, které by rozhodovaly meritorně, by totiž bylo zcela v rozporu s koncepcí modelu českého správního soudnictví, což potvrzuje rovněž provedené srovnání s právní úpravou správního soudnictví polského, které také náleží do jihoněmecké (rakouské) větve *Verwaltungsgerichtsbarkeit*.<sup>216</sup> Posláním správních soudů je totiž kontrola veřejné správy a ochrana subjektivních práv jednotlivce před jejími zásahy. Správní soudy však nemají veřejnou správu nahrazovat.

---

<sup>215</sup> Srov. můj druhý příspěvek v tomto sborníku.

<sup>216</sup> Ostatně již výše bylo uvedeno, že v Polské republice rozhodují o zajištění obecné soudy.

## XIV.

# Soudní přezkum azylových a cizineckých věcí

HANA LUPAČOVÁ\*

Letos byl zveřejněn věcný záměr nového zákona o pobytu cizinců. Jednou z významných novinek je myšlenka, že o zajištění cizinců budou rozhodovat přímo soudy. Z kontextu vyplývá, že by jimi měly být správní soudy. Jednou z možností by podle mého názoru bylo vytvoření specializovaného soudu, který by kromě rozhodování o zajištění byl příslušný i k rozhodování ve věcech azylu a dalších cizineckých rozhodnutí, se speciálně upraveným procesem.<sup>1</sup>

Otevření této otázky vede k zamyšlení nad tím, jak se správní soudy vyrovnaly s některými specifickými otázkami soudního přezkumu v této oblasti. Příspěvek naznačí problémy, s nimiž by si soudy mohly poradit lépe za předpokladu příslušného technického vybavení, nadto příspěvek poukáže na problémy, které vyplývají ze zařazení těchto věcí do přísného procesu soudního řádu správního.

Příspěvek je možná nesystematicky zakončený úvahou, zda by inspirací pro případný tribunál nebo specializovaný soud mohla být Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

## 1. VÝVOJ PŘEZKUMU AZYLOVÝCH A CIZINECKÝCH VĚCÍ

Původní úprava v zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“) se opírala o dvouinstanční správní přezkum ve věci azylu. V prvním stupni bylo rozhodujícím orgánem Ministerstvo vnitra, ve druhém stupni tzv. rozkladová komise složená ze sedmi členů, z nichž tři byli představitelé orgánů státní správy (ministerstva vnitra, spravedlnosti a zahraničních věcí) a další čtyři pocházeli z prostředí mimo státní orgány (například

\* Autorka je doktorandkou na Paneurópské vysoké škole práva v Bratislavě a asistentkou soudkyně Nejvyššího správního soudu. V článku jsou uvedeny její osobní názory.

<sup>1</sup> V příspěvku se nezabývám průchodností takového řešení či nutností změnit za tímto účelem Ústavu, která v čl. 91 přesně vymezuje soudní soustavu.

zástupci nevládních organizací, právnických fakult, advokátní komory).<sup>2</sup> Podle § 30 zákona o azylu, v tehdejšímu znění, „*ministr vnitra rozhoduje o rozkladu na návrh zvláštní komise*“.<sup>3</sup> Rozkladové řízení nebylo vázáno úplnou koncentrací, nýbrž bylo připuštěno přihlédnout k novým skutečnostem nebo důkazům, ale „*jen pokud by mohly mít podstatný vliv na rozhodnutí a nemohly být v řízení před správním orgánem prvního stupně uplatněny bez zavinení účastníka řízení*“.<sup>4</sup> Po ukončení rozkladového řízení měli žadatelé o azyl možnost bránit se žalobou podanou k Vrchnímu soudu v Praze s tím, že toto řízení se řídilo částí pátou občanského soudního řádu.<sup>5</sup> Toto řízení bylo založeno na přezkoumávání pouze zákonnosti rozhodnutí, nikoli skutkového stavu věci. Druhý stupeň správního přezkumu, tedy rozkladové řízení bylo zrušeno s účinností od 1. února 2002 zákonem č. 2/2002 Sb.<sup>6</sup> a do účinnosti zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“), byla jediným opravným prostředkem žaloba k Vrchnímu soudu v Praze.

Po založení v roce 2003 Nejvyšší správní soud, a to díky přechodnému ustanovení § 132 soudního řádu správního, zahajoval svou rozhodovací činnost s poměrně vysokým množstvím nedodělků právě v azylové agendě.<sup>7</sup> V reakci na to byla připravena novela zákona o azylu, která zpočátku zamýšlela uzákonit nepřipustnost kasačních stížností v azylových věcech.<sup>8</sup> Místo toho novela zavedla dnes známý institut nepřijatelnosti kasační stížnosti (§ 104a) založený na tom, že kasační stížnost stěžovatele musí přesáhnout jeho zájmy, aby byla meritorně Nejvyšším správním soudem posouzena.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> Proces popsal například SMOLÍK, P. Nezávislost přezkumu v azylových věcech. *Lidská práva*, 2004, č. 1, Příspěvky ze semináře, který dne 10. 12. 2001, v Den lidských práv, uspořádal v Praze Český helsinský výbor; ke stažení dostupné na [www.helcom.cz/download/LP/Lp4\\_01.doc](http://www.helcom.cz/download/LP/Lp4_01.doc) (přístup dne 27. 12. 2011). Poměr 3 : 4 ve prospěch zástupců nestátních institucí byl stanoven přímo zákonem o azylu v § 30.

<sup>3</sup> Srov. též SMOLÍK, P., op. cit. 2, s. 14.

<sup>4</sup> Srov. § 31 zákona o azylu, ve znění do 31. 12. 2002.

<sup>5</sup> Srov. § 32 zákona o azylu, ve znění do 1. 1. 2003.

<sup>6</sup> Důvody zrušení se čtenář z důvodové zprávy nedozví, neboť původní vládní návrh počítal se zachováním rozkladového řízení a pouze zrychlením řízení soudního. Zrušení rozkladového řízení bylo jedním z mnoha pozměňovacích návrhů přijatých ve druhém čtení, které tehdejší ministr vnitra avizoval jako návrhy „legislativně technického charakteru“, srov. rozpravu ze dne 9. 9. 2001 ve sněmovním tisku 921/0.

<sup>7</sup> Srov. VĚTROVSKÝ, J. Výhody a nevýhody přezkumu rozhodnutí ve věcech azylu soudy v rámci správního soudnictví. In: JÍLEK, D., KLEČKOVÁ, R. (eds.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Masarykova univerzita, s. 85; MAZANEC, M., BAXA, J. Správní soudnictví ve věcech azylových. *Soudce*. 2005, č. 4.

<sup>8</sup> Srov. novelizační bod 27, sněmovní tisk č. 882.

<sup>9</sup> Zákon č. 5/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony.

Pro účely tohoto příspěvku je ovšem významnějším milníkem změna správního soudnictví v souvislosti s přijetím soudního řádu správního, s nímž měla být v soudních řízeních správních zavedena také *zásada plné jurisdikce*.

Ve věcech cizineckých zákon č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky, vylučoval ze soudního přezkumu všechna rozhodnutí Ministerstva vnitra s výjimkou pravomocných rozhodnutí o zákazu pobytu (§ 33 odst. 2). Tato výluka platila do nálezu Ústavního soudu ze dne 26. 5. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 27/97, publ. pod č. 160/1998 Sb., který byl vykonatelný několik měsíců před účinností nového zákona (od 13. 5. 1999). S účinností nového zákona o pobytu cizinců k 1. 1. 2000 byla výluka ze soudního přezkumu sice upřesněna, nicméně pořád byla poměrně široká. Soudy nepřezkoumávaly: a) rozhodnutí o neudělení víza, b) rozhodnutí o odepření vstupu, c) rozhodnutí o správním vyhoštění, pokud se před zahájením řízení o tomto vyhoštění zdržoval cizinec na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně, d) rozhodnutí o ukončení pobytu, pokud se cizinec před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně.<sup>10</sup>

Podle důvodové zprávy k zákonu se jednalo o „rozhodnutí, kterými nepochází k zásahům do základních práv a svobod“.<sup>11</sup> Tento předpoklad se ovšem v budoucnu neukázal být pravdivý, neboť jedna z výluk byla zrušena Ústavním soudem (vyloučení rozhodnutí o správním vyhoštění ze soudního přezkumu),<sup>12</sup> další týkající se rozhodnutí o neudělení víz byla zpochybněna Nejvyšším správním soudem.<sup>13</sup> Nadto výluky ze soudního přezkumu musely být časem omezeny pouze na tzv. příslušníky třetích zemí, neboť v rámci transpozice směrnice 2004/38/ES<sup>14</sup> musel zákonodárce umožnit soudní přezkum uvedených rozhodnutí, týkají-li se státních občanů jiných členských zemí Evropské unie.<sup>15</sup> Z uvedených výluk je rovněž

<sup>10</sup> § 171 zákona, ve znění od 1. 1. 2000.

<sup>11</sup> Srov. sněmovní tisk č. 204/0, důvodová zpráva k návrhu § 171.

<sup>12</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, č. 47/2007 Sb.; Ústavní soud zde rozhodoval na návrh Nejvyššího správního soudu, srov. usnesení NSS ze dne 8. 11. 2007, č. j. 8 As 42/2006-52, www.nssoud.cz.

<sup>13</sup> Řízení je u Ústavního soudu vedeno pod sp. zn. Pl. ÚS 23/11. Nejvyšší správní soud návrh předložil pod č. j. 1 As 85/2010-87.

<sup>14</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

<sup>15</sup> Zákon č. 161/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů a některé další zákony, s účinností od 27. 4. 2006.



zřejmé, že po dlouhou dobu soudy přezkoumávaly cizineckou agendu pouze v omezeném rozsahu. Soudy převážně posuzovaly rozhodnutí o zajištění cizince,<sup>16</sup> kde soudní přezkum nebo soudní rozhodování o omezení cizinců na svobodě přímo vyžaduje čl. 5 odst. 4 Úmluvy, a rozhodnutí týkající se delších pobytů (dlouhodobých nebo trvalých). Také v případě cizinecké agendy se zpočátku soudním přezkumem zabývaly soudy podle části páté občanského soudního řádu a posuzovala se pouze zákonnost uvedených rozhodnutí, zásadní zlom měl přinést nový soudní řád správní.

## 2. PŘIJETÍ SOUDNÍHO ŘÁDU SPRÁVNÍHO

Soudní řád správní navazoval na nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99, publikovaný pod č. 276/2001 Sb., jímž Soud zrušil část pátou občanského soudního řádu a zavazoval zákonodárce změnit koncepci soudního přezkumu ve věcech správních. Ústavní soud naznačil několik problematických okruhů, na které se má zákonodárce zaměřit, například na nutnost posoudit ve věcech trestních (ve smyslu čl. 6 Úmluvy)<sup>17</sup> nejen zákonnost sankce, ale také její přiměřenost; dále na nutnost, aby správní soudy rozhodovaly ve věci samé a neposuzovaly pouze zákonnost přezkoumávaných rozhodnutí,<sup>18</sup> tedy aby měly možnost zrušit či napravit i rozhodnutí „věcně vadné“; dále na nutnost zajistit mechanismus sjednocování judikatury správních soudů, úkol do té doby nesystémově spočívající na bedrech Ústavního soudu, a na vyřešení otázky, zda bude nutné povinné zastoupení v soudním řízení advokátem. Při přípravě nového zákonného textu bylo jednou z klíčových otázek zajištění *principu plné jurisdikce*, požadavku, který na smluvní strany v některých oblastech práva klade čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, tedy rozšíření přezkumu i na skutkové otázky, nejen na zákonnost.

Při vytváření koncepce správního soudnictví se autoři zamýšleli nad tím, jak nejlépe vyhovět mj. i požadavku plné jurisdikce.<sup>19</sup> Ve výchozích tezích pro přípravu koncepce správního soudnictví je z judikatury Evropského

<sup>16</sup> Srov. § 124 a násl. zákona o pobytu cizinců.

<sup>17</sup> Pod občanské a trestní věci v rámci článku 6 Úmluvy přitom spadají také otázky v českém právu někdy podřazované pod správní soudnictví. Dobrým příkladem mohou být různé přeštky, srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Lauko proti Slovensku*, stížnost č. 26138/95, rozsudek ze dne 2. 9. 1998.

<sup>18</sup> Srov. § 245 odst. 2, § 247 odst. 1, § 249 odst. 2, § 250i odst. 1 a odst. 3 občanského soudního řádu ve znění do 31. 12. 2002.

<sup>19</sup> Výchozí teze pro přípravu koncepce správního soudnictví a možné varianty jeho organizační struktury, *Právní praxe*, 2000, č. 6, s. 359. MAZANEC, M. K úvahám nad záměry reformy správního soudnictví. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2000, č. 2, s. 231.

soudu pro lidská práva k čl. 6 Úmluvy dovozeno, že požadavky vyplývající z principu plné jurisdikce jsou mj.: „... aby soud byl oprávněn provádět další důkazy nad rámec důkazů již provedených správním orgánem; mohl nezávisle hodnotit skutkový stav zjištěný na základě důkazů provedených jak jím samotným, tak v předchozích řízeních správními orgány; rozhodoval na základě takto zjištěného a zhodnoceného skutkového stavu, přičemž jeho rozhodnutí musí být pro správní orgán závazné jak z hlediska právního názoru, tak z hlediska hodnocení skutkového stavu“. Tyto principy byly následně začleněny do textu nového předpisu: soudního řádu správního. Soud je oprávněn dokazovat dle § 77 s. ř. s.,<sup>20</sup> posuzuje také skutkový stav věci a může zrušit správní rozhodnutí také z důvodu, že skutková zjištění nemají oporu ve spisu nebo jsou v rozporu s podklady ve spisu, případně vyžadují rozsáhlé či zásadní doplnění [§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.]. Soudní přezkum se dle litery zákona neomezuje jen na zákonnost rozhodnutí. Druhou otázkou je, nakolik se nová právní úprava promítla do praxe správních soudů.

### 3. JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA – PLNÁ JURISDIKCE

---

Ústavní soud ve svém zrušujícím nálezu (a také zákonodárce při přijímání soudního řádu správního) odkazoval na některá rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, zejména na rozsudek ze dne 10. 2. 1983 ve věci *Le Compte, Van Leuven a the Meyere*. Případ se týkal dvou doktorů, kterým byly uloženy kárné postihy (pozastavení činnosti a vyškrcnutí ze seznamu Lékařské komory). Proti těmto rozhodnutím oba lékaři podali odvolání k odvolací radě Komory, která jejich odvolání zamítla; v následném soudním přezkumu Kasační soud (*Cour de Cassation*) přezkoumával pouze právní otázky, tedy zákonnost rozhodnutí. Disciplinární rozhodnutí přijatá vůči doktorům v tomto konkrétním případě spadala podle Soudu do tzv. občanskoprávní větve čl. 6 Úmluvy.<sup>21</sup>

Evropský soud pro lidská práva zdůraznil, že pokud v takových věcech rozhodují profesní orgány samosprávných těles, není takový systém sám o sobě nutně neslučitelný s ustanovením čl. 6 Úmluvy v případě, že rozhodnutí těchto orgánů jsou následně podrobeny kontrole soudním orgánem

<sup>20</sup> Podle § 77 odst. 2 s. ř. s.: „V rámci dokazování může soud zopakovat nebo doplnit důkazy provedené správním orgánem, neupraví-li zvláštní zákon rozsah a způsob dokazování jinak. Soud jím provedené důkazy hodnotí jednotlivě i v jejich souhrnu i s důkazy provedenými v řízení před správním orgánem a ve svém rozhodnutí vyjde ze skutkového a právního stavu takto zjištěného.“

<sup>21</sup> K tomuto závěru sice několik soudců Evropského soudu pro lidská práva připojilo nesouhlasné stanovisko; pro tento příspěvek však důvody jejich nesouhlasu nejsou významné.

s plnou jurisdikcí, který skýtá záruky smluvního ustanovení (§ 29). Soud dále zkoumal, zda jednotlivé instance byly „zřízeny zákonem“, zda řízení bylo „nezávislé“, „nestranné“ a zda bylo ve věci veřejné jednání. Tato kritéria musí naplňovat alespoň jeden ze stupňů přezkumu, který lze považovat za soud s plnou jurisdikcí. Porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy v tomto rozsudku Soud shledal v tom, že ačkoliv řízení před Kasačním soudem bylo veřejné, tento soud neměl pravomoc posuzovat skutkové otázky. Soudní přezkum naplňující společně všechny požadavky čl. 6 Úmluvy nebyl zaručen.

V dalším rozhodnutí ve věci *Bryan* Soud upřesnil, že při posuzování, zda je přezkum dostatečný (*sufficiency of review*), je nutno zkoumat v konkrétní věci předmět napadaného rozhodnutí, způsob, jakým bylo rozhodnutí dosaženo, předmět sporu a požadované i skutečně uplatněné důvody odvolání (§ 45).<sup>22</sup> Ve věci pro naplnění požadavků čl. 6 Úmluvy postačovalo, že Vrchní soud (*High Court*), ačkoliv nemohl nahradit skutková zjištění inspektora rozhodujícího v otázkách územního plánování, měl možnost posoudit, zda jeho skutková zjištění nebyla iracionální nebo překroucená (*irrational or perverse*).<sup>23</sup> Takový přístup lze akceptovat ve vysoce specializovaných oblastech práva, kde se skutkový stav zjišťuje v kvazisoudním řízení, jež poskytuje mnoho ze záruk podle čl. 6 Úmluvy.

Tentýž standard řízení před britským Vrchním soudem již nepostačoval pro účely čl. 6 Úmluvy ve věci s odlišným předmětem řízení, a to příspěvku na bydlení. Ten nebyl přiznán stěžovateli, protože žádost o příspěvek podala pozdě a neuvedla pro své prodlení dobré důvody.<sup>24</sup> Evropský soud pro lidská práva shledal, že skutkové zjištění bylo pro přiznání příspěvku (nebo jeho zamítnutí) klíčové, přičemž nešlo o otázku, která by vyžadovala od rozhodujícího orgánu odborné znalosti nebo zkušenosti a uplatnění správního uvážení v souladu s širšími koncepčními cíli. Pokud závěr o věrohodnosti tvrzení stěžovatelky, proč nepodala žádost o příspěvek dříve, nepřezkoumal nezávislý, nestranný soud (s možností veřejného jednání), byl porušen čl. 6 Úmluvy.

Lze shrnout, že pro účely řízení před Evropským soudem pro lidská práva se při posuzování požadavku plné jurisdikce vyplývající z čl. 6 zkoumá: (a) jde-li o věc občanskoprávní, či trestněprávní ve smyslu čl. 6 Úmluvy; (b) pokud ano, zda skutkové otázky byly pro rozhodnutí ve věci vůbec rozhodující (zda bylo nutné, aby se jimi soud zabýval); (c) jaký je předmět řízení, tedy zda jsou k posouzení nezbytné zvláštní znalosti, zkušenosti, zda se

<sup>22</sup> *Bryan vs. Spojené království*, rozsudek ze dne 22. 11. 1995, stížnost č. 19178/91, Series A č. 335-A, § 44–47.

<sup>23</sup> Svou roli sehrála i skutečnost, že stěžovatel ve skutečnosti v řízení nebrojil proti skutkovým zjištěním inspektora.

<sup>24</sup> *Tsfayo vs. Spojené království*, rozsudek ze 14. 11. 2006, stížnost č. 60860/00, v českém znění byl rozsudek publikován v časopisu *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. 2008, č. 5, ASPI.

uplatňuje správní uvážení v souladu s koncepcí a (d) zda orgán, který těmito znalostmi a zkušenostmi oplývá, rozhodoval v řízení, které splňuje většinu jiných požadavků čl. 6 Úmluvy. Řízení před tímtož soudem vedené podle stejných procesních pravidel může v konkrétních případech požadavkům čl. 6 Úmluvy vyhovovat, v jiných případech nikoli. Cizinecká i azylová agenda ovšem nespĺňuje hned první požadavek ad a), neboť spory v ní vznikající Evropský soud pro lidská práva nepovažuje za občanskoprávní ani trestněprávní pro účely čl. 6 Úmluvy.<sup>25</sup>

Od přijetí Listiny základních práv EU jako závazného dokumentu<sup>26</sup> je diskutováno, jaký dopad má na požadavky kladené na soudní přezkum zejména v azylových v čl. 47 Listiny základních práv EU,<sup>27</sup> vzhledem k tomu, že jde o oblast upravenou podrobně právem Evropské unie a že rozsah čl. 47 Listiny není omezen na věci civilní a trestněprávní. Povahou čl. 47 Listiny základních práv EU v azylové agendě se zatím nejpodrobněji zabývala generální advokátka Trstenjak ve svém stanovisku ze dne 22. 9. 2011, C-411/10, *N. S. vs. Secretary of State for the Home Department*, kde uvedla, že „*k minimálnímu obsahu práva na účinnou právní ochranu patří to, že právní ochrana, kterou je třeba poskytnout oprávněné osobě, musí být v souladu se zásadou efektivity. Podle této zásady nesmí být v praxi znemožňován nebo nadměrně ztěžován výkon práv přiznaných právním řádem Unie.*“ (§ 160). Otázka, zda musí být na základě tohoto ustanovení Listiny zaručena plná jurisdikce soudního přezkumu v azylových (nebo cizineckých) věcech,<sup>28</sup> ovšem dosud nebyla zodpovězena.

Prozatím nelze dovodit nutnost soudního přezkumu v plné jurisdikci v těchto věcech z mezinárodněprávních závazků České republiky.<sup>29</sup> Do budoucna by ovšem minimálně pro oblast azylu závazek plné jurisdikce mohla zavést novela procedurální směrnice, která v navrženém čl. 46 odst. 3 požaduje: „*Member States shall ensure that the effective remedy referred to in paragraph 1 provides for a full examination of both facts and points of law, including an ex nunc examination of the international protection needs*

<sup>25</sup> Srov. rozsudek *Maaouita vs. Francie*, rozsudek z 5. 10. 2000, stížnost č. 39652/98.

<sup>26</sup> Srov. čl. 6 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

<sup>27</sup> „*Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Každý má právo, aby jeho věc byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, předem zřízeným zákonem. Každému musí být umožněno poradit se, být obhajován a být zastupován.*“

<sup>28</sup> Zde přednostně uvádím azylovou agendu, neboť ta je podrobněji evropským právem upravena, je tedy větší pravděpodobnost, že porušení azylového práva současně představuje porušení některého z pravidel stanovených právem EU.

<sup>29</sup> Tento požadavek zatím neobsahuje ani směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmítání postavení uprchlíka, srov. čl. 39.

*pursuant to Directive [...] /.../EU] [the Qualification Directive], at least in appeal procedures before a court or tribunal of first instance.*“ (důraz doplněn).<sup>30</sup>

V dalším textu bude předpokládána nutnost soudního přezkumu v plné jurisdikci na základě vnitrostátní úpravy z toho důvodu, aby všechny věci ve správním soudnictví byly posuzovány stejným způsobem.

#### 4. DOKAZOVÁNÍ PŘED KRAJSKÝMI SOUDY

Princip plné jurisdikce se projevuje zejména v možnosti správních soudů doplnit dokazování ohledně skutkového stavu věci; dokazuje se při jednání.<sup>31</sup> Soud zruší rozhodnutí správního orgánu i bez nařízení jednání tehdy, pokud *„skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění“* [§ 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.]. Výše uvedená dvě pravidla v některých situacích vedou k tomu, že soudce se musí v některých případech rozhodnout, zdali raději doplní dokazování a věc rozhodne na základě zjištění z dokazování, nebo zda je vhodnější věc zrušit i bez dokazování, neboť ve spisu není dostatek podkladů pro správní rozhodnutí. Vychází se z toho, že je primárně na správním orgánu, aby vzal v úvahu veškeré možné podklady pro rozhodnutí a na základě nich rozhodl. Naproti tomu soud již pouze přezkoumává úvahy, postupy správního orgánu a to, zda si opatřil dostatečné podklady pro rozhodnutí.<sup>32</sup> Obvykle musí vycházet z právního i skutkového stavu, který zde byl ke dni rozhodnutí správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). I přesto, že byla soudním řádem správním zavedena možnost provádět dokazování, v převážné většině případů se v řízení před soudem dokazování neprovádí.<sup>33</sup> Opatřování důkazů samotným soudem z vlastní iniciativy je výjimečné.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Srov. doplněný návrh z 1. 6. 2011, COM(2011) 319 final, [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/malmstrom/archive/1\\_EN\\_A CT\\_part1\\_v12%5B1%5D.pdf](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/malmstrom/archive/1_EN_A CT_part1_v12%5B1%5D.pdf) (přístup dne 6. 1. 2012). Neoficiální překlad: *„Členské státy zajistí, že účinný prostředek nápravy podle odstavce prvního bude spočívat v plném přezkumu právních i skutkových otázek, včetně posouzení potřeby mezinárodní ochrany ex nunc podle [kvalifikační směrnice], alespoň soudem prvního stupně.“*

<sup>31</sup> Ustanovení § 77 odst. 2 s. ř. s.: *„V rámci dokazování může soud zopakovat nebo doplnit důkazy provedené správním orgánem, neupraví-li zvláštní zákon rozsah a způsob dokazování jinak. Soud jím provedené důkazy hodnotí jednotlivě i v jejich souhrnu i s důkazy provedenými v řízení před správním orgánem a ve svém rozhodnutí vyjde ze skutkového a právního stavu takto zjištěného.“*

<sup>32</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006-99: *„Není však cílem soudního přezkumu ve správním soudnictví nahrazovat činnost správního orgánu. Východiskem přístupu soudu pro rozhodnutí, zda a do jaké míry případně dokazování provádět, bude posouzení důvodnosti podané žaloby z hlediska uplatněných žalobních námitek. Soudní přezkum správních rozhodnutí nelze vnímat jako ‚odvolací řízení‘ v plné apelaci, proto také důkazní aktivita soudu bude vždy činností doplňkovou, nikoliv dominantní.“*

<sup>33</sup> Pro účely semináře konaného v listopadu 2011 pořádaného Justiční akademií jsem se pokusila spočítat případy, kdy bylo dokazováno před krajskými soudy ve věcech mezinárodní

V azylové agendě, kde posuzování věci je odvislé od aktuální situace v zemi původu (případně i ve věcech správního vyhoštění při posuzování rizik po návratu do země), může činit potíže pravidlo, kdy soud je vázán skutkovým a právním stavem ke dni správního rozhodnutí. Proto ve výjimečných případech lze provádět také důkazy vztahující se k aktuálnějšímu stavu po datu rozhodnutí správního orgánu.<sup>35</sup>

Otázka, nakolik připouštět nové důkazy v soudním řízení v azylové agendě, je aktuální nejen pro Českou republiku. Byla také předmětem zkoumání na 9. světové konferenci Mezinárodní asociace soudců uprchlického práva v roce 2011 ve Slovinsku. Soudní systémy se přiklánějí buď k variantě efektivnější, kdy se připouští dokazování pouze ohledně faktů známých rozhodujícímu správnímu orgánu,<sup>36</sup> nebo ke spravedlivosti řízení a k možnosti vzít v úvahu všechny relevantní skutečnosti ke dni rozhodnutí soudu. Druhá možnost je spíše dostupná soudům, které mají možnost získávat důkazy samy, což je ovšem možné i v českém systému, ačkoliv je to zřídka využíváno.<sup>37</sup>

Vezmeme si dva příklady, jeden z azylové, jeden z cizinecké agendy.

Bylo-li v azylové věci v roce 2011 začátkem roku rozhodnuto o neudělení mezinárodní ochrany občanu Sýrie a žadatel podal žalobu proti rozhodnutí, v jejím průběhu mohl doplnit důkazy o postupně se zhoršující situaci v Sýrii. Soudce tak má tyto možnosti: a) nové důkazy provést u jednání, a shledá-li, že by mohly ovlivnit rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany v případě žalobce, může rozhodnutí odboru azylové a migrační politiky

---

ochrany. Ze 73 případů v této agendě rozhodovaných krajskými soudy v roce 2011 a v posledních dvou měsících roku 2010, které byly dostupné Nejvyššímu správnímu soudu z interní databáze a jsou dostupné také na webových stránkách Nejvyššího správního soudu v části Judikatura správních soudů, dle mého zjištění žalobci v 17 případech navrhovali důkazy. Ve 45 případech bylo rozhodnuto bez nařízení jednání, a tudíž bez dokazování. Pouze jednou krajská soudkyně nařídila jednání za účelem dokazování v případě, kdy to nenavrhoval ani žalobce ani žalovaný (rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. 28 Az 41/2010).

<sup>34</sup> Z výše uvedených 73 případů si soud opatřil důkazy z vlastní iniciativy pouze dvakrát, v obou případech to byl Krajský soud v Hradci Králové, ve věcech vedených pod sp. zn. 28 Az 12/2010 a 28 Az 41/2010.

<sup>35</sup> Tato možnost je dána judikaturou Nejvyššího správního soudu opírající se o přednostní závazek České republiky nevyhostit žadatele do zemí, kde jim hrozí pronásledování či vážná újma (závazek non-refoulement). Judikatura vychází z toho, že ačkoliv zásadně platí, že se vychází ze skutkového a právního stavu ke dni rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), lze se od tohoto pravidla odchýlit, vedlo-li by k porušení onoho mezinárodního závazku. Lze odkázat na rozsudek ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Azs 343/2004-56, publikovaný pod č. 721/2005 Sb. NSS, rozsudek ze dne 14. 6. 2007, č. j. 9 Azs 23/2007-64, publikovaný pod č. 1336/2007 Sb. NSS, případně na rozsudek aplikující tutéž zásadu na jiné pravidlo, a to na koncentraci řízení v § 71 odst. 2 s. ř. s., ze dne 28. 4. 2010, č. j. 2 Azs 8/2010-75.

<sup>36</sup> Systémy obdobné českému bez aplikace judikatury umožňující odklon od pravidla v § 75 odst. 1 s. ř. s.

<sup>37</sup> Za informace o možnostech soudců uznávat nové důkazy děkuji kanadské soudkyni Pauly Dauns, která se zúčastnila konference a laskavě mi poskytla přehled rozdávaný na konferenci v Bledu.



zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Správní orgán je poté povinen použít také důkazy provedené v řízení soudním.<sup>38</sup> V tomto případě nemůže ovšem krajský soud rozhodnutí žalovaného pouze zrušit bez dokazování, nejprve musí důkaz sám vyhodnotit jako zásadní;<sup>39</sup> b) bude podle § 75 odst. 1 s. ř. s. vycházet ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Návrhy důkazů zamítne, neboť se vztahují ke skutečnostem, jež nastaly teprve po rozhodnutí, a žalobce odkáže na možnost podat novou žádost, která by neměla být nepřipustná vzhledem k novým skutečnostem. To může učinit za poměrně přísného požadavku, že je „*zcela zřejmé, že žadatel bude mít možnost podat novou žádost o mezinárodní ochranu (...) a tato bude přípustná*“.<sup>40</sup> Oba přístupy jsou v zásadě možné a judikatura neupřednostňuje v současné době ani jednu z alternativ, i když postoj k oběma možnostem se postupně vyvíjí.<sup>41</sup>

V cizinecké věci, i když obdobný postup dokazování nové situace se zatím v praxi neobjevuje, si lze představit obdobný případ tam, kde bylo v řízení o vyhoštění zjišťováno, zda existují tzv. důvody znemožňující vycestování (§ 179 zákona o pobytu cizinců) a změnila se situace v zemi původu nebo postavení žalobce tak, že posouzení již není aktuální.<sup>42</sup> Další příklad si lze představit u zajištění, kde se mohou rovněž vyskytnout nové skutečnosti (například týkající se rodinné situace žalobce) vyžadující propuštění cizince ze zajištění, ačkoliv v době rozhodování o zajištění policií byly důvody pro zajištění dány.<sup>43</sup> V těchto případech soud nemůže navíc odkázat na „novou žádost“, proto možná časem v obou těchto případech bude dokazování ještě častější než v případě věcí mezinárodní ochrany.

Výše uvedené příklady prokazují, že správní soudy jsou schopny argumentačně se vypořádat s vyvíjející se situací v zemi původu v azylových i cizineckých věcech, pokud aktuální vývoj může vést k obavě z porušení mezinárodních závazků České republiky. Tento postup je vhodný s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva k čl. 3 Úmluvy vzhledem k tomu, že tento soud zkoumá návrat cizince do země původu *ex tunc* ke dni svého rozhodování.<sup>44</sup> Zohledněním aktuálních informací se mohou i vnitrostátní

<sup>38</sup> Ustanovení § 78 odst. 6 s. ř. s.

<sup>39</sup> Viz podrobněji již citovaný rozsudek ze dne 28. 4. 2010, č. j. 2 Azs 8/2010-75.

<sup>40</sup> *A contrario* § 10a písm. e) zákona o azylu. Tato možnost je velmi podrobně rozebrána v rozsudku 22. 4. 2011, č. j. 5 Azs 3/2011-131.

<sup>41</sup> První postup se uplatní pouze ve prospěch cizince, nikoli v případě, kdy se situace v průběhu soudního řízení zlepší. Je to dáno tím, že v takovém případě lze předpokládat možné porušení závazku mezinárodního práva *non-refoulement*, který je právě důvodem pro odklon od obecné zásady v § 75 odst. 1 s. ř. s.

<sup>42</sup> Jde tedy rovněž o případ, kdy by mohlo hrozit *refoulement*.

<sup>43</sup> Zde by přicházela v úvahu přednostní aplikace čl. 5 Úmluvy.

<sup>44</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Ahmed vs. Rakousko*, stížnost č. 71/1995/577/663, ze dne 17. 12. 1996, bod 43; *Chahal vs. Spojené království*, stížnost



soudy tomuto okamžiku přiblížit a jejich rozhodnutí může lépe obstát před tímto soudem.

Přednostní aplikace mezinárodněprávních závazků upozadující pravidlo dle § 75 odst. 1 s. ř. s. je přesto ojedinělá. I když citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu tuto možnost vyzdvihují. Co je příčinou takové skutečnosti, že jsou aktuálnější důkazy navrhovány spíše zřídka nebo se prosazuje konzervativní přístup soudců aplikujících uznávanou zásadu soudního řádu správního, se lze bez hlubšího výzkumu jen dohadovat.

Ačkoliv jsou soudy schopné se vypořádat s touto otázkou argumentačně, zároveň jim k tomu, aby mohly tento úkol zvládat na profesionální úrovni, scházejí do jisté míry technické možnosti. Konkrétně je omezena jejich schopnost a možnost opatřovat si aktuální důkazy o situaci v zemi původu. Již nyní by takové opatření bylo vhodné (vzhledem k požadavkům ESLP), projde-li návrh novely procedurální směrnice, jak byl citován výše, bude zřejmě takové opatření nezbytné, aby soudy dokázaly posoudit možnost udělení mezinárodní ochrany *ex nunc* (srov. návrh čl. 46 odst. 3 směrnice).

V současnosti jsou totiž soudy, jak na krajské úrovni, tak na úrovni Nejvyššího správního soudu, do značné míry odkázány na to, jaké důkazy jim předloží strany sporu. Výjimečně krajské soudy využívají možnost obrátit se na Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky s žádostí o doplnění informací o zemi původu, případně obdobný požadavek adresují žalovanému Ministerstvu vnitra, které má k dispozici databázi různých informací v překladu do českého jazyka.<sup>45</sup> Nicméně k databázi provozované Ministerstvem vnitra samotné soudy přístup nemají a jediným případným zdrojem, ze kterého by mohly čerpat, je vyhledávání na internetu, k čemuž někteří soudci nemají nutné znalosti cizího jazyka, případně časový prostor a pomocný personál. V budoucnu by měl informace o zemích původu pomoci zajistit Evropský podpůrný azylový úřad (EASO),<sup>46</sup> a to nejen vytvořením společného portálu s těmito informacemi, ale též vytvářením zpráv o zemích původu z vlastních kapacit;<sup>47</sup> tyto informace by pak byly využitelné jistě nejen v řízení o mezinárodní ochraně, ale i v řízeních o vyhoštění.

---

č. 22414/93, ze dne 15. 11. 1996, bod 86; rozsudek velkého senátu ve věci *H. L. R. vs. Spojené království*, stížnost č. 22414/93, ze dne 15. 11. 1996, bod 37; z novějších například rozsudek velkého senátu ve věci *Saadi vs. Itálie*, stížnost č. 37201/06, ze dne 28. 2. 2008, bod 133.

<sup>45</sup> Srov. např. shora uvedené rozsudky Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. 28 Az 12/2010, 28 Az 41/2010.

<sup>46</sup> Čl. 4 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 439/2010 ze dne 19. května 2010 o zřízení Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu.

<sup>47</sup> Příští rok by měla být zveřejněna první zpráva EASO o Afghánistánu.

Dosud nebylo vyřešeno, do jaké míry budou mít soudy k uvedenému portálu přístup.<sup>48</sup> Navíc stále není vyjasněna otázka překladu informací dostupných na tomto portálu do národních jazyků, dosavadní plán zatím počítá s tím, že na tento portál budou napojeny národní databáze zřejmě v jednotlivých jazycích.<sup>49</sup> Vzhledem k zatím nejasnému plánu Evropského podpůrného azylového úřadu a otevřené otázce, kdy a do jaké míry bude společný portál soudům dostupný, by bylo jistě vhodnější, kdyby se soudům zpřístupnila alespoň aktuální databáze informací o zemích původu provozovaná Ministerstvem vnitra, odborem azylové a migrační politiky.<sup>50</sup>

## 5. VÁZANOST SOUDŮ ŽALOBNÍMI BODY

Další pravidlo, které částečně omezuje soudy v tom, aby posuzovaly plně skutkový stav ve věci, je jejich vázanost žalobními body (§ 75 odst. 2 s. ř. s.)<sup>51</sup> a koncentrace řízení (§ 71 odst. 2, poslední věta s. ř. s.)<sup>52</sup>. Tato pravidla ovšem nejsou v rozporu se zásadou plné jurisdikce.<sup>53</sup> Tato pravidla se nepoužijí, jde-li o otázku, kterou soud musí posuzovat z úřední povinnosti nebo z výše uvedených důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků.<sup>54</sup>

Vázanost žalobními body, jakož i omezení možnosti žalobní body předkládat pouze ve lhůtě pro podání žaloby jsou ovšem problematické zejména v kombinaci s nedostatečnou právní pomocí, které se cizincům často dostává vzhledem k jazykové bariéře, i k jejich odloučení (v případě zajištěných cizinců). V praxi se stává, že žaloba je doplněna vcelku obstojně pracovníkem nevládní organizace (případně i advokátem), nicméně po uplynutí lhůty pro podání žaloby, a tyto žalobní body již soud nemůže přezkoumat.

<sup>48</sup> Na semináři v únoru 2011 v Budapešti organizovaném Maďarským helsinským výborem se ředitel EASO p. Visser vyjádřil poměrně neurčitě s tím, že tato otázka bude ještě předmětem jednání. Z pracovního programu EASO pro rok 2012 zatím vyplývá, že portál ještě není připraven pro zpřístupnění. Dostupné z: [http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/asylum/docs/EASO\\_WP\\_201\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/asylum/docs/EASO_WP_201_2.pdf) (přístup dne 6. 1. 2012).

<sup>49</sup> Tamtéž.

<sup>50</sup> Ačkoliv taková snaha probíhá, podle mých současných informací jí zatím brání technické potíže.

<sup>51</sup> „Soud přezkoumá v mezích žalobních bodů napadené výroky rozhodnutí. Byl-li závazným podkladem přezkoumávaného rozhodnutí jiný úkon správního orgánu, přezkoumá soud k žalobní námítce také jeho zákonnost, není-li jím sám vázán a neumožňuje-li tento zákon žalobci napadnout takový úkon samostatnou žalobou ve správním soudnictví.“

<sup>52</sup> „Rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může jen ve lhůtě pro podání žaloby.“

<sup>53</sup> Podrobně se touto otázkou zabýval nálezh Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 12/99, publikovaný pod č. 232/2000 Sb.

<sup>54</sup> Viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 3. 2011 č. j. 7 Azs 79/2009-84, publikovaný pod č. 2288/2011 Sb. NSS. Viz také již citovaný rozsudek ze dne 28. 4. 2010, č. j. 2 Azs 8/2010-75.

Obdobný problém se často vyskytuje u kasačních stížností, kdy někteří zástupci nepostupují důsledně podle toho, co bylo uplatněno v žalobě a Nejvyšší správní soud již nemůže (vázan opět uplatněným rozsahem a důvody kasační stížnosti) posoudit, co bylo důvodně namítáno před krajským soudem. Případně je kasační stížnost sice kvalitní, ale žaloba byla napsána na nízké úrovni. Uvádí pouze obecné výtky, a tudíž jsou opětovně výtky obsažené ve stížnosti nepřipustné, neboť nebyly uplatněny v žalobě.<sup>55</sup> K tomu Nejvyšší správní soud dlouhodobě přihlíží a na blanketní azylové podání klade poněkud nižší nároky, což vyplývá i z jeho rozhodnutí, která se vztahují k žalobním bodům v této oblasti.<sup>56</sup>

Od 1. 1. 2012 je rozšířena působnost nevládních organizací, jež se zaměřují na podporu a ochranu cizinců a uprchlíků. Nevládní organizace mohou zastupovat takové osoby nejen v soudním řízení týkajícím se mezinárodní ochrany, ale též v případech vyhoštění a zajištění.<sup>57</sup> Nicméně ani tento krok nebude pro účely právní pomoci postačovat, nevyřeší-li se například otázka financování tohoto právního poradenství.<sup>58</sup>

Mohou nastat situace, kdy vázanost žalobními body je pro přezkum v této právní oblasti úplně nevyhovující. Pro ilustraci lze uvést následující azylový případ. Pokud krajský soud nařídí jednání a v průběhu dokazování zjistí dodatečné rozpory ve výpovědích žadatele, které úplně zpochybní jeho původní tvrzení o tom, z jakých důvodů uprchl ze země a co mu v případě návratu hrozí, je i přesto vázan při přezkumu žalobními body a nemůže je prohlásit za dodatečně nevěrohodné.

Takový postup je zjevně nevhodný, neboť vzhledem k časté důkazní nouzi primárním bodem, z něhož se při posuzování žádostí o mezinárodní ochranu vychází, je právě „příběh“ žadatele.<sup>59</sup> V tomto případě by krajský soud jen stěží mohl podřadit uvedenou otázku pod věci, k nimž přihlíží „z úřední povinnosti“. Krajský soud nemůže přednostně aplikovat ani mezinárodněprávní normy, neboť závazek *non-refoulement* se neuplatní, nejde-li o uprchlíka či osobu, jíž hrozí nebezpečí vážné újmy v zemi původu. Obdobný případ si lze představit například u zajištění, a to jak ve smyslu pozitivním pro cizince, tak negativním.

<sup>55</sup> Ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s.

<sup>56</sup> Srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 2. 2010, č. j. 2 Azs 10/2009-61.

<sup>57</sup> Ustanovení § 35 odst. 5 s. ř. s.

<sup>58</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2008, č. j. 4 Azs 51/2008-79.

<sup>59</sup> Touto otázkou se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 22. 12. 2011, č. j. 6 Azs 17/2011-189.

## 6. REVIZNÍ PRINCIP VERSUS PRINCIP KASAČNÍ

V kritice soudního přezkumu ve věcech azylu z roku 2004 P. Pořízek poukazoval zejména na neúčinnost tzv. *ping-pongu*, k němuž dochází opakovaným rušením rozhodnutí správních orgánů soudy. Žadatel setrvává v řízení po dlouhou dobu bez definitivního výsledku.<sup>60</sup> Jako nápravu navrhoval zavedení revizního systému, pokud možno s tím, že by ve věcech rozhodoval nezávislý správní tribunál obsazený předními odborníky v azylovém právu a specializovaný výlučně na azylovou agendu.

Obdobnou myšlenku o rok později vyjádřil rovněž J. Větrovský, který naopak správní soudy kritizoval za to, že v azylové agendě jen zřídka kdy, a to ve srovnání se zahraničím, dospějí k závěru, že je nutné zrušit rozhodnutí Ministerstva vnitra. Příčiny J. Větrovský spatřoval v judičiální oblasti i v oblasti mimosoudní: v zahlcení soudů touto agendou a ve vytvořených klišé o ekonomických migrantech z Vietnamu, Ukrajiny a Slovenska. J. Větrovský také navrhoval vytvořit specializovaný správní tribunál. Pokusil se ho definovat jako orgán kolegiální, odlišný od soudu, nezávislý, specializovaný, centralizovaný, s možností udělit azyl a se specifickým řízením vhodným pro účely rozhodování o těchto otázkách.<sup>61</sup>

Revizní princip je v současné době ve správním soudnictví velmi výjimečný, projevuje se vlastně jen v možnosti správních soudů zmírnit trest uložený za správní delikt, případně od něj upustit.<sup>62</sup>

Nicméně Ministerstvo vnitra nyní předložilo věcný záměr nové úpravy zákona o pobytu cizinců, v němž předkládá myšlenku, že by rozhodování o zajištění cizinců bylo převedeno na soudy.<sup>63</sup> Jakým způsobem toho má být dosaženo, by mělo být zváženo při přípravě samotného textu zákona.<sup>64</sup>

Pokud by tedy byl revizní princip zaveden do rozhodování o zajištění cizinců (za předpokladu, že by takové rozhodování zůstalo součástí správního soudnictví, což se jeví jako nejvhodnější, vzhledem k tomu, že správní soudy rozhodují také ostatní cizinecké i azylové věci), bylo by jistě vhodné zvážit, zda nový typ řízení – vyhovující lépe potřebám cizinců, například zajištěním systému pro ustanovování tlumočnicků, zajištěním právní pomoci,

<sup>60</sup> POŘÍZEK, P. *Komplexní analýza azylového systému v ČR včetně návržení legislativních a praktických opatření k jeho zefektivnění*. Brno: SOZE, 2004, s. 180–181. Analýza je dostupný z: [http://www.soze.cz/wp/wp-content/storage/2004\\_komplexni\\_analyza\\_azylovehosystemu\\_v\\_cr.pdf](http://www.soze.cz/wp/wp-content/storage/2004_komplexni_analyza_azylovehosystemu_v_cr.pdf) (přístup dne 6. 1. 2012).

<sup>61</sup> Viz například VĚTROVSKÝ, J. Výhody a nevýhody přezkumu rozhodnutí ve věcech azylu soudy v rámci správního soudnictví. In: JÍLEK, D., KLEČKOVÁ, R. (eds.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Masarykova univerzita, s. 95–101.

<sup>62</sup> Ustanovení § 78 odst. 2 s. ř. s.

<sup>63</sup> Viz bod 7.6.2 věcného záměru. Věcný záměr je dostupný i veřejnosti z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>.

<sup>64</sup> Viz vypořádání připomínek dostupné rovněž na [eklepu](http://eklep.vlada.cz).

přístupu k informacím o zemích původu, specifickými procesními prostředky i zajištěním specializovaných soudců – by nebylo vhodnější uzpůsobit tak, aby v něm byla přezkoumávána i rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany a případně další cizinecké věci.

Dobrym příkladem soudu, který rozhoduje o azylových záležitostech, ale též záležitostech práva cizineckého, včetně zajištění cizinců, a který je k plnění svébytného judiciálního úkolu plně přizpůsoben již odborným obsazením, je bývalý britský *Asylum and Immigration Tribunal*. Nyní je začleněn do soustavy správních soudů v podobě tzv. *First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber)*.<sup>65</sup> Jako příklad různých opatření vyhovujících právě cizincům lze uvést možnost videokonferencí za účelem nařízení jednání s cizinci v zajišťovacích zařízeních, možnost cizinců požádat o složení soudu dle pohlaví žadatele, opatření týkající se složení kauce v případě zajištění cizince, a jiné.<sup>66</sup>

Takový soud případně tribunál,<sup>67</sup> který by měl být vytvořen nebo přizpůsoben takovému řízení, se bude muset vypořádat se všemi požadavky i faktory již uváděnými J. Větrovským. Za klíčové lze pokládat zejména otázky nezávislosti takového soudu, otázky, jakým způsobem a z jakého okruhu odborníků budou jmenováni soudci, a otázku úpravy procesních norem. Pro účely důvěryhodnosti takového soudu bude dále stěžejní, jakým způsobem bude schopen své výsledky sdělovat veřejnosti, a to nejen pokud jde o statistiky, ale konkrétně možnost publikace judikatury takového soudu, případně i veřejnost jednání takového soudu či tribunálu.

## 7. MOHLA BY BÝT KOMISE INSPIRACÍ PRO TRIBUNÁL?

Shora uvedená hlediska lze pokládat za klíčová, proto budou použita na posouzení právního postavení a povahy *Komise pro rozhodování ve věcech cizinců* (dále jen *Komise*).<sup>68</sup> *Komise* byla v době svého založení vnímána jako institucionální naděje na zlepšení rozhodování ve věcech cizinců. Prozatím předpokládaným očekáváním nedostála.<sup>69</sup> Pokud by bylo zřízení tribunálu

<sup>65</sup> Více o reformě srov. např. příspěvek Lorda Carnwatha dostupný z: <http://www.ccat-ctac.org/downloads/C-16%20Lord%20Carnwath.pdf> (přístup dne 6. 1. 2012)

<sup>66</sup> Srov. praktické informace uvedené na: <http://www.justice.gov.uk/guidance/courts-and-tribunals/tribunals/immigration-and-asylum/first-tier/hearings.htm> (přístup dne 6. 1. 2012)

<sup>67</sup> Konkrétně tribunálům se věnoval ve svém příspěvku David Kryška a Paulah Dauns, na jejichž příspěvky odkazují. Ve svém příspěvku se nebudu zabývat blíže tím, zda je vhodnější vytvořit specializovaný soud či tribunál, neboť hranice mezi těmito kategoriemi jsou odlišné podle konkrétní země, kde jsou tribunály zavedeny.

<sup>68</sup> § 180e zákona o pobytu cizinců.

<sup>69</sup> Samotný proces, jakým se *Komise* dostala do zákona o pobytu cizinců, lze považovat za přinejmenším zvláštní, tento správní orgán byl do novely č. 427/2010 Sb. vložen společně

do budoucna zvažováno, nebylo by vhodné považovat Komisi za příklad „dobré praxe“.

## 7.1 Nezávislost členů Komise

Z personálního hlediska je zřejmé, že se Komise tribunálům příliš nepřibližuje. Komise je podřízena ministru vnitra,<sup>70</sup> který jmenuje i odvolává členy Komise.<sup>71</sup> Ačkoliv ustanovení § 170a odst. 8 zákona o pobytu cizinců *in fine* stanoví, že „členové komise jsou ve svém rozhodování na ministerstvu nezávislí“, institucionálně nezávislost zajištěna není, a to ani po dobu určitého funkčního období, neboť ministr může kdykoliv (bez zákonného omezení) jakéhokoli člena Komise odvolat.<sup>72</sup>

Je zřejmé, že kvalita činnosti Komise se bude značně odvíjet od toho, jaké osobnosti budou za její členy jmenovány. Zákonnými předpoklady jsou státní občanství, bezúhonnost, spolehlivost a vysokoškolské vzdělání právníckého směru získané řádným ukončením studia v magisterském studijním programu. Dle ustanovení § 170b odst. 2 zákona „Komise jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech; většina členů senátu musí být odborníci, kteří nejsou zařazeni v ministerstvu“. Z těchto ustanovení by se zdálo, že je zaručena odbornost členů Komise, uvedeny nároky na jejich právnícké vzdělání i další logické a rozumné požadavky.<sup>73</sup> Ale hledisko odbornosti není zákonem ani jinde definováno. Vzhledem k neveřejnosti seznamu ustanovených členů Komise nelze ověřit, rozhodují-li v Komisi skuteční odborníci na cizinecké právo (případně, zda se odbornost odvíjí od jiné právní disciplíny) a ani kteří právníci konkrétně. Personální průhlednosti Komise by prospělo zveřejnění jmen jejích členů.<sup>74</sup>

---

s mnoha pozměňovacími návrhy Výborem pro obranu a bezpečnost, tudíž z důvodové zprávy není o jeho existenci a vizi jeho fungování nic známo. Časem se navíc ukázalo, že vložená právní úprava spoustu problémů, které by možná v připomínkovém řízení mohly být odstraněny, neřeší. Srov. sněmovní tisk č. 70.

<sup>70</sup> § 170a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

<sup>71</sup> § 170a odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

<sup>72</sup> Srov. příspěvek Pauly Dauns, která poukazuje na specifika činní tribunály levnějším řešením, než jsou soudy, ale zároveň do jisté míry omezující nezávislost jmenovaných soudců – a to dočasný mandát.

<sup>73</sup> Včetně toho, že bezúhonnost se zjišťuje i tím, zda dotčený neporušil ustanovení zákona o pobytu cizinců.

<sup>74</sup> Jako na dobrou praxi si dovoluji poukázat například na Rozkladovou komisi Energetického regulačního úřadu: [http://www.eru.cz/dias-read\\_article.php?articleId=132](http://www.eru.cz/dias-read_article.php?articleId=132) nebo Českého telekomunikačního úřadu: <http://www.ctu.cz/o-ctu/rozkladove-komise-ctu/rozkladova-komise-rady-ctu.html>, jež členy rozkladových komisí na uvedených stránkách jmenují.

## 7.2 Procesní pravidla

Aplikace procesních norem je v řízení před Komisí také uzlem problému. Ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců vylučuje z řízení podle části druhé a třetí správního řádu tzv. nové posouzení věci dle ustanovení § 180e zákona o pobytu cizinců, které představuje značnou část agendy Komise (kromě odvolání, kde je Komise bezpochyby vázána úpravou ve správním řádu). Na tato řízení se zřejmě použije část IV. správního řádu, která je značně neuchopitelná.<sup>75</sup> To se stává povýtce o to problematičtější, že mnoho z těchto otázek je nyní vyloučeno ze soudního přezkumu.<sup>76</sup>

Tato mezera může být zaplněna normami jednacího řádu, jimiž by Komise mohla vlastní řízení zpřesnit pro účastníky řízení.<sup>77</sup> Tak by Komise zajistila účastníkům určitou předvídatelnost postupu v jejich věci. Ani jednací řád ovšem není dostupný a nepanuje úplná jistota, mají-li účastníci řízení k jednacímu řádu snadný přístup. Pokud byl vízový proces kritizován za netransparentnost,<sup>78</sup> tak Komise prozatím – alespoň z pohledu veřejnosti – průhlednost rovněž postrádá.

## 7.3 Otevřenost vůči veřejnosti

Požadavky průhlednosti kladené na složení Komise se rovněž vztahují k její rozhodovací činnosti. Dosud nejsou veřejnosti dostupná rozhodnutí Komise, ale ani statistiky její činnosti týkající se počtu úspěšných odvolání, počtu nedodělků apod. Vůči veřejnosti se Komise chová velice skoupě. Nelze o ní nalézt žádné dodatečné informace kromě stručného odkazu na její adresu na webových stránkách Ministerstva vnitra.<sup>79</sup> Snad budou tyto informace zahrnuty do Zprávy o situaci v oblasti migrace na území České republiky za rok 2011 a o činnosti Komise se dozví i ti, kdož se dosud řízení neúčastnili jako strany sporu.

Kritika se může zdát příkrou po krátkém období působení Komise. Nicméně, některé ze shora uvedených skutečností (seznam členů, jednací řád), by mohly usnadnit přístup k řízení účastníkům a nevyžadovaly by vyvinout mnoho institucionálního úsilí.

<sup>75</sup> POŘÍZEK, P. *Vybrané problémy vízové procedury v ČR*, 9. 8. 2010, <http://www.migraceonline.cz/e-knihovna/?x=2241186> (přístup dne 10. 2. 2012).

<sup>76</sup> Ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

<sup>77</sup> Jednací řád Komise schvaluje podle § 170a odst. 9 zákona o pobytu cizinců.

<sup>78</sup> Srov. ŠIMÁČKOVÁ, K. *Cizinci v Čechách aneb komu zvoní hrana*. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.). *Vízová politika a praxe ČR v kontextu Evropské unie. Quo vadis visum?* Brno: Wolters Kluwer, 2010, s. 20.

<sup>79</sup> Srov. <http://www.mvcr.cz/clanek/zmeny-v-oblasti-vstupu-a-pobytu-cizincu-na-uzemi-cr-od-roku-2011.aspx?q=Y2hudW09OA%3D%3D> (přístup dne 10. 1. 2012).



# XV.

# Institutional Reforms in Canada on Refugee Adjudication Matters

PAULAH DAUNS\*

## 1. INTRODUCTION

Issues of immigration are difficult and at times touching. The bewildering series of things that immigrants must get used to in their new-found homes helps us to realise the importance of our work. For each immigrant or refugee who finds asylum there is a family in that person's homeland hoping to make it to the West. An immigrant in Canada was talking on the phone with his relative abroad and he was asked "*Maybe you can help me. I've a very poor life here – cost of living is very high. How do I get to the other side of the ocean?*" The immigrant in Toronto thought for a moment and answered: "*But you ARE on the other side of the ocean.*"

More than 837,000 claims were filed around the world in 2010 by people running from violence in nations such as Iraq, Somalia and Afghanistan.<sup>1</sup> The world urgently needs a country to set an example by upholding the

---

\* Paulah Dauns was called to the Law Society of Upper Canada in 1984 and the Law Society of British Columbia in 1991. She has practiced in the area of criminal and refugee law for 27 years and was a Judge of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada for 11 years. She currently practices with Dauns Legal Services as a consultant and adjudicator. In this capacity, she mentors and trains new refugee Judges and has assisted with policy development in the area of refugee law. Being a member of the Internal Association of Refugee Law Judges since 1998, she has written extensively in the area of international protection, human rights and refugee law. In 2008 she was appointed as an Adjudicator for the Indian Residential Schools Commission to hear and adjudicate claims for compensation from survivors of the residential schools system alleging serious acts of physical and sexual abuse. She has co-authored two legal texts on preparing children to testify in the criminal courts who are victims of sexual abuse. In that capacity she has trained judges and Crown counsel on how to work with small children who have been victimized. She also co-authored the IRB's Guidelines for Vulnerable Persons which were originally written to deal with separated children in the refugee process. Most recently, her work has taken her to Ankara Turkey where she reviewed and determined final instance appeals of refugee applications of individuals mainly from Iran, Iraq, and Afghanistan for the United Nations High Commissioner for Refugees. She was in Ankara in 2010 and again in 2011.

<sup>1</sup> The Walrus, vs. 8 No 8, October 2011, Andy Lamey: *Glorious and Free*.

rights of those migrants. Given current trends, it most likely won't be the United States, Australia or any European state I daresay. Canada however – and I admit my bias straight up – has distinctive legal and cultural conventions that could enable it to develop a new and more humane asylum system. So how might we extend justice to refugees, and live up to what is highest and best in our traditions of law and belonging?

Two aspects of the work of the Tribunal known in Canada and abroad as the IRB (*Immigration and Refugee Board of Canada*) will be taken into consideration. The first topic is how the work of a Tribunal differs from a Court, and in the second topic the recent changes in legislation will be described. There will be seen a complete overhaul of the IRB as it is known, to very different, and some might say, less „Canadian“ refugee determination process than has been recognized in the past. As it moves into the new world of refugee protection in 2012, what will be gained or lost? It must be at the outset pointed out that this is not an overview of the whole of the *Immigration and Refugee Board*, which, as Canada's largest administrative Tribunal, renders decisions with regards to immigration appeals, admissibility hearings, detention reviews, as well as claims for refugee protection.

Rather, the emphasis will be squarely placed on the activity of adjudicating claims for refugee protection, both currently and in the future. Specifically, this contribution offers some comments with regards to how a high-volume administrative Tribunal is managed within an operating environment as the IRB is currently undergoing significant legislative change, while attempting to ensure high quality decisions and efficiency.

## 2. COURT VS. TRIBUNAL

---

Why did Canada make the decision to have immigration matters dealt with by an administrative Tribunal? What is in fact the difference between an administrative tribunal and an administrative court? This policy choice in Canada was the subject of discussion in the SCC case of *Ocean Port 2001 SCC 52* as seen in this headnote comment: *“There is a fundamental distinction between administrative tribunals and courts. Superior courts, by virtue of their role as courts of inherent jurisdiction, are constitutionally required to possess objective guarantees of both individual and institutional independence. The same constitutional imperative applies to the provincial courts. Administrative tribunals, by contrast, lack this constitutional distinction from the executive branch of Government. They are, in fact, created precisely for the purpose of implementing government policy.*

*Implementation of that policy in the case of the IRB requires it to make quasi-judicial decisions.”*

The quasi-judicial decisions of the IRB can be contrasted with for example the granting of licensing or other administrative decisions rendered by other tribunals that are not by their nature quasi-judicial. Given their primary policy-making function, however, it is solely the role and responsibility of Parliament and the Provincial and Territorial legislatures to determine the composition and structure required by a tribunal to discharge the responsibilities bestowed upon it. While tribunals may sometimes attract *Charter* requirements of independence, as a general rule they do not. In the case of the IRB, pursuant to the *Immigration and Refugee Protection Act* (2002) section 174(2) the Immigration Appeal Division has all the powers, rights and privileges vested in a superior court of record.

One might ask therefore – what is the distinction between the two? In the case of courts, judges are appointed for life. They do not serve “at pleasure” of the government, or worse, “for good behaviour”. Independence is tied unequivocally to freedom to make unpopular decisions. Can the members of a Tribunal whose re-appointment is dependent upon the Cabinet of Parliament be impartial? The Cabinet’s intention that IRB Members should serve at pleasure is unequivocal. As such, it does not permit the argument that the statute is ambiguous and hence should be read as imposing a higher degree of independence to meet the requirements of natural justice if indeed a higher standard is required.

Where the intention of the legislation, as here, is unequivocal, there is no room to import common law doctrines of independence or *stare decisis*. Nor a constitutional guarantee of independence is implicated here. In Canada many decisions have held that there is no basis upon which to extend the constitutional guarantee of judicial independence that has animated so many of the cases. The exercise of power here at issue falls squarely within the executive power of the government. And yet, I maintain that the IRB has held on to concepts of independence and fairness with a tight grip. The Canadian refugee process has been lauded for its fairness and impartiality. The difference between a court and tribunal then may be more philosophical than actual.

The Government of Canada chose a system that uses a Tribunal rather than a Court for many good reasons. For example, the lay members of the Tribunal bring something immeasurable to the IRB and its training program to ensure that members are well versed in the law and the *Geneva Convention* is second to none. I think it safe to say that the IRB, if it continues in this vein under its new mandate, will continue to be respected internationally.

### 3. THE OVERHAUL OF THE IRB'S ASYLUM PROCESSES

---

Canada is in the midst of implementing significant changes to how they process in-land claims for refugee protection. *The Balanced Refugee Reform Act*, given Royal Assent in June 2010 and coming-into-force at the end of next June 2012, introduced several significant changes to the *Immigration and Refugee Protection Act*, its authorizing statute. It is the first major overhaul of refugee protection determination in Canada in almost thirty years.

As regards immigration matters, it is important at the outset to distinguish between the players in the Canadian system.

Citizenship and Immigration Canada (CIC) has overall responsibility for immigration and refugee matters. For example, CIC:

- decides who should be referred to the IRB to apply for refugee protection in Canada
- selects those who can immigrate to Canada
- issues visitor, worker and student visas, (often at embassies abroad)
- issues travel documents
- determines residency obligations
- grants Canadian citizenship
- administers resettlement programs

The Canada Border Services Agency (CBSA) provides integrated border services, such as managing, controlling and securing Canada's borders, in support of national security priorities. For example, the CBSA:

- admits people to Canada
- refers refugee claims made at ports of entry to the IRB
- detains people who are a security risk or a danger to the public
- removes people who are inadmissible to Canada

The CBSA is part of the Government of Canada's public safety portfolio. It is an agency of Public Safety and Emergency Preparedness Canada (PSEP).

The Immigration and Refugee Board of Canada (IRB) makes decisions on immigration and refugee matters in Canada. The IRB:

- decides who needs refugee protection
- hears appeals on certain immigration matters
- conducts admissibility hearings and detention reviews

The IRB is at arm's length from the Minister of Citizenship and Immigration however, the Minister can change the governing legislation that the IRB functions within, as it has done with the BRRR. The Minister also appoints and decides if the members of the IRB will be re-appointed.

The IRB is Canada's largest administrative tribunal. Although it reports to Parliament through the Minister of Citizenship and Immigration, the IRB is independent of both Citizenship and Immigration Canada and the

Canada Border Services Agency. The Tribunal as a whole then has independence from Government but its Members serve at pleasure.

The IRB makes decisions that affect the lives and liberty of the people appearing before it. These decisions contribute to the security of Canadians and the integrity of our immigration and refugee system.

### 4. ABOUT THE IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD OF CANADA

---

The Immigration and Refugee Board of Canada is made up of three divisions:

- the Refugee Protection Division
- the Immigration Division
- the Immigration Appeal Division

The Refugee Protection Division (RPD) decides claims for refugee protection made by people already in Canada.

Turning once again to the reform or overhaul of the IRB. The IRB has been working with an already established project team to build the reformed Refugee Protection Division-or RPD. The IRB has been consumed with creating this new Tribunal and ensuring decision-maker competencies are formulated.

### 5. THE BALANCED REFUGEE REFORM ACT

---

While the *Balanced Refugee Reform Act* introduces several significant changes to the way in which in-Canada refugee claims are processed, equally significant is what is left unchanged. Nothing in the new law relieves the IRB of its obligations under the 1951 *Refugee Convention*<sup>2</sup> the 1967 *Protocol*,<sup>3</sup> or the *Convention against Torture*.<sup>4</sup> None of the substantive provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act* dealing with refugee protection or exclusion from refugee protection have changed.

The Board's authorizing statute states that each of the IRB's divisions "shall deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit."<sup>5</sup> Its legislative mandate, then, is to be efficient within a framework of fairness and natural justice, both of which of course include independence and impartiality of decision-makers.

---

<sup>2</sup> Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, 189 UNTS 137.

<sup>3</sup> Protocol Relating to the Status of Refugees, 31 January 1967, 606 UNTS 267.

<sup>4</sup> Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 December 1984, 1465 UNTS 85.

<sup>5</sup> Immigration and Refugee Protection Act, SC 2001, c 27, s 162(2) [IRPA].

Before turning to significant changes introduced by the *Act* and the associated challenges that have been identified as critical to the success of this new regime, I would like to take a moment to comment on three fundamental aspects of refugee determination in Canada – *impartiality, efficiency and fairness*.

## 6. INDEPENDENCE, EFFICIENCY AND FAIRNESS

---

As mentioned above the *Immigration and Refugee Board* is an independent Tribunal operating at arm's length from the government and it appears that it will remain so following legislative change. It bears repeating that the independence of the RPD is safeguarded by several provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Under the *Act*, the Board doesn't operate under the direction of the Department of Citizenship and Immigration but under that of the Chairperson who is its chief judicial officer as well as its chief executive officer.<sup>6</sup> The Minister of Citizenship and Immigration appears as a party in certain proceedings before the Board but has no power to direct or otherwise influence the outcome of cases. Indeed, the *Act* provides that in any proceeding before it, each of the Board's divisions, including the RPD, has "*sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.*"<sup>7</sup>

The RPD usually proceeds in a non-adversarial manner. Its judges "*may enquire into any matter*" considered "*relevant to establishing whether a claim is well-founded.*"<sup>8</sup> However, proceedings may be adversarial there where, for example, the Minister seeks a claimant's exclusion from refugee protection under Article 1F of the Refugee Convention or where the Minister brings an application for cessation (cancellation) or vacation of refugee protection.

As with the independence of the Tribunal and its decision-makers, the reasons for the importance of fairness are also self-evident.<sup>9</sup> Like its

---

<sup>6</sup> IRPA, s 159(1).

<sup>7</sup> *Ibid*, s 162(1).

<sup>8</sup> *Ibid*, s 170(a).

<sup>9</sup> The requirement of fairness is reinforced by Canadian administrative and constitutional law. The most important Canadian constitutional cases regarding fairness in the immigration or refugee context are: *Singh v Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] 1 SCR 177, 17 DLR (4th) 422 (SCC); *Suresh v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 SCR 3; and *Charkaoui vs. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 SCR 350. The most important administrative law cases are: *Baker v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 SCR 817, 174 DLR (4th) 193 (SCC); *Ocean Port Hotel Ltd. v British Columbia (Liquor Control and Licensing Branch, General Manager)*, 2001 SCC 52, [2001] 2 SCR 781; and *Bell Canada v Canadian Telephone Employees Association*, 2003 SCC 36, [2003] 1 SCR 884 (*Bell* deals specifically with the issues of independence and impartiality).

counterpart Tribunals around the world, the Immigration and Refugee Board of Canada is responsible for making life-changing decisions, often life-and-death decisions for refugee claimants and immigrants. At the same time, these decisions can have a direct impact on the safety and security of Canadians and on the integrity of immigration and refugee policy. Canada has chosen to entrust these important decisions to impartial decision-makers operating within an institutional structure that provides for a high degree of independence.

The requirement for efficiency, on the other hand, is a matter of both necessity and fairness. The Tribunal is very high-volume with an intake of approximately 40,000 to 60,000 cases per year, spanning refugee claims, admissibility hearings, detention reviews and immigration appeals. If they do not strive for efficiency and quality, they risk drowning in their caseload. Fairness is enhanced by making decisions in a timely manner so that genuine refugees can obtain the protection they need.

### **7. CURRENT EFFORTS – EFFICIENCY AND FAIRNESS**

---

Currently, the Tribunal is making significant efforts to meet the requirements of fairness and efficiency in refugee decision-making. It could be said that these two critical tenets – efficiency and fairness – stand in opposition to one another. That is, they can be two aspects of a process pulling in opposite directions from one another, thus creating a tension. The IRB places high value on fairness but not at the expense of efficiency.

The IRB in Canada is a respected leader in this regard. For example, new members go through a tailored training program, which includes classroom and practical teaching. Its experienced legal advisors provide updates on the case law and other developing legal issues each month. Canada is also known for its regularly-updated national documentation packages for each country against which refugee claims are made. These packages allow members access to the same evidentiary foundation when deciding cases and can be accessed by all of its decision-makers on its website: <http://www.irb.gc.ca>.

Moreover, the Board uses a variety of policy tools to promote consistency without fettering its members' independence. To give just one example, the Chairperson's *Gender Guidelines* set out principles for its decision-makers to consider when assessing the refugee claims of women fearing gender-related persecution. Although the *Guidelines* are not binding on judges they are expected to follow them, unless compelling or exceptional reasons exist to depart from them and these are stated in the decision-maker's judgment.



The challenge in the upcoming year will be to ensure that their effort to increase efficiencies occurs without sacrificing quality. This will need to be further buttressed as of June 2012, as the reformed *Act* brings with it legislated and regulated timelines for refugee protection decision-making for the first time in the Tribunal's history. This aspect of the new legislation has been sharply criticized by counsel for refugee claimants.

## 8. REGULATE TIMELINES, EFFICIENCY AND FAIRNESS

---

Indeed, under proposed regulations, claims made following June 29, 2012, will have hearings set no later than 90 days following an initial interview, also to take place by staff of the IRB.<sup>10</sup> The timeframe will be even shorter – 60 days – in the case of claims from certain countries of origin designated by the Minister of Citizenship and Immigration. The legislation requires that, in making a designation, the Minister must take certain criteria into account, including the human rights record of the country in question.<sup>11</sup> The timeframes for RPD hearings may be extended for reasons of fairness or natural justice,<sup>12</sup> but the IRB expects the 90 day or 60 day timeframe to be met in most cases.

The policy intent of the legislation is clear: in the reformed system, refugee determination is to move to resolution more quickly than is currently the case. The IRB has assured its stakeholders that it plans on employing many of the quality and efficiency initiatives already well-developed and in place. They have stated that they will continue to have excellent training and mentoring for their decision-makers, they will continue to use *Chairperson's Guidelines* and other legal instruments to the extent possible without fettering the independence of the decision-maker, and they will continue to disclose nationally consistent, reliable and corroborated country-of-origin information.

They also intend to proactively reach out to the counsel community with targeted *Practice Notices* which will outline the Tribunal's approach to scheduling, how applications to change the date or time of a proceeding will be dealt with, the filing of late disclosure, and other key issues that lie at the heart of the functioning of the Tribunal and the fairness of the process.

---

<sup>10</sup> See the amended Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s 159.94 [IRPR]. The amended regulations will come into force with the rest of the BRRRA in June 2012.

<sup>11</sup> See ss 159.8, 159.9, 159.91, 159.92, 159.93 and 159.94 of the proposed new IRPR, along with s 109.1 of IRPA as amended once the BRRRA comes into force.

<sup>12</sup> See s 159.94(2) of the new IRPR.

## 9. ADDITIONAL CHANGES INTRODUCED BY THE BALANCED REFUGEE REFORM ACT

---

*The Balanced Refugee Reform Act* introduces several additional changes, some of which I will outline briefly. Refugee claimants will now be required to attend an information-sharing interview no earlier than fifteen days after their claim has been referred to the Board.<sup>13</sup> This interview, during which claimants may be assisted by legally aided counsel,<sup>14</sup> replaces the existing system in which claimants are asked to fill in a personal information form. It is intended that the interviewer will leave this interview with a sound understanding of the basis for the claim and sufficient information to allow the decision-maker, at his or her preliminary review of the file, to identify outstanding information needs, determinative issues and accommodations required at the hearing, if any, among other issues. They intend to also use this early interaction with the claimant to provide an overview of the process, and ensure that the claimant is aware of his or her obligations before the Board.

## 10. THE REFUGEE APPEAL DIVISION (RAD)

---

This is a very significant change; the *Balanced Refugee Reform Act* creates a new *Refugee Appeal Division*, to be staffed by Cabinet appointees.<sup>15</sup> Originally, when the Tribunal heard decisions with two decisions-makers, one of whom could be a lay person (not legally trained) there was an opportunity for the two judges to discuss the outcome of the claim. Rarely were dissents written so in a way the “appeal” was the act of persuading the second member to go along with the first in their decision. The Presiding Judge decided procedural questions and wrote the decision. After a fashion, it worked – but it was cumbersome, expensive and lacked transparency. When the *Immigration and Refugee Protection Act* came into force in 2002, it abolished the practice of a panel of two judges and contemplated in exchange that a Refugee Appeal Division (RAD) would be constituted. It has taken many years for this element to come to fruition. In June 2012, exactly 10 years after it was legislated, the RAD will begin its work.

---

<sup>13</sup> IRPA, s. 100(4).

<sup>14</sup> Legal Aid will be provided in a two-step process: 1. To assist with the completion of the Personal Information Form (provided to all eligible applicants; 2. At the hearing if the claimant can establish a „likelihood of success“).

<sup>15</sup> *Ibid.*, s. 110, 111, and 171.

A claimant or the Minister of Citizenship and Immigration will be able to appeal the final decision of the RPD on the merits of a claim. In most cases, the appeal will be based on the papers: the record of the RPD hearing including a transcript of the interviews and submissions from the parties. However, in limited circumstances, the refugee claimant will be able to present additional documentary evidence to the *Refugee Appeal Division* – for example, if that evidence arose after the rejection of their claim. The *Refugee Appeal Division* may, hold an oral hearing if, in its opinion, there is new documentary evidence that raises a serious issue with respect to the credibility of the claimant, that is central to the claim, and that, if accepted, would justify allowing or rejecting the claim. The *Refugee Appeal Division* may confirm the original RPD decision, set the RPD decision aside and substitute its own decision or, in certain cases, refer the matter back to the RPD for re-determination.

For the *Refugee Appeal Division*, too, there will be strict time limits. Parties will have to file an appeal and submit all documents within time limits to be set out in new regulations. The proposed regulations would require an appeal to be filed within 15 working days after receipt of written reasons from the RPD. Also under the proposed regulations, unless an oral hearing is held, the *Refugee Appeal Division* will have to render a decision within 120 days or within 30 days if the case involves a claim against a designated country of origin. Once again, the proposed regulations provide that these timeframes may be exceeded if it is not possible for the *Refugee Appeal Division* to make a decision within the stated timeframe.

## 11. JUDICIAL REVIEW

---

In Canada we have made the initial determination by administrative decision-makers (the executive branch of government) with a limited review by the judiciary. Judicial Review, while available as an “appeal” from a decision of the Tribunal, occurs in less than 5% of the cases. Occasionally the Minister of Citizenship and Immigration applies for a judicial review of a positive determination. Of those who have applied for judicial review (5%) only 0.4% are overturned by the Federal Court. The IRB’s performance as a Tribunal is measured in part by the percentage of decisions overturned by the Federal Court of Canada. Its target is less than 1% and it continues to meet this target which is also an indication of the high level of fairness and quality of its decisions.

## 12. LEGAL AID, INTERPRETERS AND DETENTION

---

### 12.1 Legal Aid

There is no national agreement on a standardized approach for legal aid. Each province and territory has its own policy and budget for immigration and some will allow representation throughout the process, while others will not. In British Columbia, there is a merit assessment that takes place before counsel is appointed. As agreed, a good refugee determination system is dependent upon good legal representation particularly where detention or removal is imminent. In these cases in virtually all provinces and territories, a lawyer (even if only duty counsel) will be provided. There are ongoing discussions, however, on a nationally agreed-upon approach but this is a long way off, if at all. One thing for which there is general agreement: in Canada some 85% of refugee claimants receive a certain form of legal aid which some argue makes our acceptance rate (at around 50%) somewhat higher than the global average.

Deborah Anker estimates that refugee claimants who do not have lawyers are four to six times less likely to be accepted than those who do. Canada has an excellent reputation with respect to the provision of legal counsel and there is no reason to assume that this will change under the new Act.

### 12.2 Detention

The IRB is not certain yet how detention will manifest itself within the newer, shorter timelines for production of, for example, identity documents. One scenario is that since they will have much faster processing times they may have more people held in detention. For example, will the Immigration Division release the refugee claimant if the hearing is now going to be heard so quickly? Will they have all their identity documents in time for their detention review? If they are detained they become “priorities” and this may result in hearings being done even more quickly at the detention center.

Concerns have been raised however. The current government has been accused of “marching in the opposite direction” in not modeling best asylum practices. Specifically Amnesty International has characterized the new refugee system as “containing blatant, egregious Charter violations.” The primary concern is a mass detention scheme that would see designated groups of asylum-seekers held up for one year with no chance of judicial review. These measures may prove so extreme say some, that the Courts will strike them down.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup>The Walrus, v. 8 No 8, October 2011, Andy Lamey: *Glorious and Free* at page 46.

### 12.3 Interpreters

The IRB will continue to fund interpretation in the claimant's language of choice at interview, hearing and RAD. At times, due to interpreter shortages in a particular language, the interpreter may be in another city interpreting via video-conference.

## 13. CONCLUSION

---

There is no doubt that the *Balanced Refugee Reform Act* presents significant challenge to the IRB in terms of institutional reform, recruitment, training and monitoring. It remains to be seen whether the IRB will be able to protect its valued international reputation as a staunch protector of refugees in the face of very significant changes to its process. In Canada, asylum seekers would continue to have the same three fundamental rights: to an oral hearing, to legal aid and to judicial review of detention decisions – whether their case was heard in Canada or elsewhere. For Canada modelling best asylum practices to the world would merely continue its ongoing tradition of international legal innovation. Whatever the outcome of the new reforms, Canada's current system has long contained the foundations of a better way – a foundation that, I have no doubt will remain.

The IRB may already know what Henry Ellis did when he said that the art of living lies in a fine mingling of letting go and holding on. Over the coming months, knowing when to do which will hold the IRB in good stead.

# XVI. Idea nezávislých správních tribunálů a její možné uplatnění v cizineckém a azylovém právu se zaměřením na českou a polskou právní úpravu

DAVID KRYSKA\*

## 1. ÚVOD

Téma tohoto příspěvku souvisí se dvěma fenomény, a sice s judicializací správního řízení<sup>1</sup> a dále s jeho specializací. Předmětem zkoumání bude pojem nezávislých správních tribunálů,<sup>2</sup> a to jak z hlediska teoretického, tak rovněž s důrazem na judikaturu evropských soudů. Pozornost bude následně věnována problematice specializace. Zkoumána by měla být primárně česká a polská právní úprava. Nelze však alespoň ve stručnosti neučinit několik poznámek o britských nezávislých správních tribunálech a rakouských nezávislých správních senátech. O Velké Británii je třeba se zmínit proto, že se tamní instituce nezávislých správních tribunálů v evropském správním prostoru rozvinuly v nejširší míře. Situace v Rakousku je v rámci česko-polského srovnání zajímavá nejen z hlediska samotné existence

\* Autor je doktorandem na Katedře správního práva a správní vědy PF UK a zároveň působí v legislativním odboru Ministerstva spravedlnosti ČR.

<sup>1</sup> Judicializací se rozumí jednak soudní kontrola činnosti veřejné správy a jednak zvyšování formalizace správního řízení a zavádění do něj modelů ze soudního procesu. Srov. SUWAJ, R. *Judycjalizacja postępowania administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009, s. 13–14.

<sup>2</sup> Nezávislými správními tribunály zde poněkud zjednodušeně rozumíme obecný pojem označující instituce známé především ze zahraničních právních úprav zahrnující *in concreto* nejen britské nezávislé správní tribunály, ale dále např. rakouské nezávislé správní senáty. V článku se však zabýváme rovněž jinými více či méně nezávislými orgány (instanční) kontroly ve správním řízení.

a činnosti těchto orgánů, nýbrž rovněž i z hlediska společných předlitavských tradic českého a polského správního soudnictví.<sup>3</sup>

## 2. NEZÁVISLÉ SPRÁVNÍ TRIBUNÁLY JAKO PROJEV JUDICIALIZACE SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Kontrola fungování veřejné správy se tradičně podle subjektů kontroly člení na kontrolu vnitřní vykonávanou samotnou veřejnou správou a kontrolu vnější vykonávanou subjekty stojícími mimo veřejnou správu (např. soudy).<sup>4</sup> Toto tradiční pojetí však bývá narušováno existencí a činností nezávislých orgánů instanční kontroly vykonávajících „kontrolu kvazisoudní“.<sup>5</sup> Tyto orgány bývají považovány za projev judicializace veřejné správy a správního řízení.<sup>6</sup> Nezávislé správní tribunály stále častěji v mnohých zemích nahrazují instanční kontrolu resortní, která má charakter vnitřní správní kontroly a váže se s činností na sobě závislých a sobě podřízených orgánů, kde zájem resortu často převažuje nad veřejným zájmem v obecném smyslu.<sup>7</sup>

Judicializace veřejné správy je úzce spjata s pojmem správního soudnictví. E. Hácha správní soudnictví vymezil jako „*pronikání veřejné správy tradičními metodami soudnictví*“ a v těchto případech psal právě o judicializaci veřejné správy.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Ke srovnání českého a polského správního soudnictví z historické perspektivy srov. MIKULE, V. Czeskie i polskie sądownictwo administracyjne – czy tradycyjna zgodność, czy też wystąpią różnice? In: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001, s. 479–487. K vývoji polského správního soudnictví a jeho organizaci srov. též např. KRYSKA, D. K třicátému výročí vzniku polského Nejvyššího správního soudu. In: JIRÁSKOVÁ, V., WITKOWSKI, Z. (eds.). *Ústavní systém České republiky a Polské republiky po přistoupení k Evropské unii*. Praha: Leges, 2011, s. 225–235.

<sup>4</sup> Srov. např. publikaci kolektivu autorů *Kontrolní mechanismy fungování veřejné správy*. Olomouc: Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci: Periplum, 2009; SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 2. vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, s. 214; ZIMMERMANN, J. *Pravo administracyjne*. 4. vydanie. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, s. 409.

<sup>5</sup> Srov. KMIĘCIAK, Z. Koncepcja niezależnego organu kontroli w postępowaniu administracyjnym. *Państwo i Prawo*, 2001, č. 10, s. 25.

<sup>6</sup> SUWAJ, R., op. cit. 1, s. 140.

<sup>7</sup> Tamtéž, s. 141–142.

<sup>8</sup> HÁCHA, E. Správní soudnictví. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. IV. Brno: Polygrafia – Rudolf H. Rohrer, 1938, s. 589–590. E. Hácha zde uvádí několik „ukázek“ chápání pojmu správního soudnictví: soubor jurisdikčních opravných prostředků proti správě, pokud tato překročí meze své zákonné moci (*Jéze*), jurisdikční, nikoli řádnými soudy vykonávaná kontrola správní činnosti (*Bonnard*), činnost správy záležející v rozhodování sporů a vykonávaná úřady podobnými soudům v řízení napodobeném podle civilního soudního procesu (*Anschütz*), ochrana individuálních nároků, jež jsou na sporu, vykonávanou uvnitř správy úřady justičně organizovanými (*Koellreutter*), funkce vykonávanou nezávislými výkonnými orgány (soudy) za účelem přezkoumání správních aktů (*Merkl*).



Rakouský administrativista A. Merkl definoval správní soudnictví jako „funkci, kterou vykonávají nezávislé exekutivní, tj. soudní orgány za účelem přezkoumávání správních aktů“.<sup>9</sup> Merkl rozlišuje tři organizační typy správního soudnictví:

1. správní soudnictví vykonávané řádnými soudy,
2. správní soudnictví vykonávané správními úřady vybavenými vlastností soudů a
3. správní soudnictví vykonávané zvláštními soudy (vlastními správními soudy).<sup>10</sup>

Toto rozlišení dává tušit, že téma nezávislých správních tribunálů souvisí s druhým organizačním typem správního soudnictví. Podle A. Merkla nelze hovořit o tom, že by správní úřady vykonávaly správní soudnictví, neboť jestliže správní úřad vykonává soudní funkce a je nadán nezávislostí, je takový správní úřad soudem, nikoliv správním úřadem.<sup>11</sup> Přitom za situace, je-li exekutivní orgán<sup>12</sup> nadán (soudcovskou) nezávislostí, má charakter soudu a jeho funkce charakter soudnictví.<sup>13</sup> „Stanoví-li pozitivní právo, že správní orgán je v okruhu působnosti, o kterou jde, nadán soudcovskou nezávislostí, pak máme co činiti se skutečným správním soudnictvím, které se liší od ostatních organizačních forem správního soudnictví jedině po organizační stránce, kvalitativně jsou jim úplně rovnocenné.“<sup>14</sup> Velice zajímavé je z hlediska předmětu našeho zkoumání rovněž Merklovo hodnocení této organizační formy, když poznamenává, „že právě tato organizační forma správního soudnictví jest schopná velkého rozvoje a že má zajisté i velikou budoucnost, neboť skýtá výhodu, že povolává k výkonu správního soudnictví orgány, školené ve správě“.<sup>15</sup>

Toto pojetí správního soudnictví neopouští ani recentní česká právní věda. Tak kupříkladu podle J. Filipa je podstatou správního soudnictví to, že „o zásazích správních orgánů do postavení fyzických a právnických osob nerozhoduje jiný, nadřízený správní orgán, nýbrž soud nebo nějaký kvazisoudní orgán, který postupuje metodami soudnictví a je na správních orgánech nezávislý“.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> MERKL, A. *Obecné právo správní*. 2. díl. Praha; Brno: Orbis, 1932, s. 220.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 225.

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 226.

<sup>12</sup> V Merklově pojetí exekutivní funkci jakožto provádění zákonů vykonává jak soudnictví, tak správa. Rozdíl mezi soudnictvím a správou pak hledal jednak ve funkcích a jednak v orgánech. Srov. MERKL, A., op. cit. 9, s. 22.

<sup>13</sup> MERKL, A., op. cit. 9, s. 227.

<sup>14</sup> Tamtéž, s. 228.

<sup>15</sup> Tamtéž.

<sup>16</sup> FILIP, J. In: FILIP, J., SVATOŇ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 289.

Podle V. Mikule se pak jako správní soudnictví označuje mimo jiné rozhodování o sporných věcech veřejného práva ve správním řízení, ale speciálními kolegiálními orgány složenými zcela nebo zčásti z občanů, kteří nejsou profesionálními úředníky, nebo rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím a opatřením veřejné správy zvláštními kvazisoudními orgány.<sup>17</sup>

Obdobné pojetí lze najít i v polské vědě o správním právu. J. Zimmermann nejprve rozlišuje pojmová sousloví „správní soudnictví“ a „soudní kontrola správy“, aby následně představil jejich společnou definici. Píše o „kontrola správy vykonávané k tomu speciálně povolánými nezávislými orgány (soudy)“.<sup>18</sup>

Je-li srovnáváno správní a soudní řízení, bývá poukazováno na shodu předmětu a účelu obou řízení, které představuje rozhodování individuální věci.<sup>19</sup> Mezi soudním rozsudkem a správním aktem pak není funkční rozdíl (představují individualizaci a konkretizaci abstraktní právní normy), ale rozdíl spočívá v organizačním postavení soudce (v jeho nezávislosti) a v procesních formách.<sup>20</sup>

Při výčtu základních odlišností obou procesů (soudního a správního)<sup>21</sup> V. Sládeček proti sobě staví:

1. jednodušší úpravu soudního řízení a roztržitost právní úpravy správního řízení,
2. kontradiktornost soudního řízení a jednostrannost řízení správního,
3. nezúčastněnost, nestrannost a nezávislost soudů, a nikoliv nestranné vystupování správních orgánů reprezentujících, chránících a obhajujících veřejné zájmy (s tím souvisí i zahajování řízení i bez návrhu),
4. vázanost soudů výlučně zákonem a vázanost správních orgánů všemi druhy právních předpisů a rovněž interními předpisy,
5. výkon výlučně rozhodovací činnosti ze strany soudů a plnění i dalších úkolů ze strany správních orgánů (jako např. vydávání právních předpisů, výkon správního dozoru, uzavírání veřejnoprávních smluv),
6. menší stupeň formálnosti správního řízení,
7. ústní a veřejné jednání v civilním řízení a písemná forma ve většině případů správního řízení,

<sup>17</sup> MIKULE, V. In: HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 543. Pojmu správní soudnictví se z prací poslední doby podrobně věnuje V. Sládeček In: SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. et al. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 17–32.

<sup>18</sup> ZIMMERMANN, J., op. cit. 4, s. 364–365.

<sup>19</sup> SLÁDEČEK, V., op. cit. 4, s. 135.

<sup>20</sup> HÁCHA, E., op. cit. 8, s. 591 s odkazem na A. Merkla. Srov. též výše.

<sup>21</sup> Zde ve vztahu k procesu civilnímu.

8. soudy představují státní orgány, ale u široké škály vykonavatelů veřejné správy se nemusí jednat pouze o orgány státu.<sup>22</sup>

Jakýkoliv přesun některého z těchto prvků ze strany soudů na správní orgány můžeme považovat za judicializaci („zesoudnění“) správního řízení a veřejné správy.<sup>23</sup> Jak již název tohoto příspěvku napovídá, podstatnou vlastnost pak představuje zejména nezávislost těchto orgánů. Nezávislost orgánu při rozhodování je jedním z nejdůležitějších projevů judicializace správního řízení.<sup>24</sup>

Pokud bychom si při hodnocení příslušného orgánu vystačili s nezávislostí funkční (tedy nevázanost tohoto orgánu žádnými instrukcemi), bylo by pak podle E. Háchy možno za správní soud považovat i orgán včleněný do správní organizace.<sup>25</sup> Nezávislost soudcovská je však kategorií poněkud širší a rozumí se jí většinou osobní soudcovská nezávislost.<sup>26</sup>

Za záruky osobní soudcovské nezávislosti se považuje:

1. nesesaditelnost a nepřeložitelnost či jiný postih pro rozhodování soudce,
2. neslučitelnost výkonu funkce (až na výjimky) s jinými placenými činnostmi,
3. přiměřený rozsah práce, odměňování a hospodářské zajištění soudce odpovídající povaze a významu jeho činnosti,
4. ochrana proti zásahům do rozhodování.<sup>27</sup>

Významnou právní záruku soudcovské nezávislosti představuje rovněž způsob ustavování soudce. Soudce nesmí být závislý na tom, kdo jej ustanovil, a nesmí mu být odpovědný za výkon své funkce.<sup>28</sup>

Z odborné literatury a legislativní i správní praxe je znám pojem nezávislých správních úřadů (nezávislých správních orgánů).<sup>29</sup> Ačkoliv z hlediska předmětu zkoumání lze obecněji pojednat o nezávislých správních orgánech, soustředíme se pouze na ty, jejichž hlavním cílem není vykonávat různé úkoly veřejné správy,<sup>30</sup> ale jejichž hlavním posláním je výkon kontrolní funkce nebo rozhodování správních sporů. V souladu s pojetím správního

<sup>22</sup> V podrobnostech SLÁDEČEK, V., op. cit. 4, s. 135–137.

<sup>23</sup> E. Hácha za tradiční formy soudního procesu převzaté do správy považuje právo strany na slyšení, kontradiktornost řízení, ústnost, veřejnost, povinnost orgánu rozhodnout o návrhu strany, obligatorní odůvodnění rozhodnutí nebo instituce propadných lhůt. Srov. HÁCHA, E., op. cit. 8, s. 592.

<sup>24</sup> Srov. SUWAJ, R., op. cit. 1, s. 124 a násl.

<sup>25</sup> HÁCHA, E., op. cit. 8, s. 591.

<sup>26</sup> Tamtéž.

<sup>27</sup> ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck/SEVT, 1995, s. 98.

<sup>28</sup> Tamtéž.

<sup>29</sup> Srov. HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 131–132; SLÁDEČEK, V., op. cit. 4, s. 279 a násl. a literaturu tam uvedenou.

<sup>30</sup> D. Hendrych v souvislosti s nezávislými správními úřady hovoří zejména hovoří o funkcích dozoru, rozhodovací a sankční. Srov. HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. et al., op. cit. 29, s. 131.

soudnictví podle J. Hoetzela, který kladl důraz právě na jeho kontrolní funkci,<sup>31</sup> můžeme psát o orgánech *kvazisoudního* typu, tedy o orgánech materiálně vykonávajících soudnictví, a to zejména jeho kontrolní funkci. Tyto orgány se však nadále nacházejí v systému veřejné správy (moci výkonné), jsou však vybaveny různými atributy soudních orgánů, zejména nezávislostí. Nezávislé orgány instanční kontroly jsou dalším z uváděných projevů judicializace správního řízení. Jejich účelem je nahradit klasickou vnitroresortní kontrolu v rámci rozhodování o opravných prostředcích a dozorčích prostředcích nápravy ve správním řízení, a odstranit tak rozhodování správních orgánů „ve vlastní věci“.<sup>32</sup>

Idea nezávislých správních tribunálů rovněž souvisí s mezinárodní ochranou lidských práv, s evropeizací správního práva a právem na účinnou právní ochranu a řádný (spravedlivý) proces. Tak podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Evropská úmluva)<sup>33</sup> má každý právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Obdobné právo pak garantuje čl. 47 Listiny základních práv EU (dále jen Charta EU).<sup>34</sup>

Ačkoliv úřední překlad Evropské úmluvy i Charty EU do českého jazyka užívá v obou případech výraz „soud“, anglické i francouzské znění těchto dokumentů užívají výraz „tribunal“.<sup>35</sup> Z hlediska Evropské úmluvy není podstatné, zda určitý orgán je z hlediska vnitrostátního práva formálně zařazen do moci soudní,<sup>36</sup> neboť významy řady právních výrazů obsažených v Evropské úmluvě jsou autonomní, tudíž relativně nezávislé na právních úpravách smluvních států.<sup>37</sup> Pojem „soud“ je tak chápán v materiálním smyslu a je charakterizován svou soudní úlohou, kterou představuje rozhodování o každé věci spadající do jeho působnosti na základě právních předpisů a po stanovené proceduře.<sup>38</sup> Důležitý je tak charakter tohoto orgánu, který musí být nezávislý, nestranný a zřízený zákonem.

<sup>31</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 375.

<sup>32</sup> Srov. SUWAJ, R., op. cit. 1, s. 140–142.

<sup>33</sup> Tzv. Evropská úmluva o lidských právech byla vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.

<sup>34</sup> V českém jazyce rovněž označovaná jako Charta základních práv EU, vyhlášena byla v Úředním věstníku EU (č. 2007/C 303/01, č. 2010/C 83/02) a její české znění rovněž pod č. 111/2009 Sb. m. s.

<sup>35</sup> S ohledem na to, že tímto pojmem nejsou, jak bude uvedeno dále, myšleny pouze soudy v technickém smyslu, bývá v překladech používán rovněž pojem „orgán“. Srov. VOPÁLKA, V. In: HENDRYCH, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 427.

<sup>36</sup> *Campbell and Fell vs. Velká Británie*, stížnost č. 7819/77 a č. 7878/77, rozsudek z 28. 6. 1984, § 76.

<sup>37</sup> VOPÁLKA, V., op. cit. 35, s. 427.

<sup>38</sup> Srov. *Sramek vs. Rakousko*, stížnost č. 8790/79, rozsudek z 22. 10. 1984; § 36, *Belilos vs. Švýcarsko*, stížnost č. 10328/83, rozsudek z 29. 4. 1988, § 64.

„Soud“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy však musí splňovat základní požadavky, které představuje nezávislost, a to zejména na moci výkonné, nestrannost, stanovení délky funkčního období jeho členů a záruky poskytnuté řízení před ním, z nichž některé se vyskytují v samotném textu čl. 6 odst. 1.<sup>39</sup>

J. Kolářková a K. Šimáčková z judikatury Evropského soudu pro lidská práva dovozují, že „*nestrannost a nezávislost jsou základními požadavky, které Úmluva klade na soudní orgány. Nestrannost zaručuje jednak osobní postoj soudce k věci (subjektivní aspekt) a to, že osoba soudce skýtá dostačující záruky vylučující jakékoli legitimní pochybnosti (objektivní aspekt). Nezávislost soudu je dána několika faktory jako nezávislost soudní moci na ostatních mocích, nepodjatost soudce, podmínky vzniku a zániku soudcovské funkce, právní úprava soudní moci a vnitřní svoboda soudce. Rozhodování soudu by mělo být oproštěno od všech cizích zásahů. Požadavek na to, aby soud byl orgán zřízený zákonem, má především zamezit ovlivňování ze stran výkonné moci a zajistit, že bude právně regulován mocí zákonodárnou.*“<sup>40</sup>

Výraz „tribunál“ má svůj význam i z hlediska práva Evropské unie. Mimo již zmíněný čl. 47 Charty EU se s tímto pojmem setkáme v čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie,<sup>41</sup> na základě kterého má Soudní dvůr EU pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu základních smluv nebo platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Evropské unie. O rozhodnutí o této otázce může být (v některých případech zde existuje povinnost) Soudní dvůr EU požádán soudem členského státu, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku. Ani zde pod pojmem „soud“ (anglicky *court or tribunal*) judikatura Soudního dvora EU (dřívějšího Evropského soudního dvora) nechápe pouze soudy v technickém smyslu, ale tento pojem je chápán materiálně a *ad concreto*,<sup>42</sup> a proto do pojmového rozsahu mohou být zařazeny i další orgány, které splňují kritéria vyžadovaná pro tento orgán.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Srov. *Le Compte, Van Leuven a De Meyere vs. Belgie*, stížnost č. 6878/75 a č. 7238/75, rozsudek z 23. 6. 1981, § 55; *Campbell and Fell vs. Velká Británie*, op. cit., § 78; *Belilos vs. Švýcarsko*, op. cit., § 64.

<sup>40</sup> KOLÁŘKOVÁ, J., ŠIMÁČKOVÁ, K. Právo na spravedlivý proces v prostoru Evropských společenství. *Právní fórum*. 2005, č. 11, citováno podle automatizovaného systému právních informací ASPI, Wolters Kluwer. K pojmům nestrannosti a nezávislosti srov. dále např. *Findlay vs. Velká Británie*, stížnost č. 22107/93, rozsudek z 25. 2. 1997, § 73. K požadavku zřízení tohoto orgánu zákonem srov. *Zand vs. Rakousko*, stížnost č. 7360/76, zpráva Komise z 12. 10. 1978, § 68.

<sup>41</sup> Úřední věstník EU č. 2010/C 83/01. Jedná se o bývalý čl. 234 Smlouvy o Evropském společenství.

<sup>42</sup> Srov. PÍTROVÁ, L. In: SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. et al. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 837–838.

<sup>43</sup> Jedná se o tzv. kritéria Vaasen. Srov. C-61/65, *G. Vaassen-Göbbels vs. Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, rozsudek Soudního dvora z 30. 6. 1966.

Tato kritéria představují právní základ existence tohoto orgánu, nezávislost, jeho stálý nebo dočasný charakter, obligatorní charakter jeho jurisdikce, kontradiktornost řízení, aplikace právních předpisů tímto orgánem a sporný charakter řízení.<sup>44</sup>

Jak z hlediska právní vědy, tak z hlediska Evropské úmluvy nebo práva Evropské unie proto může být za tribunál považován i orgán veřejné správy, pokud splňuje výše naznačená kritéria. Máme na mysli orgány, které z formálního hlediska trvale náleží mezi orgány veřejné správy,<sup>45</sup> z materiálního hlediska však vykonávají soudnictví.<sup>46</sup>

### 3. ZÁSADA SPECIALIZACE

Ve vztahu k organizaci soudnictví (a tedy i ve vztahu k orgánům kvazisoudního typu, které představují nezávislé správní tribunály) se připomínají dvě tendence, a sice integrace a specializace.<sup>47</sup> Specializace souvisí s různorodostí a komplikovaností vztahů ve společnosti.<sup>48</sup>

Podrobně se problematikou specializace zabývá ve své práci americký komparatista S. H. Legomsky.<sup>49</sup> Uvádí, že specializace obecně vychází z toho, že život je mnohem komplikovanější, než by měl být. Rostoucí objem lidských vědomostí s sebou přináší i větší stupeň komplikovanosti, která zastiňuje předchozí zkušenosti. To pak vede k nutnosti zkoumat samostatné oblasti předmětu poznání. Stejně jako se kvůli tomu vytváří specializace a subspecializace ve vědách přírodních, rovněž právo není vůči těmto procesům imunní. Nové sociální problémy s sebou přinášejí více zákonů, nařízení a rozhodování. Vytvářejí se specializované úřady, specializované organizace právníků apod. Působí to rovněž na oblast spravedlnosti (justice). Výsledkem je pak vytváření specializovaných orgánů soudního typu, jejichž klasickým příkladem jsou pak právě nezávislé správní tribunály, jejichž význam podle tohoto autora nemůže být zpochybnován.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> DĄBROWSKI, P. Pojęcie „trybunału“ w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości a status Samorządowych Kolegiów Odwoławczych. In: SIENIAWSKA, K. (ed.). *Samorządowe Kolegia Odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*. Warszawa: Muncipium, 2009, s. 370.

<sup>45</sup> „S hlediska formálního můžeme pod správou rozumět veškerou činnost orgánů zvaných správními úřady.“ HOETZEL, J., op. cit. 31, s. 12.

<sup>46</sup> K rozlišování veřejné správy ve smyslu materiálním a formálním srov. HENDRYCH, D. *Správní věda. Teorie veřejné správy*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 17–20.

<sup>47</sup> ZOULÍK, F., op. cit. 27, s. 203.

<sup>48</sup> Tamtéž.

<sup>49</sup> LEGOMSKY, S. H. *Specialized justice: courts, administrative tribunals and a cross-national theory of specialization*. New York : Oxford University Press, 1990.

<sup>50</sup> LEGOMSKY, S. H., op. cit. 49, s. 1–2.



Jedním z produktů nastíněných procesů je vytvoření mezioborové právní disciplíny cizinecké (potažmo cizinecké a azylové) právo. Ačkoliv zde (prozatím?) nelze hovořit o právním oboru v klasickém slova smyslu, který by bylo možno zařadit mezi tradiční právní odvětví, o existenci, vývoji a stále rostoucím významu cizineckého práva však nemůže být pochyb. Souvisí to s globalizací společnosti, jejími změnami v jednotlivých státech a akcentem na tuto oblast v nových právních regulacích na úrovni vnitrostátní, unijní i mezinárodní, v *case-law* Evropského soudu pro lidská práva, Soudního dvora EU, ale rovněž i soudů vnitrostátních. Právě v případě cizineckého práva se projevuje fenomén specializace.<sup>51</sup>

Zavedení nezávislých správních tribunálů pochopitelně není účelné pro každou správní agendu. S. H. Legomsky v citované práci uvádí několik obecných hledisek pro určení, které druhy věcí mají být rozhodovány specializovanými soudy. Jsou jimi vztah posuzování skutkových otázek, právních otázek a diskreční pravomoci, technická složitost materie, stupeň její izolace (samostatnost a jedinečnost), soudržnost, stupeň opakování, stupeň kontroverze, klanová sounáležitost, zvláštní význam stálosti, dynamika, logistika (objem případů, čas pro jednotlivý případ, geografické rozložení agendy), zvláštní potřeby pro rychlé řešení věcí a jedinečné procedurální potřeby.<sup>52</sup>

Odbornost rozhodování (zásada specializace) se od nezávislých správních tribunálů vedle jejich nezávislosti a nestrannosti očekává.<sup>53</sup> Specializaci v souvislosti s nezávislými správními tribunály je možné chápat ve dvojitým smyslu. Jednak jako vlastnost jejich členů, kvalifikovanou odbornost v oblasti předmětu jejich rozhodování. K určujícím vlivům na organizaci soudnictví obecně totiž patří požadavek, aby odborná kvalita soudce odpovídala povaze věci, o které rozhoduje.<sup>54</sup> Tento typ specializace musíme vyžadovat v případě všech nezávislých správních tribunálů. Vedle toho však lze specializaci chápat jako vlastnost samotného nezávislého správního tribunálu. Ve smyslu takové vlastnosti je na ni nahlíženo v souvislosti se členěním věcné působnosti na všeobecnou a dílčí.<sup>55</sup> Oproti všeobecné působnosti,

<sup>51</sup> Nejlepším důkazem toho jsou již tradiční konference (vědecké semináře), v rámci jedné z nichž vznikl i tento příspěvek. Setkávají se zde zástupci soudů a jiných orgánů ochrany práva (zejména Kanceláře Veřejného ochránce práv, pod jehož záštitou jsou v posledních letech konference pořádány), správních úřadů, akademické obce, nevládních organizací a jiné odborné veřejnosti. Jedná se přitom o představitele různých (tradičních) oborů práva – jde zejména o správní právo, ústavní právo, mezinárodní právo veřejné a evropské právo. Nicméně specializace na cizinecké právo vyžaduje komplexní znalosti i dalších oborů, jako občanského a obchodního práva, civilního procesu, trestního práva, mezinárodního práva soukromého, práva sociálního zabezpečení apod.

<sup>52</sup> LEGOMSKY, S. H., op. cit. 49, s. 22–32.

<sup>53</sup> KMIĘCIAK, Z., op. cit. 5, s. 28.

<sup>54</sup> ZOULÍK, F., op. cit. 27, s. 204.

<sup>55</sup> Srov. HENDRYCH, D., op. cit. 46, s. 139–140.



kdy se na určitém území koncentruje výkon veřejné správy u jednoho vykonavatele, v případě dílčí působnosti se rozdělení veřejných úkolů vymezuje podle jejich věcné příbuznosti či z jiných relevantních hledisek a pomocí ní se vytvářejí odvětví (resorty) veřejné správy.<sup>56</sup> Na rozdělení veřejné správy podle resortů pak může navazovat i nezávislá kontrola veřejné správy vykonávaná pro tuto oblast nebo její dílčí úsek specializovanými správními tribunály.

Jak již bylo naznačeno, diferenciaci (specializaci) soudnictví zapříčiňuje diferenciacie společenských vztahů.<sup>57</sup> Na tu je pak reagováno mimo jiné právní regulací. Právě v případě cizineckého práva tato diferenciacie vyplývá z povahy věci. Ačkoliv již Cicero za dob antického Říma psal o obecně lidském právu (*ius commune gentium*), když poukazoval na obecný problém nedokonalosti každého jednotlivého právního řádu,<sup>58</sup> a toto *ius commune gentium* se zejména od druhé světové války v evropském právním a správním prostoru rozšiřuje (zejména v souvislosti s evropeizací veřejného práva a mezinárodní ochranou lidských práv), odlišný nebo zvláštní právní režim pro cizince platí v menší či větší míře v každém právním odvětví a v každém právním řádu. Evropská unie i jednotlivé státy pak přijímají zvláštní právní úpravu pro vstup, pobyt a navrácení cizinců na jejich území. Významnou část této právní regulace představuje stanovení podmínek a procesních pravidel při udělování některé z forem mezinárodní ochrany (azylové právo).

Snad právě proto bývá v případě nezávislých správních tribunálů zaváděna specializace pro oblast cizineckého a azylového práva. Příkladem mohou být bývalé britské *Immigration Adjudicators* a *Immigration Appeal Tribunal* nebo pozdější *Asylum and Immigration Tribunal* nebo bývalý rakouský *Unabhängiger Bundesasylsenat*. I v oblasti cizineckého a azylového práva v Polské republice i v České republice existují orgány, které se instituci nezávislých správních tribunálů blíží. Jedná se o polskou Radu pro věci uprchlíků a českou Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

#### 4. NEZÁVISLÉ SPRÁVNÍ TRIBUNÁLY

Zemí s nejrozvinutějším systémem nezávislých správních tribunálů v evropském správním prostoru je Velká Británie. Tyto instituce zde přitom

<sup>56</sup> Tamtéž.

<sup>57</sup> ZOULÍK, F., op. cit. 27, s. 208.

<sup>58</sup> Srov. POMAHAČ, R. *Evropské veřejné právo*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 17. „Výkon spravedlnosti, opřený toliko o vlastní práva národa či obce, se snadno zvrhne v hru sudičů, což je hra bez rozumných pravidel (*potius ignorantio iuris litigiosa est quam scientia*).“ Tamtéž, s. 17–18.

mají více než stoletou tradici. Již ve Slovníku veřejného práva československého E. Hácha psal o „*instituciích podobných správním soudům ve smyslu pevninském*“.<sup>59</sup> Ty podle něj „*ještě nesou stopu justičního státu, ale mohou snad již býti přiřaděny k správním soudům*“.<sup>60</sup>

Britské správní tribunály (*administrative tribunals, special tribunals, statutory tribunals, judicial commissioners*) mají povahu kvazisoudních orgánů rozhodujících jednak přímo správní věci, ale i správní spory.<sup>61</sup> Povaha těchto orgánů však není zcela jasná. Pojem britských správních tribunálů představuje totiž vnitřně nesourodou kategorii obsahující jak soudy ve smyslu funkčním, tak typické správní orgány.<sup>62</sup>

Britské správní tribunály jsou produktem *welfare state*, kdy si nárůst veřejných úkolů plněných správou vyžádal vytvoření systému předsoudního rozhodování sporů mezi jednotlivcem a veřejnou správou.<sup>63</sup>

Správní tribunály vznikají na základě speciálních zákonů, které upravují jejich organizaci, pravomoc i působnost a řízení před nimi. Postupem času se však systém těchto orgánů stával méně a méně přehledným.<sup>64</sup> Z. Kmiecik uvádí, že ve druhé polovině devadesátých let minulého století existovalo v Anglii a Walesu 68 druhů správních tribunálů a jejich počet se pohyboval kolem 3 tisíc.<sup>65</sup> Jednotlivé prameny však uvádějí počty různé. Je to způsobeno tím, že v jejich organizaci dochází k neustálým změnám, způsobeným změnou právních nebo vnitřních předpisů. U některých správních tribunálů přitom není zřetelné, jedná-li se o samostatné orgány, nebo zda tvoří organizační součást správních tribunálů jiných.<sup>66</sup>

Ačkoliv většina správních tribunálů působí jako odvolací orgán proti rozhodnutím místní správy nebo ústřední správy, není tomu tak vždy. Některé správní tribunály rozhodují jako orgán první instance, jiné zároveň jako orgán první instance i jako orgán odvolací.<sup>67</sup> Pokud správní tribunál působí jako odvolací instance, jeho přezkumná pravomoc se vztahuje jak na

<sup>59</sup> HÁCHA, E., op. cit. 8, s. 599.

<sup>60</sup> Tamtéž.

<sup>61</sup> GARLICKI, L. *Sądownictwo administracyjne w Europie zachodniej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990, s. 15.

<sup>62</sup> KMIECIK, Z. *Zjednoczone Królestwo*. In: KMIECIK, Z. (ed.). *Postępowanie administracyjne w Europie*. 2. wydanie. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, s. 431. Z. Kmiecik na tomto místě uvádí zajímavý názor J. Schwarzeho, podle něhož jakékoliv snahy o upřesnění právní povahy správních tribunálů jsou předem odsouzeny k neúspěchu. Srov. tamtéž, s. 430.

<sup>63</sup> KMIECIK, Z. *Trybunały administracyjne i instytucja publicznego dochodzenia w Wielkiej Brytanii*. *Państwo i Prawo*. 2002, č. 9, s. 26.

<sup>64</sup> PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R. *Evropské správní soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 87.

<sup>65</sup> KMIECIK, Z. op. cit. 63, s. 26.

<sup>66</sup> PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R., op. cit. 64, s. 87.

<sup>67</sup> Srov. tamtéž, s. 87–88; KMIECIK, Z., op. cit. 63, s. 26.

otázky právní, tak na otázky skutkové, ale může rovněž posuzovat, zda nedošlo ze strany správního orgánu k užití správního uvážení v rozporu se závaznými právními standardy.<sup>68</sup> Přitom se neomezuje pouze na rozhodnutí kasační.<sup>69</sup> Řízení před správními tribunály je řízením kontradiktorním a je srovnatelné s řízením soudním, když respektuje pravidla *natural justice*.<sup>70</sup> Rozhodnutí správních tribunálů jsou následně přezkoumatelná před obecnými soudy.

Pozice a složení správního tribunálu je upraveno vždy podle materie, kterou se ten který správní tribunál zabývá. Může se tak jednat o orgány monokratické, ale nejtypičtější je jejich tříčlenné složení, kdy předsedu tvoří právník a zbývající dva členové jsou odborníci v daném oboru (zásada specializace). Členy jmenuje lord kancléř nebo příslušný ministr. Souhlas lorda kancléře se zpravidla vyžaduje i při odvolání člena správního tribunálu. Členy přitom nemohou být státní úředníci nebo jiní veřejní funkcionáři.<sup>71</sup> Tímto je vyjádřena absolutní nezávislost na exekutivě, když správní tribunály nemohou být umístěny ani v sídlech dotčených ministerstev.<sup>72</sup> Nezávislost a nestrannost správních tribunálů představují hlavní principy tohoto systému právní ochrany.

*Franksova zpráva*<sup>73</sup> vyjmenovala trojici principů tvořících jádro systému tribunálů. Jednalo se o otevřenost, spravedlnost a nestrannost (*openness, fairness and impartiality*).<sup>74</sup> Jejich nestrannost vyžaduje osvobození tribunálů z vlivu, a to skutečného nebo zdánlivého, vlády nebo ministerstev spojených s předmětem jejich rozhodování.<sup>75</sup>

Podle *Leggattovy zprávy*<sup>76</sup> by pak nezávislost měla být hlavním principem. Podle ní byly tribunály zřízeny proto, aby byl občanům poskytnut

<sup>68</sup> KMIECIAK, Z., op. cit. 62, s. 428.

<sup>69</sup> Tamtéž.

<sup>70</sup> Tamtéž, s. 428–429. Koncepce *natural justice* představuje dva klíčové požadavky, a sice jednak aby osobě dotčené rozhodnutím byla věnována zvláštní pozornost a poskytnuto řádné slyšení vedené podle zásad procedurální spravedlnosti v *common law* a dále by tato osoba měla mít právo na rozhodnutí tribunálu, který je nestranný a prostý střetu zájmu nebo podjatosti. Srov. LETTS, P. Natural justice and tribunals (UK). In: CREYKE, R. (ed.). *Tribunals in the common law world: Australia, Canada, New Zealand and the United Kingdom*. Sydney: Federation Press, 2008, s. 46.

<sup>71</sup> Srov. KMIECIAK, Z., op. cit. 63, s. 27.

<sup>72</sup> BAŽIL, Z. Nezávislé správní senáty a kolegiální úřady se soudcovským prvkem. *Správní právo*. 1995, č. 1, s. 3.

<sup>73</sup> Takto je označována podle předsedy komise sira Olivera Frankse zpráva *Report of the Committee on Administrative Tribunals* z roku 1957.

<sup>74</sup> *Developing principles of administrative justice*. Administrative Justice & Tribunal Council, 2010, s. 2, dostupné na [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk).

<sup>75</sup> Tamtéž.

<sup>76</sup> *Tribunals for Users, One System, One Service. Report of the Review of Tribunals by Sir Andrew Leggatt*, 2001, dostupné na [www.tribunals-review.org.uk](http://www.tribunals-review.org.uk).

nezávislý prostředek ochrany před možnými chybami a nezákonností, který by byl rychlejší, jednodušší a levnější než ochrana před obecnými soudy. Tribunály však podle této zprávy získají důvěru svých uživatelů pouze v tom rozsahu, v jakém prokáží obdobnou kvalitu nezávislosti a nestrannosti jako soudy.<sup>77</sup>

Jak bylo výše uvedeno, působilo ve Velké Británii přibližně 70 druhů tribunálů specializovaných vždy na některou oblast zvláštní části správního (veřejného) práva. Z toho je evidentní, že zásada specializace zde byla uplatňována v co nejširší možné míře. V posledních letech však pro jeho zpřehlednění byla v systému tribunálů výrazně posílena zásada integrace. Výrazem toho bylo přijetí zákona o tribunálech, soudech a výkonu rozhodnutí z roku 2007,<sup>78</sup> který představuje právní základ pro zásadní reformu systému tribunálů.

Tento zákon vytvořil s účinností od 3. listopadu 2008 dva nové tribunály, a sice Tribunál prvního stupně (*First-tier Tribunal*) a Vrchní tribunál (*Upper Tribunal*). Cílem nové právní úpravy je vytvoření ucelené dvoučlankové struktury tribunálů a převedení většiny existujících jurisdikcí tribunálů na některý z těchto dvou nových orgánů, a to jak v případě tribunálů rozhodujících v prvním stupni, tak tribunálů odvolacích.<sup>79</sup> Tribunál prvního stupně i Vrchní tribunál jsou organizačně rozděleny na komory (*Chambers*), do nichž byli převedeni členové dosavadních tribunálů (právníci i členové laičtí).<sup>80</sup> Soudci specifických kategorií soudů včetně soudců *Court of Appeal* nebo *High Court* jsou virilními členy tribunálů schopnými služby na žádost předsedy tribunálů (*Senior President of Tribunals*).<sup>81</sup> Do nové struktury však nebyly začleněny všechny dosavadní tribunály, vedle toho některé do ní byly začleňovány postupně.<sup>82</sup> Týkalo se to kupříkladu Azylového a imigračního tribunálu (*Asylum and Immigration Tribunal*, 2005–2010), jehož působnost přešla na Azylovou a imigrační komoru (*Asylum and Immigration Chamber*) Tribunálu prvního stupně. Specializace je tak v rámci nové dvoučlankové struktury správních tribunálů zajištěna v rámci vnitřního členění tribunálů.

<sup>77</sup> Srov. tamtéž, § 2.18.

<sup>78</sup> Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, dostupný na [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

<sup>79</sup> CARNWATH, R. Tribunal Justice – a New Start. *Public Law*, 2009, č. 1, s. 51–52.

<sup>80</sup> Tamtéž.

<sup>81</sup> Tamtéž.

<sup>82</sup> *The Developing Administrative Justice Landscape. Executive Summary*, s. 5, § 21, dostupný na [www.justice.gov.uk](http://www.justice.gov.uk).

## 5. NEZÁVISLÉ SPRÁVNÍ SENÁTY<sup>83</sup>

Soudní kontrola veřejné správy je v Rakousku založena na systému obecného správního soudnictví vykonávaného Správním soudním dvorem (*Verwaltungsgerichtshof*),<sup>84</sup> specializovaného správního soudnictví vykonávaného Azylovým soudním dvorem (*Asylgerichtshof*) a zvláštního správního soudnictví, kterým bývá nazýván přezkum zákonnosti veřejné správy Ústavním soudním dvorem (*Verfassungsgerichtshof*).<sup>85</sup>

Podle čl. 129 Ústavy Rakouské republiky slouží k ochraně zákonnosti veškeré veřejné správy zemské nezávislé správní senáty (*unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern*) existující v každé ze spolkových zemí. Nezávislé správní senáty nepředstavují soudy, nýbrž zvláštní správní úřady, které se však svou povahou podobají soudům, neboť jejich členové jsou při plnění svých úkolů nadáni nezávislostí.<sup>86</sup>

Nezávislé správní senáty byly v Rakouské republice vytvořeny na přelomu osmdesátých a devadesátých let minulého století (novela Ústavy Rakouské republiky z roku 1988 a faktické zřízení v roce 1991 nabytím účinnosti jednotlivých zemských zákonů o nezávislých správních senátech). Účelem jejich zřízení bylo naplnit požadavky ustanovení čl. 5 a čl. 6 Evropské úmluvy. V rámci rakouského správního trestání totiž bylo možno uložit i trest odnětí svobody. Z tohoto důvodu do zřízení nezávislých správních senátů uplatňovalo Rakousko výhradu k čl. 5 Evropské úmluvy.

Základ činnosti nezávislých správních senátů je stanoven v Ústavě Rakouské republiky. Jejich organizaci a úpravu služebního poměru jejich členů upravují zemské zákony. Řízení před nimi pak upravuje spolkový zákon.

Nezávislé správní senáty jsou orgány se všeobecnou správní působností a nalézají právo po vyčerpání správního instančního postupu, pokud je

<sup>83</sup> Při zpracování výkladu o rakouských nezávislých správních senátech v Rakousku byla použita následující literatura: ANTONIOLLI, W., KOJA, F., op. cit. 83; BAŽIL, Z., op. cit. 95; KIJOWSKI, D. R. Austria. In: KMIĘCIAK, Z. (ed.). *Postępowanie administracyjne w Europie*. 2. wydanie. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, s. 47–81; KÖHLER, M. Správní řízení v Rakousku. *Správní právo*. 1999, č. 1; PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R., op. cit. 66, s. 101–129; SCHMIED, G. Die unabhängige Verwaltungssenate im Gefüge der österreichischen Rechtsordnung. *International and Comparative Law Review*. 2005, č. 13; TOMOSZKOVÁ, V. Speciální rys ochrany práv v Rakousku: nezávislé správní senáty. *Contemporary Administrative Law Studies*. 2008, č. 3; TOMOSZKOVÁ, V. In: SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. et al. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 140–180.

<sup>84</sup> Bývá překládán rovněž jako Nejvyšší správní soud. Srov. překlad Ústavy Rakouské republiky. KLOKOČKA, V., WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie*. 1. díl. Praha: Linde Praha, 2004, ze kterého zde částečně vycházíme.

<sup>85</sup> Srov. TOMOSZKOVÁ, V. In: SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. et al., op. cit. 83, s. 143 a literaturu tam uvedenou.

<sup>86</sup> ANTONIOLLI, W., KOJA, F., op. cit. 83, s. 837.

tento připuštěn. Činí tak jednak v přestupkovém řízení s výjimkou přestupků v oblasti spolkových financí, dále pak při stížnostech osob, které tvrdí, že byly ve svých právech poškozeny výkonem přímé, rozhodovací a donucovací moci správního úřadu, a to s výjimkou přestupků v oblasti spolkových financí, v jiných záležitostech, jež jim svěřují spolkové nebo zemské zákony upravující jednotlivé obory správy, a rozhodují v některých případech o stížnostech proti nečinnosti. Zákonem lze přitom upravit možnost napadnout rozhodnutí v první instanci přímo u nezávislého správního senátu. Nezávislé správní senáty však slouží k ochraně zákonnosti veřejné správy, a neměly by tedy rozhodovat v první instanci.<sup>87</sup> Nezávislé správní senáty však mohou rozhodovat jak o právních, tak o skutkových otázkách. Jejich rozhodování přitom není založeno výlučně na kasačním principu. Rozhodnutí nezávislých správních senátů jsou následně přezkoumatelná ve správním soudnictví Správním soudním dvorem, popřípadě Ústavním soudním dvorem.

Nezávislé správní senáty jsou zemskými správními orgány odpovědnými zemské vládě. Nezávislé správní senáty jsou složeny z předsedy, jeho zástupce a potřebného počtu dalších členů. Všichni dohromady tvoří valné shromáždění senátu. Členy jmenuje zemská vláda nejméně na 6 let. Alespoň čtvrtina členů přitom musí být převzata ze služebních míst u Spolku.

Členové nezávislých správních senátů nejsou při plnění svých úkolů vázáni žádnými pokyny (zásada nezávislosti na příkazech). Nezávislí jsou nejen na úradech, ale i na vládě. I v případě členů nezávislých správních senátů existuje právo na zákonného soudce. Agenda se rozděluje mezi jejich jednotlivé členy podle časového kritéria způsobem stanoveným zemskými zákony. Věc, která podle tohoto rozvrhu práce přísluší některému členovi nezávislého správního senátu, mu lze odejmout pouze v důsledku překážky pro výkon jeho činnosti, a to rozhodnutím předsedy. Před uplynutím doby, na kterou byli členové nezávislých správních senátů jmenováni, mohou být podle zásady neseaditelnosti zbaveni úřadu pouze v případech stanovených zákonem a po rozhodnutí valného shromáždění nezávislého správního senátu.<sup>88</sup> Člen nezávislého správního senátu může být zbaven úřadu rovněž jako následek disciplinárního opatření.

Členové nezávislých správních senátů musí být osobami práva znalými, požadavkem je tedy ukončení studia práv (zásada odbornosti rozhodování).

<sup>87</sup> SCHMIED, G., op. cit. 83, s. 38.

<sup>88</sup> Např. Z. Bažil uváděl, že v Dolních Rakousích se tak může stát, jestliže člen nezávislého správního senátu o zbavení úřadu sám požádá, splňuje podmínky pro odchod do důchodu, byl vnitrostátním soudem odsouzen k více než jednoročnímu nepodmíněnému trestu odnětí svobody za jeden či více trestných činů nebo pokud ztratil státní občanství. Srov. BAŽIL, Z., op. cit. 72, s. 5.



Vedle toho je v některých spolkových zemích požadavkem předcházející praxe. Určitá specializace pak vyplývá z rozvrhu práce. Nesmějí po dobu svého úřadu vykonávat žádnou činnost, jež by mohla uvést v pochybnost nezávislý způsob výkonu jejich úřadu (zásada neslučitelnosti funkcí).

Na základě spolkového zákona upravujícího řízení před nezávislými správními senáty rozhodují nezávislé správní senáty buďto v tříčlenné komoře, nebo jednotlivým členem (monokratické a kolegiální rozhodování). V tříčlenné komoře rozhoduje, pokud rozhoduje nezávislý správní senát v první instanci. Není-li stanoveno jinak, rozhoduje nezávislý správní senát ve složení jednoho člena.

Řízení před nezávislým správním senátem má kontradiktorní charakter, neboť stranami řízení jsou jak účastníci správního řízení, tak dotčený správní orgán. Pro řízení před nezávislým správním senátem není povinné zastoupení advokátem.

V řízení před nezávislým správním senátem se uplatňuje rovněž zásada veřejnosti a bezprostřednosti. Ústní projednání je nezávislý správní senát povinen provést, jestliže to strany řízení požadují nebo jestliže to nezávislý správní senát považuje za nutné.

Nezávislé správní senáty jsou správními orgány a nemají charakter soudního orgánu, nicméně splňují kritéria „tribunálu“ ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy.<sup>89</sup> Jedná se o orgány kvazisoudní,<sup>90</sup> v jejichž případě se z funkčního hlediska jedná o soudní činnost.<sup>91</sup> Z nezávislých správních senátů by v budoucnu měly být vytvořeny zemské správní soudy, které by byly začleněny do dvoučlankové struktury nového rakouského správního soudnictví tvořené právě zemskými správními soudy a Správním soudním dvorem. Zemské správní soudy by zároveň nahradily odvolací instanci ve správním řízení.<sup>92</sup>

Obdobný vývoj nastal již v případě specializovaného správního soudnictví, kdy byl Nezávislý spolkový azylový senát (*Unabhängiger Bundesasylsenat*, 1998–2008) nahrazen Azylovým soudním dvorem. Nezávislý spolkový azylový senát rozhodoval jako odvolací orgán (orgán Spolku) v azylových věcech a jednalo se o nezávislý správní tribunál. Jeho členy jmenoval prezident republiky na návrh spolkové vlády, a to na dobu neurčitou. Naproti tomu Azylový soudní dvůr má již charakter soudu a je tvořen soudci. Rozhoduje po vyčerpání všech opravných prostředků o stížnostech proti rozhodnutím a nečinnosti správních úřadů v azylových věcech. Jeho

<sup>89</sup> TOMOSZKOVÁ, V. Specifický rys ochrany práv v Rakousku: nezávislé správní senáty. *Contemporary Administrative Law Studies*. 2008, č. 3, s. 211.

<sup>90</sup> KIJOWSKI, D. R., op. cit. 83, s. 70.

<sup>91</sup> SCHMIED, G., op. cit. 83, s. 40.

<sup>92</sup> Srov. TOMOSZKOVÁ, V., op. cit. 83, s. 180.



rozhodnutí již nejsou přezkoumatelná Správním soudním dvorem, přípustná je pouze ústavní stížnost k Ústavnímu soudnímu dvoru. Správní soudní dvůr však může za určitých podmínek nahradit svým rozhodnutím zásadní rozhodnutí Azylového soudního dvora.<sup>93</sup>

Vzhledem k možnosti využití nezávislých správních tribunálů v oblasti cizineckého a azylového práva je třeba dodat, že zemské nezávislé správní senáty jsou v některých případech příslušné k rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím vydaným podle cizineckého zákona.<sup>94</sup> Mimo jiné rozhodují o stížnostech proti zajištění v zařízeních pro zajištění cizinců.<sup>95</sup>

## 6. KOLEGIÁLNÍ ÚŘADY SE SOUDCOVSKÝM PRVKEM

Další rakouské orgány, které můžeme považovat za nezávislé správní tribunály, představují tzv. kolegiální úřady se soudcovským prvkem (*Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag*). Jedním z ústavních základů pro činnost těchto orgánů je čl. 133 bod 4 Ústavy Rakouské republiky, podle nějž jsou z působnosti Správního soudního dvora vyloučeny záležitosti, o nichž v nejvyšší instanci rozhoduje kolegiální orgán, jehož členem je podle spolkového nebo zemského zákona upravujícího jeho organizaci mimo jiné alespoň jeden soudce, přičemž také ostatní členové nejsou při plnění svých povinností vázáni žádnými pokyny, a to za podmínky, že rozhodnutí vydaná těmito orgány nemohou být zrušena správní cestou a že stížnost ke Správnímu soudnímu dvoru je výslovně prohlášena za nepřipustnou. Druhý ústavní základ kolegiálních úřadů se soudcovským prvkem představuje čl. 20 odst. 2 Ústavy Rakouské republiky. Jestliže podle tohoto ustanovení spolkový nebo zemský zákon svěřil rozhodování v nejvyšší instanci kolegiálnímu orgánu, jehož rozhodnutí podle ustanovení zákona nepodléhají zrušení nebo změně správní cestou a jehož členem je alespoň jeden soudce, nejsou ani ostatní členové tohoto kolegiálního orgánu při výkonu svého úřadu vázáni žádnými pokyny.

<sup>93</sup> „Rozšířený senát Azylového soudního dvora rozhoduje ve formě zásadního rozhodnutí (*Grundsatzentscheidung*) tehdy, pokud se jedná o závažnou právní otázku, 1. jejímž rozhodnutím se Azylový soudní dvůr odchýlí od dosavadní judikatury Správního soudního dvora, 2. kterou Správní soudní dvůr doposud nerozhodl nebo k ní neexistuje jednotná judikatura Správního soudního dvora.“ TOMOSZKOVÁ, V., op. cit. 83, s. 156–157.

<sup>94</sup> Srov. § 9 zákona o cizinecké policii [Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreiseteil (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), StF: BGBl. I Nr. 100/2005 (NR: GP XXII RV 952 AB 1055 S. 116. BR: AB 7338 S. 724.)].

<sup>95</sup> Srov. § 82 a 83 zákona o cizinecké policii.

Kolegiální úřady se soudcovským prvkem mají v rakouské historii dlouhou tradici sahající až k říjnovému zákonu z roku 1875.<sup>96</sup> Judikatura Ústavního soudního dvora jim přiznává charakter „tribunálu“ ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy.<sup>97</sup> Tyto orgány představují spojení soudnictví a správy, z organizačního i funkčního hlediska mají však promiskuitní povahu, neboť jsou jednak složeny částečně ze soudců, částečně z jiných osob, rovněž jejich činnost je z hlediska materiálního vymezení z části činnostmi soudní, z části typicky správní.<sup>98</sup> Proto je jejich povahu jako nezávislého správního tribunálu třeba zkoumat *ad hoc*.<sup>99</sup>

## 7. SAMOSPRÁVNÁ ODVOLACÍ KOLEGIA

Prvním z typů polských orgánů, který je označován za nezávislý orgán instanční kontroly, jsou tzv. samosprávná odvolací kolegia (*samorządowe kolegia odwoławcze*). Tyto orgány byly zřízeny v souvislosti s právně-politickými změnami a obnovením územní samosprávy na počátku devadesátých let minulého století. Územní samospráva byla zpočátku obnovena pouze na úrovni obce a v souvislosti s tím bylo třeba vyřešit problém, které orgány budou v rámci správního řízení pověřeny přezkumem rozhodnutí orgánů obce, a to zejména v rámci rozhodování o řádných opravných prostředcích. Varianty, že by odvolacím orgánem, který by tato rozhodnutí přezkoumával jen z hlediska zákonnosti, byl některý z orgánů vládní správy nebo že by tuto kontrolu vykonával některý z orgánů obce, byly odmítnuty. První bylo vytýkáno (zejména ve vztahu k rozhodnutím vydaným v samostatné působnosti), že narušuje nezávislost orgánů obcí na orgánech vládní správy a právo obcí na samosprávu. Druhá varianta byla považována za rozpornou se zásadou dvojinstančnosti správního řízení zakotvenou v čl. 15 zákoníku o správním řízení.<sup>100</sup> Jako nemožné se v případě druhé varianty ukázalo i zavedení návrhu na nové projednání věci.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> Srov. PERNTHALER, P. *Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag*. Wien: Wilhelm Braumüller, 1977, s. 17. Zákon č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu v § 3 písm. h) stanovil: „*Ke správnímu soudu nepříslušejí stížnosti na rozhodnutí administrativní, kteráž učinil v poslední instanci nejvyšší soud, též na rozhodnutí, kteráž učinila některá instance, složená z úředníků správních a ze soudců.*“ Citováno podle MAZANEC, M. *Správní soudnictví*. Praha: Linde, 1996, s. 375–376.

<sup>97</sup> BAŽIL, Z., op. cit. 72, s. 7.

<sup>98</sup> Tamtéž, s. 8–9.

<sup>99</sup> K jednotlivým kritériím kolegiálních úřadů se soudcovským prvkem jakožto „tribunálů“ ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy srov. PERNTHALER, P., op. cit. 96, s. 73 a 103 an.

<sup>100</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 1960 Nr 30, poz. 168).

<sup>101</sup> Srov. BORKOWSKI, J. *Samorządowe kolegia odwoławcze*. In: MIKOSZ, R. (ed.). *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Antoniego Agopszowicza*.

Zvítězila tak varianta třetí, která počítala s vytvořením speciálních orgánů na vyšším článku, než byla obec, nadaných plnou kontrolní pravomocí. Proti správním rozhodnutím fojta nebo purkmistra<sup>102</sup> z oblasti samostatné působnosti tak náleželo odvolání k odvolacímu kolegiu utvořenému při samosprávném sejmíku (jednalo se o vojvodské reprezentace obcí), proti správním rozhodnutím z oblasti přenesené působnosti k vojvodovi (orgán vládní správy).<sup>103</sup>

Odvolací kolegia při samosprávných sejmících byla následně přetvořena v samosprávná odvolací kolegia. Jejich organizaci a činnost v základních rysech upravuje zákon o samosprávných odvolacích kolegiích z roku 1994.<sup>104</sup> Podle něj jsou samosprávná odvolací kolegia (dále jen kolegia) orgány vyššího stupně ve smyslu ustanovení zákoníku o správním řízení a daňového řádu v individuálních věcech z oblasti veřejné správy náležejících do působnosti jednotek územní samosprávy, nestanoví-li zvláštní předpisy jinak. V těchto věcech jsou kolegia příslušná zvláště k rozhodování o odvoláních proti správním rozhodnutím (*decyzja administracyjna*), stížnostech proti (procesním) usnesením, žádostech o obnovu řízení nebo o prohlášení nicotnosti. Na základě zvláštních zákonů mohou rozhodovat rovněž v jiných věcech. Působnost samosprávných odvolacích kolegií je tedy všeobecná a primárně navázaná na územní samosprávu.

Kolegia jsou státními rozpočtovými jednotkami. Dozor nad nimi sice vykonává předseda Rady ministrů (premiér), ale zde se jedná o dozor nad správní činností kolegií, který spočívá v kontrole stavu organizace plnění rozhodovacích činností bez možnosti zasahování do obsahu těchto činností.<sup>105</sup>

Orgány samosprávného odvolacího kolegia tvoří předseda kolegia a plenární shromáždění kolegia (*zgromadzenie ogólne kolegium*). Kolegium je složeno z jeho předsedy, místopředsedy a ostatních členů. Členství v kolegiu má charakter členství z povolání nebo členství externího. Počet členů kolegia stanoví plenární shromáždění kolegia na návrh předsedy kolegia.

Předsedu kolegia jmenuje premiér na návrh plenárního shromáždění kolegia ze dvou kandidátů z členů kolegia z povolání. Místopředsedu premiér jmenuje na návrh předsedy kolegia opět z členů kolegia z povolání. Člena

Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 1871. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2000, s. 17–19.

<sup>102</sup> Polské názvy *wójt* a *burmistrz* lze jednotně přeložit termínem starosta, nicméně pro jejich odlišení volíme překlad doslovný, byť poměrně zastaralé znějící.

<sup>103</sup> Srov. BORKOWSKI, J., op. cit. 101, s. 18–19.

<sup>104</sup> Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz. U. 1994 Nr 122, poz. 593).

<sup>105</sup> Srov. KMIECIAK, Z. Niezależność i bezstronność orzekania jako wartość procedury administracyjnej. In: SIENIAWSKA, K. (ed.). *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*. Warszawa: Municipium, 2009, s. 107.

kolegia jmenuje předseda Rady ministrů na návrh předsedy kolegia. Předseda kolegia přitom k návrhu na jmenování člena kolegia musí získat stanovisko plenárního shromáždění kolegia, o kterém se hlasuje tajným hlasováním a přijato může být pouze většinou hlasů za přítomnosti alespoň poloviny jeho členů. Členové z povolání jsou jmenováni na dobu neurčitou, externí členové jsou jmenováni na dobu šesti let s tím, že každé tři roky se obměňuje polovina jejich členů.

Členem kolegia z povolání může být jmenována pouze osoba s polským státním občanstvím požívající veřejných práv v plném rozsahu, která absolvovala magisterská právní nebo správní studia, prokazuje vysokou úroveň právních znalostí v oblasti veřejné správy a má profesní zkušenosti a nebyla pravomocně odsouzena za úmyslný trestný čin. V případě externích členů se podmínka absolvování magisterského studia práv nebo správy nevyžaduje. Splnění ostatních podmínek, včetně vysoké úrovně právních znalostí v oblasti veřejné správy a profesních zkušeností, však zákon ukládá i v tomto případě. Jak u členů z povolání, tak členů externích se proto uplatňuje zásada specializace.

Zákon taxativně stanoví rovněž důvody, pro které je možno člena kolegia odvolat (zásada nesesaditelnosti). Jsou jimi rezignace, pravomocné odsouzení za úmyslný trestný čin nebo ztráta polského státního občanství nebo omezení v požívání veřejných práv.

Členství v kolegiu je neslučitelné s mandátem poslance nebo senátora, mandátem radního nebo členstvím ve výkonném orgánu jednotky územní samosprávy, zaměstnáním v obecním úřadě, úřadu starosty nebo maršálkovském úřadě<sup>106</sup> nebo členstvím v regionální účetní komoře (*regionalna izba obrachunkowa*).<sup>107</sup> Členství kolegia z povolání je rovněž neslučitelné s výkonem funkce soudce nebo prokurátora nebo zaměstnáním ve státní správě v totožném vojvodství. Předseda kolegia a členové kolegia z povolání nemohou být členy politické strany, ani vykonávat politickou činnost (zásada neslučitelnosti výkonu funkce).

Člen kolegia může být přeložen do jiného kolegia pouze na svůj návrh nebo se svým souhlasem, a to na základě rozhodnutí předsedy kolegia, kterého

<sup>106</sup> Tyto tři úřady jsou úřady jednotek územní samosprávy, tedy obcí, okresů a vojvodství.

<sup>107</sup> Regionální účetní komory jsou státními orgány dozoru a kontroly finančního hospodaření jednotek územní samosprávy. Představují orgány veřejné správy, které však vykazují známky nezávislých správních tribunálů (disponují atributy nezávislosti a odbornosti), a v určitém rozsahu vykonávají činnost, která se svou povahou blíží činnosti soudní. Regionálními účetními komorami se autor tohoto příspěvku zabýval na semináři *Správní dozor* spolupřipřipávaném katedrou správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Ministerstvem vnitra ČR dne 11. listopadu 2011 v rámci svého příspěvku *Na pomezí správního dozoru a správního soudnictví* (odevzdáno k publikaci).

se má stát členem, vydaným v dohodě s předsedou kolegia, jehož členem je (zásada nepřeložitelnosti).

Kandidáti na členství v kolegiu jsou vybíráni formou výběrového řízení. Členové kolegia v oblasti výkonu činností stanovených zákonem požívají právní ochrany náležející veřejným funkcionářům (zásada právní ochrany). Zásady odměňování předsedy, místopředsedy a ostatních členů kolegia upravuje nařízením premiér, avšak podle zásad stanovených zákonem o samosprávných odvolacích kolegiích.

Členství v kolegiu zaniká smrtí, odvoláním, přeložením do jiného kolegia nebo z důvodu trvalé ztráty fyzické nebo psychické schopnosti vykonávat svěřenou funkci potvrzené posudkovým lékařem ústavu sociálního zabezpečení.

Člen kolegia podléhá disciplinární odpovědnosti za nedodržování svých povinností nebo profesní důstojnosti. Disciplinárními sankcemi jsou napomenutí, důtka, důtka s výstrahou a vyloučení z kolegia. Ve věcech disciplinárních rozhoduje v první instanci disciplinární komise kolegia a ve druhé disciplinární komise Státní reprezentace samosprávných odvolacích kolegií.<sup>108</sup>

Kancelářskou obsluhu kolegia zajišťuje kancelář kolegia. Příslušný vojvoda zajišťuje kolegiu možnost využívání potřebných prostor.

Kolegium rozhoduje po provedení jednání nebo na neveřejném zasedání, a to formou správního rozhodnutí nebo usnesení. Kolegium rozhoduje ve složení tří členů, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak (jedná se o orgán kolegiální). Tříčlennému složení předsedá předseda kolegia nebo člen kolegia z povolání, čímž je zajištěno, že předsedou je vždy osoba s právním nebo správním vysokoškolským vzděláním. Osoby bez právního nebo správního vzdělání jsou zařazovány do trojic podle své pracovní kvalifikace. Při rozhodování jsou členové kolegia vázáni výlučně předpisy obecně závazného práva.

Kolegium vydává rozhodnutí po neveřejné poradě členů podílejících se na rozhodnutí. V rámci této porady probíhá diskuse a hlasování nad rozhodnutím kolegia a jeho zásadními motivy. Věc představuje člen kolegia, který je pro danou věc určen jako zpravodaj. Rozhodnutí je přijato většinou hlasů, přičemž se žádný člen nemůže zdržet hlasování. Přehlasovaný člen má právo při podepisování rozhodnutí připojit své odlišné stanovisko (*votum separatum*), které písemně odůvodní v sedmidenní lhůtě po konání porady. Rozhodnutí podepisují všichni členové, kteří o věci rozhodovali, a to včetně přehlasovaného člena. Rozhodnutí kolegia jsou následně přezkoumatelná ve správním soudnictví (v první instanci před vojvodskými správními soudy, ve druhé před Nejvyšším správním soudem).

<sup>108</sup> Státní reprezentaci samosprávných odvolacích kolegií (*Krajowa Reprezentacja Samorządowych Kolegiów Odwoławczych*) tvoří na společném zasedání předsedové samosprávných odvolacích kolegií.

Zákonná úprava postavení samosprávných odvolacích kolegií a jejich členů vede k oprávněným úvahám o jejich charakteru jako nezávislých správních tribunálů. Samosprávná odvolací kolegia jsou již tradičně v odborné literatuře označována za orgány kvazisoudního typu.<sup>109</sup>

Například kolegiální charakter orgánu, rozhodování po jednání, oddělení složení, ve kterých kolegium rozhoduje, od řízení kolegia, zásada specializace jeho členů vyžadující vysokoškolské vzdělání v oboru práva nebo správy (u členů z povolání) a vysokou úroveň právních znalostí v oblasti veřejné správy, označení kolegií za státní rozpočtové jednotky, možnost rozhodování civilních věcí nebo možnost členů kolegia vyjádřit při rozhodování své odlišné stanovisko jsou prvky, které činnosti kolegií výrazně přibližují postavení soudů.<sup>110</sup> Hlavní vlastnost samosprávných odvolacích kolegií v tomto kontextu však představuje jejich poměrně široká nezávislost.

Zákon pamatuje na záruky funkční i osobní nezávislosti členů kolegií. Jde-li o nezávislost samosprávných kolegií, můžeme ji rovněž pojímat jednak jako nezávislost organizační (strukturální) a jednak jako nezávislost v rozhodovací činnosti.<sup>111</sup> Co se týče strukturální pozice těchto orgánů, poukazuje A. Korzeniowska na fakt, že již nelze v jejich případě podle současné právní úpravy hovořit o orgánech územní samosprávy<sup>112</sup> a že zákonodárce zjevně váhá mezi jejich vymezením jako orgánů kvazisoudních a zvláštních orgánů vládní správy podřízených předsedovi Rady ministrů, které by jeho jménem vykonávaly dozor nad jednotkami územní samosprávy.<sup>113</sup> V průběhu devadesátých let minulého století byla totiž následkem několika legislativních změn samosprávná odvolací kolegia transformována na soudy *in statu nascendi*<sup>114</sup> a s vytvořením základního článku soustavy správních soudů (obvodních správních soudů) na jejich základě počítala

<sup>109</sup> Srov. např. TARNO, J. P. Samorządowe kolegia odwoławcze jako szczególnie organy administracji publicznej. *Samorząd Terytorialny*. 1997, č. 1–2, s. 126; SIENIAWSKA, K. Piętnaście lat dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego w sprawach samorządowych w Polsce. In: TARNO, J. P. (ed.). *Miejsce i rola RIO i SKO w systemie samorządu terytorialnego. Ogólnopolska Konferencja Naukowa Zielona Góra, 22 września 2005 r.* Zielona Góra: Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze, 2005, s. 33; ZIMMERMANN, J., op. cit. 4, s. 245.

<sup>110</sup> K některým z nich srov. TARNO, J. P., op. cit. 109, s. 126.

<sup>111</sup> Srov. MARTYSZ, C., MATAN, A., ŁASZYCA, G. Samorządowe kolegium odwoławcze jako niezależny organ kontroli instancyjnej. In: TARNO, J. P. (ed.). *Miejsce i rola RIO i SKO w systemie samorządu terytorialnego. Ogólnopolska Konferencja Naukowa Zielona Góra, 22 września 2005 r.* Zielona Góra: Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze, 2005, s. 44.

<sup>112</sup> KORZENIOWSKA, A. *Postępowanie przed samorządowym kolegium odwoławczym*. Kraków: Zakamycze, 2002, s. 265.

<sup>113</sup> Tamtéž, s. 334.

<sup>114</sup> BORKOWSKI, J., op. cit. 101, s. 24.



jedna z koncepcí reformy polského správního soudnictví,<sup>115</sup> která však byla pro její rozpor s ústavní zásadou dvojinstančnosti řízení odmítnuta.<sup>116</sup> Nezávislost samosprávných odvolacích kolegií pak zajišťují takové prvky, jakými jsou způsob jmenování a odvolávání jejich členů, právní ochrana poskytnutá jejich členům, úprava disciplinární odpovědnosti nebo zásada neslučitelnosti funkcí a zásada nepřeložitelnosti,<sup>117</sup> které poskytují záruky nezávislosti a nestrannosti v rozhodování.<sup>118</sup>

Zajímavou analýzu postavení samosprávných odvolacích kolegií ve vztahu k pojmu „tribunál“ ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie,<sup>119</sup> tedy ve vztahu k možnosti požádat Soudní dvůr EU o rozhodnutí o předběžné otázce, poskytuje P. Dąbrowski,<sup>120</sup> podle kterého by tvrzení, že samosprávné odvolací kolegium je tribunálem, bylo přehnané.<sup>121</sup> Pro samosprávná odvolací kolegia však navrhuje označení správní kvazitribunál.<sup>122</sup>

## 8. RADA PRO VĚCI UPRCHLÍKŮ

Za nezávislý orgán instanční kontroly, respektive „kolegiální kontrolní orgán vybavený atributy nezávislosti se speciálními pravomocemi“,<sup>123</sup> je v Polské republice považována rovněž Rada pro věci uprchlíků (*Rada do Spraw Uchodźców*), zřízená zákonem o cizincích z roku 1997.<sup>124</sup> Důvodem pro zřízení tohoto orgánu byla kritika situace, že v první i ve druhé „instanci“ rozhodoval podle tehdy platné právní úpravy ministr vnitřních věcí a správy.

<sup>115</sup> Srov. KIJOWSKI, D. R. et al. *Model ustrojowy sądownictwa administracyjnego. Raport Programu Administracji Publicznej*. Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 1999.

<sup>116</sup> Tato velmi zajímavá problematika výrazně přesahuje rozsah tohoto příspěvku. K jejím nejdůležitějším aspektům srov. KNYSIAK-MOLCZYK, H. *Skarga kasacyjna w postępowaniu sądowniczym administracyjnym*. 2. vydání. Warszawa: LexisNexis, 2010, s. 70–83.

<sup>117</sup> Srov. KMIECIAK, Z., op. cit. 105, s. 107.

<sup>118</sup> Tamtéž.

<sup>119</sup> K vymezení jednotlivých aspektů srov. výše.

<sup>120</sup> DĄBROWSKI, P., op. cit. 44, s. 368–375.

<sup>121</sup> Tamtéž, s. 375. P. Dąbrowski poukazuje zejména na nesplnění jednoho kritéria nezávislosti, které představuje nutná neexistence prostředků vlivu jiného orgánu na rozhodnutí samosprávných odvolacích kolegií. Podle tohoto autora je možné rozhodnutí kolegia zrušit nebo změnit prostřednictvím dozorčího prostředku ministra podle čl. 161 § 1 ve spojení s čl. 5 § 2 bod 4 zákoníku o správním řízení. Naopak M. Niedźwiedz dochází k závěru, že samosprávná odvolací kolegia vedle jiných kritérií zcela splňují atribut nezávislosti a jsou tribunálem ve smyslu citovaného ustanovení a že by tedy požádat Soudní dvůr EU o rozhodnutí o předběžné otázce mohla, byť takový postup autorka považuje za nevhodný. NIEDŹWIEDŹ, M. *Funkcjonowanie samorządowych kolegiów odwoławczych w warunkach członkostwa Polski w Unii Europejskiej*. *Casus*. 2011, č. 60, s. 9–11.

<sup>122</sup> DĄBROWSKI, P., op. cit. 44, s. 375.

<sup>123</sup> KMIECIAK, Z., op. cit. 5, s. 34.

<sup>124</sup> Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. 1997 Nr 114, poz. 739).



Ačkoliv je totiž zákoník o správním řízení koncipován na základě dvojinstančnosti správního řízení, má tato zásada určité výjimky. Jednu z nich představuje právě situace, kdy v první instanci rozhodl ministr. V takovém případě pak není odvolání přípustné, ale nespokojená strana může požádat orgán první instance (tedy v tomto případě ministra) o nové projednání věci.<sup>125</sup> V případě rozhodování o udělení statusu uprchlíka však byla takováto situace v rozporu s doporučeným standardem UNHCR o dvojinstančnosti takového řízení.<sup>126</sup>

Rada pro věci uprchlíků (dále jen Rada) je orgánem veřejné správy projednávajícím odvolání proti rozhodnutím a stížnosti proti usnesením vydaným vedoucím Úřadu pro věci cizinců (*Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców*) ve věcech mezinárodní ochrany podle zákona o udělování ochrany cizincům na území Polské republiky z roku 2003.<sup>127</sup> Jedná se o orgán veřejné správy, kterému náleží pravomoci orgánu vyššího stupně ve smyslu zákoníku správního řízení.

Rada je složená z dvanácti členů jmenovaných předsedou Rady ministrů (premiérem) na pětileté funkční období. Kandidáti na jmenování musí mít znalosti nebo praktické zkušenosti z oblasti problematiky uprchlíků. Čtyři členy jmenuje premiér z osmi kandidátů navržených ministrem zahraničí a čtyři z osmi kandidátů navržených ministrem spravedlnosti. Zbývající čtveřici pak jmenuje bez povinné nominace jiného orgánu. Alespoň polovina členů Rady musí mít vysokoškolské právnické vzdělání. Tento způsob kreace Rady má zajistit odbornou úroveň rozhodování Rady. Vychází se přitom z návrhů ministra spojeného s problematikou uprchlíků (ministr zahraničí) a ministra seznámeného s účinností a standardy výkonu soudnictví (ministr spravedlnosti).<sup>128</sup> Výběr členů tak probíhá mimo jakoukoliv součinnost s resortem vnitřních věcí. Členové Rady však nejsou premiérovi ani ministrům podílejícím se na jejich výběru žádným způsobem odpovědní a tito vůči nim nemají žádné mocenské nástroje.<sup>129</sup>

<sup>125</sup> Srov. čl. 127 odst. 3 zákoníku o správním řízení.

<sup>126</sup> *Rada do Spraw Uchodźców na tle niezależnych instytucji odwoławczych w niektórych krajach Unii Europejskiej (materiał informacyjny Rady do Spraw Uchodźców z maja 2000 r.)*. Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Materiały i Dokumenty, 2000, č. 285, s. 2.

<sup>127</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2003 Nr 128, poz. 1176). Úprava organizace, pravomoci a působnosti Rady a zvláštní ustanovení o řízení před ní jsou obsaženy zejména v čl. 89p až 89zb tohoto zákona.

<sup>128</sup> JAGIELSKI, J. Pozycja prawna Rady do Spraw Uchodźców. In: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001, s. 243.

<sup>129</sup> DĄBROWSKI, P. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzieleniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz z orzecnictwem (art. 1–104). *Centre of Migration Research Working Papers*. 2009, č. 41/99, s. 91.

Členem Rady může být jmenována pouze osoba s polským státním občanstvím, která požívá veřejných práv v plném rozsahu a která nebyla pravomocně odsouzena za úmyslný trestný čin nebo za finanční trestný čin.

Zaměstnavatel poskytuje členovi Rady na jeho návrh bezplatné volno na dobu výkonu funkce v Radě. Zaměstnancům státních úřadů a členům civilní služby náleží po skončení výkonu funkce v Radě právo návratu na pozici, ve které působili, nebo na pozici obdobnou. V rozsahu výkonu činností vyplývajících z úkolů Rady požívají její členové právní ochrany náležící veřejným funkcionářům. Zásady odměňování členů Rady stanovuje nařízením premiér. Náležité odměňování je přitom považováno za jeden z prvků nezávislosti,<sup>130</sup> stejně jako přiznání členům rady ochrany náležící veřejným funkcionářům.<sup>131</sup>

Rada bývá jmenována na pětileté funkční období. V případě zániku funkce člena Rady (jeho odvolání nebo smrti) jmenuje premiér na jeho místo nového člena, ale pouze do konce skončení funkčního období Rady. V případě podstatného nárůstu počtu řízení o udělení postavení uprchlíka nebo jeho odejmutí může premiér na návrh předsedy Rady podaný na základě usnesení Rady jmenovat dodatečné členy Rady, a to opět na dobu do konce funkčního období Rady. Zákon stanoví rovněž důvody, pro které může být člen Rady premiérem odvolán. Může se tak stát v případě rezignace člena Rady, jeho trvalé nemoci znemožňující mu výkon funkce, pravomocného odsouzení za úmyslný trestný čin nebo za finanční trestný čin nebo z důvodu existence jiných okolností znemožňujících mu výkon funkce nebo vyvázání se z povinností. Tato úprava omezující možnost provádění personálních změn ve složení Rady má sloužit k zajištění nezávislosti Rady na premiérovi a vládě a má být zárukou samostatnosti při výkonu jejich rozhodovacích funkcí.<sup>132</sup> Podle J. Białocerkiewiczze zde zákon zajišťuje členům Rady záruky nezávislosti na moci výkonné obdobně jako v případě soudců.<sup>133</sup>

Předsedu a místopředsedu Rady volí ze svých členů Rada tajným hlasováním většinou hlasů za přítomnosti alespoň dvou třetin členů Rady.

Vedle plnění úkolů odvolacího orgánu Rada rovněž provádí analýzy judikatury ve věcech udělení nebo odejmutí statusu uprchlíka, shromažďuje informace o zemích původu cizinců, spolupracuje se státními i zahraničními orgány a institucemi v oblasti problematiky migrace a uprchlictví, vede registr podaných stížností a odvolání a Radou vydaných rozhodnutí a usnesení.

<sup>130</sup> BIAŁOCERKIEWICZ, J. *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. – o cudzoziemcach wraz z przepisami wykonawczymi wg stanu prawnego na dzień 1 lipca 2001 r.* 2. wydanie. Toruń: Dom Organizatora, 2001, s. 434.

<sup>131</sup> WIERUSZEWSKI, R. Ocena ustawodawstwa o uchodźcach w świetle praktyki funkcjonowania Rady do Spraw Uchodźców. *Przegląd Legislacyjny*. 2002, č. 4(34), s. 29.

<sup>132</sup> JAGIELSKI, J., op. cit. 128, s. 244.

<sup>133</sup> BIAŁOCERKIEWICZ, J., op. cit. 130, s. 428.

Rada rozhoduje zejména v tříčlenném složení (kolegiální charakter Rady), ale v určitých případech může rozhodovat i ve složení jednoho člena (žádost o udělení statusu uprchlíka byla zjevně nedůvodná nebo rozhodování této věci v tomto složení nařídil svým opatřením předseda Rady). Ačkoliv zákon vyžaduje, aby nejméně polovina členů Rady měla vysokoškolské právnické vzdělání, nevyžaduje se, aby člen s takovým vzděláním byl vždy zastoupen ve složení, ve kterém Rada rozhoduje. Že by tomu tak však mělo být vždy, uvádí literatura.<sup>134</sup> Takovou praxi však zákon umožňuje vytvořit předsedovi Rady, který stanoví složení, ve kterých Rada rozhoduje.<sup>135</sup>

Rada se usnází většinou hlasů s tím, že se člen Rady nemůže zdržet hlasování. Ačkoliv tento způsob výkonu činnosti Rady není zákonem předvádán, připouští se rovněž výkon činnosti Rady v plénu, i když nikoliv při rozhodování konkrétních věcí.<sup>136</sup> Plénum může vytvářet platformu pro vypracování společného stanoviska v různých otázkách, a může tak vytvářet vodítka pro rozhodovací činnost tohoto orgánu.<sup>137</sup>

Rozhoduje-li Rada v tříčlenném složení, může člen, který nesouhlasí s většinou hlasujících, při podepisování rozhodnutí připojit své odlišné stanovisko (*votum separatum*) a určit, v jaké části a v jakém rozsahu rozhodnutí zpochybňuje. Tuto možnost člena Rady můžeme rovněž považovat za projev judicializace tohoto orgánu.<sup>138</sup> Odlišné stanovisko představuje integrální část rozhodnutí Rady, mělo by být doručeno a jeho odůvodnění by mělo být přílohou rozhodnutí.<sup>139</sup> Při rozhodování jsou členové Rady vázáni výlučně právními předpisy.

Rada, jak bylo uvedeno, rozhoduje o odvoláních a stížnostech ve věcech mezinárodní ochrany. Znamená to, že Rada vykonává nejen kontrolu rozhodnutí orgánu prvního stupně, ale v souladu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení je věc mezinárodní ochrany opětovně projednávána Radou meritorně, kdežto před správními soudy může být následně rozhodnutí přezkoumáváno pouze s ohledem na jeho soulad s právními předpisy.<sup>140</sup> Vzhledem k tomu, že má Rada pravomoci odvolacího orgánu ve správním řízení, může vydávat i reformační rozhodnutí.

<sup>134</sup> Tamtéž, s. 432.

<sup>135</sup> Srov. tamtéž.

<sup>136</sup> JAGIELSKI, J., op. cit. 128, s. 247.

<sup>137</sup> Tamtéž.

<sup>138</sup> Srov. BIAŁOCERKIEWICZ, J., op. cit. 130, s. 432.

<sup>139</sup> DĄBROWSKI, P., op. cit. 129, s. 94.

<sup>140</sup> MIKOŁAJCZYK, B. *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2004, s. 176. Že má Rada pravomoc k celkovému přezkumu dané věci a není v tomto svázána obsahem odvolání, uznávala Rada od počátku své činnosti. WIERUSZEWSKI, R., op. cit. 131, s. 30.

Rozhodnutí jsou přezkoumatelná ve správním soudnictví. S ohledem na to, že Rada není podřízena ani nepodléhá dozoru některého z ministrů či premiéra, jedná se o orgán státní správy, nikoliv však orgán vládní správy.<sup>141</sup> Vzhledem k tomu, že neexistuje jiný orgán moci, kterému by bylo umožněno jakkoli ingerovat do rozhodovací činnosti Rady (např. ve fázi kontrolní), je Rada jediným orgánem veřejné správy, který může rušit svá rozhodnutí.<sup>142</sup>

Administrativní a kancelářské zabezpečení Rady zajišťuje Kancelář předsedy Rady ministrů. Činnost Rady je financována ze státního rozpočtu a Rada má samostatnou rozpočtovou kapitolu, nicméně v části vztahující se ke Kanceláři předsedy Rady ministrů. Rada není samostatným správním úřadem (organizační složkou státu), který by disponoval takovými atributy jako přiznané postavení zaměstnavatele nebo majetková a finanční samostatnost.<sup>143</sup> Tím, že zákonodárce svěřil administrativní a kancelářské zabezpečení Kanceláři předsedy Rady ministrů, chtěl se tím vyhnout závislosti činnosti Rady na Úřadu pro věci cizinců nebo Ministerstvu vnitřních věcí a správy.<sup>144</sup>

Lze shrnout, že polská Rada pro věci uprchlíků představuje jeden z nezávislých správních orgánů, byť tato nezávislost není absolutní. Uvádí se, že disponuje nezávislostí, která se přibližuje nezávislosti soudů, a to mimo jiné s ohledem na způsob jmenování jejích členů, skutečnost, že členové Rady jsou při rozhodování vázáni výlučně právními předpisy, stanovováním složení, ve kterém Rada rozhoduje.<sup>145</sup> Soudům se podobá i v dalších ohledech, jako např. institutem odlišného stanoviska nebo nutností hlasování o rozhodnutí. Ačkoliv zákon poskytuje dostatečně široké záruky zajištění nezávislosti a nestrannosti tohoto orgánu a objektivizmu jeho rozhodování, jestliže kritéria pro označení za nezávislý správní tribunál nespĺňujú ani samosprávná odvolací kolegia, jejichž úprava je v mnohém podobná, nemůžeme za nezávislý správní tribunál označit ani Radu pro věci uprchlíků. Analogicky k závěrům P. Dąbrowského ve vztahu k samosprávným odvolacím kolegiím bychom však i v případě Rady mohli hovořit o správním kvazitribunálu.<sup>146</sup>

<sup>141</sup> JAGIELSKI, J., op. cit. 128, s. 250.

<sup>142</sup> DĄBROWSKI, P., op. cit. 129, s. 90.

<sup>143</sup> BERNATOWICZ, A. In: CHLEBNY, J. (ed.), *Prawo o cudzoziemcach. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2006, s. 547.

<sup>144</sup> Srov. tamtéž.

<sup>145</sup> BIAŁOCERKIEWICZ, J. *Nowe polskie prawo o cudzoziemcach*. Toruń: Dom Organizatora, 2003, s. 145.

<sup>146</sup> Ostatně P. Dąbrowski sám uvádí, že ačkoliv má Rada mnoho vlastností soudního orgánu, členové Rady podle něj nemají takový status, který by je přibližoval statusu soudce, jako například přiznanou imunitu nebo záruku zaměstnání, když je členství v Radě založeno na vztahu nominace. Srov. DĄBROWSKI, P., op. cit. 129, s. 90.

## 9. KOMISE PRO ROZHODOVÁNÍ VE VĚCECH POBYTU CIZINCŮ

V České republice orgán, který by splňoval kritéria nezávislého správního tribunálu nebo by se jeho charakteru alespoň přibližoval a který by vykonával „kvazisoudní kontrolu“ veřejné správy, chybí. Z předloženého úhlu pohledu, zejména z hlediska cizineckého a azylového práva, je však zajímavá Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců (dále jen Komise) zřízená 1. ledna 2011.<sup>147</sup>

Zřízení tohoto orgánu souviselo s přesunem rozhodování ve věcech pobytu cizinců z orgánů Policie ČR na Ministerstvo vnitra. Jedním z důvodů bylo, že jediným opravným prostředkem proti rozhodnutím Ministerstva vnitra by byl rozklad k ministru vnitra.

Komise je nadřízeným správním orgánem Ministerstva vnitra ve věcech, v nichž toto rozhoduje v prvním stupni, a v dalších případech stanovených zákonem. Tímto druhým případem je situace, kdy Komise posuzuje soulad důvodů neudělení dlouhodobého víza.<sup>148</sup>

Komise je organizační součástí ministerstva, které zajišťuje její činnost. Nadřízeným správním orgánem Komise je ministr vnitra.

Předsedu a ostatní členy Komise jmenuje a odvolává ministr vnitra. Členem Komise může být státní občan České republiky, který je bezúhonný a spolehlivý. Požadavky pro splnění podmínky bezúhonnosti a spolehlivosti stanoví zákon.<sup>149</sup> Předpokladem pro ustanovení členem Komise je rovněž vysokoškolské vzdělání právního směru získané řádným ukončením studia v magisterském studijním programu.

Předseda Komise rozhoduje o rozdělení věcí mezi senáty Komise, zařazuje členy Komise do senátů a jmenuje předsedy senátů. Komise schvaluje svůj jednací řád.

Komise rozhoduje o odvoláních proti rozhodnutím Ministerstva vnitra. Komise jedná a rozhoduje v tříčlenných senátech, přičemž většina členů senátu musí být odborníci, kteří nejsou zařazeni v Ministerstvu vnitra. Členové Komise jsou přitom ve svém rozhodování na Ministerstvu vnitra nezávislí. Rozhodnutí podepisuje předseda senátu. Rozhodnutí Komise jsou následně přezkoumatelná ve správním soudnictví (v České republice vykonávaném krajskými soudy a Nejvyšším správním soudem).<sup>150</sup>

<sup>147</sup> Srov. § 170a a 170b zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 427/2010 Sb. (dále rovněž jen ZPC).

<sup>148</sup> Srov. § 180e odst. 7 ZPC *in fine*.

<sup>149</sup> Srov. § 170a odst. 4 až 7 ZPC.

<sup>150</sup> Vzhledem k subsidiárnímu použití správního řádu se pro činnost Komise použije § 134 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, upravující řízení před kolegiálním orgánem, který zní: „(1) Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, vede řízení před kolegiálním orgánem jeho předseda nebo předsedající, popřípadě člen, na němž se orgán usnese (dále jen ‚předseda‘). Usnesení,

Jednotlivými úkony v řízení mohou být pověřeny úřední osoby zaměstnané v Ministerstvu vnitra, které nejsou členy Komise.

Z hlediska fenoménu judicializace a specializace je vhodné k tomuto orgánu uvést několik následujících úvah. Komisi je možné považovat za orgán specializovaný, neboť se jedná o orgán s dílčí věcnou působností. Vedle toho však zákon vyžaduje specializaci i od členů Komise. Jednak je předpokladem pro jmenování jejím členem vysokoškolské právnické vzdělání a jednak by se mělo jednat o odborníky pro oblast správního práva (zejména správního řízení) nebo cizineckého práva. Ustanovení, podle kterého musí většina členů senátu být odborníci nezařazení v Ministerstvu vnitra, nelze totiž vykládat tak, že by zbývající člen senátu nemusel být odborník, neboť onu většinu je zde nutno vztáhnout na podmínku nezařazenosti v Ministerstvu vnitra, nikoliv na podmínku odbornosti.

Lze však Komisi považovat za nezávislý správní tribunál? P. Dąbrowski ve výše citovaném článku jako příklad uvádí tři atributy nezávislosti tribunálu, jak jej vymezil ve vztahu k orgánu legitimovanému k žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve své judikatuře Soudní dvůr EU (Evropský soudní dvůr). Jsou jimi absolutní oddělenost od orgánu první instance, neexistence právních prostředků umožňujících vliv jiného orgánu na rozhodovací činnost a soubor záruk, kterými jsou vybaveni členové tohoto orgánu.<sup>151</sup>

Podle judikatury dřívějšího Evropského soudního dvora pojem „soud nebo tribunál“ může ze své podstaty znamenat pouze orgán působící jako třetí strana (*acting as a third party*) ve vztahu k orgánu, který vydal rozhodnutí, které se stalo předmětem řízení.<sup>152</sup> O třetí straně přitom nelze hovořit v případě, kdy existuje organizační spojení mezi orgánem, který napadené

---

*s výjimkou usnesení o tom, zda osoba je či není účastníkem, a usnesení o zastavení řízení, jakož i úkon, který není rozhodnutím, provádí předseda samostatně. Kolegiální orgán po poradě rozhoduje hlasováním. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, při poradě a hlasování mohou být přítomni pouze členové kolegiálního orgánu a osoba, která je pověřena sepsáním protokolu, pokud jej nepsuje některý ze členů. Každý člen kolegiálního orgánu je oprávněn při poradě před zahájením hlasování podat návrh na usnesení kolegiálního orgánu. (2) Kolegiální orgán je způsobilý se usnášet, je-li přítomna nadpoloviční většina všech jeho členů; usnesení kolegiálního orgánu je přijato nadpoloviční většinou hlasů přítomných členů. (3) Hlasování řídí předseda. Členové hlasují jednotlivě, předseda hlasuje naposled. Má-li hlasovat více než 7 členů, mohou členové hlasovat současně. Protokol o hlasování kolegiálního orgánu popisují všichni přítomní členové a osoba, která byla pověřena sepsáním protokolu; při nahlížení do spisu (§ 38) je vyloučeno nahlížet do tohoto protokolu. (4) O námitce podle § 14 odst. 2 rozhoduje usnesením kolegiální orgán jako celek, hlasovat však nemůže ten jeho člen, proti němuž námitka směřuje. Není-li kolegiální orgán způsobilý se usnést, postupuje se obdobně podle § 14 odst. 4 věty třetí. (5) Kolegiální orgán jedná podle jednacího řádu, v němž stanoví podrobnosti o jednání kolegiálního orgánu.“*

<sup>151</sup> DĄBROWSKI, P., op. cit. 44, s. 372–374.

<sup>152</sup> C-24/92, *Pierre Corbiau vs. Administration des Contributions du Grand-Duché de Luxembourg*, rozsudek Soudního dvora z 30. 3. 1993, § 15.



rozhodnutí vydal, a orgánem, který o opravném prostředku rozhoduje.<sup>153</sup> Podle zákona je přitom Komise organizační součástí Ministerstva vnitra a nadřízeným správním orgánem Komise je ministr vnitra.<sup>154</sup> Organizační spojení s Ministerstvem vnitra, jehož rozhodnutí má Komise přezkoumávat, tak vyplývá přímo ze zákona. Komise tak představuje správní úřad, který je jakýmsi hybridem, který pojmově zahrnuje částečně jak institucionální pojetí, tak funkční pojetí správního úřadu.<sup>155</sup> Tento aspekt nezávislosti tak v případě Komise splněn není a na tomto závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že při rozhodování musí většinu členů senátu tvořit odborníci nezařazení v Ministerstvu vnitra. K tomu je nutno dodat, že ačkoliv zákon umožňuje, aby byl senát Komise tvořen pouze těmito externími odborníky, zákonným požadavkem je jejich většina. Zákon tak nebrání ani personálnímu spojení (byť částečnému) Ministerstva vnitra a Komise a spíše se zdá, že s ním i implicitně počítá.

Druhý předpoklad nezávislosti podle P. Dąbrowského může představovat neexistence právních prostředků umožňujících vliv jiného orgánu na rozhodovací činnost. Proto, aby určitý orgán mohl být považován za tribunál, se vyžaduje, aby tento orgán nepodléhal doзору jiného orgánu veřejné správy.<sup>156</sup> Dle zákonné úpravy je nadřízeným správním orgánem Komise ministr vnitra. Ministr vnitra tak může rozhodnutí Komise o odvolání proti rozhodnutí Ministerstva vnitra zrušit v rámci přezkumného řízení podle správního řádu,<sup>157</sup> jestliže dojde k závěru, že toto rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy.<sup>158</sup> S ohledem na judikaturu dřívějšího Evropského soudního dvora<sup>159</sup> nemůže být z tohoto důvodu ani tento atribut nezávislosti v případě Komise naplněn.

Třetí předpoklad nezávislosti správního tribunálu představuje soubor záruk, kterými jsou členové tohoto orgánu vybaveni. Patří sem jak záruky proti neodvolatelnosti, tak záruky proti neoprávněným zásahům nebo tlakům ze strany moci výkonné nebo zákaz vázat členy tohoto orgánu příkazy.<sup>160</sup> Zákon stanoví, že předsedu a ostatní členy komise jmenuje a odvolává ministr vnitra. Přitom však zákon členům Komise žádné záruky proti

<sup>153</sup> Tamtéž, § 16. Srov. též C-516/99, *Walter Schmid*, rozsudek Soudního dvora z 30. 5. 2002.

<sup>154</sup> Ze státovědného pohledu přitom ministr a ministerstvo tvoří fakticky i právně jeden celek, a pokud jde o výkon státní správy, jsou ministr a ministerstvo jedno a totéž. MIKULE, V. In: PAVLÍČEK, V. et al. *Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda*. Praha: Linde, 1998, s. 289.

<sup>155</sup> K vymezení těchto pojmů srov. HENDRYCH, D., op. cit. 29, s. 104–107; SLÁDEČEK, V., op. cit. 4, s. 244–249.

<sup>156</sup> DĄBROWSKI, P., op. cit. 44, s. 373.

<sup>157</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>158</sup> Srov. § 94–99 správního řádu.

<sup>159</sup> Srov. C-53/03, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) e. a. vs. Glaxo-SmithKline plc, GlaxoSmithKline AEVE*, rozsudek Soudního dvora z 31. 5. 2005.



odvolání neposkytuje, když nestanoví ani důvody, ani způsob odvolání. Členové tak mohou být ministrem vnitra odvoláni v podstatě z jakéhokoli důvodu. Je sice pravdou, že podle zákona jsou členové Komise ve svém rozhodování na Ministerstvu vnitra nezávislí, o nezávislosti vůči ministru vnitra se již nepojednává. Zákon tak nebrání tomu, aby byli členové vázáni individuálními služebními akty.<sup>161</sup> Ministr vnitra dále může ovlivňovat činnost Komise nejen z hlediska organizačních opatření, je-li Komise organizační součástí Ministerstva vnitra, které zajišťuje její činnost, ale ministr vnitra může rovněž působit na organizaci její práce. Může tak činit nepřímo prostřednictvím předsedy Komise, neboť ten rozhoduje o rozdělení věcí mezi senáty Komise, zařazuje členy Komise do senátů a jmenuje jejich předsedy. Záruky nezávislosti předsedy Komise v této činnosti zákon rovněž neupravuje. Zákon rovněž neobsahuje ustanovení, podle kterého by byli členové Komise vázáni pouze zákonem, respektive pouze právními předpisy. Zákonná úprava tak nebrání tomu, aby byli vázáni předpisy interními. Ani z hlediska tohoto pojetí nezávislosti nelze Komisi považovat za nezávislou.

Co se týče problematiky judicializace, lze souhlasit s názorem, že se povaha Komise pouze blíží povaze nezávislých správních úřadů,<sup>162</sup> nicméně orgánem nezávislým není, a nemůže tedy splňovat kritéria nezávislého orgánu instanční kontroly ve správním řízení, tedy ani nezávislého správního tribunálu. V případě Komise chybí jak nezávislost organizační (strukturální), tak nezávislost v rozhodovací činnosti, rovněž chybí záruky funkční a osobní nezávislosti členů Komise. Z těchto důvodů nelze v případě Komise hovořit ani o správním kvazitribunálu. Na druhou stranu je však třeba dodat, že určité prvky orgánů tohoto typu Komise má, ať již se kupříkladu jedná o požadavek na specializaci Komise a odbornost jejích členů, kolegiální charakter rozhodování (v tříčlenných senátech), nebo o většinovou účast externích odborníků na rozhodování. Tímto zákonodárce jednoznačně posílil atributy nezávislosti a objektivnosti při rozhodování tvořící součást standardů procedurální spravedlnosti.<sup>163</sup> To lze jednoznačně považovat za krok správním směrem, byť ve srovnání s právní úpravou v jiných státech ne zcela dostatečný. Komisi by totiž dozajista „slyšela“ podrobnější zákonná úprava, která by lépe zajistila uplatnění těchto principů a posílila

<sup>160</sup> DĄBROWSKI, P., op. cit. 44, s. 374. Srov. výše citovaný rozsudek ve věci *Synetairismos*, § 31, nebo C-103/97, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG, Atzwanger AG vs. Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, rozsudek Soudního dvora ze 4. 2. 1999, § 21.

<sup>161</sup> K pojmu srov. SLÁDEČEK, V., op. cit. 4, s. 128–129.

<sup>162</sup> MADLEŇÁKOVÁ, L. In: SLÁDEČEK, V., POUPEROVÁ, O. et al. *Správní právo – zvláštní část (vybrané kapitoly)*. Praha: Leges, 2011, s. 78.

<sup>163</sup> K pojmu srov. KMIECIAK, Z. *Niezależność i bezstronność orzekania jako wartość procedury administracyjnej*. In: SIENIAWSKA, K. (ed.). *Samorządowe kolegia odwoławcze jako gwarant prawa do dobrej administracji*. Warszawa: Municipium, 2009, s. 103.

judicializaci a specializaci tohoto orgánu. Inspiraci je možno hledat kupříkladu v úpravě polských samosprávných odvolacích kolegií nebo Rady pro věci uprchlíků.

## 10. MIMOSOUDNÍ PŘEZKUM ROZHODNUTÍ VE VĚCECH MEZINÁRODNÍ OCHRANY

Kontrola činnosti veřejné správy ze strany nezávislých správních tribunálů jakožto kontrola prováděná správními orgány mimo hierarchickou podřízenost je jedním z prostředků, které mají sloužit k mimosoudnímu přezkumu rozhodnutí správních orgánů a které do jisté míry mohou plnit roli „filtru“ bránícího zavalení soudu žalobami, a to vedle klasické kontroly instanční nebo jiných forem vnitřní kontroly.<sup>164</sup> S ohledem na současnou českou právní úpravu je vhodné na tomto místě ještě učinit několik poznámek k možnosti – byť spíše pouze teoretické – mimosoudního přezkumu rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany kolegiálním specializovaným orgánem.<sup>165</sup>

Byť zákon o azylu<sup>166</sup> v původním znění upravoval řízení o udělení azylu jako správní řízení dvojinstanční a účastník řízení o udělení azylu měl možnost podat proti rozhodnutí Ministerstva vnitra řádný opravný prostředek ve formě rozkladu,<sup>167</sup> s účinností od 1. února 2002 byla ustanovení o rozkladu v zákoně o azylu zrušena.<sup>168</sup> Proti rozhodnutí Ministerstva vnitra v řízení o udělení mezinárodní ochrany tak dnes žadatel o udělení mezinárodní ochrany již nemůže podat rozklad k ministru vnitra. Není-li tedy s výrokem rozhodnutí spokojen, může pro jeho nezákonnost nebo vady řízení mu předcházejícího podat žalobu ve správním soudnictví. Není však vyloučeno konání přezkumného řízení nebo obnovy řízení či konání nového řízení a vydání nového rozhodnutí.<sup>169</sup> Pro možnost mimosoudního přezkumu

<sup>164</sup> KMIĘCIAK, Z. *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne a prawo europejskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010, s. 82.

<sup>165</sup> V rámci zpracování této kapitoly autor použil jednu ze svých dřívějších prací. KRYSKA, D. *Soudní řízení ve věcech mezinárodní ochrany v České republice*. Studentská vědecká odborná činnost. Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2009 (nepublikováno).

<sup>166</sup> Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>167</sup> O rozkladu rozhodoval ministr vnitra na návrh zvláštní komise jím zřízené podle správního řádu a složené ze zástupců státních orgánů a nestátních institucí v poměru 3 : 4.

<sup>168</sup> Srov. zákon č. 2/2002 Sb.

<sup>169</sup> Srov. § 94 a násl. a § 100 a násl. správního řádu. Ustanovení § 9 zákona o azylu nevyjímá ustanovení o přezkumném řízení, obnově řízení či vydání nového rozhodnutí z použití správního řádu na řízení o udělení mezinárodní ochrany.

rozhodnutí ministerstva ve věcech mezinárodní ochrany je z tohoto hlediska zajímavá problematika přezkumného řízení.<sup>170</sup>

Účastník správního řízení může dát k uskutečnění přezkumného řízení podnět, který však není návrhem na zahájení řízení. Jestliže tedy žadatel bude považovat rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany za nezákonné, může podat podnět k zahájení přezkumného řízení. Jestliže podnět k přezkumnému řízení podá žadatel, může jej provést Ministerstvo vnitra, pokud žadateli plně vyhoví (obdoba autoremedury), jinak předá věc k provedení přezkumného řízení nadřízenému správnímu orgánu, tedy ministru vnitra.

Ministr vnitra zahájí z moci úřední přezkumné řízení, jestliže po předběžném posouzení věci dospěje k závěru, že lze mít důvodně za to, že rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy. Přezkumné řízení se tak rozpadá do dvou fází. První fází je předběžné posouzení věci, druhou fází pak samotné přezkumné řízení. Správní řád odkazuje na obdobné použití ustanovení správního řádu o rozkladové komisi v případě, že v přezkumném řízení rozhoduje ministr.<sup>171</sup>

Je nepochybné, že ustanovení o rozkladové komisi se použije pro rozhodnutí v přezkumném řízení. Je však otázkou, jestli má být použito i během první fáze přezkumného řízení, tedy předběžného posouzení věci.

Jestliže podnět k provedení přezkumného řízení učiní žadatel a Ministerstvo vnitra mu plně nevyhoví, musí toto předat věc k provedení přezkumného řízení ministru vnitra. A jelikož se v řízení o udělení mezinárodní ochrany jedná o rozhodnutí ústředního správního úřadu, rozhoduje v přezkumném řízení ministr vnitra a ustanovení správního řádu o rozkladové komisi se musí obdobně použít i pro předběžné posouzení věci. Ačkoliv shodně jako v případě rozhodování o rozkladu je konečné rozhodnutí na posouzení ministra vnitra, podnět k zahájení přezkumného řízení musí posoudit rozkladová komise, která následně podává ministru vnitra návrh, zda má či nemá být v dané věci zahájeno přezkumné řízení.<sup>172</sup> Jestliže by podle názoru ministra vnitra nemělo být přezkumné řízení zahájeno, sdělí

<sup>170</sup> „Přezkumné řízení umožňuje zasáhnout do již pravomocného rozhodnutí a příp. vést k jeho změně nebo zrušení s cílem napravit jeho nezákonnost. Jde o dozorčí nástroj v rukou správních orgánů, uplatňovaný z moci úřední podle instanční hierarchie. Není tedy mimořádným opravným prostředkem.“ VOPÁLKA, V., op. cit. 35, s. 388.

<sup>171</sup> Srov. § 152 odst. 3 správního řádu: „Návrh na rozhodnutí podle odstavce 2 předkládá ministrůvi nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu rozkladová komise. Rozkladová komise má nejméně 5 členů. Předsedu a ostatní členy rozkladové komise jmenuje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Většinu členů rozkladové komise tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu. Ustanovení § 14 a 134 platí obdobně s tím, že rozkladová komise může jednat a přijímat usnesení v nejméně pětičlenných senátech a že většina přítomných členů musí být odborníci, kteří nejsou zaměstnanci ústředního správního úřadu.“

<sup>172</sup> Srov. VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2006, s. 576.

tuto skutečnost do 30 dnů žadateli. Usnesení o zahájení přezkumného řízení lze vydat nejdéle do dvou měsíců ode dne, kdy se příslušný správní orgán o důvodu zahájení přezkumného řízení dozvěděl, nejpozději však do jednoho roku od právní moci rozhodnutí ve věci.

Uvedený způsob aplikace ustanovení správního řádu o přezkumném řízení by pro žadatele znamenal, že pokud by podal podnět k provedení přezkumného řízení a Ministerstvo vnitra by na svém rozhodnutí trvalo, již ve fázi předběžného posouzení věci by se jeho případem zabývala rozkladová komise složená z větší části z odborníků, kteří nejsou zaměstnanci Ministerstva vnitra. Byť ministr vnitra není návrhem rozkladové komise vázán, tato by pak mohla navrhnout zahájení o zahájení přezkumného řízení, jehož výsledkem by mohlo být zrušení nebo změna rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany. Tím by žadatel dle současného právního stavu mohl docílit posouzení souladu rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany nejen soudy ve správním soudnictví, nýbrž také rozkladovou komisí, čímž by byla zabezpečena větší ochrana jeho práv. Mimo jiné s přihlédnutím k tomu, že na podání žaloby má žadatel lhůtu 15 dnů,<sup>173</sup> kdežto přezkumné řízení lze zahájit až do jednoho roku od právní moci rozhodnutí. V praxi však ve fázi předběžného posouzení věci ministrem vnitra v přezkumném řízení ve věci rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany ustanovení o rozkladové komisí nebývá použito, respektive skutečnost, že podnět žadatele projednala rozkladová komise, ze sdělení, že ministr vnitra neshledal důvody pro zahájení přezkumného řízení, nevyplývá. První variantu považujeme za rozpornou s citovanými ustanoveními správního řádu, druhou pak s principy dobré správy, neboť i pouhé sdělení o neshledání důvodů pro zahájení přezkumného řízení by mělo být v přiměřeném rozsahu odůvodněno, a to alespoň v tom rozsahu, že podnět účastníka řízení byl posouzen v souladu s právními předpisy.

Použití ustanovení o rozkladové komisí umožňuje, aby podnět žadatele k provedení přezkumného řízení projednal a návrh na rozhodnutí v případném samotném přezkumném řízení předložil nejméně pětičlenný senát tvořený z většiny z odborníků, kteří nejsou zaměstnanci Ministerstva vnitra.<sup>174</sup> To umožňuje ministru vnitra vytvořit specializovaný senát pro rozhodování v přezkumném řízení ve věcech mezinárodní ochrany.<sup>175</sup> Vzhledem k tomu, že přezkumné řízení lze zahájit a v zahájeném přezkumném řízení lze pokračovat i po podání žaloby proti přezkoumávanému rozhodnutí ve správním

<sup>173</sup> Srov. § 32 odst. 1 zákona o azylu. Do účinnosti zákona č. 303/2011 Sb. (1. ledna 2012) přitom platila v některých případech lhůta sedmidenní. K tomu srov. též nálezy Ústavního soudu z 1. 12. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 17/09 (publikován rovněž pod č. 9/2010 Sb.).

<sup>174</sup> Srov. § 152 odst. 3 správního řádu *in fine*.

<sup>175</sup> Srov. VEDRAL, J., op. cit. 172, s. 863.

soudnictví,<sup>176</sup> umožňuje současná právní úprava – byť nenárokovou – možnost mimosoudního přezkumu rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany specializovaným orgánem, v jehož rámci se do jisté míry uplatňují zásady nestrannosti a objektivismu při rozhodování.

## 11. ZÁVĚREČNÉ ÚVAHY

Předložený příspěvek rozebírá problematiku nezávislých správních tribunálů a nezávislých orgánů instanční kontroly jakožto jednoho z projevů judicializace veřejné správy jak z hlediska teoretického, tak z hlediska evropského *case-law*. Příspěvek z logického důvodu zahrnuje několik poznámek na téma specializace těchto orgánů ve Velké Británii a Rakousku s tím, že v obou těchto zemích působily a působí orgány typu nezávislých správních tribunálů, a to včetně orgánů specializovaných pro oblast cizineckého nebo azylového práva.

O pomyslný stupeň níže stojí dva druhy orgánů v Polské republice, a sice samosprávná odvolací kolegia se všeobecnou věcnou působností a Rada pro věci uprchlíků jakožto specializovaný odvolací orgán v řízení o udělení mezinárodní ochrany (specializace v oblasti azylového práva). Byť tyto orgány poskytují poměrně vysoký standard nezávislého, nestranného a objektivního rozhodování, za nezávislé správní tribunály považovány být nemohou, a to zejména kvůli své neúplné nezávislosti. Lze však takové orgány označit jako správní kvazitribunály.

V České republice však o nezávislých tribunálech, potažmo kvazitribunálech, hovořit nelze. V oblasti cizineckého práva působí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, která sice disponuje určitými vlastnostmi nezávislého správního tribunálu, ale přesto je třeba Komisi nadále považovat za nikoliv nezávislý odvolací správní orgán.

Je pokračující judicializace orgánů tohoto typu v České republice a Polské republice vhodná?

První otázka, která se v úvahách o vhodnosti nezávislých správních tribunálů nabízí, míří k tomu, je-li tato idea v souladu s historickými základy a koncepcí českého a polského správního soudnictví.

České a polské správní soudnictví patří společně do rodiny *Verwaltungsgerichtsbarkeit* s výrazným vlivem rakouského Správního soudního dvora. Rakouská koncepce správního soudnictví zvítězila v obou státech jak v meziválečném období, tak na ni bylo navazováno v době renesance správního soudnictví v osmdesátých, resp. devadesátých letech minulého století.

<sup>176</sup> Srov. závěr č. 106 poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu, [www.mvcr.cz](http://www.mvcr.cz).

Česká i polská meziválečná ústavní úprava přitom shodně upřednostňovala spíše pruský model správního soudnictví.<sup>177</sup> Československá Ústavní listina z roku 1920<sup>178</sup> obsahovala dvě ustanovení týkající se správního soudnictví, a to v hlavě třetí o moci vládní a výkonné. Podle jejího ustanovení § 88 měl soudní ochranu proti správním úřadům poskytovat v nejvyšší stolici soud složený z nezávislých (neodvislých) soudců a zřízený pro území celé republiky. Jednalo se o základ zamýšlené soustavy správního soudnictví<sup>179</sup> s nejvyšším správním soudem na vrcholu, která však v nižších instancích neměla být složena ze soudů v technickém slova smyslu,<sup>180</sup> nýbrž tyto měly být vytvořeny podle pruského vzoru.<sup>181</sup> Daný typ správního soudnictví upravovala Ústavní listina v ustanovení § 86, podle kterého měl být v nižších státních úřadech správních podle možnosti zastoupen živel občanský a dále mělo být postaráno při správních úřadech o nejvydatnější ochranu práv a zájmů občanstva (správní soudnictví). Ústavní listina však předpokládala bližší konkretizaci zákonem, ke které nedošlo.

Polská Březnová ústava z roku 1921<sup>182</sup> v čl. 73 předpokládala vznik správního soudnictví v čele s Nejvyšším správním soudem (pol. *Najwyższy Trybunał Administracyjny*). Obdobně jako československá ústavní listina z roku 1920 umístila toto ustanovení do oddílu pojednávajícího o moci výkonné, čímž upřednostňovala pruský model správního soudnictví.<sup>183</sup> Vzpomínka na spojení základních organizačních článků správního soudnictví s územní samosprávou se rovněž vybaví v kontextu první fáze vývoje polských

<sup>177</sup> Na území Pruska se ve druhé polovině 19. století vyvinul systém správního soudnictví s tříčlánkovou soustavou založenou zásadně nikoliv na generální kompetenční klauzuli, ale na metodě enumerační. Její nejnižší články představovaly krajské a městské výbory (něm. *Kreisausschüsse* a *Stadtausschüsse*, pol. *wydziały powiatowe* a *wydziały miejskie*) jakožto orgány územní samosprávy tvořené úředníky z povolání a zástupci občanů, které působily nejen jako správní soudy první instance, ale rovněž přímo vykonávaly veřejnou správu. Pokud nebylo rozhodnutí krajského výboru konečné, bylo možno se proti němu odvolat k okresnímu výboru. Okresní výbory (něm. *Bezirksschüsse*, pol. *wydziały obwodowe*) představovaly druhý článek této soudní soustavy, který byl obdobně jako krajské výbory zároveň orgánem veřejné správy. Tvořili je jak profesionální úředníci, tak i občané volení zastupitelskými sbory. Proti rozsudkům okresního výboru jakožto správního soudu druhé instance bylo možno podat revizi k Vrchnímu správnímu soudu.

<sup>178</sup> Uvozena zákonem č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

<sup>179</sup> SOUKUP, L. In: MALÝ, K. et al. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. vyd. Praha: Linde, 2003, s. 404.

<sup>180</sup> HOETZEL, J., op. cit. 31, s. 396.

<sup>181</sup> MAZANEC, M., op. cit. 96, s. 31.

<sup>182</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U. 1921 Nr 44, poz. 267).

<sup>183</sup> BORKOWSKI, J. Wykład prof. dr hab. Janusza Borkowskiego – Sądownictwo administracyjne na ziemiach polskich. *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*. 2006, č. 1(4), s. 17.



samosprávných odvolacích kolegií na počátku devadesátých let minulého století.

Ačkoliv se v obou státech nakonec prosadila spíše koncepce rakouská, není tato okolnost s ohledem na rakouský vývoj zejména v posledních desetiletích pod vlivem Evropské úmluvy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva žádným způsobem na překážku. Ba naopak může být pro českého i polského zákonodárce inspirující. Určitá podobnost rakouských nezávislých správních senátů a polských samosprávných odvolacích kolegií (vázanost na územní členění státu) se nabízí rovněž. Stejně tak zákonná úprava rakouských kolegiálních úřadů se soudcovským prvkem není pro Českou republiku a Polskou republiku zcela neznámá, když říjnový zákon z roku 1875 platil i na tomto území (v polském případě na jeho části).

Z uvedeného plyne, že koncepce českého a polského správního soudnictví a její historické základy zřízení nezávislých správních tribunálů žádným způsobem nebrání.

Idea nezávislých správních tribunálů není v České republice ani Polské republice ničím novým. V polském kontextu již byla řeč o nenaplněné snaze transformovat samosprávná odvolací kolegia v první článek nové soustavy správních soudů. V České republice se o tomto tématu rovněž hovořilo v souvislosti s reformou českého správního soudnictví.

M. Mazanec uváděl jako jednu z možných cest reformy správního soudnictví úpravu, podle které by bylo „*možné ponechat rozhodování v prvním stupni u správního orgánu a opravný prostředek v plné jurisdikci směřovat k nezávislému orgánu, zřízenému ve sféře veřejné správy (judikující administrativa), který bude vybaven atributy soudcovské nezávislosti a poté připustit kasační opravný prostředek k řádnému nebo ke správnímu soudu, který přezkoumá zákonnost rozhodnutí*“.<sup>184</sup> S touto koncepcí pak byl kompatibilní návrh zásad zákona o Nejvyšším správním soudu z roku 1994, který umožňoval, aby přezkoumávání správního aktu bylo svěřeno nezávislým tribunálům.<sup>185</sup> To, že reforma českého správního soudnictví z roku 2002 obdobnou úpravu neumožnila, podle tohoto autora neznemožňuje další vývoj tímto směrem.<sup>186</sup>

<sup>184</sup> MAZANEC, M., op. cit. 96, s. 286.

<sup>185</sup> Tamtéž, s. 292–293.

<sup>186</sup> Srov. text M. Mazance k historii českého Nejvyššího správního soudu dostupný na [www.ns-soud.cz](http://www.ns-soud.cz), kde stojí: „*Reforma správního soudnictví z roku 2002, tak dlouhou prosazovaná, však zůstala v některých směrech jen na půl cesty. Je otázkou dalšího vývoje, zda zákonodárce nebude opakovat chyby politiků bývalé Československé republiky z let 1918–1938, a připustí – v duchu závěrů analýz, které jí předcházely – dopracování soustavy správního soudnictví, ať již v intencích představ Ústavy z roku 1920 podle funkčního modelu pruského správního soudnictví [...], nebo doplnění soustavy soudů o instituce obdobné nezávislým správním senátům, jimiž se dnes soustavy veřejnoprávního soudnictví posilují v kontinentální Evropě, anebo převzetím dobrých tradic orgánů typu anglických a amerických ‚boards‘.*“



Podle V. Sládečka i v dnešní době idea nezávislých správních tribunálů „*nepochybně stojí nikoliv za pouhou úvahou, ale přímo o podporu*“.<sup>187</sup> Jako příklad oblastí, v nichž by se o jejich zřízení dalo uvažovat, pak uvádí věci daňové, věci mezinárodní ochrany a věci správních deliktů.<sup>188</sup>

Uvažujeme-li uplatnění této ideje v cizineckém a azylovém právu, možnou specializaci pro věci daňové a věci správních deliktů necháme stranou. Lze se domnívat, že zřízení nezávislých správních tribunálů je jak v České republice, tak Polské republice vhodné nejen pro věci mezinárodní ochrany, ale rovněž pro věci správního vyhoštění a věci omezování osobní svobody cizinců (ať již v přijímacím středisku, nebo v zařízení pro zajištění cizinců), případně pro věci pobytu cizinců.

Přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany tribunálem ve smyslu čl. 234 Smlouvy o Evropském společenství (nyní čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie) předpokládá procedurální směrnice,<sup>189</sup> která v čl. 39 ukládá členským státům zajistit žadatelům o azyl právo na účinný opravný prostředek před soudem nebo tribunálem.<sup>190</sup> Z hlediska věci mezinárodní ochrany jsou rovněž podstatné čl. 3 ve spojení s čl. 13 Evropské úmluvy,<sup>191</sup> z nichž vyplývá pro členské státy (tedy jak Českou republiku, tak Polskou republiku) „*pozitivní povinnost podrobit nezávislému a důkladnému přezkumu každou stížnost cizince, který hájitelným způsobem tvrdí, že existují vážné důvody domnívat se, že v důsledku vyhoštění do jiného státu bude podroben mučení, případně nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání*“.<sup>192</sup> Z čl. 13 zakotvujícího právo na účinný opravný prostředek sice explicitně nevyplývá povinnost, aby takový přezkum splňoval kritéria čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy,<sup>193</sup> bude-li ochrana poskytnuta „tribunálem“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 a splněny garance v tomto ustanovení stanovené, je zcela pokryta i povinnost vyplývající z čl. 13.<sup>194</sup>

<sup>187</sup> SLÁDEČEK, V., op. cit. 83, s. 77.

<sup>188</sup> Tamtéž.

<sup>189</sup> Směrnice Rady č. 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o příznávání a odnímání postavení uprchlíka (Úřední věstník č. 2005/L 326/13).

<sup>190</sup> Na tehdejší čl. 234 Smlouvy o Evropském společenství odkazuje odstavec 27 preambule této směrnice.

<sup>191</sup> Ustanovení čl. 3 zní: „*Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu.*“ Ustanovení čl. 13 zní: „*Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.*“

<sup>192</sup> VĚTROVSKÝ, J., KRYSKA, D. Právo cizince na řízení o mezinárodní ochraně a ústavní pořádek České republiky. *Právní rádce*. 2011, č. 7, s. 6.

<sup>193</sup> I s takovými názory se však lze setkat. Kupříkladu soudce Marcus-Helmons ve svém částečně disentančním stanovisku k rozsudku ve věci *Kypr vs. Turecko* (stížnost č. 25781/94, rozsudek z 10. 5. 2001) dovozuje, že jestliže není splněna některá z podmínek čl. 6 odst. 1 (v konkrétním případě se jednalo o požadavek, aby „tribunál“ byl zřízen zákonem), není možné hovořit o účinném právním prostředku nápravy před národním orgánem ve smyslu čl. 13.

Z těchto důvodů lze pokládat za vhodné svěřeni přezkumné pravomoci ve věci mezinárodní ochrany nezávislému správnímu tribunálu, který by rozhodoval o opravném prostředku proti prvoinstančnímu rozhodnutí jako orgán druhé instance ve správním řízení, tedy v řízení, jež by bylo přizpůsobeno nezbytným odlišnostem oproti klasickému správnímu řízení před odvolacím orgánem. Velice inspirativní by pro českého zákonodárce v tomto případě mohla být instituce polské Rady pro věci uprchlíků, jejíž úprava by vyžadovala pouze několik změn, které by jí poskytly atributy úplné nezávislosti.

Obdobné platí i pro věci správního vyhoštění, neboť rovněž zde se může uplatnit čl. 3 ve spojení s čl. 13 Evropské úmluvy, popřípadě její jiná ustanovení, jako například čl. 8 zakotvující právo na respektování soukromého a rodinného života ve spojení s čl. 13. Právo na účinný prostředek právní nápravy proti rozhodnutí o navrácení příslušným soudním nebo správním orgánem nebo příslušným subjektem, jehož členové jsou nestranní a jejichž nezávislost je zaručena, zakotvuje ve svém čl. 13 návratová směrnice.<sup>195</sup> Je nepochybné, že tyto požadavky by nezávislý správní tribunál splňoval.

Využití nezávislého správního tribunálu by bylo možné i v případech, kdy dochází k omezování osobní svobody cizinců. Ustanovení čl. 5 Evropské úmluvy zaručující právo na svobodu a osobní bezpečnost<sup>196</sup> stanoví v odst. 4 právo každého, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, podat návrh na řízení, ve kterém by soud (anglicky *court*, ve francouzském jazyku *tribunal*) urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. Ačkoliv z textu tohoto ustanovení explicitně nevyplývá požadavek na nezávislost a nestrannost rozhodujícího orgánu a v tomto řízení se ne vždy vyžaduje, aby zaručovalo tytéž garance co čl. 6 odst. 1,<sup>197</sup> podle Evropského soudu pro lidská práva pojem „soud“ označuje orgán, který charakterizují vlastnosti jako nezávislost na moci výkonné nebo stranách sporu a záruky soudního řízení.<sup>198</sup>

<sup>194</sup> Evropský soud pro lidská práva se zpravidla odmítá zabývat tvrzeným porušením čl. 13, jestliže již dospěl k porušení čl. 6 odst. 1, a to z toho důvodu, že požadavky čl. 13 jsou méně striktní než ty, které obsahuje čl. 6 odst. 1. Srov. např. *Pudas vs. Švédsko*, stížnost č. 10426/83, rozsudek z 27. 10. 1987, § 43.

<sup>195</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (Úřední věstník č. 2008/ L 348/98). V podrobnostech srov. jiný příspěvek v tomto sborníku HOLÁ, E. *Procesní ochrana práv cizinců v kontextu návratové směrnice*.

<sup>196</sup> Ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. f) umožňuje v souladu s řízením stanoveným zákonem zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání.

<sup>197</sup> *Niedbala vs. Polsko*, stížnost č. 27915/95, rozsudek z 4. 7. 2000, § 66.

<sup>198</sup> *De Wilde, Ooms and Versyp vs. Belgie*, stížnost č. 2832/66, stížnost č. 2835/66 a stížnost č. 2899/66, rozsudek z 18. 6. 1971, § 78.

Pojem „soud“ v tomto ustanovení však nemusí být nutně chápán jako soud v technickém slova smyslu tvořící součást standardní soudní soustavy dané země.<sup>199</sup> Z uvedeného je patrné, že nezávislý správní tribunál splňující požadavky čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy by čl. 5 odst. 4 plně vyhovoval. Organ typu nezávislého správního tribunálu by rovněž vyhovoval požadavkům, které vyžaduje, byť implicitně, čl. 5 odst. 4 izolovaně. V takovém případě by bylo vhodnější řízení před nezávislým správním tribunálem konstruovat jako odvolací řízení ve správním řízení s nutnými procesními specifiky (inspiraci by bylo možno hledat u rakouských nezávislých správních senátů), mimoto si lze představit rozhodování nezávislého správního tribunálu v první instanci.

Z uvedeného vyplývá, že zřízení nezávislých správních tribunálů v českém a polském právním systému historické, ani koncepční důvody nejsou na překážku. Pro jejich zřízení pro oblast cizineckého a azylového práva existují na evropské úrovni rovněž důvody právní.

Proč by měly být specializované nezávislé správní tribunály upřednostněny před soudy?

Z analýzy právní úpravy vyplývá, že ve větším či menším rozsahu cizineckou nebo azylovou problematiku rozhodují specializované nezávislé správní tribunály, popřípadě nezávislé orgány instanční kontroly v mnoha státech. Oblast cizineckého a azylového práva splňuje většinu kritérií podle S. H. Legomského pro zavedení specializace v soudnictví, za něž se považuje vztah posuzování skutkových otázek, právních otázek a diskreční pravomoci, technická složitost materie, stupeň její izolace (samostatnost a jedinečnost), soudržnost, stupeň opakování, stupeň kontroverze, klanová sounáležitost, zvláštní význam stálosti, dynamika, logistika (objem případů, čas pro jednotlivý případ, geografické rozložení agendy), zvláštní potřeby pro rychlé řešení věcí a jedinečné procedurální potřeby.<sup>200</sup>

Podle výše citované *Leggattovy zprávy* poskytují správní tribunály svým uživatelům nezávislý prostředek ochrany před možnými chybami a nezákonností, který má být rychlejší, jednodušší a levnější než ochrana před obecnými soudy. Řízení před nezávislými správními tribunály se vyznačuje menší formálností než řízení před soudy a toto může být uzpůsobeno specifickým požadavkům kladeným na rozhodování v oblasti cizineckého a azylového práva (typicky účast tlumočnicků, zkoumání situace v zemi původu

<sup>199</sup> *X vs. Velká Británie*, stížnost č. 7215/75, rozsudek z 5. 11. 1981, § 53.

<sup>200</sup> K jednotlivým kritériím srov. LEGOMSKÝ, S. H., op. cit. 49, s. 22–32. Na tomto místě se lze omezit pouze na toto konstatování s tím, že podrobnější analýza přesahuje rozsah tohoto příspěvku.

cizince apod.).<sup>201</sup> Skutečnost, že se formálně jedná stále o správní orgány, umožňuje v řízení před nimi využít typické procesní instituty správního řízení, které lépe vyhovují cizineckému nebo azylovému právu. Tak se řízení před nimi řídí principem vyšetřovacím a principem materiální pravdy, vyloučen není ani princip oficiality (instanční prostředky dozoru). Rovněž není pochyb o uplatnění principu plné jurisdikce, když mohou přezkoumávat nejen skutkové a právní otázky, ale i správnost napadeného rozhodnutí, tedy užití správní úvahy, kterou přitom mohou nahradit úvahou vlastní. S tím souvisí i možnost vydat reformační rozhodnutí a možnost meritorního projednání správní věci (tedy neomezenost výlučně na kontrolní funkci), což by v případě rozhodování správních soudů v technickém smyslu bylo považováno za narušení principu dělby moci ve státě, jejímž výrazem je rozhodování na zásadách kasace.<sup>202</sup> Uvedené by umožnilo v kontextu cizineckého a azylového práva nezávislému správnímu tribunálu kupříkladu mezinárodní ochranu udělit, společně se zrušením rozhodnutí o správním vyhoštění řízení zastavit nebo cizince omezeného na svobodě propustit (v závislosti na zvolené variantě buďto přímo, nebo společně se zrušením rozhodnutí o omezení osobní svobody cizince). Rozhodování nezávislých správních tribunálů vychází z v zásadě kolegiálního charakteru tohoto orgánu, v němž bývá zastoupen rovněž laický prvek, byť i tito členové bývají specializovaní na oblast správního práva a zvláště na některý jeho úsek. Jejich členy tak mohou být rovněž kupříkladu politologové, sociologové, sociální antropologové, psychologové nebo absolventi studií mezinárodních vztahů specializující se na cizineckou a azylovou problematiku. Výhodou by byla rovněž úzká specializace členů tohoto tribunálu, kteří by se nemuseli orientovat v široké škále předpisů upravujících zvláštní část správního práva, ale mohli by se kromě úpravy správního řízení soustředit výhradně na právní úpravu cizineckou a azylovou. To by jim lépe umožňovalo zabývat se

<sup>201</sup> V této souvislosti nejsou bez zajímavosti informace o zemích původu ve formě *country guidance*, které se vyvinuly jako forma skutkových precedentů v praxi bývalého *Immigration Appeal Tribunal* ve Velké Británii. Srov. CARNWATH, R. op. cit. 79, s. 58–60.

<sup>202</sup> Moc soudní vykonávají v České republice i Polské republice nezávislé soudy, které ve správním soudnictví vykonávají kontrolu veřejné správy. Pravomoc rozhodnout o správní věci (věci spadající do správní jurisdikce) na ně iniciováním soudního řízení správního nepřechází. Správní soud může pouze kontrolovat a hodnotit činnost orgánu veřejné správy a nemůže jej zastupovat a vydat konečné rozhodnutí věci v oblasti správního práva. Převzetí pravomoci správního orgánu ze strany správního soudu by znamenalo překročení hranice kontroly veřejné správy prostřednictvím výkonu soudnictví a narušilo by ústavní dělbu moci. Přijetí opačné koncepce by vedlo ke změně funkce orgánů moci soudní, které by se staly „administrátory“. Z těchto důvodů by měla mít kontrolní činnost správních soudů vůči orgánům veřejné správy charakter kasace. Srov. HAUSER, R. Założenia reformy sądownictwa administracyjnego. *Państwo i Prawo*. 1999, č. 12, s. 22–23; MAZANEC, M., MATES, P. Úvahy a fakta o správním soudnictví: 1. díl. *Právní rozhledy*. 1994, č. 7, s. 225 an.

touto oblastí nejen z hlediska vnitrostátního práva, ale taktéž z hlediska celého evropského správního prostoru, což lze považovat nejen za vhodné, ale přímo nezbytné. Je nutné mít také na mysli nejen znalost práva Evropské unie a základních mezinárodních smluv v této oblasti (s Evropskou úmluvou na čele), ale i dobrou znalost evropského *case-law* (zejména rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora EU), případně právní úpravy a rozhodovací praxe v jiných evropských státech. Obdobné platí i ve vztahu k právní úpravě a aplikační praxe na mezinárodní (nejen regionální) úrovni.<sup>203</sup>

Jedním z nejvýznamnějších přínosů uvažovaného návrhu je následující: idea nezávislých správních tribunálů poskytuje řešení neutichajícího sporu, který vždy v rámci reformy veřejné správy a správního soudnictví vyplave na povrch, a sice sporu o počet instancí. Problém, který v rámci každé z takových reforem vyvstane, představuje otázka, zda každé rozhodnutí správní věci ve dvou instancích má být doplněno o řízení před dvěma instancemi ve správním soudnictví, tedy zda vztah správního řízení a řízení ve správním soudnictví má být založen na modelu „2 + 2“, nebo zda jsou možné i varianty „1 + 2“ nebo „2 + 1“.<sup>204</sup>

Polské správní řízení a řízení ve správním soudnictví vychází z ústavní zásady dvojinstančnosti. Podle čl. 78 Ústavy PR<sup>205</sup> má každá ze stran právo podat opravný prostředek proti soudnímu i správnímu rozhodnutí vydanému v první instanci. Výjimky z této zásady a způsob podávání opravných prostředků stanoví zákon. Podle převažujícího výkladu tohoto ustanovení nemůže být právo napadnout správní rozhodnutí vydané v první instanci realizováno formou žaloby ke správnímu soudu, neboť ze zásady dělbý

<sup>203</sup> Srovnání výhod a nevýhod přezkumu rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany (obecnými) správními soudy a správními soudy (tribunály) specializovanými podává z českých autorů J. Větrovský. Srov. VĚTROVSKÝ, J. Výhody a nevýhody přezkumu rozhodnutí ve věcech azylu soudy v rámci správního soudnictví. In: JÍLEK, D., KLEČKOVÁ, R., KOPALOVÁ, M., KOSAŘ, D. (eds.). *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 83–103.

<sup>204</sup> Srov. KIJOWSKI, D. R., et al., op. cit. 115, s. 7. Příklad až žalostného výsledku těchto sporů v oblasti azylového práva představuje vládní návrh novely zákona o azylu a některých dalších zákonů z roku 2005, který obsahoval nakonec nepřijatý návrh na zavedení nepřipustnosti kasační stížnosti proti rozhodnutí krajského soudu ve věcech azylu. K tehdy již zavedené nepřipustnosti opravného prostředku ve správním řízení měla být přidána nepřipustnost opravného prostředku ve správním soudnictví. Srov. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2005, IV. volební období, sněmovní tisk č. 882.

<sup>205</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483). Pro její překlad srov. MIKULE, V. In: PAVLÍČEK, V. et al. *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 1999, s. 242 an. Citované ustanovení je ve vztahu k soudnímu řízení upřesněno v čl. 176 odst. 1, podle kterého je soudní řízení nejméně dvojinstanční.

státní moci<sup>206</sup> vyplývá, že orgán moci soudní (správní soud první instance) nemůže zároveň plnit funkce orgánu moci výkonné (správní orgán druhé instance) a vystupovat tak ve dvojroli.<sup>207</sup> Vztah polského správního řízení a správního soudnictví tak musí být založen na modelu „2 + 2“. Zřízení instituce nezávislého správního tribunálu v cizinecké a azylové agendě, který by působil jako odvolací orgán ve správním řízení, může pouze posílit naplnění zásady procedurální spravedlnosti ve správním řízení, ale na modelu „2 + 2“ bez změny ústavní úpravy se nic změnit nemůže. Polský zákonodárce a polská správní praxe však s institucemi samosprávných odvolacích kolegií a Radou pro věci uprchlíků ušli velký kus cesty a vytvořili podstatné základy, na které mohou dále navazovat.

Naproti tomu české správní řízení a řízení ve správním soudnictví ze zásady dvojinstančnosti sice rovněž částečně vychází, ale nikoliv na ústavním základě a zákonodárce má v této oblasti poněkud širší manévrovací prostor.<sup>208</sup> Ústava ani Listina základních práv a svobod totiž nevyžadují, aby správní řízení nebo řízení ve správním soudnictví bylo nutně dvojinstanční. Naplnění práva vyplývajícího z čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod může být uskutečněno (kupříkladu pouze v určitých vymezených případech) prostřednictvím jediného soudu. Ústavní pořádek České republiky totiž umožňuje, aby Nejvyšší správní soud byl výlučným soudem ve správním soudnictví.<sup>209</sup> Úkoly druhé instance ve správním řízení v cizinecké a azylové agendě by tak mohl vykonávat specializovaný nezávislý správní tribunál, který by naplňoval požadavky pro přezkum v těchto věcech vyplývající z výše nastíněných pramenů mezinárodního a evropského práva. Proti němu by pak byla připuštěna kasační (zásada dělby moci ve státě) stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, čímž by zůstal naplněn čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.<sup>210</sup> V cizinecké a azylové agendě takový model „2 + 1“ považujeme za vhodnější než současné (věci mezinárodní ochrany) nebo zvažované modely „1 + 2“ nebo „1 + 1“. Zavedení modelu „2 + 1“, kdy funkci odvolacího správního orgánu by plnil nezávislý správní

<sup>206</sup> Srov. čl. 10 odst. 1 Ústavy PR.

<sup>207</sup> WOŚ, T. *Condiciones necessariae dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego*. In: *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001, s. 770.

<sup>208</sup> Z hlediska ústavních základů správního soudnictví jsou významná zejména ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb.): „Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“ a čl. 91 odst. 1 Ústavy ČR (č. 1/1993 Sb.), podle kterého tvoří soustavu soudu rovněž Nejvyšší správní soud.

<sup>209</sup> Srov. MAZANEC, M., op. cit. 96, s. 44.

<sup>210</sup> Srov. tamtéž, s. 285–286, s. 292–293.



tribunál, který by splňoval požadavky nezávislého a nestranného přezkumu a poskytoval účinný opravný prostředek, by pak v České republice oproti ústavní úpravě v Polské republice nevyžadovalo změnu Listiny základních práv a svobod nebo Ústavy.<sup>211</sup> Jinou otázkou je ovšem problém ústavního zakotvení nezávislých správních úřadů obecně, vychází-li se z toho, že nezávislé správní tribunály mohou představovat jejich podskupinu. Nezbytná vlastnost těchto orgánů, kterou je nezávislost, se totiž může jevit bez jejich ústavního zakotvení jako problematická, jestliže ústřední postavení v rámci moci výkonné zaujímá vláda.<sup>212</sup> Analýza této problematiky přesahuje rozsah tohoto příspěvku a řešení tohoto problému nemá jednoznačný závěr.<sup>213</sup> Lze poukázat na normativní fakt, že ústavní zakotvení nezávislých správních tribunálů je vskutku možné (vzhledem k rakouské inspiraci snad i vhodné),<sup>214</sup> ale nikoliv nezbytné.<sup>215</sup> Opačný závěr by částečně zpochybnil existenci již působících nezávislých správních úřadů. Vedle nich právě v Polské republice působí bez ústavního zakotvení samosprávná odvolací kolegia a Rada pro věci uprchlíků, v jejichž případech se vede zcela legitimní odborná rozprava o jejich charakteru jakožto nezávislých správních tribunálů.

<sup>211</sup> S ohledem na výše uvedené historické souvislosti a ústavní úpravu v meziválečném Československu lze jakýsi základ pro tento model nalézt v preambuli Ústavy ČR hlásící se ke „všem dobrým tradicím státnosti československé“. Srov. ostatně citované práce M. Mazance.

<sup>212</sup> Čl. 67 odst. 1 Ústavy ČR: „Vláda je vrcholným orgánem výkonné moci.“ Čl. 146 odst. 3 Ústavy PR: „Rada ministrů řídí vládní správu.“

<sup>213</sup> Problematikou ústavněprávních základů nezávislých správních orgánů se zabývá kupříkladu J. Handrlica. Srov. HANDRLICA, J. Nezávislé správní orgány. *Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky*. 2009, č. 3, s. 130 an.

<sup>214</sup> Kupříkladu Stálá komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury v roce 2001 navrhla následující znění nového čl. 80a Ústavy ČR: „Orgány moci výkonné nezávislé na vládě lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem.“ Srov. Parlament České republiky, Senát, 2001, 3. funkční období, 4. usnesení Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury z 15. schůze dne 2. 8. 2001. V. Sládeček považuje „v zájmu zachování konformity nových právních fenoménů s Ústavou“ ústavní základ pro činnost nezávislých správních úřadů za vhodný. V této souvislosti navrhuje nový čl. 79 odst. 2 Ústavy ČR: „Rada pro rozhlasové a televizní vysílání a Úřad pro ochranu osobních údajů jsou správními úřady zřízenými zákonem, které nejsou podřízeny vládě. Zákon může stanovit, že některé další správní úřady mohou být zčásti nebo zcela vyňaty z podřízenosti vládě.“ SLÁDEČEK, V., op. cit. 4, s. 287. Ostatně ústavní zakotvení má kupříkladu Státní rada pro rozhlasové a televizní vysílání (srov. čl. 213 až 215 Ústavy PR).

<sup>215</sup> Pro argumenty pro takový závěr ve vztahu k nezávislým správním orgánům obecně srov. HANDRLICA, J., op. cit. 213, s. 132–133.



# XVII.

# Východiska věcného záměru nového zákona o pobytu cizinců v oblasti zajištění a vyhoštění

NATAŠA CHMELÍČKOVÁ\*

## 1. ÚVOD

Zákon 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“) je předpisem, který vstupoval v účinnost k 1. lednu 2000, tedy více než před 10 lety, a nahradil původní velmi stručnou úpravu obsaženou v zákoně č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní Republiky.

Nově přijatý zákon na počátku dodržoval logickou strukturu jasně oddělující jednotlivé pobytové instituty a stejně tak i hmotněprávní a procesněprávní ustanovení. Od té doby však prošel desítkami novelizací, jejichž příčinami, materiálními prameny, byl jak vstup České republiky do Evropské unie (dále jen „Unie“), resp. do schengenského prostoru, tak poměrně bouřlivý vývoj migrační problematiky. Stejně tak jej výrazně ovlivňovala i postupná změna migrační situace na území České republiky. Zákon o pobytu cizinců se proto postupně stával předpisem značně složitým a nepřehledným, předpisem plným odkazů, a to mnohdy několikanásobných. Současně byl kritizován zejména pro vady systematického uspořádání, jakož i kvůli důslednějšímu pojmovému či statusovému neoddělení občanů Unie a občanů třetích států.

O potřebě vytvořit zcela nový zákonný předpis se kontinuálně hovoří již od roku 2005, kdy usnesením vlády č. 1055/2005 bylo uloženo ministru vnitra zpracovat a vládě předložit návrh věcného záměru zákona o pobytu

\* Ministerstvo vnitra, Odbor azylové a migrační politiky.

cizinců.<sup>1</sup> Z důvodu velmi aktivní legislativní činnosti v rámci Unie však byly práce na věcném záměru nového systému vstupu a pobytu cizinců usnesením vlády České republiky č. 1328/2006 přerušeny. Avšak při poslední velké novelizaci stávajícího zákona o pobytu cizinců uveřejněné pod č. 427/2010 Sb. bylo opětovně na Ministerstvo vnitra ČR jako předkladatele důrazně apelováno, aby byla předložena zcela nová právní úprava. Úkol předložit novou právní úpravu byl také stanoven Plánem legislativních prací vlády na rok 2011.<sup>2</sup>

Ministerstvo vnitra proto zejména v průběhu roku 2011 připravilo návrh věcného záměru nové právní úpravy vstupu a pobytu cizinců na území České republiky a dne 28. 12. 2011 jej předložilo vládě. Věcný záměr je předkládán s ohledem na závazek vyplývající z programového prohlášení vlády České republiky ze dne 4. srpna 2010, kterým se vláda zavázala předložit novou právní úpravu podmínek vstupu a pobytu cizinců na území České republiky.

Tento příspěvek si klade za cíl představit základní „stavební“ východiska nové právní úpravy. Příspěvek se následně zaměřuje, a to s ohledem na jednotné téma svázané s návratovou směrnicí, na vybrané aspekty vyhoštění a zajištění cizinců.

## 2. SOUČASNÝ STAV A NEDOSTATKY PRÁVNÍ ÚPRAVY

Zákon o pobytu cizinců byl často měněn. Řada novelizací byla vyvolána potřebou transpozice či adaptace unijních předpisů.<sup>3</sup> Jenom v letech 2008 až

<sup>1</sup> V textu jsou používána spojení „věcný záměr“ a „návrh věcného záměru“ synonymně. Návrh věcného záměru nebyl zatím schválen vládou (stav k 1. 1. 2012). Poznámka editorů: vláda svým usnesením ze dne 29. února 2012 č. 121 schválila návrh věcného záměru nové právní úpravy vstupu a pobytu cizinců na území České republiky, volného pohybu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků a ochrany státních hranic.

<sup>2</sup> Usnesení vlády České republiky č. 69 ze dne 26. ledna 2011.

<sup>3</sup> Přijatých a následně transponovaných směrnic je celá řada, příkladmo lze uvést tyto:

- směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny;
- směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 92/365/EHS a 93/96/EHS;
- směrnice Rady 2004/81/ES ze dne 29. dubna 2004 o povolení k pobytu vydávaném státním příslušníkům třetích zemí, kteří jsou obětmi obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví, a kteří spolupracují s příslušnými orgány;
- směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. prosince 2004 o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby;

2009 bylo přijato a následně publikováno pět zásadních opatření Unie v oblasti migrace a ochrany hranic. Byť poté došlo k částečnému zklidnění legislativní aktivity Unie, jsou v současnosti projednávány v rámci Rady EU další směrnice, které budou mít zásadní dopad na platnou právní úpravu. Nelze ani opomenout vývoj českého právního řádu v podobě schvalování nových právních předpisů, včetně pramenů obecných jako zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“) či zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Další změny byly vyvolány potřebou reagovat na aktuální fenomény, které se objevily v praxi. Při popisu současné situace nelze přehlížet ani dimenzi mezinárodněprávní a také bohatou judikaturu Soudního dvora Evropské unie, Evropského soudu pro lidská práva, ale i rozhodování českých soudů.

Jako nedostatky platné právní úpravy lze identifikovat zejména prolínání ustanovení týkajících se občanů třetích zemí a občanů Unie a jejich rodinných příslušníků, mimoto začlenění do zákona ustanovení, která bezprostředně nesouvisejí se vstupem a pobytem cizinců – typicky jde např. o ustanovení upravující překračování státních hranic a především hraniční kontrolu. Zákon o pobytu cizinců rovněž upravuje problémy, které jdou nad rámec předmětu zákonné úpravy (např. otázky zdravotního pojištění).

Špatná orientace v právní úpravě způsobená používáním vícenásobných odkazů, nevyvážená a roztržitá úprava jednotlivých pobytových institutů a z toho plynoucí nesrozumitelnost pro adresáty normy je dána rovněž tím, že předpis představuje mnohdy zbytečnou kodifikaci formou zákona, když je možné využít akty podzákonné (např. pro otázky týkající se specifikace konkrétní výše prostředků k pobytu, zařízení pro zajištění cizinců). K přehlednosti nepřispívá ani poměrně kazuistická úprava. Nutno však přiznat, že k tomuto jevu přispívá i unijní právo, které detailně reguluje čím dál

- 
- směrnice Rady 2005/71/ES ze dne 12. října 2005 o zvláštním postupu pro přijímání státních příslušníků třetích zemí pro účely vědeckého výzkumu;
  - 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 států;
  - směrnice Rady 2009/50/ES ze dne 25. května 2009 o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci;
  - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009, o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí;

Mezi adaptovaná nařízení patří např. nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex) nebo nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex), ve znění nařízení č. 296/2008, 81/2009 a 265/2010.

více pobytových titulů. Na závěr je vhodné poukázat na sémantický stav, že zákon neodpovídá terminologicky právní situaci po přijetí Lisabonské smlouvy.

### 3. CÍLE NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

---

Na základě poměrně obsáhlého výčtu problémů současné úpravy by mezi cíle nové právní úpravy mělo rozhodně patřit vytvoření jednoduššího, kompaktnějšího a uživatelsky přehlednějšího formálního pramene. Ke zjednodušení by mohlo přispět zejména oddělení právní úpravy vstupu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků od úpravy vstupu a pobytu občanů třetích zemí. Tím vzniknou dva samostatné předpisy. Tak budou odstraněna ustanovení, která svou povahou patří do jiných právních aktů (např. do nového zákona o ochraně státních hranic), a dále taková ustanovení, která mohou být obsažena v prováděcích či interních předpisech.

Rovněž je třeba upřít pozornost k vytvoření přehledné systematiky právní úpravy, která byla v platném zákoně o pobytu cizinců během posledního desetiletí narušena zejména nutností implementace mnoha unijních předpisů. V tomto ohledu však nelze opomenout skutečnost, že právní úprava migračních otázek je úpravou složitou a rozsáhlou, a to zejména díky unijnímu právu, které je založeno na kazuistické úpravě jednotlivých účelů pobytu. Otázka možnosti zjednodušení a zobecnění jednotlivých pobytových institutů je značně diskutabilní, vzhledem k roztržitému a nejednotnému opatření sekundárního unijního práva v migrační oblasti. Přínosem navrhované právní úpravy by tak mělo být především zjednodušení celého procesu imigrace ku prospěchu jak cizinců, tak subjektů, v jejichž zájmu je příjezd a pobyt cizinců na území České republiky.

Příprava věcného záměru nové právní úpravy byla rovněž vhodným okamžikem k zahájení souborné diskuze o všech aspektech a směřování nové právní úpravy. Rozprava překročila rámec pouhého mezirezortního připomínkového řízení. Substantivní směřování nové právní úpravy bylo konzultováno již během příprav textu, a to se širokým spektrem státních i nestátních orgánů a organizací.

### 4. ZÁSADNÍ BODY NAVRHOVANÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY V OBLASTI VYHOŠTĚNÍ A ZAJIŠTĚNÍ CIZINCŮ

---

Nová úprava navrácení cizinců by měla prvořadě respektovat vývoj v oblasti práva Unie a v oblasti mezinárodněprávní i vnitrostátní judikatury. Právo

Unie v oblasti nelegální migrace tvoří zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. návratová směrnice). Návratová směrnice sice byla do současného zákona o pobytu cizinců transponována, ale s vidinou brzké přípravy nového předpisu při maximálním zohlednění současných principů. Text chystaného zákona může využít možností, které směrnice normativně nabízí, a sice ve směru zpřesnění úpravy a zachování dostatečné efektivity při současném respektování práv cizinců. V nové právní úpravě je také vhodné reagovat na vyvíjející se a nově se tvořící judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a rovněž Soudního dvora Evropské unie.

#### 4.1 Vyhoštění

Základním principem nové úpravy by měl být (nejen) v souladu s návratovou směrnicí dobrovolný návrat. Tento princip je nejehospodárnější pro stát a nejméně invazivní vůči osobní svobodě cizince. Princip dobrovolného návratu bude nutné doplnit o další zákonná opatření, aby v praxi mohl účinně působit.

Mezi taková opatření bude například patřit i rozšíření osob oprávněných účastnit se projektu dobrovolných návratů o cizince, kterým byl udělen trest vyhoštění. S ohledem na zvýšený zájem státu na vycestování takových cizinců, jakož i s ohledem na preventivní charakter výkonu vycestování takových cizinců a riziko recidivy páchaní trestné činnosti na území České republiky z jejich strany bude těmto cizincům umožněno vycestování prostřednictvím programů dobrovolných/asistovaných návratů. Bude zachován princip současného ustanovení § 123a zákona o pobytu cizinců upravujícího asistované dobrovolné návraty, který bude rozšířen o cizince s uloženým trestem vyhoštění. Zákon rovněž připustí existenci specifických projektů, a to na základě usnesení vlády anebo projektů financovaných z unijních zdrojů pro další kategorie cizinců.

Oproti současné úpravě, která nezná rozhodnutí o správním vyhoštění, jež by neobsahovalo zákaz vstupu, bude za protiprávní jednání méně významného charakteru (např. neoprávněný pobyt nepřekračující určitou dobu) vydáváno rozhodnutí o povinnosti opustit území Evropské unie bez zákazu vstupu. Cílem je podpora dobrovolného návratu. Rozhodnutí o povinnosti opustit území Unie bude rozhodnutím o navrácení ve smyslu návratové směrnice, a to na rozdíl od rozhodnutí o povinnosti opustit území České republiky podle nynějšího § 50a zákona o pobytu cizinců, a tedy zcela novým druhem rozhodnutí v cizinecké agendě. Tato nová myšlenka byla přijata po konzultacích s nevládními organizacemi, které poukazovaly

na fakt, že právě hrozba zákazu vstupu je hlavním činitelem, který odrazuje cizince od dobrovolného návratu do země původu. Takoví cizinci raději setrvávají v neregulovaném postavení s velmi nejistou vidinou budoucího uspokojivého řešení jejich osobní situace.

Rozhodnutí o správním vyhoštění, jak jej zná současná úprava, zůstane zachováno, ale podle zamýšleného institutu bude mít dvojitou funkci. Rozhodnutí bude sloužit jednak jako druhý krok, tj. bude následovat až po nesplnění povinnosti opustit území stanovené v rozhodnutí o povinnosti opustit území. V případech předvídaných návratovou směrnicí, popř. i v jiných případech, bude vydáváno již jako krok první, tedy „bez předchozího varování“.

Premisou nové právní úpravy opravných prostředků ve věcech vyhoštění bude efektivní zajištění ochrany lidských práv cizince a zajištění účelného a rychlého rozhodování ve všech stupních. V průběhu příprav textu a následně i při mezirezortním připomínkovém řízení byly vedeny diskuze o přezkumu rozhodnutí v oblasti návratů. Ministerstvo vnitra původně usilovalo o zjednodušení současné mnohafázové úpravy – současný stav umožňuje proti rozhodnutí o správním vyhoštění podat odvolání, následně je možná správní žaloba i kasační stížnost. V souladu s požadavky návratové směrnice a soudní judikatury (zejména Evropského soudu pro lidská práva) je nutné, aby proti rozhodnutí o povinnosti opustit území Unie čili správnímu vyhoštění existoval efektivní opravný prostředek. K naplnění tohoto požadavku by postačoval pouze soudní přezkum. Na základě výsledků diskuze, do níž byli zapojeni zástupci Ministerstva vnitra, zejména Ředitelství služby cizinecké policie, Ministerstva spravedlnosti, Veřejného ochránce práv, Nejvyššího správního soudu, Univerzity Karlovy a Organizace pro pomoc uprchlíkům, bylo dosaženo shody nad zachováním současného modelu, a to zejména vzhledem k minimální době, která uplynula od transpozice návratové směrnice a nutnosti rozvoje domácí judikatury.

### 4.2 Zajištění

Ač novela č. 427/2010 Sb. přinesla poměrně zásadní změny do systému zajišťování cizinců, a to v důsledku transpozice návratové směrnice, věcný zájem hodnotí jako potřebné přistoupit k jeho celkové revizi, a to zejména ve fázi rozhodování o zajištění. Obdobně jako u návratů cizinců je třeba promítnout požadavky návratové směrnice i judikatury, zejména Evropského soudu pro lidská práva, ale i Ústavního soudu, který sice ustanovení § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců neoznačil za neústavní, doporučil však systémové změny.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Nález Pl. ÚS 10/08.

Zajištění představuje zásah do osobní svobody cizince na dobu delší než několik hodin či dnů. Takoveto zásahy do osobní svobody jsou dosud svěřeny policii, což je dlouhodobě označováno za nepřijatelné. Výhrady k zákonné úpravě zajištění vyjádřil Ústavní soud, jenž uvedl, že „*pro futuro bude vhodné se účelností a efektivností stávající právní úpravy zabývat a hledat nová řešení, která budou citlivěji přistupovat k omezení či zbavení osobní svobody cizinců v souvislosti s probíhajícím řízením o správním vyhoštění [...]*“.

Rovněž unijní právo<sup>5</sup> a judikatura sledují myšlenku, aby o zajištění cizinců rozhodoval soudní orgán. Navrhuje se proto přistoupit k reformě systému zajištění cizinců, která by se musela projevit v obsahu zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu), jenž rovněž upravuje dvě formy omezení osobní svobody cizinců, jež jsou srovnatelné se zajištěním, o nichž rozhoduje Ministerstvo vnitra.

Základním stavebním kamenem změn je přenos rozhodování o zajištění z policie na soudy. O umístění cizince do zařízení pro zajištění cizinců by rozhodoval na základě podnětu policie soud. Paralelu je třeba hledat v institutu vazby v trestním řízení. Ministerstvo vnitra o tuto změnu usiluje již několik let, nicméně až při přípravách věcného záměru získala tato myšlenka konkrétní obrysy a byly zahájeny podrobné diskuze s Ministerstvem spravedlnosti.

Ministr spravedlnosti tak byl v průběhu roku 2011 osloven ministrem vnitra se žádostí o zpracování analýzy současného systému správního soudnictví a možné realizace přenosu rozhodování o zajištění do systému správního soudnictví. Ministerstvo spravedlnosti analýzu uskutečnilo a závěry, které z ní vyplynuly, ukázaly na řadu problematických aspektů. Krajské (správní) soudy s přenosem rozhodování o zajištění na soudy zásadním způsobem nesouhlasí a poukazují na finanční, personální, organizační a materiální obtíže.

Z právního pohledu by šlo o zásadní zásah do koncepce správního soudnictví a bylo by třeba vytvořit zvláštní typ řízení, a to zřejmě v rámci soudního řádu správního. Analýza rovněž zhodnotila, že na změnu koncepce je brzy s ohledem na zásadní změny účinné teprve od 1. 1. 2011, které je nutné nejprve vyhodnotit. Nadto další zlepšení platné úpravy přinese novela soudního řádu správního publikovaná pod číslem 303/2011 Sb. Analýza tak doporučuje, aby úvahy směřovaly ke zlepšení současného stavu a odstranění problematických bodů namísto k vytváření zcela nového systému.

<sup>5</sup> Viz původní návrh návratové směrnice a návrh na změnu směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl (tzv. přijímací směrnice).



V rámci dalších konzultací s Ministerstvem spravedlnosti byla nalezena shoda na tom, že z pohledu právně-technického lze variantu uskutečnit, tj. v rámci správního soudnictví je možné uvažovat o normativní konstrukci zvláštního typu řízení, ve kterém by krajské soudy rozhodovaly o zajištění cizince na podnět policie. Zřejmě zásadnějším problémem tak bude stránka personální a finanční. Vedle nutnosti nárokovat další prostředky ze státního rozpočtu se jeví jako obtížně splnitelná potřeba jmenovat nutný počet soudců, kteří by novou agendu vykonávali, a zajistit jim potřebný personál a technické vybavení, včetně prostor.

Při zohlednění kladů navrhované úpravy, kterým je vyšší ochrana základních práv cizince, k níž by měla Česká republika jako demokratický právní stát směřovat, současně nelze pominout zásadní problematické aspekty, které brání tomu, aby k převodu agendy mohlo dojít již k datu navrhované účinnosti nové právní úpravy (nejzazší termín je 1. 1. 2015). Nelze ani přehlížet argument, že k 1. 1. 2011 došlo k zásadnímu posunu v agendě zajištění. Dosud nebylo možné odpovědně vyhodnotit účinnost této změny.

Ve věcném záměru se proto navrhuje, aby pokračovaly práce nad přípravou přenosu rozhodování o zajištění z policie na soudy v součinnosti ministerstev vnitra a spravedlnosti, a to i ohledem na podporu dané varianty ze strany zmocněnkyně vlády pro lidská práva, veřejného ochránce práv, UNHCR a nevládních organizací. Návrh věcného záměru počítá s tím, že hodnocení možnosti přijmout navrhovanou variantu se opět uskuteční během přípravy normativního textu nového zákona s tím, že pokud bude vyhodnocena jako vhodná a možná, lze reálně uvažovat o odložení účinnosti jejího fungování, aby byl dán dostatečný časový prostor zejména k provedení organizačních opatření.

## 5. ZÁVĚR

---

Nakonec je nutné podotknout, že ani podrobná rozprava na odborné i politické úrovni nevedla mezi ministerstvy vnitra a spravedlnosti k nalezení shody nad řešením této otázky, a návrh věcného záměru tak byl vládě předložen s rozporem. Počátkem roku 2012 tak bude vláda rozhodovat o dalším směřování úpravy ve věci zajištění cizinců, tudíž bude rozhodovat o tom, jakou cestou se Česká republika vydá. Buď se prosadí nový trend, jenž je zcela souladný s ústavněprávní a unijní úpravou základních lidských práv, a to v rozhodování o zajištění cizinců, nebo se bude pracovat pouze na vylepšování současného modelu.

## REJSTŘÍK

---

### A

absence cestovního dokladu 20n  
Adamiak, B. 208, 218n

### D

Dąbrowski, P. 295, 301n  
dítě  
– právo na svobodu 117, 121n, 139  
– – univerzální norma 130n  
– schopnost volby 127n, 141n  
– subjekt práva 122n, 131n  
– zbavení nebo omezení osobní svobody 123n, 134n  
– – podmínka nejkratší možné doby 137n  
– – podmínka poslední možnosti 135n  
dobrovolný návrat 59

### H

Hartova teze 118n  
Hoetzel, J. 204, 207, 278

### J

Joachimowski, J. 206, 209  
judicializace správního řízení 274n

### K

Kanada  
– instituční reformy 262n  
kolegiální úřady se soudcovským prvkem 289n  
Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců 300n

### L

Legomsky, S. H. 280n, 312

### M

Mazanec, M. 205, 309  
mezinárodní ochrana  
– mimosoudní přezkum rozhodnutí 304n  
– žádost o udělení 181n

### N

navrácení  
– specifické případy 84n  
návratová směrnice  
– článek 13 odst. 3 a 4 62n  
– právní základ 149  
– předpoklady pro výkon nuceného návratu 94  
– přípravné dokumenty 150n  
– působnost 33n  
– – osobní 91  
– transpozice do slovenského zákona o pobytu cizinců 102n  
– vztah k dalším předpisům sekundárního práva EU 152n  
– zajištění žadatele o mezinárodní ochranu 146n  
nezávislé správní senáty 286n  
nezávislé správní tribunály 274n, 282n  
nucený návrat 89

### O

omezení svobody 119

### P

právní pomoc 86n

procesní ochrana práv cizinců 77n  
příkaz na místě 85  
případ Kadzoev 19, 24–26, 146n,  
154, 156–160

## R

Rada pro věci uprchlíků 295n

## Ř

řízení o udělení správního vyhoštění  
– úhrada nákladů paušální částkou  
60n

## S

samosprávná odvolací kolegia 290n  
Sládeček, V. 206, 276  
soudní přezkum azylových  
a cizineckých věcí 244n  
– dokazování před krajskými soudy  
251n  
– princip plné jurisdikce 248n  
– přijetí soudního řádu správního  
247  
– vázanost soudů žalobními body  
255n  
– vývoj 244n  
správní soudnictví  
– pojem 204n  
– kompetenční spory mezi civilními  
soudy a soudy ve spr. soudnictví  
215n  
– pravomoc a působnost správních  
soudů 219n  
– – kárné soudy 234  
– – ochrana proti průtahům 233  
– – v ČR 219, 221n, 225, 227, 229,  
233n  
– – v Polské republice 220, 222n,  
226, 228, 231, 233n  
– – volební soudnictví 229n  
– řízení (vybrané otázky) 236n  
– vztah k jiným formám kontroly

veřejné správy 210n  
správní vyhoštění  
– odvolání proti rozhodnutí 73, 82n  
– příkazem na místě dle ustanovení  
§ 150 odst. 5 s. ř. 29n, 75, 85  
– – analýza jednotlivých aspektů 42n

## T

tlumočení 37n  
– na slib 39  
– na slib s bytem Aviatická 1050/16  
40

## V

veřejný ochránce práv 89n  
– sledování nuceného navracení 90  
– sledování vyhoštění 99n  
– systematické návštěvy v zařízení  
pro zajištění cizinců 191  
vyhoštění cizinců  
– faktické překážky 20n  
– právní překážky 23n  
– příprava 92n  
– reálný předpoklad 13n, 17n, 28  
– výkon 92n  
– význam pojmu 16, 89  
– zacházení s vyhošťovaným cizincem  
98n  
– způsoby 95n  
vycestování  
– potenciální možnost 172n  
– ukládání zvláštních opáření 187n  
– zvláštní opatření 162n

## Z

zajištění cizince 117n  
– analýza soudních rozhodnutí 161n,  
189  
– odůvodnění rozhodnutí 176n  
– prodloužení 182  
– předpoklady 183

- přezkum splnění podmínek pro trvání 184
- zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu 143n, 146
- zákon o pobytu cizinců
  - navrhovaná právní úprava 320n
  - nedostatky právní úpravy 318n
- zařízení pro zajištění cizinců 191n
  - mírný režim 192n
  - přísný režim 195n
- zásada specializace 280n
- země návratu 94n

