

ROČENKA VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

2019

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva



ombudsman
veřejný ochránce práv

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva

2019

Ročenka 2019 uprchlického a cizineckého práva

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 19. a 20. září 2019 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého práva

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek



ombudsman
veřejný ochránce práv

ROČENKA UPRCHLICKÉHO A CIZINECKÉHO PRÁVA 2019

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 19. a 20. září 2019 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2020

Adresa:

Kancelář veřejného ochránce práv, Brno, Údolní 39, PSČ 602 00

Tel.: 542 542 888

Fax: 542 542 112

E-mail: podatelna@ochrance.cz

www.ochrance.cz

Recenzenti: Mgr. et Mgr. Linda Janků, Ph.D., Mgr. Bc. Alžbeta Králová, Ph.D.

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer ČR, a. s.,

U nákladového nádraží 10, 130 00 Praha 3.

Odpovědná redaktorka Marie Novotná. Tel.: 246 040 417, 603 826 881,

e-mail: marie.novotna@wolterskluwer.com,

sazba Cadis, tisk Tisk: Sowa Sp. z o. o., Poland.

ISBN 978-80-7631-045-2 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv)

ISBN 978-80-7631-044-5 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv)

ISBN 978-80-7676-049-3 (brož., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-7676-050-9 (pdf., Wolters Kluwer ČR)

| | | |
|------|--|----|
| I. | Úvodní slovo Moniky Šimůnkové, zástupkyně veřejného ochránce práv | 13 |
| II. | Poznámka editorů | 15 |
| A. | VÍZA A POBYTY, VČETNĚ OBČANŮ EU A JEJICH RODINNÝCH PŘÍSLUŠNÍKŮ | 17 |
| III. | Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III. Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu – § 19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní výluka – § 171 odst. 2 a 3)] | |
| | <i>Pavel Pořízek</i> | 19 |
| | 1. Úvod | 19 |
| | 2. Výklad výhrady veřejného pořádku při odepření vstupu | 20 |
| | 3. Výklad výhrady veřejného pořádku při ukončení přechodného pobytu na území, k němuž se vízum nevyžaduje (§ 19 zákona o pobytu cizinců) | 23 |
| | 3.1 Výklad výhrady veřejného pořádku v § 19 odst. 1 písm. a) a c) zákona o pobytu cizinců. | 24 |
| | 3.1.1 Důvody pro ukončení pobytu podle § 19 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a jejich soulad s čl. 6 odst. 1 SHK | 29 |
| | 3.2 Procesní záruky v řízení podle § 19 zákona o pobytu cizinců a SHK. | 32 |
| | 3.3 Procesní záruky v řízení podle § 19 zákona o pobytu cizinců a návratová směrnice. | 33 |
| | 3.3.1 Představuje výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců rozhodnutí o navrácení podle čl. 3 bodu 4 návratové směrnice?. | 33 |
| | 3.3.2 Výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců a čl. 12 návratové směrnice (forma rozhodnutí o navrácení) | 41 |

| | |
|---|----|
| 3.3.3 Výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců a čl. 13 návratové směrnice (prostředky právní nápravy) | 43 |
| 3.3.3.1 Požadavky vyplývající z čl. 13 návratové směrnice | 43 |
| 3.3.3.2 Přiměřené použití přezkumného řízení ve smyslu § 156 odst. 2 správního řádu. | 45 |
| 3.3.3.3 Využití § 155 odst. 3 správního řádu. | 46 |
| 3.3.4 Výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců a § 65 s. ř. s. | 47 |
| 3.3.4.1 Výjezdní příkaz podle § 19 a materiální znaky rozhodnutí | 49 |
| 3.3.4.2 Výjezdní příkaz podle § 19 a formální znaky rozhodnutí | 50 |
| 3.3.4.3 Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, nebo zásahová žaloba? | 53 |
| 3.3.4.4 Výjezdní příkaz podle § 19 a použitelnost stávající judikatury správních soudů k výjezdnímu příkazu podle § 50 odst. 1 | 54 |
| 3.3.4.5 Lhůta pro podání žaloby | 57 |
| 3.4 Dílčí závěr a vztah § 19 k § 50a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců | 58 |
| 4. Výklad výhrady veřejného pořádku v řízení o udělení krátkodobého víza, při prohlášení víza za neplatné a při jeho zrušení podle vízového kodexu | 60 |
| 5. Výklad výhrady veřejného pořádku v řízení o udělení krátkodobého víza v návaznosti na předchozí konzultace podle čl. 22 vízového kodexu a související aspekty | 65 |
| 5.1 Článek 22 vízového kodexu a situace třetizemců, kteří nejsou rodinnými příslušníky občanů EU (ČR) | 66 |
| 5.1.1 Povinnost konzultovaného státu sdělit důvody výhrady k udělení víza | 66 |
| 5.1.2 Soudní přezkum námitky k udělení víza uplatněné konzultovaným členským státem | 68 |
| 5.1.3 Rozdílné zacházení s vízovými třetizemci podle státní příslušnosti | 71 |
| 5.1.4 Článek 22 vízového kodexu a vedení žadatele o vízum v SIS II – platí i pro tento případ závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 <i>R. N. N. S. a K. A.</i> ? | 72 |

| | |
|--|----|
| 5.2 Zvláštní postavení žadatelů o víza, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU (ČR) | 75 |
| 5.2.1 Povinnost konzultovaného státu sdělit důvody výhrady k udělení víza | 75 |
| 5.2.2 Dopadá rozsudek SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 <i>R. N. N. S. a K. A.</i> na žadatele o víza, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU (ČR)? . . . | 76 |
| 6. Omezení soudního přezkumu neudělení krátkodobého víza podle § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců | 81 |
| 6.1 Ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců | 82 |
| 6.2 Ustanovení § 171 odst. 3 zákona o pobytu cizinců | 85 |
| 6.3 Ustanovení § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců, klasičtí třetízemci a rozpor s unijním právem | 86 |
| 6.4 Ustanovení § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců a rodinní příslušníci občanů EU (ČR) | 88 |
| 6.5 Ustanovení § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců – reakce správních soudů | 92 |

IV. Posuzování účelových sňatků v řízení o žádosti o krátkodobé vízum

| | |
|---|-----|
| <i>Stanislava Sládková</i> | 95 |
| 1. Úvod | 95 |
| 2. Definice účelového manželství | 96 |
| 3. Prokazování účelového manželství | 99 |
| 3.1 Indikativní kritéria | 101 |
| 3.2 Rozpory ve výpovědích | 103 |
| 3.3 Jazyková bariéra, znalost českého jazyka a českých reálií | 104 |
| 3.4 Hodnocení ekonomicko-sociální situace manželů | 105 |
| 3.5 Věkový rozdíl, seznámení prostřednictvím internetu | 106 |
| 3.6 Možnost realizovat rodinný život mimo EU | 106 |
| 4. Obcházení zákona vs. podvodné jednání s cílem získat vízum | 107 |
| 5. Procesní postavení občana EU/ČR ve vízovém řízení | 109 |
| 6. Závěr | 111 |

V. Posuzování přiměřenosti v cizineckém zákoně

| | |
|---|-----|
| <i>Jan Kratochvíl</i> | 113 |
| 1. Úvod | 113 |
| 2. Kdy se přiměřenost posuzuje | 114 |
| 3. Jak posuzovat přiměřenost | 122 |
| 3.1 Posuzování přiměřenosti obecně | 122 |
| 3.2 Posuzování přiměřeností u rodin | 125 |

| | | |
|--|--|-----|
| 4. | Důsledek rozhodnutí o nepřiměřenosti | 127 |
| 5. | Závěr | 130 |
| VI. Posuzování přiměřenosti dopadu neudělení dlouhodobého víza za účelem strpění do soukromého a rodinného života cizince | | |
| | <i>Josef Stehlik</i> | 131 |
| 1. | Úvodem | 131 |
| 2. | Ustanovení § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu | 132 |
| 3. | Neudělení pobytu v rozporu s právem na rodinný život podle Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva | 134 |
| 4. | Námítka nepřiměřenosti jako aktivace povinnosti správního orgánu posoudit přiměřenost dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života | 135 |
| 5. | Přiměřenost dopadu do soukromého a rodinného života v případě víza za účelem strpění | 138 |
| 6. | Shrnutí | 141 |
| VII. Změna zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty – cesta správným směrem? | | |
| | <i>Ondřej Moudrý</i> | 142 |
| 1. | Úvod | 142 |
| 2. | Vývoj právní úpravy změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty od roku 2014 po současnost | 143 |
| | 2.1 Výchozí stav a nezbytná revize nefunkčního systému | 143 |
| | 2.2 Novela zákona ze srpna 2017 a podstatné změny v rámci zaměstnaneckých karet | 144 |
| 3. | Akutální právní úprava změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty | 146 |
| | 3.1 Žadatel oznamovatelem aneb vše je jednodušší? | 146 |
| | 3.2 Další podstatné změny vyplývající z novely ZPC z roku 2019. | 148 |
| | 3.3 Otázka kontroly změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty ze strany příslušných orgánů | 149 |
| 4. | Závěr | 153 |
| VIII. Německá úprava navrácení cizinců ve světle lidskoprávních závazků | | |
| | <i>Harald Christian Scheu</i> | 154 |
| 1. | Úvod | 154 |
| 2. | Problematika nepřesných statistik | 156 |
| 3. | Německá úprava nucených návratů | 158 |

| | |
|--|-----|
| 3.1 První zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat z roku 2017 | 158 |
| 3.2 Druhý zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat z roku 2019 | 161 |
| 3.2.1 Nová forma strpění | 161 |
| 3.2.2 Problematika zajišťovací vazby | 162 |
| 3.2.3 Status potenciálně nebezpečných osob (<i>Gefährder</i>) | 164 |
| 3.2.4 Opatření proti nevládním organizacím? | 166 |
| 4. Závěrečné úvahy | 167 |

IX. Veřejný ochránce práv jako nezávislý orgán chránící práva migrujících občanů EU

| | |
|--|-----|
| <i>Iva Fellerová Palkovská, Anna Katerina Vintrová</i> | 169 |
| 1. Úvod | 169 |
| 2. Důvody přijetí směrnice | 171 |
| 3. Obsah směrnice 2014/54/EU | 173 |
| 3.1 Ochrana práv pracovníků | 174 |
| 3.2 Subjekty na podporu rovného zacházení s migrujícími pracovníky | 175 |
| 3.2.1 Úkoly subjektů na podporu rovného zacházení s migrujícími pracovníky | 176 |
| 3.3 Spolupráce dalších subjektů | 176 |
| 3.4 Shrnutí | 177 |
| 4. Veřejný ochránce práv jako orgán dle čl. 4 směrnice 2014/54/EU | 177 |
| 4.1 Úkoly svěřené ochránci | 178 |
| 4.2 Osobní a věcný rozsah oprávnění ochránce | 180 |
| 5. Činnost ochránce ve vztahu k občanům EU v praxi | 182 |
| 6. Novela antidiskriminačního zákona | 184 |
| 6.1 Zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti v českém právu | 185 |
| 7. Závěr | 189 |

B. AZYL A UPRCHLICTVÍ 191

X. Nejčastější nedostatky rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany

| | |
|---|-----|
| <i>Jakub Camrda</i> | 193 |
| 1. Úvodní poznámky | 195 |
| 2. Základní požadavky na správní rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany a jejich naplnění | 196 |

| | |
|--|-----|
| 3. Konkrétní problémy rozhodovací praxe správního orgánu | 202 |
| 4. Závěrem. | 211 |

XI. Nucení zůstat, nebo svobodní odejít? Reflexe rozhodnutí ESLP a SDEU k držení žadatelů o azyl v maďarských tranzitních zónách

| | |
|---|-----|
| <i>Terezie Boková</i> | 213 |
| 1. Úvod | 213 |
| 2. Tranzitní zóny: krizové opatření v nekrizových dobách | 215 |
| 3. Tranzitní zóny v praxi: případy <i>Ilias a Ahmed & FMS a další</i> | 219 |
| 3.1 Skutkový stav | 219 |
| 3.2 Právní otázky, které tranzitní zóny vyvolávají, a výsledek řízení | 220 |
| 4. Bližší pohled: zajištění cizinců v tranzitních zónách | 222 |
| 4.1 Uvnitř ESLP: spor o to, co znamená být zbaven osobní svobody | 222 |
| 4.2 Mezi soudy: když se k soudům stejně volá a jinak se z nich ozývá | 233 |
| 5. Závěrem: co z toho plyne? | 236 |

XII. Právo na účinný opravný prostředek vo veciach azylu

| | |
|--|-----|
| <i>Miroslava Mittelmannová</i> | 239 |
| 1. Úvod | 239 |
| 2. Právo na účinný opravný prostředek podľa práva Únie | 239 |
| 3. Právna úprava konania o azyle v SR. | 241 |
| 3.1 Prípád <i>QJ</i> | 242 |
| 4. Záver | 249 |

C. ZRANITELNÉ OSOBY 251

XIII. Identifikace možných obětí mučení a jiného závažného násilí

| | |
|--|-----|
| <i>Marie Lukasová</i> | 253 |
| 1. Mučení a špatné zacházení | 253 |
| 1.1 Co je mučení a špatné zacházení | 254 |
| 1.2 Mučení a špatné zacházení v Evropě | 256 |
| 1.3 Identifikace obětí | 258 |
| 2. Metody a dopady mučení | 259 |
| 2.1 Přehled metod a jejich dopadů | 259 |
| 2.2 Důkazy o mučení | 262 |
| 3. Lékařské důkazy | 262 |
| 3.1 Důkazy pro účely vyšetřování mučení | 263 |
| 3.2 Důkazy pro účely zachycení případů špatného zacházení v detenci. | 264 |

| | |
|--|-----|
| 3.3 Lékařské důkazy pro účely řízení ve věci mezinárodní ochrany | 265 |
| 3.4 Omezení uplatňující se v ordinaci | 267 |
| 4. Jak nepřehlédnout oběť mučení | 268 |
| 4.1 Nepočítat s hladkým průběhem zjišťování příběhu | 268 |
| 4.2 Odborně se rozvíjet a přijímat podporu | 269 |
| 5. Závěr | 271 |

XIV. (Ne)viditelní v davu? Identifikace zranitelných osob mezi žadateli o mezinárodní ochranu

| | |
|---|-----|
| <i>Šárka Ošťádalová</i> | 272 |
| 1. Úvod | 273 |
| 1.1 Zranitelnost jako pojem | 274 |
| 2. Zranitelné osoby – definice | 276 |
| 2.1 Unijní právo | 276 |
| 2.2 Česká právní úprava | 278 |
| 2.3 Zranitelnost a její definování prostřednictvím demonstrativního výčtu skupin. | 278 |
| 2.4 Neviditelná zranitelnost – trauma a posttraumatická stresová porucha | 279 |
| 3. Identifikace zranitelných osob | 281 |
| 3.1 Proč je identifikace zásadní? | 281 |
| 3.1.1 Povinnosti vyplývající z tematicky zaměřených mezinárodních smluv | 281 |
| 3.1.2 Procesní a jiné záruky pro žadatele | 282 |
| 3.1.3 Řádné posouzení žádosti o mezinárodní ochranu | 284 |
| 3.2 Komu náleží povinnost identifikovat? | 286 |
| 3.3 Kdy má k identifikaci dojít a jakou má mít formu? | 292 |
| 3.4 Způsob identifikace | 294 |
| 4. Závěr | 297 |

XV. Zajišťování zranitelných osob v judikatuře ESLP

| | |
|--|-----|
| <i>Alexandra Dubová</i> | 300 |
| 1. Úvod | 300 |
| 2. Zranitelnost v judikatuře ESLP. | 302 |
| 3. Zajišťování zranitelných osob v judikatuře ESLP. | 303 |
| 3.1 Zranitelnost nezletilých cizinců bez doprovodu (<i>Rahimi proti Řecku</i>) | 304 |
| 3.2 Zranitelnost rodin s nezletilými dětmi (<i>Popov proti Francii</i>) | 306 |
| 3.3 Zranitelnost ženy se zdravotními potížemi (<i>Aden Ahmed proti Maltě</i>) | 308 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 3.4 | Zranitelnost muže homosexuální orientace (<i>O. M. proti Maďarsku</i>) | 309 |
| 3.5 | Zranitelnost žadatele o mezinárodní ochranu (<i>M. S. S. proti Belgii a Řecku</i>) | 309 |
| 4. | Závěr | 310 |

D. REFORMA AZYLOVÉ A MIGRAČNÍ POLITIKY EU 313

XVI. „*Fresh start*“ v reformě azylové a migrační politiky EU? Sdělení

Evropské komise o novém paktu o migraci a azylu

Nataša Chmelíčková, Tomáš Hach, Veronika Votočková. 315

| | | |
|-------|---|-----|
| 1. | Úvod | 315 |
| 2. | Nový Pakt o migraci a azylu | 316 |
| 2.1 | Společný evropský rámec pro řízení azylu a migrace | 318 |
| 2.1.1 | Vstup do EU | 320 |
| 2.1.2 | Solidarita | 321 |
| 2.1.3 | Odpovědnost. | 323 |
| 2.1.4 | Návraty | 324 |
| 2.2 | Robustní systém krizové připravenosti a reakce | 325 |
| 2.3 | Integrovaná správa hranic | 327 |
| 2.4 | Posílený boj proti převaděčství | 330 |
| 2.5 | Spolupráce s mezinárodními partnery | 331 |
| 2.6 | Lákání kvalifikovaných a talentovaných do EU | 332 |
| 2.7 | Podpora integrace v zájmu inkluzivnějších společností | 332 |
| 3. | Pozice ČR | 333 |
| 3.1 | Předběžné prověřování (<i>pre-screening</i>) | 334 |
| 3.2 | Povinné azylové řízení na hranicích | 335 |
| 3.3 | Určení odpovědného členského státu | 335 |
| 3.4 | Mechanismus solidarity | 336 |
| 3.5 | Realizace návratů | 337 |
| 3.6 | Integrovaná správa hranic a návrh nařízení o Eurodacu | 338 |
| 3.7 | Pátrací a záchranné akce | 338 |
| 3.8 | Krizové řízení | 338 |
| 3.9 | Koncept okamžité ochrany. | 339 |
| 3.10 | Legální migrace, přesídlování a integrace cizinců | 339 |
| 3.11 | Silná role členských států a Rady EU, finanční dopady. | 340 |
| 4. | Pozice členských států | 341 |
| 5. | Závěr | 342 |

Rejstřík 344

Úvodní slovo Moniky Šimůnkové, zástupkyně veřejného ochránce práv

Konference, na níž zazněla část příspěvků prezentovaných v této publikaci, proběhla na podzim roku 2019. Z pozice ombudsmanky, několik měsíců před koncem svého funkčního období, ji zahájila Anna Šabatová. Mám velkou radost, že na ni mohu navázat a uvést aktuální vydání ročenky cizineckého a uprchlického práva. Po bývalé ochránkyni, jejížž působení (nejen) v této funkci si velmi vážím, jsem totiž mimo jiné „zdědila“ také tuto agendu.

Musím přiznat, že jde o oblast práva, se kterou jsem se ve svém dosavadním profesním životě příliš nesetkávala. O to více si vážím kolegů, kteří se v kanceláři tomuto tématu věnují a kteří mě s ním každodenně prostřednictvím argumentace v rámci jednotlivých spisů seznamují. Překvapilo mě, jak roztržitá je úprava jak azylového, tak i cizineckého práva. Při řešení konkrétních problémů si lze málokdy vystačit pouze se zněním zákonů. Často je třeba pracovat s evropskými směrnici, mezinárodními úmluvami a judikaturou nejen českých soudů, ale i Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. Ke zpřehlednění situace nepřispívá v posledních letech ani opakující se praxe, kdy dochází k výrazné modifikaci projednávaných novel zákona o azylu či zákona o pobytu cizinců (po ukončení a vypořádání připomínkového řízení) prostřednictvím pozměňovacích návrhů jednotlivých poslanců.

Za této situace vnímám pravidelné vydávání ročenky a také konání konferencí, kterých se účastní široká odborná veřejnost, za významný prvek kontinuity, odbornosti a aktuálnosti pro oblast uprchlického a cizineckého práva. Jde o živý a potřebný nástroj, důkazem čehož jsou také četné citace příspěvků publikovaných ve sbornících v odborných článkách, vědeckých publikacích a v neposlední řadě také v judikatuře správních soudů.

Bohužel probíhající koronavirová epidemie znemožnila konání konference v roce 2020 v tradičním podzimním termínu, pevně však věřím, že se situaci podaří zvládnout natolik, aby se setkání alespoň v tomto roce opět uskutečnilo. Do té doby Vám přeji nejen pevné zdraví, ale i podnětné čtení.

O PŘEŽITKU

Přežitek je zastaralost či zvyklost, která neodpovídá současnosti. Přežitky mimovolně udržují jednotlivci v soukromí i na pracovišti. Individuální anebo kolektivní orgány státu nejsou výjimkami. Jejich přežitky bývají na rozdíl od obvyčejných mnohdy záměrné.

Přežitek spočívá v bezčasovém chování, ale i ve způsobech osobního a společného rozhodování, včetně autoritativního. Třeba takového, jež se zakládá na procesních zásadách či pravidlech. Přežitek coby takový se vzpěčuje jak rozumnosti, účelnosti, duchu, požadavkům, tak i zákonům doby. Je anachronický.

Zákon č. 49/1990 Sb., o uprchlících, byl schválen Federálním shromážděním československého státu 16. listopadu toho roku. Zákon stanovil, kdo je uprchlíkem, a sice v závislosti na Ženevské úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Newyorského protokolu z roku 1967. Listiny o přístupu československé federace byly uloženy u generálního tajemníka OSN vbrzku, po deseti dnech po přijetí zákona. Časové splynutí uvedených mezinárodních pramenů s vnitrostátním předpisem nebylo náhodné.

Zákon obsahoval deskriptivní definici uprchlíka. Přitom stupeň deskriptivní přiměřenosti, ať v obsahu či rozsahu pojmu „uprchlík“, byl pouze základní. Deskripce v definici nebyla rozvinuta do podrobností. Rozpracování se ponechalo správní a soudní praxi.

Kromě explikačního a delimitačního úkolu závazné definice zákon zejména upravil pravidla řízení. Rozhodování o podané žádosti, zastavení řízení nebo odejmutí postavení uprchlíka. Rozhodnutí příslušelo federálnímu ministerstvu vnitra.

Zákon založil jednotný procesní systém svěřený jedinému orgánu státní správy. Do působnosti tohoto ministerstva prvořadě náleží správa vnitřních věcí. Jmenovaný orgán se především stará o bezpečnost a veřejný pořádek a mimo jiné o pobytové záležitosti cizinců. Rozhodování ve věci uprchlictví mohlo být svěřeno i jinému ministerstvu, například spravedlnosti.

Jak prvoinstanční, tak druhoinstanční rozhodování bylo v kompetenci ministerstva vnitra. Neúspěšný žadatel byl ve věci odvolání odkázán na totožný orgán státní správy. Proti rozhodnutí o nepřiznání postavení uprchlíka měl žadatel právo podat rozklad, a sice v krátké, třídenní lhůtě od doručení aktu.

O včasném rozkladu individuálně rozhodoval ministr vnitra. Jeho rozhodnutí bylo následně přezkoumatelné soudem.

Na jaře, 22. března 1999, česká vláda schválila usnesením č. 238 návrh zákona o azylu. Parlament přijal zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, 11. listopadu. Legislativní akt vysvětlil některé právní pojmy, aniž by vymezil obsah nejzákladnějšího pojmu: azylu. Předpis zachoval v řízení o udělení a odnětí azylu příslušnost ministerstva vnitra.

V prvním stupni rozhodovali úředníci odboru azylové a migrační politiky – OAMP. O rozkladu rozhodoval ministr na návrh zvláštní komise. Zpočátku působila jedna rozkladová komise, posléze přibyla v důsledku přílivu žádostí druhá. Obě komise byly složeny ze sedmi členů. Tvořily je smíšeně zástupci nevládních organizací, akademické obce, advokacie a státních orgánů. Obě komise měly zčásti naplnit požadavek nestrannosti. Avšak podklady pro jednání komisí připravovali pracovníci Sekretariátu rozkladové komise ministra vnitra.

Obě komise působily krátkodobě, jen do roku 2002. Na přelomu milénia obdrželo ministerstvo desetitisíce návrhů na zahájení řízení o udělení azylu (rok 1999 – 7 220 návrhů; rok 2000 – 8 788 návrhů; rok 2001 – 18 094 návrhů a rok 2002 – 8 484 návrhů).

Azylový zákon nepředurčoval ani uspořádání, ani náplň rozhodnutí o udělení nebo neudělení azylu. Forma a obsah rozhodnutí o udělení azylu se utvářely podle správního řádu a úřední praxe. Počet takových aplikačních aktů byl velmi nízký. Nicméně jejich odůvodnění skoupá, aby nepůsobily pro další žadatele o azyl podnětně. Nesměly být následováním hodným vzorem.

Rozhodnutí o neudělení azylu totálně převažovala. Odůvodnění negativních rozhodnutí obsahovala rekapitulační, narativní, kredibilní i motivační část, které byly uspořádány spíše méně než více přehledně. Obsah mnoha částí odůvodnění jednotlivých rozhodnutí byl podobný, místy stejný, zejména pokud žadatelé pocházeli ze stejného státu. Informace o státu původu žadatele se opakovaly. Použité odkazy pocházely ze stejných vládních a mimovládních pramenů. Přitom se nabízely zprávy zvláštních zpravodajů OSN pro lidská práva, názory monitorovacích orgánů univerzálních a rovněž regionálních mezinárodních organizací (Rada Evropy, OBSE aj.).

Od přijetí zákona o azylu uplynul věk jedné generace. Nastaly zásadní legislativní změny, a to nejen v důsledku začlenění českého státu do Evropské unie. Reforma evropského azylového systému je znovu v jednání.

Současná soudní praxe prokazuje, že přežívá anachronický způsob zpracování rozhodnutí o neudělení azylu (mezinárodní ochrany). Byrokratický přežitek přetrvál a trvá. Už dávno se dostavil okamžik pro jeho odstranění.

**A. VÍZA A POBYTY,
VČETNĚ OBČANŮ
EU A JEJICH
RODINNÝCH
PŘÍSLUŠNÍKŮ**

III.

Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III. Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu – § 19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní výluka – § 171 odst. 2 a 3)]

PAVEL POŘÍZEK*

1. ÚVOD

Navazuji na své příspěvky z předchozích ročenek uprchlického a cizineckého práva (2016 a 2017), které se věnovaly výkladu výhrady veřejného pořádku v kontextu volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků¹ a odepření vstupu². Ve třetí části se s ohledem na aktuální judikaturu Soudního

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část I. Občané EU a jejich rodinní příslušníci). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 108–228.

² POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část II. Třetizemci – odepření vstupu, Schengenský informační systém, evidence nežádoucích osob a související aspekty). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 21–123.

dvora EU (dále jen „SDEU“) krátce vrátím k výkladu výhrady veřejného pořádku při odepření vstupu podle nařízení 2016/399 Evropského parlamentu a Rady (Schengenský hraniční kodex, dále jen „SHK“). Následně se zaměřím na tutéž výhradu obsaženou v § 19 zákona o pobytu cizinců³ a ve vízovém kodexu (nařízení 810/2009 Evropského parlamentu a Rady), včetně zvláštností souvisejících s postupy podle čl. 22 uvedeného kodexu (předchozí konzultace). Závěrem se budu zabývat souladem soudní výluky obsažené v § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců s unijním právem.

2. VÝKLAD VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU PŘI ODEPŘENÍ VSTUPU

Na závěr analýzy věnované výkladu výhrady veřejného pořádku v kontextu rozhodování o odepření vstupu podle SHK jsem zmínil řízení před SDEU ve věci C-380/18 E. P.⁴ Soud potvrdil s využitím jazykového, systematického a teleologického výkladu,⁵ že se požadavky čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES neuplatní na výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Podle soudu čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK na rozdíl od čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES „*výslovně nevyžaduje, aby chování dotyčné osoby představovalo skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou by byl dotčen některý ze základních zájmů společnosti, aby tato osoba mohla být považována za hrozbu pro veřejný pořádek*“.⁶ Dále dovodil, že odkazy na skutečnou, aktuální

³ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Nizozemská Státní rada (Raad van State) se obrátila na SDEU s těmito předběžnými otázkami: 1. Musí být čl. 6 odst. 1 písm. e) nařízení (EU) 2016/399 vykládán v tom smyslu, že při určení, že legální pobyt až na 90 dnů během období 180 dnů skončil, protože cizinec představuje hrozbu pro veřejný pořádek, je třeba odůvodnit, že osobní jednání dotčeného cizince představuje skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého základního zájmu společnosti? 2. Pro případ záporné odpovědi na otázku 1, jaké požadavky podle čl. 6 odst. 1 písm. e) nařízení (EU) 2016/399 jsou pak kladeny na odůvodnění, že cizinec představuje hrozbu pro veřejný pořádek? Je třeba vykládat čl. 6 odst. 1 písm. e) nařízení (EU) 2016/399 v tom smyslu, že brání vnitrostátní praxi, podle které cizinec představuje hrozbu pro veřejný pořádek již jen proto, že je podezřelý ze spáchání trestného činu? Skutkově se jednalo o třetízemce, který pobýval v Nizozemsku jako turista v rámci bezvízového styku a byl dopaden v obydlí s výsadbou konopí. S ohledem na velké množství nalezených drog se stal E. P. podezřelým ze spáchání závažného trestného činu.

⁵ Viz bod 33 rozsudku: „Pro účely upřesnění dosahu pojmu ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu se tedy jeví nezbytným přihlídnout ke znění tohoto ustanovení, jeho kontextu a cílům sledovaným právními předpisy, jejichž je součástí (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 24. června 2015, T., C-373/13, EU:C:2015:413, bod 58, a ze dne 4. dubna 2017, Fahimian, C-544/15, EU:C:2017:255, bod 30).“

⁶ Bod 34 rozsudku. Viz rovněž bod 25 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly v dané věci: „Z hlediska doslovného znění je třeba uvést, že čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK neobsahuje

a dostatečně závažnou hrozbu pro veřejný pořádek, obsažené v bodu 27 odůvodnění a čl. 8 odst. 2 třetím pododstavci, se týkají pouze osob, které požívají práva na volný pohyb.⁷ Pokud by chtěl unijní normotvůrce podmínit použití čl. 6 odst. 1 písm. e) stejnými kritérii, „*logicky by toto ustanovení formuloval stejně jako čl. 8 odst. 2 třetí pododstavec tohoto kodexu*“.⁸

Dále připomněl úzkou vazbu SHK na vízový kodex, zejména na jeho čl. 21 odst. 1.⁹ S odkazem na rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki* také dovedl, že stejně jako při přezkumu podmínek pro udělení jednotného víza, s ohledem na jeho složitost, musí mít členské státy široký prostor pro uvážení „*i tehdy, zjišťují-li, zda státní příslušník třetí země představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu*“.¹⁰

SDEU dále s využitím systematického výkladu argumentoval čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK, podle něhož je jednou z podmínek vstupu rovněž to, že dotyčný třetizemec není osobou vedenou v Schengenském informačním systému¹¹ (dále jen „SIS II“), jíž má být odepřen vstup.¹² Zmínil znění čl. 24 odst. 2 SIS II¹³ (stanoví požadavky na pořizování záznamů do SIS II pro účely odepření vstupu nebo pobytu) a poukázal na jeho odlišnost od výkladu téže výhrady v kontextu volného pohybu osob.¹⁴ Z toho dovedl, že „*by domněnka, že pojem*

výslovný odkaz na požadavek skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní zájem společnosti. Bližší neuvádí stupeň hrozby, ani neomezuje tuto hrozbu na situaci ohrožení základního zájmu společnosti. Kromě toho je jeho znění formulováno negativně, jelikož jednotlivec *nesmí být považován* za hrozbu pro veřejný pořádek. Jeví se, že taková formulace ponechává členským státům větší rozhodovací prostor, mají-li posuzovat neexistenci hrozby pro veřejný pořádek. Z hlediska znění se tedy jeví, že podmínka týkající se neexistence hrozby pro veřejný pořádek obsažená v čl. 6 SHK je velmi vzdálená formulaci čl. 27 směrnice 2004/38.“

⁷ Bod 38 rozsudku. Viz rovněž bod 24 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly v dané věci. Obdobně viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 27–31.

⁸ Bod 39 rozsudku. Obdobně viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 120.

⁹ Bod 36 rozsudku.

¹⁰ Bod 47 rozsudku. Obdobně viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, kapitola 3.3, s. 34–35. Taktéž i body 29 a 32 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly v téže věci.

¹¹ Nařízení 1987/2006 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II), ve znění pozdějších změn. Nařízení 2018/1861 uvedené nařízení novelizovalo a poté, co bude plně použitelné (nejpozději od 28. prosince 2021), nařízení 1987/2006 nahradí.

¹² Bod 40 rozsudku.

¹³ „Záznam se vloží, pokud se rozhodnutí uvedené v odstavci 1 zakládalo na tom, že přítomnost státního příslušníka třetí země na území členského státu může představovat ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo bezpečnosti státu. Tato situace nastane zejména v případech a) státního příslušníka třetí země, který byl v členském státě odsouzen pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku; b) státního příslušníka třetí země, proti kterému existuje důvodné podezření, že spáchal závažné trestné činy, nebo ohledně kterého existují zjevné náznaky o úmyslu páchat takové trestné činy na území členského státu.“

¹⁴ Body 41 a 42 rozsudku.

*„hrozba pro veřejný pořádek“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu je užší než pojem, na kterém závisí použití čl. 6 odst. 1 písm. d) tohoto kodexu, vnesla do uvedeného kodexu jistou nesoudržnost“.*¹⁵ Jinými slovy, podle SDEU musí být výhrada veřejného pořádku obsažená v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK vykládána minimálně v rozsahu odpovídajícím čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006¹⁶ a nelze ji zužovat na případy osobního chování představujícího skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti dotyčného členského státu.¹⁷

V neposlední řadě SDEU uplatnil teleologický výklad a poukázal na cíle SHK: „[Z] bodu 6 odůvodnění tohoto kodexu vyplývá, že ochrana hranic by měla zabránit jakékoliv hrozbě pro veřejný pořádek.“¹⁸ Podle SDEU tak lze „mít za to, že zachování veřejného pořádku je jako takové jedním z cílů sledovaných uvedeným kodexem a že unijní normotvůrce zamýšlel bojovat proti veškerým hrozbám pro veřejný pořádek“.¹⁹

Svoje úvahy shrnul SDEU tak, že členský stát může uplatnit čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK vůči osobě podezřelé ze spáchání trestného činu, aniž je prokázáno, že její chování představuje skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti dotyčného členského státu.²⁰ Zároveň připomněl, že v souladu se zásadou proporcio-

¹⁵ Bod 43 rozsudku.

¹⁶ Podle shodného názoru generálního advokáta (bod 31 stanoviska) G. Pitruzzelly „musí mít výraz ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ v kontextu SHK stejný smysl bez ohledu na to, zda jde o podmínku vstupu stanovenou v čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK, nebo zda jde o podmínku vstupu stanovenou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK“.

¹⁷ Obdobně viz bod 31 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly, který rovněž připomněl, že podle čl. 24 odst. 1 nařízení 1987/2006 již pouhé podezření ze spáchání trestného činu může založit existenci hrozby pro veřejný pořádek. SDEU se však blíže nevyjádřil k tomu, že případy zmíněné pod písm. a) a b) čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 představují pouze demonstrativní výčet situací, které lze podřadit pod výhradu veřejného pořádku obsaženou v návěti poslední uvedeného ustanovení, a že jimi se tato výhrada nevyčerpává. V podrobnostech k tomu aspektu odkazují na POŘÍZEK, P., op. cit. 2, kapitola 4, s. 47–59.

¹⁸ Bod 44 rozsudku. Generální advokát G. Pitruzzella nadto připomněl (bod 26 stanoviska), že bod 6 odůvodnění SHK zdůrazňuje i to, že ochrana vnějších hranic není jen v zájmu dotčeného členského státu, ale všech států, které zrušily vnitřní hranice. K tomuto aspektu viz rovněž POŘÍZEK, P., op. cit. 2, kapitola 3.2, s. 31–34.

¹⁹ Bod 45 rozsudku. Obdobně viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, kapitola 3.2, s. 31–34 a kapitola 3.4, s. 35–37. K ustanovení čl. 8 odst. 3 písm. a) bod vi) SHK, které je konstruováno odlišně od čl. 6 odst. 1 písm. e) a druhé věty bodu 6 odůvodnění téhož nařízení, se SDEU nevyjádřuje. V podrobnostech viz tamtéž, kapitola 3.5, s. 37–42.

²⁰ Bod 46 rozsudku. Generální advokát G. Pitruzzella zmínil (bod 28 stanoviska) i praktické aspekty (omezenost informací o cizinci s ohledem na jeho krátkodobý pobyt), které členskými státním neumožňují systematicky a přesně posoudit osobní chování dotyčného jednotlivce.

nality, která je obecnou zásadou unijního práva, nesmí vnitrostátní praxe „překračovat meze toho, co je k ochraně veřejného pořádku nezbytné“.²¹ Z toho podle SDEU (bod 48 rozsudku) „na jedné straně plyne, že trestný čin, z jehož spáchání je dotčený státní příslušník třetí země podezřelý,²² musí být dostatečně závažný, pokud jde o jeho povahu a trest, jež lze za tento čin uložit, aby odůvodnil okamžité ukončení pobytu tohoto státního příslušníka na území členských států. 49. Na druhé straně, nebyl-li uvedený státní příslušník odsouzen, mohou se příslušné orgány dovolávat hrozby pro veřejný pořádek pouze v případě shodujících se, objektivních a přesných skutečností umožňujících podezírat jej ze spáchání takového trestného činu“.

Za důležitou považují rovněž úvahu, kterou v dané věci učinil generální advokát G. Pitruzzella. Konstatoval, že „[j]ednají-li členské státy v rámci působnosti SHK, jsou samozřejmě povinny dodržovat základní práva, jak jsou zaručena unijním právem, a tedy Listinou základních práv Evropské unie“.²³ Tato úvaha podporuje závěr, podle něhož musí i rozhodnutí o odepření vstupu podle SHK stejně jako rozhodnutí o neudělení jednotného schengenského víza podle vízového kodexu podléhat soudnímu přezkumu.²⁴

3. VÝKLAD VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU PŘI UKONČENÍ PŘECHODNÉHO POBYTU NA ÚZEMÍ, K NĚMUŽ SE VÍZUM NEVYŽADUJE (§ 19 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ)

Další výhradu veřejného pořádku obsahuje § 19 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení policie ukončí krátkodobý pobyt cizince

Hrozí, že požadavek na prokázání skutečné, aktuální a dostatečně závažné újmy, kterou je dotčen základní zájem společnosti, by členské státy nedokázaly naplnit, a tím by jim bylo znemožněno vydávat negativní rozhodnutí, což by mohlo ohrozit bezpečnost v rámci Schengenu.

²¹ Bod 47 rozsudku. K zásadě proporcionality viz rovněž bod 46 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly. S odkazem na názor Komise uvedl, že uvedená zásada nebude dodržena, „pokud je jediným podezřením, z něhož vnitrostátní orgány vycházejí při konstatování ukončení oprávněného pobytu, podezření například z porušení právních předpisů v oblasti bezpečnosti silničního provozu“. Obdobně k uplatnění zásady proporcionality při rozhodování o odepření vstupu viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, kapitola 3.8, s. 44–47.

²² K tomu viz bod 46 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly, podle něhož „musí být zohledněny podmínky, za nichž podezření vzniklo. V případě E. P. se jedná s největší pravděpodobností o případ přistižení při páčání trestného činu. Jedná se tedy o určité posílené podezření, které *a priori* odstraňuje hrozbu, že došlo ke svévolnému zadržení a obvinění“.

²³ Bod 14 stanoviska, obdobně viz i bod 46.

²⁴ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 68–71.

na území, k němuž se nevyžaduje vízum,²⁵ jestliže cizinec „úmyslně závažným způsobem narušil veřejný pořádek“. Podle odstavce 3 téhož ustanovení se pobyt ukončí udělením výjezdního příkazu a cizinec je povinen vycestovat v době stanovené příkazem, není-li s ním zahájeno řízení o správním vyhoštění.

Jak vyložit výhradu veřejného pořádku v § 19 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců? Je konstrukce, kterou vnitrostátně dochází k ukončení bezvízového pobytu formou výjezdního příkazu, v souladu s unijním právem, zejména SHK a návratovou směrnicí²⁶?

3.1 Výklad výhrady veřejného pořádku v § 19 odst. 1 písm. a) a c) zákona o pobytu cizinců

Odpověď na první otázku je vcelku jednoznačná a vyplývá z rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P. Soud v něm uplatnil čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK na situaci, která odpovídá nikoli přímo odepření vstupu, ale ukončení krátkodobého pobytu bezvízového třetízemce.²⁷ Jinými slovy na situaci upravenou § 19 zákona o pobytu cizinců. SDEU v uvedeném rozsudku nejdříve připomněl, že „[z] článku 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu vyplývá, že k podmínkám vstupu pro krátkodobý pobyt na území členských států patří požadavek, že daná osoba není považována za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států“.²⁸ Následně však dodal, že „[i] když tento požadavek může být na základě

²⁵ Seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci nemusí mít při překračování vnější hranice vízum pro pobyt, jejichž celková délka nepřekročí 90 dnů během jakéhokoli období 180 dnů, je obsažen v příloze II nařízení 2018/1806.

²⁶ Směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

²⁷ Skutkově se jednalo o situaci občana Albánie E. P., který pobýval v Nizozemsku za účelem krátkodobého pobytu jako turista (předtím již pobýval v Dánsku a Švédsku), pro který mu byla udělena výjimka z vízové povinnosti. Stal se podezřelým ze spáchání závažného trestného činu podle nizozemských trestních předpisů týkajících se omamných látek (byl dopaden v obydlí s výsadbou velkého množství konopí a vzat do vazby). Rozhodnutím ze dne 19. května 2016 nařídil státní tajemník E. P. opustit území EU ve lhůtě 28 dnů z důvodu, že již nesplňuje podmínku uvedenou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, neboť představuje hrozbu pro veřejný pořádek. E. P. podal proti rozhodnutí žalobu, které soud v Haagu, pobočka v Amsterdamu, vyhověl a rozhodnutí státního tajemníka zrušil. Soud měl za to, že státní tajemník řádně neodůvodnil stanovisko, podle něhož byl oprávněný pobyt ukončen na základě čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Podle jeho názoru měl státní tajemník prokázat, že osobní chování E. P. představuje skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti. Státní tajemník se proti uvedenému rozsudku odvolal k nizozemské Státní radě, která se s žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce obrátila na SDEU (viz body 14 až 18 rozsudku a body 6 až 9 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly).

²⁸ Bod 23 rozsudku.

tohoto ustanovení chápán jako podmínka vstupu na území členských států, je třeba konstatovat, že po vstupu na toto území je oprávněnost pobytu na uvedeném území i nadále podmíněna dodržením uvedeného požadavku²⁹ (důraz doplněn). Svůj závěr SDEU opřel o znění čl. 20 odst. 1 SPÚ³⁰, který stanoví, že bezvívovní třetízemci se sice mohou krátkodobě volně pohybovat na území členských států, musí však splňovat podmínky vstupu uvedené v čl. 6 odst. 1 písm. a) a c) až e) SHK.³¹ Dále poukázal na čl. 3 bod 2 návratové směrnice, z něhož vyplývá, že státní příslušník třetí země, který se na území členského státu nachází, aniž splňuje podmínky vstupu uvedené v čl. 6 SHK nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště, pobývá z tohoto důvodu na tomto území neoprávněně.³² SDEU se tak ztotožnil se závěry, které v dané věci učinil generální advokát G. Pitruzzella.³³

SDEU tím zároveň potvrdil, že oprávněnost/neoprávněnost pobytu nelze v souvislostech SPÚ vázat pouze na překročení časového limitu 90 dnů, ale na dodržení všech podmínek stanovených v čl. 6 odst. 1 SHK. Vyjadřoval se sice k pobytu třetízemců v rámci Schengenu ve smyslu čl. 20 odst. 1 SPÚ, tedy těch, kteří nepodléhají vízové povinnosti. Jeho závěry jsou však plně použitelné

²⁹ Tamtéž, bod 24. Podpůrně lze rovněž argumentovat logikou, na které bude postaveno vydání a zrušení cestovního povolení pro bezvívovné třetízemce podle nařízení 2018/1240, kterým se zřizuje Evropský systém pro cestovní informace a povolení (ETIAS). Po bezvívových třetízemcích definovaných čl. 2 odst. 1 uvedeného nařízení bude vyžadováno cestovní povolení ke vstupu na území členských států. Podle čl. 37 odst. 1 písm. c) nařízení se žádost zamítne, pokud cizinec představuje riziko nedovoleného přistěhovalectví. Tímto rizikem je podle čl. 3 odst. 1 bodu 7 „riziko, že státní příslušník třetí země nesplní podmínky pro vstup a pobyt stanovené v čl. 6 nařízení (EU) 2016/399“. Podle čl. 41 odst. 1 se cestovní povolení zruší, „pokud vyjde najevo, že podmínky pro jeho vydání již nejsou splněny. Cestovní povolení se zruší na základě jednoho nebo více důvodů pro zamítnutí žádosti o cestovní povolení stanovených v čl. 37 odst. 1“. Výhrada veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK tak představuje nejen důvod pro nevydání cestovního povolení, ale i důvod pro zrušení cestovního povolení při pobytu bezvívovného třetízemce na území členských států.

³⁰ Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsaná dne 19. června 1990 v Schengenu (Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 9), ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Body 25 a 26 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P.

³² Tamtéž, bod 27. V závěru SDEU odkázal na bod 59 předchozího rozsudku ve věci C-47/15 *Affum*, v němž uvedl: „Jak z definice pojmu ‚neoprávněný pobyt‘ uvedené v čl. 3 bodě 2 směrnice 2008/115 a připomenuté v bodě 47 tohoto rozsudku, tak i z bodu 5 odůvodnění této směrnice, podle kterého se tato směrnice vztahuje na ‚všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří nespĺňují nebo přestali splňovat podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště‘, vyplývá, že státní příslušník třetí země, který je po neoprávněném vstupu na území členského státu na tomto území přítomen bez splnění podmínek vstupu, pobytu či bydliště, pobývá z tohoto důvodu v tomto státě neoprávněně.“ Obdobně viz bod 45 usnesení SDEU ve věci C-269/18 C, *J a S*, který odkazuje na bod 39 rozsudku ve věci C-181/16 *Gnandi*.

³³ Viz body 15 až 17 stanoviska.

i na situace popsané v čl. 21 odst. 1, resp. 2a SPÚ (pobyt třetizemců na území některého ze států Schengenu s povoleným pobytem či dlouhodobým vízem v jiném členském státě, který je součástí schengenského prostoru).³⁴

Ustanovení § 19 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců používá přívlastek „úmyslně závažným způsobem“. Za problematický považují požadavek prokázání zavinění ve formě úmyslu.³⁵ Jedná se o jedinou výhradu veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců, která uvedenou podmínku obsahuje. Existuje nějaký racionální důvod, aby musel správní orgán prokázat zavinění ve formě úmyslu, kdyby chtěl uvedené ustanovení aplikovat, na rozdíl od ostatních výhrad veřejného pořádku uvedených v zákoně o pobytu cizinců? Nikoli. Jde pouze o jeden z mnoha příkladů, kdy mohou správní výklad znesnadňovat použité přívlastky (popř. slovesné vidy) spjaté s výhradami veřejného pořádku obsaženými v zákoně o pobytu cizinců.³⁶

Požadavek na zavinění ve formě úmyslu obsahovalo již původní znění § 19 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců z roku 1999. To navíc neobsahovalo spojení „závažným způsobem“ a místo slovesa „narušil“ používalo sloveso „ohrozil“. Novelou č. 427/2010 Sb. došlo k přijetí stávajícího znění s odůvodněním, že nově navržená úprava „*sjednocuje zákonem o pobytu cizinců použité formulace důvodů pro odepření vstupu, ukončení pobytu, resp. správní vyhoštění*“.³⁷ Stejnou novelou došlo i ke zrušení § 61 zákona o pobytu cizinců, který v odstavci 2 písm. a)³⁸ obsahoval jako jeden z důvodů pro zrušení krátkodobého víza formulaci shodnou s původním zněním § 19 odst. 1 písm. a).³⁹ Historicky se jedná o jediné dva příklady, kdy zákon o pobytu cizinců vázal uplatnění výhrady veřejného pořádku na zavinění ve formě úmyslu.

Domnívám se proto, že požadavek obsažený v § 19 odst. 1 písm. a), který se u jiných výhrad veřejného pořádku neobjevuje, nemá z pohledu vnitrostátního zákonodárce žádné hlubší pozadí či zvláštní význam. Naopak by mohl

³⁴ V podrobnostech k těmto případům viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 113–118. Viz též body 19 a 20 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 432/2019-29 ze dne 21. prosince 2020.

³⁵ Pokud jde o důraz na narušení veřejného pořádku závažným způsobem, objevuje se i v argumentaci SDEU ve věci C-380/18 E. P. V případě podezření ze spáchání trestného činu musí být povaha trestného činu a trest, který za něj lze uložit, dostatečně závažné (viz body 48 a 51 rozsudku).

³⁶ Viz např. HONUSKOVÁ, V. Aplikace výhrady veřejného pořádku při zásazích do osobní svobody. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 206–226.

³⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010 Sb., změna zákona o pobytu cizinců na území ČR (sněmovní tisk č. 70/0), k části první, k bodu 17 [§ 19 odst. 1 písm. a)].

³⁸ „Policie zruší platnost krátkodobého víza, jestliže a) cizinec úmyslně ohrozil veřejný pořádek.“

³⁹ Důvodem pro zrušení § 61 bylo podle důvodové zprávy (k bodům 129, 131 a 132 – § 60 odst. 2; § 61; § 62 odst. 4) přijetí vízového kodexu, který komplexně upravuje postupy a podmínky udělování krátkodobých víz.

vést k nežádoucím účinkům. Trestní zákoník⁴⁰ obsahuje řadu nedbalostních přečinů.⁴¹ Znamená to snad, že by nebylo možné uplatnit uvedenou výhradu veřejného pořádku, kdyby byl bezvívový třetizemec pravomocně odsouzen za přečin usmrcení z nedbalosti podle § 143 odst. 1, 4 trestního zákoníku?⁴² Nikoli. Výhradu veřejného pořádku obsaženou v § 19 odst. 1 písm. a), přestože se objevuje již v původním znění zákona o pobytu cizinců z roku 1999, tedy před vstupem ČR do EU, resp. Schengenu, je nyní zapotřebí vykládat eurokonformně, ve shodě s výkladem téže výhrady obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, který podal SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.*

Ustanovení § 19 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců působí problematicky i z jiného důvodu. Odkaz na výhradu veřejného pořádku najdeme i v § 19 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Umožňuje cizinecké policii ukončit pobyt bezvívovému třetizemci, pokud při pobytové kontrole zjistí, že jsou naplněny skutečnosti podle § 9 odst. 1 písm. h).⁴³ Rovněž tato výhrada veřejného pořádku musí být vyložena eurokonformně v souladu s výkladem SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* k čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

Působí však přinejmenším matoucím dojmem, pokud vnitrostátní zákonodárce při uplatnění stejné výhrady v jednom případě požaduje úmysl, a v druhém nikoli. Obě ustanovení jsou zároveň částečně duplicitní a není jasné, zda jde o duplicitu zamýšlenou či nikoli. Až do přijetí novely č. 379/2007 Sb. pokrýval výhradu veřejného pořádku pouze § 19 odst. 1 písm. a). Písmeno c) v § 19 odst. 2 sice odkazovalo na vybraná písmena § 9 odst. 1, nikoli však na výhradu veřejného pořádku.⁴⁴ Až posledně uvedenou novelou došlo k částečnému zdvojení výhrady veřejného pořádku s odůvodněním, že jde o legislativně technický důsledek nového znění § 9⁴⁵ cizineckého zákona.⁴⁶

⁴⁰ Zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹ Viz např. § 143 (usmrcení z nedbalosti) či § 147 (těžké ublížení na zdraví z nedbalosti) trestního zákoníku a celá řada dalších přečinů.

⁴² Tedy za přečin, za který lze uložit trest odnětí svobody na tři léta až 10 let.

⁴³ Podle uvedeného ustanovení policie odepře „cizinci vstup na území, jestliže [...] je důvodně nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu na území ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo ohrozit mezinárodní vztahy České republiky“. Ke vztahu § 9 zákona o pobytu cizinců a čl. 6 SHK viz v podrobnostech POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 22–25.

⁴⁴ Do 20. 12. 2007 odkazoval § 19 odst. 1 písm. c) na skutečnost podle § 9 odst. 1 písm. d), e), f), g) nebo h), výhrada veřejného pořádku však byla obsažena v § 9 odst. 1 písm. k), resp. m).

⁴⁵ Jehož úprava měla zajistit soulad tohoto ustanovení s tehdejšími SHK (nařízení 526/2006). V podrobnostech viz důvodová zpráva k zákonu č. 379/2007 Sb., k části první, změna zákona o pobytu cizinců na území ČR, k bodům 1 až 8, § 1 odst. 1, § 3 odst. 3, § 4 odst. 2, § 4 odst. 2, § 5, § 6, § 9 a § 11.

⁴⁶ Důvodová zpráva [tamtéž, k bodu 17, § 19 odst. 1 písm. c)] dále uváděla: „Současné se rozšiřují důvody pro ukončení přechodného pobytu cizinci, který k pobytu na území nepotřebuje vízum. Je nutné umožnit ukončení přechodného pobytu, k němuž se vízum nevyžaduje,

Zákonodárce si pravděpodobně neuvědomil, že zjištění výhrady veřejného pořádku při pobytové kontrole⁴⁷ [nově přidaný odkaz na § 9 odst. 1 písm. h) v § 19 odst. 1 písm. c)] je již pokryto obecnou výhradou veřejného pořádku v § 19 odst. 1 písm. a). Aby dnes dávalo popsané zdvojení smysl, měl by být § 19 odst. 1 písm. c) s odkazem na § 9 odst. 1 písm. h) uplatňován na situace, kdy je výhrada veřejného pořádku zjištěna při pobytové kontrole, a § 19 odst. 1 písm. a) by měl pokrývat zbývající situace. V obou případech by měla být uvedená výhrada vykládána shodně, v souladu s výkladem SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* k čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Obě výhrady totiž shodně vychází z čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, na který odkazuje čl. 20 odst. 1 SPÚ.

To však není poslední výhrada veřejného pořádku, kterou lze použít při uplatnění § 19 zákona o pobytu cizinců. Odstavec 1 písm. c) odkazuje na § 9 odst. 1 písm. i).⁴⁸ I tato výhrada souvisí s čl. 20 odst. 1 SPÚ, který odkazuje na splnění podmínek podle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. I tato výhrada tak musí být interpretována v souladu s výkladem SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.*

Přehlednosti právní úpravy by prospělo, kdyby výhradu veřejného pořádku upravovalo jen jedno ustanovení.

i z důvodu potenciálního ohrožení bezpečnosti státu, tak jako je tomu u trvalého pobytu nebo při pobytu občanů EU (písmeno h) [v tomtéž ustanovení byla obsažena i výhrada veřejného pořádku ve vztahu k ČR, na kterou § 19 odst. 1 písm. c) nově odkazoval, pozn. P. P.]. Dále se doplňují i odkazy na písmena i) a j) – skutečnosti, které by rovněž měly být důvodem ukončení pobytu cizince, který k přechodnému pobytu na území nepotřebuje vízum (konkrétně se jedná o případy, kdy bude důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit např. bezpečnost jiného schengenského státu nebo z důvodu možného ohrožení veřejného zdraví). Úprava § 19 zohledňuje postup policie po zrušení kontrol na vnitřních hranicích, kdy uvedené případy pobytu cizinců budou zjištěny až za pobytu cizince na území České republiky, a to např. v rámci prováděné pobytové kontroly.“

⁴⁷ Viz § 167 (oprávnění policie) odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců: „Policie je oprávněna [...] provést pobytovou kontrolu 1. cizince za účelem zjištění, zda se na území zdržuje oprávněně a zda splňuje podmínky pobytu na území podle tohoto zákona, 2. cizince nebo jiných osob za účelem zjištění, zda dodržují povinnosti stanovené tímto zákonem.“ Důvodová zpráva k původnímu návrhu zákona č. 326/1999 Sb. (Poslanecká sněmovna, 1999, sněmovní tisk č. 204, k § 167) pobytovou kontrolou „rozumí prověřování podmínek stanovených tímto zákonem k pobytu na území ze strany Policie České republiky. Kontrola se provádí mimo místa, kde se provádí hraniční kontrola.“

⁴⁸ Podle tohoto ustanovení policie odepře „cizinci vstup na území, jestliže [...] je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo v něm závažným způsobem narušit veřejný pořádek anebo ohrozit mezinárodní vztahy smluvních států“. Toto ustanovení se do zákona o pobytu cizinců dostalo již novelou č. 217/2002 Sb. s účinností od spuštění SIS v ČR (tj. od 1. září 2007). K jeho propojení s § 19 odst. 1 písm. c) došlo až novelou č. 379/2007 Sb.

3.1.1 Důvody pro ukončení pobytu podle § 19 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a jejich soulad s čl. 6 odst. 1 SHK

Z čl. 20 odst. 1 SPÚ plyne, že cizinci, kteří nepodléhají vízové povinnosti, mohou krátkodobě pobývat na území smluvních stran Schengenu, splňují-li podmínky vstupu uvedené v čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK. Pokud porovnáme jednotlivé důvody pro ukončení přechodného pobytu uvedené v § 19 odst. 1 zákona o pobytu cizinců s posledně uvedenými podmínkami v čl. 6 odst. 1 SHK, dále rozpracovanými v příloze V části B SHK (standardní formulář pro odepření vstupu na hranici), zjistíme, že vnitrostátní právní úprava je v tomto ohledu do značné míry s SHK souladná. Za problematický považují pouze § 19 odst. 1 písm. b), který policii umožňuje ukončit pobyt cizince, pokud poruší povinnost stanovenou zákonem o pobytu cizinců.

Uvedené ustanovení obsahoval zákon o pobytu cizinců od prvopočátku a jeho uplatnění vyžadovalo prokázání úmyslu. Oproti stávající právní úpravě tedy bylo formulováno úzeji. Současné znění písm. b) přinesla novela č. 140/2001 Sb.⁴⁹ Každopádně se vstupem ČR do schengenského prostoru je i toto ustanovení nutné vykládat s přihlédnutím k čl. 6 odst. 1 SHK a rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P. Článek 6 odst. 1 SHK ani příloha V části B SHK neobsahuje podobně široce formulovaný důvod pro odepření vstupu.

Již dříve jsem dospěl k závěru, že obsah veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK mohou tvořit pouze normy právní a v jejich rámci pouze ty normy, které chrání jednotlivce a společnost před protiprávními a společensky nebezpečnými, resp. škodlivými činy, které mohou vést ke vzniku trestní či správněprávní odpovědnosti.⁵⁰ Právní normy obsažené v zákoně o pobytu cizinců, které ukládají cizincům povinnosti, proto lze považovat pouze za podskupinu právních norem tvořících obsah veřejného pořádku ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Z tohoto pohledu se jeví zakotvení oprávnění policie ukončit cizinci krátkodobý pobyt na území z důvodu porušení povinnosti stanovené zákonem o pobytu cizinců jako nadbytečné. Tyto situace jsou již pokryty obecnou výhradou veřejného pořádku podle posledně uvedeného ustanovení SHK [vnitrostátně viz § 19 odst. 1 písm. a) a c) s odkazem na § 9 odst. 1 písm. h) a i) zákona o pobytu cizinců].

Pokud již policie bude chtít předmětné písm. b) aplikovat, musí ho vykládat v souladu s interpretací SDEU ve věci C-380/18 E. P. k čl. 6 odst. 1 SHK. V něm

⁴⁹ Bohužel z veřejně přístupných zdrojů nelze dohledat bližší zdůvodnění pro změnu písm. b). V původním návrhu zákona č. 140/2001 Sb. (PS, 2000, sněmovní tisk 698/0) obsažena nebyla. S návrhem na zrušení slova „úmyslně“ přišel až výbor pro evropskou integraci (usnesení č. 136 z 38. schůze výboru dne 19. ledna 2001).

⁵⁰ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 85–95.

SDEU na jedné straně odmítl požadavek na prokázání skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby chování cizince, kterou je dotčen základní zájem společnosti.⁵¹ Na straně druhé připomněl, že v souladu se zásadou proporcionality, která je obecnou zásadou unijního práva, nesmí vnitrostátní uplatňování výhrady veřejného pořádku překračovat meze toho, co je k ochraně veřejného pořádku nezbytné.⁵² V dané věci posuzoval SDEU uplatnění výhrady veřejného pořádku na osobu podezřelou ze spáchání závažného drogového trestného činu. Nikoli tedy za spáchání pouhého přestupku⁵³, kterým se vnitrostátně postihuje nesplnění povinnosti⁵⁴ stanovené zákonem o pobytu cizinců. A i v tomto případě SDEU požadoval, aby byl trestný čin, z jehož spáchání je dotčený státní příslušník třetí země podezřelý, dostatečně závažný, pokud jde o jeho povahu a trest, jež lze za tento čin uložit, aby odůvodnil okamžité ukončení pobytu tohoto státního příslušníka na území členských států.⁵⁵

Lze připomenout, že SDEU v rámci systematického výkladu odkázal i na čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK, který stanoví jako podmínku vstupu, aby dotyčná osoba nebyla vedena v SIS II.⁵⁶ A z čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 vyplývá, že do SIS II se vloží osoba, která byla v členském státě odsouzena pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku nebo proti které existuje důvodné podezření, že spáchala závažné trestné činy, nebo ohledně které existují zjevné náznaky o úmyslu páchat takové trestné činy na území členského státu.⁵⁷ SDEU použil srovnání s čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK jako jeden z argumentů na podporu svého závěru, že se na výklad výhrady veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK nepoužije judikatura SDEU k téže výhradě uplatňované v souvislostech volného pohybu osob. Podle jeho názoru by takový výklad, který by zúžil uplatnění výhrady veřejného pořádku oproti čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK, vnesl do SHK „jistou nesoudržnost“.⁵⁸ Generální advokát G. Pitruzzella šel, pokud jde o vzájemný vztah písm. d) a e) odst. 1 čl. 6 SHK, ještě dále. Uvedl, že výraz „hrozba pro veřejný pořádek“ musí mít „v kontextu SHK **stejný smysl bez ohledu na to, zda jde o podmínku vstupu stanovenou v čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK, nebo zda jde o podmínku vstupu stanovenou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK**“⁵⁹ (důraz doplněn).

⁵¹ Bod 46 rozsudku. Viz též bod 23 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 432/2019-29 ze dne 21. prosince 2020.

⁵² Tamtéž, bod 47.

⁵³ Viz § 156 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

⁵⁴ Viz zejména § 103 zákona o pobytu cizinců.

⁵⁵ Bod 48 rozsudku.

⁵⁶ Tamtéž, bod 40.

⁵⁷ Tamtéž, bod 41.

⁵⁸ Tamtéž, body 42 a 43.

⁵⁹ Bod 31 stanoviska.

Argumentaci SDEU lze použít i obráceně. Ustanovení § 19 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců musíme vykládat eurokonformně, v souladu s interpretací výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) v rozsudku C-380/18 E. P. A kromě toho, pokud by se podmínky pro uplatnění § 19 odst. 1 písm. b) příliš odchylovaly od podmínek, za nichž lze cizince vložit do SIS II, jinými slovy, pokud by bylo prvně uvedené ustanovení vykládáno příliš široce, mohlo by to vnést do čl. 6 odst. 1 (vnitrostátně do § 19 odst. 1) jistou nesoudržnost.

Z uvedeného lze dovodit závěr, že zdaleka ne všechna porušení povinností stanovených zákonem o pobytu cizinců mohou vést k ukončení krátkodobého pobytu cizince na území. I s ohledem na práh stanovený čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 pro vložení do SIS II a argumentaci SDEU v uvedeném rozsudku by se mělo jednat o ty nejzávažnější přestupky podle zákona o pobytu cizinců, pokud jde o jejich povahu a správní trest, popř. jejich opakované páchání. Jako určité výkladové vodítko lze zmínit argumentaci generálního advokáta G. Pitruzzelly. Připomíná vyjádření Komise, podle něhož nebude dodržena zásada proporcionality, „*pokud je jediným podezřením, z něhož vnitrostátní orgány vycházejí při konstatování ukončení oprávněného pobytu, podezření například z porušení právních předpisů v oblasti bezpečnosti silničního provozu*“.⁶⁰ Domnívám se, že § 19 odst. 1 písm. b) nelze použít např. při nesplnění ohlašovací povinnosti podle § 93 odst. 1⁶¹ v řádu několika málo dnů, pokud by šlo o jediný přestupek cizince. Naopak vyšší stupeň závažnosti budou mít přestupky podle § 156 odst. 1 písm. m)⁶² či n)⁶³, neboť svojí povahou vykazují určitou podobnost s některými důvody⁶⁴ pro odepření vstupu uvedenými ve standardním formuláři pro odepření vstupu na hranici.

Každé spáchání přestupku podle § 156 odst. 1 zákona o pobytu cizinců musí být poměřováno zásadou proporcionality, která se ostatně výslovně promítá i do § 19 odst. 1 téhož zákona. V případech, kdy by k ochraně veřejného pořádku ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK postačovalo cizinci uložit za přestupek správní trest (např. pokutu), by současné ukončení přechodného

⁶⁰ Tamtéž, bod 46.

⁶¹ Podle tohoto ustanovení je cizinec „povinen do 3 pracovních dnů ode dne vstupu na území ohlásit na policii místo pobytu na území“. Nesplněním této povinnosti se cizinec dopustí přestupku podle § 165 odst. 1 písm. d), za který lze uložit pokutu v maximální výši 3 000 Kč.

⁶² Postihuje situace, kdy cizinec předloží cestovní doklad vydaný jinému cizinci jako doklad vlastní.

⁶³ Toto ustanovení sankcionuje případy, kdy cizinec předloží pozměněné doklady nebo doklady vystavené jiné osobě požadované podle zákona o pobytu cizinců.

⁶⁴ Viz např. důvody uvedené pod písm. B či D.

krátkodobého pobytu již překročilo meze toho, co je k jeho ochraně nezbytné.⁶⁵ Zásadu proporcionality je ostatně nutné v souladu s unijním, resp. vnitrostátním právem promítnout při uplatňování všech skutkových podstat vymezených v § 19 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

3.2 Procesní záruky v řízení podle § 19 zákona o pobytu cizinců a SHK

Již bylo zmíněno, že čl. 20 odst. 1 SPÚ umožňuje cizinci, který nepodléhá vízové povinnosti, krátkodobě⁶⁶ pobývat na území Schengenu, pokud splňuje podmínky vstupu uvedené v čl. 6 odst. 1 písm. a) a c) až e) SHK. Z rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P. vyplývá, že nejen vstup, ale i další pobyt na území je podmíněn dodržáním podmínek stanovených posledně uvedeným ustanovením SHK. Rozhodnutí o ukončení přechodného krátkodobého pobytu cizince je založeno mimo jiné i na SHK.⁶⁷ Jak uvedl generální advokát G. Pitruzzella, „čl. 14 odst. 2 SHK ukládá orgánům členských států povinnost, aby v případě, že nejsou splněny podmínky článku 6 SHK, odepřely vstup ,na základě zdůvodněného rozhodnutí, které uvádí přesné důvody odepření‘. Vzhledem k paralele, která existuje mezi podmínkami vstupu a podmínkami oprávněného krátkodobého pobytu, se toto ustanovení použije obdobně na rozhodnutí konstatující neoprávněnost tohoto pobytu“. I na rozhodnutí o ukončení přechodného krátkodobého pobytu cizince, který nepodléhá vízové povinnosti, se tak uplatní procesní záruky uvedené v čl. 14 SHK. Kromě již zmíněného práva na vydání „zdůvodněného rozhodnutí, které uvádí přesné důvody odepření“⁶⁸ zaručuje čl. 14 odst. 3 první pododstavec SHK dotyčné osobě právo na odvolání, které se podává v souladu s vnitrostátními předpisy a nemá odkladný účinek.⁶⁹ Rozhodnutí o odepření vstupu by v konečné fázi mělo podléhat soudnímu přezkumu.⁷⁰

Odpovídá uvedeným požadavkům vnitrostátní právní úprava rozhodování o ukončení přechodného pobytu, k němuž se vízum nevyžaduje, podle § 19 zákona o pobytu cizinců? Nikoli. Policie v těchto případech ukončuje pobyt udělením výjezdního příkazu.⁷¹ Tento doklad, vydávaný z moci úřední,⁷² má

⁶⁵ Viz analogicky bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P.

⁶⁶ 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů.

⁶⁷ Viz bod 18 stanoviska generálního advokáta ve věci C-380/18 E. P.

⁶⁸ Čl. 14 odst. 2 první pododstavec SHK.

⁶⁹ Čl. 14 odst. 2 druhý pododstavec SHK.

⁷⁰ POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 68–71.

⁷¹ § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

⁷² § 50 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

tvář štítku, který policie vyznačí do cestovního dokladu, v odůvodněných případech i mimo cestovní doklad.⁷³ Obsahuje údaje o totožnosti cizince, číslo cestovního dokladu a dobu, ve které je cizinec povinen z území vycestovat.⁷⁴ Opravňuje cizince k přechodnému pobytu na území po dobu, která je nezbytná k provedení neodkladných úkonů, a k vycestování z území.⁷⁵ Vycestováním jeho platnost zaniká.⁷⁶

Z uvedeného plyne, že výjezdní příkaz, vydávaný v řízení podle § 19 zákona o pobytu cizinců, v rozporu s čl. 14 odst. 2 prvním pododstavcem SHK neobsahuje přesné důvody ukončení pobytu. V rozporu s čl. 14 odst. 3 prvním pododstavcem se proti udělení výjezdního příkazu rovněž nelze bránit odvoláním. Tím pádem nemůže být dodržena ani další povinnost obsažená v témže ustanovení, totiž že cizinci mají být pro účely podání odvolání poskytnuty písemné údaje o kontaktních místech, kde mu mohou podat informace o zástupcích, kteří jsou v souladu s vnitrostátními právními předpisy oprávněni cizince zastupovat.⁷⁷

3.3 Procesní záruky v řízení podle § 19 zákona o pobytu cizinců a návratová směrnice

3.3.1 Představuje výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců rozhodnutí o navrácení podle čl. 3 bodu 4 návratové směrnice?

Připomeňme si nejprve skutkové okolnosti popsané v rozsudku C-380/18 E. P. Albánský státní příslušník E. P.⁷⁸ se stal podezřelým ze spáchání závažného drogového trestného činu. Dne 19. května 2016 nizozemský státní tajemník dospěl k závěru, že E. P. přestal splňovat podmínky čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK (představuje hrozbu pro veřejný pořádek) a přijal rozhodnutí, kterým nařídil E. P. opustit území EU ve lhůtě 28 dnů.

⁷³ § 50 odst. 7 zákona o pobytu cizinců.

⁷⁴ § 50 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. obdobně viz § 19 odst. 3 téhož zákona: „Cizinec je povinen vycestovat z území v době stanovené výjezdním příkazem, není-li zahájeno řízení o vyhoštění cizince z území podle tohoto zákona (dále jen „správní vyhoštění“).“

⁷⁵ § 50 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

⁷⁶ Tamtéž.

⁷⁷ BROUWER, E. *Digital Borders and Real Rights. Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 290.

⁷⁸ Nařízením 1091/2010, kterým došlo ke změně nařízení 539/2001, byli občané Albánie převedeni do přílohy II posledně uvedeného nařízení (nahrazeného nařízením 2018/1806), a jsou tak osvobozeni od vízové povinnosti při vstupu na území členských států schengenského prostoru.

Uvedené rozhodnutí považuje SDEU zcela nepochybně za rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice⁷⁹. Pobyt třetízemce, který přestal splňovat podmínky vstupu stanovené čl. 6 SHK, je neoprávněným pobytem ve smyslu čl. 3 bodu 2 návratové směrnice.⁸⁰ Za těchto podmínek podle SDEU „platí, že vzhledem k tomu, že čl. 6 odst. 1 této směrnice stanoví, že členské státy v zásadě přijmou rozhodnutí o navrácení vůči každému státnímu příslušníkovi třetí země, který neoprávněně pobývá na jejich území, je třeba mít za to, že členský stát může takové rozhodnutí přijmout vůči státnímu příslušníkovi třetí země, který nepodléhá vízové povinnosti a nachází se na území členských států za účelem krátkodobého pobytu, pokud tento státní příslušník představuje hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) Schengenského hraničního kodexu“.⁸¹ Ještě explicitněji se vyjádřil generální advokát G. Pitruzzella, který zároveň připomněl procesní záruky pro případ vydání rozhodnutí o navrácení: „18. Vzhledem k tomu, že E. P. přestal splňovat podmínky oprávněného vstupu a pobytu, nizozemské orgány musely přijmout rozhodnutí o navrácení. Podle směrnice 2008/115 může být rozhodnutí o ukončení oprávněného pobytu přijato společně s rozhodnutím o navrácení za podmínky, že jsou dodrženy procesní záruky poskytnuté touto směrnicí. Podle mého názoru je rozhodnutí dotčené ve věci v původním řízení vydané dne 19. května 2016 tedy třeba chápat jako rozhodnutí, v němž nizozemské orgány konstatovaly ukončení oprávněného pobytu společně s tím, že nařídily navrácení E. P. Jeho základem je tedy ÚPSD [SPŮ, pozn. P. P.] a zároveň i SHK a směrnice 2008/115. 19. Rozhodnutí o navrácení musí v písemné podobě uvádět 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 [...] pro předcházení, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů.“ Vzhledem k tomu, že je v rozhodnutí o navrácení konstatována neoprávněnost pobytu, a že tato neoprávněnost vyplývá, jak stanoví článek 20 ÚPSD, z nesplnění některé z podmínek uvedených v článku 5 ÚPSD, které jsou převzaty článkem 6 SHK, měly nizozemské orgány v tomto rozhodnutí blíže uvést, kterou podmínku E. P. přestal splňovat.“

Lze rozhodnutí o ukončení přechodného pobytu ve smyslu § 19 zákona o pobytu cizinců formou výjezdního příkazu považovat za rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice? A pokud ano, odpovídají

⁷⁹ Rozhodnutím o navrácení se rozumí „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“.

⁸⁰ Bod 27 rozsudku. Viz též body 19 a 20 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 432/2019-29 ze dne 21. prosince 2020.

⁸¹ Tamtéž, bod 28.

procesní záruky cizince v tomto řízení procesní ochraně podle kapitoly III těžké směrnice?

Definice rozhodnutí o navrácení podle čl. 3 bodu 4 návratové směrnice se zaměřuje na dva základní prvky. Každé rozhodnutí o navrácení musí obsahovat: 1. prohlášení o neoprávněnosti pobytu a 2. uložení povinnosti návratu.⁸² Rozhodnutí o navrácení konstatuje neoprávněnost pobytu v tom členském státě, který rozhodnutí vydává, a zároveň stanoví povinnost opustit území členských států EU a zemí přidružených k Schengenu.⁸³

Ustanovení § 19 zákona o pobytu cizinců vychází z čl. 20 odst. 1 SPÚ v návaznosti na čl. 6 odst. 1 SHK. Shora citované závěry, k nimž došel SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.*, proto nepochybně platí i pro uvedené řízení. Důvody pro ukončení přechodného pobytu na území, k němuž se vízum nevyžaduje, uvedené v § 19 odst. 1, musíme vykládat s přihlédnutím k čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK. Výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 ukončuje přechodný pobyt bezvízového třetizemce a fakticky konstatuje neoprávněnost jeho pobytu na území ČR. Důvody pro jeho vydání jsou vázány na splnění podmínek uvedených v § 19 odst. 1, resp. čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK. Pokud je některá z nich naplněna, vede to k neoprávněnosti pobytu ve smyslu čl. 3 bodu 2 SHK. Výjezdní příkaz zároveň ukládá povinnost návratu, neboť ukládá cizinci povinnost ve stanovené době vycestovat z území. Tuto dobu lze považovat za přiměřenou lhůtu k dobrovolnému opuštění území⁸⁴ ve smyslu čl. 7 odst. 1 prvního pododstavce návratové směrnice.⁸⁵ Pobyt na území po dobu lhůty k vycestování (k dobrovolnému opuštění území) stanovené výjezdním příkazem je neoprávněným pobytem ve smyslu čl. 3 bodu 2 návratové směrnice.⁸⁶

⁸² Doporučení Komise (EU) 2017/2338 o zavedení společné „příručky k navrácení osob“, kterou mají příslušné orgány členských států používat při plnění úkolů souvisejících s navrácením osob (dále jen „Příručka k navrácení osob“), část 1.4 (L 339/91). Kromě toho může rozhodnutí o navrácení obsahovat i další prvky, jako je zákaz vstupu, lhůta k dobrovolnému opuštění území nebo určení země návratu. Pokud není země návratu uvedena, členské státy musí v souladu s čl. 5 návratové směrnice zajistit dodržení zásady nenavrácení (*non-refoulement*). Rozhodnutí o navrácení mohou být vydána ve formě samostatného aktu nebo rozhodnutí, či spolu s jinými rozhodnutími, jako je rozhodnutí o vyhoštění nebo rozhodnutí o ukončení oprávněného pobytu.

⁸³ Tamtéž.

⁸⁴ Pod tímto pojmem návratová směrnice (čl. 3 bod 8) rozumí „splnění povinnosti návratu ve lhůtě stanovené k tomuto účelu v rozhodnutí o navrácení“.

⁸⁵ Návratová směrnice zároveň stanoví, že tato lhůta má být stanovena v délce od 7 do 30 dnů. S ohledem na okolnosti individuálních případů lze tuto lhůtu přiměřeně prodloužit (čl. 7 odst. 2 návratové směrnice). Je otázkou, zda je v souladu s návratovou směrnicí, pokud je v těchto případech možné vydat třetizemci výjezdní příkaz až na 60 dnů (§ 50 odst. 4 zákona o pobytu cizinců).

⁸⁶ Příručka k navrácení osob, část 1.2 (L 339/89).

Sporným by se mohlo zdát, zda výjezdní příkaz stanoví povinnost opustit území nejen ČR, k čemuž by mohl svádět jazykový výklad § 19 zákona o pobytu cizinců, ale i členských států EU a zemí přidružených k Schengenu. Považují za nepochybné, že výjezdní příkaz, vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, ukládá cizinci povinnost vycestovat z území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu.⁸⁷

Článek 20 odst. 1 SPÚ pojednává o možnosti volně se krátkodobě pohybovat, při splnění podmínek stanovených čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK, na území smluvních stran, resp. členských států EU a zemí přidružených k Schengenu (nikoli tedy jen jedné ze smluvních stran). Z toho by mělo vyplývat, že neoprávněnost pobytu z důvodu nesplnění některé z uvedených podmínek stanovených SHK konstatovaná jednou ze smluvních stran vede k neoprávněnosti pobytu na území celého schengenského prostoru. Tomu ostatně odpovídalo i znění čl. 23 odst. 1 SPÚ před tím, než bylo nahrazeno návratovou směrnicí⁸⁸. Podle tohoto ustanovení „*Cizinec, který nesplňuje nebo přestane splňovat podmínky pro krátkodobý pobyt platné na území jedné ze smluvních stran, musí v zásadě neprodleně opustit území smluvních stran*“.⁸⁹

Dále čl. 6 odst. 1 návratové směrnice ukládá členským státům povinnost vydat rozhodnutí o navrácení každému třetizemci, který pobývá neoprávněně na jejich území, s výjimkami uvedenými v odst. 2 až 5 téhož článku.⁹⁰ Podle čl. 3 bodu 3 návratové směrnice se „navrácením“ rozumí dobrovolné splnění

⁸⁷ To nebude platit v situacích, kdy bude třetizemec držitelem platného povolení k pobytu v jiném členském státě (viz čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, který nahradil čl. 23 odst. 2 a 3 SPÚ).

⁸⁸ Viz čl. 21 návratové směrnice.

⁸⁹ Analogicky lze odkázat na bod 27 rozsudku SDEU ve věci C-241/05 *Bot*, v němž soud uvedl: „Niméně ze znění čl. 20 odst. 1 ÚPSD ve spojení s jeho čl. 23 odst. 1 vyplývá, že jakmile je toto právo pobytu na dobu nejvýše tří měsíců během období šesti měsíců ode dne vůbec prvního vstupu do schengenského prostoru vyčerpáno, musí dotýčný státní příslušník v zásadě neprodleně opustit tento prostor, protože jinak zde jeho pobyt překročí maximální dobu.“ Stejnou úvahu lze vztáhnout i na situace, kdy nedojde k vyčerpání krátkodobého pobytu, ale kdy je tento pobyt ukončen v důsledku nesplnění některé z povinností stanovených čl. 6 odst. 1 SHK.

⁹⁰ LUTZ, F., MANANASHVILI, S. Return Directive 2008/115/EC. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 687. Shodně i LUTZ, F. *The Negotiations on the Return Directive*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010, s. 42. CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G. *European Union Law. Texts and Materials*. Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 545 či PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V. *EU Immigration and Asylum Law. Volume 2: EU Immigration Law*. Second revised edition. London – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 490, 493. Viz též bod 46 rozsudku SDEU ve věci C-249/13 *Boudjlida* či bod 57 rozsudku ve věci C-166/13 *Mukarubega*.

povinnosti návratu do země původu třetizemce, do země tranzitu⁹¹ v souladu s dohodami o zpětném přebírání osob či jinými ujednáními uzavřenými na úrovni Společenství nebo dvoustranně,⁹² nebo do jiné třetí země, do níž se dotčený třetizemec dobrovolně rozhodne vrátit a jež ho přijme. Pro účely návratové směrnice tak „navrácení“ může být realizováno výlučně třemi uvedenými způsoby⁹³ a vždy mimo členské státy EU.⁹⁴ Přesuny neoprávněně pobývajících třetizemců mezi členskými státy EU nelze považovat za „navrácení“ ve smyslu čl. 3 odst. 3 návratové směrnice.⁹⁵ Jestliže ustanovení § 19 reaguje na situace neoprávněného pobytu třetizemců, kteří na území pobývají v rozporu s čl. 20 odst. 1 SPÚ, resp. čl. 6 odst. 1 SHK (promítnutého do § 19 odst. 1), a pokud v těchto případech je ČR povinna v souladu s čl. 6 odst. 1 návratové směrnice vydat rozhodnutí o navrácení, musí se v souladu s čl. 3 bodu 2 návratové směrnice jednat o navrácení mimo území členských států EU.

Lze též argumentovat vztahem mezi odst. 1 čl. 6 návratové směrnice a odst. 2 a 3 téhož ustanovení. Jestliže odst. 1 stanoví zásadu, že neoprávněně pobývajícím třetizemci musí být vydáno rozhodnutí o navrácení, odst. 2⁹⁶ stanoví výjimku pro případ, kdy bude dotyčný držitelem „*platného povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem*“. V těchto případech není dotyčnému třetizemci vydáváno rozhodnutí o navrácení, ale je požádán, aby neprodleně odešel na území toho členského státu, ve kterém má oprávnění k pobytu. Rozhodnutí o navrácení ve smyslu návratové směrnice bude vydáno v případě, kdy dotyčný uvedené žádosti nevyhoví, popř. pokud bude považován za hrozbu pro veřejný pořádek nebo národní bezpečnost. Komise považuje pojem „povolení k pobytu nebo jiné povolení k pobytu zakládající oprávnění k pobytu“ za velmi obecný. Zahrnuje jakýkoli udělený status nebo povolení vydané členským státem, jež zakládají oprávnění k pobytu a neznamenají pouze souhlas s dočasným odkladem návratu/vyhoštění.⁹⁷ Komise vztahuje tento pojem i na případy, které jsou z definice „povolení k pobytu“ výslovně vyloučeny v čl. 2 odst. 16 písm. b)

⁹¹ Tento pojem zahrnuje pouze třetí země, nikoli členské státy EU [Příručka k navrácení osob, část 1.3 (L 339/90)].

⁹² Tyto dohody (ujednání) se týkají pouze dohod uzavřených se třetími zeměmi (tamtéž).

⁹³ Viz body 114 a 115 rozsudku velkého senátu SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*.

⁹⁴ Jinými slovy, návratová směrnice je založena na zásadě přímého navrácení neoprávněně pobývajících třetizemců z EU do třetích zemí [Příručka k navrácení osob, část 5.5 (L 339/106, 107)]. Shodně viz BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. 2nd edition. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2014, s. 391.

⁹⁵ LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 90, s. 678.

⁹⁶ Nahradil obdobné pravidlo obsažené v čl. 23 odst. 2 a 3 SPÚ.

⁹⁷ Příručka k navrácení osob, část 5.4 (L 339/105). Obdobně viz LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 90, s. 689.

bodech i) a ii) SHK.⁹⁸ Mimo jiné tedy pod pojem „povolení k pobytu“ podřazuje i krátkodobá víza vydaná podle vízového kodexu.⁹⁹ I pokud však přijmeme široký výklad Komise, nelze pod „povolení k pobytu nebo jiné povolení zakládající oprávnění k pobytu“ podřadit pobyt ve smyslu čl. 20 odst. 1 SPÚ, neboť takový pobyt není odvislý od udělení či vydání povolení jiným členským státem.

Druhou výjimku ze zásady obsažené v čl. 6 odst. 1 návratové směrnice představuje situace upravená v odst. 3, kdy bude neoprávněně pobývající třetízemec bez vydání rozhodnutí o navrácení předán do jiného členského státu na základě readmisní dohody platné ke dni vstupu návratové směrnice v platnost (tj. k 13. lednu 2009). V takovém případě, jak vyplývá ze znění poslední věty odst. 3 čl. 6 návratové směrnice, přechází povinnost vydat rozhodnutí o navrácení na ten členský stát, který dotyčného třetízemce na základě readmisní smlouvy převezme.¹⁰⁰

Uvedené porovnání čl. 6 odst. 1 návratové směrnice s odstavci 2 a 3 téhož ustanovení vede k závěru, že výjezdni příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců zakotvuje povinnost opustit území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu. Česká republika má povinnost neoprávněný pobyt sankcionovat rozhodnutím o návratu, které je v souladu s čl. 3 bodem 3 návratové směrnice realizováno výlučně do třetí země. Shora popsané výjimky z tohoto pravidla obsažené v odst. 2 a 3 čl. 6 návratové směrnice nedopadají na pobyt podle čl. 20 odst. 1 SPÚ. Povinnost přesunout se do jiného členského státu ve smyslu čl. 6 odst. 2 návratové směrnice je vázána na udělení pobytové oprávnění (byť i ve formě krátkodobého víza), což je podmínka, kterou nesplňuje pobyt podle čl. 20 odst. 1 SPÚ. Článek 6 odst. 2 návratové směrnice navíc v určitých případech umožňuje členskému státu, který detekuje neoprávněný pobyt třetízemce, přistoupit přímo k vydání rozhodnutí o navrácení do třetí země (tedy i přes udělení pobytové oprávnění v jiném členském státě). Není logické, aby v situaci, kdy je shledán neoprávněný pobyt třetízemce, jehož vazba na ostatní členské státy je slabší (žádná) než v případě uděleného pobytového oprávnění, mohl dotyčný volně vstupovat na jejich území, a byl tak fakticky v silnějším postavení než třetízemec s uděleným pobytovým oprávněním v jiném členském státě. Ani v situaci popsané v odstavci 3 se neoprávněně pobývající třetízemec nevyhne navrácení do třetí země, přestože rozhodnutí nerealizuje ten členský stát, na jehož území došlo

⁹⁸ Příručka k navracení osob, část 5.4, pozn. č. 2 (L 339/105).

⁹⁹ Viz čl. 2 odst. 16 písm. b) bod ii) SHK v návaznosti na čl. 5 nařízení 1683/95, kterým se stanoví jednotný vzor víz.

¹⁰⁰ Viz rovněž Příručka k navracení osob, část 5.5 (L 339/106) či PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law*. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 186.

k neoprávněnému pobytu, ale až ten členský stát, který dotyčného třetízemce na základě readmisní smlouvy převezme.

Rovněž lze využít paralelu s rozhodováním o odepření vstupu podle SHK. Hraniční kontroly na vnějších hranicích schengenského prostoru vykonává jeden členský stát v zastoupení všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu.¹⁰¹ Rozhodnutí o odepření vstupu jedním členským státem se vztahuje na území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu.¹⁰² Jestliže je vstup třetízemce na území schengenského prostoru i oprávněnost jeho dalšího pobytu (prostřednictvím odkazu obsaženého v čl. 20 odst. 1 SPÚ) vázána na splnění týchž podmínek obsažených v čl. 6 odst. 1 SHK, nedávalo by žádný smysl, aby na rozdíl od odepření vstupu bylo v případě shledání neoprávněnosti pobytu (v návaznosti na nesplnění některé z podmínek obsažených v čl. 6 odst. 1 SHK) třetízemci umožněno volně se přesunout do jiného členského státu, popř. země přidružené k Schengenu. Jako příklad lze uvést situaci, kdy bude ukončení pobytu bezvívového třetízemce spojeno s porušením záznamu v SIS II pro účely odepření vstupu nebo pobytu.¹⁰³

Na řízení podle § 19 zákona o pobytu cizinců nedopadá čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice¹⁰⁴, který se rozhodla Česká republika využít¹⁰⁵ a neuplatňovat uvedenou směrnici na tzv. případy na hranicích. Pokud jde o první z případů uvedených v posledně uvedeném článku návratové směrnice, „*je nesporné, že rozhodnutí o odepření vstupu podle článku [14] Schengenského hraničního kodexu dopadá pouze na státní příslušníky třetích zemí mající v úmyslu překročit vnější hranici a vstoupit tak do schengenského prostoru*“.¹⁰⁶ Pokud jde o druhý případ, „*k zadržení nebo zastavení státních příslušníků třetích zemí musí dojít, v souvislosti s neoprávněným překročením vnější hranice, z čehož vyplývá [...] přímá časová a prostorová vazba na takového překročení*

¹⁰¹ EPINEY, A., EGBUNA-JOSS, A. Schengen Borders Code Regulation (EC) No 562/2006. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 57.

¹⁰² Viz čl. 14 odst. 1 SHK.

¹⁰³ Viz čl. 24 nařízení 1987/2006.

¹⁰⁴ „Členské státy mohou rozhodnout, že tuto směrnici nepoužijí na státní příslušníky třetích zemí, a) jimž byl odepřen vstup v souladu s článkem [14] Schengenského hraničního kodexu nebo 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;“.

¹⁰⁵ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010 Sb., k části první – změna zákona o pobytu cizinců na území České republiky, k bodům 3 a 4 – k § 9 odst. 5 a § 10. Obdobně viz European Commission. *Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EC)*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013, s. 69 (dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2d7caada-14ed-448a-a3d2-4a0c54272043>).

¹⁰⁶ Rozsudek SDEU ve věci C-47/15 *Affum*, bod 70.

hranice. Jedná se tedy o státní příslušníky třetích zemí, kteří byli zadrženi nebo zastavení příslušnými orgány v samotném okamžiku neoprávněného překročení vnější hranice nebo po jejím překročení v blízkosti této hranice“.¹⁰⁷ Oba případy se vztahují na překračování vnějších schengenských hranic. Naproti tomu § 19 zákona o pobytu cizinců v návaznosti na čl. 20 odst. 1 SPÚ reaguje na situaci, kdy dotyčná osoba již vnější schengenské hranice překročila v jiném členském státě a pouze se následně přesunula do České republiky.

Lze argumentovat i rozsudky SDEU ve věcech C-166/13 *Mukarubega* a C-249/13 *Boudjlida*. SDEU se v nich vyjadřoval k francouzské právní úpravě, která v určitých situacích (konkrétně pokud bylo cizinci odepřeno udělení nebo obnovení povolení k pobytu, popř. cizinec nepožádal o obnovení pobytu a po skončení platnosti tohoto povolení setrval na území, nebo pokud mu bylo povolení k pobytu odňato, a dále při odepření uznání postavení uprchlíka nebo poskytnutí doplňkové ochrany, pokud není možné povolit setrvání na území z jiného důvodu) předvídá možnost správního orgánu uložit cizinci povinnost opustit francouzské území. Nikoli tedy území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu. Přesto neměl SDEU jakoukoli pochybnost, že se v uvedených případech jedná o rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice.¹⁰⁸

Uvedené argumenty vedou k závěru, podle něhož výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců stanoví povinnost opustit území nejen ČR, ale i členských států EU a zemí přidružených k Schengenu. Je nutné ho považovat za rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice¹⁰⁹ a cizinci, s nímž je vedeno řízení podle § 19 zákona o pobytu

¹⁰⁷ Tamtéž, bod 72.

¹⁰⁸ V podrobnostech viz zejména body 11, 14, 22, 26, 33, 34, 63, 64, 72 a 73 rozsudku ve věci C-166/13 *Mukarubega* a body 12–15, 24–26, 28, 29, 35 a 44–71 rozsudku ve věci C-249/13 *Boudjlida*. Obdobně lze odkázat i na rozsudky SDEU ve věcech C-181/16 *Gnandi*, C-82/16 *K. A. a ostatní* a C-562/13 *Abdida*. V nich citovaná belgická právní úprava rovněž umožňuje v určitých situacích (odmítnutí přiznání postavení uprchlíka či doplňkové ochrany; nepovolení pobytu; nevydání povolení k pobytu ze zdravotních důvodů) vydat příkaz k opuštění území Belgického království (nikoli tedy území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu). Ani v těchto případech neměl SDEU pochybnosti (viz např. body 38 a 39 rozsudku ve věci C-562/13 *Abdida*), že se jednalo o rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice.

¹⁰⁹ Ke stejnému závěru dospěl i M. Svoboda. Primárně argumentuje ve vztahu k výjezdnímu příkazu vydávanému podle § 118 odst. 5 zákona o pobytu cizinců ve znění před novelou č. 314/2015, svoje závěry však vztahuje i na výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3. V případech, kdy cizinec nedisponuje oprávněním k pobytu v jiném členském státě, považuje výjezdní příkaz vydávaný podle posledně uvedených ustanovení za rozhodnutí o návratu ve smyslu čl. 3 bodu 4 návratové směrnice: „Za takových okolností výjezdní příkaz krom v § 50 odst. 3 [zákonu o pobytu cizinců] výslovně vyjádřeně povinnosti vycestovat z území České republiky ve lhůtě v něm uvedené, totiž implicitně stanoví i povinnost opustit

cizinců, musí být poskytnuta procesní ochrana podle kapitoly III návratové směrnice. Stávající právní úprava § 19 zákona o pobytu cizinců dotčeným třetízemcům uvedené záruky nezaručuje.¹¹⁰

3.3.2 Výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců a čl. 12 návratové směrnice (forma rozhodnutí o navrácení)

Rozhodnutí o navrácení se vydává v písemné podobě a musí obsahovat věcné i právní důvody¹¹¹ a informace o dostupných prostředcích právní nápravy (viz dále čl. 13 návratové směrnice).¹¹² Tyto záruky, ve spojení se zárukami vycházejícími z práva na účinný prostředek právní nápravy stanoveného v čl. 13 návratové směrnice zajišťují ochranu a obranu dotčené osoby proti rozhodnutí, které se jí nepříznivě dotýká.¹¹³ Uvedené požadavky výjezdní příkaz nespĺňuje (uvádí pouze údaje o totožnosti cizince, číslo cestovního dokladu a dobu k vycestování). Rozhodnutí o navrácení musí navíc stanovit místo určení (zemi, do které je zamýšleno navrácení), kterým může být pouze jedna ze zemí uvedených v bodu 3 čl. 3 návratové směrnice.¹¹⁴

území Evropské unie, neboť výjezdní příkaz není vízem a neumožňuje pobyt v jiném členském státě. Cizinec je tudíž výjezdním příkazem nucen nejen opustit území České republiky, ale k návratu do domovského státu či jiné třetí země, ve které je oprávněn pobývat.“ SVOBODA, M. *Správní vyhoštění v české právní úpravě* [online]. Brno, 2014/2015. Diplomová práce. Masarykova univerzita, právnická fakulta, s. 37, pozn. č. 149. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/ppj91/Diplomka.pdf>

¹¹⁰ Shodně viz SVOBODA, M., op. cit. 109, s. 37, pozn. č. 149: „Jestliže přijmeme závěr, že výjezdní příkaz udělený dle § 118 odst. 5 [zákona o pobytu cizinců] [totéž autor dovozuje i ve vztahu k výjezdnímu příkazu vydávanému podle § 19, pozn. P. P.] je rozhodnutím o navrácení, potom je zřejmé, že se jedná o institut, který naprosto nespĺňuje formální kritéria stanovená v čl. 12 Návratové směrnice ani minimální nároky na právní ochranu stanovené v čl. 13 Návratové směrnice.“

¹¹¹ Čl. 12 odst. 1 první pododstavec návratové směrnice. „[P]ovinnost odůvodnit rozhodnutí dostatečně specifickým a konkrétním způsobem, aby dotčená osoba mohla pochopit důvody zamítnutí své žádosti, je logickým důsledkem zásady dodržování práva na obhajobu.“ Viz rozsudek SDEU ve věci C-166/13 *Mukarubega*, bod 48 s odkazem na další judikaturu. V podrobnostech, pokud jde o nároky na odůvodnění rozhodnutí, viz LUTZ, F., MANANA-SHVILI, S., op. cit. 90, s. 98–101.

¹¹² Čl. 12 odst. 1 první pododstavec návratové směrnice. Podle druhého pododstavce mohou být v určitých případech informace o věcných důvodech omezeny. Podle čl. 12 odst. 2 návratové směrnice mají členské státy povinnost na požádání poskytnout „písemný nebo ústní přehled hlavních prvků rozhodnutí týkajících se navrácení a uvedených v odstavci 1, včetně informací o dostupných prostředcích právní nápravy, v jazyce, kterému státní příslušník třetí země rozumí nebo o kterém lze důvodně předpokládat, že mu porozumí“.

¹¹³ Viz rozsudek SDEU ve věci C-249/13 *Boudjlida*, bod 58.

¹¹⁴ V podrobnostech viz body 114 až 123 rozsudku velkého senátu SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*. Stávající struktura rozhodnutí

Článek 12 odst. 3 návratové směrnice umožňuje nahradit individualizované rozhodnutí o navrácení standardním formulářem u těch třetizemců, „kteří neoprávněně vstoupili na území členského státu a kteří následně v tomto členském státě neobdrželi povolení k pobytu ani oprávnění k pobytu“.¹¹⁵ Posledně uvedeného ustanovení lze využít i v případech neoprávněného překročení vnitřních hranic. Tedy i v situacích, kdy neoprávněně pobývajícím třetizemcem vstoupil na dané území z jiného členského státu, přičemž nedodržel podmínky pro vstup a pobyt platné v tomto členském státě.¹¹⁶

V kontextu § 19 zákona o pobytu cizinců to znamená, že v případech, kdy třetizemec přestane splňovat podmínky čl. 6 odst. 1 SHK (prostřednictvím odkazu obsaženého v čl. 20 odst. 1 SPÚ) až na území ČR po překročení vnitřních hranic (tzn. že v okamžiku překročení uvedené podmínky splňoval), musí rozhodnutí o navrácení splňovat parametry čl. 12 odst. 1 návratové směrnice. Naopak, pokud by bylo prokázáno, že tyto podmínky nebyly splněny již v okamžiku překročení vnitřních hranic, bylo by možné vydat rozhodnutí o navrácení ve formě standardizovaného formuláře. Tato možnost je ovšem pouze hypotetická. Využití standardního formuláře (včetně úpravy jeho obsahu¹¹⁷) podle druhého pododstavce čl. 12 odst. 3 je vázáno na zakotvení této možnosti

o správním vyhoštění (ve smyslu návratové směrnice se jedná o rozhodnutí o navrácení podle čl. 3 bodu 4; vyhoštěním návratová směrnice rozumí výkon povinnosti návratu, resp. fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu, viz čl. 3 bod 5) podle zákona o pobytu cizinců těmto požadavkům zřejmě vyhovuje. Na jedné straně není země, do které je dotyčná osoba povinna se navrátit (vycestovat), explicitně uvedena ve výroku rozhodnutí o vyhoštění. Na straně druhé je konkrétní země, ve vztahu k níž je posuzována otázka možnosti vycestování, uvedena v odůvodnění rozhodnutí v rámci posuzování možnosti vycestování cizince podle § 179 zákona o pobytu cizinců. Z uvedeného rozsudku SDEU vyplývá, že pokud by nebylo možné vycestování dotyčné osoby do země, vůči níž je tato možnost v odůvodnění rozhodnutí o správním vyhoštění posuzována, musel by správní orgán vydat s ohledem na čl. 5 návratové směrnice (který zakotvuje mimo jiné zásadu nenavrácení) nové rozhodnutí o správním vyhoštění, při dodržení všech procesních garancí uvedených v návratové směrnici. S ohledem na uvedený rozsudek by do budoucna bylo vhodnější uvádět zemi, ve vztahu k níž je povinnost návratu ukládána, přímo do výroku správního rozhodnutí.

¹¹⁵ V těchto případech „[členské státy poskytují obecné informační přehledy vysvětlující hlavní části standardního formuláře alespoň v pěti jazycích, které jsou nejčastěji používány nelegálními migranty vstupujícími do daného členského státu nebo kterým tito migranti nejčastěji rozumějí“. Čl. 12 odst. 3 představuje pozůstatek čl. 13a, který upravoval zrychlené řízení v návaznosti na nedovolený vstup. V podrobnostech viz LUTZ, F., op. cit. 90, s. 58, 59.

¹¹⁶ Příručka k navrácení osob, část 12.3 (L 339/134). Shodně viz LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 90, s. 719.

¹¹⁷ POLLET, K. The Negotiations on the Returns Directive: Challenges, Outcomes and Lessons learned from an NGO Perspective. In: ZWAAN, K. (ed.) *The Returns Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2011, s. 34.

ve vnitrostátních právních předpisech, a stávající zákon o pobytu cizinců s ní nepočítá.¹¹⁸ Bez uvedeného zmocnění je využívání standardních formulářů v rozporu s návratovou směrnicí.¹¹⁹

Článek 12 odst. 3 neobsahuje žádnou výjimku, pokud jde o použitelné prostředky právní nápravy (čl. 13 odst. 1 návratové směrnice). I v případě užití standardního formuláře tak musí být dotyčné osobě poskytnuty informace o dostupných prostředcích právní nápravy.¹²⁰ Kromě toho podle bodu 6 odůvodnění návratové směrnice musí být i při používání jednotných formulářů pro rozhodnutí o navrácení dodržena zásada přijímání rozhodnutí individuálně, na základě objektivních kritérií a se zohledněním i jiných skutečností než samotného neoprávněného pobytu.¹²¹

3.3.3 Výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců a čl. 13 návratové směrnice (prostředky právní nápravy)

3.3.3.1 Požadavky vyplývající z čl. 13 návratové směrnice

Podle čl. 13 odst. 1 musí mít třetízemec možnost proti rozhodnutí o navrácení „využít účinný prostředek právní nápravy ve formě odvolání [...] nebo návrhu na jeho přezkum příslušným soudním nebo správním orgánem nebo příslušným subjektem, jehož členové jsou nestranní a jejichž nezávislost

¹¹⁸ Čl. 12 odst. 3 návratové směrnice transponovalo do svých vnitrostátních právních předpisů 9 zemí. Ovšem v praxi v určité míře využívá standardních formulářů až 14 států. Viz European Commission. *Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EC)*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2013, s. 120 (dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2d7caada-14ed-448a-a3d-2-4a0c54272043>).

¹¹⁹ LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 90, s. 720.

¹²⁰ Příručka k navrácení osob, část 12.3 (L 339/134). Obdobně viz LUTZ, F., op. cit. 90, s. 59.

¹²¹ Kriticky se k užití standardních formulářů staví K. Pollet. Potenciálně velká část neoprávněně pobývajících třetízemců se může ocitnout v situaci, kdy na ně nebudou dopadat záruky čl. 12 odst. 1 návratové směrnice. Standardní formulář může jen stěží nahradit odůvodněné individualizované rozhodnutí, obsahující věcné a právní důvody, které umožňují dotčené osobě lépe pochopit a přijmout důvody rozhodnutí o navrácení. Klade si otázku, zda lze standardním formulářem naplnit požadavky čl. 6 odůvodnění návratové směrnice (POLLET, K., op. cit. 117, s. 34). Obdobně F. Lutz a S. Mananashvili vyjadřují pochybnosti, zda standardní formulář odpovídá požadavkům na právo na odůvodnění rozhodnutí, které dovedli z unijního práva a judikatury SDEU (LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 90, s. 720, resp. 717–719). K těmto výhradám se lze připojit. Podle SDEU z práva na obhajobu, které je obecnou zásadou unijního práva, vyplývá povinnost odůvodnit rozhodnutí, které nepříznivě zasahuje do právního postavení dotčené osoby, dostatečně specifickým a konkrétním způsobem, aby tato osoba mohla pochopit důvody rozhodnutí o navrácení (viz např. rozsudek SDEU ve věci C-249/13 *Boudjlida*, body 33–38). Těmto požadavkům standardní formulář dostojí jen stěží.

je zaručena“.¹²² Jak uvedl velký senát SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*, dotyčná osoba musí mít možnost v určitém stadiu řízení napadnout bezvadnost rozhodnutí o navrácení u soudního orgánu.¹²³ Nadto SDEU potvrdil, že čl. 13 odst. 1 návratové směrnice má přímý účinek a může sám být, nebyl-li řádně proveden do vnitrostátního právního řádu, přímo použitelným základem pravomoci. Vnitrostátním soudům tedy přísluší prohlásit se za příslušné k rozhodnutí o opravném prostředku podaném proti rozhodnutí o navrácení, i pokud vnitrostátní procesní pravidla pro takový případ takový opravný prostředek nestanoví.¹²⁴ V návaznosti na uvedený rozsudek velkého senátu je navíc zapotřebí čl. 13 odst. 1 ve spojení s čl. 12 odst. 1 návratové směrnice vykládat v tom smyslu, že informace o dostupných prostředcích právní nápravy musí obsahovat poučení o právu využít soudní přezkum rozhodnutí o navrácení.

Podle čl. 13 odst. 2 návratové směrnice musí mít orgán nebo subjekt uvedený v odstavci 1 (kterým musí být v určitém stadiu řízení soud) „*pravomoc přezkoumávat rozhodnutí týkající se navrácení a uvedená v čl. 12 odst. 1, včetně možnosti dočasně pozastavit jejich výkon, jestliže nelze dočasně pozastavení uplatnit již podle vnitrostátních právních předpisů*“.¹²⁵ SDEU s odkazem na čl. 13 a 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a a základních svobod (a judikaturu Evropského soudu pro lidská práva) čl. 47, 18 a 19 odst. 2 Listiny základních práv EU (dále jen „Listina EU“) dovedil, že v těch případech, kdy by se výkon rozhodnutí o navrácení mohl dostat do rozporu se zásadou nenavrácení (obsaženou v čl. 5 návratové směrnice), musí mít opravný prostředek automatický odkladný účinek, přestože tento požadavek z čl. 13 odst. 2 návratové směrnice nutně nevyplývá.¹²⁶

Článek 13 odst. 3 garantuje „*možnost získat právní poradenství, právní zastoupení a v případě potřeby jazykovou pomoc*“.¹²⁷ Toto právo se přiznává

¹²² Návrh přepracovaného znění návratové směrnice předložený Komisí [COM(2018) 634 final] již hovoří výslovně jen o soudním přezkumu (navržený čl. 16 odst. 1).

¹²³ Rozsudek velkého senátu ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*, body 125 až 137 (a odkazy na předchozí judikaturu). Naproti tomu návratová směrnice nepožaduje zavedení dvoustupňového soudního řízení (viz např. body 24 a 30 rozsudku SDEU ve věci C-180/17 X, Y).

¹²⁴ Rozsudek velkého senátu ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*, body 138 až 147.

¹²⁵ Podle čl. 9 odst. 1 písm. b) členské státy vyhoštění (kterým je myšlen výkon povinnosti návratu) odloží, „dokud se uplatňuje odkladný účinek v souladu s čl. 13 odst. 2“.

¹²⁶ Viz rozsudky ve věcech C-562/13 *Abdida*, C-239/14 *Tall* a C-181/16 *Gnandi*.

¹²⁷ A podle odst. 4: „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

teprve po vydání rozhodnutí o navrácení a pouze v rámci odvolání proti takovému rozhodnutí k příslušnému orgánu.¹²⁸

Před přijetím každého rozhodnutí o navrácení má dotyčný třetízemec právo být vyslechnut a mít přístup ke spisu, přestože návratová směrnice tato práva výslovně neuvádí.¹²⁹

3.3.3.2 *Přiměřené použití přezkumného řízení ve smyslu § 156 odst. 2 správního řádu*

Stávající zákon o pobytu cizinců při ukončení přechodného pobytu formou výjezdního příkazu podle § 19 nepočítá v rozporu s čl. 13 odst. 1 návratové směrnice s možností odvolání ani se soudním přezkumem. To však nebrání tomu, aby byly některé nedostatky vnitrostátní právní úpravy zhojeny alespoň částečně výkladem, někdy ovšem značně krkolomným.

Podle § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se na řízení podle § 19 odst. 1 nevztahuje část druhá a třetí správního řádu¹³⁰. Podle logiky zákona o pobytu cizinců tak výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 uvedeného zákona představuje jiný úkon správního orgánu ve smyslu části čtvrté správního řádu a nemá povahu rozhodnutí ve smyslu § 9 a § 67 odst. 1 správního řádu.¹³¹ Má se tak jednat o úkon s nižší intenzitou právních účinků (oproti správnímu rozhodnutí), kterým se přímo nezasahuje do práv adresátů veřejné správy a kterým se nezakládají, nemění ani neruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo se jím neprohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.¹³²

pomoc nebo zastoupení vztahují podmínky stanovené v čl. 15 odst. 3 až 6 směrnice 2005/85/ES.“

¹²⁸ Bod 64 rozsudku SDEU ve věci ve věci C-249/13 *Boudjlida*. Soud dále dodal (bod 65 rozsudku), že „[n]eoprávněně pobývající státní příslušník třetí země se však vždy může na vlastní náklady obrátit na právního zástupce, aby mohl při výslechu příslušnými vnitrostátními orgány využít jeho pomoci, a to za podmínky, že se výkon tohoto práva nedotkne řádného průběhu řízení o navrácení a neohrozí účinné provádění uvedené směrnice“.

¹²⁹ Viz rozsudek SDEU ve věci C-383/13 *PPU M. G. a N. R.*, bod 32 a odkazy na tam citovanou judikaturu. V podrobnostech viz Příručka k navrácení osob, část 12.1 (L 339/130, 131) a rozsudek SDEU ve věci C-249/13 *Boudjlida*.

¹³⁰ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹³¹ VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. II., aktualizované a rozšířené vydání. Praha: RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 2012, s. 1218.

¹³² JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád. Komentář*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, komentář k § 154. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhfpwk232ge4tlttmjptembqgrptkmbql5ygmjvqg>

V případě rozporu výjezdního příkazu s právními předpisy právní úprava nepřipouští opravné prostředky ve formě odvolání či obnovy řízení. Jedinou formou postupu umožňujícího zjednatí nápravy je přiměřené použití přezkumného řízení ve smyslu § 156 odst. 2 správního řádu (které je ovšem svou povahou nikoli opravným, ale dozorčím prostředkem).¹³³ Lze si představit situaci, kdy výjezdním příkazem dotčený cizinec podá podnět¹³⁴ k jeho zrušení pro rozpor s právními předpisy. Pokud příslušný útvar cizinecké policie, který nezákonný výjezdní příkaz vydal, dospěje k závěru, že je v rozporu s právními předpisy, měl by jej usnesením s účinky *ex tunc* zrušit. S ohledem na znění § 156 odst. 2 správního řádu (dle něhož lze takové usnesení vydat pouze po dobu, po kterou trvají účinky úkonu podle části čtvrté) přichází tato možnost nápravy v úvahu zřejmě pouze do uplynutí platnosti výjezdního příkazu. Uvedenou formu nápravy nelze v žádném případě považovat za účinný prostředek právní nápravy ve smyslu čl. 13 odst. 1 návratové směrnice.

3.3.3.3 Využití § 155 odst. 3 správního řádu

Rozpor výjezdního příkazu s čl. 12 odst. 1 návratové směrnice (příkaz totiž neobsahuje věcné ani právní důvody a informace o dostupných prostředcích právní nápravy) lze částečně zhojit využitím § 155 odst. 3 správního řádu. S ohledem na § 177 odst. 2 správního řádu se část čtvrtá (tedy včetně § 155 odst. 3) použije i na ty úkony správního orgánu, které jsou materiálně rozhodnutím ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu (k tomuto aspektu výjezdního příkazu vydávaného podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců viz dále), ale speciální právní úprava (zde § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) vylučuje použití části druhé a třetí správního řádu.¹³⁵

Třetizemec, kterému byl vydán výjezdní příkaz podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, může v souladu s § 155 odst. 3 správního řádu požádat o písemné sdělení důvodů jeho vydání. Povinnost správního orgánu sdělit dotčené osobě důvody vydání výjezdního příkazu „odpovídá nárokům, které jsou na postup správního orgánu kladeny v souvislosti s povinností respektu k ústavou zaručeným právům a zákazem diskriminace a libovůle při výkonu

¹³³ PRŮCHA, P. *Správní řád s poznámkami a judikaturou*. Praha: Leges, 2012, s. 404.

¹³⁴ Ve smyslu § 94 odst. 1 správního řádu, který lze s ohledem na odkaz na přiměřené použití ustanovení hlavy IX části druhé správního řádu pro nápravu nezákonného výjezdního příkazu použít (viz VEDRAL, J., op. cit. 131, s. 1233).

¹³⁵ Viz VEDRAL, J., op. cit. 131, s. 1405. Viz analogicky rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011, týkající se dlouhodobých víz.

zákonem suěřené působnosti“.¹³⁶ Dotčená osoba má legitimní právní zájem na tom, aby jí byly sděleny důvody vydání výjezdního příkazu, neboť toto sdělení může mít zásadní význam pro její další úvahy o tom, zda se proti jeho vydání bude bránit podáním žaloby k soudu.¹³⁷ I proto musí být této osobě sděleny nejen právní důvody ukončení přechodného pobytu, resp. vydání výjezdního příkazu (odkazem na příslušné ustanovení § 19 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), ale i konkrétní skutkové důvody a okolnosti, které vedly správní orgán k závěru, že je naplněn některý z důvodů uvedených v posledně uvedeném ustanovení zákona o pobytu cizinců.¹³⁸

Oproti situaci řešené Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011, je uvedený požadavek o to silnější, že v daném kontextu je zapotřebí § 155 odst. 3 vykládat eurokonformně, s přihlédnutím k čl. 12 odst. 1 návratové směrnice (požadavek sdělení věcných a právních důvodů rozhodnutí o navrácení) a čl. 13 odst. 1 návratové směrnice (využití účinného prostředku nápravy, resp. v souladu s judikaturou SDEU soudního přezkumu). I vnitrostátní právní úprava počítá v § 19 odst. 1 zákona o pobytu cizinců s uplatněním požadavku přiměřenosti, zejména s ohledem na dopady do soukromého a rodinného života. Pokud se dotčený třetizemec nedozví právní a skutkové důvody ukončení přechodného pobytu a vydání výjezdního příkazu, nemůže účinně využít svého práva bránit se u soudu, a posouzení požadavku přiměřenosti je fakticky nepřezkoumatelné. Uvedené písemné sdělení podle § 155 odst. 3 správního řádu nemá charakter správního rozhodnutí ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu.¹³⁹ Jedná se pouze o úkon podle části čtvrté správního řádu,¹⁴⁰ kterým jsou dotčené osobě sděleny důvody ukončení přechodného pobytu. Předmětem případného soudního přezkumu bude samotný výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, nikoli uvedené sdělení.

3.3.4 Výjezdní příkaz podle § 19 zákona o pobytu cizinců a § 65 s. ř. s.¹⁴¹

Každé rozhodnutí o navrácení, tedy i výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, musí podléhat soudnímu přezkumu, jak bylo opakovaně vzpomenuto. Posledně uvedený zákon s touto možností zřejm

¹³⁶ Viz (analogicky) rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011.

¹³⁷ Analogicky tamtéž.

¹³⁸ Analogicky tamtéž.

¹³⁹ Viz JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D., op. cit. 132, komentář k § 155.

¹⁴⁰ Viz VEDRAL, J., op. cit. 131, s. 1229.

¹⁴¹ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

vůbec nepočítá. Soudní výluka uvedená v § 171 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců¹⁴² se vztahuje na rozhodnutí, nikoli na úkony podle části čtvrté správního řádu, kam podle logiky tohoto zákona spadá řízení podle § 19 odst. 1.¹⁴³ Zákon o pobytu cizinců tedy se soudním přezkumem výjezdního příkazu vydávaného podle § 19 odst. 3 nepočítá, ani ho výslovně nevylučuje.

Již jsem zmínil, že podle rozsudku velkého senátu SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior* má čl. 13 odst. 1 návratové směrnice přímý účinek a může sám být pro soud přímo použitelným základem pravomoci. Podívejme se přesto, jaká je povaha výjezdního příkazu podle § 19 odst. 3, a odpovězme si na otázku, zda lze tento výjezdní příkaz považovat za rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.¹⁴⁴, přestože ho zákon o pobytu cizinců nepovažuje za rozhodnutí podle § 9 a § 67 odst. 1 správního řádu.¹⁴⁵

¹⁴² „Z přezkoumání soudem jsou vyloučena [...] rozhodnutí o ukončení pobytu, pokud se cizinec před zahájením řízení o ukončení pobytu zdržoval na území nebo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště neoprávněně.“

¹⁴³ Pokud jde o toto ustanovení, lze mít za současného právního stavu vážné pochybnosti o jeho aplikovatelnosti. Tuto výlučku obsahoval zákon o pobytu cizinců již v době svého přijetí v roce 1999. Tedy před vstupem ČR do EU. Za současného stavu, kdy většina pobytových titulů obsažených v zákoně o pobytu cizinců představuje transpozici příslušných unijních směrnic, a s ohledem na čl. 47 Listiny EU, musí případné ukončení (zrušení) těchto pobytů podléhat soudnímu přezkumu (viz např. rozsudek SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani*). Nadto rozhodnutí o ukončení (zrušení, neudělení, neprodloužení) pobytu jsou standardně spojena se stanovením lhůty k vycestování, a lze je tak ve smyslu čl. 6 odst. 6 návratové směrnice považovat za rozhodnutí o navrácení podle čl. 3 bodu 4 uvedené směrnice. Tato rozhodnutí proto podléhají čl. 13 návratové směrnice (viz odkaz na kapitulu III návratové směrnice obsažený v čl. 6 odst. 6), tedy v určité fázi řízení soudnímu přezkumu. A čl. 13 návratové směrnice neobsahuje žádnou výjimku pro případy neoprávněného pobytu před zahájením řízení o ukončení (neudělení, neprodloužení, zrušení) pobytu. Návratová směrnice v čl. 12 odst. 3 zmiňuje kategorii třetizemců, „kteří neoprávněně vstoupili na území členského státu a kteří následně v tomto členském státě neobdrželi povolení k pobytu ani oprávnění k pobytu“. Těto kategorii osob snižuje formální standard poskytnutí informací k rozhodnutí o navrácení (možnost nahradit písemný či ústní překlad hlavních prvků rozhodnutí standardním formulářem). O žádné výjimce pro tuto kategorii ve vztahu k čl. 13 návratové směrnice nemůže být řeč.

¹⁴⁴ „Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen „rozhodnutí“), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanovi-li tento nebo zvláštní zákon jinak.“

¹⁴⁵ Definice pojmu rozhodnutí podle s. ř. s. má autonomní význam a rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. může být i úkon správního orgánu, který není rozhodnutím podle § 9 správního řádu (viz KÜHN, Z., KOCOUREK, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 512).

3.3.4.1 Výjezdní příkaz podle § 19 a materiální znaky rozhodnutí

Aby bylo možné úkon správního orgánu považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., musí podle judikatury splňovat určitá materiální a formální kritéria.¹⁴⁶ Pokud jde o prvně jmenovaná, přezkoumání aktu správního orgánu vyžaduje naplnění čtyř podmínek: „(i) správní úkon vydal orgán moci výkonné či jiný z orgánů popsanych v definici; (ii) orgán rozhodoval o právech a povinnostech fyzických a právnických osob; (iii) rozhodování se odehrávalo v oblasti veřejné správy; a (iv) činností správního orgánu musela být dotčena veřejná subjektivní práva fyzických nebo právnických osob“.¹⁴⁷

Uvedené požadavky výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců naplňuje. Rozhoduje o něm orgán moci výkonné (cizinecká policie), a to v oblasti veřejné správy¹⁴⁸. Ukončením přechodného pobytu formou výjezdního příkazu cizinecká policie rozhoduje o veřejném subjektivním právu¹⁴⁹ bezvívového třetizemce, které vyplývá z čl. 20 odst. 1 SPÚ. Při splnění stanovených podmínek jde o právo volně se pohybovat na území Schengenu po dobu nejvýše 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů. Ukončením tohoto pobytu formou výjezdního příkazu je uvedené právo nepochybně dotčeno (fakticky je zrušeno).¹⁵⁰

¹⁴⁶ KÜHN, Z., KOCOUREK, T. a kol., op. cit. 145, s. 515.

¹⁴⁷ Usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41 ze dne 10. července 2018, bod 74.

¹⁴⁸ Veřejná správa označuje činnost, kterou vykonávají správní úřady, orgány územní nebo zájmové samosprávy nebo jiné subjekty na základě zákonů a k jejich provedení. Je souhrnným pojmem, který zahrnuje státní správu a samosprávu. Ve většině definic se vymezuje negativně. Vychází se přitom z dělby státní moci na zákonodárnou, výkonnou a soudní a z poznatku, že moc zákonodárnou a soudní lze na rozdíl od moci výkonné uspokojivě stanovit. Veřejná správa se negativně vyjadřuje jako souhrn činností, které nelze kvalifikovat ani jako zákonodárství, ani jako soudnictví. Viz HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, heslo Veřejná správa, dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembqhfwp64zrgux-hmzlsmvvg4yk7onyheylwme>

¹⁴⁹ „Veřejným subjektivním právem lze rozumět právo osob založené v právních normách, které umožňuje a současně chrání určité chování osoby ve vztazích k subjektům veřejné správy, přičemž směřuje k tomu, aby se veřejná správa zdržela zásahů do svobody osob, dále právo na určitou činnost či plnění ze strany veřejné správy ve prospěch určitých osob a právo podílet se na správě věcí veřejných“ (viz rozsudek NSS č. j. 2 As 22/2004-68 ze dne 30. září 2004).

¹⁵⁰ V tomto ohledu je dotčení práva dokonce zjevnější než v případě neudělení dlouhodobého víza (viz rozsudek NSS č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011). Přechodný pobyt, který je udělením výjezdního příkazu zrušen, je založen přímo SPÚ, nikoli tedy až konstitutivním rozhodnutím správního orgánu, jako je tomu u udělení víza.

3.3.4.2 Výjezdní příkaz podle § 19 a formální znaky rozhodnutí

Pokud jde o formální znaky rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., zejména z § 71, § 72 a § 76 s. ř. s. vyplývá, že jimi jsou: „i) předepsaná formalizovaná podoba úkonu, který obvykle obsahuje výrok a odůvodnění; ii) skutečnost, že úkon je vydáván v rámci formalizovaného postupu, byť nemusí jít o řízení ve smyslu správního řádu či daňového řádu; iii) o průběhu a výsledku postupu je pořizována dokumentace, iv) výsledný úkon je oznamován účastníkům řízení“¹⁵¹.

Naplnění první podmínky lze považovat za nejdiskutabilnější. Výjezdní příkaz má formalizovanou písemnou podobu, ale v podobě štítku (obsahujícího údaje o totožnosti cizince, číslo cestovního dokladu a dobu k vycestování, popř. hraniční přechod určený k vycestování), který je (až na odůvodněné případy, kdy může být vydán samostatně) vyznačen do cestovního dokladu cizince. Neobsahuje tak výrok ani odůvodnění. Citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 9 As 79/2016-41 však uvedené náležitosti nevyžaduje bezvýhradně. Podle rozsudku NSS č. j. 10 As 46/2016-54 ze dne 27. července 2016 „[u]stálená judikatura dlouhodobě konstatuje, že pojem ‚rozhodnutí‘ je označením technickým a je nutno k němu vždy přistupovat z hlediska jeho obsahu, nikoliv formy, neboť, i neformální přípis bez odůvodnění či poučení o opravném prostředku může být rozhodnutím v materiálním smyslu.“ Za správní rozhodnutí je tak třeba považovat jakýkoliv akt individuální povahy, vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení vůči žadateli¹⁵² [viz rozsudek NSS ze dne 24. 5. 2006, čj. 1 Afs 147/2005-107, č. 923/2006 Sb. NSS, či ze

¹⁵¹ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41 ze dne 10. července 2018, body 74, 78. Viz rovněž bod 17 usnesení rozšířeného senátu téhož soudu č. j. 7 Aps 3/2008-98 ze dne 16. listopadu 2010: „Formální definiční znaky (správního) rozhodnutí definice ‚rozhodnutí‘ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. sice sama o sobě neobsahuje, jsou však přítomny jako znaky vymezující nezbytné vlastnosti přezkoumávaného aktu na těch místech dílu prvního části druhé s. ř. s., která se týkají např. časových podmínek podání žaloby (oznámení rozhodnutí jako zásadně písemného formalizovaného aktu) či vlastností, které nutně musí mít, aby obstál v přezkumu (přezkoumatelnost; náležitosti, mj. formální, které vylučují, že by šlo o akt nicotný).“

¹⁵² Podle usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 7 Aps 3/2008-98 ze dne 16. listopadu 2010 žaloba proti rozhodnutí správního orgánu „chrání proti aktům majícím obecně povahu individuálního správního aktu, jak takovému pojmu rozumí hlavní proud doktríny správního práva“. Individuální správní akt „je jednostranným správním úkonem (rozhodnutím, opatřením), který činí správní úřad nebo jiný oprávněný vykonavatel veřejné správy s cílem vyvolat přímé vnější účinky v jednotlivém případě. Určujícími znaky jsou: jednání příslušného správního úřadu (orgánu), jednostranný autoritativní výrok o právech a povinnostech nepodřízených osob, bezprostřední právní závaznost, konkrétnost vztahující se jak k předmětu, tak k osobě (osobám), které je [...] určen“. Viz HENDRYCH, D. a kol., op. cit. 148, heslo Správní akt, dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view/seam?documentId=nnptembqhfwp64zrguxhg4dsmf3g42k7mfvxj>

dne 2. 7. 2008, čj. 1 Ans 5/2008-104¹⁵³. Obdobně se vyjadřuje i komentářová literatura.¹⁵⁴

Nejvyšší správní soud ve své judikatuře podřadil pod pojem rozhodnutí i zcela stručnou odpověď¹⁵⁵ na žádost podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, která „neobsahuje výrok oddělený od odůvodnění, nicméně je z ní jasně patrné, v jaké věci, s jakými účastníky, jak žalovaný rozhodl a proč“¹⁵⁶. V jiném rozsudku NSS považoval za

¹⁵³ Bod 16. NSS dále pokračuje: „[17] Obdobný závěr k této problematice zaujala před bezmála dvěma dekadami též doktrína. Podle ní „[n]evadí, že správní orgán popřípadě vyřídil věc toliko neformálním přípisem (či formálně nedokonalým rozhodnutím bez odůvodnění či poučení o opravném prostředku) v domnění, že není jeho povinností vydat rozhodnutí v určité procesní formě. Stejně tak může být akt podroben soudnímu přezkumu, i když jeho tvorba případně vůbec neproběhla předpokládanou zákonnou procedurou“ (viz Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M. *Občanský soudní řád, Komentář*. 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2001, str. 1041-1042; podtržení doplnil NSS). Není tedy podstatné, jak je příslušný akt označen, nýbrž skutečnost, zda se jako rozhodnutí chová. To odpovídá i formulaci § 65 odst. 1 s. ř. s. rozhodného pro žalobní řízení (k tomu srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS).“

¹⁵⁴ Fakt, že tyto formální náležitosti „rozhodnutí“ v konkrétním případě postrádá a že nebylo učiněno v průběhu správního řízení podle části druhé a třetí správního řádu, ještě neznamená, že po stránce svých účinků nepřijde o „rozhodnutí“ ve smyslu komentovaného ustanovení. Takový úkon správního orgánu je třeba posuzovat primárně podle jeho obsahu, neboť i neformální úkon správního orgánu může být rozhodnutím v materiálním smyslu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008-104, nebo ze dne 5. 5. 2011, č. j. 2 Aps 3/2010-112, publ. pod č. 2350/2011 Sb. NSS). Viz BRUS, M., HLOUCH, L., POTĚŠIL, L., RIGEL, F., ŠIMÍČEK, V. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, komentář k § 65, dostupné v automatizovaném systému právních informací ASPI. Viz též BLAŽEK, T., JIRÁSEK, J., MOLEK, P., POSPÍŠIL, P., SOCHOROVÁ, V., ŠEBEK, P. *Soudní řád správní, online komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, komentář k § 65, dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgpzw62zsl4zs443cl4zdamb-sl4ytkmc7obtdmni>: „Může však dojít k situacím, kdy, ač je určitý výstup formálně označen za akt jednoho typu, ve skutečnosti (s ohledem na jeho materiální znaky) se jedná o akt typově jiný. Jak judikatura správních soudů (srov. např. rozsudky NSS ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 1 AfS 147/2005 [923/2006 Sb. NSS] nebo ze dne 2. 7. 2008, sp. zn. 1 Ans 5/2008, kde soud konstatoval, že i běžný dopis správního orgánu může být obsahově správním rozhodnutím), tak judikatura ÚS (viz náleze ÚS ze dne 25. 10. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 17/95, č. 271/1995 Sb.) akceptují, že v případě podobného rozporu může dojít, s ohledem na požadavek účinné ochrany práv fyzických a právnických osob, k situaci, kdy obsah převládne nad formou a akt formálně označený za akt jiný bude přezkoumán. Rozhodnutí je třeba chápat v materiálním smyslu jako jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci z pozice jeho vrchnostenského postavení, bez ohledu na to, zda mělo příslušnou formu nebo bylo vydáno v řádném (či vůbec nějakém) řízení (srov. rozsudek NSS ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 1 AfS 147/2005).“

¹⁵⁵ „Vážený pane Š., dne 27. 03. 2019 jste požádal o poskytnutí návodu k použití naší aplikace spisové služby. Sdělujeme Vám, že návod k použití naší aplikace spisové služby je nedílnou a neoddělitelnou součástí softwaru (jedná se o počítačový program). Městský úřad Hustopeče ji nemá v tištěné, ani jiné podobě, umožňující poskytnutí třetí osobě.“

¹⁵⁶ Bod 14 rozsudku č. j. 9 As 24/2020-30 ze dne 21. dubna 2020. V jiném rozsudku NSS pod pojem rozhodnutí podřadil sdělení Státního úřadu inspekce práce, kterým odmítl nové

rozhodnutí stručný dopis prezident republiky ministryni školství, mládeže a tělovýchovy,¹⁵⁷ v němž vyjádřil své rozhodnutí nejmenovat profesory trojici navržených kandidátů.¹⁵⁸ V tomto případě navíc v řízení upraveném velmi kuse, s vyloučením správního řádu.¹⁵⁹ Pod pojem rozhodnutí spadá (alespoň prozatím) i postup zdravotní pojišťovny podle § 16 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.¹⁶⁰

Požadavek formalizovaného postupu lze mít za splněný, neboť o ukončení přechodného pobytu výjezdním příkazem rozhoduje cizinecká policie v režimu části čtvrté správního řádu.¹⁶¹ V řízení vedeném podle § 19 odst. 1 a 3 zákona o pobytu cizinců musí být z povahy věci pořizována dokumentace, která bude dokládat, že je naplněn některý z důvodů ukončení přechodného pobytu uvedených v odst. 1 tohoto ustanovení. Zároveň musí tato dokumentace prokazovat, že důsledky ukončení pobytu budou přiměřené důvodům ukončení pobytu, zejména s ohledem na dopady do soukromého a rodinného života cizince.¹⁶²

odvolání považovat za odvolání ve smyslu § 81 správního řádu a které neobsahovalo výrok oddělený od odůvodnění (č. j. 9 Ads 330/2019-35 ze dne 4. března 2020). V rozsudku č. j. 1 Afs 147/2005-107 ze dne 24. 5. 2006, publ. pod č. 923/2006 Sb. NSS, soud připustil věcný přezkum neformálního přípisu ministerstva financí, kterým sdělilo politické straně, že jí nevyplatí příspěvek na činnost.

¹⁵⁷ „Vážená paní ministryně, tímto dopisem potvrzuji své rozhodnutí nejmenovat tyto tři kandidáty profesory vysokých škol: doc. PhDr. J. E., CSc. doc. Dr. et Ing. J. F., Ph.D. doc. RNDr. I. O., CSc. Důvody, které mne vedly k tomu, že jsem se neztotožnil s návrhem vědeckých a uměleckých rad vysokých škol jmenovat tři výše uvedené profesory vysokých škol, byly veřejně publikovány na oficiálních webových stránkách www.hrad.cz, a to dne 28. května 2015: <https://www.hrad.cz/cs/pro-media/tiskove-zpravy/aktualni-tiskovezpravy/prezident-republiky-se-rozhodl-nejmenovat-tri-profesory-11098>.“

¹⁵⁸ Viz rozsudek č. j. 7 As 242/2016-43 ze dne 2. března 2017, potvrzený nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 12/17.

¹⁵⁹ Tamtéž, bod 18.

¹⁶⁰ V podrobnostech viz rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 78 Ad 2/2019-39 ze dne 30. září 2019.

¹⁶¹ Podle usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41 ze dne 10. července 2018 (bod 79) je požadavek určitého formalizovaného postupu naplněn i tehdy, pokud podléhá základním zásadám činnosti správních orgánů podle § 2 až 8 správního řádu. Postup podle části čtvrté správního řádu (viz § 154) lze nepochybně považovat za formalizovanější než postup podléhající pouze základním zásadám. Ostatně, lze odkázat i na usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 436/2017-43 ze dne 17. září 2019. V něm překonal svoji dosavadní judikaturu (viz usnesení č. j. 2 As 86/2010-76 ze dne 18. 9. 2012, č. 2725/2013 Sb. NSS) a nově za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. označil souhlasy vydávané podle části čtvrté správního řádu stavebními úřady v režimu stavebního zákona.

¹⁶² Řízení podle § 19 zákona o pobytu cizinců není formálním správním řízením ve věci ve smyslu § 17 odst. 1 správního řádu, ale úkonem podle části čtvrté správního řádu. „Věcná působnost ustanovení zákona č. 499/2004 Sb. týkající se spisové služby a vedení spisu je však širší než věcná působnost § 17 správního řádu a vedení spisu z hlediska samotných

Poslední formální znak bude naplněn v okamžiku, kdy bude cizinci předán cestovní doklad s vyznačeným výjezdním příkazem (popř. okamžikem předání výjezdního příkazu, pokud bude vyznačen mimo cestovní doklad), a cizinec tak bude seznámen s tím, že mu byl ukončen přechodný pobyt a stanovena doba, v níž je povinen vycestovat.

3.3.4.3 *Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, nebo zásahová žaloba?*

S ohledem na uvedené argumenty se domnívám, že výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců by měl být soudně přezkoumatelný v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s., nikoli v režimu zásahové žaloby podle § 82 a násl. téhož předpisu.

Za výrok lze do určité míry považovat již samotný výjezdní příkaz, jehož udělení ve spojení s § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců zahrnuje i ukončení přechodného pobytu. Stanovení doby platnosti výjezdního příkazu¹⁶³ ve spojení se zákonnou úpravou¹⁶⁴ zakotvuje i povinnost cizince v uvedené době z území vycestovat. O povinnosti vycestovat lze tedy uvažovat jako o určitém dílčím výroku. Naplnění skutkových a právních důvodů pro vydání výjezdního příkazu musí být podloženo související dokumentací. Navíc, tyto důvody musí být obsaženy i v písemném sdělení vydaném podle § 155 odst. 3 správního řádu, přestože samotné sdělení nepředstavuje rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s.

Uvedený závěr lze opět podepřít judikaturou rozšířeného senátu NSS, který v usnesení č. j. 9 As 79/2016-41 ze dne 10. července 2018 uvedl, že k dodržení shora uvedených formálních znaků (o splnění materiálních kritérií nelze mít pochybnosti) postačí jejich naplnění „*byť ve zcela minimálním standardu*“.¹⁶⁵ Dále platí, „*že v případě pochybností o naplnění formálního znaku hraničních*

ustanovení zákona č. 499/2004 Sb. nelze redukovat jen na správní řízení.“ VEDRAL, J., op. cit. 131, s. 217, 218.

¹⁶³ Na výjezdním příkazu formou od – do, resp. délkou pobytu, v podrobnostech viz vzor výjezdního příkazu dostupný z: <https://www.consilium.europa.eu/prado/cs/CZE-HP-12003/image-285695.html>

¹⁶⁴ Viz § 19 odst. 3 a § 50 odst. 6 zákona o pobytu cizinců.

¹⁶⁵ Bod 79 usnesení. K tomu viz rovněž interpretaci uvedeného usnesení Krajským soudem v Ostravě v rozsudku č. j. 78 Ad 2/2019-39 ze dne 30. září 2019, bod 35: „[K] naplnění formálního znaku rozhodnutí postačí i naplnění těchto požadavků v minimálním rozsahu (úkon může být i ústní, při postupu stačí dodržovat základní zásady činnosti správních orgánů, k naplnění požadavků dokumentace stačí zadokumentování předmětného úkonu). Musí být ovšem zřejmé, že se jedná o akt představující konečné vyřešení věci (nikoli např. o akt procesní či akt podmiňující – typicky stanovisko).“

či nestandardních úkonů pro jejich klasifikaci jako rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. má být upřednostněna právě možnost obrany proti takovým úkonům cestou žaloby proti rozhodnutí, a to proto, že právě toto řízení nejlépe naplňuje principy, na nichž je správní soudnictví v České republice vybudováno, zatímco řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem má pouze doplňkovou (subsidiární) povahu“.¹⁶⁶

3.3.4.4 Výjezdní příkaz podle § 19 a použitelnost stávající judikatury správních soudů k výjezdnímu příkazu podle § 50 odst. 1

Na výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců se neuplatní dosavadní judikatura správních soudů, která výjezdní příkaz vydávaný podle § 50 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nepovažuje za rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s.,¹⁶⁷ a zákonnost výjezdních příkazů umožňuje posuzovat pouze v rámci žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.¹⁶⁸

Vydání výjezdního příkazu podle § 19 odst. 3 vykazuje oproti výjezdnímu příkazu vydávanému podle § 50 odst. 1 zákona o pobytu cizinců některé zásadní odlišnosti. A to přesto, že § 50 odst. 1 [v současnosti pod písm. a)] zmiňuje i situaci ukončení přechodného pobytu na území, k němuž se vízum nevyžaduje.

Ve vztahu k posledně uvedenému ustanovení NSS uvedl, že „udělení výjezdního příkazu je nutno chápat jako zákonodárcem předvídaný logický důsledek vydání jednoho z tímto ustanovením taxativně vyjmenovaných rozhodnutí. Příslušnému orgánu je přitom udělení výjezdního příkazu uloženo jako povinnost vždy, dojde-li k této zákonem předvídané skutečnosti“.¹⁶⁹ V případě výjezdního příkazu podle § 19 odst. 3 tomu tak není. Klíčový rozdíl spočívá v tom, že zatímco výjezdní příkaz podle § 50 odst. 1 má „charakter administrativního

¹⁶⁶ Viz bod 31 usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 436/2017-43 ze dne 17. září 2019, kterým vykládá své předchozí usnesení č. j. 6 Afs 270/2015-48 ze dne 8. 4. 2017, č. 3579/2017 Sb. NSS. Tamtéž rozšířený senát s odkazem na jiné dřívější usnesení č. j. 7 ApS 3/2008-98 ze dne 16. 11. 2010, č. 2208/2011 Sb. NSS, připomněl, že „[k] naplnění formálního znaku rozhodnutí tedy zpravidla postačuje to, aby založení, změna, zrušení nebo závazné určení práv individuálně určených jednotlivců (adresátů) bylo vtěleno do aktu správního orgánu, u něž je předepsána písemná forma a k jehož vydání je zákonem dána kompetence správního orgánu při splnění zákonem stanovených podmínek, které je správní orgán povinen posoudit. Tím budou pravidelně dány znaky „individuálního správního aktu, jak takovému pojmu rozumí hlavní proud doktríny správního práva“.

¹⁶⁷ Viz rozsudek NSS č. j. 3 Azs 16/2005-34 ze dne 15 prosince 2005, publ. pod č. 808/2006 Sb. NSS.

¹⁶⁸ Viz např. rozsudek NSS č. j. 6 Azs 21/2014-32 ze dne 29. 4. 2014.

¹⁶⁹ Viz rozsudek NSS č. j. 3 Azs 16/2005-34 ze dne 15 prosince 2005, publ. pod č. 808/2006 Sb. NSS.

opatření směřujícího k faktické realizaci právních účinků dříve vydaného rozhodnutí“¹⁷⁰, výjezdnímu příkazu podle § 19 odst. 3 žádné podobné rozhodnutí nepředchází. Sám výjezdní příkaz je v těchto případech materiálně rozhodnutím, kterým se ukončuje přechodný bezvízový pobyt.

NSS dále ve vztahu k § 50 odst. 1 konstatoval, že „policii, resp. ministerstvu zahraničních věcí se zde neukládá rozhodnout, zda výjezdní příkaz udělí, či nikoli, jinými slovy neukládá se mu posoudit, zda jsou v tom kterém případě dány podmínky pro jeho udělení, či nikoli, a podle toho rozhodnout, nýbrž ukládá se mu tento příkaz udělit vždy, když nastane zákonem předvídaná skutečnost“.¹⁷¹ Naopak při použití § 19 odst. 3 správní orgán posuzuje, zda jsou splněny podmínky pro jeho udělení podle § 19 odst. 1. A přestože nastane některá z okolností uvedených v odstavci 1 pod písm. a) až e), výjezdní příkaz neudělí, pokud by důsledky jeho udělení nebyly přiměřené důvodu pro ukončení pobytu, zejména s ohledem na dopady do soukromého a rodinného života. V případě výjezdního příkazu vydávaného podle § 50 odst. 1 podobný manévrovací prostor nemá k dispozici. Přiměřenost je posuzována již v rámci řízení předcházejícího udělení výjezdního příkazu.¹⁷²

NSS shrnuje, že § 50 nejenže nepředepisuje pro výjezdní příkaz formální náležitosti rozhodnutí tak, jak bývají pravidelně procesními předpisy vyžadovány (výrok, odůvodnění, poučení o řádných opravných prostředcích), „ale zcela zjevně nepředpokládá ani samotný proces aplikace práva, tedy zjištění skutkového stavu věci, výběr adekvátní právní normy, posouzení, zda lze daný skutkový stav této normě podřadit, ani samotnou aplikaci této normy. Úkon, kterým se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti, ve smyslu ust. § 65 odst. 1 s. ř. s. však může být výsledkem pouze takového shora uvedeného rozhodovacího procesu. Tento závěr lze dovodit mimo jiné i z odst. 1 a 2 tohoto ustanovení s. ř. s., jakož i z ust. § 68 písm. a) a c) s. ř. s. Zde všude zákonodárce užívá pojem řízení, kterým je třeba rozumět formalizovaný postup před správním orgánem, který vydání rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 předchází“.¹⁷³

Výše jsem vyargumentoval, že v případě výjezdního příkazu vydávaného podle § 19 odst. 3 lze mít formální náležitosti rozhodnutí za splněné. Chybějící odůvodnění a poučení o opravných prostředcích je v tomto případě v rozporu

¹⁷⁰ Tamtéž. Tzn. zrušení krátkodobého a dlouhodobého víza, zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému nebo trvalému pobytu (včetně zrušení a zániku platnosti těchto pobytů), zrušení přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU atd.

¹⁷¹ Tamtéž.

¹⁷² Viz bod 17 rozsudku NSS č. j. 6 Azs 21/2014-32 ze dne 29. dubna 2014.

¹⁷³ Viz rozsudek NSS č. j. 3 Azs 16/2005-34 ze dne 15 prosince 2005, publ. pod č. 808/2006 Sb. NSS.

s unijním právem. O ukončení přechodného pobytu výjezdním příkazem rozhoduje cizinecká policie v režimu části čtvrté správního řádu. Je povinna zjistit skutkový stav věci, posoudit, zda lze v daném případě uplatnit postup podle § 19 zákona o pobytu cizinců, resp. zda lze zjištěný skutkový stav podřadit pod některý z důvodů uvedených v § 19 odst. 1 [např. posoudit, zda protiprávní jednání třetizemce naplnilo práh pro uplatnění výhrady veřejného pořádku podle písm. a); zda má třetizemec dostatek finančních prostředků; zda cizincem předložený doklad je padělaný atd.], zvážit přiměřenost případného výjezdního příkazu a následně rozhodnout o udělení či neudělení výjezdního příkazu. V žádném případě se nejedná o automatismus předvídaný § 50 odst. 1, kdy výjezdní příkaz představuje nutný, logický důsledek rozhodnutí vypočtených tímto ustanovením.

Závěr, podle něhož výjezdní příkaz podle § 50 odst. 1 není úkonem správního orgánu zakládajícím, měnícím, rušícím nebo závazně určujícím práva nebo povinnosti (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), u výjezdního příkazu podle § 19 odst. 3 neplatí. Cizinecká policie v tomto případě rozhoduje o veřejném subjektivním právu bezvízového třetizemce, které vyplývá z čl. 20 odst. 1 SPÚ. Výjezdní příkaz ukončuje přechodný pobyt bezvízového třetizemce. Naproti tomu v případě postupu podle § 50 odst. 1 vydání rozhodnutí, které bude splňovat parametry § 65 odst. 1 s. ř. s., předchází udělení výjezdního příkazu.¹⁷⁴

Poněkud matoucím dojmem ve vztahu k § 19 odst. 3 působí duplicitní úprava udělení výjezdního příkazu v § 50 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Na jedné straně podle § 19 odst. 3 cizinecká policie udělením výjezdního příkazu „ukončí“ přechodný pobyt na území, k němuž se vízum nevyžaduje. Na straně druhé podle § 50 odst. 1 písm. a) cizinecká policie udělí z moci úřední výjezdní příkaz „po ukončení“ téhož pobytu. Jako by tak mělo dojít k vydání dvou výjezdních příkazů, prvního, kterým se přechodný pobyt ukončuje, a druhého po jeho ukončení. To příliš nedává smysl. Za dané právní úpravy musíme vykládat § 19 odst. 3 jako *lex specialis* k § 50 odst. 1 písm. a), který se v dané situaci neuplatní.

Zákon o pobytu cizinců v době svého přijetí v roce 1999 institut výjezdního příkazu neobsahoval. K ukončení krátkodobého bezvízového přechodného pobytu podle § 19 odst. 3 docházelo udělením výjezdního víza. Ustanovení § 50 upravovalo prohlášení za neplatnost diplomatického a zvláštního víza ministerstvem zahraničních věcí. Uvedená ustanovení tedy reagovala na odlišné situace. Novela 222/2003 Sb. zrušila institut výjezdního víza, v § 50 upravila výjezdní příkaz a v § 19 odst. 3 nahradila výjezdní vízum výjezdním příkazem. Zákonodárce, který v § 50 odst. 1 a 2 definoval všechny situace, kdy policie

¹⁷⁴ Tamtéž.

z moci úřední udělí výjezdní příkaz, si podle všeho nevšiml odlišné právní povahy výjezdního příkazu vydávaného podle § 19 odst. 3 (výjezdní příkaz v sobě obsahuje i ukončení přechodného pobytu). V obou případech důvodová zpráva pouze lapidárně konstatuje, že se jedná o důsledek zrušení institutu výjezdního víza a jeho nahrazení výjezdním příkazem.

S ohledem na uvedené není nutné uchýlovat se k využití přímého účinku čl. 13 odst. 1 návratové směrnice, k němuž dospěl velký senát SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*. Pokud přijmeme závěr, že soudní výluka uvedená v § 171 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců nedopadá na výjezdní příkaz podle § 19 odst. 3 téhož zákona (zákon o pobytu cizinců nepovažuje výjezdní příkaz za správní rozhodnutí), lze aktivní legitimaci k soudnímu přezkumu výjezdního příkazu dovést ze samotné vnitrostátní právní úpravy.¹⁷⁵

3.3.4.5 *Lhůta pro podání žaloby*

Pokud jde o lhůtu pro podání žaloby, ustanovení § 172 odst. 1 zákona o pobytu cizinců obsahuje zvláštní třicetidenní lhůtu pro podání žaloby proti správním rozhodnutím vydaným v režimu zákona o pobytu cizinců (s výjimkou rozhodnutí o vyhoštění, kde je lhůta 10 dnů), oproti obecné dvouměsíční lhůtě podle § 72 odst. 1 s. ř. s. Původní zákon o pobytu cizinců v uvedeném ustanovení odkazoval na § 244 až 250k o. s. ř., tedy na tehdejší právní úpravu správního soudnictví před jejím zrušením nálezem pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 16/99 a nahrazením s. ř. s. Uvedený odkaz tak nyní lze považovat za odkaz na § 65 a násl. s. ř. s. Jestliže lze dospět k závěru, že výjezdní příkaz podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců představuje rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., měla by se uplatnit zvláštní třicetidenní lhůta.

Na druhé straně, zákon o pobytu cizinců podřazuje řízení podle § 19 odst. 1 pod úkony podle části čtvrté správního řádu. Nepovažuje výjezdní příkaz za rozhodnutí podle § 9 správního řádu a podle všeho ani za rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. V rozporu s čl. 12 odst. 1 návratové směrnice neobsahuje výjezdní příkaz věcné a právní důvody. Přitom bez znalosti těchto důvodů je pro dotyčnou osobu prakticky nemožné efektivně využít práva na soudní přezkum

¹⁷⁵ Na straně druhé nelze popřít, že materiálně výjezdní příkaz naplňuje znaky rozhodnutí ve smyslu § 9 a § 67 odst. 1 správního řádu. Vydáním výjezdního příkazu je dotyčné osobě zrušeno právo přiznané čl. 20 odst. 1 SPÚ. Na tom nic nemění skutečnost, že rozhodnutím zákonodárce bylo řízení podle § 19 odst. 1, resp. 3 podřazeno pod režim části čtvrté správního řádu. I pokud bychom považovali výjezdní příkaz za rozhodnutí o ukončení pobytu podle § 171 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, s ohledem na přímý účinek čl. 13 odst. 1 návratové směrnice se uvedená výluka neuplatní.

výjezdního příkazu.¹⁷⁶ Jediný způsob, jak se může tyto důvody dozvědět, představuje využití § 155 odst. 3 správního řádu. Dotyčný musí o sdělení důvodů požádat policii, která by je měla bez zbytečných průtahů poskytnout písemně.¹⁷⁷ Ustanovení § 19 zákona o pobytu cizinců dopadá na třetízemce, kteří pobývají na území ČR krátkodobě a kteří se tak obecně v právním řádu (natožpak ve značně složitém a nepřehledném zákoně o pobytu cizinců) nebudou orientovat. Zůstává rovněž otázkou, jaká bude v individuálních případech reálná doba, ve které se dotyčná osoba dozví důvody výjezdního příkazu, a zda by tedy měla ještě dostatečný časový prostor v jednoměsíční lhůtě od převzetí výjezdního příkazu využít svého práva obrátit se na soud. S ohledem na tyto okolnosti lze mít vážné pochybnosti o reálné využitelnosti § 155 odst. 3 správního řádu v praxi.¹⁷⁸ K tomu je zapotřebí připočítat i skutečnost, že v rozporu s čl. 12 odst. 1 v návaznosti na čl. 13 odst. 1 návratové směrnice neobsahuje výjezdní příkaz poučení o dostupných prostředcích právní nápravy, včetně soudního přezkumu.¹⁷⁹

Všechny uvedené argumenty vedou k závěru, že by se v případě žaloby proti výjezdnímu příkazu vydávanému podle § 19 odst. 3 zákona o pobytu cizinců měla uplatnit obecná dvouměsíční lhůta podle § 72 odst. 1 s. ř. s.

3.4 Dílčí závěr a vztah § 19 k § 50a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců

Výhradu veřejného pořádku obsaženou v § 19 odst. 1 písm. a) a c) [v návaznosti na § 9 odst. 1 písm. h)] zákona o pobytu cizinců je nutné vykládat v souladu s výkladem čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, který učinil SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* Výjezdní příkaz vydávaný podle § 19 odst. 3 představuje

¹⁷⁶ Viz § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., podle něhož musí žaloba obsahovat i „žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné“.

¹⁷⁷ Samotné ustanovení § 155 odst. 3 žádnou lhůtu nestanoví. Na úkony podle části čtvrté se však uplatní část první správního řádu (§ 154 odst. 1), tedy i § 6 odst. 1. Dalo by se zřejmě argumentovat i přiměřeným použitím § 71 odst. 1 správního řádu (v návaznosti na § 154 odst. 1) či analogickým použitím formulace uvedené v § 155 odst. 2 správního řádu („správní orgán tento úkon bez dalšího provede“). Pro případ, že by policie zůstala po podání žádosti o sdělení důvodů nečinná, připadá do úvahy přiměřené užití správního řádu o ochraně před nečinností (PRŮCHA, P., op. cit. 133, s. 403).

¹⁷⁸ Využití uvedeného ustanovení tak připadá do úvahy snad jen v případech, pokud by byla dotyčné osobě poskytnuta kvalifikovaná právní pomoc osoby znalé správního práva a zákona o pobytu cizinců.

¹⁷⁹ Účinné využití práva napadnout výjezdní příkaz žalobou u soudu přichází v úvahu opět pouze v případech vyhledání kvalifikované právní pomoci.

rozhodnutí o navrácení podle čl. 3 bodu 4 návratové směrnice. V rozporu s čl. 12 odst. 1 návratové směrnice, resp. čl. 14 odst. 2 SHK neobsahuje věcné a právní důvody. V souladu s čl. 13 odst. 1 návratové směrnice podléhá výjezdní příkaz soudnímu přezkumu (k témuž závěru lze dojít i z pohledu čl. 14 odst. 3 SHK), s čímž vnitrostátní právní úprava nepočítá.

Ustanovení § 19 dopadá na krátkodobé pobyty bezvízových třetizemců uvedených v příloze II k nařízení 2018/1806, jejichž celková délka nepřekročí 90 dnů během jakéhokoliv období 180 dnů.¹⁸⁰ V tomto ohledu je bezpředmětné, zda k překročení vnějších hranic členských států EU došlo přímo na území ČR či přes jiný členský stát. Klíčové je, že § 19 nedopadá na kategorie třetizemců uvedených v čl. 21 SPÚ, kteří mají povolení k pobytu (dočasné povolení k pobytu, dlouhodobé vízum) v jiném členském státě a kteří využili svého práva podle uvedeného článku krátkodobě pobývat na území ostatních členských států.¹⁸¹ Nedopadá ani na krátkodobé pobyty třetizemců, kterým bylo jiným členským státem uděleno jednotné schengenské vízum podle vizového kodexu.

Pokud se pobyt třetizemců uvedených v čl. 19 a 21 SPÚ, resp. v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, včetně třetizemců s uděleným jednotným schengenským vízem jiným členským státem EU,¹⁸² stane na území ČR neoprávněným, měla by policie přistoupit k vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR podle § 50a odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Zmínka o neoprávněnosti pobytu uvedená v posledně uvedeném ustanovení odkazuje na splnění podmínek uvedených v čl. 6 odst. 1 SHK (v návaznosti na čl. 3 bod 2 návratové směrnice). Jestliže bude chtít cizinecká policie v těchto případech vydat rozhodnutí o povinnosti opustit území ČR v návaznosti na neoprávněný pobyt z důvodu výhrady veřejného pořádku uvedené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, musí tuto výhradu vykládat v souladu se závěry, které učinil SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* Pouze v případě, že hrozba pro veřejný pořádek překročí práh, který pro použití uvedené výhrady obsažené v čl. 6 odst. 2 nastavil SDEU v rozsudku C-240/17 *E.*,¹⁸³ může cizinecká policie přikročit přímo k vydání rozhodnutí o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona o pobytu cizinců.

¹⁸⁰ Viz čl. 4 odst. 1 uvedeného nařízení.

¹⁸¹ Viz čl. 19 SPÚ.

¹⁸² Viz výše kapitola 3.3.1, s. 37, 38.

¹⁸³ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 104–106.

4. VÝKLAD VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU V ŘÍZENÍ O UDĚLENÍ KRÁTKODOBÉHO VÍZA, PŘI PROHLÁŠENÍ VÍZA ZA NEPLATNÉ A PŘI JEHO ZRUŠENÍ PODLE VÍZOVÉHO KODEXU

Výhrada veřejného pořádku se objevuje ve vízovém kodexu hned na několika místech. Jako negativní podmínka pro udělení víza členům olympijské rodiny,¹⁸⁴ při ověřování podmínek vstupu a posouzení rizik,¹⁸⁵ u předchozích konzultací ústředních orgánů jiných členských států,¹⁸⁶ jako důvod pro neposkytnutí tzv. odkladné lhůty automaticky prodlužující dobu platnosti víza,¹⁸⁷ negativní předpoklad pro udělení víza pro více vstupů s dlouhou platností,¹⁸⁸ jako důvod pro zamítnutí žádosti o udělení víza,¹⁸⁹ prohlášení víza za neplatné¹⁹⁰ a zrušení víza¹⁹¹.

Podle čl. 21 odst. 1 vízového kodexu se při posuzování žádosti o jednotné vízum zjistí, zda žadatel splňuje podmínky pro vstup stanovené v čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK. Rovněž oprávnění udělit vízum pro více vstupů s dlouhou platností je podmíněno tím, že žadatel splňuje podmínky stanovené v čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK.¹⁹² Splnění podmínek podle čl. 6 odst. 1 SHK je vyžadováno i při udělení víza ve výjimečných případech na hranicích.¹⁹³

Uvedeného propojení vízového kodexu se SHK si všímá i SDEU. V rozsudku ve věci C-380/18 E. P. uvedl, že čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK má „úzký vztah k vízovému kodexu, jelikož dodržení podmínky vstupu, kterou uvádí, musí být podle čl. 21 odst. 1 tohoto kodexu ověřeno před vydáním jednotného víza“.¹⁹⁴ Ještě explicitněji se v dané věci vyjádřil generální advokát G. Pitruzzella. Připomněl, že čl. 6 SHK úzce souvisí s čl. 20 SPÚ a že důvod veřejného pořádku nelze vykládat odlišně v kontextu SHK a v kontextu SPÚ. „Dále vzhledem k tomu, že při přezkumu žádosti o jednotné vízum se ověřuje dodržení podmínek podle čl. 6 odst. 1 písm. a) a c) až e) SHK, a že konzulát musí ověřit, že žadatel není

¹⁸⁴ Viz příloha XI vízového kodexu, čl. 3 písm. d).

¹⁸⁵ Viz čl. 21 odst. 1 [který odkazuje mimo jiné na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK] a odst. 3 písm. d).
¹⁸⁶ Viz čl. 22 odst. 1.

¹⁸⁷ Viz čl. 24 odst. 1 a čl. 26 odst. 2.

¹⁸⁸ Viz čl. 24 odst. 2 odkazující na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

¹⁸⁹ Viz čl. 32 odst. 1 písm. a) bod vi) a bod 7 jednotného formuláře pro oznámení důvodů zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení (příloha VI vízového kodexu).

¹⁹⁰ Viz čl. 34 odst. 1 a bod 7 jednotného formuláře.

¹⁹¹ Viz čl. 34 odst. 2 a bod 7 jednotného formuláře.

¹⁹² Viz čl. 24 odst. 2.

¹⁹³ Viz čl. 35 odst. 1. Odkaz na čl. 6 odst. 1 SHK se objevuje v řadě dalších ustanovení vízového kodexu, viz např. čl. 14 odst. 1, čl. 25 odst. 1 písm. a) bod i) atd.

¹⁹⁴ Bod 36.

*považován za hrozbu pro veřejný pořádek, je třeba důvod veřejného pořádku definovat stejně, jak pokud jde o [SPÚ], tak pokud jde o SHK nebo o vízový kodex.*¹⁹⁵

Položme si klíčovou otázku: „Odkazuje výhrada veřejného pořádku obsažená v čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi)¹⁹⁶ prostřednictvím čl. 21 odst. 1 vízového kodexu na tutéž výhradu uvedenou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK?“ Ke vztahu těchto dvou ustanovení se vyjádřil SDEU v rozsudku ve věci C-84/12 Koushkaki. „[Ú]čelem článku 21 vízového kodexu [...] je stanovit obecná pravidla, podle kterých se při posuzování žádosti o udělení jednotného víza ověřují podmínky vstupu a posuzují rizika.“¹⁹⁷ „V odstavci 1 uvedeného článku 21 se tak uvádí, jaké skutečnosti musí být zjištěny nebo zvlášť posouzeny před jakýmkoli rozhodnutím o žádosti o udělení jednotného víza; [...] V ostatních odstavcích téhož článku jsou podrobně uvedeny postupy, které musí příslušné orgány dotyčného členského státu dodržet, aby se zajistilo zdárné ověření podmínek vstupu a posouzení rizik podle toho, jakou situaci mají řešit.“¹⁹⁸ Mimo jiné tak musí konzulát v rámci kontroly, zda žadatel splňuje podmínky pro vstup, ověřit, zda žadatel není považován za hrozbu pro veřejný pořádek [čl. 21 odst. 3 písm. d)]. S ohledem na znění čl. 21 odst. 1, který odkazuje na ověření podmínek pro vstup stanovených v čl. 6 odst. 1 SHK, odkazuje i čl. 21 odst. 3 písm. d) na výhradu veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

Zároveň platí, že čl. 21 je „obsažen v kapitole III hlavy III vízového kodexu, která upravuje jednotlivé fáze posuzování žádosti o udělení jednotného víza, a nikoli v její kapitole IV, která – jak tomu nasvědčuje čl. 23 odst. 4 vízového kodexu – stanoví podmínky, za nichž mohou příslušné orgány rozhodnout o udělení či neudělení jednotného víza nebo případně o udělení víza s omezenou územní platností“.¹⁹⁹ Výčet důvodů, na jejichž základě musí být žádost o udělení jednotného víza zamítnuta, se nachází v kapitole IV hlavy III vízového kodexu, konkrétně v čl. 32 odst. 1 vízového kodexu. Podle SDEU tak „[z] výše uvedeného vyplývá, že zatímco čl. 21 odst. 1 vízového kodexu příslušným orgánům ukládá, aby ověřily či posoudily jisté skutečnosti, čl. 32 odst. 1 tohoto kodexu stanoví, jaké důsledky musí být z tohoto ověření a posouzení vyvozeny s ohledem na důvody pro zamítnutí žádosti vyjmenované v posledně uvedeném článku“.²⁰⁰ Jinými slovy, „[č]lánek 21 odst. 1 vízového kodexu, který se týká ověření podmínek vstupu a posouzení rizik, tedy musí být nutně vykládán ve

¹⁹⁵ Bod 23 stanoviska.

¹⁹⁶ Resp. v bodu 6 jednotného formuláře pro oznámení důvodů zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení (příloha VI vízového kodexu).

¹⁹⁷ Viz rozsudek SDEU ve věci C-84/12 Koushkaki, bod 27.

¹⁹⁸ Tamtéž, bod 28.

¹⁹⁹ Tamtéž, bod 30.

²⁰⁰ Tamtéž, bod 32.

spojení s článkem 32 téhož kodexu, který se týká důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza“.²⁰¹

Jestliže tak konzulát v rámci kontroly splnění podmínek pro vstup podle čl. 21 ověřuje, zda dotyčná osoba splňuje podmínku podle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK (viz explicitní odkaz na toto ustanovení v odst. 1), logicky z toho vyplývá, že posouzení stejné podmínky se musí odrazit i v čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) vízového kodexu. Z povahy věci se nemůže jednat o jinou výhradu veřejného pořádku než o tu, která byla posuzována v rámci ověřování podmínek vstupu.²⁰²

Tento závěr lze podpořit i návětim čl. 32 odst. 1, který stanoví požadavek zamítnout žádost o udělení víza, „[a]niž je dotčen čl. 25 odst. 1“. Ten umožňuje výjimečně udělit vízum s omezenou územní platností, pokud členský stát považuje za nezbytné z humanitárních důvodů, z důvodů národního zájmu nebo vzhledem k mezinárodním závazkům „odchýlit se od zásady, že musí být splněny podmínky vstupu stanovené v čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) Schengenského hraničního kodexu“.²⁰³ I z tohoto ustanovení lze dovodit, že výhrada veřejného pořádku v čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) odkazuje na tutéž výhradu v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Jestliže lze výjimečně udělit vízum s omezenou územní platností i přes existenci výhrady veřejného pořádku podle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, pak musí naopak s uvedenou výjimkou platit, že vízum lze udělit, pouze pokud posledně uvedená výhrada není přítomna.

Pro uvedený závěr svědčí rovněž historický exkurs do vyčleňování otázek odepření vstupu a krátkodobých víz ze SPÚ. Před přijetím vízového kodexu upravoval jednotná krátkodobá víza čl. 10 SPÚ. Podle čl. 15 mohla být tato víza udělována, pouze pokud cizinec splňoval podmínky vstupu uvedené v čl. 5 odst. 1 písm. a), c), d) a e). Posledně uvedené písmeno obsahovalo výhradu veřejného pořádku. Podrobné pokyny k udělování víz upravovala Společná konzulární instrukce.²⁰⁴ I ta stanovila, že jednotná krátkodobá

²⁰¹ Viz bod 31 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho v téže věci.

²⁰² Jak uvádí A. Meloni, čl. 32 odst. 1 vízového kodexu odráží čl. 5 odst. 1, čl. 4 písm. c) a čl. 13 nařízení 562/2006 [tzn. po přijetí nového schengenského hraničního kodexu 2016/399 čl. 6 odst. 1, čl. 5 písm. c) a čl. 14, pozn. P. P.]. Viz MELONI, A. Visa Code Regulation (EC) No 810/2009. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 167, 168. Viz též VLÁČIL, J. Překračování vnitřních a vnějších hranic Schengenu. *Správní právo*. 2016, 6, s. 334: „Konzulát je v zásadě povinen žádost o udělení víza zamítnout, pokud dle jeho názoru nejsou splněny podmínky vstupu na území členských států podle Hraničního kodexu, [...]“

²⁰³ Obdobně viz čl. 35 odst. 4 ve vztahu k vízům udělovaným na vnějších hranicích.

²⁰⁴ Rozhodnutí výkonného výboru ze dne 28. dubna 1999 o konečném znění Společné příručky a Společné konzulární instrukce (SCH/Com-ex (99) 13).

víza lze udělit, pouze jsou-li splněny podmínky vstupu vymezené v čl. 15 a 5 SPÚ.²⁰⁵ Článek 5 odst. 1 byl následně zrušen a převzat do čl. 5 původního SHK (nařízení 562/2006), nyní čl. 6 odst. 1 aktuálního SHK.²⁰⁶ Oddíl 1 kapitoly 3 (víza) SPÚ, včetně čl. 15 a Společná konzulární instrukce byly zrušeny a převzaty do vízového kodexu. Jestliže tak čl. 15 SPÚ vázal udělení víza na splnění podmínek podle čl. 5 odst. 1 téže úmluvy, který se pouze přesunul do čl. 5 odst. 1, resp. čl. 6 odst. 1 SHK, a úprava krátkodobých víz, včetně čl. 15 se přesunula do vízového kodexu, svědčí to pro závěr, že výhrada veřejného pořádku uvedená v čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) vízového kodexu musí být vykládána shodně s toutéž výhradou obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

Stejný názor sdílí i vnitrostátní zákonodárce. Zákonem č. 176/2019 Sb. v návaznosti na rozsudek SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* novelizoval § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců (po novele odst. 1) a zrušil soudní vyluku přezkumu neudělení krátkodobého víza klasickým třetizemcům. V odstavci 2 však zavedl omezení soudního přezkumu „[p]okud rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza bylo vydáno na základě stanoviska policie, které obsahuje informace, že by žadatel mohl být považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost nebo veřejné zdraví podle přímo použitelného předpisu Evropské unie¹⁾ nebo pro mezinárodní vztahy jednoho nebo více členských států²⁾, jsou tyto důvody z přezkoumání soudem vyloučeny“. Poznámka pod čarou č. 1 odkazuje na SHK, nikoli na vízový kodex. Naproti tomu poznámka pod čarou č. 27 odkazuje na vízový kodex, přitom všechny uvedené výhrady (včetně

²⁰⁵ Viz část IV Právní základ. Viz rovněž příloha 14 (Pokyny pro informování smluvních stran při udělování víz s omezenou územní platností, při prohlášení jednotného víza za neplatné od počátku, při jeho zrušení a při zkrácení doby jeho platnosti a při udělování vnitrostátních povolení k pobytu), bod 1.1: „Aby mohlo být státním příslušníkům třetích zemí vydáno povolení pro vstup na území smluvních stran Schengenu, musí v zásadě splňovat podmínky stanovené v čl. 5 odst. 1 prováděcí úmluvy k Schengenské dohodě. Pokud občan třetí země nespĺňuje všechny podmínky, musí mu být vstup nebo udělení víza zamítnuto, ledaže smluvní strana pokládá z humanitárních důvodů nebo z důvodů národního zájmu nebo na základě mezinárodních závazků za žádoucí tuto zásadu porušit.“ Obdobně viz část IV Právní základ Společné konzulární instrukce k vízům pro diplomatické mise a konzulární úřady smluvních stran schengenské úmluvy (2005/C 326/01, Úř. věst. C 326, 22. 12. 2005, s. 1). Viz též část V Posuzování žádosti a přijetí rozhodnutí, bod 2.4 Odmítnutí posoudit žádost nebo udělit vízum: „Je-li žádost o udělení víza zamítnuta a stanoví-li vnitrostátní předpisy, že zamítnutí musí být odůvodněno, musí odůvodnění vycházet z tohoto znění: „Vaše žádost o udělení víza byla zamítnuta podle čl. 15 ve spojení s čl. 5 úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 19. června 1990, neboť nespĺňujete podmínky uvedené v čl. 5 odst. 1 písm. a), c), d), e) zmíněné úmluvy (odpovídající zakroužkujte), která stanoví (znění dotyčné podmínky nebo podmínek).“

²⁰⁶ Viz bod 3 odůvodnění nařízení 562/2006 a bod 4 odůvodnění aktuálního SHK.

mezinárodních vztahů) jsou uvedeny jak v SHK [čl. 6 odst. 1 písm. e)], tak ve vízovém kodexu [čl. 32 odst. 1 písm. a) bod vi)].²⁰⁷

Výhradu veřejného pořádku při zamítnutí žádosti o vízum, při prohlášení víza za neplatné a při jeho zrušení²⁰⁸ musíme vykládat shodně jako tutéž výhradu obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. To znamená shodně s výkladem, k němuž dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.*, se zohledněním širokého prostoru pro uvážení při jejím uplatnění.²⁰⁹ Jak uvedl generální advokát P. Pikamäe ve svém stanovisku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.*, podle čl. 32 odst. 1 vízového kodexu se žádost o udělení víza zamítne, pokud je žadatel „považován za hrozbu“²¹⁰, „což zaprvé vyžaduje posouzení rizik ze strany příslušných vnitrostátních orgánů, jak je stanoveno v článku 21 vízového kodexu, a zadruhé to znamená, že není vyžadována absolutní jistota, pokud jde o existenci skutečné hrozby. Naopak, pro uplatnění tohoto ustanovení zřejmě v zásadě stačí zjištění určitých skutečností svědčících o možném ohrožení dotčených legitimních zájmů.“²¹¹ Takový výklad lze totiž vysvětlit preventivní povahou vízového režimu, který byl stanoven s cílem chránit bezpečnost celého Schengenského prostoru proti vnějším rizikům, jako je nedovolená

²⁰⁷ Viz i důvodová zpráva k zákonu č. 176/2019 Sb., bodům 167 a 168 – § 171: „V případech, kdy vízum nebylo uděleno na základě stanoviska Policie České republiky, které obsahuje informace, že žadatel by mohl být považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost nebo veřejné zdraví ve smyslu přímo použitelného předpisu Evropské unie (Schengenský hraniční kodex) nebo pro mezinárodní vztahy jednoho nebo více členských států, dle Vízového kodexu, navrhuje se soudní přezkum těchto důvodů vyloučit.“

²⁰⁸ Viz rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*: „42. Jelikož čl. 34 odst. 6 vízového kodexu stanoví, že se rozhodnutí o prohlášení víza za neplatné či o jeho zrušení rovněž oznámí žadateli prostřednictvím standardního formuláře uvedeného v příloze VI tohoto kodexu, je navíc patrné, že žadateli, jehož vízum je prohlášeno za neplatné nebo zrušeno, musí příslušný orgán sdělit, která podmínka pro udělení víza není nebo již není splněna s odkazem na některý z důvodů pro zamítnutí žádosti, které jsou obsaženy v čl. 32 odst. 1 a čl. 35 odst. 6 uvedeného kodexu a převzaty v jeho příloze VI. 43. Skutečnost vyplývající z čl. 34 vízového kodexu, že se důvody pro zamítnutí žádosti o udělení víza a důvody pro jeho prohlášení za neplatné nebo pro jeho zrušení shodují, [...]“

²⁰⁹ Viz body 56 až 60 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, na které odkazuje v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* (bod 37). Viz též bod 36 rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani*.

²¹⁰ Zde generální advokát do určité míry zavádějícím způsobem pokračuje „ve smyslu čl. 2 bodu 19 Schengenského hraničního kodexu“. Odkaz na čl. 2 bod 19 SHK (mysleno předchozí nařízení 562/2006) se však týká pouze výhrady veřejného zdraví (nikoli tedy výhrady veřejného pořádku a bezpečnosti), kterou uvedené ustanovení definovalo (nyní čl. 2 bod 21 stávajícího SHK).

²¹¹ Jinými slovy, „jakýkoli odkaz unijního normotvářce na pojem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ nemusí být nutně chápán jako výlučný odkaz na osobní chování představující skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti dotčeného členského státu“ (bod 54 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.*). Může se tak jednat o potenciální ohrožení veřejného pořádku (viz bod 157 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-715/17, C-718/17 a C-719/17).

migrace a obchodování s lidmi. S ohledem na výše uvedené lze proto v zásadě tvrdit, že vnitrostátní orgány mohou zamítnout žádost o udělení víza na základě informací, které mají k dispozici, aniž musí s absolutní jistotou potvrdit, že žadatel skutečně představuje hrozbu“.²¹²

V případě výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro neudělení odkladné lhůty (čl. 24 odst. 1 a čl. 26 odst. 2 vízového kodexu) bude prostor pro uvážení členských států ještě širší, neboť naplnění výhrady veřejného pořádku nemá v těchto případech za následek neudělení víza, ale pouze zkrácení doby jeho platnosti.

5. VÝKLAD VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU V ŘÍZENÍ O UDĚLENÍ KRÁTKODOBÉHO VÍZA V NÁVAZNOSTI NA PŘEDCHOZÍ KONZULTACE PODLE ČL. 22 VÍZOVÉHO KODEXU A SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY

Uvedený výklad se uplatní i při výkladu výhrady veřejného pořádku konzultovaným členským státem v rámci konzultace podle čl. 22 vízového kodexu.²¹³ Uplatní-li konzultovaný členský stát výhradu veřejného pořádku, měl by zpravidla konzultující stát žádost o vízum podle čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) vízového kodexu zamítnout. Výjimku představuje možnost udělit vízum s omezenou územní platností podle čl. 25 uvedeného kodexu.²¹⁴ Jestliže je tak konzultující členský stát obecně povinen respektovat výhradu veřejného pořádku uplatněnou konzultovaným členským státem a žádost o vízum finálně zamítná podle čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) vízového kodexu, měl by z logiky

²¹² Viz bod 65 stanoviska. Prestože přijetí stanoviska (9. září 2020) předcházelo vydání rozsudku SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* (12. prosinec 2019), generální advokát při výkladu čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) vízového kodexu na posledně uvedený rozsudek neodkázal. Svoje závěry opřel o rozsudky SDEU ve věcech C-84/12 *Koushkaki*, C-403/16 *El Hassani* a C-544/15 *Fahimian* (viz body 66 až 69 stanoviska).

²¹³ Seznam států, jejichž státní příslušníci, popř. určité kategorie těchto příslušníků, podléhají předchozí konzultaci, tvoří přílohu 16 vízového kodexu a je dostupný z: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/borders-and-visas/visa-policy/docs/prior_consultation_en.pdf

²¹⁴ Viz Příloha prováděcího rozhodnutí Komise, kterým se mění rozhodnutí Komise K(2010) 1620 v konečném znění ze dne 19. března 2010, kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech (dále jen „vízová příručka“), C(2020) 395 final, kapitola 8.5.1, s. 80. Počet udělených víz s omezenou územní platností je v případě námítky nízký. Nicméně v minulosti se objevily případy, kdy vedl požadavek předchozí konzultace k systematickému vydávání víz s omezenou územní platností s ohledem na nedostatek času k provedení konzultace [viz Commission Staff Working Document, SWD(2014) 101 final, s. 20].

věci i konzultovaný členský stát uplatňovat výklad výhrady veřejného pořádku v souladu s posledně uvedeným ustanovením kodexu.

5.1 Článek 22 vízového kodexu a situace třetizemců, kteří nejsou rodinnými příslušníky občanů EU (ČR)

5.1.1 Povinnost konzultovaného státu sdělit důvody výhrady k udělení víza

Přestože to vízový kodex neuvádí výslovně, implicitně zakotvuje povinnost konzultovaného státu sdělit důvody pro své výhrady k udělení víza, bez nichž by nemohl konzultující členský stát splnit povinnost uvést důvody pro zamítnutí žádosti.²¹⁵ Tento závěr potvrdil ve své nejnovější judikatuře i SDEU. Uvedl, „že právo na účinný prostředek nápravy zakotvené v článku 47 Listiny vyžaduje, aby se žadatel, jehož žádost o udělení víza byla zamítnuta proto, že určitý členský stát vznesl námitku z některého z důvodů uvedených v čl. 32 odst. 1 písm. a) bodě vi) vízového kodexu, mohl dozvědět konkrétní důvod pro zamítnutí, na němž je toto rozhodnutí založeno, jakož i to, který členský stát námitku proti udělení tohoto dokumentu vznesl“.²¹⁶ A pokračoval: „Odůvodnění v šesté kolonce standardního formuláře²¹⁷ je tedy sice předem definováno, jak vyplývá z bodu 39 tohoto rozsudku, avšak příslušný vnitrostátní orgán musí v případě použití důvodu pro zamítnutí žádosti uvedeného v čl. 32 odst. 1 písm. a) bodě vi) vízového kodexu v oddíle standardního formuláře nazvaném ‚Poznámky‘ upřesnit totožnost členského státu nebo členských států, které vznesly námitku proti udělení víza, a uvést konkrétní důvod pro zamítnutí žádosti, který se zakládá na této námitce, spolu s případným opodstatněním důvodů uvedené námitky.“²¹⁸

Z uvedeného vyplývá, že konzultující členský stát si musí vyžádat od konzultovaného členského státu sdělení konkrétního důvodu (výhrady) námitky proti udělení víza, aby mohl tento důvod označit na jednotném formuláři

²¹⁵ PEERS, S., GUILD, E., TOMKIN, J. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*. Volume 1: *Visas and Border Controls*. Second revised edition. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 261.

²¹⁶ Viz bod 45 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A.

²¹⁷ SDEU se vyjadřuje ke znění bodu 6 formuláře před jeho novelizací nařízením 2019/1155. V této době tento bod v sobě zahrnoval všechny výhrady (veřejného pořádku, bezpečnosti, zdraví a mezinárodních vztahů), a nebylo tak zřejmé, podle které z nich došlo k zamítnutí žádosti o vízum. Po přijetí uvedeného nařízení došlo k rozdělení uvedených výhrad do tří samostatných kolonek (veřejný pořádek a bezpečnost, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy, viz body 7, 8 a 9 formuláře). Viz bod 47 rozsudku SDEU v dané věci, který odkazuje na bod 87 stanoviska generálního advokáta.

²¹⁸ Viz bod 46 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A.

„spolu s případným opodstatněným důvodů uvedené námitky“. Pokud porovnáme různá jazyková znění poslední uvedené věty v rozsudku, plyne z ní, že podle SDEU by tam, kde je to vhodné, mělo být uvedení konkrétního důvodu pro zamítnutí doplněno o podstatu důvodů, na nichž je námitka k udělení víza založena.

Zároveň SDEU uvedl, že čl. 47 Listiny EU vyžaduje, aby se soudní přezkum rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza „*neomezoval na formální přezkum důvodů stanovených v čl. 32 odst. 1 vízového kodexu*“. ²¹⁹ Musí se „*týkat rovněž legality uvedeného rozhodnutí, přičemž musí být zohledněny všechny skutečnosti uvedené ve spisu jak skutkové, tak právní povahy, na kterých příslušný vnitrostátní orgán toto rozhodnutí založil*“. ²²⁰ Na druhé straně SDEU s odkazem na své předchozí rozsudky ve věci C-84/12 *Koushkaki* a C-403/16 *El Hassani* připomněl, že „*[p]říslušné vnitrostátní orgány mají při posuzování žádosti o udělení víza široký prostor pro uvážení, pokud jde o podmínky použití důvodů pro zamítnutí stanovených vízovým kodexem a hodnocení rozhodných skutečností*“. ²²¹ S odkazem na rozsudek ve věci C-544/15 *Fahimian* SDEU dodal, že „*[s]oudní přezkum tohoto prostoru pro uvážení se tedy omezuje na ověření toho, zda se napadené rozhodnutí opírá o dostatečně pevný skutkový základ, a na ujištění se, že není stíženo vadou zjevně nesprávného posouzení*“. ²²²

Lze rovněž odkázat na bod 15 odůvodnění nařízení 2019/1155, které novelizovalo vízový kodex. Podle něho by v oznámení o zamítnutí žádosti o vízum „*měly být uvedeny podrobné informace o důvodech zamítnutí a odvolacím řízení proti zamítavým rozhodnutím. V průběhu odvolacího řízení by měl být žadatelům v souladu s vnitrostátním právem poskytnut přístup ke všem informacím, které jsou pro jejich případ relevantní*“. Z uvedeného podle generálního advokáta P. Pikamäea „*vyplývá záměr normotvůrce postupně upravit postavení žadatele o vízum tak, aby lépe odpovídalo požadavkům transparentnosti vyplývajícím z práva na účinný prostředek nápravy*“. ²²³ Požadavek na odůvodnění písemné informace MZV o výsledku nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza vyplývá i z vnitrostátního práva.

Pokud přijmeme závěr, že rozsudek SDEU ve věci C-300/11 *ZZ* dopadá i na řízení o udělení jednotného schengenského víza podle vízového kodexu vedeného s třetizemcem, který není rodinným příslušníkem občana EU, ²²⁴

²¹⁹ Tamtéž, bod 48 rozsudku.

²²⁰ Tamtéž.

²²¹ Tamtéž, bod 49.

²²² Tamtéž.

²²³ Viz bod 87 stanoviska ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.*

²²⁴ Viz SLÁDEKOVÁ, S. Když je v sázce národní bezpečnost. Ohrožení bezpečnosti státu jako důvod pro neudělení pobytového oprávnění cizinci, se zaměřením na krátkodobá víza. In:

vyplývá požadavek na sdělení alespoň podstaty důvodů i z tohoto rozsudku. Ustanovení § 169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců bude v takovém případě v rozporu s unijním právem i vůči uvedené kategorii třetizemců.

Lze uzavřít, že v případě předchozí konzultace podle čl. 22 vízového kodexu by měl konzultující členský stát požadovat od konzultovaného členského státu sdělení podstaty důvodů (tedy některé z uplatněných výhrad), na nichž je založena námitka k udělení víza. Je otázkou, zda mechanismus VIS mail²²⁵, používaný ke konzultacím podle čl. 22 vízového kodexu, umožňuje nad rámec sdělení prostého důvodu pro zamítnutí (bezpečnost, zdraví, mezinárodní vztahy) uvést bližší informace k uplatněné výhradě.²²⁶

5.1.2 Soudní přezkum námítky k udělení víza uplatněné konzultovaným členským státem

SDEU omezil rozsah soudního přezkumu opodstatněnosti námítky proti udělení víza vznesené konzultovaným členským státem. Soudy konzultujícího členského státu, který přijal konečné rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum, nemohou v rámci soudního přezkumu přezkoumávat „materiální legalitu námítky“ vznesené konzultovaným členským státem.²²⁷ Jinými slovy, zda např. v rozebíraných souvislostech konzultovaným státem uplatněná námitka k udělení víza, založená na výhradě veřejného pořádku, odpovídá výkladu téže výhrady obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Soudní přezkum je v těchto věcech omezen na „možnost ujistit se o tom, že postup předchozí konzultace ústředních orgánů jiných členských států popsanej v článku 22 vízového kodexu byl použit správně, a zejména ověřit, zda byl žadatel správně označen jako osoba, na kterou se vztahuje dotyčná námitka, a že v projednávané věci byly

JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2018*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2019, s. 24. DE BOER, N. Secret evidence and due process rights under EU law: *ZZ. Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, Issue 4, s. 1243. RENEMAN, M. Expulsion of EU Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case. *Review of European Administrative Law*. 2014, Vol. 7, Issue 1, s. 74. PRECHAL, S. The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed? In: PAULUSSEN, C., TAKÁCS, T., LAZIČ, V., VAN ROMPUY, B. (eds.) *Fundamental Rights in International and European Law. Public and Private Law Perspectives*. The Hague: Asser Press, 2016, s. 152, 153.

²²⁵ „Mechanismus VIS Mail byl vyvinut jako komunikační síť pro přenos informací souvisejících s konzulární spoluprací, pro předávání podpůrných dokumentů, opravu údajů a předběžné smazání údajů.“ Jeho právní základ představuje čl. 16 nařízení 767/2008. Vízová příručka, kapitola 6.8, s. 63, 64.

²²⁶ V podrobnostech tamtéž.

²²⁷ Viz bod 52 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A.

*dodrženy takové procesní záruky, jako je povinnost odůvodnění uvedená v bodě 46 tohoto rozsudku“.*²²⁸ Pokud bude chtít dotčený žadatel o vízum zpochybnit materiální legalitu námitky proti udělení víza vznesenou konzultovaným členským státem, musí využít prostředky nápravy v posledně uvedeném státě, o čemž musí být poučen (včetně označení orgánu, na který se může obrátit) na jednotném formuláři, který je přílohou VI vízového kodexu.²²⁹

SDEU explicitně neodpověděl na otázku 3a) předkládajícího soudu, zda musí být vydání konečného rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza odloženo do doby, než dotýčný třetizemec využije prostředky nápravy v členském státě, který vznesl námitku k udělení víza (viz však dále). Při dodržení zásady rovnocennosti a efektivity je volba povahy a režimu prostředků nápravy na členských státech.²³⁰ Členský stát přijímající konečné rozhodnutí však musí „stanovit taková procesní pravidla, která přispívají k zajištění dodržování práva na obhajobu a práva na účinný prostředek nápravy žadatelů o vízum, jako je žádost o poskytnutí informací určená příslušným orgánům členských států, které vznesly námitku proti udělení víza, nebo také možnost jejich účasti v řízení o odvolání podaném podle čl. 32 odst. 3 vízového kodexu anebo jakýkoli jiný mechanismus zajišťující, aby odvolání těchto žadatelů nemohlo být s konečnou platností zamítnuto, aniž měli konkrétní možnost uplatnit svá práva“.²³¹

Pokud odhlédnu od bodů 53 a 54 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A., mohlo by se zdát, že pokud jde o možnost napadnout materiální legalitu námitky, SDEU připouští využití prostředků nápravy pouze v konzultovaném členském státě. Avšak připuštěním možnosti účasti orgánů konzultovaného členského státu v řízení o odvolání (popř. soudním řízení), které probíhá v členském státě rozhodujícím meritorně s konečnou platností o udělení víza, a zmínkou o jiných mechanismech SDEU nevyloučil, že lze zvažovat i jiné varianty. Konkrétně možnost stanovit prostředek nápravy proti námitce členského státu k udělení víza nikoli v tomto státě, ale ve státě, který přijímá konečné rozhodnutí o udělení víza.

SDEU zde následuje úvahy generálního advokáta P. Pikamäea, který nastínil obě cesty.²³² Z jeho vyjádření je zřejmé, že dává přednost tomu, aby byl

²²⁸ Tamtéž, bod 51.

²²⁹ Tamtéž, bod 52. SDEU zde následoval argumenty generálního advokáta, viz body 120 až 124 stanoviska.

²³⁰ Tamtéž, bod 53. SDEU zde odkázal na body 25 a 26 předchozího rozsudku ve věci C-403/13 *El Hassani*. Již v něm SDEU uvedl, že s ohledem na znění 32 odst. 3 vízového kodexu („Odvolání se podává proti členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti, a v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu.“) je rozhodnutí o povaze a konkrétním režimu prostředků nápravy na členských státech.

²³¹ Tamtéž, bod 54.

²³² Viz body 125–133 stanoviska.

prostředek nápravy proti námitce upraven v členském státě, který přijímá konečné rozhodnutí. Připomíná, „že znění článku 32 odst. 3 vizového kodexu je třeba vykládat jako významný ukazatel toho, že normotvůrce upřednostřoval myšlenku jednoho správního místa, vyjádřenou v bodě 7 odůvodnění vizového kodexu, aby mohl žadatel jednat pouze s jedním subjektem a vyřídít veškeré správní formality na jednom místě. Výhody z hlediska ochrany jeho zájmů jsou zřejmé, a to tím spíše, že jinak by musel jednat s několika vnitrostátními orgány, z nichž každý funguje podle jiných pravidel“.²³³ Využití prostředku nápravy ve státě, který vznesl námitky proti udělení víza „by vyžadovalo značné úsilí ze strany žadatele o vízum, který by musel podat opravný prostředek k orgánům členského státu, ke kterému nemá žádný vztah a který nemusí být ani státem, kam cestuje“.²³⁴

Formulace „jakýkoli jiný mechanismus zajišťující, aby odvolání těchto žadatelů nemohlo být s konečnou platností zamítnuto, aniž měli konkrétní možnost uplatnit svá práva“ naznačuje, že pokud bude proti materiální legalitě námitky k udělení víza zvolen mechanismus incidenčního opravného prostředku v jiném členském státě, mělo by dojít k přerušení hlavního řízení do doby, než bude ukončeno řízení o incidenčním opravném prostředku.²³⁵

S argumenty generálního advokáta se lze ztotožnit. Bránit se účinně proti neudělení víza vedením dvou souběžných řízení v různých členských státech (a kdy navíc, jak správně poukázal generální advokát, k jednomu z nich nemusí mít žadatel o vízum jakýkoli vztah) v situaci, kdy bude standardně žadatel o vízum pobývat v zemi původu, je v praxi jen stěží představitelné. Vedení samostatného incidenčního řízení nutně proces meritorního přezkumu neudělení víza prodlouží. Půjde fakticky o dva meritorní přezkumy. První z nich se bude týkat materiální legality námitky, druhý samotného neudělení víza.

Bude zajímavé sledovat, jakým způsobem budou členské státy, po-
tažmo Česká republika, na rozsudek SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A. ve své vnitrostátní legislativě a praxi reagovat. Rozsudek SDEU otevírá cestu k tomu, aby si jednotlivé členské státy upravily konkrétní režim prostředků nápravy proti námitce jiného členského státu různě, což může pro žadatele o víza působit nepřehledně. Mohou se dostat do rozdílných situací v závislosti na tom, jaké právní řešení zvolí členský stát, který rozhoduje o vízu. Jejich postavení se může odlišovat i v závislosti na tom, který členský stát námitku k udělení víza uplatní. V tomto ohledu se do nejnevýhodnějšího postavení dostanou ti třetízemci, vůči jejichž občanům

²³³ Tamtéž, bod 128.

²³⁴ Tamtéž, body 131, 132.

²³⁵ Viz bod 133 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea.

vyžaduje provedení předchozí konzultace podle čl. 22 vízového kodexu nejvyšší počet členských států.²³⁶

Nelze tak vyloučit ani reakci unijního zákonodárce.²³⁷ Bylo by vhodné v návaznosti na argumenty generálního advokáta zvážit zavedení možnosti přezkumu námítky v tom členském státě, který přijímá konečné rozhodnutí o udělení víza. Jde nepochybně o řešení, které žadateli o vízum z pohledu práva na obhajobu a na účinný prostředek nápravy nabízí vyšší standard ochrany.

5.1.3 Rozdílné zacházení s vízovými třetími státy podle státní příslušnosti

Závěry rozsudku SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.* mají za následek rozdílné zacházení s těmi třetími státy, jejichž krátkodobý pobyt na území členských států podléhá požadavku jednotného schengenského víza,²³⁸ v závislosti na tom, zda podléhají či nepodléhají (popř. určité kategorie těchto třetími státy) předchozí konzultaci podle čl. 22 vízového kodexu. Jinými slovy, uvedený rozsudek dopadá pouze na ty vízové třetími státy, kteří

²³⁶ Počty členských států vyžadujících předchozí konzultaci se v návaznosti na státní příslušnost žadatele o vízum značně liší. Např. u občanů Afghánistánu, Iráku a Pákistánu vyžadovalo konzultaci 14 členských států, naproti tomu např. u občanů Vietnamu pouze jeden [viz Commission Staff Working Document, SWD(2014) 101 final, s. 20].

²³⁷ V tomto ohledu lze zmínit návrh německé delegace (dok. č. 8664/18 ze dne 4. května 2018) při projednávání návrhu nařízení 2019/1155 v Radě. Komise [COM(2018) 252 final] navrhla novelizovat čl. 32 odst. 3 vízového kodexu tak, aby v návaznosti na rozsudek SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* obsahoval výslovný odkaz na soudní přezkum. Německá delegace se pokusila navrhnout nový odst. 4 čl. 32, který by odrážel na jedné straně právo na účinný soudní přezkum a na straně druhé zohlednil i bezpečnostní zájmy členských států: „4. Each Member State designates a competent authority for security concerns pursuant to paragraph 1 (a)(vi) and communicates the details of that authority to the Commission. That authority shall act as a contact point for information about the security concerns to the Member State that takes the final decision on the application including in the case of a judicial appeal pursuant to paragraph 3. The Member State that takes the final decision on the application may in the case of a judicial appeal pursuant to paragraph 3 indicate to the applicant the contact details of this authority upon its prior consent. Within one month after receiving the contact details the applicant may file to the competent authority a request for a withdrawal of the security concerns regarding the particular visa application. Against a refusal of the withdrawal the applicant shall have the right of an effective judicial appeal instituted against the Member State that raised the concerns and in accordance with the national law of that Member State. The outcome of the procedure described in sentence 4 and 5 shall be taken into account for the decision on the appeal pursuant to paragraph 3.” Obdobně viz upravený návrh ze dne 31. května 2018 (dok. č. 9576/18).

²³⁸ Viz příloha I nařízení 2018/1806.

jsou vedeni na seznamu²³⁹, který tvoří přílohu 16 vízového kodexu. Přestože např. jak občané Afghánistánu, tak Arménie musí mít ke vstupu na území členských států jednotné schengenské vízum, předchází konzultace se vztahuje pouze na občany Afghánistánu. V některých případech se rozdílný standard uplatní i na občany jednoho státu. Tak např. předchází konzultaci podléhají držitelé běloruských diplomatických a služebních pasů, držitelé běžných pasů nikoli. U Kazachstánu předchází konzultaci podléhají držitelé běžných a služebních pasů, nikoli vlastníci diplomatických pasů.

Lze ocenit, že SDEU zdůraznil požadavky na zajištění práva na obhajobu a práva na účinný prostředek nápravy, pokud jde o přezkum materiální legality námítky proti udělení víza vznesené konzultovaným členským státem před tím, než dojde s konečnou platností k zamítnutí víza. V situaci, kdy by uvedená práva musel žadatel o vízum realizovat v rámci incidenčního řízení v jiném členském státě než v tom, který rozhoduje s konečnou platností o udělení víza, to však bude mít (s ohledem na popsané obtíže při využití prostředků nápravy v uvedeném řízení) za následek vytvoření určité znevýhodněné podskupiny v rámci kategorie třetízemců, jejichž krátkodobý pobyt na území členských států je obecně podmíněn udělením víza.

5.1.4 Článek 22 vízového kodexu a vedení žadatele o vízum v SIS

II – platí i pro tento případ závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.?*

Uvedený rozsudek SDEU se vztahuje jak na situace, kdy bude námítka proti udělení víza založena na záznamu (pro účely odepření vstupu) dotyčného žadatele o vízum ve vnitrostátní databázi osob, tak i na případy, kdy konzultovaný členský stát uplatní námítku bez uvedeného záznamu. Jaký bude postup v situaci, kdy půjde o třetízemce podléhajícího předchozí konzultaci podle čl. 22 vízového kodexu, o němž bude zároveň veden záznam v SIS II pro účely odepření vstupu ve smyslu čl. 24 nařízení 1987/2006? Dopadá i na tyto okolnosti rozsudek SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.?* Domnívám se, že nikoli.

Předně, v daném případě nebyl o žádném z třetízemců veden záznam v SIS II.²⁴⁰ Vedení záznamu pro odepření vstupu v SIS II představuje samostatný důvod pro zamítnutí žádosti o vízum, odlišný od výhrady veřejného pořádku,

²³⁹ Dostupný z: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/borders-and-visas/visa-policy/docs/prior_consultation_en.pdf

²⁴⁰ Viz bod 29 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea.

bezpečnosti, zdraví či mezinárodních vztahů některého z členských států. K zamítnutí žádosti dochází na základě čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu v)²⁴¹, nikoli vi)²⁴² vízového kodexu.

Je nutné zohlednit i rozdílné postavení třetizemců, o kterých je veden záznam v SIS II, a těch, vůči nimž vznesl konzultovaný členský stát námitku k udělení víza a kteří v SIS II vedeni nejsou. V posledně uvedeném případě nemusí mít dotčení třetizemci do okamžiku uplatnění námitky a zamítnutí žádosti o vízum prakticky žádné informace o důvodech, na nichž byla uvedená námitka (výhrada) založena. Ta může souviset s vložení do vnitrostátní databáze osob pro účely odepření vstupu, vedené konzultovaným členským státem, aniž by o tom dotčený musel být informován.²⁴³ Námitka k udělení víza však může být uplatněna i bez takového záznamu.²⁴⁴ Naproti tomu třetizemci, o kterých byl pořízen záznam v SIS II pro účely odepření vstupu, mají obecně s určitými výjimkami právo být o uvedené skutečnosti informováni.²⁴⁵ Tyto osoby mají dále právo (opět s určitými výjimkami) na přístup k informacím vloženým o nich v SIS II, na opravu nepřesných údajů a na výmaz protiprávně uchovávaných údajů.²⁴⁶ V tomto ohledu disponují opravnými prostředky, které jim garantuje čl. 43 nařízení 1987/2006.²⁴⁷ Ve většině případů budou mít třetizemci povědomí o vnitrostátním rozhodnutí (o správním vyhoštění, odsouzení v trestním řízení apod.), které mělo za následek pořízení záznamu v SIS II a proti kterému se mohli bránit opravnými prostředky.

Argumenty SDEU obsažené v bodě 54 rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.* se neuplatní v případě zamítání žádosti o vízum na základě záznamu v SIS II. S ohledem na výše uvedené záruky

²⁴¹ Kterému odpovídá políčko 6 na jednotném formuláři, včetně uvedení členského státu, který záznam pro účely odepření vstupu do SIS II vložil.

²⁴² Kterému odpovídají políčka 7, 8 a 9 jednotného formuláře.

²⁴³ Viz např. § 154 odst. 7 zákona o pobytu cizinců.

²⁴⁴ Viz čl. 32 odst. 1 písm. a) bod vi) vízového kodexu. Hrozbu pro veřejný pořádek, bezpečnost, zdraví a mezinárodní státy spojuje „zejména“ se situacemi, kdy je o dotčených osobách veden ve vnitrostátních databázích záznam pro účely odepření vstupu. Použití příslovce „zejména“ otevírá prostor k tomu, aby mohlo dojít k uplatnění výhrady i v situacích, kdy takový záznam veden nebude.

²⁴⁵ Viz čl. 42 nařízení 1987/2006.

²⁴⁶ Tamtéž, čl. 41.

²⁴⁷ Čl. 29 upravuje dobu uchovávání záznamů. Záznamy vložené do SIS II se uchovávají pouze po dobu nezbytnou pro splnění účelů, pro které byly vloženy, až na výjimky maximálně 3 roky. Nejpozději ve stejné lhůtě má členský stát, který záznam pořídil, povinnost přezkoumat nutnost záznamu. Členské státy mohou stanovit lhůtu pro přezkum kratší, což je i případ ČR. Tím, že případnému vložení do SIS II musí vždy předcházet vložení do evidence nežádoucích osob (dále jen „ENO“), přezkoumává policie důvody, které vedly k zařazení do ENO, resp. SIS II jedenkrát ročně nebo vždy, má-li poznatky zpochybňující tyto důvody (§ 155 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Viz též PORÍZEK, P., op. cit. 2, s. 55, 65.

povede záznam v SIS II, porízený v souladu s čl. 24 nařízení 1987/2006, k zamítnutí žádosti o vízum, aniž by tomu muselo předcházet incidenční řízení týkající se případného výmazu záznamu v SIS II. U třetizemců, kteří nejsou rodinnými příslušníky občanů EU, se neuplatní ani požadavek na poskytnutí doplňujících informací, který formuloval SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království*.

Nebude-li příslušný stát chtít využít čl. 25 vízového kodexu a udělit výjimečně vízum s omezenou územní platností, povede záznam v SIS II automaticky k zamítnutí žádosti o vízum. Na této logice je postavena i vízová příručka²⁴⁸ a potvrzuje ji i judikatura SDEU. V rozsudku ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království* soud uvedl, že „[n]a základě článků 5²⁴⁹ a 15²⁵⁰ ÚPSD [SPÚ, pozn. P. P.] přitom v zásadě nemůže být vstup do schengenského prostoru nebo udělení víza k tomuto účelu povolen cizinci, který je veden jako osoba, které má být odepřen vstup“.²⁵¹

S ohledem na posledně uvedený závěr nelze nezmínit jeden z možných nezamýšlených důsledků rozsudku SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.* Je nepochybné, že případné incidenční řízení k uplatnění námitky proti udělení víza bude znamenat zvýšenou zátěž nejen pro žadatele o vízum, ale potenciálně i pro stát, který námitku uplatnil. Naproti tomu zamítnutí žádosti o vízum na základě vedení v SIS II neznamená pro členský stát, který záznam pořídil, žádné další „komplikace“. Doufejme tak, že nedojde k nadužívání čl. 24 nařízení 1987/2006, neboť práh pro porízení záznamu podle tohoto ustanovení je nastaven nepoměrně níže než uplatnění výhrady veřejného pořádku či bezpečnosti vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům.²⁵²

²⁴⁸ Viz kapitola 11.1, s. 89.

²⁴⁹ Znění čl. 5 odst. 1 SPÚ (který byl zrušen čl. 6 odst. 1 nařízením 562/2006) v podstatě odpovídá znění čl. 5 odst. 1 nařízení 562/2006, resp. čl. 6 odst. 1 SHK. Pod písm. d) obsahoval jako jednu z podmínek krátkodobého pobytu požadavek na to, aby třetizemec nebyl „veden jako osoba, které má být odepřen vstup“.

²⁵⁰ Tento článek, který byl zrušen vízovým kodexem, stanovil, že krátkodobá víza mohla být udělena pouze v případě, pokud cizinec splňuje podmínky vstupu uvedené v čl. 5 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SPÚ, mimo jiné tedy pokud o něm nebyl veden záznam pro účely odepření vstupu. Koresponduje tak se stávajícím čl. 21 odst. 1, čl. 10 odst. 3 písm. b) a čl. 32 odst. 1 písm. a) body i), ii), iia), v) a vi) vízového kodexu.

²⁵¹ Viz též body 36 až 38 rozsudku. Obdobně viz bod 30 stanoviska generální advokátky J. Kottov v dané věci a bod 31 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, podle něhož „čl. 32 odst. 1 vízového kodexu obsahuje výčet důvodů, na jejichž základě musí být žádost o udělení jednotného víza zamítnuta“ (viz rovněž bod 35 rozsudku). Shodně i bod 52 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho v téže věci (vízový kodex stanoví „povinnost zamítnout žádost o udělení víza, nesplní-li žadatel požadované podmínky“).

²⁵² V podrobnostech k výkladu čl. 24 nařízení 1987/2006 viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 47–59.

5.2 Zvláštní postavení žadatelů o víza, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU (ČR)

5.2.1 Povinnost konzultovaného státu sdělit důvody výhrady k udělení víza

V případě konzultací týkajících se rodinných příslušníků občanů EU bude požadavek na sdělení důvodů pro uplatnění námitky (výhrady) k udělení víza kategorický. Pro oznámení zamítnutí žádosti o vízum rodinnému příslušníkovi lze sice použít jednotný formulář (příloha VI vízového kodexu), avšak odůvodnění musí být takové, aby plně objasňovalo po skutkové i právní stránce důvody pro přijetí tohoto rozhodnutí.²⁵³ Pokud musí konzultující členský stát skutkově i právně odůvodnit, že rodinný příslušník představuje skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti, resp. posoudit konkrétní význam hrozby dotčené osoby, musí mu konzultovaný stát poskytnout pro tento závěr dostatek informací.²⁵⁴

V této souvislosti lze analogicky odkázat na rozsudek SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království*, v němž soud vyslovil požadavek na poskytnutí doplňujících informací členskými státy, který pořídil o rodinném příslušníkovi záznam v SIS.²⁵⁵ V tomto ohledu nevidím materiální rozdíl mezi situací, kdy je o rodinném příslušníkovi veden záznam v SIS II pro účely odepření vstupu, a situací, kdy konzultovaný členský stát v rámci konzultace podle čl. 22 vízového kodexu uplatňuje námitku k udělení víza na základě některé z výhrad, aniž by dotýčný byl veden v SIS II. Uvedeno na konkrétním příkladu, nelze snižovat standard ochrany rodinného příslušníka, vůči němuž uplatňuje jiný (konzultovaný) členský stát výhradu veřejného pořádku, jen podle toho, zda o něm je či není veden záznam pro účely odepření vstupu v SIS II. Naopak, v tomto ohledu by se měl uplatnit argument *a minori ad maius*.

I v těch případech, kdy může být s ohledem na bezpečnost státu rozsah odůvodnění omezen, musí být rodinnému příslušníkovi sdělena alespoň

²⁵³ Viz Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě. Pokyny pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „Sdělení Komise 2009“), KOM(2009) 313 v konečném znění, 2. 7. 2009, kapitola 3.6 (procesní záruky), s. 13, 14; vízová příručka, kapitoly 4.6 (důkazní břemeno) a 4.10 (oznámení a odůvodnění zamítavého rozhodnutí), s. 105, 106, 110, 111; viz též rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 45 A 102/2016-23 ze dne 23. dubna 2018 a body 53 a 55 stanoviska generální advokátky J. Kokott ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království*.

²⁵⁴ Viz body 53 a 56 rozsudku SDEU ve věci C-503/03.

²⁵⁵ Viz zejména body 53–59 rozsudku.

podstata důvodů zamítnutí víza.²⁵⁶ Tedy alespoň uvedená podstata důvodů musí být sdělena konzultovaným státem státu konzultujícímu. Ustanovení § 169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců, které umožňuje, aby v určitých případech nebyl rodinný příslušník informován ani o podstatě důvodů zamítavého rozhodnutí o neudělení víza, porušuje jeho práva plynoucí z čl. 47 Listiny EU a směrnice 2004/38/ES.²⁵⁷

5.2.2 Dopadá rozsudek SDEU ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.* na žadatele o víza, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU (ČR)?

Uplatní se úvahy SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.* i v případě, pokud bude žadatelem o vízum rodinný příslušník občana EU ve smyslu čl. 2 odst. 2 a čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES? Pokud by tomu tak bylo, bude to mít za následek rozdílné zacházení s rodinnými příslušníky občanů EU podle státní příslušnosti, i podle toho, zda jsou vedeni v SIS II nebo jen ve vnitrostátní databázi osob, kterým má být odepřen vstup.

Jde o to, že rodinní příslušníci, kteří podléhají konzultačnímu postupu podle čl. 22 vízového kodexu, by se s ohledem na nutnost vést souběžné incidentní řízení dostali do znevýhodněného postavení oproti těm rodinným příslušníkům, kteří konzultačnímu řízení nepodléhají.

Rodinní příslušníci, kteří jsou vedeni v SIS II, by paradoxně byli v lepším postavení, než kdyby byli vedeni pouze ve vnitrostátní databázi osob, kterým má být odepřen vstup, nebo vůči nimž by konzultovaný členský stát uplatnil námitku proti udělení víza i bez takového záznamu. Jinými slovy, do příznivějšího postavení by se dostali ti rodinní příslušníci (resp. ten samý rodinný příslušník), kteří budou s ohledem na záznam v SIS II obecně představovat vyšší hrozbu pro veřejný pořádek či bezpečnost.²⁵⁸

Připomeňme si rozsudek SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království*. V něm soud v případě záznamu rodinného příslušníka

²⁵⁶ Viz rozsudek SDEU ve věci C-300/11 ZZ.

²⁵⁷ V podrobnostech viz SLÁDEKOVÁ, S., op. cit. 224, s. 32, 33.

²⁵⁸ Z logiky věci vložení do vnitrostátní databáze nežádoucích osob znamená zákaz vstupu jen na území dotyčného členského státu. Naproti tomu vložení do SIS II znamená omezení vstupu na území celého schengenského prostoru. Ne vždy bude mít příslušný stát s ohledem na okolnosti zájem vložit dotyčného třetízemce do SIS II a bude mu stačit zařazení do vnitrostátní databáze. Lze zmínit i příklad ČR, která stanoví pro vložení cizince do ENO měkčí podmínky než pro vložení do SIS II. Jinými slovy, ne každý cizinec, který je v ENO, může být vložen do SIS II. V podrobnostech viz PORÍZEK, P., op. cit. 2, s. 55.

v SIS II podmínil odepření vstupu či zamítnutí žádosti o vízum vyžádáním si doplňujících informací od státu, který záznam podrídil. Tyto informace musí umožnit státu, který rozhoduje o odepření vstupu či udělení víza, posoudit konkrétní význam hrozby rodinného příslušníka a na něm leží břemeno odůvodnění, že dotyčný představuje skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti, pokud bude chtít žádost zamítnout. Naproti tomu rodinný příslušník, vůči kterému uplatnil konzultovaný členský stát námitku proti udělení víza, aniž by byl veden v SIS II, by se musel proti materiální legalitě námítky, založené na některé z výhrad, bránit v rámci samostatného incidenčního řízení v uvedeném státě.

Jsem přesvědčen, že závěry, které učinil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A., se nepoužijí na třetizemce, který je rodinným příslušníkem občana EU ve smyslu čl. 2 odst. 2 a čl. 3 odst. 1 směrnice 2004/38/ES.

Ze skutkových okolností případu se zdá, že žadatele o vízum nebylo možné považovat za rodinné příslušníky ve smyslu uvedených ustanovení směrnice 2004/38/ES.²⁵⁹ SDEU považoval žalobce v původním řízení (žadatele o víza) za klasické třetizemce a ke zvláštnímu postavení rodinných příslušníků se nevyjádřil.

Za klíčové považují pochopení vztahu mezi vízovým kodexem a právy souvisejícími s volným pohybem osob, resp. uvědomění si zásadního rozdílu mezi oběma skupinami třetizemců v návaznosti na to, zda jsou či nejsou rodinnými příslušníky občanů EU, a zda tak mohou či nemohou těžit z práva na volný pohyb osob. Již v rozsudku ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království* SDEU připomněl, že před začleněním schengenského *acquis* do rámce EU Amsterodamskou smlouvou čl. 134 SPÚ stanovil, že ustanovení úmluvy se uplatňují, pouze pokud jsou slučitelná s právem Společenství.²⁶⁰ Schengenský protokol²⁶¹, připojený k Amsterodamské smlouvě, s účinností od 1. května 1999 překlopil celé schengenské *acquis* do právního rámce EU.²⁶² Ve třetím pododstavci preambule potvrdil, že ustanovení schengenského *acquis* jsou použitelná jen v té míře, v jaké jsou slučitelná s právem Evropské unie a Společenství.²⁶³ Jinými slovy, před přijetím Lisabonské smlouvy oba

²⁵⁹ Viz body 19, 20, 24, 25 a 74 stanoviska generálního advokáta P. Pikamäea.

²⁶⁰ Bod 33 rozsudku.

²⁶¹ Protokol o začlenění schengenského *acquis* do rámce Evropské unie.

²⁶² VLÁČIL, J. Překračování vnějších a vnitřních hranic Schengenu. *Správní právo*. 2016, roč. XLIX, č. 6, s. 315.

²⁶³ Viz bod 34 rozsudku SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království*. Viz též bod 35 rozsudku SDEU ve věci C-430/10 *Gajdarov* a bod 48 stanoviska generálního advokáta J. R. de la Tour ve věci C-183/19 A.

dokumenty výslovně stanovily přednost komunitárního a unijního práva před schengenským *acquis*.²⁶⁴ Lisabonská smlouva třetí pododstavec preambule Schengenského protokolu vypustila. Ten nově v čl. 1 stanoví, že se posílená schengenská spolupráce „uskutečňuje v institucionálním a právním rámci Evropské unie, při dodržování příslušných ustanovení Smluv“.

Vízový kodex, který rozvíjí schengenské *acquis*,²⁶⁵ stanoví, že se uplatní, aniž jsou dotčena práva volného pohybu, kterých požívají státní příslušníci, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů EU.²⁶⁶ Vízový kodex tak výslovně zakotvuje přednost práv, která rodinným příslušníkům plynou z práva na volný pohyb (zejména ze směrnice 2004/38/ES), nad vízovým kodexem. V případě konfliktu musí práva z uvedené směrnice převážet nad vízovým kodexem.²⁶⁷

Již v rozsudku C-459/99 MRAX SDEU konstatoval, že „článek 3 směrnice 68/360, článek 3 směrnice 73/148, jakož i nařízení č. 2317/95 musí být s přihlédnutím k zásadě proporcionality vykládány v tom smyslu, že členský stát nemůže na hranicích vrátit zpět cizího státního příslušníka třetího státu, který je manželem nebo manželkou státního příslušníka členského státu a který se pokouší vstoupit na jeho území, aniž by byl držitelem platného průkazu totožnosti nebo cestovního pasu nebo, podle okolností, víza, je-li schopen prokázat svou totožnost, jakož i manželský vztah a neexistují-li okolnosti, na základě kterých by bylo možné stanovit, že představuje nebezpečí pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví ve smyslu článku 10 směrnice 68/360 a článku 8 směrnice 73/148“.²⁶⁸ V opakovaně citovaném rozsudku ve věci C-503/03 Komise proti Španělskému království SDEU uvedl, že rodinní příslušníci občanů EU mají právo na udělení víza.²⁶⁹ V obou rozsudcích považoval SDEU odepření vstupu (neudělení víza) rodinným příslušníkům mobilního občana EU za omezení volného pohybu osob.²⁷⁰

²⁶⁴ PEERS, S., op. cit. 100, s. 112. Viz též body 48 až 80 rozsudku.

²⁶⁵ VLÁČIL, J., op. cit. 262, s. 321.

²⁶⁶ Čl. 1 odst. 2 písm. a) vízového kodexu.

²⁶⁷ PEERS, S., GUILD, E., TOMKIN, J., op. cit. 215, s. 25, 26. Obdobně i GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 105. Viz též vízová příručka, s. 96.

²⁶⁸ Bod 62 rozsudku, v podrobnostech body 41 až 61 tamtéž.

²⁶⁹ Bod 42 rozsudku. Taktéž i Sdělení Komise 2009, s. 6 či bod 7 odůvodnění nařízení 2018/1240.

²⁷⁰ Viz body 39–47 rozsudku a odkazy na čl. 2 a 3 směrnice 64/221, která byla zrušena směrnicí 2004/38. A jak vyplývá z třetího bodu odůvodnění poslední uvedené směrnice, jejím cílem je „zejména to, aby se právo volného pohybu a pobytu všech občanů Unie [...] posílilo“, takže občanům Unie nemůže na základě této směrnice příslušet méně práv než na základě aktů sekundárního práva, které mění nebo zrušuje“ (viz bod 59 rozsudku ve věci C-127/08 *Metock a další*).

V rozsudku ve věci C-127/08 *Metock a další* SDEU přehodnotil své předchozí závěry z rozsudku ve věci C-109/01 *Akrich*²⁷¹. Uvedl, že okolnost, že čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38/ES „*upravuje vstup rodinných příslušníků občana Unie, kteří nejsou držiteli pobytové karty, na území hostitelského členského státu ukazuje, že se směrnice 2004/38 může vztahovat rovněž na rodinné příslušníky, kteří již legálně nepobývali v jiném členském státě*“. S odkazem na uvedené rozsudky ve věci *MRAX* a *Komise proti Španělskému království* SDEU potvrdil, že rodinný příslušník mobilního občana EU má právo na vstup za účelem pobytu na území hostitelského členského státu spolu s občanem EU, i pokud na území hostitelského členského státu vstupuje z nečlenské (třetí) země a překračuje vnější hranice EU.²⁷² A „*Jižakmile státnímu příslušníkovi třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Unie, přísluší na základě směrnice 2004/38 právo na vstup a právo pobytu v hostitelském členském státě, tento hostitelský členský stát může toto právo omezit pouze při dodržení článků 27 a 35 této směrnice*“.²⁷³

Jinými slovy, v situaci, kdy se občan EU stěhuje do jiného členského státu nebo v něm pobývá,²⁷⁴ představuje zamítnutí žádosti jeho rodinného příslušníka (podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES²⁷⁵), který ho doprovází či následuje, o jednotné schengenské vízum, omezení odvozeného²⁷⁶ práva na svobodu pohybu a pobytu ve smyslu čl. 27 uvedené směrnice. Případnou výhradu veřejného pořádku nelze uplatnit na základě čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) vízového kodexu, ale při splnění podmínek čl. 27 směrnice 2004/38/ES. Tedy pouze pokud dotýčný představuje skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti. To potvrzuje i vízová příručka.²⁷⁷

²⁷¹ SDEU zde rozhodl, že k tomu, aby státní příslušník třetí země, který je manželem nebo manželkou občana Unie, mohl požívat práv stanovených v čl. 10 nařízení č. 1612/68 (právo rodinných příslušníků usadit se společně s pracovníkem – občanem EU na území jiného členského státu), musí legálně pobývat v některém členském státě v okamžiku, kdy se stěhuje do jiného členského státu, do kterého občan Unie migruje nebo migroval (viz zejména body 50 a 51 rozsudku).

²⁷² PEERS, S., op. cit. 100, s. 173.

²⁷³ Bod 95 rozsudku.

²⁷⁴ V podrobnostech k těmto situacím viz vízová příručka, část III., s. 97, 98.

²⁷⁵ Včetně třetizemců, kteří skutečně pečují o závislého občana EU (tamtéž, s. 99).

²⁷⁶ V podrobnostech k odvozenosti práv rodinných příslušníků od výkonu svobody pohybu občanem EU viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 49–58; viz též GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 267, s. 114, 115 a odkazy na judikaturu SDEU v poznámkách č. 10–12.

²⁷⁷ Viz vízová příručka, část III., kapitola 4.9, s. 110.

Z judikatury SDEU vyplývá, že unijní právo neukládá členským státům používat jednotnou stupnici hodnot, pokud jde o posuzování jednání, která mohou odporovat veřejnému pořádku. Požadavky veřejného pořádku se mohou podle potřeb jednotlivých členských států a v různých obdobích lišit.²⁷⁸ A tentýž soud, jehož závěry převzal i Nejvyšší správní soud, uvedl, že opatření omezující výkon volného pohybu je třeba přijmout na základě úvah, které se týkají veřejného pořádku členského státu, který toto opatření vydává. Ten navíc nemůže výhradu veřejného pořádku založit výlučně na důvodech, kterých se dovolává jiný členský stát.²⁷⁹ A dále, hrozba pro veřejný pořádek musí existovat v okamžiku, kdy je omezující opatření přijato vnitrostátními orgány nebo jej přezkoumává soud.²⁸⁰

S ohledem na uvedené nelze na rodinné příslušníky mobilních občanů EU použít závěry SDEU z rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.* V případě, že v rámci konzultace podle čl. 22 vizového kodexu uplatní jiný členský stát námitku proti udělení víza rodinnému příslušníkovi, musí členský stát, který rozhoduje s konečnou platností o udělení víza, postupovat analogicky se závěry, které učinil SDEU ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království*. S ohledem na čl. 27 směrnice 2004/38/ES se stává bezpředmětnou výhrada mezinárodních vztahů, která není uvedena v posledně uvedeném článku směrnice. Pokud je některá ze zbyvajících tří

²⁷⁸ POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 172, 173.

²⁷⁹ V podrobnostech tamtéž, s. 173–178. Shodně i GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 267, s. 263. Viz zejména rozsudek SDEU ve věci C-33/07 *Jipa*: „25. [...] [O]patření omezující výkon volného pohybu je třeba přijmout na základě úvah týkajících se ochrany veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti členského státu, který opatření vydává. Toto opatření tak nesmí být založeno výlučně na důvodech, kterých se dovolává jiný členský stát za účelem odůvodnění, jako v původním řízení, rozhodnutí o ukončení pobytu občana Společenství na území posledně uvedeného státu, přičemž taková úvaha nicméně nevylučuje, aby bylo možné takové důvody vzít v úvahu v rámci posouzení provedeného příslušnými vnitrostátními orgány za účelem přijetí opatření omezujícího volný pohyb (viz obdobně rozsudek ze dne 31. ledna 2006, *Komise v. Francie*, C-503/03, Sb. rozh. s. I1097, bod 53). 26. Jinými slovy v takové situaci, jako je situace v původním řízení, může být skutečnost, že občan Unie je předmětem opatření spočívajícího v navrácení z území jiného členského státu, kde pobýval neoprávněně, zohledněna jeho členským státem původu za účelem omezení práva tohoto občana volně se pohybovat, pouze představuje-li osobní chování posledně uvedeného skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.“ Viz též body 46 a 53 stanoviska generální advokátky J. Kokottové ve věci C-503/03 *Komise proti Španělskému království*.

²⁸⁰ Viz s odkazem na rozsudek SDEU ve spojených věcech C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos a Oliveri* Sdělení Komise 2009, s. 11 a ROGERS, N., SCANNELL, R., WALSH, J. *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*. Second edition. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 253. Shodně i pozn. č. 66 ve stanovisku generálního advokáta H. Saugmandsgaard Øe ve spojených věcech C-331/16 a C-366/16 *K a H. F.*, a body 99 a 100 stanoviska generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-165/14 *Rendón Marín* a C-304/14 *CS*.

výhrad konzultovaným členskými státy uplatněna, musí si konzultující členský stát vyžádat doplňující informace, které mu umožní unést důkazní břemeno, že dotčený představuje skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti.

V tomto ohledu není žádný rozdíl, zda námitka proti udělení víza vychází z vedení dotčeného rodinného příslušníka na vnitrostátním seznamu osob, kterým má být odepřen vstup, či nikoli. Hrozbu pro veřejný pořádek, bezpečnost či zdraví musí posoudit ve vztahu ke svému území, nikoli ve vztahu k členskému státu, který námitku proti udělení víza uplatnil. Rodinný příslušník nemůže být nucen, aby vedl paralelní incidenční řízení v konzultovaném členském státě, ve kterém by se bránil proti materiální legalitě uplatněné námítky (jinými slovy, proti některé z uplatněných výhrad). Naopak, posouzení materiální legality námítky (výhrady) ponese členský stát, který rozhoduje s konečnou platností o udělení víza.

Lze mít pochybnosti, zda by vedení incidenčního řízení dávalo smysl i s ohledem na závěry SDEU ve věci C-459/99 *MRAX*, které se promítly do čl. 5 odst. 4 směrnice 2004/38/ES.²⁸¹ Po uvedení rozsudku představuje držení víza ryze administrativní požadavek, pokud existují alternativy k prokázání totožnosti rodinného příslušníka a jeho vztahu k občanu EU.²⁸²

Zároveň by nemohl být naplněn požadavek posouzení hrozby k okamžiku přijetí omezujícího opatření (neudělení víza). Rozhodnutí ve věci přezkumu materiální legality uplatněné námítky (v rámci řízení vedeného v konzultovaném členském státě) bude vždy předcházet konečnému rozhodnutí o udělení víza (tedy přijetí opatření omezujícího volný pohyb).

S ohledem na vnitrostátní dorovnání²⁸³ se uvedené závěry uplatní i na rodinné příslušníky nemigrujících občanů ČR, kteří budou žádat o udělení jednotného schengenského víza.

6. OMEZENÍ SOUDNÍHO PŘEZKUMU NEUDĚLENÍ KRÁTKODOBÉHO VÍZA PODLE § 171 ODS. 2 A 3 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Zákonem č. 176/2019 Sb. reagoval zákonodárce na rozsudek SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* a novelizoval § 171 zákona o pobytu cizinců tak, že obecně umožnil přezkum neudělení krátkodobého víza třetizemcům, kteří

²⁸¹ ROGERS, N., SCANNELL, R., WALSH, J., op. cit. 280, s. 190.

²⁸² BALL, R. *The Legitimacy of The European Union Through Legal Rationality : Free Movement of Third Country Nationals*. London: Routledge, 2014, s. 50.

²⁸³ § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

nejdou rodinnými příslušníky občanů EU. Z tohoto pravidla však stanovil dvě výjimky. První pro případ, kdy bylo rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza „vydáno na základě stanoviska policie, které obsahuje informace, že by žadatel mohl být považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost nebo veřejné zdraví podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo pro mezinárodní vztahy jednoho nebo více členských států“.²⁸⁴ Druhou v situaci, kdy bylo totéž rozhodnutí „vydáno na základě záznamu pro účely odepření vstupu vloženém do informačního systému smluvních států“.²⁸⁵

Uvedené výluky se uplatní jak na třetizemce, kteří nejsou rodinnými příslušníky občanů EU, tak na osoby, které tento statut požívají. U nich došlo zmíněnou novelou ke zhoršení právního postavení, neboť předchozí právní úprava umožňovala soudní přezkum neudělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi bez jakéhokoli omezení.²⁸⁶

6.1 Ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců

Ustanovení § 171 odst. 2 je nekonzistentní a problematické v několika ohledech. Podle všeho povaha informace obsažená ve stanovisku policie, která vede k uplatnění jedné z výhrad a má za následek soudní výlukou, není omezena pouze na utajované informace ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 171 odst. 2 pojednává o prosté informaci, nikoli o informaci utajované. Soudní výlukou je tak mnohem širší, než by se mohlo na první pohled zdát.

Důvodová zpráva k vyloučení soudního přezkumu podle § 171 odst. 2 uvádí: „Účelem takového postupu jsou bezpečnostní a migrační rizika spojená s tím, že bez výslovně upravené výjimky by měli neúspěšní žadatelé možnost seznamovat s uvedenými skutečnostmi v rámci přístupu k soudnímu spisu, resp. by takové skutečnosti musely být neúspěšným žadatelům sdělovány v rámci odůvodnění rozhodnutí o neudělení víza, aby byla splněna podmínka jeho přezkoumatelnosti.“²⁸⁷ Toto zdůvodnění neobstojí bez ohledu na povahu informace obsažené ve stanovisku policie (tedy ať už se jedná o informaci utajovanou či nikoli).

Pisemnosti a záznamy obsahující utajované informace se uchovávají odděleně mimo spis a dotyčný cizinec do nich nemůže nahlížet.²⁸⁸ Pokud

²⁸⁴ § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

²⁸⁵ Tamtéž, odst. 3.

²⁸⁶ Viz znění § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců před novelou č. 176/2019 Sb.

²⁸⁷ Viz důvodová zpráva k novele č. 176/2019 Sb., k bodům 167 a 168 – § 171.

²⁸⁸ Viz § 169m odst. 1 zákona o pobytu cizinců a § 17 odst. 3 správního řádu.

je některý z podkladů utajovanou informací, uvede se v odůvodnění rozhodnutí pouze odkaz na tuto informaci a stupeň utajení a odůvodnění se omezí pouze na relevantní neutajované informace (§ 169m odst. 2 zákona o pobytu cizinců). V případech, kdy na základě utajované informace vyjde najevo, že cizinec představuje hrozbu pro základní ústavní hodnoty ČR, se odůvodnění omezuje pouze na důvod spočívající v ohrožení bezpečnosti státu, včetně případného posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí zejména ve vztahu k obsahu stanoviska; obsah stanoviska se však v odůvodnění neuvede (169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců). Podle § 172 odst. 9 uvedeného zákona se v řízení o žalobě proti rozhodnutí vydanému podle zákona o pobytu cizinců nepoužije § 45 odst. 4 s. ř. s. To znamená, že právní úprava neumožňuje v rámci soudního přezkumu předsedovi senátu za určitých okolností rozhodnout, že účastníku řízení sdělí nezbytnou část obsahu utajované informace.²⁸⁹

Všechna uvedená ustanovení dopadají i na řízení o udělení krátkodobého víza,²⁹⁰ rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza²⁹¹ a soudní přezkum v těchto věcech. Důvodová zpráva působí v tomto ohledu značně nepřesvědčivě.

²⁸⁹ K přijetí této úpravy došlo poslední novelou zákona o pobytu cizinců č. 176/2019 Sb. na základě poslanceckého návrhu poslance a ministra vnitra J. Hamáčka s jednoznačným odůvodněním, podle něhož je smyslem navrhované změny „vyloučit možnost, aby se účastníci řízení mohli se seznámit s utajovanými skutečnostmi“ (písemný pozměňovací návrh č. 2094 ke sněmovnímu tisku č. 203).

²⁹⁰ Ustanovení § 169m odst. 1 upravuje „řízení podle tohoto zákona“, tedy podle zákona o pobytu cizinců. S ohledem na odkaz uvedený v § 20 odst. 1 lze i na řízení o udělení krátkodobého víza vztáhnout zmíněnou formulaci, byť je přinejmenším řízení o udělení víza klasickému třetizemci vedeno plně podle vízového kodexu.

²⁹¹ S ohledem na terminologii použitou v § 171 odst. 2 a 3 (rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza), resp. v odst. 1 před přijetím novely č. 176/2019 Sb. (rozhodnutí o neudělení víza), lze pod pojem rozhodnutí, popř. rozhodnutí podle tohoto zákona (§ 169m odst. 2 a 3, § 172 odst. 9) podřadit i všechna rozhodnutí vydávaná ve věcech krátkodobých víz. Ve vztahu k rodinným příslušníkům jde o písemnou informaci o neudělení víza, resp. o výsledku nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza. U krátkodobých víz třetizemců, kteří nejsou rodinnými příslušníky, problém s ochranou utajovaných informací v první instanci odpadá. Žadatelé jsou o důvodech zamítnutí žádosti o vízum (včetně zrušení víza či jeho prohlášení za neplatné) informováni prostřednictvím jednotného formuláře (příloha VI vízového kodexu), na němž je zaškrtnut příslušný důvod pro zamítnutí, aniž by musel obsahovat podrobné zdůvodnění. Pokud ovšem dotyčný třetizemec využije svého práva požádat o nové posouzení důvodů neudělení (zrušení, prohlášení víza za neplatné) krátkodobého víza, písemná informace MZV o výsledku nového posouzení již odůvodnění obsahovat musí. V podrobnostech viz SLÁDEKOVÁ, S. Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 134, 135.

Domnívám se, že pravým (ač nevyssloveným) záměrem zákonodárce bylo reagovat na situace, kdy je žádost o krátkodobé vízum zamítnuta na základě negativního stanoviska členského státu, vyjádřeného v rámci konzultace podle čl. 22 vízového kodexu. Provádění těchto konzultací má ve své gesci policie. Podle § 163 odst. 1 písm. u) zákona o pobytu cizinců Ředitelství služby cizinecké policie (dále jen „ŘSCP“) „provádí v souladu se závazky České republiky vzniklými na základě mezinárodních smluv o odstraňování kontrol na společných hranicích konzultace při udělování víz“.²⁹² Ke každé žádosti o udělení krátkodobého víza je zastupitelským úřadem, resp. MZV (v rámci nového posouzení důvodů neudělení víza) vyžadováno stanovisko policie. Pokud je negativní, má to automaticky za následek zamítnutí žádosti.²⁹³ Podle sdělení ŘSCP z července 2020, poskytnutého v rámci šetření vedeného zástupkyní veřejného ochránce práv, konzultovaný členský stát nezasílá konkrétní informace odůvodňující zamítavé stanovisko k žádosti o vízum, které může být založeno na stanovisku zpravodajských služeb konzultovaného členského státu.

Pravým důvodem k zavedení soudní výluky podle § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je snaha vyhnout se soudnímu přezkumu těch zamítavých rozhodnutí, která jsou založena na námitce proti udělení víza ze strany konzultovaného členského státu v rámci postupu podle čl. 22 vízového kodexu. Policie v těchto případech nedisponuje žádnými bližšími informacemi, na nichž je uvedena námitka založena.

Jinak totiž nedává smysl, aby byla soudní výluka omezena pouze na stanoviska policie, a nikoli na stanoviska zpravodajských služeb. Jakou by jinak mělo logiku, že v případě těch nejzávažnějších hrozeb pro stát podle § 169m odst. 3 bude rozhodnutí o neudělení víza založené na utajované informaci od zpravodajské služby soudně přezkoumatelné, ale na totéž rozhodnutí založené na informaci (která navíc nemusí být ani utajovaná) od policie dopadá soudní výluka? Obstojí důvodová zpráva, když § 171 odst. 2 a 3 dopadá pouze na rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza, a nikoli tedy i na jeho zrušení a prohlášení víza za neplatné?²⁹⁴

²⁹² Podle § 163 odst. 1 písm. a) ŘSCP „zabezpečuje plnění úkolů vyplývajících z přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství nebo závazků vyplývajících z mezinárodní smlouvy“.

²⁹³ V podrobnostech viz SLÁDEKOVÁ, S., op. cit. 224, s. 36 a násl.

²⁹⁴ Viz čl. 34 vízového kodexu. Analogicky lze odkázat na judikaturu správních soudů k dlouhodobým vizům, která omezuje soudní výluku na udělení víza, resp. prodloužení jeho platnosti (viz např. rozsudek NSS č. j. 2 As 29/2003-36 ze dne 16. 10. 2003, publ. pod č. 224/2004 Sb. NSS), nikoli na jeho zrušení (viz např. rozsudky NSS č. j. 2 As 104/2010-91 ze dne 10. února 2011, 1 As 69/2010-62 ze dne 11. listopadu 2020 či 9 As 153/2012-77 ze dne 30. dubna 2013).

Uvedený závěr lze ostatně dovodit i ze samotné formulace soudní výluky. Jednotlivé výhrady vztahuje k jednomu nebo více členským státům (nikoli tedy pouze ve vztahu k ČR) a odkazuje na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, resp. 32 odst. 1 písm. a) bod vi) vízového kodexu. Pokrývá tedy (rovněž) situace, kdy dojde k zamítnutí žádosti o vízum podle posledně uvedeného ustanovení vízového kodexu na základě námítky konzultovaného členského státu v rámci postupů podle čl. 22 kodexu.

6.2 Ustanovení § 171 odst. 3 zákona o pobytu cizinců

Neobstojí ani důvody zavedení soudní výluky podle § 171 odst. 3, který ze soudního přezkumu vylučuje rozhodnutí o neudělení víza na základě záznamu v SIS II pro účely odepření vstupu. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení odkazuje na důvody pro zavedení soudní výluky podle odstavce 2 (bezpečnostní a migrační rizika, možnost seznámit se se stanoviskem policie, nutnost odůvodnění rozhodnutí).²⁹⁵

I v tomto případě se s ohledem na omezení práv dotčených žadatelů o víza plynoucích z § 169m a § 172 odst. 9 mívá odůvodnění s realitou. Zákonodárce zcela pomíjí, že zavedenou výlukou nelze vložením do SIS II dotčené třetízemce zbavit práv, která jim plynou z nařízení 1987/2006. Připomeňme si, že osoby, o kterých byl pořízen záznam v SIS II pro účely odepření vstupu, mají obecně s určitými výjimkami právo být o uvedené skutečnosti informovány, na přístup k informacím vloženým o nich v SIS II, na opravu nepřesných údajů, na výmaz protiprávně uchovávaných údajů a na opravné prostředky. Uvedené nařízení navíc samo obsahuje ustanovení, které v určitých případech omezuje (či umožňuje omezit) právo na přístup k údajům vloženým do SIS II²⁹⁶ a právo na informaci v souvislosti s pořízením záznamu. V posledně uvedeném případě lze na základě vnitrostátních právních předpisů neposkytnout informaci o pořízení záznamu z obdobných důvodů, kterými argumentoval zákonodárce při zavedení soudní výluky.²⁹⁷ I z pohledu nařízení 1987/2006 tak soudní výluka podle § 171 odst. 3 nemá racionální zdůvodnění.

²⁹⁵ Viz důvodová zpráva k novele č. 176/2019 Sb., k bodům 167 a 168 – § 171.

²⁹⁶ Viz čl. 41 odst. 4 nařízení 1987/2006: „Informace nebude subjektu údajů poskytnuta, pokud je to nevyhnutelné pro výkon zákonného úkolu v souvislosti se záznamem nebo z důvodu ochrany práv a svobod třetích stran.“

²⁹⁷ Tamtéž, čl. 42 odst. 2 písm. c). Informace o pořízení záznamu se neposkytne, „pokud 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“. Viz § 84 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a § 28 odst. 2 zákona č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů.

6.3 Ustanovení § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců, klasičtí třetizemci a rozpor s unijním právem

Soudní výluka zavedená ustanovením § 171 odst. 2 a 3 je v rozporu s unijním právem. V daných souvislostech v notoricky známém rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani* SDEU konstatoval, že čl. 32 odst. 3 vízového kodexu ve spojení s čl. 47 Listiny EU je třeba vykládat tak, že řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza musí v určitém stadiu zaručit možnost opravného prostředku k soudu.²⁹⁸ Článek 32 odst. 3 vízového kodexu ponechává členským státům na základě zásady procesní autonomie možnost upravit si procesní podmínky soudního řízení určeného k ochraně práv žadatelů o jednotná schengenská víza, ovšem za dodržení dvou kumulativních podmínek, zásady rovnocennosti a efektivity.²⁹⁹ Pokud jde o posledně uvedenou zásadu, vnitrostátní procesní pravidlo (v podmínkách ČR soudní výluka) „*nesmí být takové povahy, že by v praxi znemožňovalo nebo nadměrně ztěžovalo výkon práv přiznaných unijním právním řádem*“.³⁰⁰ Jestliže SDEU dospěl k závěru, že rozhodnutí o neudělení víza musí v určité fázi podléhat soudnímu přezkumu, představuje soudní výluka podle § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců, která znemožňuje v těchto případech soudní přezkum, přímý rozpor se zásadou efektivity.

Neobstojí ani případná argumentace čl. 52 odst. 1 Listiny EU³⁰¹. Jestliže neúspěšným žadatelům o jednotná schengenská víza svědčí právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces podle čl. 47 Listiny EU, soudní výluka

²⁹⁸ Bod 42 rozsudku. Viz též bod 92 stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-89/17 *Banger*. Lze odkázat i na znění žaloby Komise proti Slovenské republice ve věci C-614/18. V ní Komise s odkazem na jednoznačné závěry rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* uvedenému soudu navrhuje, aby „určil, že Slovenská republika tím, že státním příslušníkům třetích zemí, kteří nejsou rodinnými příslušníky občanů Unie a jejichž žádost o udělení víza byla zamítnuta, respektive jejichž vízum bylo prohlášeno za neplatné nebo zrušeno, neposkytuje právo na odvolání k soudnímu orgánu ve smyslu jeho vymezení v unijním právu, nespĺnila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 19 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie ve spojení s čl. 32 odst. 3, čl. 34 odst. 7 a čl. 35 odst. 7 nařízení (ES) č. 810/2009 (vízový kodex)“. Komise následně vzala svoji žalobu zpět, neboť Slovensko novelizovalo zákonem č. 376/2018 Z. z. zákon o pobytu cizinců (č. 404/2011 Z. z.) a vypustilo § 16 odst. 15, který omezoval soudní přezkum jednotného schengenského víza pouze na rodinné příslušníky občanů EU.

²⁹⁹ Viz body 22 až 27 rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani*.

³⁰⁰ Tamtéž, bod 30.

³⁰¹ „Každé omezení výkonu práv a svobod uznaných touto listinou musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Při dodržení zásady proporcionality mohou být omezení zavedena pouze tehdy, pokud jsou nezbytná a pokud skutečně odpovídají cílům obecného zájmu, které uznává Unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého.“

(byť stanovená zákonem) nerespektuje podstatu uvedeného práva (fakticky ho neguje) a popírá rovněž zásadu proporcionality, protože ochranu legitímních bezpečnostních zájmů státu lze ošetřit méně invazivními prostředky³⁰².

Ustanovení § 171 odst. 2 zákona o pobytu cizinců je v přímém rozporu se závěry, které učinil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 *R. N. N. S. a K. A.* SDEU se vyjadřoval k téže situaci, na niž dopadá uvedená výluka. Jestliže se vnitrostátní zákonodárce pokusil obtížím spojeným s prováděním předchozích konzultací podle čl. 22 vizového kodexu vyhnout tím, že zavedl soudní výluku, SDEU naopak i v těchto případech potvrdil (v některých ohledech i posílil)³⁰³ právo dotčeného žadatele o vízum na plnoprávný soudní přezkum (v podrobnostech viz výše).

Lze poukázat i na stanovisko České republiky³⁰⁴ při projednávání návrhu nařízení 2019/1155, které novelizovalo vizový kodex, v Radě, resp. jejích přípravných orgánech (Pracovní skupina pro víza). Původní návrh Komise³⁰⁵ s odkazem na rozsudek SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* navrhoval upravit čl. 32 odst. 3 vizového kodexu tak, aby výslovně zaručoval možnost podání opravného prostředku k soudu.³⁰⁶ Delegace ČR vyjádřila plný respekt pro závěry SDEU v uvedeném rozsudku, ve kterém uvedl, že soud ve smyslu čl. 47 Listiny EU musí mít při přezkumu rozhodnutí o neudělení víza pravomoc rozhodovat „o všech relevantních otázkách“ (bod 39 rozsudku). S odkazem na stanovisko generálního advokáta M. Bobka v dané věci však vyjádřila názor, že uvedenými relevantními otázkami je nutno rozumět pouze procesní otázky. Plný hmotněprávní soudní přezkum není podle delegace ČR v praxi proveditelný. V řadě případů členské státy zamítají žádosti o vízum pouze na základě informace od jiného státu, bez znalosti zvláštních důvodů (může být například

³⁰² Viz rozsudek SDEU ve věci C-300/11 *ZZ* a vnitrostátní právní úpravu v § 169m a § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců, byť v mnoha ohledech problematickou. V podrobnostech viz SLÁDEKOVÁ, S., op. cit. 224, s. 19–43.

³⁰³ O právo žadatele o vízum být informován o: a) konkrétním důvodu pro zamítnutí, založeném na námitce konzultovaného členského státu (spolu s případným odůvodněním), b) členském státu, který vznesl námitku, a c) o orgánu konzultovaného členského státu, aby rozhodl o prostředcích nápravy, kterými se může dotčený žadatel v tomto státě bránit materiální legalitě námitky.

³⁰⁴ Dok. č. 8244/18, 23. dubna 2018 Note from Czech delegation to Visa Working Party/Mixed Committee (EU-Iceland/Norway and Switzerland/Liechtenstein) [Interinstitutional File: 2018/0061 (COD)]. Viz též dok. č. 8427/18 ze dne 4. května 2018, s. 3, 4. Některé delegace (Finsko, Německo) výslovný odkaz na soudní přezkum přivítaly (dok. č. 8427/18 ze dne 4. května 2018, s. 5, 13).

³⁰⁵ COM(2018) 252 final.

³⁰⁶ Viz bod 12 odůvodnění návrhu Komise a první věta navrženého znění čl. 32 odst. 3 („Žadatelé, kterým byla žádost o udělení víza zamítnuta, mají právo podat odvolání, které v určité fázi řízení zaručí možnost podání opravného prostředku k soudu.“).

zmíněna obecná bezpečnostní hrozba), proto plný soudní přezkum nemůže být uskutečněn.³⁰⁷ Podle delegace ČR nemají žadatelé nárok na udělení víza a neudělením víza nemůže dojít k zásahu do rodinného života. Proto delegace ČR navrhla vložit za odst. 3 čl. 32 nový odstavec 4 následujícího znění: „Soudní přezkum nezahrnuje nárok na vízum. Soudní přezkum bude považován za účinný, pokud umožní soudní přezkum procesních práv žadatele o vízum.“³⁰⁸

Z uvedeného je zřejmé, že přestože ČR usilovala omezit soudní přezkum rozhodnutí o neudělení víza na procesní otázky, nepopřela (jako k tomu došlo přijetím § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců) samotné právo žadatele o vízum na soudní přezkum. Použité argumenty, které odkazují na nemožnost přezkoumat důvody zamítnutí žádosti o vízum založené na námitkách konzultovaného členského státu a neobstojí s ohledem na závěry z rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A., zároveň podporují závěr, že novelizace § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců souvisí s čl. 22 vízového kodexu.

Je zároveň s podivem, že Česká republika přijímá právní úpravu, která je ve zjevném rozporu s unijním právem (což nyní potvrdil i SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A.), když se v praxi ukazuje, že úspěšnost konzultací (tzv. *hit rate*) je extrémně nízká a víza jsou na základě námítky konzultovaného členského státu zamítána jen zřídka.³⁰⁹

Na úplný závěr této kapitoly se nemohu ubránit pousmání nad tím, že ČR v rámci kasačního opravného prostředku ve věci C-575/18 P *Česká republika proti Evropské komisi* namítá, že nemá garantováno právo na účinnou soudní ochranu, neboť zahájení řízení o nesplnění povinnosti před SDEU závisí na diskreční pravomoci (libovůli) Komise, a odkazuje přitom na bod 38 a násl.

³⁰⁷ S. 1. Obdobně viz s. 4, kde je argumentováno tím, že některé důvody pro zamítnutí víza neumožňují hmotněprávní přezkum, zvláště zamítnutí víza jako důsledek námítky vznesené v rámci předchozí konzultace podle čl. 22 vízového kodexu.

³⁰⁸ S. 2, překlad autora. Uvedenou větu promítlo bulharské předsednictví do revidovaného kompromisního návrhu čl. 32 odst. 3 (dok. č. 8475/18, 2. května 2018), následně však navrhlo její vypuštění (dok. č. 8800/18 ze dne 14. května 2018). Návrh České delegace podpořilo Maďarsko (viz dok. č. 8427/18 ze dne 4. května 2018, s. 18), které následně navrhlo celou větu se soudním přezkumem vypustit (dok. č. 9041/18 ze dne 23. května 2018, s. 22). Kompromisní návrh předsednictví uvítalo i Estonsko a Litva (dok. č. 9041/18 ze dne 23. května 2018, s. 12, 24). Naopak Německo kompromisní návrh odmítlo jako neodpovídající standardu soudního přezkumu, k němuž došel SDEU v rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani* (dok. č. 9041/18 ze dne 23. května 2018, s. 15; obdobně viz postoj Řecka a Nizozemí, tamtéž, s. 18, 43). V dalším kompromisním návrhu bulharského předsednictví ze dne 31. května 2018 je již pasáž o tom, že právo na odvolání musí v určitém stadiu zahrnovat účinný soudní přezkum, navržena k vypuštění (dok. č. 9540/18), k čemuž následně došlo (a znění čl. 32 odst. 3 zůstalo zachováno beze změny).

³⁰⁹ Viz Commission Staff Working Document, SWD(2014) 101 final, s. 20.

rozsudku uvedeného soudu ve věci C-403/16 *El Hassani*.³¹⁰ Škoda, že sama nezanedbatelné části žadatelů o víza toto právo upírá.

6.4 Ustanovení § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců a rodinní příslušníci občanů EU (ČR)

Kriticky se k omezení soudního přezkumu neudělení krátkodobého víza rodinným příslušníkům občanů EU z pohledu čl. 47 Listiny EU a rozsudku SDEU ve věci C-300/11 ZZ vyjádřila již S. Sládeková.³¹¹ Připomněla, že SDEU připustil ve výjimečných případech z důvodů ohrožení bezpečnosti státu možnost, že dotčená osoba nebude mít přístup k utajovaným důkazům a bude seznámena pouze s podstatou důvodů rozhodnutí založených na důvěrnosti důkazů. Tato omezení však musí být pod účinnou soudní kontrolou.³¹² Podle SDEU „[v] rámci soudního přezkumu legality rozhodnutí přijatého na základě článku 27 směrnice 2004/38 upraveného v jejím článku 31 musí členské státy zakotvit pravidla, která soudu pověřenému přezkumem legality uvedeného rozhodnutí umožní seznámit se s veškerými odůvodněními i souvisejícími důkazy, na jejichž základě bylo toto rozhodnutí přijato“.³¹³ A dále, „[p]okud jde o požadavky, které musí splňovat soudní přezkum existence a opodstatněnosti důvodů uváděných příslušným vnitrostátním orgánem stran bezpečnosti dotčeného členského státu, soud musí mít pověření ověřit, zda tyto důvody brání tomu, aby byly poskytnuty přesné a úplné důvody, na nichž je dotčené rozhodnutí založeno, jakož i s ním související důkazy“.³¹⁴

Domácí právní úprava tedy nejenže v rozporu z rozsudkem SDEU ve věci C-300/11 ZZ stanoví, že v případech, kdy bude rodinný příslušník považován za bezpečnostní hrozbu ve smyslu § 169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců, mu nebude sdělena ani podstata důvodů národní bezpečnosti, a neumožňuje předsedovi senátu za určitých okolností rozhodnout, že účastníku řízení sdělí

³¹⁰ Viz bod 61 stanoviska (a odkaz na pozn. č. 23) generální advokátky E. Sharpston v dané věci. Jen na okraj, velký senát SDEU rozsudkem ze dne 9. července 2020 kasační opravný prostředek ČR proti usnesení Tribunálu EU zamítl.

³¹¹ SLÁDEKOVÁ, S., op. cit. 224, s. 19–43, zejména s. 41, 42. Autorka hodnotí na pozadí judikatury Evropského soudu pro lidská práva a SDEU kriticky ustanovení § 169m a § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců. Odmítavě se k zúžení soudního přezkumu § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců vyjadřuje rovněž A. Králová [KRÁLOVÁ, A. Vliv unijního práva na systém opravných prostředků v cizineckém právu. In: JÍLEK, D., PORÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 413, pozn. č. 37].

³¹² Viz též DE BOER, N., op. cit. 224, s. 1248.

³¹³ Bod 59 rozsudku SDEU ve věci C-300/11 ZZ.

³¹⁴ Tamtéž, bod 60.

nezbytnou část obsahu utajované informace (§ 172 odst. 9),³¹⁵ navíc upírá dotčené osobě (potažmo soudu) ve stanovených případech samotný soudní přezkum.

Na rozdíl od řady jiných nástrojů sekundárního práva, které upravují vstup třetizemců na území EU, směrnice 2004/38/ES výslovně vyžaduje existenci soudního přezkumu rozhodnutí, kterými dochází k omezování svobody pohybu a pobytu rodinných příslušníků.³¹⁶ Mezi tato rozhodnutí patří i neudělení jednotného schengenského víza rodinným příslušníkům mobilního občana EU. Již bod 26 odůvodnění směrnice 2004/38/ES uvádí, že „[z]a všech okolností by měli mít občané Unie a jejich rodinní příslušníci, kterým byl odepřen vstup do jiného členského státu nebo pobyt v něm, přístup k nápravě v soudním řízení“. Podle čl. 31 odst. 1 směrnice mají dotyčné osoby „v hostitelském členském státě přístup k soudním a případně správním opravným řízením za účelem přezkumu rozhodnutí přijatých vůči nim z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví“.

Že se musí jednat o přístup k soudnímu přezkumu za všech okolností s tím, že ve vhodných případech může soudnímu přezkumu předcházet i přezkum před odvolacím správním orgánem, vyplývá jak ze samotného textu čl. 31 odst. 1 směrnice, tak i z doprovodných dokumentů, které přijetí této směrnice předcházely. V rámci legislativního procesu bylo totiž původní znění³¹⁷ tohoto článku upraveno tak, aby bylo naprosto zřejmé, že vždy musí existovat soudní přezkum a že členským státům je umožněno, aby ve vhodných případech zavedly i správní přezkum (např. před přezkumem soudním).³¹⁸

³¹⁵ V podrobnostech viz SLÁDEKOVÁ, S., op. cit. 224, s. 33–36.

³¹⁶ Viz body 39 až 43 stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-403/16 *El Hassani*.

³¹⁷ V původním návrhu (COM/2001/0257 final) šlo o čl. 29 odst. 1, cit.: „The persons concerned shall have access to administrative and judicial redress procedures in the host Member State to appeal against any decision taken against them on the grounds of public order, public safety or public health, or refusing them leave to enter, ordering their expulsion or refusing to issue them with the registration certificate, residence card or permanent residence card.“

³¹⁸ Viz pozměněný návrh Komise (COM/2003/0199 final): „Article 29(1) (amendment 83): the amendment is designed to make it clear that there must always be judicial redress and that administrative redress is also possible if it is provided for by the host Member State (for example before judicial redress).“ Viz rovněž bod 83 (včetně odkazů na judikaturu SDEU v pozn. č. 51) stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-89/17 *Banger*: „Směrnice 2004/38 obsahuje zvláštní ustanovení týkající se právní ochrany práva na volný pohyb. Ustanovení relevantní v projednávané věci jsou obsažena v jejím čl. 15 a 31. Posledně uvedené ustanovení má své historické předchůdce v procesních zárukách směrnice 64/221/EHS, která výslovně umožňovala omezení soudní ochrany včetně omezení opravných prostředků týkajících se platnosti rozhodnutí. Nakonec byla tato tolik diskutovaná omezení nahrazena směrnicí 2004/38. Posledně uvedená směrnice výslovně uznává právo na přístup k soudní nápravě u právních i skutkových otázek, a to v obou dvou případech u rozhodnutí

SDEU v řadě svých rozhodnutí potvrdil, že čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES zaručuje občanům EU a jejich rodinným příslušníkům přístup k soudu.³¹⁹ Tuto notoriету potvrzuje i Sdělení Komise 2009³²⁰ a odborná literatura³²¹. Článek 31 odst. 3 směrnice vyžaduje soudní přezkum jak právních tak skutkových okolností a posouzení zásady přiměřenosti s ohledem na požadavky stanovené čl. 28.³²²

Soudní výluka v § 171 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, tedy v případech, kdy bude o rodinném příslušníkovi veden záznam v SIS II pro účely odeprání vstupu, je v přímém rozporu se závěry, k nimž došel SDEU v rozsudku C-503/03 *Komise proti Španělskému království*. Pokud hodlá členský stát zamítnout žádost o krátkodobé vízum rodinného příslušníka vedeného v SIS II, musí si vyžádat od státu, který záznam pořídil, doplňující informace, které mu umožní unést břemeno odůvodnění, že dotyčný představuje skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti. V žádném případě nelze uvedený „problém“ řešit tím, že žádost o vízum rodinného příslušníka vyloučíme ze soudního přezkumu. Je jen stěží pochopitelné, že zákonodárce přijal právní úpravu, která je ve zjevném rozporu s unijním právem a ve vztahu k situaci, která již byla jednoznačně judikována SDEU, když ani v praxi policii nečiní obtíže vyžádat si doplňující informace k záznamu.³²³

přijatých z důvodu veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti i u jiného omezení práva na pohyb a pobyt.“

³¹⁹ Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-300/11 ZZ, který odkazuje na bod 53 rozsudku ve věci C-249/11 *Byankov*. Obdobně viz bod 84 rozsudku ve věci C-94/18 *Chenchooliah*. V rozsudku ve věci C-89/17 *Banger* dospěl SDEU k závěru (bod 49), „že procesní záruky stanovené v čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38 platí i pro osoby, na něž míří čl. 3 odst. 2 první pododstavec písm. b) této směrnice“.

³²⁰ S. 14.

³²¹ Viz např. MEDUNA, M. 'Scelestus Europeus Sum': What Protection against Expulsion Does EU Citizenship Offer to European Offenders. In: KOCHENOV, D. (ed.) *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 401. GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 267, s. 296. BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 94, s. 62. BROUWER, E. Effective Remedies in Immigration and Asylum Law procedures: A Matter of General Principles of EU Law. In: BALDACCINI, A., GUILD, E., TONER, H. *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2007, s. 60.

³²² GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 267, s. 297. BROUWER, E., op. cit. 321, s. 60, 61.

³²³ Viz vyjádření ŘSCP z července 2020 v rámci šetření vedeného zástupkyní veřejného ochránce práv k zamítní žádosti o jednotná schengenská víza na základě negativního stanoviska policie: „U negativních stanovisek [myšleno konzultovaným členským státem k udělení víza v rámci postupu podle čl. 22 vízového kodexu, pozn. P. P.] založených na základě záznamu v Schengenském informačním systému je u privilegovaných osob tj. rodinných příslušníků občanů EU vždy zjišťováno, zdali protiprávní jednání, kterého se dopustili na území jiného schengenského státu, je natolik závažné, že do současné doby dotyčný

Pokud chtěl vnitrostátní zákonodárce využít možnosti dané čl. 30 odst. 2 směrnice 2004/38/ES a v souladu s čl. 52 odst. 1 Listiny EU omezit právo na soudní přezkum zaručené čl. 47 Listiny EU a čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, nemohl tak učinit způsobem, který podstatu tohoto práva popírá a který je v příkrém rozporu s požadavky, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-300/11 ZZ. A to navíc za situace, kdy standard ochrany procesních práv rodinných příslušníků občanů EU ve vízových věcech, upravený v § 169m odst. 3 a § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců, je již sám o sobě s posledně uvedeným rozsudkem v rozporu.

6.5 Ustanovení § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců – reakce správních soudů

Článek 32 odst. 3 vízového kodexu a čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, resp. čl. 47 Listiny EU mají přímý účinek.³²⁴ Pokud tak bude krajskému (městskému) soudu předložena žaloba proti rozhodnutí o nevyhovění žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza vydaného v řízení podle § 180e zákona o pobytu cizinců (a je irelevantní, zda se bude jednat o rodinného příslušníka či nikoli), která bude spadat pod soudní výlukou podle § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců, měl by soudní přezkum připustit a posledně uvedená ustanovení nepoužít pro jejich rozpor s čl. 32 odst. 3 vízového kodexu a čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, resp. čl. 47 Listiny EU.³²⁵ Jinými slovy, měl by rozhodnout stejně jako poprvé Krajský soud v Praze v rozsudku č. j. 45 A 102/2016-23 ze dne 23. 4. 2018 v době před přijetím novely č. 176/2019 Sb., kdy tehdejší § 171 písm. a) vylučoval *en bloc* soudní přezkum neudělení krátkodobého víza u všech třetizemců, kteří nebyli rodinnými příslušníky občanů EU (ČR).

V rozsudku ve věci C-300/11 ZZ SDEU zdůraznil, že členské státy musí zavést techniky a pravidla účinné soudní kontroly, které skloubí legitimní bezpečnostní zájmy státu a nutnost poskytnout jednotlivcům v dostatečné míře možnost využít jejich procesních práv, jako je právo být vyslechnut či zásada kontradiktornosti.³²⁶ Je na vnitrostátním soudu, „*aby zaprvé zajistil, aby dotčená osoba byla informována o podstatě důvodů, které jsou základem*

cizinec představuje skutečnou, aktuální a dostatečně vážnou hrozbu pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost.“

³²⁴ Viz analogicky ve vztahu k čl. 13 odst. 1 návratové směrnice rozsudek velkého senátu ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*, body 138 až 147. Pokud jde o čl. 47 Listiny EU, viz bod 140 rozsudku a odkazy na dřívější judikaturu.

³²⁵ Obdobně viz SLÁDEKOVÁ, S., op. cit. 224, s. 42.

³²⁶ Viz body 57 a 58 rozsudku.

pro dotčené rozhodnutí, způsobem, který náležitě zohlední nutnost zachování důvěrnosti důkazů, a aby zadržel v souladu s vnitrostátním právem vyvodil důsledky plynoucí z případného porušení této povinnosti sdělit informace“.³²⁷

Kombinace § 169m odst. 3 a § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců umožňuje, aby byl dotčený žadatel prakticky zbaven možnosti účinné obrany, neboť nebude mít přístup k utajovaným informacím a nebude znát ani podstatu důvodů, na nichž je rozhodnutí o zamítnutí víza založeno. Nabízí se tak v těchto případech (a platí to jak u rodinných příslušníků, tak i u klasických třetízemců³²⁸) neaplikovat § 172 odst. 9 zákona o pobytu cizinců pro rozpor s unijním právem a případně využít obecné úpravy v § 45 odst. 4 s. ř. s.³²⁹ Pokud § 169m odst. 3 znemožňuje, aby byla tímto ustanovením dotčená osoba seznámena s podstatou důvodů rozhodnutí o zamítnutí víza ve správním řízení, měl by dodržení alespoň tohoto minimálního standardu garantovat soudní přezkum.³³⁰

A na úplný závěr lze citovat z již zmíněného nálezu pléna Ústavního soudu Slovenské republiky sp. zn. Pl. ÚS. 8/2016, který plně dopadá i na situaci v ČR:

³²⁷ Bod 68 rozsudku.

³²⁸ Viz pozn. č. 224.

³²⁹ Viz SLÁDEKOVÁ, S., op. cit. 224, s. 34.

³³⁰ Jak uvádí S. Sládeková, bylo by samozřejmě vhodnější, pokud by se tak stalo již v rámci správního řízení, viz výše, s. 34, 35. Viz též nálezy pléna Ústavního soudu Slovenské republiky sp. zn. Pl. ÚS. 8/2016 ze dne 12. 12. 2018, který ve svém příspěvku zmiňuje rovněž S. Sládeková (viz výše, s. 35, 36). V něm slovenský Ústavní soud dospěl k závěru, že právní úprava v § 120 odst. 2 písm. a) až i) zákona č. 404/2011 Z. z., o pobyte cudzincov, která byla obdobná znění ustanovení § 169m odst. 3 zákona o pobytu cizinců, není v souladu s čl. 46 odst. 1 a 2, čl. 47 odst. 3, čl. 48 odst. 2 ve spojení s čl. 1 odst. 1, čl. 12 odst. 1 a 2 a s čl. 13 odst. 4 Ústavy Slovenské republiky a s čl. 47 Listiny EU. V bodě 122 nálezu soud uvádí: „Základné právo na súdnu ochranu v správnom súdnictve predpokladá nielen formálne umožnenie prístupu uplatnením napadnutej právnej úpravy dotknutých osôb k súdu, resp. súdnej ochrane, ale tiež taký prístup, ktorý im umožní účinnú (efektívnu) ochranu ich individuálnych záujmov. Efektívnosť ochrany individuálnych záujmov závisí od mnohých faktorov, predovšetkým však od práva dotknutej osoby brániť svoje záujmy za najlepších možných podmienok, čo v kontexte napadnutej právnej úpravy znamená, že dotknutá osoba má možnosť vyžadovať od príslušného orgánu (policajného útvaru, resp. ministerstva) sprístupnenie aspoň podstaty dôvodov týkajúcich verejnej bezpečnosti, ktoré tvoria základ jeho rozhodnutia podľa napadnutej právnej úpravy a tak so znalosťou veci posúdiť, či je pre ňu užitočné obrátiť sa s príslušným návrhom na súd. Iba tak sa z hľadiska dotknutej osoby môže vylúčiť svojvoľa alebo iný ústavne neudržateľný postup príslušného orgánu (policajného útvaru, resp. ministerstva) pri naplňaní účelu napadnutej právnej úpravy vo vzťahu k dotknutej osobe. Z toho vyplýva, že príslušný orgán (policajný útvar, resp. ministerstvo) musí mať zákonom uloženú povinnosť oznámiť dotknutej osobe aspoň podstatu dôvodov týkajúcich sa verejnej bezpečnosti, ktoré tvoria základ rozhodnutia podľa napadnutej právnej úpravy, ak už z dôvodu ochrany verejnej bezpečnosti nemôže dotknutej osobe oznámiť presné a úplné dôvody tvoriace základ rozhodnutí podľa napadnutej právnej úpravy.“

„Platná právna úprava tak síce výslovne pripúšťa súdny prieskum rozhodnutí podľa napadnutej právnej úpravy, avšak s ohľadom na to, že rozhodnutiami podľa napadnutej právnej úpravy dotknutá osoba sa nedozvie ani podstatu dôvodov týkajúcich sa verejnej bezpečnosti, ktoré tvoria základ týchto rozhodnutí, ak už z dôvodu bezpečnosti štátu nemožno dotknutej osobe oznámiť presné a úplné dôvody tvoriace základ týchto rozhodnutí, takýto súdny prieskum nemôže byť z hľadiska ochrany práv a právom chránených záujmov takejto osoby efektívny, nemôže byť ani dostatočnou zárukou proti prípadnej svojvôli kompetentného štátneho orgánu a nemôže ani reálne naplňať základné právo dotknutej osoby na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 a 2 ústavy, ako aj [...] právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces podľa čl. 47 charty.“

IV.

Posuzování účelových sňatků v řízení o žádosti o krátkodobé vízum

STANISLAVA SLÁDEKOVÁ*

1. ÚVOD

Uzavření účelového manželství cizince s občanem či občankou České republiky představuje jeden z nejčastějších způsobů obcházení zákona cizinci za účelem získání pobytového oprávnění na území České republiky. Pro cizince se může jednat o lákavou cestu k získání privilegovaného postavení rodinného příslušníka občana EU/ČR, které otevírá dveře ke svobodě pohybu a pobytu v schengenském prostoru.

Právě obcházení zákona uzavřením účelového manželství je však nejčastějším důvodem zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum podané rodinným příslušníkem občana EU/ČR. V roce 2019 zastupitelské úřady z celkového počtu 1 811 žádostí zamítly 254. Z toho v 224 případech (88 %) bylo důvodem pro neudělení víza ustanovení § 20 odst. 5 písm. e) zákona o pobytu cizinců¹, tj. skutečnost, že žadatel se dopustil obcházení zákona tím, že účelově uzavřel manželství.²

Posouzení toho, zda se jedná o účelové nebo skutečné manželství, v praxi nemusí být jednoduché. Konkrétní podoba manželského života se v jednotlivých případech liší. Skutečné manželství může vykazovat některé znaky účelovosti a naopak. Přímé důkazy prokazující účelovost manželství často chybí. Zastupitelské úřady stojí před nelehkým úkolem. Špatné rozhodnutí totiž může

* Krajský soud v Brně, asistentka soudce.

¹ Podle § 20 odst. 5 písm. e) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, platí: „Cizinci, který žádá o krátkodobé vízum jako rodinný příslušník občana Evropské unie a sám není občanem Evropské unie a hodlá doprovázet občana Evropské unie na území nebo následovat občana Evropské unie, který na území pobývá, se krátkodobé vízum neudělí, jestliže se dopustil obcházení tohoto zákona s cílem získat vízum k pobytu na území, zejména pokud účelově uzavřel manželství nebo jeho účelově prohlášeným souhlasem bylo určeno otcovství.“

² Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky v roce 2019 [online]. Praha: Ministerstvo vnitra, 2020, s. 47–48. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2019.aspx> [cit. 24. 10. 2020].

buď výrazně negativně zasáhnout do života manželů, anebo naopak umožnit pobyt osobě, která na něj ve skutečnosti nemá mít nárok. S cílem pomáhat členským státům v boji proti zneužívání práva na volný pohyb byly na evropské úrovni vytvořeny určité *soft law* nástroje a doporučené postupy pro odhalování účelových manželství. Asi nejdůležitějším z nich je Příručka pro řešení otázky údajných účelových sňatků mezi občany EU a státními příslušníky třetích zemí v kontextu práva EU o volném pohybu občanů EU³ (dále jen „Příručka“).

Tento příspěvek si klade za cíl přiblížit právní základy posuzování účelových sňatků v kontextu žádosti cizince o krátkodobé vízum rodinného příslušníka občana EU/ČR. Právě zmiňovaná Příručka poslouží jako základní rámec. Jednak z důvodu, že se jedná o nástroj, který tuto problematiku upravuje nejkomplexněji, a zároveň z důvodu, že i správní orgány z ní v praxi běžně vycházejí. Zabývat se budu primárně hmotněprávními aspekty prokazování účelovosti manželství. Pouze v závěru se krátce zaměřím i na procesní otázku postavení občana EU/ČR v řízení o žádosti o vízum jeho rodinného příslušníka a dovolím si polemizovat se závěry judikatury, podle které je účastníkem řízení pouze žadatel o vízum.

Tématu prokazování účelových manželství se již věnoval příspěvek ve sborníku z cizineckého semináře Kanceláře veřejného ochránce práv v roce 2013.⁴ O několik let později se však v praxi správních orgánů při posuzování účelovosti uzavřeného manželství objevují ty samé nedostatky, na které tento příspěvek upozorňoval. Proto považuji za vhodné opětovně toto téma otevřít a zohlednit také judikaturní vývoj, k němuž během let došlo. Stejně jako autoři předchozího příspěvku, i já své poznatky čerpám zejména z někdejšího působení v Kanceláři veřejného ochránce práv.

2. DEFINICE ÚČELOVÉHO MANŽELSTVÍ

Zákon o pobytu cizinců ani směrnice 2004/38/ES⁵ neobsahují definici účelového manželství. Směrnice pouze v čl. 35 počítá s možností členských

³ Průvodní dokument ke Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě Pomáhat vnitrostátním orgánům v boji proti zneužívání práva na volný pohyb [COM(2014) 604 final], ze dne 26. 9. 2014, v anglickém jazyce dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52014SC0284>

⁴ NAGY, P., ŠVOMA, J. Prokazování účelového manželství v pobytových řízeních. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 28. března 2013 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014, s. 55 a násled.

⁵ 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

států „přijmout potřebná opatření k odepření, pozastavení nebo odnětí jakéhokoli práva přiznaného touto směrnicí v případě zneužití práv nebo podvodu, například účelových sňatků“. Význam pojmu účelové manželství směrnice naznačuje v bodu 28 své preambule: „Členské státy by měly mít možnost přijmout potřebná opatření k ochraně před zneužíváním práv nebo podvodu, a zejména před účelovými manželstvími nebo jakoukoliv jinou formou vztahů uzavíraných výlučně za účelem získání práva na volný pohyb a pobyt.“ Konkrétnější definici je třeba hledat až ve Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38/ES (dále jen „Sdělení Komise“).⁶ Podle něj se účelovými sňatky rozumí „sňatky uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok“.⁷

Důležitou část definice účelového manželství představuje slovo „výlučně“. Aby totiž sňatek mohl být označen za účelový, nestačí existence úmyslu manželů získat pro jednoho z nich právo na volný pohyb a pobyt. Stejně důležitá, ne-li důležitější, je současná absence „záměru sezdaného páru vytvořit rodinu jako sezdaný pár a vést skutečný manželský život“.⁸ Jinými slovy, účelovým je takové manželství, „při jehož uzavření byly dány dva úmysly snoubenců: jednak úmysl negativní, totiž nevést společný rodinný život jako manželé, a pak úmysl pozitivní, totiž obejít předpisy přistěhovaleckého práva. Chybí-li negativní úmysl, jde pouze o výhodný sňatek, který jednomu ze snoubenců zajistí i právo pobytu v daném státu. Chybí-li naopak pozitivní úmysl, jedná se zřejmě rovněž o fingované manželství, které ovšem nespadá do oblasti přistěhovaleckého práva a které mohlo sledovat i jiné důvody“.⁹ Tuto definici účelového manželství akceptují i české soudy.¹⁰

Výlučnost úmyslu získat sňatkem právo na volný pohyb zároveň znamená, že „[s]ňatek není možné považovat za účelový sňatek pouze z toho důvodu, že je spojen výhodou přistěhovalectví, nebo s jinou výhodou. Kvalita vztahu není pro použití článku 35 relevantní“.¹¹ Z judikatury Soudního dvora EU lze

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.

⁶ KOM(2009) 313 v konečném znění, 2. 7. 2009.

⁷ Sdělení Komise, oddíl 4.2.

⁸ Příručka, s. 8.

⁹ ČIŽINSKÝ, P. *Cizinecké právo: práva a povinnosti cizinců a jejich rodinných příslušníků při vstupu a pobytu na území ČR, jejich zaměstnávání a podnikání, zdravotní pojištění a sociální zabezpečení, řízení a provozování vozidla, přístup ke vzdělání a studiu, rodinné soužití s cizinci, mezinárodní ochrana/azyl, státní občanství*. Praha: Linde, 2012, s. 238.

¹⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2015, č. j. 4 Azs 228/2015-40.

¹¹ Sdělení Komise, oddíl 4.2.

zároveň dovodit, že cílené využívání výhod plynoucích ze směrnice 2004/38/ES není důvodem k zamítnutí žádosti o pobytové oprávnění.¹² Dá se proto říct, že pokud pár uzavře sňatek proto, že je pro ně z jakéhokoliv důvodu výhodnější být manželi (oproti nesezdanému soužití jako druh a družka), přičemž mají skutečný záměr žít spolu a vést skutečný manželský život, nejedná se o účelový sňatek.

Existují různé formy účelových sňatků. Příručka demonstrativně uvádí tyto: (i) „standardní“ účelové sňatky, (ii) podvodné sňatky, (iii) obchodování s lidmi, (iv) nucené sňatky, (v) zdánlivé sňatky. Pro účely tohoto příspěvku považují za relevantní první dvě z uvedených kategorií, neboť s těmi se lze v praxi setkat nejčastěji.

Standardním účelovým sňatkem je podle Příručky takový sňatek, ve kterém oba snoubenci vstoupili do manželství s úmyslem zneužít právo EU. Motivem občana EU vstupujícího do takového sňatku je typicky finanční prospěch. Naproti tomu podvodným sňatkem Příručka rozumí sňatek, ve kterém občan EU uzavírá sňatek z citové náklonnosti vůči cizinci, který však tuto náklonnost neopětuje a jeho jediným cílem je získání práva volného pohybu. Občan EU je v tomto případě uveden v omyl tím, že věří, že po uzavření manželství pár povede skutečný a trvalý manželský život. Jeho protějšek z třetí země však takový úmysl nesdílí. Příručka dodává, že „[t]aková manželství jsou zpravidla, ale nikoli nezbytně, uzavírána po krátkém vztahu po internetu nebo poté, co se občan EU seznámil s manželem/manželkou z nečlenského státu EU na dovolené v cizí zemi“.¹³

Ministerstvo zahraničních věcí na svých webových stránkách varuje před častým výskytem těchto typů účelových manželství zejména ve státech severní Afriky, konkrétně v Egyptě, Tunisu a Alžírsku. Podle MZV se jedná o případy, u kterých „[o]bčanka ČR v drtivé většině případů myslí vztah upřímně, ale ze strany cititele jde o rafinovanou přetvářku a účelové jednání, umně zaobalené do dvoření“.¹⁴

Městský soud v Praze v minulosti zpochybnil možnost považovat manželství za účelové, pokud je účelové jednání prokázáno pouze ze strany jednoho

¹² Např. v rozsudku ze dne 23. 9. 2003 ve věci C-109/01 *Akrich* Soudní dvůr dovodil, že v případě opravdového manželství mezi občanem členského státu EU a státním příslušníkem třetí země není okolnost, že se manželé usadili v jiném členském státě, aby získali práva přiznaná unijním právem v okamžiku návratu do členského státu, jehož je prvně jmenovaný občanem, rozhodná pro posouzení jejich právní situace (udělení pobytového oprávnění manželovi, který je státním příslušníkem třetí země) příslušnými orgány dotyčného státu.

¹³ Příručka, s. 12.

¹⁴ Ministerstvo zahraničních věcí České republiky. Varování před uzavíráním účelových sňatků [online], publ. dne 14. 8. 2019, dostupné z: <https://www.mzv.cz/jnp/cz/cestujeme/uzitecneinformacepricestach/varovaniucelovesnatkys.html> [cit. 15. 10. 2020].

z manželů. Soud poukázal na to, že účelové manželství představuje svazek, který je „fiktivní, reálně neexistující, tedy že manželé se vzájemně nijak blíže neznají, jde o sňatek uzavřený nejčastěji za peníze či jinou protihodnotu. Za situace, kdy žalovaný uznává, že ze strany manželky žalobce byl sňatek uzavřen z citové náklonnosti vůči žalobci, nemůže se jednat současně o svazek neexistující, v němž by se oba manželé nijak blíže neznali [...], a to ani v případě, kdy by žalobce své city vůči manželce jen předstíral“.¹⁵

Naopak současná judikatura, ačkoliv to neříká zcela výslovně, se vydala spíše cestou souladnou s Příručkou.¹⁶ Přístup, který zastával Městský soud v Praze, jde proti účelu směrnice 2004/38/ES, kterým je zaručení výkonu svobody pohybu a pobytu občanů EU „v objektivně existujících podmínkách svobody a důstojnosti“¹⁷, prostřednictvím práva na zachování celistvosti rodiny. Předpokladem realizace práva občana EU na sloučení se svým rodinným příslušníkem je existence skutečného rodinného života. Ten však nemůže existovat v situaci, kdy manžel či manželka usilující o vízum ve skutečnosti nemá zájem realizovat rodinný život s dotyčným občanem EU.

3. PROKAZOVÁNÍ ÚČELOVÉHO MANŽELSTVÍ

Důkazní břemeno ohledně prokazování účelovosti manželství leží výhradně na správních orgánech. Žadatel o vízum má povinnost prokázat pouze to, že se na něj vztahuje definice rodinného příslušníka, kterému přísluší právo volného pohybu. Tuto povinnost splní předložením dokladu o tom, že je manželem nebo manželkou občana EU (tj. předloží platný oddací list). Žádnými dalšími důkazními prostředky nemusí prokazovat, že manželství s občanem EU je skutečné.

Pokud cizinec řádně prokáže uzavření sňatku, platí vyvratitelná domněnka, že manželství nebylo uzavřeno s úmyslem obejít zákon. Je naopak úkolem správních orgánů, které se snaží omezit právo volného pohybu, aby dostatečným způsobem prokázaly, že se nejedná o skutečné manželství. Jak bylo uvedeno výše, prokázat musí nejenom úmysl obcházet zákon, ale také úmysl nevést s občanem EU společný rodinný život. Nejvyšší správní soud zároveň judikoval, že pokud i po provedeném dokazování existují pochybnosti ohledně pravosti manželství, je nutné rozhodovat ve prospěch manželství: „Pokud cizinec získá právní status manžela unijního občana a správnímu orgánu doloží

¹⁵ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 2. 2013 č. j. 10 A 17/2012-64-67.

¹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2018, č. j. 9 Azs 410/2017-96.

¹⁷ Bod 5 preambule směrnice 2004/38/ES.

vznik manželství, je na něj nutné pohlížet jako na rodinného příslušníka unijního občana, aniž by musel prokazovat pravost uzavřeného manželství. Teprve v případě, pokud se správnímu orgánu podaří na základě řádných skutkových zjištění jednoznačně prokázat, že výlučným účelem sňatku bylo získání výhodnějšího pobytového oprávnění a že manželé nemají a neměli v plánu vést společně manželský život, je možné uvažovat o účelovém manželství. Jinými slovy, důkazní břemeno ohledně doložení nabytého právního statusu leží na cizinci, za skutkové prokazování účelovosti manželství je plně odpovědný správní orgán. Rovněž zde má být přiměřeným způsobem respektována prastará právní zásada (jakkoli si Nejvyšší správní soud je vědom toho, že původ a vlastní smysl této zásady je mimo oblast veřejného práva), že rozhodováno má být in favorem matrimonii, tj. ve prospěch manželství.¹⁸

Ze způsobu rozložení důkazního břemene vyplývá, že manžele nelze nutit, aby dokazovali, že jejich sňatek není účelový. Na druhou stranu, pokud mají správní orgány důvodné podezření, které je založeno na konkrétních důkazech, pokud jde o pravost konkrétního manželství, mohou pár požádat o další doklady či důkazy.¹⁹ Manželé mají v tomto ohledu povinnost spolupracovat se státními orgány. Skutečnost, že manželé neposkytnou požadované informace nebo důkazy způsobí podezření rozptýlit, přestože lze předpokládat, že je mají k dispozici, nemůže být rozhodujícím důvodem pro závěr, že jde o účelový sňatek.²⁰ Správní orgány však mohou při posuzování povahy daného manželství tuto skutečnost zohlednit v neprospěch manželů. Pro závěr o účelovosti však musí existovat i další významné důkazy.

Posouzení, zda bylo manželství uzavřeno účelově, je otázkou skutkovou.²¹ Správní orgány musí zjistit skutkový stav v takovém rozsahu, aby o závěru o účelovosti manželství nebyly důvodné pochybnosti. Většinu důkazů, které budou mít k dispozici, zejména v případech podvodných sňatků, tvoří důkazy nepřímé. Jediný nepřímý důkaz nebude dostačovat k tomu, aby z něj správní orgány mohly vyvozovat jakékoli závěry. Aby byl závěr o účelovosti dostatečně podložený, musí všechny shromážděné nepřímé důkazy tvořit jeden logický a koherentní celek, který ve svém souhrnu bude jednoznačně prokazovat jediný konkrétní závěr, tedy buď že je sňatek účelový, anebo že je sňatek skutečný.²² V případě, že i po provedeném šetření a hodnocení důkazů není správní orgán schopen dospět k jednoznačnému závěru a nadále přetrvávají

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2015, č. j. 4 Azs 228/2015-40.

¹⁹ Příručka, s. 27.

²⁰ Tamtéž.

²¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 10. 2013, č. j. 1 As 58/2013-43, bod 23.

²² Příručka, s. 35.

pochybnosti o charakteru manželství, je nutné přiklonit se k závěru, že manželství účelové není, a vízum udělit.

Není výjimkou, že v případě neudělení víza podává manžel/ka žádost o vízum opakovaně. Mezi jednotlivými žádostmi o vízum může být různá časová prodleva. Z vízového kodexu vyplývá, že skutečnost, že zastupitelský úřad žádost o vízum v minulosti zamítl, nemůže automaticky vést k zamítnutí nové žádosti. Každou jednotlivou žádost je nutné posuzovat na základě všech informací, které jsou k dispozici.²³ Toto obecné pravidlo platí i v kontextu účelových sňatků. Nejvyšší správní soud v tomto ohledu dovodil, že správní orgány mají povinnost posuzovat účelovost uzavření manželství po celou dobu správního řízení, a to až do rozhodnutí odvolacího orgánu, protože vztahy mezi manželi se mohou vyvíjet. Pokud je v řízení před správními orgány prokázáno, že manželství plní svou funkci (i když tomu tak od jeho úplného počátku nemuselo být), není možné takové manželství považovat za účelově uzavřené.²⁴

3.1 Indikativní kritéria

Aby se zamezilo vytváření zbytečných zátěží a překážek, Sdělení Komise stanoví dva soubory indikativních kritérií. První z nich zahrnuje kritéria, která naznačují, že je zneužití práva volného pohybu a pobytu nepravděpodobné (pozitivní indikativní kritéria). Druhý soubor tvoří kritéria poukazující na to, že existuje možný úmysl zneužití práv přiznaných směrnicí výlučně za účelem obejít imigrační právní předpisy (negativní indikativní kritéria).²⁵

Mezi pozitivní indikativní kritéria patří skutečnosti, že:

- manžel, který je státním příslušníkem třetí země, by bez problémů získal právo pobytu sám nebo již legálně pobýval v členském státě občana EU předtím,
- pár byl před sňatkem v dlouhodobém vztahu,
- pár měl společné bydliště/domácnost po dlouhou dobu,
- pár přijal vážný dlouhodobý právní nebo finanční závazek se společnou odpovědností (hypotéka na bydlení atd.).

V rámci negativních indikativních kritérií mohou podle Komise vnitrostátní orgány zohlednit zejména tyto faktory:

- pár se před svatbou nikdy neseťkal,

²³ Viz čl. 21 odst. 9 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2012, č. j. 5 As 104/2011-102. V tomto rozsudku šlo sice o povolení k trvalému pobytu, nevidím však důvod, proč by se tyto závěry neměly uplatnit i v případě krátkodobého víza.

²⁵ Sdělení Komise, oddíl 4.2.

- pár se neshoduje, pokud jde o jejich osobní údaje, o okolnosti jejich prvního setkání nebo důležité osobní informace, které se jich týkají,
- pár nemluví společným jazykem, kterému oba rozumí,
- důkaz o peněžní částce nebo daru, které byly předány, aby byl sňatek uzavřen (s výjimkou peněz nebo darů, které byly předány jako věno v kulturách, kde je to běžnou praxí),
- v minulosti jednoho nebo obou manželů existuje důkaz o předchozích účelových sňatcích nebo jiných formách zneužití a podvodu, jejichž účelem bylo nabytí práva pobytu,
- rozvoj rodinného života pouze tehdy, kdy byl přijat příkaz k vyhoštění,
- pár se rozvedl krátce potom, co dotčným státní příslušník třetí země získal právo pobytu.

Tato kritéria „by měla být považována za podněty pro zahájení vyšetřování, aniž by z nich bylo možné vyvozovat automatické závěry výsledků nebo dalšího šetření“.²⁶ Proto na základě naplnění některého (nebo některých) z kritérií naznačujících možné zneužití práv nelze automaticky dovozovat účelovost sňatku. Jedná se pouze o impuls k tomu, aby zastupitelský úřad věnoval případu řádnou pozornost a provedl vyšetřování (které může zahrnovat oddělené pohovory s každým z manželů), zda se o obcházení zákona nejedná. Jak bylo uvedeno výše, žádost o vízum lze zamítnout pouze v případě, že zastupitelský úřad po řádném zjištění skutkového stavu „přesvědčivě doloží“ zneužití práv.

Jedná se o demonstrativní výčet a správní orgány samozřejmě mohou zohlednit i jiné skutečnosti. Při využívání indikativních kritérií by správní orgány měly primárně pamatovat na to, že tato kritéria odráží model „ideálního manželství“, který vychází spíše z určitého tradičního pojetí o tom, jak by manželství mělo vypadat a jak by se v něm manželé měli chovat.²⁷ Každé manželství je však do jisté míry jedinečné a vždy je nutné upřednostnit zohlednění individuálních okolností případu před paušálním vyhodnocováním naplnění jednotlivých indikativních kritérií.

Při posuzování účelovosti manželství musí správní orgány především hodnotit jednotlivé skutečnosti objektivně a vyváženě. Nelze klást příliš velký důraz na zjištění, která mohou nasvědčovat účelovosti manželství, a naopak přehlížet ty, jež svědčí ve prospěch manželů. Nepřijatelnost takového postupu zdůrazňuje i Nejvyšší správní soud: „Správní orgán nemůže v případě podezření, že by se mohlo jednat o účelově uzavřené manželství, vybírat pouze ty skutečnosti, které svědčí pro závěr, že manželství bylo uzavřeno účelově. Musí

²⁶ Tamtéž.

²⁷ DE HART, B. The Europeanization of Love. The Marriage of Convenience in European Migration Law. *European Journal of Migration and Law*. 2017, Vol. 19, Issue 3, s. 296.

naopak nestranně posoudit skutečnosti svědčící pro i proti tomuto závěru. V případě pochybností musí dát přednost závěru, že manželství účelově uzavřeno nebylo. V odůvodnění rozhodnutí musí správní orgán jasně a přezkoumatelně vysvětlit jednak, co vyvolalo pochybnosti o řádnosti manželství, jednak jaké všechny skutečnosti během řízení zjistil, které z nich hovoří ve prospěch závěru, že se jedná o řádné manželství, a které naopak proti tomuto závěru. Teprve na základě těchto úvah pak může správní orgán ve věci rozhodnout.“²⁸

Dále se budu věnovat vybraným kritériím, která sice nutně neodpovídají kritériím vymezeným ve Sdělení Komise, ale poměrně často se objevují v rozhodnutích správních orgánů. Ty s nimi ne vždy pracují zcela objektivně, což odráží i dostupná, níže citovaná judikatura.

3.2 Rozpory ve výpovědích

Prakticky jediným nástrojem, kterým zastupitelské úřady při odhalování účelových sňatků disponují, je možnost provedení pohovorů s oběma manželi. V rámci vyhodnocování takových pohovorů lze poměrně snadno odhalit případné rozpory mezi výpověďmi manželů. Existence rozporů může být důkazem toho, že manželé se navzájem dostatečně neznají anebo se jeden o druhého nezajímají. Zároveň však platí, že ne všechny rozpory lze považovat za důkaz účelovosti. Aby rozpory ve výpovědi byly relevantní, měly by se týkat důležitých osobních informací (osobní údaje, okolnosti seznámení a prvního setkání, průběh svatebního obřadu, životní postoje, trávení volného času a jiné záliby, informace o blízkých rodinných příslušnících, plány na společnou budoucnost apod.).

Nejvyšší správní soud ve své judikatuře upozorňuje, že pohovory s manželi nelze vyhodnocovat paušálně pouze formou vyhledávání rozporů, které jsou zjevné z prostého jazykového vyjádření odpovědi na kladené otázky. Odpovědi je nutné posuzovat ve svém celku a přitom „vzít v potaz i různé kulturní a společenské prostředí, v němž dotčené osoby dosud (před sňatkem) žily, v různém nazírání, byť identických otázek a relevantních skutečností z pohledu muže a ženy, i vzhledem k významu, který mohou určitým skutečnostem obě pohlaví více či méně přikládat“.²⁹ Za nedostatečné je podle Nejvyššího správního soudu posouzení výsledků osobních pohovorů pouze formálním způsobem. Pokud se správní orgány dovolávají toho, že manželé se neshodují v důležitých osobních informacích, které se jich týkají, je nejdříve potřeba vyložit, které

²⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2018, č. j. 10 Azs 68/2018-39, body 19 a 20.

²⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2015, č. j. 5 Azs 89/2015-30.

informace jsou považovány za důležité pro posouzení žádosti o vízum, a teprve poté konkrétně vyložit, jak jsou tato kritéria naplněna.

3.3 Jazyková bariéra, znalost českého jazyka a českých reálií

Důležitou skutečností, která může nasvědčovat účelovosti manželství, je existence závažné jazykové bariéry. U skutečného manželství lze totiž předpokládat potřebu vzájemné komunikace mezi manželi. Taková potřeba však bude chybět u manželství uzavřeného bez vidiny společného manželského života.

Abyste jazyková bariéra představovala problém, musí být výrazná. Toto kritérium bude naplněno, pokud manželé nemají žádný společný komunikační jazyk, případně pokud společný jazyk ovládají na tak nízké úrovni, že prakticky nejsou schopni společně vést smysluplnou konverzaci. Na druhou stranu nelze trvat na tom, aby manželé museli mluvit určitým jazykem zcela plynule. Důležité je posoudit, zda a nakolik spolu dokážou komunikovat. Jak již v minulosti uvedl veřejný ochránce práv, *„smyslem tohoto indikativního kritéria není, aby za ‚opravdová‘ manželství byla členskými státy považována pouze ta, ve kterých manželé komunikují bez problémů o všech otázkách společného života“.*³⁰ Proto existence částečné jazykové bariéry nutně nemusí být považována za indikaci účelovosti uzavřeného manželství, není-li současně zpochybňována vzájemná komunikační potřeba manželů.

V rozhodnutích zastupitelských úřadů nebo Ministerstva zahraničních věcí se objevuje argument, že žadatel doposud neprojevil snahu učít se český jazyk anebo že nezná základní informace o České republice. Z toho pak správní orgány dovozují, že jeho cílem není žít v České republice, ale pouze získat pobytové oprávnění a poté se přesídlit do některé ze zemí západní Evropy, kde se bude moci opřít o podporu tamějších arabských komunit. Takový závěr, není-li podložen dalšími konkrétními skutkovými zjištěními, lze označit za spekulativní. Neznalost českého jazyka nebo českých reálií nelze považovat za jakkoli významnou skutečnost, která by měla být žadateli přikládána k tíži a z níž by správní orgány mohly dovozovat takové kategorické závěry. V obdobném duchu se vyjádřil Krajský soud v Ústí nad Labem: *„Soud nesdílí ani názor žalovaného, že o účelovosti uzavření manželství svědčí žalobcova neznalost češtiny a českých reálií. [...] Neznalost českého jazyka a českých reálií sice může být pro žalobce při pobyt na území České republiky nepřijemná a do budoucna limitující, nicméně v dané věci je podstatné, že byla potvrzena existenci [sic] společného dorozumívacího jazyka na dostatečné úrovni, jakožto i snaha obou*

³⁰ Obdobně viz zprávu o šetření veřejného ochránce práv ze dne 10. 5. 2012, sp. zn. 4715/2011/VOP; dostupná z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3792>

manželů o základní fráze v jazyce druhého manžela. Uvedené svědčí o úmyslu vést společný manželský život.“³¹

3.4 Hodnocení ekonomicko-sociální situace manželů

Na rozdíl od hodnocení rozporů ve výpovědích nebo existence společného komunikačního jazyka, některé ze skutečností, které podle správních orgánů často vedou k závěru o účelovosti manželství, nejsou pro posuzování charakteru uzavřeného sňatku relevantní. Takovými skutečnostmi je kupříkladu hodnocení žádosti o vízum z hlediska rizika pro přistěhovalectví nebo hodnocení sociální situace toho z manželů, který je občanem EU.

Ministerstvo zahraničních věcí zdůvodňuje relevanci tohoto hodnocení tím, že skutečnost, že by cizinec bez problémů získal právo pobytu sám, je jedním z pozitivních indikativních kritérií podle Příručky. Problém však je, že ve skutečnosti správní orgány k tomuto kritériu přistupují spíše jako k další negativní skutečnosti svědčící o účelovosti manželství. Takový postup nepovažují za správný.

Hodnocení „imigračního potenciálu“ žadatele na základě poznatků o jeho sociálním a ekonomickém zázemí by bylo relevantní pouze v případě posuzování žádosti o vízum, kterou podal cizinec, který není rodinným příslušníkem občana EU/ČR. V takovém případě se uplatní čl. 21 odst. 1 vízového kodexu, dle něhož: „Při posuzování žádosti o jednotné vízum se zjistí, zda žadatel splňuje podmínky pro vstup stanovené v čl. 5 odst. 1 písm. a), c), d) a e) Schengenského hraničního kodexu, a zejména se posoudí, zda žadatel nepředstavuje riziko nedovoleného přistěhovalectví nebo riziko pro bezpečnost členských států a zda zamýšlí opustit území členských států před uplynutím platnosti víza, o něž žádá“. V případě rodinných příslušníků občanů EU/ČR se však jedná o uplatňování práva na volný pohyb prostřednictvím umožnění soužití manželů na území Evropské unie. V tomto případě se vůči vízovému kodexu jako *lex specialis* uplatní směrnice 2004/38/ES a tyto skutečnosti nejsou významné.³² Za naprosto irelevantní lze obecně považovat hodnocení sociální situace občana EU. To by případně mohlo hrát roli v situaci, pokud by správní orgány disponovaly důkazy o tom, že k uzavření sňatku došlo za úplatu.

³¹ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 17. 10. 2016, č. j. 59 A 50/2016-32.

³² Ke stejnému závěru dospěl v minulosti veřejný ochránce práv v rámci závazného stanoviska ze dne 3. 7. 2013, sp. zn. 6312/2011/VOP/PN, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/1364>

3.5 Věkový rozdíl, seznámení prostřednictvím internetu

V neprospěch manželů často hraje výraznější věkový rozdíl, zejména je-li starší žena (která je zároveň občankou EU), nebo skutečnost, že se seznámili prostřednictvím internetu. Příručka však výslovně uvádí, že „[z]a známku zneužití by nemělo být považováno například to, že manželé nemají společný bankovní účet nebo je mezi nimi velký věkový rozdíl, protože tyto okolnosti mohou nastat i u mnoha skutečných sňatků“.³³

Stejně jako věkový rozdíl ani seznámení prostřednictvím internetu není důkazem o tom, že se jedná o sňatek uzavřený výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu. Přestože praxe jednotlivých zastupitelských úřadů může nasvědčovat tomu, že seznámení po internetu je u účelových sňatků typické, nelze na každé manželství, kdy se pár tímto způsobem seznámil, primárně nahlížet jako na účelové. I soudy zastávají názor, že seznámení přes internet je v dnešní době zcela běžným způsobem seznámení a navázání vztahu.³⁴

3.6 Možnost realizovat rodinný život mimo EU

Dalším argumentem, který správní orgány používají v rozhodnutích o neudělení víza, je, že manželům nic nebrání v tom, aby v případě, že je jejich vztah opravdový, realizovali svůj rodinný život na území země původu toho z manželů, který není občanem EU. Obdobné úvahy by se v rozhodnutích objevovat vůbec neměly.

Je sice pravdou, že podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva nebo Ústavního soudu ČR z práva na respektování soukromého a rodinného života nevyplývá všeobecný závazek státu respektovat volbu osob ohledně země jejich společného života.³⁵ V případě rodinných příslušníků občanů EU se však tyto závěry v plné míře neuplatní.

Rodinnému příslušníkovi občana EU/ČR náleží právo ke vstupu na území České republiky, a tudíž i právo za tímto účelem získat vízum.³⁶ Toto právo sice

³³ Příručka, s. 33, poznámka pod čarou č. 41.

³⁴ Viz například rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 3. 2013, č. j. 7 A 55/2011-63-70: „[S]oudu se nezdá nic divného na seznámení se přes internet, který v dnešní době často slouží i k tomuto účelu.“ Obdobně viz rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 17. 10. 2016, č. j. 59 A 50/2016-32: „Žalobci lze dále přisvědčit, že samo seznámení přes internet, z pohledu arabské kultury a tradic podle žalovaného netypické, se sice může jevit jako nekonvenční, přesto se v dnešní době nejedná o ojedinělý případ seznámení.“

³⁵ Podle této judikatury soudy při posuzování zásahu do tohoto práva zohledňují i otázku, zda dotčení mají možnost realizovat svůj rodinný život v jiné zemi. Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2017, č. j. 6 Azs 20/2017-18, bod 28.

³⁶ Viz rozsudek Soudního dvora EU (velkého senátu) ze dne 31. 1. 2006, ve věci C-503/03, *Komise proti Španělsku*, odst. 42: „V projednávaném případě je nesporné, že pan Farid a pan

neplyne z čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech, je však odvozeno od svobody pohybu a pobytu občana EU zakotveného v čl. 21 Smlouvy o fungování EU nebo čl. 45 Listiny základních práv EU. Český zákonodárce výhody vyplývající z uvedených ustanovení rozšířil i na rodinné příslušníky nemigrujících občanů České republiky.³⁷ Díky tomu náleží právo ke vstupu i manželovi nebo manželce občana ČR, a to bez ohledu na to, zda manželé mohou realizovat svůj rodinný život i v jiné zemi.

Obdobně podle sdělení Komise je vedení společné domácnosti pouze jednou z indicií, že se o účelový sňatek nejedná. Skutečnost, že pár společnou domácnost v zemi jednoho z nich před svatbou, resp. před podáním žádosti o vízum nevedl, však není negativním indikativním kritériem svědčícím o úmyslu obejít zákon. To, zda manželé mají možnost nebo zda jsou ochotni realizovat svůj rodinný život a vést společnou domácnost i jinde než v České republice, tudíž není relevantní pro posouzení žádosti o krátkodobé vízum.

4. OBCHÁZENÍ ZÁKONA VS. PODVODNÉ JEDNÁNÍ S CÍLEM ZÍSKAT VÍZUM

V kontextu účelových sňatků je neudělení krátkodobého víza kromě obcházení zákona [§ 20 odst. 5 písm. e) zákona o pobytu cizinců] v některých případech odůvodněno i tím, že se žadatel dopustil podvodného jednání s cílem získat vízum k pobytu na území [§ 20 odst. 5 písm. f) zákona o pobytu cizinců]. Přestože se jedná o dva samostatné zákonné důvody neudělení víza rodinnému příslušníkovi, správní orgány k nim takto ne vždy přistupují. Naopak je někdy směšují. V případě, že dojdou k závěru o účelovosti manželství, aplikují oba tyto důvody. Za podvodné jednání případně považují to, že si žadatel v rámci pohovoru v některých odpovědích odporoval, anebo na některou otázku neodpověděl pravdivě. Zamítnout žádost o vízum z důvodu podvodného jednání však podle mého názoru lze pouze ve zcela specifických případech.

Předmětné ustanovení jako samostatný důvod pro neudělení víza doplnila do zákona o pobytu cizinců teprve novela zákona č. 222/2017 Sb.³⁸ s účin-

Bouchair, státní příslušníci třetích států, měli na základě svého postavení jako manželé státních příslušníků členského státu právo na vstup na území členských států nebo právo za tímto účelem obdržet vízum.“

³⁷ Viz § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, podle kterého se ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie použijí i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.

³⁸ Zákon ze dne 27. 6. 2017, 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 další související zákony.

ností od 15. 8. 2017. Důvodová zpráva³⁹ uvádí, že tento důvod zamítnutí má svůj původ v čl. 35 směrnice č. 2004/38/ES. Dále odkazuje na Sdělení Komise, které přibližuje, co lze považovat za podvod. Ten může být podle Sdělení definován jako „úmyslné uvedení v omyl nebo jiná forma klamavého jednání, kterých se dotyčná osoba dopustí za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice. V kontextu směrnice je podvod pravděpodobně omezen na padělání dokladů nebo nepravdivé doložení hmotněprávních skutečností týkajících se podmínek, které jsou spojeny s právem pobytu“.⁴⁰

Vzhledem k tomu, že právo na získání práva pobytu (mj. v podobě vstupního víza) je odvozeno od rodinné vazby s občanem EU, mohou členské státy podle Sdělení Komise vyžadovat pouze předložení platného cestovního pasu a důkazu rodinné vazby (a také v případech, kdy je to použitelné, důkaz závislosti, závažných zdravotních důvodů a trvalosti partnerství).⁴¹ Předložení

³⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 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 další související zákony, k bodu 2 až 5 – k § 20 odst. 3 až 6.

⁴⁰ Sdělení Komise, oddíl 4.1.1.

⁴¹ Sdělení Komise, oddíl 2.2.1 uvádí, že „[č]lenské státy musí přijmout veškerá nezbytná opatření, aby těmto rodinným příslušníkům usnadnily získání nezbytných víz“ a že členské státy mohou vyžadovat pouze „předložení platného cestovního pasu a důkazu rodinné vazby. [...] Není možné vyžadovat dodatečné dokumenty, jako doklad o ubytování, o dostatečných prostředcích, zvací dopis nebo zpáteční jízdenku“. Srov. také Příručku pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech, C(2020) 395 final [Příloha prováděcího rozhodnutí Komise, kterým se mění rozhodnutí Komise K(2010) 1620 v konečném znění ze dne 19. března 2010], část. III, kapitola 4.7 Podpírné doklady, s. 106: „Aby žadatel prokázal, že má právo na udělení vstupního víza podle směrnice, musí doložit, že se na něj směrnice vztahuje. Skutečnost, že se na žadatele směrnice vztahuje, se doloží předložením dokladů, které odpovídají na tři otázky uvedené v bodě 1 a prokazují následující skutečnosti:

- a) žadatel o vízum může odvozovat nějaká práva od některého občana EU Důkaznímu břemenu je vyhověno předložením důkazu o totožnosti a státní příslušnosti občana EU (např. platným cestovním dokladem).
- b) žadatel o vízum je rodinným příslušníkem tohoto občana EU Důkaznímu břemenu je vyhověno předložením důkazu o totožnosti rodinného příslušníka (např. platného cestovního dokladu), jeho rodinných vazbách (např. oddacího listu, rodného listu atd.) a případně důkazu o splnění dalších podmínek stanovených v čl. 2 odst. 2 nebo čl. 3 odst. 2 směrnice (např. důkazu dokládajícím závislost, vážné zdravotní důvody, trvalý vztah atd.).
- c) žadatel o vízum bude občana EU doprovázet či následovat do hostitelského členského státu.“

Viz též kapitola 4.7.3 Obecná pravidla, s. 108: „Zavedenou zásadou práva EU v oblasti volného pohybu je, že žadatelé o vízum mají právo zvolit si podklady, kterými chtějí prokázat, že se na ně směrnice vztahuje (tj. doklady o rodinné vazbě, závislosti atd.). Členské státy mohou nicméně vyžadovat konkrétní doklady (např. oddací list jako prostředek prokazující existenci manželství), přesto by neměly odmítnout jiný doklad. Například předložení oddacího listu není jediným přijatelným prostředkem pro prokazování rodinných vazeb.“

padělaného nebo pozměněného cestovního dokladu je samostatným důvodem pro neudělení víza.⁴² Za podvodné jednání ve smyslu § 20 odst. 5 písm. f) zákona o pobytu cizinců proto lze považovat zejména předložení padělané nebo pozměněné listiny (v případě manželství půjde typicky o předložení nepravdivého oddacího listu), případně poskytnutí nepravdivé informace v souvislosti s existencí rodinné vazby na občana EU.

Z toho vyplývá, že ne každé uvedení nepravdivé informace během pohovoru lze považovat za podvodné jednání, a tím i důvod pro neudělení víza. Netvrdím, že by správní orgány měly zcela ignorovat, že žadatel na některou z položených otázek neodpověděl pravdivě. K této skutečnosti mohou přihlédnout v rámci celkového posuzování žádosti o vízum, například ve vztahu k hodnocení případné účelovosti manželství. Samozřejmě teprve poté, co odstraní případnou pochybnost o tom, že uvedení nepravdivé informace nemohlo být toliko výsledkem neporozumění položené otázky nebo chyby při tlumočení. Jako samostatný důvod pro neudělení víza však lze uvedení nepravdivé informace považovat pouze tehdy, pokud se tato informace týká existence rodinné vazby na občana EU/ČR.

5. PROCESNÍ POSTAVENÍ OBČANA EU/ČR VE VÍZOVÉM ŘÍZENÍ

V řízení o žádosti o udělení krátkodobého víza rodinného příslušníka občana EU/ČR přiznávají správní orgány postavení účastníka řízení pouze samotnému žadateli. Správnost tohoto postupu potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 12. 2013, č. j. 8 As 40/2013-27. Tento závěr odůvodnil tím, že v řízení, v rámci něhož bylo vydáno rozhodnutí o neudělení víza, se nerozhoduje o právech ani povinnostech rodinného příslušníka žadatele, v tomto případě jeho manželky. Z toho důvodu nemohlo rozhodnutím o neudělení víza dojít k přímému dotčení práv manželky žadatele.⁴³ Nejvyšší správní soud zároveň poukázal na to, že z žádného právního předpisu nevyplývá, že by manželka žadatele o udělení krátkodobého víza měla mít v řízení práva a povinnosti účastníka řízení, a proto rozhodnutím o neudělení víza nemohlo být zasaženo ani do jejích procesních práv.⁴⁴

Tento právní názor považuji přinejmenším za diskutabilní. Předpoklady, na nichž Nejvyšší správní soud svůj rozsudek postavil, tj. že práva manželky

⁴² Viz § 20 odst. 5 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2013, č. j. 8 As 40/2013-27, bod 21.

⁴⁴ Tamtéž, bod 26.

žadatele nejsou v řízení nijak dotčena, není zcela správný. V řízeních, která mají svůj základ ve směrnici 2004/38/ES, tedy včetně řízení o žádosti o krátkodobé vízum rodinného příslušníka občana EU, se rozhoduje o právu občana EU sloučit se se svým rodinným příslušníkem, nikoliv naopak. To vyplývá i z aktuální judikatury Soudního dvora, který např. v rozsudku ze dne 12. 3. 2014 ve věci C-456/12 uvedl, že „článek 21 odst. 1 SFEU a ustanovení směrnice č. 2004/38 nepřiznávají státním příslušníkům třetích států žádné samostatné právo [...]. Případná práva přiznaná takovýmto státním příslušníkům ustanoveními unijního práva týkajícími se občanství Unie jsou totiž právy odvozenými od výkonu svobody pohybu občanem Unie“⁴⁵.

Lze tím pádem říct, že rozhodnutím o neudělení víza dochází k zásahu do práva občana EU na sloučení rodiny vyplývajícího z práva na volný pohyb. Ustanovení zákona o pobytu cizinců týkající se rodinných příslušníků občanů EU je třeba interpretovat eurokonformně, tedy v souladu se směrnicí 2004/38/ES. S ohledem na tzv. vnitrostátní dorovnání postavení nemigrujících občanů ČR a jejich rodinných příslušníků s občany jiných členských států EU a jejich rodinných příslušníků se tato směrnice za účelem dosažení jednotného výkladu a odstranění diskriminace vlastních občanů použije nepřímou.⁴⁶

V návaznosti na výše uvedený rozsudek Soudního dvora kupříkladu Krajský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 21. 8. 2018, č. j. 46 A 16/2016-48 ve věci přezkumu rozhodnutí o neudělení trvalého pobytu rodinnému příslušníkovi občana ČR konstatoval: „V řízení o povolení k přechodnému pobytu a řízení o povolení k trvalému pobytu rodinných příslušníků občanů EU se tak rozhoduje o právu pobytu, které je odvozeným právem od práv občanů EU, jejichž jsou tyto cizinci rodinnými příslušníky. Za takovéto situace je zcela neudržitelný názor, že se práv těchto rodinných příslušníků tato řízení a rozhodnutí v nich přímo nedotýkají.“ Krajský soud následně dospěl k závěru, že „v řízení o povolení k přechodnému pobytu nebo řízení o povolení k trvalému pobytu rodinných příslušníků občanů EU proto občan EU, o kterém cizinec – žadatel tvrdí, že je jeho rodinným příslušníkem ve smyslu § 15a zákona o pobytu cizinců, musí mít v tomto řízení vždy postavení účastníka řízení“.⁴⁷

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velkého senátu) ze dne 12. 3. 2014 ve věci C-456/12 *O. proti Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel a Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel proti B.*, bod 36.

⁴⁶ Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2011, č. j. 3 As 4/2010-151, body 45 až 48.

⁴⁷ Krajský soud zde odkázal i na shodné závěry odborné literatury, viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 49–74.

V řízení o udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi se materiálně rovněž rozhoduje o nárokovém právu vyplývajícím z unijního práva, stejně jak je tomu i v řízeních o udělení povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu. Z materiálního pohledu tudíž neexistuje žádný rozdíl mezi vízovým řízením a řízením o přechodném či trvalém pobytu.⁴⁸ Proto pokud občan EU/ČR, od kterého jeho rodinný příslušník odvozuje právo pobytu na území České republiky, náleží postavení účastníka řízení v řízení o povolení k přechodnému nebo trvalému pobytu, měl by mít takové postavení i v řízení o žádosti o krátkodobé vízum.

Nejvýznamnější procesní rozdíl mezi řízením o povolení k přechodnému/trvalému pobytu a řízením o udělení krátkodobého víza spočívá v tom, že na vízové řízení se nevztahuje část druhá a třetí správního řádu⁴⁹, a tedy ani § 27, který upravuje účastenství ve správním řízení. Zároveň však žádný jiný právní předpis výslovně neupravuje otázku účastenství v řízení o žádosti o krátkodobé vízum. Tento nedostatek spočívající v chybějící právní úpravě však lze překlenout tím, že ustanovení správního řádu upravující účastenství bude v souladu s § 154 správního řádu⁵⁰ přiměřeně použito i na řízení o udělení krátkodobého víza.

Z uvedených důvodů se domnívám, že občan EU/ČR by měl mít v řízení o žádosti jeho rodinného příslušníka o udělení krátkodobého víza postavení vedlejšího účastníka řízení ve smyslu § 27 odst. 2 správního řádu se všemi souvisejícími právy a povinnostmi.

6. ZÁVĚR

Uvědomuji si, že posouzení účelovosti manželství je poměrně obtížným úkolem. Zároveň nerozporuji to, že v některých oblastech, včetně zemí severní Afriky, může docházet k jevu označovanému jako „bezness“, tedy snaze místních obyvatel dostat se na území členských států EU prostřednictvím účelového uzavírání manželství s občany nebo občankami členských zemí EU.

⁴⁸ Obdobně viz POŘÍZEK, P., GABRIŠOVÁ, V., NAGY, P. Rozhodování o vydávání víz - opravné mechanismy. *Migraceonline.cz* [online]. Poslední změna 3. 6. 2013. Dostupné z: <https://migraceonline.cz/cz/e-knihovna/rozhodovani-o-vydavani-viz-opravne-mechanismy> [cit. 24. 10. 2020].

⁴⁹ V souladu s § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

⁵⁰ Podle § 154 správního řádu platí: „Jestliže správní orgán vydává vyjádření, osvědčení, provádí ověření nebo činí sdělení, která se týkají dotčených osob, postupuje podle ustanovení této části, podle ustanovení části první, obdobně podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až § 16, § 19 až § 26, § 29 až § 31, § 33 až § 35, § 37, § 40, § 62, § 63, a obdobně podle těchto ustanovení části třetí: § 134, § 137 a § 142 odst. 1 a 2; přiměřeně použije i další ustanovení tohoto zákona, pokud jsou přitom potřebná.“

Sdělení Komise dává výslovně členským státům možnost vycházet z předchozích analýz a svých zkušeností, které dokazují jasný vztah mezi prokázanými případy zneužití a určitými charakteristikami takovýchto případů.⁵¹ Je však zároveň nutné vyvarovat se stereotypů a tendencí „házet všechny do jednoho pytle“ a na každé, byť jen trochu nestandardní manželství, primárně nahlížet jako na účelové. Takový přístup je jistě nežádoucí, neboť v případě skutečných manželství může výrazně zasáhnout do života a práv obou manželů.

S ohledem na to, že prokázání účelovosti manželství leží zcela na bedrech správních orgánů, lze předpokládat, že v rámci vízového řízení budou zastupitelské úřady schopny odhalit pouze zcela jednoznačné a relativně snadno prokazatelné případy účelových sňatků. V ostatních případech, pokud konkrétní důkazy účelovosti sňatku nebudou dostatečné, musí zastupitelské úřady i přes své pochybnosti o pravosti manželství přistoupit k udělení víza. Je nutné pamatovat také na to, že udělení víza cizinci negarantuje bezproblémovou budoucnost na území České republiky či jiného členského státu. Jedná se pouze o umožnění krátkodobého pobytu, a pokud cizinec zamýšlí na území pobývat dlouhodoběji, bude nucen žádat o povolení k přechodnému a případně také trvalému pobytu. Eventuální účelovost sňatku tak budou mít příležitost odhalit pracovníci Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, kteří tyto žádosti posuzují a mají k tomu více prostředků než zastupitelské úřady (kromě pohovoru s manželi také např. pobytovou kontrolu).

Zakončit tento příspěvek si dovoluji slovy Nejvyššího správního soudu, který na konto posuzování účelovosti manželství výstižně poznamenal: *„Při posuzování manželství je třeba mít vždy na zřeteli, že neexistuje jeden společensky akceptovaný model manželství s jasně definovaným obsahem. Lidé jsou různí, uzavírají sňatky z různých pohnutek a logicky se liší i následný obsah svazku. Za účelově uzavřený proto nelze označit každý sňatek cizince s občanem EU, který v očích správního orgánu nedosahuje kvality ideálního modelu manželského vztahu, nebo který manželé uzavřeli mj. i z důvodu řešení pobytové situace cizince. Jak totiž plyne z výše uvedené judikatury, je třeba dokládat snahu obejít zákon o pobytu cizinců, tj. uzavřít svazek pouze za účelem získat pobytové oprávnění, nikoliv nedokonalosti vztahu manželů.“*⁵²

⁵¹ Sdělení Komise, oddíl 4.2.

⁵² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2018, č. j. 10 Azs 68/2018-39, bod 21.

Posuzování přiměřenosti v cizineckém zákoně

JAN KRATOCHVÍL*

1. ÚVOD

Přiměřenost neboli proporcionalita je metoda vážení protichůdných zájmů. Do zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, (dále jen „cizinecký zákon“) si našla cestu z oblasti lidských práv. Je používána pro zjištění, zda rozhodnutí správního orgánu o pobytovém oprávnění cizince nebude mít nepřiměřený dopad do soukromého a rodinného života cizince. Při posuzování porušení lidských práv je proporcionalita zejména v Evropě dobře zavedenou metodou, hojně používanou Ústavním soudem, Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“) či Soudním dvorem EU. Její aplikace v oblasti cizineckého práva však v praxi přináší určité těžkosti a nejasnosti.

Aplikací proporcionality v cizineckém právu se míní poměřování v kolizi stojících hodnot (proporcionalita v užším smyslu). Takto proporcionalitu používá i ESLP, z jehož judikatury otázka přiměřenosti v cizineckých věcech vzešla. Tuto přiměřenost si lze představit jako vážení na ramenných vahách. Na jednu miskou vah se položí negativní dopad rozhodnutí na soukromý a rodinný život cizince a na druhou miskou vah veřejný zájem na daném rozhodnutí. Aby rozhodnutí bylo přiměřené, je nutné, aby miska vah s veřejným zájmem byla těžší (veřejný zájem závažnější) než miska s dopady (jejich závažností) do soukromého a rodinného života.

V tomto příspěvku se budu věnovat dvěma otázkám. Za prvé, u jakých rozhodnutí v cizineckých věcech se má přiměřenost posuzovat. Za druhé, jak se má přiměřenost posuzovat.

* Katedra ústavního práva, Právnická fakulta Univerzity Palackého. Email: kratochvil.jan@upol.cz. Autor působí také jako správní soudce Městského soudu v Praze. V tomto příspěvku vyjádřené názory jsou čistě jeho osobními.

2. KDY SE PŘIMĚŘENOST POSUZUJE²

ESLP v rámci čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) běžně posuzuje přiměřenost dopadů rozhodnutí v imigračních řízeních do soukromého a rodinného života cizince. Činí tak jak v případech, ve kterých došlo ke zrušení pobytu a vyhoštění,³ tak v případech neudělení pobytu⁴. V druhé skupině případů jde formálně o otázku pozitivních závazků, tedy zda stát má povinnost dané osobě udělit pobytové oprávnění. Pro potřeby zde projednávané problematiky však tento rozdíl nemá význam. Aplikované principy, tedy metoda vážení protichůdných zájmů, jsou v obou případech stejné. Jak zdůrazňuje ESLP, v obou kontextech je třeba zajistit, aby existovala spravedlivá rovnováha mezi zájmy jednotlivce na soukromém a rodinném životě a zájmy společnosti jako celku.⁵

Pro vnitrostátní praxi je podstatné, že ESLP vyžaduje posouzení dopadů rozhodnutí v imigračních věcech do soukromého a rodinného života cizince i po vnitrostátních orgánech v rámci procesních závazků z čl. 8 Úmluvy nebo práva na účinný opravný prostředek podle čl. 13 Úmluvy. Vnitrostátní orgány včetně soudů musí v imigračních věcech pečlivě posoudit, podle kritérií aplikovaných ESLP, zda jejich rozhodnutím nebude porušeno právo na soukromý či rodinný život. V opačném případě půjde také o porušení čl. 8 Úmluvy, a to tzv. procesní porušení, nebo o porušení čl. 13 Úmluvy.

Například ve věci *Alim proti Rusku* ESLP kritizoval, že ruské soudy se řádně nezabývaly námitkou stěžovatele, že jeho správním vyhoštěním (neměl platné povolení k pobytu, které vypršelo) bude narušeno jeho právo na rodinný život, když soud pouze konstatoval, že vztah s jeho partnerkou (se kterou měl dvě děti) nemůže být důvodem k pobytu v Rusku bez řádného povolení, a nevyšlechl žádné svědky.⁶ Pokud řádné posouzení přiměřenosti svého rozhodnutí vnitrostátní orgány neudělají, nelze poté tvrdit, že bylo přesvědčivě prokázáno, že vyhoštění dané osoby je nezbytné v demokratické společnosti, jak vyžaduje čl. 8 odst. 2 Úmluvy.⁷

² Části textu v této subkapitole jsem již publikoval v KRATOCHVÍL, J. Povinnost posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí v případě zastavení řízení podle zákona o pobytu cizinců. *Právní rozhledy*. 2020, 3, s. 77–82.

³ Např. rozsudek ve věci *Maslov proti Rakousku* ze dne 23. 6. 2008, č. 1638/03.

⁴ Např. rozsudek ve věci *Jeunesse proti Nizozemsku* ze dne 3. 10. 2014, č. 12738/10, či *Rodrigues da Silva a Hoogkamer* proti Nizozemsku ze dne 31. 1. 2006, č. 50435/99, bod 28. Pro popis vývoje této judikatury viz např. THYM, D. Respect for private and family life under Article 8 ECHR in Immigration cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay? *International & Comparative Law Quarterly*. 2008, Vol. 57, No. 1, s. 87–112.

⁵ Viz např. rozsudek ve věci *Ejimson proti Německu* ze dne 1. 3. 2018, č. 58681/12, bod 56.

⁶ Rozsudek ve věci *Alim proti Rusku* ze dne 27. 9. 2011, č. 39417/07, § 94, 96–98.

⁷ Tamtéž, § 99.

V jiných rozhodnutích ESLP konstatoval, že „účinný opravný prostředek požadovaný článkem 13 je takový, kdy vnitrostátní orgán, který případ posuzuje, musí zvážit podstatu stížnosti podle Úmluvy. V případech týkajících se článku 8 Úmluvy to znamená, že tento orgán musí provést vyvažování a posoudit, zda zásah do práv žadatelů odpovídá naléhavé sociální potřebě a zda byl přiměřený sledovaným legitimním cílům, tj. zda představoval ospravedlnitelné omezení jejich práv“⁸.

Obdobně posouzení přiměřenosti u rozhodnutí, jejichž důsledkem je absence pobytového oprávnění cizince na území, vyžaduje judikatura Ústavního soudu.⁹ Nutnost posuzovat přiměřenost vyplývá v některých případech i přímo z legislativy EU.¹⁰

Cizinecký zákon explicitně vyžaduje posuzování přiměřenosti v několika případech:

- ukončení pobytu cizince, který nevyžaduje vízum,¹¹
- neudělení a zrušení platnosti dlouhodobého víza,¹²
- nevydání, neprodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu,¹³
- nevydání povolení k trvalému pobytu¹⁴ a jeho zrušení,¹⁵

⁸ Rozsudek ve věci *CG a další proti Bulharsku* ze dne 24. 4. 2008, č. 1365/07, § 62. Obdobně v dalších bulharských případech, které se týkaly ukončení pobytů z důvodů národní bezpečnosti, ESLP shledal, že vnitrostátní orgány musí pečlivě posoudit námitky porušení čl. 8 Úmluvy (např. *Raza proti Bulharsku* ze dne 11. 2. 2010, č. 31465/08, § 63). Shodně HARRIS, D., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 557, kde je v rámci procesních závazků zdůrazněno, že opravný prostředek musí umožnit řádné posouzení námitky porušení čl. 8 Úmluvy.

⁹ I. ÚS 4503/12 v trestním kontextu a např. II. ÚS 3155/18 v kontextu cizineckého zákona (zrušení trvalého pobytu).

¹⁰ Viz čl. 5 směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Argument touto směrnicí použil Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 8 Azs 290/2018-27, bod 15.

¹¹ § 19 odst. 1 cizineckého zákona. Není-li dále v textu u odkazu na § zákona zmíněno, jakého zákona, myslí se tím cizinecký zákon.

¹² § 37 odst. 2, § 37a odst. 2, § 56 odst. 2.

¹³ § 46a odst. 2 (zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny), § 46b odst. 2 (zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie), § 46d odst. 2 (zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu), § 46f odst. 2 (zrušení platnosti modré karty), § 46g odst. 2 (zrušení platnosti karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance nebo karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie), § 46 odst. 1 ve spojení s § 37 odst. 2 (zrušení dlouhodobého pobytu obecně), § 46 odst. 1 ve spojení s § 56 odst. 2 (neudělení dlouhodobého pobytu obecně), § 42k odst. 10, § 42m odst. 7, § 44b odst. 6 (nevydání či neprodloužení karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance), § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 ve spojení s § 37 odst. 2 (neprodloužení dlouhodobého pobytu obecně).

¹⁴ § 75 odst. 2.

¹⁵ § 77 odst. 2, § 871 odst. 1.

- zrušení a nevydání přechodného pobytu občana Evropské unie nebo rodinného příslušníka občana EU,¹⁶
- správní vyhoštění.¹⁷

I v těchto případech však zákon vyžaduje zkoumání přiměřenosti dopadů do soukromého a rodinného života cizince pouze v některých situacích. To lze ilustrovat na § 77, tedy zrušení povolení k trvalému pobytu. Posoudit přiměřenost vyžaduje pouze odstavec druhý, který obsahuje důvody zrušení, jako např. že cizinec opakovaně závažným způsobem naruší veřejný pořádek nebo cizinec nesplnil povinnost požádat o pobyt pro své v Česku narozené dítě. Oproti tomu odstavec první posouzení přiměřenosti nevyžaduje. V něm jsou uvedeny důvody, jako že cizinci byl trvalý pobyt povolen na základě předložených padělaných anebo pozměněných náležitostí; cizinec pobýval mimo území nepřetržitě po dobu delší než 6 let; či cizinec byl pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce přesahující 3 roky anebo byl cizinec opakovaně pravomocně odsouzen soudem České republiky za spáchání úmyslného trestného činu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Běžně nastávají situace, kdy rozhodnutí může mít dopady do soukromého a rodinného života cizince, avšak zákon jejich posouzení explicitně nepředpokládá.

Na tuto problematiku zdánlivě dopadá § 174a odst. 3 cizineckého zákona. Podle něj přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví. Toto ustanovení však nelze vždy aplikovat, neboť se může dostat do rozporu s mezinárodními smlouvami, konkrétně výše zmíněným čl. 8 Úmluvy a dalšími lidskoprávními závazky. Úmluva vyžaduje posouzení přiměřenosti dopadů do soukromého a rodinného života vždy, pokud by rozhodnutím soukromý a rodinný život byl dotčen. Jinými slovy, pokud sice cizinecký zákon explicitně nevyžaduje posouzení přiměřenosti, ale rozhodnutí dopad do soukromého a rodinného života mít může, je třeba přiměřenost vždy posoudit, neboť to vyžadují mezinárodní závazky, Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a v některých případech i právo EU.¹⁸

Shodně je z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu zřejmé, že námitkou přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života se správní orgány mají povinnost zabývat z důvodu přednosti a přímé aplikovatelnosti čl. 8 Úmluvy bez ohledu na to, zda posouzení přiměřenosti výslovně vyžaduje

¹⁶ § 87d odst. 2, § 87e odst. 2, § 87f odst. 1, § 87f odst. 3.

¹⁷ § 119a odst. 2, § 120 odst. 4, § 122 odst. 1.

¹⁸ Nejvyšší správní soud § 174a odst. 3 cizineckého zákona odmítl aplikovat například v rozsudku č. j. 8 Azs 290/2018-27.

zákon o pobytu cizinců.¹⁹ Otázka charakteru pobytového oprávnění, tedy zda se jedná o pobyt přechodný či trvalý, nemá na přímou aplikovatelnost čl. 8 Úmluvy, resp. na povinnost zabývat se přiměřeností rozhodnutí, žádný vliv.²⁰

Například v kontextu zrušení povolení k trvalému pobytu Nejvyšší správní soud uvedl, že když zákonodárce koncipoval § 77 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, u něhož zákon explicitně nevyžaduje posuzování přiměřenosti, nemohl domyslet veškeré situace, na které dopadne.²¹ Některé z těchto situací mohou být natolik specifické, že samotné naplnění podmínek pro aplikaci předmětného ustanovení nepředstavuje záruku proporcionality rozhodnutí. Nikoliv tedy ve všech, ale právě v takových výjimečných případech jsou správní orgány povinny zohlednit přiměřenost dopadů zamýšleného rozhodnutí, a to tak, aby dotčeným osobám neupřely práva a svobody vyplývající z ústavního pořádku a z mezinárodních závazků, i když nelze aplikovat § 174a zákona o pobytu cizinců.

Absence výslovného požadavku posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí v cizineckém zákoně v některých případech znamená pouze tolik, že zákonodárce typově vyhodnotil dopady takových rozhodnutí do soukromého a rodinného života jako nízké, až zanedbatelné. Nelze je však vyloučit. Na takové posouzení nelze bez dalšího rezignovat s ohledem na mezinárodní závazky České republiky, pokud zde existují takové okolnosti, ve kterých by tuto nepřiměřenost bylo možné spatřovat. Pokud by účastník řízení z důvodu své individuální situace konkrétně namítal nepřiměřenost zásahu a porušení čl. 8 Úmluvy, správní orgány se s touto námitkou musí náležitě vypořádat bez ohledu na to, zda to zákon o pobytu cizinců v daném řízení vyžaduje nebo nevyžaduje. Jinými slovy, rozhodnutí v takovém případě musí obsahovat úvahy stran posouzení přiměřenosti dopadů rozhodnutí, pokud cizinec vznesl námitky v tomto ohledu.²²

Rozdíl oproti případům, kdy zákon o pobytu cizinců výslovně vyžaduje posouzení přiměřenosti rozhodnutí, spočívá v míře vlastní aktivity správních orgánů. Pokud zákon vyžaduje posouzení přiměřenosti, jsou správní orgány povinny posoudit dopady svého rozhodnutí do soukromého a rodinného

¹⁹ Viz například rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 102/2017-35, 6 Azs 422/2017-29, 9 Azs 24/2019-27 (bod 12), 6 Azs 201/2016-46, 5 Azs 46/2016-53, 5 Azs 102/2017-35, 6 Azs 201/2016-46, 5 Azs 46/2016-53 a mnoho dalších.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 24/2019-27, bod 12.

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 87/2017-28; z novějších např. rozsudek č. j. 10 Azs 263/2019-30. Obdobně také č. j. 6 Azs 201/2016-46 u § 77 odst. 1 písm. c). Tento rozsudek překonal dřívější judikaturu, podle níž zkoumání přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle § 77 odst. 1 písm. c) do soukromého a rodinného nebylo nezbytné ani z hlediska čl. 8 odst. 1 Úmluvy (č. j. 9 Azs 288/2016-30).

²² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2019, č. j. 10 Azs 263/2019-30, bod 13.

života cizince z vlastní iniciativy. Oproti tomu v případech, kdy povinnost posoudit přiměřenost vyplývá přímo z Úmluvy a Listiny, musí cizinec sám vznášet námitky a argumenty v tomto směru, se kterými se správní orgán musí řádně vypořádat.²³

Nicméně i v případech zkoumání *ex offio* judikatura dovodila, že je na cizinci, aby vznášel argumenty ve svůj prospěch: „[N]elze po příslušném správním orgánu požadovat, aby výhradně z vlastní iniciativy vyhledával a opatroval důkazy, které by mohly svědčit ve prospěch stěžovatele, tj. které by se týkaly i nepřiměřenosti turzeného zásahu vyhoštění do soukromého a rodinného života stěžovatele ve smyslu § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Je zejména na samotném cizinci, aby přesvědčivým způsobem tvrdil, že v jeho případě existuje překážka bránící vydání rozhodnutí o správním vyhoštění, případně aby o tom nabídl důkazy.“²⁴ Jinde NSS trefně poznamenal, že je „iluzorní představa stěžovatelky, že by správní orgány objektivně mohly z moci úřední samy bez součinnosti s ní zjistit veškeré skutečnosti týkající se jejího soukromého a osobního života (např. okruh jejích přátel, zájmy, společenskou činnost atd.)“.²⁵

Odišná však bude situace, pokud jde v řízení o děti. U nich totiž platí, že správní orgány mají zásadně povinnost samy z vlastní iniciativy zohlednit nejlepší zájem dítěte. To vyplývá z čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.²⁶ Podle něj nejlepší zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, včetně správních orgánů. Posuzovat dopad rozhodnutí v imigračních otázkách na děti vyžaduje i judikatura ESLP.²⁷ Na povinnost z vlastní iniciativy posuzovat nejlepší zájem dítěte, pokud rozhodnutí může mít dopady na dítě, opakovaně upozorňuje, byť v jiných kontextech, i judikatura Ústavního soudu:²⁸ „[V]ždy, když je činěno rozhodnutí s dopadem na konkrétní dítě, ... musí rozhodovací proces zahrnovat posouzení možného dopadu (negativního nebo pozitivního) rozhodnutí na dotčené dítě. ... z odůvodnění rozhodnutí musí být patrné, že [nejlepší zájem dítěte] byl vzat v potaz.“²⁹ V případě, že rozhodnutí ve

²³ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 360/2018-39, bod 10.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 179/2017-38, bod 25.

²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 262/2015-35.

²⁶ Jde o ustanovení mezinárodní smlouvy, které je tzv. *self-executing*, tedy bezprostředně použitelné jako právní norma ve vnitrostátním právním řádu (viz rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 31/96).

²⁷ Viz např. LELOUP, M. The principle of the best interests of the child in the expulsion case law of the European Court of Human Rights: Procedural rationality as a remedy for inconsistency. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2019, 1, Vol. 37(1), s. 50–68.

²⁸ Viz např. nález Pl. ÚS 23/02; Pl. ÚS 15/09, bod 29; IV. ÚS 3305/13; I. ÚS 1506/13; I. ÚS 3226/16, bod 26; či III. ÚS 3363/10.

²⁹ I. ÚS 3226/16, bod 26, s odkazem na Obecný komentář č. 14 Výboru pro práva dítěte – o právu dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly předním hlediskem, CRC/C/GC/14, § 6, obdobně § 29.

věci cizince může mít dopady na dítě, tedy zejména pokud cizinec – účastník řízení je dítě nebo rozhodnutí o cizinci ovlivní i pobytový statut dítěte, který je navázán na pobyt cizince, musí správní orgán do svého rozhodnutí zakomponovat i úvahu, zda je rozhodnutí v souladu s nejlepším zájmem dítěte. Samozřejmě pokud nejsou účastníkem v řízení vzneseny konkrétní argumenty v tomto směru, úvaha správního orgánu může být velmi stručná. Neměla by však zcela absentovat.

Příkladem, kdy judikatura dovodila povinnost posoudit dopad rozhodnutí do soukromého a rodinného života, i když ji cizinecký zákon explicitně nevyžaduje, je například rozhodnutí o povinnosti opustit území podle § 50a,³⁰ rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu podle § 87b odst. 1,³¹ zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 75 odst. 1,³² zrušení trvalého pobytu podle § 77 odst. 1³³ či stanovení lhůty k vycestování podle § 120a odst. 5 zákona o pobytu cizinců³⁴. Nicméně vzhledem k tomu, že Úmluva je aplikovatelná vždy, zásadně platí, že přiměřenost je třeba posoudit v každém případě, kde rozhodnutí může mít na soukromý a rodinný život vliv. Pro vznik povinnosti posoudit přiměřenost je tedy podstatné vyřešit otázku, jaká rozhodnutí mohou mít vliv na soukromý a rodinný života cizince. Jinými slovy, jaká rozhodnutí představují zásah do soukromého a rodinného života cizince, který musí být vyvážen silnějším veřejným zájmem.

Jak bylo již řečeno výše, ESLP v rámci čl. 8 Úmluvy posuzuje přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince jak v případech, kdy došlo ke zrušení pobytu a vyhoštění, tak v případech neudělení pobytu. Jak poznamenává Michelle Lafferty, „i když existuje rozdíl mezi rozhodnutím nevpustit cizince na území a vyhoštěním cizince z území, tak výsledný efekt je shodný, neboť zabraňuje jednotlivci žít v dané zemi, kde má rodinné a soukromé vazby“³⁵. Nemožnost nerušeně požívat soukromé a rodinné vazby, které má cizinec na území, je tím dotčením základního práva cizince, které vyžaduje zkoumání přiměřenosti rozhodnutí.

Narušení soukromého a rodinného života cizince může vyplývat jak ze ztráty pobytového oprávnění cizince na území, tak jeho neudělení. V obou případech u cizince nastává nejistota ohledně jeho možnosti pobývat na území a realizovat zde soukromý a rodinný život. Důsledkem obou typů rozhodnutí je nemožnost cizince legálně pobývat na území, a tedy jeho povinnost

³⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 24/2017-29; či č. j. 8 Azs 290/2018-27.

³¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 127/2018-30; či č. j. 5 Azs 102/2017-35.

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 24/2019-27.

³³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 46/2016-53.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 360/2018-39.

³⁵ HARRIS, D., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C., op. cit. 8, s. 554.

vycestovat, pokud se nachází na území, případně nemožnosti přicestovat, je-li mimo území. Běžnější jsou případy, kdy se cizinec na území nachází. Pokud zde totiž není a nerealizuje zde soukromý a rodinný život, tak půjde o nepřiměřené rozhodnutí pouze výjimečně. Uvažovat o tom lze například v případě nezletilých dětí, které se chtějí sloučit s rodiči žijícími na území Česka.

ESLP v některých případech jde ještě dále a za zásah do soukromého a rodinného života považoval nejen absenci pobytového oprávnění, ale i nejistotu ohledně pobytového statutu, která má negativní materiální a psychologické důsledky pro cizince (např. ohledně zaměstnání, sociální a finanční potíže).³⁶ V dané věci zásah do práva nastal, byť stěžovatelka vždy oprávnění k pobytu měla, ale pouze krátkodobé (v řádu měsíců), které bylo opakovaně prodloužováno po dobu 14 let a které ji ne vždy opravňovalo pracovat. Nicméně to jsou spíše výjimečné případy. Typicky narušením soukromého a rodinného života, které je třeba poměřovat s veřejným zájmem, je absence pobytového oprávnění cizince.

V českém kontextu jde zejména o rozhodnutí, kterými není vyhověno žádosti cizince, který se nachází na území, o udělení pobytového oprávnění, jeho prodloužení či o to, je-li jeho pobyt zrušen. V takových případech totiž cizinci v důsledku rozhodnutí vzniká povinnost vycestování z území. V případě zrušení pobytu je součástí rozhodnutí výslovně také výrok o povinnosti opustit území a stanovení lhůty k vycestování.³⁷ V ostatních případech, jako například neprodloužení pobytu, je také povinností cizince vycestovat, neboť zde nemá platné povolení k pobytu. Standardně by měl být takovému cizinci vydán z moci úřední výjezdní příkaz dle § 50 odst. 1 písm. b). Cizinec má tedy povinnost vycestovat a nemůže nadále legálně na území pobývat a požívat zde svůj soukromý a rodinný život. Tím je negativně dotčeno toto právo a je nutno posoudit přiměřenost takového dotčení.

Proti uvedenému závěru lze namítnout, že právo na soukromý a rodinný život není dotčeno, neboť zrušení či neudělení pobytu neznamená pro cizince automaticky povinnost vycestovat. Existují možnosti, že konkrétní cizinec bude stále ještě moci na území požádat o jiný typ pobytu. Tato teoretická možnost je však z několika důvodů nedostatečná na to, aby vyloučila nutnost posuzovat již přiměřenost rozhodnutí o neudělení či zrušení pobytu.

Za prvé, automatickým důsledkem rozhodnutí je neexistence pobytového oprávnění pro cizince. Pobytové oprávnění může teoreticky získat pouze nějakou svou další procesní aktivitou, jejíž výsledek je však nejistý. Již původním

³⁶ Rozsudek ve věci *Aristimuño Mendizabal proti Francii* ze dne 17. 1. 2006, č. 51431/99, § 70, 71.

³⁷ U víza § 37 odst. 3, u dlouhodobého pobytu § 46 odst. 1 ve spojení s § 37 odst. 3, u trvalého pobytu viz § 77 odst. 3 a v dalších ustanoveních týkajících se specifických pobytů.

rozhodnutím tedy vzniká nejistota, která sama o sobě může být zásahem do práva na soukromý a rodinný život cizince, jak bylo zmíněno výše.

Za druhé, takový cizinec může žádat na území o jiný pobyt pouze výjimečně. Jedná se o výjimky jako vízum za účelem strpění či přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU. Tyto možnosti jsou pouze hypotetické. To již z toho důvodu, že nevíme, zda na tyto druhy pobytu má cizinec nárok, a také není jasné, zda o ně cizinec požádá.

Udělení víza k pobytu nad 90 dní za účelem strpění je hypotetické již s ohledem na široký prostor pro uvážení ze strany ministerstva. Také nikoliv každé podání žádosti o udělení víza za účelem strpění pobytu zakládá možnost legálně setrvat na území. Domněnka, že nebylo-li o uvedené žádosti rozhodnuto v době platnosti oprávnění k pobytu cizince na území, považuje se jeho další pobyt na území za pobyt na toto vízum, a to až do rozhodnutí o žádosti (§ 60 odst. 7), se uplatní pouze tehdy, pokud je cizinec v okamžiku podání žádosti o toto vízum držitelem platného oprávnění k pobytu. Pokud žádost podává cizinec, který pobývá na území na základě výjezdního příkazu, tato domněnka se neuplatní.³⁸ Je zde tedy velké riziko, že cizinec bude na území nějakou dobu nelegálně. Výjezdní příkaz nesmí být delší než 60 dnů. Za tu dobu se ne vždy podaří rozhodnout o žádosti o vízum za účelem strpění. Nemluvě již o odvolacím řízení, respektive novém posouzení důvodů neudělení víza.³⁹

Nelze také pominout, že rozhodnutí o udělení či neudělení víza za účelem strpění nepodléhá soudnímu přezkumu. Podle § 171 odst. 1 písm. a) cizineckého zákona z přezkoumání soudem jsou vyloučena rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza. Pokud bychom tedy vyloučili posuzování přiměřenosti rozhodnutí o pobytu a možnost následného soudního přezkumu takového rozhodnutí s odkazem na možnost cizince žádat o vízum za účelem strpění, fakticky bychom takovému cizinci odepřeli přístup k soudu pro přezkoumání zásahu do jeho základního práva, pokud by mu vízum nebylo uděleno. Přitom základní práva musí být pod ochranou soudní moci⁴⁰ a z pravomoci soudu nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod.⁴¹ Lze však připustit, že tento argument ztratí váhu, pokud připustíme soudní přezkum neudělení víza za účelem strpění. Nejvyšší správní soud například s odkazem na právo EU dovedl nutnost soudního přezkumu u dlouhodobého víza za účelem studia.⁴² K vízu za účelem strpění však dosud taková judikatura neexistuje.

³⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 119/2012-32.

³⁹ § 180e cizineckého zákona.

⁴⁰ Čl. 4 Ústavy.

⁴¹ Čl. 36 odst. 2 Listiny.

⁴² Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 253/2016-49.

Za nepřijatelný považují, stejně jako Nejvyšší správní soud,⁴³ případný argument, že by snad dopad do soukromého a rodinného života mohl být vyhodnocen až případně v řízení o správním vyhoštění. Je nutno si uvědomit, že správní vyhoštění je podmíněno tím, že cizinec pobývá na území bez povolení k pobytu, tedy protiprávně. Po cizincích nelze vyžadovat, aby v Česku pobývali vědomě nelegálně a dobrovolně se podrobili řízení o správním vyhoštění s tím, že v tomto řízení se budou moci domáhat ochrany svých základních práv. Je absurdní a zcela proti právu na účinný prostředek nápravy v čl. 13 Úmluvy, aby účinná ochrana základního práva byla podmíněna protiprávním chováním osoby. Navíc nejde jen o to, že cizinec zde musí pobývat nelegálně, ale v době takového pobytu zde nemá žádná práva. Také je tu vždy riziko, že nakonec bude správně vyhoštěn, což je rozhodnutí, s kterým je spojen na určitou dobu zákaz pobytu.⁴⁴

Lze tedy shrnout, že přiměřenost rozhodnutí je třeba posoudit v každém případě, kde rozhodnutí ve věci bytového oprávnění může mít na soukromý a rodinný život vliv. To bezpochyby platí pro meritorní rozhodnutí. Dosud spornou otázkou, pro jejíž řešení zde není prostor, je, zda to platí i pro rozhodnutí o zastavení řízení, ke kterému v praxi u žádostí cizinců o bytové oprávnění dochází.⁴⁵ Následující část se bude zabývat otázkou, jak tuto přiměřenost posuzovat.

3. JAK POSUZOVAT PŘIMĚŘENOST

3.1 Posuzování přiměřenosti obecně

Jak bylo již řečeno, posuzování přiměřenosti si lze představit jako vážení na ramenných vahách. Na jednu misku vah se položí dopady rozhodnutí do soukromého a rodinného života a na druhou veřejný zájem na daném rozhodnutí. Aby rozhodnutí bylo přiměřené, je nutné, aby miska vah s veřejným zájmem byla těžší (veřejný zájem závažnější) než miska s dopady (jejich závažností) do soukromého a rodinného života. Na jedné straně se tedy posuzuje veřejný zájem spočívající v tom, aby povolení k pobytu měly pouze osoby, které splňují zákonné požadavky, s právem na soukromý a rodinný život cizince na druhé straně. Nepřesně, byť možná výstižně, lze tak případná kladná rozhodnutí s ohledem na ochranu soukromého a rodinného života považovat jako

⁴³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 73/2011-100.

⁴⁴ Viz § 118 odst. 1 cizineckého zákona.

⁴⁵ Domnívám se, že i v některých případech zastavení řízení je nutno posoudit přiměřenost takového rozhodnutí. Pro bližší argumentaci viz KRATOCHVÍL, J., op. cit. 2, s. 77–82.

vyhovění žádosti cizince „mimo zákon“. Důvodem je totiž negativní dopad do jeho soukromého a rodinného života, který vyžaduje vyhovění i přes nesplnění zákonných podmínek pro udělení pobytu. Nepřesné je to však proto, že zákon právě (v některých případech) předpokládá i tuto možnost. V jiných taková možnost vyplyne přímo ze základních práv cizince.

V minulosti bylo možné se setkat i s argumentací, že cizinci mají dbát svých povinností a nelze jim udělovat pobyt, pokud nesplní zákonné podmínky. To však judikatura Nejvyššího správního soudu správně odmítla. Podle ní smyslem posuzování dopadů přiměřenosti rozhodnutí do soukromého a rodinného života „je totiž mimo jiné právě to, aby případné nesplnění zákonných podmínek pro určité pobytové povolení nemělo nepřiměřený dopad do soukromého a rodinného života cizince, tedy do základního práva chráněného na ústavní i mezinárodní úrovni, a také do života jeho rodinných příslušníků“⁴⁶. Ad absurdum by bylo možno dovést, že každé neudělení pobytu je vinou cizince, neboť nesplňuje zákonné podmínky. Tím by byla prakticky vyloučena ochrana ústavního práva na soukromý a rodinný život. Typicky v případě zrušení pobytu pro spáchání trestného činu. Zde je dokonce vina cizince shledána v trestním řízení. Avšak ukončení pobytu z tohoto důvodu je právě typickým případem, kdy judikatura ESLP shledává nutnost posuzovat přiměřenost dopadů do soukromého a rodinného života. Otázka zavinění cizince tedy není sama o sobě rozhodující. Na druhou stranu samozřejmě může hrát při posuzování přiměřenosti (vyvažování) roli.

Cizinecký zákon v § 174a demonstrativně vyjmenovává faktory, které je třeba při vážení vzít v potaz: závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povahu a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzitu vazeb ke státu, jehož je cizinec státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, ke státu jeho posledního trvalého bydliště. Některá kritéria patří spíše na misku veřejného zájmu (protiprávní jednání). Jiné spíše na misku dopadů do soukromého a rodinného života (délka pobytu, povaha a pevnost rodinných vztahů, společenské a kulturní vazby). Některá dle okolností mohou patřit na obě. Například vysoký věk může snižovat veřejný zájem na ochraně společnosti před trestnou činností takového cizince nebo nízký věk (dítě) bude zvyšovat dopady do soukromého a rodinného života. Obdobně zdravotní stav.

Judikatura správních soudů také z judikatury ESLP dovodila následující kritéria, která se překrývají s těmi v § 174a a pouze jsou vyjádřena jinými slovy: „1) rozsah, v jakém by byl rodinný nebo soukromý život narušen, 2) délku

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 24/2017-29.

*pobytu cizince ve smluvním státě, který hodlá cizince vyhostit, 3) rozsah sociálních a kulturních vazeb na tento stát, 4) existenci nepřekonatelné překážky k rodinnému či soukromému životu v zemi původu, například nemožnost rodinného příslušníka následovat cizince do země jeho původu, 5) 'migrační historie' cizince, tedy porušení pravidel cizineckého práva v minulosti, a 6) povahu a závažnost porušení veřejného pořádku či trestného činu spáchaného cizincem. Všechna uvedená kritéria je třeba posoudit ve vzájemné souvislosti a porovnat zájmy jednotlivce na pobytu v dané zemi s opačnými zájmy státu, například nebezpečím pro společnost či ochranou veřejného pořádku.*⁴⁷

Dalším kritériem, které se v judikatuře často objevuje a vychází i z praxe ESLP, je, zda dotčené osoby věděly při budování svého rodinného života na území jiného státu, že jejich rodinný život v dané zemi je od počátku nejistý.⁴⁸ Tato skutečnost snižuje intenzitu zásahu do rodinného života.

Tyto demonstrativní výčty slouží jako určitá pomůcka pro správní orgány, která je má navést ke komplexnímu zohlednění všech relevantních okolností. Je zřejmé, že ne v každé situaci budou všechna kritéria relevantní. Proto ne v každém případě je nutno se zabývat všemi zmíněnými kritérii.⁴⁹ Na druhou stranu jde o výčet demonstrativní. Pokud jsou relevantní, je nutno vzít v potaz i další kritéria. V obecnosti jde o to, aby byly řádně posouzeny veškeré relevantní dopady do rodinného a soukromého života cizince na straně jedné a síla veřejného zájmu na straně druhé.

K posuzování přiměřenosti se přistupuje až v případě, že žádosti cizince o pobyt není vyhověno, případně je mu pobyt zrušen. Cizinec tedy nesplňuje určité zákonné požadavky pro vydání povolení k pobytu, nebo naopak splňuje zákonné požadavky pro jeho zrušení. V případě zrušení je poté otázka posuzování přiměřenosti vcelku jednoznačná. Na jednu miskou vah se položí tíha zákonných důvodů pro zrušení a na druhou intenzita zásahu do soukromého a rodinného života zrušením pobytu. V případě neudělení či neprodloužení pobytu jde o lehce odlišné posuzování. V takovém případě se na jednu miskou vah položí míra, v jaké cizinec nesplňuje zákonné požadavky pro kladné vyřízení jeho žádosti o pobyt, a stanoví se význam těchto nedostatků z hlediska veřejného zájmu. Na tuto miskou se tedy dají ty podmínky, které cizinec nesplňuje, a určí se jejich tíha (význam). Na druhou miskou vah se poté položí

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 237/2016-37; či č. j. 6 Azs 114/2015-41; a mnoho dalších.

⁴⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 28/2015-24; či č. j. 6 Azs 124/2014-29.

⁴⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2017, č. j. 9 Azs 60/2017-37, bod 20; či č. j. 10 Azs 338/2016-27; či rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 9 A 52/2015-139.

tíha dopadů do soukromého a rodinného života negativního rozhodnutí o jeho žádosti.

Posuzování přiměřenosti v případě nevyhovění žádosti o pobyt lze ilustrovat na případu řešeném Městským soudem v Praze, sp. zn. 9 A 52/2015.⁵⁰ V daném případě byla zamítnuta žádost žalobce o prodloužení doby platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, neboť nedoložil úhrnný měsíční příjem v dostatečné výši. Městský soud vážení v dané věci popsal tak, že na misku veřejného zájmu se položí objem prostředků, které žalobci chyběly do zákonem požadovaného úhrnného měsíčního příjmu (tedy okolnost, která představuje nesplnění zákonné podmínky pro vydání povolení k pobytu), a stanoví se význam těchto nedostatků z hlediska veřejného zájmu. Tím je patrné, aby osoby zde pobývající se samy postaraly o svou obživu a nebyly zátěží pro sociální systém. Na druhou misku vah se položí tíha dopadů do soukromého a rodinného života.

3.2 Posuzování přiměřeností u rodin

V tomto oddíle bych rád zmínil jednu specifickou otázku posuzování přiměřenosti. Jedná se o posuzování přiměřenosti dopadů do soukromého a rodinného života rozhodnutí o neprodloužení a zrušení pobytu cizince, na jehož pobyt jsou navázána pobytová oprávnění dalších osob formou pobytu za účelem sloučení. Tuto otázku řešil Městský soud v Praze v již zmíněném řízení pod sp. zn. 9 A 52/2015.

V dané věci nebyl žalobci prodloužen pobyt za účelem podnikání, neboť nedoložil v požadované výši úhrnný měsíční příjem. Žalobce, původem z Ghany, žil v Česku ve společné domácnosti s manželkou s třemi nezletilými dětmi, narozenými v roce 2005, 2008 a 2012. Nejstarší z dětí se narodilo v Česku, dvě mladší poté v USA. Manželka a děti na území pobývaly na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití se žalobcem. Ministerstvo zároveň neshledalo nepřiměřenost neprodloužení pobytu žalobci s ohledem na ochranu jeho soukromého a rodinného života. Uvedlo, že pobytová oprávnění jeho manželky a tří dětí jsou odvozena od jeho oprávnění, a je tedy evidentní, že rozhodnutí nebude znamenat dotčení rodinných vazeb, protože rodina žalobce bude muset odcestovat s ním. Co se týče soukromého života, tak uvedlo, že žalobce zde pobývá od roku 2011, což vzhledem k jeho věku není dlouhá doba, která by mu bránila se znovu adaptovat a zařadit do

⁵⁰ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 1. 2019, č. j. 9 A 52/2015-139. Kasační stížnost proti tomuto rozsudku Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 8 Azs 36/2019-42 ze dne 26. listopadu 2020 zamítl.

ghanské společnosti. Nemá zde žádné významné majetkové vztahy a nevlastní nemovitost. Ministerstvo i odvolací orgán však odmítly posuzovat dopad tohoto rozhodnutí do soukromého života manželky a dětí. Městský soud to však považoval za chybné.

Podle rozsudku městského soudu, pokud jsou na pobyt žadatele skrze pobyt za účelem společného soužití rodiny navázány pobyty dalších osob, je nezbytné posoudit dopad rozhodnutí do rodinného a soukromého života celé této skupiny osob. V dané věci tedy nejen dopady do soukromého života žadatele, ale i jeho manželky a jejich dětí. Pro takový závěr soud předložil několik argumentů: „41. [...] [N]jutnost posouzení dopadů do soukromého a rodinného života negativních rozhodnutí v oblasti pobytových oprávnění cizinců vyplývá ze základních práv těchto osob garantovaných Listinou základních práv a mezinárodními úmluvami. Je tedy povinností správních orgánů tento dopad pečlivě posoudit. V dané věci lze teoreticky uvažovat o tom, že dopady do soukromého života manželky a dětí by byly posouzeny samostatně v případě rozhodování o jejich žádostech o prodloužení pobytu. Takový postup však městský soud nepovažuje z několika důvodů za správný.

42. Za prvé, takový postup není prakticky reálný. Pokud pobyt žalobce nebyl prodloužen, je zřejmé, že pobyt jeho manželky a dětí vydaný za účelem společného soužití rodiny již nemohl tento účel naplňovat a takové povolení jim již nemohlo být vydáno a tedy ani prodlouženo. [...] Nelze-li vůbec plnit účel pobytu, těžko si lze představit, že by pobyt mohl být přesto udělen z důvodu negativních dopadů do soukromého a rodinného života.

43. Za druhé, posuzování dopadu do soukromého života ‚slučovaných‘ osob v nějakém jiném řízení, poté, co je žádost o povolení k pobytu nositele oprávnění ke sloučení rodiny zamítnuta, ochranu soukromého života těchto závislých osob snižuje. Výsledek poměrování přiměřenosti dopadů v samostatných řízeních může být totiž silně ovlivněn tím, že jeden člen rodiny pobytové oprávnění pozbyl a musí opustit území. V takovém případě zájem na sloučení s tímto členem rodiny bude faktorem vyvažujícím zájem těchto osob na setrvání na území České republiky.

44. Za třetí, takový postup ignoruje realitu, kdy rodina vytváří jeden funkční celek. Nakonec i z těchto důvodů se posuzuje dostatečná výše příjmu rodiny jako celku, jak správně učinily správní orgány i v nyní posuzovaném případě. Jak poznamenala v obdobném případě Sněmovna lordů (tehdy nejvyšší soud Spojeného království) rozdělovat rodinu za účelem posouzení dopadů do soukromého a rodinného života rozhodnutí o neprodloužení pobytu je zcela umělé a nepraktické. Navíc takové dělení, riskuje, že bude opomenuta hlavní podstata rodinného života, že celek je větší než součet jeho jednotlivých částí. Právo na respektování rodinného života člověka nezbytně zahrnuje právo na respektování

rodinného života druhých, obvykle manžela či nezletilých dětí, které tento rodinný život tvoří' (rozsudek ve věci *Beoku-Betts (FC)* (*Appellant*) v *Secretary of State for the Home Department*, [2008] UKHL 39, per *Baroness Hale*). Takový postup ignoruje, že soukromý a rodinný život osob tvořících jednu rodinu je nerozlučně svázán a propleten. Nelze rozhodnout například o tom, že manželka má právo na prodloužení pobytu na území s ohledem na nepřiměřený dopad do soukromého života opačného rozhodnutí a v jiném řízení rozhodnout, že její manžel právo na prodloužení nemá. Společné soužití je základní složkou rodinného života. Ještě absurdnější by takový důsledek byl u nezletilých dětí. Bylo by stěží akceptovatelné, abychom v řízení o žádostech nezletilých dětí o prodloužení pobytu dospěli k závěru, že s ohledem na jejich soukromý život je nutno jim pobyt prodloužit, pokud jejich rodičům pobyt prodloužen nebyl.

45. Za čtvrté, z právě uvedeného vyplývá i nesprávnost závěru žalovaného, že právo na rodinný život žalobce nebude dotčeno, neboť celá rodina bude muset opustit území České republiky. Pokud však zároveň není posouzen i dopad na soukromý život jeho manželky a dětí, tak nelze učinit jasný závěr, že tyto osoby ho mohou, či dokonce musí bez problémů následovat zpět do země původu.

46. Za páté, jelikož žalobce má děti, je nezbytné již v případě rozhodnutí o žádosti žalobce posoudit dopad na zájmy jeho dětí. Zájmy dětí zahrnují i jejich zájem na zachování soukromého života, který na českém území požívají. Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte nejlepší zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárcymi orgány. [...].“

Právě uvedená argumentace by se dle mého názoru měla aplikovat nejen na případy neprodloužení pobytu osoby, na jejíž pobyt jsou navázány další osoby, ale i v případě zrušení pobytu.

4. DŮSLEDEK ROZHODNUTÍ O NEPŘIMĚŘENOSTI

Přirozenou otázkou po posouzení přiměřenosti rozhodnutí je, jaký následek by měl nastat, pokud dojdeme k závěru, že rozhodnutí by mělo nepřiměřený dopad do soukromého či rodinného života cizince. Má být takovému cizinci uděleno pobytové oprávnění, o které žádá, případně nesmí mu být zrušeno pobytové oprávnění, o jehož zrušení se řízení vede?

Uvedme si modelový příklad. Cizinec zde má dlouhodobý pobyt za účelem studia do konce září 2019. Dne 10. 9. 2019 požádá o prodloužení dle § 44a. Ministerstvo však dojde k názoru, že je namístě povolení k pobytu neprodloužit, neboť vysoká škola, na které žalobce studuje, nemá akreditaci [§ 44a odst. 3

ve spojení s § 35 odst. 3 ve spojení s § 37 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 56 odst. 1 písm. l)⁵¹ ve spojení s § 42d odst. 1 ve spojení s § 64 odst. 1 písm. a) *a contrario*].⁵² Ministerstvo má povinnost posoudit dopad neprodloužení do soukromého a rodinného života. Předpokládejme, že ministerstvo zjistí, že dopad by byl nepřiměřený. Prodlouží ministerstvo pobyt za účelem studia, byť cizinec nemůže plnit účel pobytu, kterým je studium na vysoké škole v akreditovaném studijním programu?

Co by ministerstvo v praxi učinilo, není zcela zřejmé. Jednou z možností je prostě prodloužit pobyt za účelem studia. To je však značně neintuitivní a jde proti smyslu zákona v případech, kdy není možné plnit účel pobytu. Domnívám se, že lepším řešením v takovém případě by bylo žadatele poučit, že nesplňuje základní podmínku pro daný typ pobytu, tedy jeho účel, ale že splňuje podmínky pro jiný typ pobytu a že je zde možnost požádat o změnu obsahu žádosti dle § 41 odst. 8 správního řádu. Podle okolností jiným typem pobytu mohou být „rodinné pobyty“, tedy sloučení, pobyt rodinného příslušníka občana EU, či pobyt za účelem strpění. V našem modelovém případě pak pobyt za účelem „ostatní“.⁵³ V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že z práva na ochranu soukromého a rodinného života obecně neplyne nárok na určitý druh pobytu. Toto právo, jak zdůrazňuje ESLP, pouze vyžaduje, aby jednotlivec získal pobyt, který mu umožní efektivně požívat soukromý a rodinný život.⁵⁴ Myslím, že tento účel plní právě zmíněné „rodinné“ pobyty či pobyt za účelem strpění.

Podle § 33 odst. 1 písm. a) ministerstvo udělí vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území cizinci, kterému ve vycestování z území brání překážka na jeho vůli nezávislá. ochrana soukromého a rodinného života na území je překážka na vůli cizince nezávislá. Nemůže se rozhodnout z vlastní vůle svůj soukromý a rodinný život přenést jinam. Ten je závislý na rozhodnutí mnoha ostatních osob a také na okolnostech, které existují pouze zde na území jako sociální vazby cizince, celý jeho mimoprofesionální život (např. členství a aktivity ve spolcích) atd.

Vzhledem k jasně formulovanému znění § 43 nelze patrně uvažovat o udělení dlouhodobého pobytu za účelem strpění bez předchozího pobytu na vízum za účelem strpění. Zákon v § 43 umožňuje udělení tohoto pobytu,

⁵¹ Cizinec nesplňuje některou z podmínek pro udělení víza ve spojení s § 46 odst. 5 [pro povolení k dlouhodobému pobytu platí § 56 odst. 1 písm. l) obdobně].

⁵² Dovolím si zmínit, že právě uvedená sekvence odkazů ilustruje až absurdní nepřehlednost cizineckého zákona.

⁵³ Viz rozlišení studijních pobytů zde: <https://www.mvcr.cz/clanek/informace-pro-skoly.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d>

⁵⁴ Viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. 1. 2007 ve věci *Sisojeva a další proti Lotyšsku*, č. 60654/00, § 91.

pouze pokud zde cizinec pobývá na vízum za účelem strpění či na pobyt za účelem ochrany. Tato varianta by tedy vyžadovala legislativní změnu. Nicméně nemyslím, že něco brání žadateli po poučení změnit svou žádost o prodloužení pobytu na žádost o dlouhodobé vízum.⁵⁵ Ustanovení § 41 odst. 8 správního řádu umožňuje požádat o změnu obsahu podání bez bližšího omezení. Žadatel by tedy mohl i za současného právního stavu svou žádost změnit na žádost o vízum za účelem strpění.

V případě, že žadatel ani přes poučení svou žádost nezmění, vyvstává otázka, zda žádost zamítnout, anebo jí vyhovět, protože v případě zamítnutí by došlo k porušení práva na soukromý a rodinný život. Řešení záleží na okolnostech. Nejvyšší správní soud v rozsudku týkajícím se žádosti o přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU dle § 87b odst. 1 uvedl, že dojdou-li správní orgány „*k závěru, že jsou zde individuální okolnosti, kvůli nimž by zamítnutí žádosti zasáhlo nepřiměřeně do práv žadatele na soukromý a rodinný život, je nutné dát přednost ochraně těchto základních práv a pobyt povolit*“⁵⁶. V dané věci měl být tedy pobyt udělen, byť nebyla splněna základní zákonná podmínka pro jeho udělení. Žádost byla podána osobou, která nebyla rodinným příslušníkem ve smyslu § 15a.⁵⁷

Analogický postup v našem případě by tedy byl prodloužit pobyt za účelem studia, neboť takový účel je víceméně stále naplňován, byť nikoliv v akreditovaném studijním programu. Pokud by však vůbec nemohl být účel naplňován, například žadatel sám prohlásí, že již studovat nehodlá, tak je skutečně sporné mu takový druh pobytu udělit. V takovém případě se domnívám, že by bylo obhajitelné žádost zamítnout. A to za podmínky, že byla řádně učiněna výzva ke změně žádosti a byla k takové změně dána přiměřená lhůta.

Lze také namítnout, že současná konstrukce, kdy udělím cizinci žádaný druh pobytu, byť pro něj nesplňuje zákonné podmínky, ale opačné rozhodnutí by bylo nepřiměřené, může vypadat podivně, i když cizinec účel pobytu plnit může. Vezměme si příklad prodloužení pobytu za účelem studia, pokud cizinec nemá sjednané zdravotní pojištění, nebo příklad cizince žádajícího o prodloužení pobytu za účelem podnikání, který nesplňuje podmínku bezdlužnosti.⁵⁸ I zde je skutečným důvodem, pro který cizinec musí získat bytové oprávnění, ochrana soukromého a rodinného života. Ve většině těchto situací se však domnívám, že lze dovodit, že je správné cizinci udělit požadovaný druh pobytu. Podstatné totiž je, že účel pobytu bude plněn. Cizinci jen

⁵⁵ Samozřejmě by nadále běžela fikce pobytu po dobu řízení, které by bylo považováno za zahájené od prvotního podání žádosti, nikoliv od změny žádosti.

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 127/2018-30, bod 15.

⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 127/2018-30 – v dané věci šlo o babičku.

⁵⁸ § 46 odst. 7 písm. d).

nesplňují jednu ze zákonných podmínek pobytu. Pokračování v daném pobytu je také samozřejmě pro cizince výhodnější, neboť reflektuje důvod, proč tu chce cizinec primárně pobývat (studovat, podnikat atd.). Praxe je s tímto názorem v souladu a pobytová oprávnění bývají udělována, i když nejsou splněny některé zákonné podmínky, které však nemají vliv na plnění účelu pobytu, a negativní rozhodnutí by bylo nepřiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života cizince. V praxi jde například o případy nedoložení požadované výše příjmu pro pobyt za účelem podnikání. Pokud cizinci chybí do požadované výše malá částka a má zde soukromé a rodinné vazby, tak pobyt bývá udělen.

5. ZÁVĚR

Záměrem tohoto příspěvku bylo ozřejmit některé otázky spojené s posuzováním přiměřenosti dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizinců v imigračních věcech. Ne vždy je toto posouzení správně chápáno. Posuzování přiměřenosti je otázkou vyvažování dvou legitimních zájmů. Na jedné straně stojí legitimní zájem státu na kontrole migrace a umožnění pobývat na území pouze cizincům, kteří splňují zákonné podmínky stanovené zákonodárcem. Na druhé straně stojí základní právo na soukromý a rodinný život cizinců, kteří zde mnohdy žijí již řadu let, kdy výjimkou nejsou osoby například s dvacetiletým pobytem na území. To je podstatná část života, v rámci které si člověk bezpochyby učiní silné sociální, rodinné či profesní vazby. Je tedy nutno rozhodnout, zda daný veřejný zájem v konkrétním případě převáží nad zpřetrháním těchto vazeb. Pokud tomu tak není, je nutno takovému člověku umožnit pobývat legálně na území.

VI.

Posuzování přiměřenosti dopadu neudělení dlouhodobého víza za účelem strpění do soukromého a rodinného života cizince

JOSEF STEHLÍK*

1. ÚVODEM

Zákon o pobytu cizinců mluví jasnou řečí: přiměřenost dopadu rozhodnutí správní orgán posoudí pouze v zákonem výslovně stanovených případech.¹ Pokud bychom se měli bez dalšího řídit daným, v „cizinecké právní obci“ všeobecně známým, ustanovením § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, tento příspěvek by se již teď chýlil ke svému závěru. Situace však zdaleka není tak jednoznačná. Do hry vstupují mezinárodní závazky České republiky a na ně navazující judikatura, které činí toto zákonné kritérium *de facto* nepoužitelným.

Cílem tohoto příspěvku bezesporu není vyvolat revoluci v udělování dlouhodobých víz za účelem strpění ze strany odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra. Je třeba připustit, že při posuzování žádostí o strpění víz ve většině případů soukromé a rodinné poměry cizince nemohou zvrátit posouzení žádosti v meritů věci. Byla by ovšem chyba odmítnout v těchto řízeních posouzení přiměřenosti dopadu *en bloc*. Mým záměrem bude poukázat, že dopad rozhodnutí do soukromých a rodinných poměrů cizince bude za určitých podmínek třeba posoudit i v řízení o žádosti o dlouhodobé vízum za účelem strpění.

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Srov. § 174a odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o pobytu cizinců“ či „zákon“).

2. USTANOVENÍ § 174A ODS. 3 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ VE SVĚTLE JUDIKATURY NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

Podle § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců „[p]řiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví“.² Zákon o pobytu cizinců upravuje důvody pro neudělení dlouhodobého víza v § 56. U důvodů zamítnutí uvedených v § 56 odst. 1 neupravuje povinnost správního orgánu posoudit přiměřenost dopadu rozhodnutí. V praxi důvody prvního odstavce § 56 pokryjí zásadní většinu případů neudělení dlouhodobého víza.³ V těchto případech by bez dalšího (tedy i bez posouzení přiměřenosti) mělo Ministerstvo vnitra přistoupit k neudělení dlouhodobého víza.

Ovšem již odstavce 4 ustanovení § 56 zákona o pobytu cizinců relativizuje striktnost neznačeného postupu. Podle tohoto ustanovení se k důvodu podle odstavce 1 nebo 2 nepřihlídně, jde-li o udělení dlouhodobého víza v zájmu České republiky nebo v zájmu plnění mezinárodního závazku. Podmínky vázanosti mezinárodními smlouvami vymezuje čl. 10 Ústavy.⁴ V souvislosti s rodinným a soukromým životem v režimu cizineckého zákona připadají ke zvážení zejména závazky plynoucí z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také „EÚLP“) a z Úmluvy o právech dítěte. Podle čl. 8 EÚLP má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života.⁵

Nejvyšší správní soud se k použitelnosti § 174a odst. 3 vzhledem k mezinárodním závazkům vyjádřil následovně: „Čl. 8 Úmluvy je přímo aplikovatelný a má přednost před zákonem. Uvedené znamená, že pokud stěžovatel v řízení o zrušení svého povolení k trvalému pobytu namítá nepřiměřenost zásahu do svého soukromého a rodinného života a porušení čl. 8 Úmluvy, musí se správní orgány s touto námitkou vypořádat bez ohledu na to, zda zákon o pobytu cizinců v dotčeném řízení vyžaduje, nebo nevyžaduje posouzení

² Ustanovení vložila do zákona o pobytu cizinců novela č. 222/2017 Sb., s účinností od 15. 8. 2017.

³ Zejména § 56 odst. 1 písm. l) zákona, podle něhož se dlouhodobé vízum neudělí, pokud cizinec nesplňuje některou z podmínek pro udělení víza, dává svou obecnou formulací poměrně široký prostor pro zamítnutí žádosti a je hojně využíván.

⁴ Podle čl. 10 Ústavy České republiky, vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

⁵ Podle čl. 8 odst. 2 EÚLP státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. Na tomto závěru nic nemění ani nový odstavec 3 § 174a zákona o pobytu cizinců, jenž byl do tohoto ustanovení doplněn s účinností od 15. 8. 2017.⁶ K uvedenému závěru Nejvyšší správní soud doplnil v dalším z rozsudků následující: „Skutečnost, že zákon o pobytu cizinců výslovně nepředepisuje posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí podle § 77 odst. 1 zákona o pobytu cizinců do soukromého a rodinného života, na rozdíl od jiných rozhodnutí vydaných podle tohoto zákona, znamená pouze tolik, že zákonodárce typově vyhodnotil dopady takových rozhodnutí do soukromého a rodinného života jako nízké až zanedbatelné. Nelze však ztráct ze zřetele, že Česká republika je mimo jiné smluvní stranou Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jejíž článek 8 zavazuje smluvní státy k respektu vůči soukromému a rodinnému životu každého jednotlivce. Povinnost zvážit přiměřenost dopadu každého rozhodnutí do těchto práv tak vyplývá přímo z Úmluvy.“⁷

Judikatura Nejvyššího správního soudu se v otázce posuzování přiměřenosti vyvíjela. Některé starší rozsudky zdůrazňovaly, že pro určení, kdy je správní orgán povinen posoudit přiměřenost, je rozhodné rozlišení v zákoně o pobytu cizinců.⁸ A priori nelze vyloučit, že i v některém ze současných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nalezneme závěry odvolávající se pro stanovení povinnosti posoudit přiměřenost na § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Takový rozsudek by však znamenal určitý názorový exces. Judikatura Nejvyššího správního soudu se *de facto* ustálila na tom, že vzhledem k mezinárodním závazkům České republiky nelze ustanovení § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců vzít za jediné určující kritérium, ve kterých případech je třeba posoudit přiměřenost dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života.

⁶ Bod 34 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 46/2016-53 ze dne 31. května 2018. Obdobně například rozsudky téhož soudu č. j. 8 Azs 290/2018-27 ze dne 19. prosince 2018, č. j. 10 Azs 256/2019-39 ze dne 22. ledna 2020 nebo č. j. 7 Azs 181/2020-37 ze dne 13. srpna 2020. K rozpornosti § 174a odst. 3 zákona s právem EU v případě rozhodování o povinnosti opustit území se vyjádřil rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 49/2017-34 ze dne 10. ledna 2019.

⁷ Bod 12 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 422/2017-29 ze dne 14. března 2018.

⁸ V bodě 33 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 288/2016-30 ze dne 4. ledna 2017 stojí: „Skutečnost, že zákonodárce do zákona výslovně nezakotvil nutnost zkoumat přiměřenost dopadu rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, nepovažuje Nejvyšší správní soud za náhodnou. Nastavení podmínek pro zrušení trvalého pobytu dle daného ustanovení je totiž takové povahy, že nutně nevyžaduje korektiv v podobě zkoumání přiměřenosti dle § 174a zákona o pobytu cizinců.“ Obdobně například rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 147/2016-30 ze dne 19. října 2016, nebo č. j. 9 Azs 218/2015 ze dne 26. listopadu 2015.

3. NEUDĚLENÍ POBYTU V ROZPORU S PRÁVEM NA RODINNÝ ŽIVOT PODLE ÚSTAVNÍHO SOUDU A EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Ústavní soud dlouhodobě zaujímá rezervovaný postoj, pokud jde o možnost porušení základního práva v souvislosti s umožněním vstupu a pobytu cizince na území ČR. Svá rozhodnutí staví na tezi, že na udělení víza není právní nárok a neexistuje subjektivně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky (vyjma unijních občanů). Ve věci možného zásahu do soukromého a rodinného života v případě neudělení víza za účelem strpění Ústavní soud uvádí: „*Neudělení víza za účelem strpění samo o sobě není způsobilé zasáhnout práva cizince na ochranu života a zdraví či právo na rodinný život. Tak se může stát teprve navazujícím rozhodnutím o správním vyhoštění.*“⁹

Ústavní soud spojuje možný zásah do základních práv chránících soukromý a rodinný život až s rozhodnutím o uložení správního vyhoštění, které je spojeno se zákazem určitou dobu pobývat na území členských států Evropské unie. Na tomto místě se nechci pouštět do zevrubné polemiky s výše uvedeným názorem Ústavního soudu.¹⁰ Bylo by to nad rámec cíle i rozsahu tohoto příspěvku.

Souhlasím, že ve většině případů neudělení dlouhodobého víza nemůže znamenat nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života cizince a postrádá pak smyslu posuzovat takový zásah s odkazem na čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod či na přímou aplikovatelnost čl. 8 EÚLP. Ostatně Evropský soud pro lidská práva (dále také „ESLP“) ve většině případů dovozuje porušení čl. 8 Úmluvy právě v souvislosti s rozhodnutím o správním vyhoštění a zákazem pobytu na území.¹¹ Není však bez významu, že v některých – byť výjimečných – případech porušení tohoto článku konstatoval

⁹ Nález sp. zn. Pl. ÚS 23/11 ze dne 24. dubna 2012. V bodě 23 nálezu Ústavní soud poměrně obšírně připomíná svoji dosavadní konzistentní judikaturu v otázce možného porušení základního lidského práva v souvislosti s neudělením pobytového oprávnění. Na tento nálezh nezdířka odkazuje jak Ústavní soud ve své aktuální judikatuře (z poslední doby například usnesení sp. zn. I. ÚS 228/20 ze dne 25. března 2020), tak správní orgány.

¹⁰ Tímto tvrzením se podle mého názoru Ústavní soud dostatečně nevypořádává například s velkou skupinou třetizemců (jako jsou dlouhodobě pobývající rezidenti či studenti), na které dopadají unijní předpisy, na jejichž základě je možné za předem vymezených podmínek nárokovat udělení pobytového oprávnění. Kriticky se k správní orgány. dle něhož by měl být dopad do soukromého a rodinného života vyhodnocen až v řízení o správním vyhoštění, vyjadřuje ve svém příspěvku i J. Kratochvíl (s. 122 ročenky).

¹¹ Například rozsudek ve věci *I. M. proti Švýcarsku*, stížnost č. 23887/10, rozsudek z 9. dubna 2019 nebo rozsudek ve věci *De Souza Ribeiro proti Francii*, stížnost č. 22689/07, rozsudek z 13. prosince 2012.

i v souvislosti s neudělením pobytového oprávnění.¹² V tomto smyslu se nabízí připomenout, že obecná tvrzení z podstaty věci nemohou pojmout specifiky konkrétních případů. Stejně tak není možné rezignovat na individuální posouzení každé žádosti.¹³ Mám tak za to, že za určitých okolností může mít relevanci zohlednění dopadu neudělení pobytového oprávnění do soukromého a rodinného života i v případě žádosti o vízum za účelem strpění.

4. NÁMITKA NEPŘIMĚŘENOSTI JAKO AKTIVACE POVINNOSTI SPRÁVNÍHO ORGÁNU POSODIT PŘIMĚŘENOST DOPADU ROZHODNUTÍ DO SOUKROMÉHO A RODINNÉHO ŽIVOTA

Pokud odmítneme § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců jako rozlišovací kritérium pro vymezení případů, kdy je třeba posoudit přiměřenost rozhodnutí, nabízí se otázka, zda máme k dispozici nějaké jiné „spolehlivé“ vodítko. Byť Ústavní soud i ESLP k možnému porušení práva na rodinný a soukromý život obecně vyžadují výraznější zásah v podobě správního vyhoštění, přesto – jak uvádím výše – i toto pravidlo má výjimky. Nejvyšší správní soud povinnost posoudit přiměřenost v průběhu času dovozuje u různých pobytových oprávnění – s unijním prvkem či bez něho, ať jde o řízení z moci úřední nebo řízení na žádost.¹⁴ Podle Nejvyššího správního soudu „[o]tázka charakteru pobytového oprávnění, tedy zda se jedná o pobyt přechodný či trvalý, nemá na přímou aplikovatelnost článku 8 Úmluvy, resp. na povinnost zabývat se přiměřeností rozhodnutí, žádný vliv [...]“¹⁵.

V jednom z rozsudků Nejvyššího správního soudu nalezneme závěr: „Povinnost zvážit přiměřenost dopadu každého rozhodnutí do těchto práv [mysleno

¹² Například rozsudek ve věci *Kityutin proti Rusku*, stížnost č. 2700/10, rozsudek z 10. března 2011 (žádost o dočasné povolení k pobytu); rozsudek ve věci *Hasanbasic proti Švýcarsku*, stížnost č. 52166/09, rozsudek ze dne 11. června 2013 (žádost o vydání – obnovení – povolení k trvalému pobytu); rozsudek ve věci *Jeunesse proti Nizozemsku*, stížnost č. 12738/10, rozsudek ze dne 3. října 2014 (žádost o dočasné povolení k pobytu).

¹³ Ostatně rozhodování, které odpovídá okolnostem konkrétního případu, představuje jednu ze základních zásad činnosti státní správy (viz § 2 odst. 4 správního řádu).

¹⁴ Pro příklad uvádím rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 422/2017-29 ze dne 14. března 2018 (zrušení povolení k trvalému pobytu); č. j. 4 Azs 391/2018-39 ze dne 12. března 2019 (zrušení povolení k dlouhodobému pobytu); č. j. 3 Azs 133/2017-27 ze dne 20. června 2018 (žádost o trvalý pobyt rodinného příslušníka občana EU); č. j. 5 Azs 102/2017-35 ze dne 24. července 2018 a č. j. 10 Azs 127/2018-30 ze dne 20. 9. 2018 (žádosti o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU); č. j. 4 Azs 471/2019-44 ze dne 13. února 2020 (žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění).

¹⁵ Bod 12 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 24/2019-29 ze dne 16. května 2019.

práv chráněných čl. 8 EÚLP, pozn. J. S.] *tak vyplývá přímo z Úmluvy.*¹⁶ Nemyslím si, že s přiměřeností dopadu rozhodnutí by se měl správní orgán explicitně vypořádat v odůvodnění každého jednotlivého rozhodnutí. V řadě případů by šlo o posouzení *pro forma*. Nic to nemění na tom, že k posouzení přiměřenosti dopadu do soukromého a rodinného života by měl pověřený úředník přistoupit při hodnocení relevantních okolností pro vydání každého rozhodnutí ve věci pobytového oprávnění cizince. Jeho úvaha by se pak promítla jen do některých z nich. Toto řešení nabízím jako možný výklad k výše uvedenému závěru Nejvyššího správního soudu, který poněkud vybočuje z názorové linie judikatury soudu.

Za vhodnou považuji cestu, kterou se vydal Nejvyšší správní soud ve své většinové judikatuře. Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 Azs 262/2019 do značné míry shrnuje jeho dosavadní judikaturu, když uvádí: *„Článek 8 Úmluvy je přímo aplikovatelný a má přednost před zákonem. Znamená to, že pokud cizinec vznese konkrétní námitku co do nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života, správní orgán se s touto námitkou musí vypořádat.“*¹⁷

Kdy je však námitka cizince natolik konkrétní, aby byla způsobilá uložit správnímu orgánu povinnost na ni odpovídajícím způsobem zareagovat v rozhodnutí? Jen těžko lze dát obecně platnou odpověď, aniž bychom nežádoucím způsobem upozadili potenciální rozhodné okolnosti konkrétních případů. Pokusím se alespoň upozornit na některé důležité aspekty.

V prvé řadě mám za to, že uplatnění námítky nepřiměřenosti je nezbytné posuzovat vzhledem k jejímu konkrétnímu obsahu, nikoli z hlediska formální podoby a užití konkrétních výrazů. Formálně správně vyjádřená námitka¹⁸ by ostatně nemusela mít žádnou oporu v reálné situaci cizince. Je namístě vycházet z individuálních okolností a sdělení, které cizinec v rámci řízení učiní. V případě řízení o vydání víza za účelem strpění by podle mého názoru měl správní orgán věnovat pečlivou pozornost již podání žádosti, neboť kvalifikovaná námitka by mohla být vtělena již do něj. Vycházím z toho, že na řízení o žádosti o dlouhodobé vízum nedopadají druhá a třetí část správního řádu.¹⁹

¹⁶ Bod 12 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 422/2017-29 ze dne 14. března 2018.

¹⁷ Bod 15 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 262/2019-31 ze dne 23. prosince 2019.

¹⁸ Šlo by o námitku vyjádřenou například slovy: „Namítám, že nevyhovění mé žádosti nepřiměřeným způsobem zasáhne do mého soukromého a rodinného života, a bude tak v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.“

¹⁹ Viz § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. V důsledku toho správní orgán například nevyrozumívá cizince o možnosti seznámit se s podklady pro vydání rozhodnutí a vyjádřit s k nim ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu.

Podání žádosti tak může být současně posledním kontaktem cizince vůči správnímu orgánu před tím, než obdrží informaci o nevyhovění jeho žádosti.

Čím konkrétnější a závažnější sdělení cizince bude, tím větší klade nároky na správní orgán pro jeho posouzení. Zvláště to platí v případech, kdy cizinec své tvrzení podloží relevantními doklady.²⁰ Správní orgán nemá povinnost dohledávat okolnosti svědčící ve prospěch cizince, a to i pokud jde o otázku přiměřenosti dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života.²¹ Nejvyšší správní soud opakovaně nepřisvědčil tvrzení stěžovatelů, že správní orgán se nedostatečně věnoval posouzení přiměřenosti dopadu do soukromého a rodinného života. Podle názoru Nejvyššího správního soudu bylo v daných případech posouzení správního orgánu dostačující vzhledem k obecnosti cizincovy námitky.²²

S judikaturou Nejvyššího správního soudu se ztotožňuji. V jejím světle je třeba shrnout, že tvrzení o rodinných a soukromých poměrech, potažmo o závažnosti jejich potenciálního narušení, musí být ze strany cizince dostatečně konkrétní pro to, aby se jimi správní orgán v rozhodnutí zabýval.²³ Jen těžko lze dovodit nezákonnost rozhodnutí, které se nevypořádalo s obecným tvrzením cizince o jeho rodinných poměrech, jejichž narušení *prima facie* nemohlo znamenat porušení mezinárodních závazů (zejména čl. 8 Úmluvy). Současně i pro námitku cizince platí obecné pravidlo, které staví obsah nad formu a na nějž je třeba brát zřetel zvláště u méně formalizovaného řízení o žádosti o vízum.

²⁰ Mohou to být lékařské zprávy, rozhodnutí úřadu práce o příspěvku na péči, rozhodnutí soudu o jmenování opatrovníkem blízké osoby apod.

²¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 142/2012-21 ze dne 29. listopadu 2012, který se týkal řízení o správním vyhoštění, tedy řízení zahajovaném z moci úřední.

²² Například v bodě 21 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 181/2020-37 ze dne 13. srpna 2020 se uvádí: „Vzhledem k tomu, že stěžovatel v průběhu správního řízení uváděl svá tvrzení týkající se zásahu do soukromého a rodinného života pouze v obecné rovině, bylo vyhodnocení přiměřenosti dopadů rozhodnutí o zrušení platnosti k trvalému pobytu provedené správními orgány dostatečné.“

²³ K tomu viz například bod 29 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 256/2019-39 ze dne 22. ledna 2020: „Stěžovatel se dále mýlí, pokud se domnívá, že správní orgány měly vypořádat námitku nepřiměřenosti rozhodnutí o zrušení trvalého pobytu, protože v ČR má známé, přátele, pracoval zde a nyní podniká. Toto tvrzení pohříchu není dostatečně konkrétní, zejména ne k tomu, aby umožnilo správním orgánům zkoumat eventuelní přiměřenost napadeného rozhodnutí. Pokud stěžovatel skutečně chtěl, aby správní orgány tuto výtku posuzovaly, měl zejména identifikovat jednotlivé lidi, s nimiž soukromý život sdílí. Měl vylíčit, v čem má jím tvrzené ‚sociální zázemí‘ spočívat. Na výše uvedeném nic nemohou změnit ani stěžovatelem předložené podklady (smlouva o založení bankovního účtu, v minulosti uzavřené smlouvy mj. dle zákoníku práce, potvrzení o tom, že platí pojistné, výpis z živnostenského rejstříku, příjmové doklady či přiznání k dani z příjmů). Článek 8 Úmluvy v rámci ‚větve‘ soukromého života chrání i právo jednotlivce vytvářet profesní či obchodní vztahy. Při jeho interpretaci však jistě nelze jít tak daleko, že bude neomezeně chránit i cizince, který naplnil zákonem poměrně striktně nastavená kritéria pro zrušení bytového oprávnění.“

5. PŘIMĚŘENOST DOPADU DO SOUKROMÉHO A RODINNÉHO ŽIVOTA V PŘÍPADĚ VÍZA ZA ÚČELEM STRPĚNÍ

Vízum za účelem strpění představuje specifické pobytové oprávnění, které stojí mimo pomyslnou řadu pobytových oprávnění od krátkodobého víza po povolení k trvalému pobytu. Nejčastěji bude připadat v úvahu posouzení rodinných a soukromých poměrů cizince u žádosti o vízum za účelem strpění podané podle § 33 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Dané vízum Ministerstvo vnitra uděluje v případech, kdy cizinci brání vycestovat z území překážka na jeho vůli nezávislá, nebo jsou splněny podmínky podle § 179 odst. 5 zákona.

Pojem „překážka na vůli nezávislá“ představuje tzv. neurčitý právní pojem. Do značné míry závisí na úvaze správního orgánu, na jaké situace bude tento neurčitý právní pojem aplikovat. Do hodnocení, zda situace cizince naplňuje překážky na vůli nezávislé, nemusí nutně spadat i kvalifikované²⁴ posouzení jeho rodinných poměrů. Objektivní překážka k vycestování a rodinné poměry cizince znamenají množiny, které se mohou do jisté míry překrývat či jedna z druhé vycházet, ovšem nejsou identické. Výslovně to uvádím s cílem odmítnout možnou argumentaci, že při hodnocení nemožnosti vycestovat správní orgán „automaticky“ hodnotí i rodinné poměry. Nemožnost vycestovat může být kupříkladu technického (v dané době neexistuje dopravní spojení) nebo zdravotního rázu (upoutání na lůžko).²⁵

Z praxe odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra je patrné, že k výkladu pojmu „překážka na vůli nezávislá“ přistupuje v zásadě restriktivně. Obecně vzato tento přístup odpovídá záměru zákonodárce.²⁶ Motivací Ministerstva vnitra může být i to, aby vízum za účelem strpění sloužilo k řešení výjimečných situací a cizinci jej nezneužívali k jiným účelům. Tento postoj je v určitém smyslu pochopitelný, vízum za účelem strpění nemá sloužit k překlenutí období bez pobytového oprávnění. Jedním dechem je však třeba dodat, že zákon o pobytu cizinců obsahuje pojistky, které *de facto* znemožňují

²⁴ Tedy vzhledem ke kritériím uvedeným v § 174a odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

²⁵ Na druhou stranu se v praxi lze setkat s tím, že správní orgán odmítá posoudit rodinné poměry žadatele s odůvodněním, že pro řešení rodinných otázek jsou určeny jiné typy pobytových oprávnění. V obecné rovině to bezesporu platí. Podle mého názoru to však nic nemění na tom, že v individuálních případech je třeba vypořádat se s přiměřeností dopadu do rodinného života cizince.

²⁶ Podle důvodové zprávy k zákonu č. 326/1999 Sb. bylo vízum za účelem strpění pobytu zavedeno jako reakce na aplikační problémy praxe. Vízum za účelem strpění pobytu bude udělováno v případech, kdy bude objektivně vyloučeno vycestování cizince (např. je dlouhodobě upoután na lůžko a převoz nelze realizovat, čekání na dopravní spoj). Doba platnosti víza bude vázána na dobu existence překážky pro vycestování.

využit vízum za účelem strpění k podávání žádosti o „perspektivnější“ pobytová oprávnění.²⁷

Dovolím si připojit několik poznámek k výše zmíněnému názoru Ústavního soudu, že vízum za účelem strpění není samo o sobě způsobilé zasáhnout do práva cizince na rodinný život, a stát se tak může teprve navazujícím rozhodnutím o správním vyhoštění.²⁸ Připomínám, že na neudělení víza za účelem strpění nutně nemusí následovat rozhodnutí o správním vyhoštění.²⁹ Přesto lze říci, že neudělení víza za účelem strpění je ve svém důsledku opatřením, které nutí cizince opustit Českou republiku (buď bezprostředně nebo v důsledku navazujícího rozhodnutí o povinnosti opustit území, nebo rozhodnutí o správním vyhoštění).

Již samotné vycestování z území však může za určitých okolností znamenat nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života. Například v případě nutnosti péče o blízkou osobu to dovedl Nejvyšší správní soud ve věci neprodlení doplňkové ochrany udělené cizinci na základě § 14 odst. 2 písm. d) zákona o azylu.³⁰ Závěry Nejvyššího správního soudu jsou však obecně použitelné: „[P]řípadné vycestování stěžovatele představuje rozpor s mezinárodními závazky ČR, a to konkrétně závazkem vyplývajícím z čl. 8 Úmluvy. Žalovaný přitom při udělení doplňkové ochrany v této souvislosti zejména posuzoval právě stěžovatelovo dosavadní nepřetržité soužití s rodiči, o které již ve své vlasti při jejich invaliditě pečoval. Tento původní závěr žalovaného je i dle názoru NSS správný, neboť čl. 8 Úmluvy poskytuje ochranu soukromému a rodinnému životu. V této souvislosti je také vhodné zmínit, že osobní péče stěžovatele o jeho invalidní rodiče ve své podstatě představuje plnění vzájemné vyživovací povinnosti (srov. § 910 odst. 1 občanského zákoníku). Součástí soukromého života je přitom rovněž rodinný život zahrnující také vztahy mezi blízkými příbuznými, neboť k rodinnému životu patří nejen sociální a morální vztahy, ale i zájmy materiální povahy jako je právě např. vyživovací povinnost (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2000, sp. zn. II ÚS 517/99).“³¹

²⁷ Podle zákona o pobytu cizinců mohou o řadu pobytových oprávnění cizinci pobývající na území za účelem strpění pobytu požádat až po 3 letech nepřetržitého pobytu (viz § 42 odst. 2, § 42d odst. 1, § 42f odst. 2, § 42g odst. 5, § 42n odst. 7), v případě žádosti o společné soužití rodiny to je více jak 6 měsíců pobytu na vízum za účelem strpění (§ 42a odst. 6).

²⁸ Jde o nezřídka citovaný nález sp. zn. Pl. ÚS 23/11 ze dne 24. dubna 2012.

²⁹ V odůvodněných případech přistupuje cizinecká policie ke stanovení povinnosti opustit území podle § 50a zákona o pobytu cizinců, které není spojené s dočasným zákazem pobytu na území České republiky.

³⁰ Podle § 14a odst. 2 zák. č. 325/1999 Sb., o azylu ve znění pozdějších předpisů, se za vážnou újmu podle tohoto zákona považuje, pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.

³¹ Viz bod 20 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 191/2017-31 ze dne 6. prosince 2018.

Svoji roli mohou hrát i zákonné důvody neudělení víza. Jako příklad uvádím neudělení dlouhodobého víza na základě § 56 odst. 1 písm. g) odkazujícího na § 9 odst. 1 písmeno a), b), g), h), i) nebo j) zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 9 zákona přitom vymezuje případy, kdy policie odepře cizinci vstup na území.³² V důsledku toho se cizinec nebude při vycestování moci vrátit na území České republiky, dokud budou trvat důvody podle § 9 zákona o pobytu cizinců. Dopady do soukromého a rodinného života cizince mohou být v takovém případě ve svých praktických důsledcích obdobné jako u správního vyhoštění.

Posouzení žádosti o dlouhodobé vízum za účelem strpění nepodléhá soudnímu přezkumu. To znamená nejen určitou volnost posuzujícího správního orgánu, ale i vyšší míru odpovědnosti, neboť jeho případné pochybení nebude soud moci „opravit“. Mohu však nabídnout závěry Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců³³ a především Nejvyššího správního soudu týkající se posuzování přiměřenosti dopadu rozhodnutí v případech dlouhodobého pobytu za účelem strpění. Nejvyšší správní soud uvedl: *„Podle § 43 zákona o pobytu cizinců však správní orgán není povinen zabývat se při vydání zamítavého rozhodnutí o žádosti cizince o udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění přiměřeností dopadů takového rozhodnutí do jeho*

³² V praxi je sice cizinci odepřen vstup nikoli s odkazem na některé z písmen odst. 1 § 9 zákona o pobytu cizinců, ale na základě některého z důvodů obsaženého ve standardním formuláři pro odepření vstupu na hranici, který tvoří přílohu V část B nařízení 399/2016 (Schengenský hraniční kodex). Důvody obsažené v § 9 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se však do značné míry shodují s důvody pro odepření vstupu podle uvedeného kodexu.

³³ Komise k posuzování přiměřenosti dopadu rozhodnutí ve věci neprodloužení dlouhodobého pobytu za účelem strpění uvádí: *„Ze spisového materiálu Komise zjistila, že odvolatelka v podané žádosti a jejím odůvodnění namítá nepřiměřenost napadeného rozhodnutí z hlediska nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života ve smyslu § 174a zákona č. 326/1999 Sb. [...] Vzhledem k tomu, že Komise z napadeného rozhodnutí zjistila, že Ministerstvo vnitra se tímto tvrzením v rámci posouzení žádosti o prodloužení dlouhodobého pobytu za účelem strpění nijak nezabývalo, je napadené rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné. K tomuto závěru Komise dospěla i přesto, že k aplikaci ustanovení § 174a zákona č. 326/1999 Sb., tedy k posuzování přiměřenosti dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života účastníka řízení, může dojít teprve tehdy, pokud některé ustanovení zákona správnímu orgánu v konkrétním případě povinnost zkontrolovat přiměřenost rozhodnutí ukládá (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6AZs 226/2015 ze dne 18. 11. 2015), nicméně to nezabavuje správní orgán povinnosti, aby se zabýval jednak vším, co vyšlo v řízení najevo a z toho důvodu posoudil soulad vydaného rozhodnutí s mezinárodními závazky České republiky [...] Jestliže účastník řízení namítá nepřiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života a porušení čl. 8 Úmluvy, správní orgán se s touto námitkou musí vypořádat bez ohledu na to, zda zákon o pobytu cizinců v daném řízení vyžaduje nebo nevyžaduje posouzení přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců.“* Citováno z rozhodnutí Komise č. j. MV-130220-4/SO-2018 ze dne 29. listopadu 2018.

soukromého a rodinného života. Výše uvedené však nezabývá žalovanou ani krajský soud povinností zabývat se přiměřeností napadeného rozhodnutí vzhledem k námitce stěžovatele [...].³⁴ Relevance závěru Nejvyššího správního soudu se odvíjí od toho, že dlouhodobý pobyt za účelem strpění pobytu na území navazuje na dlouhodobé vízum za stejným účelem, přičemž správní orgán v obou případech posuzuje důvody pro udělení pobytového oprávnění vymezené v § 33 zákona o pobytu cizinců. Pokud vezmeme v úvahu soudní výluku u dlouhodobých víz, jde o nejpříležitější způsob, jakým se Nejvyšší správní soud mohl vyjádřit k posuzování přiměřenosti dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života u pobytového oprávnění za účelem strpění.

6. SHRNUÍ

U žádosti o dlouhodobé vízum za účelem strpění může jeho neudělení znamenat porušení mezinárodních závazků pouze ve výjimečných případech. Přesto ani u těchto pobytových oprávnění nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života nelze *a priori* vyloučit, a v důsledku toho rezignovat na zohlednění specifických okolností jednotlivých případů. Pokud cizinec vznese konkrétní námitku nepřiměřenosti, u níž nelze *prima facie* shledat nemožnost porušení mezinárodních závazků, má správní orgán povinnost vypořádat se s dopady do soukromého a rodinného života cizince při posouzení žádosti a v případě zamítnutí žádosti v odůvodnění rozhodnutí. To platí zvláště v situaci, kdy své tvrzení cizinec doloží relevantními dokumenty. Námitku je přitom třeba posuzovat podle jejího obsahu, nikoliv formy. V tomto smyslu může námitku představovat vyličení rodinných poměrů v odůvodnění podané žádosti jako potenciálně posledním úkonu cizince vůči správnímu orgánu.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 471/2019-44 ze dne 13. února 2020, bod 12.

Změna zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty – cesta správným směrem?

ONDŘEJ MOUDRÝ*

1. ÚVOD

Letos¹ uplynulo šest let od včlenění institutu zaměstnanecké karty do českého právního řádu.² Po takové době je již možné ohlédnutí zpět a posouzení, zda zaměstnanecká karta splnila cíle, se kterými byla zavedena. Vzhledem k tomu, že se jedná o poměrně rozsáhlou problematiku, jejíž podrobné zhodnocení by značně přesáhlo možnosti tohoto příspěvku, bylo nezbytné zmíněné téma zúžit. Již při zbežném pohledu na množství legislativních změn a jejich rozsah je možné konstatovat, že největších úprav dosáhla právě oblast změny zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele.³ Právě na oblast změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty cílí tento příspěvek, neboť lze konstatovat, že pokud porovnáme stav z června 2014 a stav v září 2020, tak je patrná naprostá změna jak procesní, tak i hmotněprávní.

Vezmeme-li v potaz, že zaměstnávání cizinců obecně je zejména politické téma, do kterého se promítají zájmy nejrůznějších skupin, pak příliš nepřekvapí způsob, jakým jsou činěny změny v této oblasti. Tím máme na mysli to,

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

¹ Text reflektuje právní stav k 1. 9. 2020.

² Zaměstnanecká karta byla zavedena s účinností od 24. 6. 2014 zákonem č. 101/2014 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, zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Ten implementoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. 12. 2011 o jednotném postupu vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí a o společném souboru práv pracovníků ze třetích zemí oprávněně pobývajících v některém členském státě.

³ Viz legální definice stanovená v § 42g odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPC“).

že u právní úpravy zásadně regulující život mnoha desítek tisíc lidí na území České republiky by nestranný pozorovatel očekával koncepční změny postavené na pečlivých analýzách a širším konsenzu vládních stran. Podíváme-li se na současnou právní úpravu a způsob, jakým se stala součástí právního řádu České republiky, pak rozhodně nelze hovořit o koncepčních a analýzami podpořených změnách. Proto je v názvu tohoto příspěvku otazník, neboť posuzovaná problematika vzbuzuje mnoho otázek zejména stran funkčnosti a reálného užití adresáty této normy, tedy zejména cizinci již pracujícími a pobývajícími na území České republiky. Abychom mohli relevantně posoudit a pokud možno zodpovědět nastíněné otázky, musíme se nejprve zaměřit na hlavní rysy předchozího vývoje právní úpravy.

2. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ZMĚNY ZAMĚSTNAVATELE DRŽITELE ZAMĚSTNANECKÉ KARTY OD ROKU 2014 PO SOUČASNOST

2.1 Výchozí stav a nezbytná revize nefunkčního systému

Není možné detailně vyhodnotit veškeré parametry posuzování změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty, zejména relevance veškerých zákonných důvodů pro zamítnutí takové žádosti. Tato část cílí na nejdůležitější podmínky, které museli držitelé zaměstnanecké karty od června 2014 splnit, aby získali souhlas příslušného orgánu (Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky) se změnou zaměstnavatele na pozici, která byla uvedena v evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty (dále jen „EVPM“).

Jak vyplynulo ze správní praxe, nejdůležitější překážkou pro mnohé žadatele o změnu zaměstnavatele byla skutečnost, že zákon č. 101/2014 Sb., kterým byla zaměstnanecká karta včleněna do české právního řádu, spojoval se zánikem pracovního poměru, pro který byla původně zaměstnanecká karta vydána, nutnost tuto zaměstnaneckou kartu zrušit.⁴ Pokud držitelé zaměstnanecké karty skončil pracovní poměr předtím, než si stihl

⁴ Dle § 46e odst. 1 písm. b) ZPC (ve znění účinném do 14. 8. 2017): „Ministerstvo zruší platnost zaměstnanecké karty z důvodů uvedených v § 37 a dále, jestliže [...] pracovní poměr cizince skončil; v případě rozvázání pracovního poměru cizince výpovědí z některého z důvodů uvedených v § 52 písm. a) až e) zákoníku práce nebo dohodou z těchto důvodů anebo okamžitým zrušením podle § 56 zákoníku práce se zaměstnanecká karta zruší, jestliže doba trvání nezaměstnanosti cizince přesáhla 3 po sobě jdoucí měsíce a cizinec v této lhůtě nepožádal ministerstvo o udělení souhlasu podle § 42g odst. 7 nebo mu tento souhlas nebyl udělen.“

podat žádost o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele (do které zároveň musel doložit doklad o tom, že původní pracovní poměr dosud trvá), pak v naprosté většině případů již neexistovala možnost, jak dál pokračovat u jiného zaměstnavatele, neboť Ministerstvo vnitra zahájilo řízení o zrušení zaměstnanecké karty. Zákon sice připouštěl určité liberační důvody (zrušení původního zaměstnavatele, nemožnost pokračovat v práci ze zdravotních důvodů, zaměstnavatel nevyplácel mzdu), po jejichž naplnění mohl cizinec žádat o udělení souhlasu v době až tří měsíců po zániku původního pracovního poměru, nicméně drtivá většina cizinců-zaměstnanců těmto podmínkám nedostála.

S popsáním stavem byli nespokojeni nejen samotní pracovníci ze zahraničí, ale i zaměstnavatelé, neboť nastalá situace velmi komplikovala možnost zaměstnat cizince již žijící a pracující na území České republiky, což byla a je varianta mnohem levnější a rychlejší než provádět nábor pracovníků v zahraničí (byť prostřednictvím vládních programů typu Režim Ukrajina či Projekt Ukrajina). Dalším problémem bylo, že ve výše uvedených případech nezanikala zaměstnanecká karta *ex lege*, nýbrž se zahajovalo správní řízení o zrušení platnosti zaměstnanecké karty z moci úřední, které se mnohdy táhlo dlouhé měsíce, a držitel zaměstnanecké karty byl po celou dobu oprávněn pobývat na území České republiky. Ačkoliv nebyl oprávněn pracovat, tak stále disponoval legálním pobytem, a pro mnohé zaměstnavatele bylo problematické určit, zda jeho zaměstnáním porušují platné právní předpisy (výkon nelegální práce), když zde přece pobývá legálně. Bylo tak nezbytné provést dílčí revizi celého systému posuzování změny zaměstnavatele držitelů zaměstnaneckých karet.

2.2 Novela zákona ze srpna 2017 a podstatné změny v rámci zaměstnaneckých karet

Zákonem č. 222/2017 Sb. došlo s účinností od 15. 8. 2017 k podstatným změnám v rámci institutu zaměstnaneckých karet (zánik dělení zaměstnaneckých karet na tzv. duální a neduální, zavedení institutu nespolehlivého zaměstnavatele apod.). Hlavním důvodem těchto změn (byť samozřejmě nepřiznaným) byla naprostá nedostatečnost původní právní úpravy z roku 2014 tváří v tvář reálným problémům, které vyvstávají při zaměstnávání cizinců, ale které často souvisí s celkovým prostředím na pracovním trhu v České republice (viz např. neplnění nejrůznějších zákonných povinností zaměstnavatelů ve vztahu ke všem zaměstnancům, nikoliv jen cizincům, s čímž souvisí výše uvedený institut nespolehlivého zaměstnavatele).

Ovšem pohledem tohoto příspěvku bylo nejdůležitější zavedení mírnějších podmínek pro změnu zaměstnavatele držitelů zaměstnaneckých karet, a to i těch, kterým již skončil původní pracovní poměr. Nově mohl každý držitel zaměstnanecké karty, kterému skončil původní pracovní poměr, využít dobu kratší šedesáti dnů, v rámci které si mohl najít jiného zaměstnavatele (opět pouze na pracovní místo, které je součástí EVPM). Přesto je třeba zdůraznit, že nastíněný proces představoval komplikaci při kariérním rozvoji cizinců. Zákonodárce zvolil postup, kdy je povolovacímu režimu podroben nejen vstup cizince na náš trh práce, ale i každá další změna zaměstnání, kterou cizinec prochází. Tím byli cizinci znevýhodněni oproti domácím zaměstnancům. Hlavní nevýhodou přitom byla jednak nutnost oznámit volnou pracovní pozici úřadu práce a vyčkat 30 dnů a jednak i nutnost vyčkat na obdržení povolení. I zde se tak zdálo, že by zrušení nebo uvolnění testu trhu práce situaci spíše prospělo.⁵

Nicméně ruku v ruce s výše uvedeným „benefitem“ se objevil i podstatný zásah do právní úpravy zrušení zaměstnanecké karty. Jak bylo uvedeno v předchozí podkapitole, dříve bylo nutné provést správní řízení z moci úřední, kdy teprve s právní mocí rozhodnutí, kterým byla zrušena zaměstnanecká karta, tato skutečně zanikla. Od srpna 2017 ale ZPC definuje podmínky pro zánik zaměstnanecké karty *ex lege*, aniž by muselo Ministerstvo vnitra vydávat rozhodnutí o zrušení, a to i v návaznosti na řízení o udělení souhlasu se změnou zaměstnavatele. Tedy nově pokud nebyl udělen souhlas se změnou zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty, její platnost zaniká nejpozději dnem právní moci rozhodnutí o neudělení předmětného souhlasu.⁶

Na celé věci je ovšem zarážející jedna skutečnost. Ačkoliv se v případě předmětné novely ZPC jednalo o vládní návrh zákona, jehož další části jsou pečlivě odůvodněné, tak námi posuzované změny právní úpravy zaměstnaneckých karet jsou výsledkem poslaneckého pozměňovacího návrhu poslance Václava Klučky (ČSSD). Lze doplnit, že stejným poslaneckým návrhem byl do ZPC včleněn i institut nespolehlivého zaměstnavatele, což je rovněž výrazný prostředek pro kontrolu trhu práce s cizinci. Poměrně stručné odůvodnění tohoto pozměňovacího návrhu dává tušit, že jeho hlavním cílem byl úbytek agendy (v tomto případě vedení řízení o zrušení platnosti zaměstnanecké karty) Ministerstva vnitra.⁷ Zda je nezbytné takto upřednostňovat uvedené hledisko, je

⁵ TOMŠEJ, J. a kol. *Zaměstnávání cizinců v České republice*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 39.

⁶ § 63 ZPC ve znění účinném od 15. 8. 2017.

⁷ Pozměňovací návrh poslance Václava Klučky ke sněmovnímu tisku č. 990, č. 5813, ad 2) a 3) Zánik zaměstnanecké karty a v případě žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele

věcí názoru, nicméně v obecné rovině je značně problematické, aby zásadní parametry pobytových oprávnění pracujících cizinců byly měněny takto nahodilým a prakticky neodůvodněným způsobem, o jehož skutečném pozadí se lze pouze dohadovat.

3. AKUTÁLNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA ZMĚNY ZAMĚSTNAVATELE DRŽITELE ZAMĚSTNANECKÉ KARTY

3.1 Žadatel oznamovatelem aneb vše je jednodušší?

V závěru předchozí kapitoly jsme narazili na problém provádění zásadních změn ZPC nekoncepčními poslaneckými pozměňovacími návrhy. Tato praxe se, zdá se, v případě novelizace ZPC osvědčila natolik, že se i v případě jeho poslední velké (vládní) novely z července 2019⁸ objevilo množství poslaneckých pozměňovacích návrhů. Předloha od poslance Martina Kolovratníka (ANO 2011) přinesla dosud největší změnu právní úpravy posuzované agendy. V čem tato doslova revoluční změna spočívá?

Hlavní a největší novum je, že ve věci souhlasu se změnou zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty se dle dosud užívaného právního výkladu Ministerstva vnitra nevede správní řízení, nýbrž záměr změnit zaměstnavatele držitel zaměstnanecké karty Ministerstvu vnitra pouze oznámí (na určeném úředním tiskopisu, s příloženými zákonnými náležitostmi). Ministerstvo následně sdělí oznamovateli ve lhůtě 30 dnů ode dne oznámení, zda podmínky

povinnost cizince předložit doklad, že jeho pracovní poměr stále trvá: „Podle stávajícího znění § 46e odst. 1 písm. b) [resp. c) a d]) zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra zruší platnost zaměstnanecké karty, pokud cizinec skončil pracovní poměr na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána nebo ke které byl udělen souhlas Ministerstva vnitra, nebo skončila dohoda o pracovní činnosti (popř. zanikla platnost povolení k zaměstnání vydaného Úřadem práce ČR). Zákon o pobytu cizinců běžně upravuje vedle zrušování pobytových oprávnění na základě rozhodnutí správního orgánu také zánik pobytových oprávnění ze zákona, pokud dojde k naplnění zákonem stanovených podmínek. Je jednoznačné, že i v případě, kdy je cizinec držitelem zaměstnanecké karty a skončí mu pracovní poměr nebo dohoda o pracovní činnosti, měla by platnost zaměstnanecké karty, tzn. dlouhodobého pobytu za jediným účelem, a to zaměstnáním, zaniknout. Rozhodovat o zrušení zaměstnanecké karty v situaci, kdy je splnění podmínky pro zrušení jednoznačně dáno, je zcela neekonomické. V té souvislosti je nutno v případě podání žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele zahrnout mezi náležitosti této žádosti doklad o tom, že pracovní poměr, resp. dohoda o pracovní činnosti cizince, trvá.“

⁸ Zákon č. 176/2019 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 další související zákony.

splnil, či nikoliv.⁹ Tento proces je nepochybně značně jednodušší oproti předchozímu stavu. Z výkladu Ministerstva vnitra tak vyplývá, že spolu s tímto zjednodušením žadatel (nově oznamovatel) pozbývá množinu práv vázaných na vedení správního řízení jako takového. Na základě této právní konstrukce je tak sdělení Ministerstva vnitra o splnění či nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele možné považovat za správní akt vydaný dle části čtvrté správního řádu, proti kterému není možné podat odvolání. Veškerá procesní aktivita je tak soustředěna pouze na straně prvostupňového správního orgánu a neúspěšný žadatel (oznamovatel) nemá možnost dovolat se ochrany u nadřízeného správního orgánu (v tomto případě Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců). I pokud by prvostupňový správní orgán v nějakém případě postupoval v rozporu se zákonem a sám tuto skutečnost následně odmítl uznat, nezbývalo by oznamovateli než využít institut stížnosti dle § 175 správního řádu. V rámci možného přešetření způsobu vyřízení stížnosti na postup správního orgánu I. stupně by do věci mohl následně zasáhnout i odvolací orgán, ovšem tento institut neskýtá stěžovateli zdaleka taková práva jako účastníku řízení v rámci odvolacího správního řízení.

Zásadní skutečností, která by neměla být opomenuta, jsou nároky kladené na samotného oznamovatele při podání oznámení o požadované změně. Zákon definuje množství nezbytných údajů, které je třeba uvést, a náležitostí, jež je třeba doložit. To by nebylo nic až tak překvapivého, neboť ke každé žádosti ve věci pobytových oprávnění cizinců je třeba něco uvést a doložit. Ovšem v žádném jiném případě žadateli nehrozí, že při opomenutí uvedení byť jen jednoho jediného údaje (např. telefonní číslo na budoucího zaměstnavatele) se na jeho podání hledí, jako by nebylo učiněno. Pak se může stát, že takovému oznamovateli zanikne v souladu s § 63 odst. 3 ZPC zaměstnanecká karta *ex lege*, aniž by o této skutečnosti vůbec věděl, neboť na podání, na které se hledí, jako by nebylo učiněno, nemusí správní orgán vůbec reagovat.

Nelze než shrnout, že cenou za zjednodušení celého procesu je (alespoň dle dosud praktikovaného přístupu Ministerstva vnitra) ztráta významné části práv adresátů právní normy, vyplývající z dvoustupňového správního řízení. Jak ale vyplývá z odůvodnění uvedeného pozměňovacího návrhu poslance Kolovratníka, tento aspekt navrhované změny nebyl brán vůbec v potaz.¹⁰

⁹ § 42g odst. 7 až 11 ZPC v platném znění.

¹⁰ Pozměňovací návrh poslance Martina Kolovratníka ke sněmovnímu tisku č. 203, č. 1888: „Podle předkládaného návrhu by při změně zaměstnavatele a pracovní pozice nebyl již vyžadován souhlas Ministerstva vnitra, ale změna by se oznamovala ve lhůtě 30 dnů před zamýšlenou změnou. Ministerstvo vnitra by následně sdělilo budoucímu zaměstnavateli a cizinci, zda může cizinec na pracovní pozici pracovat. Toto opatření umožní rychlejší a jednodušší

V návaznosti na výše uvedené závěry je nezbytné zmínit aktuální usnesení Městského soudu v Praze č. j. 17 A 102/2020-51 ze dne 6. 10. 2020, které výrazným způsobem rozbíjí právní konstrukci Ministerstva vnitra. Soud dospěl k závěru, že sdělení Ministerstva vnitra o splnění či nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele je správním rozhodnutím dle § 9 správního řádu, z čehož pro oznamovatele změny vyplývají veškeré hmotněprávní i procesní důsledky. Soud neshledal žádné vodítko v odůvodnění legislativních změn, které vedly k právní konstrukci Ministerstva vnitra. Proto se přiklonil k právnímu názoru žalobce, který logicky namítal, že předmětným sdělením Ministerstva vnitra dojde k podstatnému zásahu do jeho pobytového oprávnění zánikem zaměstnanecké karty. Toto usnesení soudu bylo napadeno kasační stížností, jejíž výsledek dosud není znám, nicméně i tak je vysoce pravděpodobné, že bude nutná změna v dosud aplikované rozhodovací praxi Ministerstva vnitra.

3.2 Další podstatné změny vyplývající z novely ZPC z roku 2019

Procesní postavení držitele zaměstnanecké karty oznamujícího změnu zaměstnavatele bylo popsáno shora. Nicméně tato podstatná změna není jedinou, která výrazně zasáhla do nastavených parametrů zaměstnávání cizinců v České republice. Tradičním tématem všech subjektů tak či onak působících na trhu práce je role zprostředkovaného zaměstnání, a tedy agentur práce. Současná právní úprava zaměstnávání cizinců (jak ZPC, tak zákon o zaměstnanosti) připouští, aby zaměstnanecká karta byla vydána i na pracovní místo v EVPM inzerované agenturou práce.¹¹ Je však vyloučeno, aby budoucím zaměstnavatelem cizince, který oznamuje změnu zaměstnavatele, byla agentura práce. Ačkoliv se jedná o poněkud zvláštní situaci, kdy agenturám práce je umožněno zaměstnávat žadatele, kteří nově získají zaměstnaneckou kartu, zatímco u těch, kteří jí již disponují, to zákon zapovídá, nelze než tuto změnu přivítat. Dochází alespoň částečně k omezení celkově negativního fenoménu agenturního zaměstnávání coby prostředku deformujícího trh práce jako takový. Navíc v případě cizinců jsou negativní jevy

postup při uvedených změnách. Výhodou rovněž bude informování budoucího zaměstnavatele o tom, že cizinec k němu může nastoupit k výkonu zaměstnání. Zároveň se však tímto opatření omezí v některých případech přechody cizinců k jiným zaměstnavatelům krátce po příjezdu na území České republiky.“

¹¹ Vývoj legálního zaměstnávání držitelů zaměstnaneckých karet prostřednictvím agentur práce by vydal na samostatnou práci. Zde je možné pouze uvést, že celkově se situace z pohledu příslušné právní úpravy posunula od výslovného zákazu přes naprosté opomenutí této oblasti až po regulovanou existenci.

spojené s agenturním zaměstnáváním vzhledem k jejich větší zranitelnosti v neznámém prostředí ještě zvýrazněny.

Naopak podstatným zhoršením postavení držitele zaměstnanecké karty je nová podmínka stanovující, že možnost změnit zaměstnavatele má držitel zaměstnanecké karty až po šesti měsících od právní moci rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty. Ačkoliv i zde zákon pamatuje na vybrané liberační důvody (stejně jako v původní právní úpravě zaměstnaneckých karet se jedná o zrušení původního zaměstnavatele, nemožnost pokračovat v práci ze zdravotních důvodů, zaměstnavatel nevyplácel mzdu apod.), tak i zde platí, že tyto důvody se týkají pouze velmi malého počtu držitelů zaměstnaneckých karet.

Nelze než konstatovat, že zaměstnavatelé touto novelou získali velmi významný nástroj proti svým zaměstnancům. Ti, pokud chtějí v České republice legálně pracovat, musí snést mnohé po dobu půl roku, než mohou přejít na jiné, pro ně třeba přijatelnější pracovní místo. Na tomto místě se nedá konstatovat, že by tak výrazné vychýlení práv jedněch na úkor druhých (v tomto případě práv či spíše možností zaměstnavatele na úkor práv zaměstnance) bylo výsledkem nějakého širšího konsenzu či snad analýzy stávajícího stavu.

3.3 Otázka kontroly změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty ze strany příslušných orgánů

Předchozí části tohoto příspěvku hodnotily širokou škálu změn zkoumané problematiky, ale vždy měly společnou jednu věc. Zásadní roli hrála tu větší, tu menší pravomoc příslušných orgánů (Ministerstva vnitra, Ministerstva práce a sociálních věcí a jemu podřízených organizačních složek státu) kontrolovat veškerý pohyb cizinců na českém pracovním trhu. Jen velmi málo státních příslušníků třetích zemí mohlo a může změnit zaměstnavatele, aniž by museli čekat na předchozí souhlas Ministerstva vnitra. Týká se to zejména držitelů modré karty, kteří na území České republiky pobývají déle než dva roky. Ty pouze stíhá povinnost změnu zaměstnavatele oznámit Ministerstvu vnitra do tří pracovních dnů.¹² Obdobně je konstruována zákonná povinnost u cizinců, kteří mají ve smyslu § 98 zákona o zaměstnanosti volný přístup na trh práce, ale přesto disponují zaměstnaneckou kartou. Ovšem

¹² Dle § 42i odst. 9 ZPC: „Změna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele modré karty podléhá během prvních dvou let pobytu na území předchozímu souhlasu ministerstva. Ministerstvo souhlas s uvedenými změnami udělí na žádost držitele modré karty, pokud držitel této karty podmínky uvedené v odstavci 1 i nadále splňuje. Po uplynutí dvou let pobytu na území je držitel modré karty povinen tyto změny oznámit ministerstvu ve lhůtě do 3 pracovních dnů.“

opět se jedná o velmi malou skupinu v porovnání s ostatními držiteli zaměstnanecké karty.

Uvedené skutečnosti vedou ke klíčové otázce, zda za současné právní úpravy držitel zaměstnanecké karty musí jako dříve (od zavedení institutu zaměstnanecké karty až po novelu ZPC z roku 2019) vyčkat souhlasu Ministerstva vnitra, než nastoupí na nové pracovní místo, či nikoliv. Tato povinnost není v současné právní úpravě výslovně stanovena a je tak možné dospět i k závěru, že cizinec může změnit zaměstnavatele (nová pozice by opět měla být součástí EVPM) a na nové místo nastoupit, aniž by měl předchozí sdělení Ministerstva vnitra o splnění zákonných podmínek. Tomuto výkladu zákona svědčí několik skutečností.

Předně je to již zmíněná zákonná konstrukce u modrých karet, kde je výslovně stanoveno, že „[z]měna zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele modré karty podléhá během prvních dvou let pobytu na území předchozímu souhlasu ministerstva“¹³. Obdobně od zavedení institutu zaměstnanecké karty ZPC vždy výslovně uváděl, že změna zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty podléhá předchozímu souhlasu ministerstva. Nyní ale žádná taková podmínka stanovena není, a nelze tak určitou (vcelku zásadní) povinnost dovozovat jen výkladem zákona. K tomu se v nedávné době vyjádřil i Nejvyšší správní soud, který v rozsudku č. j. 6 Azs 192/2020-21 ze dne 20. 8. 2020 konstatoval následující: „Důvodnou Nejvyšší správní soud neshledal ani námitku stěžovatele zpochybňující správnost úvah krajského soudu při provádění systematického výkladu. V této souvislosti Nejvyšší správní soud uvádí, že pro běžného adresáta právní normy je z textu nepřehledného, složitého a častokrát novelizovaného zákona o pobytu cizinců stále ještě patrné, že v případech, kdy zákonodárce zamýšlel vyloučit odvolání, učinil tak na řadě míst výslovně užitou formulací odvolání není proti tomuto rozhodnutí přípustné. Skutečnost, že stěžovatel tato jiná řízení s citovanou formulací výslovného vyloučení odvolání považuje za odlišná od pobytové problematiky, nemají žádný vliv na logický závěr krajského soudu, že pokud zákonodárce chce vyloučit odvolání, umí tak učinit a činí tak výslovně právě prostřednictvím výše citované formulace. Pohybujeme-li se při výkladu právního textu a hledání jeho významu stále v tomtéž zákoně, adresát právní normy může očekávat, že racionální zákonodárce vyjádří stejný záměr stejnými výrazovými prostředky. I tento argument krajského soudu podporuje závěry zde vyložené. Nejvyšší správní soud tak souhlasí se závěry krajského soudu, že novelizované znění § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, které hovoří o okamžiku nabytí právní moci oznámením rozhodnutí, samo o sobě

¹³ § 42i odst. 9 ZPC.

nijak neovlivňuje právo účastníka na odvolání, neboť text § 170b odst. 1 zůstal novelou nedotčen.¹⁴

Stejně závěry je nutné vztáhnout i na posuzovanou otázku, obzvláště proto, že po tak zásadní změně v postavení žadatele, jakou přinesla novela ZPC v roce 2019, nelze bez dalšího používat analogie v neprospěch již tak silně procesně oslabených žadatelů.

S posledně řečeným také souvisí další okruh argumentů svědčících v neprospěch nutnosti vyčkat předchozího souhlasu Ministerstva vnitra se změnou zaměstnavatele. Vycházíme-li z dosavadní právní konstrukce Ministerstva vnitra, tak zásadní změna ZPC je postavena na skutečnosti, že se ve věci oznámení o změně zaměstnavatele nevede správní řízení. Nýbrž se jedná o postup správního orgánu dle části čtvrté správního řádu. S tím koresponduje i vydávání následného sdělení o splnění či nesplnění podmínek Ministerstvem vnitra. A v souladu se závěry doktríny charakter aktů správních orgánů vydávaných dle části čtvrté správního řádu neodpovídá konstitutivnímu rozhodování o právech a povinnostech. L. Jemelka, A. Pondělíčková a J. Bohadlo k tomu uvádí, že se jedná „o úkony s určitou **nížší intenzitou jejich právních účinků** [zvýrazněno autory, pozn. O. M.], než mají správní rozhodnutí, protože se jimi nezakládají, nemění ani neruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo se jimi neprohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá. Přestože tyto úkony nezasahují přímo do práv adresátů veřejné správy, mohou mít poměrně velký význam pro vykonavatele veřejné správy, neboť mohou sloužit jako podklady pro vydání správních rozhodnutí.“¹⁵ K obdobným závěrům dochází i J. Vedral: „Přesto jde o úkony, které se více či méně dotýkají práv a povinností dotčených osob a v závislosti na jejich úpravě v jednotlivých zákonech mají pro tyto osoby různé intenzivní účinky. Tyto účinky (až na některé výjimky) nespočívají ve vzniku, změně nebo zániku práv a povinností, jako je tomu v případě rozhodnutí nebo opatření obecné povahy.“¹⁶

Konstatujeme-li, že sdělení o splnění či nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele vydávaná Ministerstvem vnitra jsou akty vydávanými dle části čtvrté správního řádu, pak je jasné, že žadateli se odnímá právo na odvolání v případě neúspěchu. Zároveň to také znamená, že mu tímto postupem nemůžeme diktovat práva či povinnosti, nýbrž osvědčujeme stav, který již mohl

¹⁴ Bod 19. Citovaný rozsudek NSS se týká jiného, slovy soudu „nedostatečně promyšleného zásahu zákonodárce do textu zákona“, který má širší dopad na vedení celého pobytového správního řízení (dvojinstančnost správního řízení). V této věci NSS rovněž neshledal pravou ani nepravou mezeru v právu, kterou by bylo nutné dotvořit následným výkladem.

¹⁵ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, J. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 744.

¹⁶ VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 1219.

nastat. Tedy vznik nového pracovního poměru a zahájení pracovní činnosti pro nového zaměstnavatele. Tomuto výkladu svědčí i znění § 42g odst. 1 ZPC, které výkon zaměstnání na pracovní pozici spojuje se dnem, který je uvedený v příslušném oznámení.¹⁷ K této otázce se vyjádřil i Městský soud v Praze ve výše citovaném usnesení, když bez bližšího odůvodnění konstatoval, že „není-li žalovaným vydáno vyhovujícího sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC, nemůže cizinec legálně změnit zaměstnavatele (či pracovní zařazení nebo být zaměstnán na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele), což zasahuje do jeho práv. Soud je proto toho názoru, že se v případě sdělení dle § 42g odst. 9 ZPC jedná o rozhodnutí konstitutivní, tj. zakládající právo, a to individuálně určené osobě na základě její předchozí žádosti.“¹⁸

Ať už se přikloníme k tomu či onomu výkladu, pořád je třeba mít na paměti již v úvodu zmíněnou zásadní skutečnost. Tento výklad novelizovaných ustanovení ZPC z roku 2019 vychází z toho, že se jedná toliko o poslanecký pozměňovací návrh, který nelze než posoudit (odsoudit?) jako nepromyšlený zásah do právní konstrukce zaměstnaneckých karet. Vše, k čemu jsme výše dospěli, tak nejspíš nelze považovat za nic víc než jakýsi vedlejší produkt nekoncepční a nepromyšlené změny. Ovšem to nic neubírá na významu otázky, která byla nastolena. Totiž zda je nezbytná naprostá kontrola státu a správních orgánů nad každou změnou zaměstnavatele, pro kterou se pracovník ze zahraničí rozhodne? Nepostačovala by pouhá oznamovací povinnost namísto konstitutivního rozhodování o každé takové změně? Jistě, pokud by odpověď na obě otázky byla kladná, resp. našel by se širší konsenzus nad tímto přístupem, pak by i původně nekvalitní a nepromyšlená změna zákona v námi zkoumané otázce mohla vést ke konstatování cesty správným směrem. Ovšem spíše důvodné budou obavy, že nastane opačný vývoj. Tedy že ze strany příslušných orgánů bude snaha zjevnou nedomyšlenost nové právní úpravy nahrazovat výkladem zákona, který usiluje za každou cenu popřít veškeré uvedené důvody a v již naprosto nepřehledné a nesrozumitelné právní úpravě vznikne další „gordický uzel“, jehož rozpletení vůbec nebude snadné.

¹⁷ Dle § 42 odst. 1 ZPC: „Zaměstnaneckou kartou se rozumí povolení k dlouhodobému pobytu opravňující cizince k přechodnému pobytu na území delšímu než 3 měsíce a k výkonu zaměstnání na pracovní pozici, na kterou byla zaměstnanecká karta vydána, nebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v odstavcích 7 až 10, a to ode dne uvedeného v oznámení. Cizince, u kterého je podle zákona o zaměstnanosti vyžadováno povolení k zaměstnání nebo který je uveden v § 98 zákona o zaměstnanosti, opravňuje zaměstnanecká karta k pobytu na území za účelem zaměstnání.“

¹⁸ Bod 20 usnesení.

4. ZÁVĚR

Při pohledu na četné legislativní změny, které provázely zaměstnanecké karty od jejich zavedení do českého právního řádu v roce 2014, nutně vyvstává otázka, zda vůbec a nakolik se tento institut osvědčil. Zcela specifická je rovněž právní úprava změny zaměstnavatele, jejíž podstatné změny jsou předmětem tohoto příspěvku. Jeho smyslem ovšem nebylo přinést pouhý popis sledu událostí minulých, nýbrž jeho úkolem bylo zamyslet se nad výhledem do budoucna, a to právě s ohledem na množství změn, které od roku 2014 nastaly.

Nešvarem posledních let je přítomnost rozsáhlých změn ZPC provedených nikoliv vládními návrhy zákona, ale poslaneckými pozměňovacími návrhy. V jejich případě se nedá hovořit o koncepčních změnách, natož změnách podpořených širším politickým konsenzem či snad pečlivými analýzami potřeb všech subjektů pracovního trhu. Důsledkem jsou situace, které vzhledem k jejich nepromyšlené a legislativně nekvalitní konstrukci vyvolávají zásadní otázky o roli příslušných správních orgánů. To se týká zejména zásadní otázky, zda držitel zaměstnanecké karty mající v úmyslu změnit zaměstnavatele musí dle současné právní úpravy vyčkat předchozího souhlasu (sdělení o splnění podmínek) příslušného správního orgánu, či zda může na nové pracovní místo nastoupit ihned a dodatečným sdělením příslušný správní orgán pouze osvědčí již nastalou právní skutečnost. Jak bylo uvedeno, sdělení správního orgánu v této věci již není možné bez dalšího považovat za akt vydaný dle části čtvrté správního řádu, ovšem zůstává otázkou, nakolik (a hlavně jak rychle) dojde ke změně rozhodovací praxe Ministerstva vnitra. V kontextu cizinecké pracovněprávní problematiky (a jejího vývoje) nelze mít za to, že přímým úmyslem zákonodárce bylo tak zásadní rozvolnění podmínek v této oblasti. Spíše se jedná o důsledek nekvalitního a nepromyšleného zásahu, který do budoucna vyvolá spoustu aplikačních problémů, které budou řešitelné až s přispěním správních soudů. To se, bohužel, v případě všech změn ZPC z poslední doby stalo již pravidlem.

Německá úprava navracení cizinců ve světle lidskoprávních závazků

HARALD CHRISTIAN SCHEU*

1. ÚVOD

Vývoj azylového a migračního práva je stále ve stínu krize, která naplno vypukla v roce 2015 a jejíž následky leží jako stín nad veškerými legislativními projekty na unijní a národní úrovni. Přitom samotné pojmenování této krize není zcela jednotné. V odborných textech sice těsně převažuje výraz „uprchlická krize“¹, ale paralelně se používá také pojem „migrační krize“². Volba konkrétního označení není pouze věcí odborného zkoumání a kladení důrazu na ten či onen aspekt, ale má zřejmě i důležité politické implikace.

Relevantní unijní i národní úpravy totiž stále vycházejí ze základní dichotomie azylu a migrace, tzn. z předpokladu, že se jedná o dvě odlišné právní oblasti. Z koncepčního hlediska sledují azylová politika a migrační politika v zásadě jiné cíle. Zatímco v kontextu azylového práva jasně převažují lidskoprávní a humanitární úvahy, migrační právo je zpravidla postaveno na pragmatickém přístupu, který zohledňuje zejména ekonomická, demografická a bezpečnostní kritéria.³ Proto výraz „uprchlická krize“ vyvolává spíše lidskoprávní a morální asociace, slovo „migrační krize“ obrací pozornost naopak na ekonomickou a bezpečnostní realitu.

Nejednotné pojmenování krize souvisí také s tím, že oddělení azylu od migrace nefunguje v praxi zcela přesně. Již za běžného stavu ztěžují rozpoznání správného statusu cizince jevy, jako jsou např. ničení cestovních a osobních dokladů, použití padělaných dokladů, aktivity převaděčů, poskytování nesprávných údajů, účelová manželství, účelová uznání otcovství apod. V krizové

* Katedra evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹ V obdobném významu jako výraz „uprchlická krize“ je používán také výraz „azylová krize“.

² Databáze EBSCOhost, která zpřístupňuje plné texty časopisů, abstrakty i recenze, vykazovala v září 2019 pro hledaný výraz „refugee crisis“ 18 601, pro výraz „asylum crisis“ 3 685 a pro výraz „migration crisis“ 16 359 záznamů.

³ Viz podrobněji SCHEU, H. C. Vymezení migračního práva vůči azylovému právu. In: PÍ-TROVÁ, L. et alii (eds.) *Aktuální právní aspekty migrace*. Praha: Leges, 2016, s. 21–27.

situaci vyvolané náhlým přílivem staniců, či dokonce milionu občanů třetích zemí do členských států EU⁴ je přesné rozlišení mezi azylem a ekonomickou migrací prakticky nemožné.

V tomto příspěvku se chceme zaměřit na situaci v Německu, které bylo migrační či uprchlickou krizí v absolutních číslech zasaženo zdaleka nejvíce ze všech států EU.⁵ Značnou publicitu si získalo rozhodnutí vrchního zemského soudu v Koblenzi (*Oberlandesgericht Koblenz*).⁶ Ve věci týkající se nařízení opatrovnictví pro nezletilého mladíka z Gambie, který na území Německa vstoupil nelegálně, ale žádost o azyl nepodal. Soud v únoru 2017 konstatoval, že co se týče vstupu na území podle § 95 německého zákona o pobytu cizinců, byla vláda práva ve Spolkové republice pozastavena a nezákonný vstup na území *de facto* již není předmětem trestního stíhání.⁷ Není divu, že toto problematické tvrzení soudu rezonovalo zejména v těch politických a publicistických kruzích, které se staví k neřízené migraci a přijetí vysokého počtu cizinců na území skepticky.

Výrok soudu, který není podložený žádnou analýzou či konkrétními právními argumenty, není třeba na tomto místě blíže rozebírat. Zneužitelnost podobných tvrzení je přitom zřejmá. Citace může ovšem naznačit určitou vyhocenost, se kterou nejen média, ale také odborná komunita německých právníků vnímá dopad migrační či uprchlické krize na německý právní řád. Stav německé odborné a politické debaty ovšem není předmětem tohoto příspěvku, ale pouze pozadím, před kterým vzniká nová legislativa.

Ve snaze o obnovení základní dichotomie azylu a migrace se příslušné německé orgány začaly intenzivně zabývat institutem navrácení, který představuje určitou spojku, resp. můstek, mezi oblastmi azylového a migračního práva. Úprava navrácení má mimo jiné zajišťovat, aby s neúspěšnými žadateli o mezinárodní ochranu bylo zacházeno jako s migranty, kteří nezákonně pobývají na území. Jinými slovy, na základě rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany se žadatel přesouvá z působnosti azylového práva do působnosti migračního práva. Migrační právo přistupuje k možnému řešení komplexně. V úvahu přichází dobrovolná repatriace, správní vyhoštění ze země nebo, v případě překážek, strpění vycestování. Spojení mezi oblastmi

⁴ Srov. formulaci čl. 78 odst. 3 SFEU.

⁵ Podle agentury Eurostat bylo za rok 2016 podáno v SRN celkem 745 155 žádostí o azyl. Na druhém místě figuruje Itálie se 122 960 žádostí (http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyappctza&lang=en).

⁶ Tento soud je nejvyšší soudní instancí na úrovni spolkové země Porýní-Falc.

⁷ OLG Koblenz, 13 UF 32/17 (ze dne 14. února 2017). V německém originálu formulace zní: „Die rechtsstaatliche Ordnung in der Bundesrepublik ist in diesem Bereich jedoch seit rund eineinhalb Jahren außer Kraft gesetzt und die illegale Einreise ins Bundesgebiet wird momentan de facto nicht mehr strafrechtlich verfolgt.“

azylového a migračního práva přitom není jednosměrka, protože konkrétní osoba může svoji žádost o mezinárodní ochranu podat také v situaci, kdy již probíhá řízení o správním vyhoštění.

V důsledku krize se stal právě problém navrácení jedním z citlivých míst v systému německého azylového i migračního práva. Chceme se proto důkladně věnovat legislativním opatřením, která byla v posledních letech v Německu přijata za účelem usnadnění a zefektivnění postupu při navrácení cizinců. Přitom chceme upozornit na možné rozpory mezi německou úpravou a unijními normami. Je otázkou, nakolik může německá legislativa sloužit jako vzor pro jiné státy, které bojují s následky migrační či azylové krize.

2. PROBLEMATIKA NEPŘESNÝCH STATISTIK

Obdobně jako v řadě jiných oblastí je také pro oblasti migrace a azylu naprosto běžné, že návrhy nových legislativních řešení bývají odůvodňovány odkazem na statistické údaje. V německém kontextu slouží jako referenční rámec údaje tzv. Ústředního registru cizinců (*Ausländerzentralregister*), který je databází spravovanou složkami ministerstva vnitra. Aktivisté v oblasti ochrany osobních údajů dlouhodobě kritizují diskriminační charakter registru. Ostatně již v roce 2008 rozhodl SDEU o možnosti zanesení údajů unijních občanů do registru. Tehdy připomenul, že data unijních občanů lze užít pouze pro účely aplikace předpisů o pobytu, a nikoliv pro účely boje proti trestné činnosti nebo pro účely statistiky.⁸

Podle Ústředního registru cizinců pobývalo na německém území k 30. červnu 2018 cca 235 000 osob povinných opustit Německo. U 126 000 z nich, tzn. zhruba z poloviny, se jednalo o neúspěšné žadatele o azyl.⁹ Tento údaj tedy naznačuje spojení mezi oblastmi azylu a navrácení. Druhou polovinu povinných osob tvořily zejména pracovníci, studenti a turisté, jimž vypršelo vízum. Uvedená data je ale třeba zrelativizovat, jelikož z uvedených 235 000 cizinců disponovaly tři čtvrtiny (74 %) statusem strpění. Z různých důvodů tedy nemohly být tyto osoby navráceny. U odmítnutých žadatelů o azyl činil

⁸ SDEU opřel své závěry zejména o zákaz diskriminace unijních občanů podle tehdejšího čl. 12 SES (nyní čl. 18 SFEU). Dále vyjasnil pojem nezbytnosti ve smyslu čl. 7 směrnice EP a Rady 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (případ C-524/06 *Heinz Huber*).

⁹ Pro podrobnější přehled příslušných statistik viz SENGE, K. Stand der Rückkehrpolitik in Deutschland. In: Konrad-Adenauer-Stiftung: Informationen und Recherchen. 22. 8. 2018 (<https://www.kas.de/web/auslandsinformationen/artikel/detail/-/content/stand-der-rueckkehrpolitik-in-deutschland>).

tento podíl dokonce 78 %. Jinými slovy, pouze cca 27 000 z 235 000 cizinců bylo opravdu povinno Německo opustit.

Další problém uvedené statistiky spočívá v tom, že na vnitřních hranicích schengenského prostoru nejsou prováděny systematické kontroly. Ústřední registr cizinců proto nezaznamenává, kolik povinných osob zemi mezitím opustilo. Do registru nejsou zaneseny ani údaje o dobrovolném vycestování cizinců, pokud se dotyčné osoby nezapojily do příslušných podpůrných programů.¹⁰ Registr dále neobsahuje informaci o počtu cizinců, kteří mezitím legalizovali svůj pobyt díky novému povolení. Kvůli všem těmto nepřesnostem lze tedy pochybovat o tezi týkající se údajné nízké úspěšnosti návratové politiky SRN. Počet realizovaných nucených návratů, kterých bylo v posledních letech ročně okolo 21 000 až 25 000, působí jistě poněkud dramaticky ve vztahu k informaci o 235 000 osobách povinných vycestovat. Pokud bereme v potaz kvalifikované odhady vycházející z cca 60 000 osob skutečně povinných vycestovat, jeví se situace v jiném světle.

Nepřesnost údajů v Ústředním registru cizinců kritizoval v roce 2017 Frank-Jürgen Weise, zmocněnec spolkové vlády pro správu uprchlictví (*Beauftragter der Bundesregierung für Flüchtlingsmanagement*).¹¹ Podle Weiseho vykazuje registr z důvodu neúplnosti a nekonzistentnosti záznamů výrazně vyšší počet osob povinných vycestovat, než odpovídá realitě. Weise zjistil, že chybně byly v registru uvedeny tisíce osob, u kterých azylové řízení stále probíhalo, a které tudíž nebyly povinny zemi opustit. Mezi povinné osoby registr zařadil i občany EU, kteří v souladu s právem uplatňovali svobodu pohybu. Kvůli uvedeným chybám v databázi Weise varoval politiky, aby z nesprávných a nepřesných údajů neodvozovali nesprávnou politickou strategii.

Německá vláda se poučila z této kritiky jen částečně. Zatímco v odůvodnění legislativního návrhu z roku 2017¹² se vláda výslovně odvolala na Ústřední registr cizinců,¹³ v odůvodnění svého posledního legislativního návrhu z května 2019 žádná data z registru neuvedla. V novém odůvodnění odkázala pouze obecně na „vysoký počet“ osob, které nesplnily zákonnou povinnost

¹⁰ Do programů na podporu dobrovolných návratů se zapojilo v roce 2017 celkem 29 600 osob, z toho bylo 19 300 neúspěšných žadatelů o azyl.

¹¹ Flüchtlingsrat Niedersachsen. AZR-Leitfaden: Weniger Ausreisepflichtige in Deutschland als vermutet (<https://www.nds-fluerat.org/24234/aktuelles/azr-leitfaden-weniger-ausreisepflichtige-in-deutschland-als-vermutet>). Viz také odpověď spolkové vlády na interpelaci několika poslanců politické strany Die Linke (tisk č. 18/12272). Odpověď je dostupná z <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/127/1812725.pdf>

¹² Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (tisk č. 179/17). Návrh je dostupný z: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2017/0179-17.pdf>

¹³ Vláda hovořila výslovně o 213 439 osobách povinných vycestovat (stav ke konci ledna 2017).

vycestovat.¹⁴ Žádné statistické údaje, které by toto tvrzení podložily, vláda tentokrát nepředložila. Tento postup je pochybný, protože kvalitní legislativa má být postavena na správném uchopení problému, který má za cíl řešit.

3. NĚMECKÁ ÚPRAVA NUCENÝCH NÁVRATŮ

Problematika zajištění nucených návratů je upravena v § 50 až 62 německého zákona o pobytu cizinců (ZPC).¹⁵ Důkladná analýza této komplexní úpravy a jejího výkladu ve správní a soudní praxi by přirozeně překročila rámec tohoto příspěvku.¹⁶ Německá návratová legislativa je, obdobně jako příslušné úpravy v jiných členských státech, do určité míry předurčena unijní legislativou.¹⁷ Německá odborná literatura kritizuje, že zákonná úprava klade přílišný důraz na efektivitu procesu navracení na úkor posuzování konkrétních okolností jednotlivých případů a jejich zohlednění ve světle principu proporcionality.¹⁸

Na tomto místě se chceme zaměřit pouze na poslední dvě novely německého zákona o pobytu cizinců z let 2017 a 2019, které byly přijaty za účelem navýšení úspěšnosti navracení. Tento cíl se promítl do samotného názvu obou novel, které se shodně nazývají „zákon o lepší vynutitelnost povinnosti vycestovat“¹⁹.

3.1 První zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat z roku 2017

První zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat byl přijat 20. července 2017 a vstoupil v účinnost 29. července 2017. Jak bylo zmíněno výše, přijetí nové legislativní úpravy²⁰ bylo na prvním místě odůvodněno vysokým počtem

¹⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (číslo tisku 19/10047 ze dne 10. května 2019).

¹⁵ Plný název: zákon o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na spolkovém území (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet).

¹⁶ Pro podrobný rozbor německé legislativy viz THIESEN, C. *Abschiebung Verfolgter aus Sicherheitsgründen*. Münster: Readbox Unipress, 2018.

¹⁷ 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.

¹⁸ Srov. např. HÖRICH, C. *Abschiebungen nach europäischen Vorgaben. Die Auswirkungen der Rückführungsrichtlinie auf das deutsche Aufenthaltsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2015.

¹⁹ Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BGBl. I s. 2780).

²⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (tisk č. 179/17). Návrh je dostupný z: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2017/0179-17.pdf>

osob povinných vycestovat z Německa. V době předložení návrhu vláda dále předpokládala, že kvůli vysokému počtu neúspěšných žadatelů, kteří se do Německa dostali v důsledku migrační a azylové krize,²¹ výrazně naroste i počet osob povinných vycestovat. Tato prognóza se ostatně nenaplnila, jelikož oproti počtu nucených návratů v roce 2016 (25 375) došlo v letech 2017 (23 966) a 2018 (23 617) dokonce k lehkému poklesu.

Druhým důvodem přijetí novely bylo zavedení nových opatření pro cizince, kteří v Německu představují značné nebezpečí pro život a zdraví třetích osob nebo pro důležité právní zájmy vnitřní bezpečnosti, tzv. „Gefährder“.²² Pojem „Gefährder“, který je v německé mediální diskusi běžně používán, je těžko přeložitelný do češtiny. Problematický výraz má označovat osobu, u které lze předpokládat spáchání závažných trestných činů v budoucnosti.²³ Jinými slovy, jde o osoby, které jsou podezřelé, že trestný čin teprve budou páchat.²⁴ Pro účely této studie navrhneme překlad „potenciálně nebezpečné osoby“.

Na základě novelizovaného znění § 56 ZPC vzniká cizinci ohlašovací povinnost,²⁵ pokud rozhodnutí o jeho vyhoštění bylo přijato z důvodu, že ohrožuje demokratický řád a bezpečnost Spolkové republiky, má vedoucí funkci v rámci zakázaného spolku, podílí se na politickém či náboženském násilí nebo podněcuje nenávisť proti částem obyvatelstva. Na tuto ohlašovací

²¹ Zatímco v roce 2013 podalo (první) žádost o azyl 109 580 osob a v roce 2014 celkem 173 072 osob, narostl tento počet v prvním roce krize (2015) na 441 899 a v roce 2017 dokonce na 722 370. Pro vývoj statistiky žádostí viz údaje Spolkového úřadu pro migraci a uprchlíky (BAMF) na stránkách <http://www.bamf.de/DE/Infothek/Statistiken/Asylzahlen/AktuelleZahlen/aktuelle-zahlen- asyl-node.html>

²² Součástí novely byla také změna zákona o azylu. Značně kriticky bylo v odborné literatuře vnímáno zavedení nového § 15a azylového zákona, podle něhož příslušný orgán může požadovat předání všech nosičů dat od všech uprchlíků, kteří nemají u sebe žádné doklady totožnosti. Takové opatření zahrnuje kromě smartphonů také tablety, notebooky, USB disky a externí pevné disky. Všechny záznamy hovorů a chatů, fotografie, e-maily a další dokumenty mají být uloženy a následně vyhodnoceny pomocí softwaru a použity v rámci řízení. Srov. ANTON, J. Auswertung verfassungswidrig? Der gläserne Flüchtling. *FAZ.NET* [online]. 19. 8. 2017 (dostupné z: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/fluechtlinge-fragwuerdige-handy-und-datentraeger-auswertung-15150675.html>).

²³ Do češtiny byl výraz někdy přeložen jako „strůjce nebezpečí“ nebo „podněcovatel nebezpečí“. Viz BĚLKA, M. Němci spočítali své džihádisty, nebezpečný je jeden muslim z 10 tisíc. *Idnes.cz* [online]. 3. dubna 2016. Příspěvek je dostupný z: https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/kolik-je-v-nemecku-nebezpecnych-islamistu.A160401_134457_zahranicni_mlb

²⁴ Pojem se neobjevuje v žádném německém zákoně, ale je pouze pracovním pojmem bezpečnostních orgánů. Původně se pojem začal aplikovat v kontextu trestního práva. Viz podrobněji BÖHM, M. L. Der ‚Gefährder‘ und das ‚Gefährdungsrecht‘. Eine rechtssoziologische Analyse am Beispiel der Urteile des Bundesverfassungsgerichts über die nachträgliche Sicherungsverwahrung und die akustische Wohnraumüberwachung. *Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften*. Band 15. Göttingen: Universitätsverlag, 2011.

²⁵ Cizinec se musí hlásit minimálně jednou týdně na konkrétní policejní stanici.

povinnost navazuje úprava nově zavedeného § 56a ZPC, podle něhož může příslušný orgán elektronicky sledovat osoby, kterým bylo omezeno místo bydliště z bezpečnostních důvodů. Dotyčný cizinec je povinen po celou dobu sledování nosit sledovací přístroj na svém těle.

Důvodová zpráva argumentuje, že elektronické sledování lze považovat za méně intenzivní zásah do soukromí než osobní sledování, jelikož předmětem elektronického sledování je pouze místo pobytu, a nikoli chování či osobní kontakty dotyčné osoby. Citované ustanovení dále upravuje ochranu osobních údajů získaných při elektronickém sledování. Je např. stanoveno, že sledována smí být pouze přítomnost v určitém bytě, ale nikoli přesné umístění v bytě. Získané údaje mohou být použity nejen za účelem zjišťování porušení omezení místa pobytu, ale také v souvislosti s trestním stíháním za závažné trestné činy či za účelem ochrany života a zdraví lidí. O elektronickém sledování podle § 56a zákona o pobytu cizinců rozhoduje příslušný soud na základě žádosti imigračního úřadu.

Na základě předmětné novely doznal malé, ale podstatné změny také § 60a ZPC upravující otázku dočasného strpění. Standardně platí, že po skončení režimu strpění, který trvá déle než rok, má být cizinec informován o vyhoštění s nejméně měsíčním předstihem. Po novele tato ochrana již nepřísluší cizinci, který zabránil svému vyhoštění tím, že úmyslně uvedl nepravdivé informace o vlastní totožnosti, nebo nepřispěl v přiměřené míře k odstranění překážek vycestování.

Další změna úpravy souvisí s místem pobytu osoby povinné vycestovat. Původní verze § 61 ZPC vycházela z toho, že se cizinec mohl zdržovat kdekoli na území spolkové země. Pouze v určitých případech, např. pokud byl cizinec pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu, mohl být pobyt omezen na konkrétní okres. Podle nové věty doplněné do citovaného ustanovení má být takové omezení na okres nařízeno také pro případ, že cizinec zabránil svému vyhoštění tím, že úmyslně uvedl nepravdivé informace o vlastní totožnosti, nebo nepřispěl v přiměřené míře k odstranění překážek vycestování. Cílem ustanovení je přimět cizince ke spolupráci při přípravě podkladů nezbytných pro realizaci navrácení.

Nakonec je také třeba upozornit na změnu týkající se zajišťování cizinců. Podle § 62 ZPC je zajištění v zásadě nepřípustné, pokud se prokáže, že z důvodů, za které neodpovídá, nemůže být cizinec vyhoštěn po dobu tří měsíců. Novela z roku 2017 zavedla výjimku v tom smyslu, že cizinec může být zajištěn, i pokud představuje značné nebezpečí pro život a zdraví třetích osob nebo pro důležité právní zájmy vnitřní bezpečnosti.

3.2 Druhý zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat z roku 2019

Aniž by byl čas na důkladnou analýzu dopadů prvního zákona z roku 2017, spolková vláda v květnu 2019 předložila návrh druhého zákona o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat.²⁶ Ve veřejné debatě zdomácněla tato novela pod názvem „zákon o řádném návratu“ (*Geordnete-Rückkehr-Gesetz*). V důvodové zprávě předkladatel konstatuje, že právní nástroje, které mají zajistit realizaci nucených návratů, nebyly dostatečně účinné a nepřinesly v praxi požadovaný úspěch. Proto i druhá novela ZPC je inspirována snahou o další zpřísnění přístupu vůči osobám povinným vycestovat.

Ve srovnání s první novelou z roku 2017 je druhá novela z roku 2019 rozsáhlejší a dotýká se kromě zákona o pobytu cizinců řady dalších zákonů.²⁷ Druhý zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat byl přijat 15. srpna 2019 a vstoupil v účinnost 21. srpna 2019. Chceme se na tomto místě zaměřit na čtyři podstatné změny, které se týkají neúspěšných žadatelů o azyl.

3.2.1 Nová forma strpění

Novela ZPC z roku 2019 se snaží reagovat na skutečnost, že v německé praxi ztroskotává nucený návrat zejména na absenci platných cestovních dokladů. Dosavadní úprava se mohla jevit jako neuspokojivá z důvodu, že osoba, která se na zajištění cestovních dokladů vůbec nepodílela, získala stejný status (strpění) jako osoba, která nemohla ze země vycestovat z objektivních důvodů, jako je např. nemoc. Nová úprava proto zavedla zpřísnění podmínek v tom smyslu, že cizinec je nyní sám povinen usilovat o získání cestovního dokladu své země původu. Nové ustanovení § 60b odst. 2 ZPC potvrzuje poprvé explicitně, že nikoli státní orgány, ale dotyčný cizinec je povinen opatřit si cestovní doklad či náhradní pas. Tato povinnost neplatí pro žadatele o azyl do pravomocného rozhodnutí o odmítnutí azylové žádosti.

Za účelem zhoršení postavení nespolupracujícího cizince byla na základě § 60b ZPC zavedena nová kategorie „strpění pro osoby s nevyjasněnou totožností“ (*Duldung für Personen mit ungeklärter Identität*). Tento status má být přiznán osobě povinné vycestovat, pokud úřadům sdělila nesprávné údaje o své totožnosti nebo státní příslušnosti, či se nepodílela v přiměřené míře na získání cestovního dokladu. Přiměřenost spolupráce cizince s úřady své země

²⁶ 2. Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BGBl. I s. 1294).

²⁷ Jde zejména o úpravu záležitostí rodinného práva, azylové právo a sociální dávky pro žadatele o azyl.

původu se má řídit standardem stanoveným německými zákony.²⁸ To zahrnuje např. podání osobní žádosti, účast na případném pohovoru, odevzdání otisků prstů a placení poplatků. Cizinec, který získal pouze strpění pro osobu s nevyjasněnou totožností, se může dostat do výhodnějšího režimu strpění, jakmile prokáže přiměřenou součinnost ve smyslu zákona.

Nevýhoda statusu „strpění pro osoby s nevyjasněnou totožností“ spočívá hlavně v tom, že se nezapočítá do lhůt nutných pro získání povolení k pobytu podle § 25a a 25b ZPC. Lhůty se pro takovou osobu tedy prodlužují i v případě, že byla jinak prokázána její dobrá integrace do německé společnosti.²⁹ Další nevýhoda spočívá podle § 60b odst. 5 ZPC v tom, že osoba s tímto statutem nesmí být výdělečně činná. Také jí má být omezeno místo pobytu. Kromě toho nově hrozí osobě, která neprokáže přiměřenou součinnost pro získání cestovního dokladu, také pokuta do výše 5 000 €. ³⁰

3.2.2 Problematika zajišťovací vazby

Druhá podstatná změna z roku 2019 se týká některých nových pravidel pro zajištění cizinců. Podle nové úpravy rozhoduje o zajištění cizince za účelem vyhoštění příslušný soud zejména na základě nebezpečí útěku. Ustanovení § 62 odst. 3 a ZPC obsahuje novou, podstatně širší definici pojmu nebezpečí útěku („*Fluchtgefahr*“). Nebezpečí útěku lze předpokládat, pokud cizinec zaprvé oklamal příslušné orgány ohledně své pravé totožnosti, např. tím, že nepředložil nebo zničil doklady totožnosti nebo předstíral nesprávnou totožnost, nebo zadruhé se bez omluvy nezúčastnil slyšení nebo lékařského vyšetření za účelem zjištění schopnosti cestovat, nebo za třetí po vypršení lhůty na vycestování porušil ohlašovací povinnost a neinformoval příslušné úřady o místě bydliště.

Relevantním kritériem při posuzování nebezpečí útěku je podle § 62 odst. 3 b ZPC např. skutečnost, že cizinec představuje značné nebezpečí pro život a zdraví třetích osob nebo pro důležité právní zájmy vnitřní bezpečnosti, nebo skutečnost, že cizinec byl opakovaně odsouzen pro spáchání úmyslných trestných činů, a to minimálně jednou k trestu odnětí svobody. Podle důvodové zprávy je toto nové ustanovení zaměřeno na osoby, které svým dřívějším chováním prokázaly, že odmítají německý právní řád, a u kterých proto nelze předpokládat, že by dobrovolně splnily svoji zákonnou povinnost vycestovat.

²⁸ Viz zejména § 6 a 15 německého pasového zákona (*Paßgesetz*) ze dne 19. dubna 1986 v platném znění (BGBl. I S. 537).

²⁹ § 25a ZPC předpokládá u dobře integrovaných nezletilých osob získání povolení k pobytu po 4 letech, 25b ZPC u dobře integrovaných dospělých po 8 letech.

³⁰ § 98 ZPC.

Cizinec má možnost presumpci nebezpečí útěku před soudem vyvrátit, přičemž ale nese důkazní břemeno.

Novela ZPC z roku 2019 dále zavedla pro určité případy možnost prodloužení doby trvání zajišťovací vazby. Standardní doba 6 měsíců může být jednorázově prodloužena až o 12 měsíců, a to v případě, že nucený návrat nemůže být uskutečněn z důvodů na straně cizince. Před novelou bylo nutnou podmínkou prodloužení, aby cizinec aktivně bránil svému vyhoštění. Nyní zřejmě postačí i opomenutí či odmítnutí aktivní součinnosti ze strany cizince. Maximální doba zajištění nesmí podle § 62 odst. 4 ZPC překročit dobu 18 měsíců.

Kromě toho § 62 odst. 6 ZPC zavedl nový důvod zajišťovací vazby. Příslušný soud může rozhodnout o vazbě na dobu do 14 dnů, pokud se cizinec nedostavil k termínu na zastupitelském úřadu státu původu nebo k lékařskému ošetření za účelem zjištění jeho schopnosti cestovat. V takových případech není primárním účelem vazby zajistit nucený návrat cizince, ale donutit ho k součinnosti s německými orgány i orgány státu původu. Doby trvání vazby podle § 62 odst. 6 ZPC nelze prodloužit.

Je pochopitelné, že zavedení jakési donucovací vazby do cizineckého práva vyvolalo diskusi mezi odborníky, jelikož již v roce 2007 řešil Spolkový ústavní soud podobný problém v souvislosti s výkladem tehdejšího znění § 62 odst. 2 ZPC. Poté, co příslušný správní soud naznačil, že kromě bezprostředního zajištění za účelem nuceného návratu umožňuje citované ustanovení výjimečně také uvalení vazby za jinými účely, Ústavní soud vzkázal velmi jasně, že takový výklad je v rozporu s právem na osobní svobodu podle čl. 104 odst. 1 německé ústavy.³¹ Ve světle této judikatury je poněkud pochybné, zda je institut donucovací vazby slučitelný se samotnou koncepcí cizineckého práva. Dále je otázkou, zda uvalení vazby na osobu, která se např. jednou nedostavila k určitému úřednímu úkonu, je v souladu se zásadou přiměřenosti.³²

Další právní problémy vyvolává prolomení zásady, že zajišťovací vazba má být oddělena od výkonu trestu. Do roku 2022 sice stále platí úprava, podle níž osoby zajištěné za účelem vyhoštění mají být umístěny v jiném zařízení, než ve kterém se nacházejí vězni. S účinností od 1. července 2022 však bude podle nového § 62a ZPC možné realizovat zajišťovací vazbu také ve vězeňských zařízeních, pokud speciální zařízení pro zajištění cizinců nebudou k dispozici a pokud cizinec představuje značné nebezpečí pro život a zdraví třetích osob

³¹ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 16. května 2007 (2 BvR 2106/05).

³² Srov. stanovisko, které v rámci připomínkového řízení dne 15. dubna 2019 předložila organizace Pro Asyl. Stanovisko je dostupné z: <https://www.proasyl.de/material/stellungnahme-zum-entwurf-eines-zweiten-gesetzes-zur-besseren-durchsetzung-der-ausreisepflicht-geordnete-rueckkehr-gesetz>

nebo pro důležité právní zájmy vnitřní bezpečnosti. Ve vězeňských zařízeních má být zajištěno, aby osoby před vyhoštěním byly odděleny od vězňů.

3.2.3 Status potenciálně nebezpečných osob (*Gefährder*)

Třetí podstatná změna z roku 2019 se týká nových opatření proti potenciálně nebezpečným osobám, tzn. osobám, které ve smyslu ZPC představují značné nebezpečí pro život a zdraví třetích osob nebo pro důležité právní zájmy vnitřní bezpečnosti. Tato úprava navazuje na koncepci novely z roku 2017, která též měla za cíl zpřísnit status osob spadajících do této velmi neurčité kategorie.

Na okraj je třeba poznamenat, že aktuální důraz politické debaty na potenciálně nebezpečné osoby působí poněkud kuriózně. Příslušné pojetí bylo totiž do německého cizineckého práva zavedeno již v roce 2004, a to na základě § 58a ZPC, jehož znění zůstalo od té doby prakticky beze změn. Podle stále platného znění tohoto ustanovení mohou příslušné orgány v zájmu obrany proti zvláštnímu ohrožení bezpečnosti Spolkové republiky nebo proti teroristickému nebezpečí rozhodnout o vyhoštění cizince, který ještě nebyl odsouzen za trestný čin, a to na základě prognózy, která musí být opřena o určité skutečnosti. Vyhoštění má v této souvislosti sloužit jako nástroj prevence trestné činnosti. Vyhoštění potenciálně nebezpečných osob lze přitom vykonat ihned, kromě případů překážek vycestování.

Po dobu 13 let nebylo toto ustanovení ze strany příslušných orgánů nikdy použito! Až v březnu 2017 se k aplikaci § 58a ZPC vyjádřil poprvé Spolkový správní soud v případě týkajícím se dvou muslimských extremistů z Alžírsko a Nigerie,³³ kteří podle policie chystali teroristický útok v městě Göttingen.³⁴ Spolkový správní soud dospěl k závěru, že § 58a ZPC je v souladu s německou ústavou a že předpokládaný zásah do základních práv je třeba uskutečnit proporcionálně.³⁵ Spolkový správní soud dále rozhodl, že před vyhoštěním konkrétního alžírského občana musejí příslušné orgány opatřit záruku ze strany alžírské exekutivy, že muži nehrozí v Alžírsku mučení či nelidské zacházení.

³³ BVerwG 1 VR 2.17 (rozhodnutí ze dne 21. března 2017).

³⁴ Policie zajistila u dotyčných osob zbraně, munice a vlajky tzv. Islámského státu. Jelikož oba muži mezi sebou o útoku jen diskutovali, ale ještě nerozhodli o jeho realizaci, státní zástupce nezahájil trestní stíhání.

³⁵ V rozhodnutí ze dne 24. července 2017 potvrdil ústavnost § 58a ZPC také Spolkový ústavní soud (2 BvR 1487/17). V jiném případě vyhoštění potenciálně nebezpečné osoby do Ruska Evropský soud pro lidská práva přijal koncem července 2017 předběžné opatření ve prospěch stěžovatele (stížnost č. 54646/17). ESLP odvolal své opatření v srpnu 2017 a v listopadu 2017 dospěl k závěru, že stížnost byla zřejmě neodůvodněná.

Co se týče kvality prognózy rizika ve smyslu § 58a ZPC, Spolkový správní soud připustil, že se takové pojetí liší od běžného standardu, ze kterého orgány veřejné moci vycházejí v rámci prevence zločinnosti. U standardní policejní práce je totiž na příslušných orgánech, aby prokázaly, že určitý výsledek je pravděpodobnější než ostatní. Naopak podle § 58a ZPC není nutné, aby určitý běh událostí byl pravděpodobnější než jiný. Vzhledem ke zvláštnímu druhu nebezpečí je postačující, aby zjištěné skutečnosti naznačovaly aktuální hrozbu. Taková hrozba může být založena na okolnostech, které ještě nejsou relevantní z pohledu trestního práva. To znamená, že potenciálně nebezpečná osoba ještě nevstoupila do fáze přípravy činu a neurčila místo, čas ani cíl útoku. Při určení prognózy ve smyslu § 58a ZPC je dále třeba vzít v potaz osobnost cizince, jeho dosavadní chování a jeho vztahy k jiným osobám a uskupením. Jako konkrétní případ Spolkový správní soud hypoteticky uvedl cizince s násilnými sklony, který hledá svoji identitu v radikálně-extremistickém islamismu a má pravidelný kontakt s obdobně smýšlejícími osobami.

Lze doplnit, že k prvnímu použití opatření podle § 58a ZPC nedošlo náhodou, ale krátce po teroristickém útoku z Berlína z prosince 2016. Pachatel tohoto útoku Anis Amri, který byl v roce 2011 odsouzen k trestu odnětí svobody v délce 4 let, se dostal do Německa v průběhu roku 2015.³⁶ V dubnu 2016 požádal pod falešnou totožností o azyl a začal pobírat sociální dávky. Vzhledem k tomu, že v příslušných databázích figuroval pod nejméně osmi různými identitami, usilovaly úřady o provedení zkráceného azylového řízení. V květnu 2016 byla žádost o azyl zamítnuta a do září 2016 získal status strpění. Příprava vyhoštění ztroskotala na tom, že německé orgány nebyly s to prokázat pravou identitu Amriho. Tuniský konzulární úřad z tohoto důvodu odmítl žádost o vystavení cestovních dokladů. Vedle tohoto prvního řízení však probíhalo současně nejméně 14 dalších řízení pod 14 falešnými identitami a docházelo k opakovanému čerpání příslušných sociálních dávek. Úřady podezřívaly Amriho ze spáchání několika dalších trestných činů, kterých se měl během pobytu v Německu dopustit.

Na obranu německých úřadů je třeba doplnit, že již v květnu 2016 jelo několik pracovníků Spolkového kriminálního úřadu kvůli Amrimu do Tuniska. Jejich mise neměla kýžený úspěch ihned, ale v říjnu 2016 Interpol Tunis potvrdil, že Amri byl tuniským občanem. Ještě v říjnu 2016 tedy mohly německé orgány znovu požádat tuniský konzulát o vystavení nutných cestovních

³⁶ Pro podrobnou analýzu jednotlivých okolností případu Amriho viz KRETSCHMER, B. Wissenschaftliche Analyse und Bewertung im Fall Anis Amri, Giessen, 2017. Tento rozsáhlý posudek byl zpracován na žádost zemské vlády Severního Porýní-Vestfálska a je dostupný z: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV16-4937.pdf>

dokladů. Jelikož berlínská policie zabavila v únoru 2016 Amriho mobilní telefon a našla v něm kontakty na zástupce tzv. Islámského státu, byl Amri v policejním informačním systému INPOL veden jako „foreign fighter“. Bylo také zjištěno, že Amri často chodil do salafistické mešity v Berlíně.

Příslušným orgánům se ovšem nepodařilo na základě těchto informací včas podniknout nutné kroky na ochranu obyvatelstva. Dne 19. prosince 2016 Amri zastřelil polského řidiče kamionu a s jeho kamionem následně usmrtil 12 lidí na berlínském vánočním trhu. Z pohledu cizineckého práva působí jako cynická tečka, že dva dny po útoku tuniské konzulární orgány Amriho identitu potvrdily a nabídly vystavení cestovních dokladů.

Novela z roku 2019 zavedla přísnější úpravu § 53 odst. 3 ZPC, která snižuje ochranu osob s mezinárodní ochranou před vyhoštěním. Podle citovaného ustanovení mohou příslušné orgány nyní vyhostit i osoby, kterým byl poskytnut azyl,³⁷ pokud ze závažných důvodů představují ohrožení bezpečí Spolkové republiky nebo teroristické nebezpečí či nebezpečí pro společnost na základě pravomocného odsouzení za závažný trestný čin. Důvodová zpráva upozorňuje na to, že novela snižuje ochranu před vyhoštěním na minimální standard, který je předurčen unijním a mezinárodním právem.

Co se týče konkrétních podmínek, za nichž má být určeno riziko, naznačuje další rozsudek Spolkového správního soudu ze dne 14. ledna 2020³⁸ vágnost celého pojetí. Soud sice připustil, že nebezpečí ve smyslu § 58a ZPC může představovat také cizinec, který není sám zcela radikalizován, ale nechá se vědomě ideologicky zneužívat třetími osobami. V konkrétním případě však soud označil aplikaci opatření podle § 58a ZPC za protiprávní. A to přesto, že podle soudu dotyčný cizinec měl kontakty na salafistické radikály, choval se spiklenecky, byl ochoten používat násilí, měl přístup ke zbraním, používal drogy a udržoval kontakt s rodinami zločineckých skupin (klanů). Nebyl však dostatečně prokázán náboženský obrat cizince k islámu v tom smyslu, že by se ztotožňoval s radikálně extremistickým nebo džihádistickým islamismem. Soud proto dospěl k závěru, že při celkovém hodnocení dané situace a osobnosti cizince nebylo zjištěno značné riziko, že by mohl být zneužit pro cíle náboženského boje.

3.2.4 Opatření proti nevládním organizacím?

Značnou nevoli mezi nevládními organizacemi vyvolala nakonec ta část novely z roku 2019, která pod hlavičkou „Povinnost mlčenlivosti“ zavedla nové

³⁷ Pro podobnou úpravu týkající se osob s doplňkovou ochranou viz § 58a odst. 3 b ZPC.

³⁸ BVerwG 1 A 3.19.

ustanovení § 97a ZPC. Podle této normy představují informace o konkrétním průběhu vyhoštění, a to zejména informace ve smyslu § 59 odst. 1 ZPC, tajemství a sdělení ve smyslu trestního zákoníku. Podle důvodové zprávy jde především o ochranu informací týkajících se konkrétního času vyhoštění nebo opatření za účelem zjištění totožnosti cizince, jakými jsou např. stanovení termínů na zastupitelských úřadech státu původu nebo u lékaře. Pod ochranu údajů ve smyslu § 97a ZPC spadají nejen informace o konkrétním času a místě, ale také o připravovaných úředních postupech. V případě porušení tohoto ustanovení hrozí podle § 353b německého trestního zákoníku trest odnětí svobody do 5 let.

Bylo kritizováno, že lidskoprávní organizace jsou novou úpravou značně znejistěny, neboť není zcela jasné, jaké informace budou smět v rámci své nezbytné poradenské funkce poskytnout.³⁹ Organizace Pro Asyl v této souvislosti poukazuje na zprávu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva z roku 2018 o situaci ochránců lidských práv, která upozorňuje na to, že lidé pomáhající uprchlíkům a migrantům jsou často vystavováni kriminalizaci a restrikcím.⁴⁰ Na druhé straně z dikce § 97a ZPC poměrně jednoznačně vyplývá, že hlavním adresátem normy jsou úřední osoby, jelikož pouze ony mají k dispozici více informací o postupech než ostatní účastníci. Nevládní organizace by rozhodně neměla mít v tomto směru informační náskok před vlastním klientem.

Pravdou také je, že finální znění § 97a ZPC bylo výsledkem politického kompromisu. První návrh totiž upravoval trestnost takových úkonů třetích osob, které jsou zaměřeny na zmaření vyhoštění. Současná přímá vazba § 97a ZPC na úřední tajemství riziko postihu lidskoprávních aktivistů značně snižuje. Trestné je ovšem nejen protiprávní jednání úředních osob, ale také napomáhání a navádění ze strany třetích osob.

4. ZÁVĚREČNÉ ÚVAHY

V souvislosti s tzv. migrační či azylovou krizí se Německo prezentovalo a stále prezentuje jako země přístupující k osobám hledajícím ochranu („*Schutzsuchenden*“) s otevřenou náručí a přátelskou tváří.⁴¹ Je vcelku pochopitelné, že

³⁹ Viz stanovisko organizace Pro Asyl ze dne 15. dubna 2019 (<https://www.proasyl.de/material/stellungnahme-zum-entwurf-eines-zweiten-gesetzes-zur-besseren-durchsetzung-der-ausreisepflicht-geordnete-rueckkehr-gesetz>).

⁴⁰ Srov. UN Doc. A/HRC/37/54 (ze dne 16. ledna 2018).

⁴¹ Metafora je převzata z výroku německé kancléřky A. Merkelové ze září 2015: „Musím upřímně říci: pokud se začneme omlouvat za to, že v nouzi ukazujeme přátelskou tvář, není to moje země.“ („Ich muss ganz ehrlich sagen: Wenn wir jetzt anfangen, uns noch

se tato země během krátké doby stala vzorem proimigračních politiků a aktivistů po celé Evropě. Cílem tohoto článku není upřít Německu jeho zásluhy v souvislosti s přijetím mnoha uprchlíků a jiných migrantů. Chtěli jsme se věnovat vývoji německé úpravy navrácení cizinců, která naznačuje poněkud méně přívětivou tvář.

Dvě zde analyzované novely německého zákona o pobytu cizinců zavedly určitá zpřísnění stávajícího režimu navrácení, která jsou z pohledu základních lidskoprávních standardů problematická. Kritizovali jsme zaprvé, že nová legislativa vychází ze zcela nespolehlivých a často zpochybňovaných statistických údajů. Je tedy pochybné, jaký konkrétní cíl – kromě obecného zpřísnění přístupu vůči cizincům – může novelizace ZPC splnit. Lze se oprávněně domnívat, že se jedná o další kus symbolické legislativy.

Zadruhé jsme upozornili na to, že nová německá legislativa posouvá odpovědnost za realizovatelnost návratů na dotčené cizince, a to bez ohledu na to, zda důvody absence nutných dokladů a nezbytné součinnosti jsou subjektivní, tedy úmyslně vyvolané samotným cizincem, nebo objektivní, tzn. nezávislé na jeho vůli či aktivitách.

Za hlavní bod analyzovaných novel považujeme aktivizaci institutu potenciálně nebezpečných osob, která staví na určité prognóze rizika spojeného s pobytem určitých cizinců. Dosavadní judikatura německých soudů ukázala, že vágnost tohoto pojetí činí problémy z hlediska ochrany základních práv a že úspěšná aplikace konkrétního ustanovení § 58a ZPC je více loterií než předvídatelným procesem.

Analyzované legislativní změny v oblasti navrácení cizinců vznikly v atmosféře určitého rozdělení německé veřejnosti v otázkách migrační a azylové politiky. Lze konstatovat, že německý přístup vůči příchozím cizincům rozhodně není ve všech otázkách vzorový z hlediska ochrany lidských práv a uprchlického práva.

entschuldigen zu müssen dafür, dass wir in Notsituationen ein freundliches Gesicht zeigen, dann ist das nicht mein Land.“) Pro oficiální zápis celé tiskové konference viz stránky německé spolkové vlády: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/pressekonferenzen/pressekonferenz-von-bundeskanzlerin-merkel-und-dem-oesterreichischen-bundeskanzler-faymann-844442>

Veřejný ochránce práv jako nezávislý orgán chránící práva migrujících občanů EU

**IVA FELLEROVÁ PALKOVSKÁ,
ANNA KATERINA VINTROVÁ***

1. ÚVOD

Stěhování národů patřilo v minulosti k obvyklým událostem. Národy se stěhovaly za potravou, lepšími podmínkami k životu apod. Migrace v novodobém smyslu slova se však od té v minulosti liší, přestože základní účel je stejný – lepší život. K novodobé migraci, resp. migraci dobrovolné, tak dochází zpravidla v případech, kdy se lidé rozhodnou přestěhovat do jiného státu kvůli výdělečné činnosti (zaměstnání, podnikání), studiu nebo rodinným vazbám. Není tedy překvapením, že je volný pohyb osob jako jedna ze čtyř základních svobod vnitřního trhu občany Evropské unie velmi často využívány. Každý občan EU, který opustí svůj domovský stát a vstoupí na území jiného členského státu, totiž využívá svobody pohybu a pobytu. V praxi to jsou převážně turisté, kteří této svobody využívají.

Původně byl volný pohyb osob myšlen jako svoboda pohybu do jiných členských států pouze za účelem výkonu ekonomické činnosti.¹ Náležela tedy především ekonomicky aktivním občanům. Postupem času se tato svoboda rozšířila i na další osoby (rodinné příslušníky, studenty, ekonomicky neaktivní osoby).²

Významný zlom přišel se zavedením občanství Evropské unie Maastrichtskou smlouvou. Občanství EU bylo poté Soudním dvorem EU (dále jen „SDEU“)

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Na počátku stála Pařížská smlouva, jejímž cílem bylo dosažení nediskriminování pracovníků se stejnou kvalifikací na základě státní příslušnosti. Srov. čl. 69 Smlouvy o založení Evropského společenství uhlí a oceli ze dne 18. dubna 1951.

² Např. směrnice Rady 93/96/EHS ze dne 29. října 1993 o právu pobytu pro studenty nebo směrnice Rady 90/365/EHS ze dne 28. června 1990 o právu pobytu zaměstnaných osob a osob samostatně výdělečně činných po skončení jejich pracovní činnosti.

uznáno jako základní status občanů EU.³ Migraci v rámci EU napomohlo přijetí směrnice 2004/38/ES,⁴ stejně jako přistoupení dalších deseti evropských zemí včetně České republiky k EU. Směrnice 2004/38/ES ve spojení s čl. 18⁵ a 21⁶ Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“) a zmíněné rozšíření EU otevřely brány novodobé vlně migrace. S přijetím Listiny základních práv EU bylo právo na volný pohyb osob zakotveno i do ní.

Kromě volného pohybu za účelem turistiky využívají občané EU hojně i možnosti přestěhovat se do jiného členského státu za prací. Jádrem volného pohybu pracovníků je čl. 45 SFEU. Ačkoli tento článek nedefinuje pojem pracovník, přesto právo EU rozlišuje mezi pracovníkem a osobou samostatně výdělečně činnou.⁷ Zároveň judikatura SDEU přiznala pojmu pracovník povahu autonomního pojmu unijního práva.⁸

S cílem zlepšit postavení pracovníků v rámci EU bylo přijato nařízení 492/2011/EU⁹, které nahradilo dřívější nařízení 1612/68/EHS.¹⁰ O tři roky později byla přijata směrnice 2014/54/EU¹¹, s jejíž pomocí mají členské státy zajistit migrujícím pracovníkům lepší výkon jejich práva na volný pohyb a posílení jejich práv. Jedním z orgánů, který má k tomu dopomoci, je i veřejný ochránce práv, který je od roku 2018 subjektem na podporu rovného zacházení a podporu pracovníků Unie a jejich rodinných příslušníků.

Primárním účelem příspěvku je rozbor nejnovější agendy veřejného ochránce práv. Příspěvek se proto v první části zabývá okolnostmi přijetí směrnice 2014/54/EU a jejím obsahem. Ve druhé části se příspěvek zaměřuje na transpozici směrnice 2014/54/EU do českého práva. Autorky rovněž považují za důležité zhodnotit, zda je unijní a česká právní úprava schopna

³ Srov. rozsudek SDEU ze dne 20. září 2001 ve věci C-184/99 *Grzelczyk*.

⁴ 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, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

⁵ Čl. 18 SFEU zakazuje jakoukoli diskriminace občanů EU na základě jejich státní příslušnosti.

⁶ Čl. 21 SFEU zakotvuje právo na svobodu pohybu a pobytu občanů EU po celém území Evropské unie.

⁷ RIESENHUBER, K. *Europäisches Arbeitsrecht*. Heidelberg: C. F. Mueller, 2009, s. 66.

⁸ Rozsudek SDEU ze dne 19. března 1964 ve věci C-75/63 *Unger*.

⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 ze dne 5. dubna 2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie.

¹⁰ Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/54/EU dne 16. dubna 2014 o opatřeních usnadňujících výkon práv udělených pracovníkům v souvislosti s jejich volným pohybem.

dosáhnout sledovaného cíle, tj. reálného posílení práv migrujících pracovníků. Hodnocení právní úpravy bude proto věnován závěr příspěvku.

2. DŮVODY PŘIJETÍ SMĚRNICE

Volný pohyb je základním kamenem vnitřního trhu EU. Evropská komise se systematicky snaží mapovat a odstraňovat překážky, které pracovníkům brání se přesunout do jiného členského státu nebo přesun činí méně atraktivním. Je důležité, aby právo unijních občanů na volný pohyb a na rovné zacházení, pokud prvně jmenovaného práva jednotlivci využijí, nezůstalo jen na papíře a promítlo se do praxe.

Právo nebýt diskriminován z důvodu své státní příslušnosti není v unijním právu žádnou novinkou a jeho podstata je poměrně jasná, přesto jeho reálné uplatňování není zdaleka bezproblémové.

Komise zjistila, že procento občanů, kteří se z ekonomických důvodů přemístí do jiného státu, zůstává relativně nízké.¹² Nechala si proto zpracovat výzkum k objasnění důvodů nízké mezistátní mobility unijních občanů. Na základě výzkumu identifikovala tři hlavní okruhy problémů, které občanům EU přeshraniční mobilitu ztěžují.

Prvním z nich je nerespektování pravidel stanovených unijním právem ze strany veřejnoprávních institucí. Důvody pro nedostatečné zohlednění unijního práva spočívají v neznalosti právních norem unijního práva a jejich vzájemné provázanosti, ve výkladu konkrétních norem a v chybějícím povědomí o přednostní aplikovatelnosti unijního práva. Může se také jednat o neochotu řádně implementovat unijní právo, například z důvodu snahy o ochranu domácího trhu práce a národních zájmů.¹³

Druhým okruhem je nedodržování unijního práva soukromými subjekty, zejména zaměstnavateli. Může k němu docházet bez ohledu na to, zda jsou vnitrostátní právní předpisy v daném členském státě v souladu s unijními předpisy či nikoli. Zčásti může za nedodržováním unijních pravidel stát nechuť dodržovat unijní právo, především povinnost rovného zacházení se zaměstnanci a uchazeči o zaměstnání ze zemí Unie bez ohledu na jejich státní příslušnost.

¹² Podle šetření pracovních sil EU, provedeného Eurostatem, žilo v roce 2011 pouze 2,9 % evropských občanů v produktivním věku (15–64 let) v jiném než vlastním členském státě. Viz Commission Staff Working Document. Impact Assessment Accompanying the Directive of the European Parliament and of the Council on measures facilitating the exercise of rights conferred on workers in the context of freedom of movement for workers. SWD(2013) 149 final, s. 12.

¹³ Tamtéž, s. 18–21.

Zaměstnavatelé mohou být často ovlivněni předsudky o cizincích, o jejich kvalifikaci, pracovním nasazení či krátkodobosti jejich pobytu. Zčásti může být problém způsoben nevědomostí či neznalostí práva na straně zaměstnavatelů a jejich právních zástupců. V řadě členských států je unijní právo stále považováno za něco nového, či dokonce cizorodého, s čím se není potřeba příliš zabírat. Zaměstnavatelé také mohou mylně předpokládat, že mají určité povinnosti ve vztahu k unijním pracovníkům, které ve skutečnosti nemají.¹⁴

Třetím okruhem problémů, které negativně působí na přeshraniční mobilitu pracovníků, je nedostatečná informovanost pracovníků o jejich právech a možnostech obrany. Pracovníci často buď vůbec neví, jaká práva jim náležejí, nebo sice povědomí o svých právech mají, ale zase neznají, jakým způsobem se mohou bránit, kde a jak si můžou stěžovat apod. Ze soudních sporů mívají zahraniční pracovníci obavu kvůli jejich časové a finanční náročnosti a obtížnosti vedení sporu v případě, kdy se pracovník vrátí do země původu.¹⁵

Lze sice namítnout, že podobné problémy nemají pouze zaměstnanci – cizinci, ale také domácí zaměstnanci, kteří rovněž nemají vždy jasnou představu o svých právech a neumí se efektivně proti jednání zaměstnavatele bránit. Přesto je situace cizinců složitější, jelikož cizinci (zejména nově příchozí do země) se ocitnou v novém prostředí bez kontaktů na osoby a instituce, které by jim mohly pomoci. Nezřídka jim zaměstnavatel kromě samotné práce zajišťuje i ubytování, díky čemuž jsou zaměstnanci ohroženi i ztrátou bydlení, když se proti jednání zaměstnavatele ozvou. Někdy jim zaměstnavatel dokonce zabaví osobní doklady.¹⁶ Čeští zaměstnanci si přece jen snáze vyhledají informace například na internetu, není u nich jazyková bariéra a nemusí mít obavu z jednání s úřady, která by následně mohla vyústit ve vyhoštění ze země.

Na základě identifikace uvedených problémových okruhů Komise stanovila dílčí cíle, kterých je třeba dosáhnout, aby se odstranil nebo alespoň zmenšil nesoulad mezi právy pracovníků, jak plynou z právních předpisů, a mezi realitou, které tito pracovníci čelí. Snahou Komise bylo zvýšit informovanost o právech migrujících pracovníků jak na straně samotných pracovníků, tak u zaměstnavatelů, úřadů a dalších relevantních subjektů. Dílčím cílem Komise bylo zajistit větší podporu migrujícím pracovníkům, aby mohli účinně uplatňovat svá práva, a zvýšit právní jistotu ohledně unijní právní úpravy.¹⁷

¹⁴ Tamtéž, s. 21.

¹⁵ Tamtéž, s. 21–23.

¹⁶ JELÍNKOVÁ, M. *Výsledky výzkumu o pracovních podmínkách občanů Bulharska, Rumunska a Moldavska v České republice*. Diakonie Českobratrské církve evangelické, 2014. Dostupné z: https://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/vyzkumna_zprava_bulhari_rumuni.pdf

¹⁷ SWD(2013) 149 final, s. 27, 28.

Cest k dosažení zmíněných cílů a k vyřešení Komisí identifikovaných problémů je vícero. Tradiční možností je řízení o porušení povinnosti, které může Komise vést se členskými státy pro nerespektování unijního práva. Řízení o porušení povinnosti je vhodným řešením pro systémové problémy, které lze přičítat státu. Typicky se může jednat o právní úpravu rozpornou s unijním právem nebo o nesprávnou praxi úřadů poškozující práva migrujících pracovníků. Nemůže však sloužit jako prostředek nápravy v individuálních případech a jen velmi omezený účinek může mít v situacích, kdy právo porušují soukromoprávní subjekty. Pracovníci mohou svá práva hájit individuálně – v soudním řízení nebo podáním správnímu orgánu. Individuální obrana ale předpokládá alespoň minimální povědomí o vlastních právech na straně migrujícího pracovníka a schopnost je hájit.

Komise proto jako další možný prostředek pro dosažení zmíněných cílů vyhodnotila zřízení nového orgánu v členských státech. Ten by na jedné straně poskytoval poradenství a pomoc v individuálních případech, čímž by pomohl překonat základní bariéry cizinců pro úspěšné uplatňování práv, tj. nedostatek informací o právech a kompetenci k jejich uplatnění. Na druhé straně by díky dobrému přehledu o problémech, kterým migrující pracovníci čelí, mohl z pozice státního orgánu či podobné instituce žádat nápravu na systémové úrovni. Tento orgán by tedy působil jako jakási spojka mezi systémovou a individuální úrovní řešení a kombinoval jejich výhody.

Z tohoto důvodu se Komise rozhodla připravit návrh směrnice, která by členskými státem uložila povinnost zřídit nový orgán (nebo již existující orgán vybavit novými úlohami a kompetencemi) na podporu pracovníků a jejich rodinných příslušníků, kteří využili práva na volný pohyb po Unii.

3. OBSAH SMĚRNICE 2014/54/EU

Směrnice 2014/54/EU je adresovaná členskými státy EU a obsahuje opatření a pravidla, která musí členské státy včlenit do vnitrostátních právních řádů za účelem usnadnění výkonu práv migrujících pracovníků v EU. Směrnice nepřináší pracovníkům žádná nová hmotná práva. Ta jsou zakotvena ve stávajících předpisech, především v nařízení o volném pohybu pracovníků 492/2011/EU. Směrnice posiluje procesní práva pracovníkům tím, že jim usnadňuje jejich uplatňování.

Beneficienty směrnice jsou migrující pracovníci – občané EU a jejich rodinní příslušníci. Také migrující pracovníci, kteří jsou občany Norska, Islandu a Lichtenštejnska (občané států Evropského hospodářského prostoru), mohou čerpat výhod vyplývajících z této směrnice. Opatření obsažená ve

směrnici 2014/54/EU se tedy primárně vážou k migrujícím pracovníkům. Jelikož směrnice stanovuje tzv. minimální požadavky pro členské státy, členské státy mohou zavést nebo zachovat předpisy, které jsou z hlediska ochrany zásady rovného zacházení příznivější než ustanovení této směrnice.¹⁸ To znamená, že zákonodárce má například možnost rozšířit okruh beneficentů i na migrující „nepracovníky“.

Opatření se netýkají výhradně pracovněprávní oblasti, ale i dalších oblastí života tak, aby migrující pracovníci měli zajištěny alespoň základní podmínky a potřeby pro přestěhování se a výkon práce v jiném členském státě. Otázky, které směrnice řeší, jsou přitom navázány na nařízení 492/2011/EU. Konkrétně se jedná o čl. 1 až 10 předmětného nařízení. Směrnice se tak zabývá opatřeními v těchto oblastech:

- přístup k zaměstnání;
- podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky;¹⁹
- přístup k sociálním a daňovým výhodám;
- členství v odborech a způsobilost být zvolen do orgánů zastupujících pracovníky;
- přístup k odborné přípravě;
- přístup k bydlení;
- přístup dětí pracovníků Unie k obecnému, učňovskému a odbornému vzdělávání;
- pomoc poskytovaná úřady práce.²⁰

Z výše uvedeného plyne, že lze otázky upravené směrnicí rozdělit do čtyř skupin: práce a zaměstnávání, sociální záležitosti a daně, vzdělávání a bydlení.

3.1 Ochrana práv pracovníků

Již ze samotného názvu je zřejmé, že největší prostor směrnice věnuje pracovněprávním záležitostem. Stanovuje povinnost členských států zajistit, aby měli migrující pracovníci dostatečné prostředky obrany v případě, že se setkají s diskriminací z důvodu státní příslušnosti nebo jinými neodůvodněnými omezeními a překážkami v souvislosti se svým právem na volný pohyb.²¹ Zpravidla se bude jednat o právo efektivně se bránit u soudu. Toto právo by dle

¹⁸ Čl. 7 odst. 1.

¹⁹ Zejména v oblasti odměňování, skončení pracovního poměru, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, a pokud se pracovníci Unie stanou nezaměstnanými, profesního znovuzačlenění nebo opětovného zaměstnání.

²⁰ Čl. 2.

²¹ Čl. 3.

směrnice mělo migrujícím pracovníkům svědčit rovněž v případě, kdy jejich pracovněprávní vztah skončil. Znamená to tedy, že se migrující občan EU může domáhat například zaplacení nevyplacené mzdy po skončení pracovního poměru, rozporovat výpověď pro nadbytečnost, pokud se domnívá, že jediným důvodem skončení pracovního poměru byla jeho státní příslušnost atp.

Členské státy musí zajistit prostředky ochrany před jakýmkoli nepříznivým zacházením nebo důsledky plynoucími ze stížnosti nebo žaloby, jejímž cílem je prosazení práv plynoucích z jejich statusu migrujícího pracovníka EU nebo jeho rodinného příslušníka. V praxi to nazýváme jako ochranu před viktimizací (v českém antidiskriminačním zákoně jako ochranu před pronásledováním).²²

3.2 Subjekty na podporu rovného zacházení s migrujícími pracovníky

Každý členský stát má za úkol určit vnitrostátní subjekt, který bude propagovat, analyzovat, monitorovat a podporovat rovné zacházení s migrujícími pracovníky a jejich rodinnými příslušníky. Státy mohou tyto pravomoci udělit již existujícím subjektům, anebo mohou zřídit instituci novou. Kromě toho, že tyto instituce musí určit, popř. zřídit, je samozřejmě jasné, že členské státy musí také zajistit jejich efektivní fungování.²³

Některé státy svěřily novou funkci orgánům pro rovné zacházení a ochranu před diskriminací (tzv. equality body), jiné agendou pověřily například ministerstva. Existují však i státy, které zřídily zcela novou instituci. Důležitou podmínku však bylo (a je), aby byly tyto subjekty nezávislé, nestranné a v ideálním případě apolitické. V některých případech lze však o jejich nezávislosti diskutovat.²⁴

V České republice byly tyto pravomoci svěřeny veřejnému ochránci práv (ombudsmanovi), stejně jako v Řecku. Obě země tak svěřily novou působnost zároveň svému orgánu pro rovné zacházení. Druhým nejčastějším typem subjektů, kterým byla svěřena nová agenda, jsou orgány trhu práce (např. veřejné služby zaměstnanosti nebo služby EURES a inspektoráty práce) a ministerstva práce.²⁵ V Polsku například spadá tato agenda pod Ministerstvo rodiny, práce a sociálních věcí. Rakousko rozdělilo úkoly mezi spolkové a regionální komory pro pracovní záležitosti a rakouský orgán pro rovné zacházení.

²² Srov. ustanovení § 4 odst. 3 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ADZ“).

²³ Srov. čl. 4 směrnice 2014/54/EU.

²⁴ K tomu např. zpráva Evropské komise ze dne 4. prosince 2018, COM(2018) 789 final.

²⁵ Tamtéž.

Rakouský model je poněkud složitější, a proto je potřeba, aby Rakousko efektivně zajistilo vzájemnou koordinaci všech zúčastněných subjektů. Slovenský zákonodárce postupoval obdobně jako rakouský, když nový úkol svěřil Ministerstvu práce, sociálních věcí a rodiny (odbor genderové rovnosti), které však vykonává jen část nové agendy. Zbytek úkolů je svěřen slovenskému orgánu pro rovné zacházení, kterým je Slovenské národní stredisko pre ľudské práva. Naproti tomu v Německu byla vytvořena nová struktura, která spadá pod vládní zmocněnkyni pro migraci, uprchlíky a integraci.

3.2.1 Úkoly subjektů na podporu rovného zacházení s migrujícími pracovníky

Výhodou subjektů na podporu rovného zacházení je, že mají poskytovat neformální (právní) pomoc migrujícím občanům. Jedním z jejich hlavních úkolů je informovat migrující pracovníky o jejich právech a možnostech obrany. Pro cizince obecně je těžké, aby se vyznali v právním řádu cizí země. O to víc je důležité, aby státy cizince informovaly srozumitelně o jejich právech a povinnostech. Lze tedy kvitovat dobrý úmysl Komise při navrhování směrnice 2014/54/EU, aby si členské státy uvědomily, že existují způsoby, jak migrujícím občanům EU život v jejich cílové zemi usnadnit.

Jako příklad uvádíme, že většina českých ministerstev má uživatelsky „nepřátelské“ webové stránky pro všechny, kteří neovládají češtinu. To může často přispět k tomu, proč cizinci neznají vlastní práva, což jim může činit obtíže při hledání zaměstnání, bydlení atp. K tomu cizinci zpravidla nevědí, kdy se mohou obrátit na inspekční orgány (nejčastěji inspektoráty práce), popř. kdy stojí právo na jejich straně, a měli by se dožadovat svých práv soudní cestou.

Subjekty na podporu rovného zacházení by dále měly provádět výzkumy a analýzy na témata související s neodůvodněnými omezeními a překážkami v souvislosti s právem na volný pohyb nebo diskriminací pracovníků Unie a jejich rodinných příslušníků na základě státní příslušnosti.

3.3 Spolupráce dalších subjektů

Směrnice rovněž žádá, aby členské státy podporovaly dialog se sociálními partnery a příslušnými nevládními organizacemi, které přispívají v boji proti nedůvodným překážkám v souvislosti s využitím práva na volný pohyb občanů EU v rámci Unie.²⁶

²⁶ Čl. 5 směrnice 2014/54/EU.

Členské státy k tomu musí zajistit, aby byly orgány na podporu rovného zacházení, které budou zřízeny podle této směrnice, informovány o službách unijních platform jako Vaše Evropa, SOLVIT, EURES aj. Nově vzniklé orgány by s těmito platformami měly úzce spolupracovat, aby byla ochrana práv migrujících pracovníků co nejefektivnější. V některých aspektech se činnosti těchto služeb a nově vzniklých orgánů překrývají, jinde spíše doplňují. Dává tudíž smysl, aby spolu spolupracovaly a sdílely informace. Díky spolupráci je možné nejlépe dosáhnout požadovaného účelu – usnadnění volného pohybu osob v Unii.

3.4 Shrnutí

Lze shrnout, že směrnice stanovuje minimální požadavky, které musí členské státy naplnit, aby posílily právní postavení (včetně ochrany práv) migrujících občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Jedním z požadavků je vytvoření nezávislého orgánu na podporu rovného zacházení. Mezi hlavní úkoly těchto orgánů spadá informování občanů EU a jejich rodinných příslušníků o jejich právech. Dále jim musí poskytovat efektivní (i neformální) právní pomoc, provádět výzkumy a analýzy a komunikovat s ostatními aktéry na poli rovného zacházení s migrujícími pracovníky (SOLVIT, EURES, aj.).

4. VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV JAKO ORGÁN DLE ČL. 4 SMĚRNICE 2014/54/EU

Veřejný ochránce práv se stal orgánem podle čl. 4 směrnice 2014/54/EU na základě zákona č. 365/2017 Sb.²⁷ Důvody, proč byl tento úkol svěřen ochránci, jsou v zásadě praktického rázu. Nejvýznamnějším je zřejmě blízkost činností vykonávaných ochráncem podle dosavadní právní úpravy s nově svěřovanou agendou. Ta se projevuje jak v oblasti tzv. původní působnosti, tedy ochrany osob před jednáním úřadů, tak v oblasti ochrany osob před diskriminací. Významným důvodem je také skutečnost, že ochránce je nezávislý a apolitický orgán, přičemž směrnice výslovně požaduje, aby orgán dle čl. 4 mohl svou činnost provádět nezávisle. Posledním, navýsost pragmatickým důvodem je skutečnost, že přidělit nový úkol již existujícímu orgánu je z hlediska státního rozpočtu hospodárnější varianta než zřizovat novou instituci.²⁸

²⁷ Zákon č. 365/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (anti-diskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

²⁸ Viz také důvodová zpráva k zákonu č. 365/2017 Sb.

4.1 Úkoly svěřené ochránci

Kompetenčním základem pro činnost ochránce v této oblasti je uvedenou novelou č. 365/2017 Sb. vložené ustanovení § 21d zákona o veřejném ochránci práv. Toto ustanovení obsahuje v prvním odstavci výčet úkolů ochránce ve vztahu k unijním občanům a jejich právu na volný pohyb na území Unie. Tento výčet zahrnuje:

- poskytování metodické pomoci občanům EU při podávání návrhů na zahájení řízení z důvodů diskriminace na základě státní příslušnosti,
- provádění průzkumů a analýz výkonu práva volného pohybu občanů EU,
- zveřejňování zpráv a doporučení k otázkám souvisejícím s právy občanů EU,
- zveřejňování aktuálních informací o právech občanů EU v češtině a alespoň jednom dalším úředním jazyce Evropské unie,
- zajišťování výměny informací s národními, zahraničními a mezinárodními subjekty.

Bližší vysvětlení si zaslouží zejména bod první, a sice poskytování metodické pomoci obětem diskriminace. Poskytování metodické pomoci je základním úkolem ochránce jakožto orgánu dle čl. 4 směrnice 2014/54/EU. Směrnice hovoří o povinnosti poskytovat nebo zajišťovat poskytnutí nezávislé právní či jiné pomoci migrujícím pracovníkům. V preambuli směrnice je vysvětleno, že by taková pomoc měla zahrnovat právní poradenství o pravidlech, která se na migrující občany vztahují, a o postupech pro uplatnění jejich práv a měla by zahrnovat také další pomoc při ochraně práv pracovníků Unie a jejich rodinných příslušníků.²⁹

Poskytování metodické pomoci ochráncem spočívá v komplexním posouzení situace, se kterou se podatel podnětu na ochránce obrací.³⁰ Prvním stupněm posouzení je analýza, zda popsaná situace naplňuje znaky diskriminace či nikoli. Pakliže ano, je druhým stupněm zhodnocení možností, jak může oběť diskriminace postupovat, jakými prostředky se bránit nebo jak svá práva uplatnit. Metodická pomoc při podávání návrhů na zahájení řízení zahrnuje také poradenství v otázkách diskriminace v rámci již zahájeného řízení (pokrývá například poradenství při podávání opravných prostředků apod.).

Dalším úkolem ochránce je provádění a zveřejňování výzkumů a analýz výkonu práva volného pohybu občanů EU. Výzkum je nezbytným prostředkem pro zmapování situace a zjištění překážek, které brání volnému pohybu nebo

²⁹ Odst. 17 preambule.

³⁰ Komentář k zákonu o veřejném ochránci práv v této souvislosti hovoří o ochránci jako o poradensko-informačním orgánu. Viz CHAMRÁTHOVÁ, A. et al. *Zákon o veřejném ochránci práv: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 121 [komentář k ust. § 21b písm. a), jehož znění je analogické § 21d odst. 1 písm. a)].

jej ztěžují. Výzkum může sloužit jako výchozí bod pro další kroky ochránce na systémové úrovni (například šetření z vlastní iniciativy proti příslušným úřadům nebo využití zvláštního oprávnění ochránce navrhovat vydání, změnu nebo zrušení právního předpisu).

Důležitou úlohou ochránce pro podporu jednotného uplatňování práv souvisejících s volným pohybem unijních občanů v rámci Unie je vydávání doporučení, stanovisek a dalších dokumentů. V situaci, kdy je aplikace práva volného pohybu nejednotná a zároveň je nízká informovanost o těchto pravidlech jak mezi samotnými migrujícími občany, tak mezi zaměstnavateli a státními orgány, může sehrát i právně nezávazné doporučení ochránce významnou roli.³¹ Právní závěry ochránce mohou představovat užitečné vodítko pro všechny zúčastněné aktéry a díky publicitě, kterou instituce ochránce má, mohou mít poměrně široký dosah. Doporučení lze adresovat široké veřejnosti a přinášet adresátům srozumitelnou formou komplexní informace, nebo mohou být určena odborné veřejnosti a zabývat se složitými právními i jinými problémy, přispívat ke sjednocení praxe, nabízet řešení dosud nevyřešených otázek a podobně.

S výše uvedeným úzce souvisí úloha poskytovat aktuální informace o právech unijních občanů. Vzhledem k tomu, že adresáty těchto informací jsou zpravidla cizinci, z nichž ne všichni ovládají český jazyk, měly by být informace dostupné nejen česky, ale také v minimálně jednom cizím jazyce, který je úředním jazykem Unie. Požadavek na vícejazyčnost informací o právech občanů EU vychází ze směrnice 2014/54/EU. Směrnice také upřesňuje, že informace o právech občanů EU by měly být jasné, bezplatné, snadno dostupné a komplexní.³² Směrnice nepožaduje, aby komplexní informace ve více jazykových verzích zveřejňoval orgán dle čl. 4. Na úrovni státu tedy může být tento úkol svěřen i jinému orgánu (lze si představit například orgán provozující EURES, SOLVIT, ministerstvo práce a podobně). Český zákonodárce tento úkol svěřil ochránci, přičemž je potřeba poznamenat, že relevantní informace pro občany EU v češtině a zpravidla angličtině zveřejňují na webových stránkách i jiné orgány.

Nedílnou součástí práce orgánu zaměřeného na přeshraniční volný pohyb v rámci integračního celku je sdílení informací s orgány se shodným zaměřením v ostatních členských státech, s vrcholným orgánem dohlížejícím na volný pohyb občanů – Komisí a v neposlední řadě také s orgány na vnitrostátní úrovni, jejichž činnost se dotýká volného pohybu.

³¹ Viz také SWD(2013) 149 final, s. 34.

³² Čl. 6.

4.2 Osobní a věcný rozsah oprávnění ochránce

Zásadní význam má odstavec druhý § 21d zákona o veřejném ochránci práv. Ten totiž zakotvuje povinnost ochránce plnit svěřené úkoly nejen ve vztahu k osobám, na něž se vztahuje nařízení 492/2011/EU, tedy ve vztahu k unijním pracovníkům, ale také k ostatním občanům Unie, na které se nařízení nevztahuje. Český zákonodárce tedy využil možnosti explicitně stanovené čl. 7 odst. 2 směrnice 2014/54/EU a rozšířil působnost orgánu dle čl. 4 i na osoby, které nejsou unijními pracovníky.

Při bližším pohledu může vzbuzovat znění druhého odstavce určité pochybnosti o tom, na které situace se působnost ochránce vztahuje. Vztahuje-li se totiž působnost dle odstavce prvního na osoby naplňující definici pracovníka v oblastech života dle nařízení o volném pohybu pracovníků, může se jevit jako sporné, zda se rozšíření působnosti dle odstavce druhého vztahuje na „nepracovníky“ pouze v oblastech života dle nařízení³³ (varianta užšího výkladu), nebo zda se vztahuje obecně na životní situace migrujících unijních občanů, které nespádají do působnosti nařízení. Tedy obecně na všechny oblasti života migrujících občanů, ať už pracovníků či „nepracovníků“, s tím, že relevantním kritériem pro posouzení, zda problém spadá do působnosti ochránce či nikoli, je zde pouze výkon práva na volný pohyb v rámci EU (varianta širšího výkladu).

Variantu užšího výkladu je třeba odmítnout z následujících důvodů. Zprv, nařízení o volném pohybu pracovníků věcně dopadá především na oblast práce a zaměstnání. Zakotvuje právo pracovníka na rovné zacházení, pokud jde o přístup k zaměstnání, pracovní podmínky (včetně odměňování, kariérního postupu a podobně) a členství v odborech. Věcná působnost nařízení je natolik spojena s osobní působností, že je od sebe v podstatě nelze oddělit. Nedávalo by logický smysl právo na rovné zacházení v oblasti zaměstnání přiznávat osobám, které nejsou zaměstnanci, a nemohou jej tudíž využít, protože jsou buď ekonomicky neaktivní, nebo mají příjem z jiných zdrojů než zaměstnání. Ve směrnici explicitně uvedená možnost rozšíření působnosti by tak v zásadě postrádala smysl. Důvodová zpráva zákona k tomuto ustanovení na směrnici a předvídanou možnost rozšíření působnosti orgánu dle čl. 4 zcela odkazuje.³⁴

³³ Přístup k zaměstnání; podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky; přístup k sociálním a daňovým výhodám; členství v odborech a způsobilost být zvolen do orgánů zastupujících pracovníky; přístup k odborné přípravě; přístup k bydlení; přístup dětí pracovníků Unie k obecnému, učňovskému a odbornému vzdělávání; pomoc poskytovaná úřady práce.

³⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 365/2017 Sb.

Směrnice, jakož i důvodová zpráva k zákonu č. 365/2017 Sb. shodně pojednávají o rozšíření působnosti na všechny občany Unie a jejich rodinné příslušníky, kteří vykonali své právo na volný pohyb ve smyslu čl. 21 SFEU a směrnice 2004/38. Jak čl. 21 SFEU, tak směrnice 2004/38 zakotvují právo na volný pohyb v tom nejširším smyslu, přičemž s právem na volný pohyb je spojeno obecné právo na rovné zacházení.³⁵ Pokud směrnice předpokládá možnost rozšíření působnosti na volný pohyb, s nímž souvisí i právo na rovné zacházení občanů EU obecně, a důvodová zpráva k implementačnímu zákonu na tuto možnost rozšíření bez dalšího odkazuje, je důvodné předpokládat, že záměrem zákonodárce bylo svěřit tento úkol ochránci právě v rozšířené variantě.

Pro širší výklad svědčí také obecné vymezení kompetencí ochránce v § 1 odst. 8 zákona o veřejném ochránci práv, podle něhož má ochránce působnost „*ve věcech práva na volný pohyb občanů Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru a jejich rodinných příslušníků [...] v rozsahu podle § 21d*“. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení rovněž odkazuje na právo na volný pohyb obecně a nijak dosah tohoto právního pojmu neomezuje, nasvědčuje znění tohoto ustanovení tomu, že zákonodárce skutečně zamýšlel zavázat ochránce k plnění úkolů ve vztahu k občanům Unie v širší variantě.³⁶

Z hlediska kompetencí ochránce jsou podstatné také odstavce 3 a 4 § 21d zákona o veřejném ochránci práv. Ustanovení ochránci umožňuje při výkonu působnosti ve věcech práva na volný pohyb občanů Unie využít vyšetřovacích oprávnění, která má ochránce standardně ve vztahu k úřadům při výkonu původní působnosti. Ochránce může i u soukromých osob (typicky u zaměstnavatelů) provádět šetření a při tom nahlížet do dokumentů a dotazovat se zaměstnanců. Soukromé osoby jsou povinny ochránci v těchto případech poskytnout součinnost. Pokud ji neposkytnou, může ochránce informovat veřejnost o nespolupráci dotčeného subjektu.

Zákon uvádí, že standardní vyšetřovací oprávnění se při výkonu působnosti ve věcech práva na volný pohyb občanů Unie použijí přiměřeně. Není zcela zřejmé, k čemu se přiměřeně použití má vztahovat, resp. v jakém ohledu se použití vyšetřovacích oprávnění v této oblasti působnosti má lišit od použití vyšetřovacích oprávnění v původní působnosti ochránce.³⁷ Podobná konstrukce vyšetřovacích oprávnění se uplatňuje také v dalších oblastech působnosti ochránce, konkrétně v oblasti návštěv míst, kde se nacházejí osoby

³⁵ Čl. 24 směrnice 2004/38/ES.

³⁶ Zdá se, že s tímto závěrem je v souladu i komentářová literatura. CHAMRÁTHOVÁ, A. et al., op. cit. 30, s. 128.

³⁷ Shodně viz CHAMRÁTHOVÁ, A. et al., op. cit. 30, s. 130 (s odkazem na komentář k ust. § 21a odst. 1 a 5 a 21c odst. 2 a 3).

omezené na svobodě, a při monitorování naplňování práv osob se zdravotním postižením. Naproti tomu v oblasti práva na rovné zacházení a ochraně před diskriminací, což je působnost, která je jinak působnosti ve věcech práva na volný pohyb občanů EU nejbližší, ochránce vyšetřovací oprávnění vůči soukromým osobám nemá.

5. ČINNOST OCHRÁNCE VE VZTAHU K OBČANŮM EU V PRAXI

Z praktického pohledu je potřeba zdůraznit, že jednotlivé okruhy působnosti ochránce se prolínají a navzájem doplňují. To je možné dobře ilustrovat na tom, jak ochránce pomáhá občanům EU a jejich rodinným příslušníkům žijícím v České republice.

V prvé řadě vyřizuje podněty občanů EU v rámci původní ombudsmanské působnosti, v souladu s níž chrání osoby před nezákonným jednáním úřadů. Ochránce může provádět šetření a prověřovat postup úřadů a díky tomu napravovat nedostatky v činnosti úřadů ve vztahu k občanům Unie. To může činit na úrovni individuální, tedy požadovat po úřadu nápravu v jednotlivých případech, v nichž se na něj lidé obrátí. Zároveň může zobecněné poznatky ze své činnosti řešit systémově a žádat změnu správní praxe, nebo přímo navrhnout změnu právní úpravy.³⁸

Na ochránce se s podněty na postup úřadů mohou obracet všechny osoby bez ohledu na svou státní příslušnost, tedy přirozeně také občané EU. V některých oblastech jsou podatelé podnětu typicky právě občané EU, kteří vykonali volný pohyb. Jedná se zejména o oblast pobytového práva, kde občané EU řeší problémy s potvrzením o přechodném pobytu, povolením k trvalému pobytu, přidělením rodného čísla či oprávněním k pobytu pro své rodinné příslušníky. Další okruh podnětů se týká oblasti koordinace sociálního zabezpečení, konkrétně nároků na koordinované druhy dávek ze systému sociálního zabezpečení (včetně zdravotního pojištění). Podněty přichází i z oblasti školství a souvisí s jinou než českou státní příslušností žáků/studentů nebo s jejich volným pohybem mezi státy. Případy, kde se v rámci původní působnosti zabýval podněty migrujících unijních občanů, ochránce zveřejnil ve sborníku stanovisek Občané EU.³⁹

³⁸ V souladu s ust. § 22 zákona o veřejném ochránci práv.

³⁹ ŠABATOVÁ, A., KŘEČEK, S., BAZALOVÁ, V., PALKOVSKÁ, I. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv: Občanství Evropské unie*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Obcanstvi_EU.pdf

S působností ochránce ve vztahu k občanům Unie velmi úzce souvisí také působnost v oblasti diskriminace a práva na rovné zacházení. V této oblasti stojí činnost ochránce na třech pilířích – informovat, vzdělávat a pomáhat. Je tedy založena na informování jak široké, tak odborné veřejnosti (tj. úřadů, advokátů, neziskových organizací apod.) o právní úpravě, jejím aktuálním vývoji i fungování v praxi. Zástupce odborné veřejnosti má ochránce za úkol také vzdělávat, a přispívat tím k lepšímu uplatňování práva na rovné zacházení. Přirozené je úkolem ochránce také pomáhat těm, kteří se na ochránce se svým podnětem obrátí.

Těmito třemi pilíři se činnost ochránce v oblasti diskriminace podobá činnosti v oblasti monitorování naplňování práva na volný pohyb občanů EU. Kromě metody práce a šíře aktivit nad rámec podnětové agendy se působnost ochránce v oblasti diskriminace a v oblasti volného pohybu občanů EU prolíná v některých diskriminačních důvodech. Cizinci – občané Unie se začasť mohou setkat s diskriminací z důvodu etnického původu nebo národnosti. Zejména tyto dva důvody může být obtížné odlišit od diskriminačního důvodu státní příslušnost (k odlišení viz následující kapitola tohoto příspěvku), protože mohou být vzájemně provázané. Občané EU žijící v Česku přirozeně mohou být diskriminováni i z jiných důvodů, které již nebudou mít přímou souvislost s jejich odlišnou státní příslušností. Do úvahy je rovněž potřeba vzít, že mohou být oběťmi diskriminace průsečikové nebo složené.⁴⁰

Významnou úlohou ochránce jsou jeho zvláštní oprávnění – doporučit vydání, změnu nebo zrušení právního nebo vnitřního předpisu,⁴¹ připomínkovat právní předpisy,⁴² podat návrh na zrušení podzákoných právních předpisů Ústavnímu soudu a jako vedlejší účastník se účastnit řízení u Ústavního soudu o zrušení právních předpisů⁴³ nebo podat žalobu k ochraně veřejného zájmu v soudním řízení správním.⁴⁴ Využití těchto oprávnění není nutně vázáno na rozsah působnosti ochránce vymezené v § 1 zákona o veřejném ochránci práv. Při navrhování systémových funkčních řešení může ochránce

⁴⁰ Průsečikovou diskriminací je situace, kdy je osoba diskriminována kvůli kombinaci (průsečíku) diskriminačních důvodů. Pokud by byla nositelkou pouze jednoho z těchto důvodů, nebyla by obětí diskriminace. Složenou diskriminací je diskriminace z více diskriminačních důvodů zároveň, přičemž obětí diskriminace by osoba byla i v případě, kdyby byla nositelkou pouze jednoho z těchto diskriminačních důvodů. Blíže viz ŠABATOVÁ, A. et. al. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv: Diskriminace*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2019, s. 58.

⁴¹ Dle § 22 zákona o veřejném ochránci práv.

⁴² Dle čl. 5 odst. 1 písm. b) Legislativních pravidel vlády (usnesení vlády č. 188 ze dne 19. 3. 1998, ve znění pozdějších změn).

⁴³ Dle § 64 odst. 2 písm. f) a § 69 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁴ Dle § 66 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

využit svých zjištění z činnosti ve všech okruzích působnosti i poznatky z oblastí mimo působnost.⁴⁵

Aby dostal své široké informační povinnosti vůči občanům EU, požadované směrnicí 2014/54/EU, vytvořil veřejný ochránce práv na svých webových stránkách samostatnou část, která se věnuje právům migrujících občanů EU.⁴⁶ V jednotlivých sekcích nalezneme informace o pobytových právech, přístupu k zaměstnání, podnikání, uznávání odborných kvalifikací a vzdělání, bydlení, daňových záležitostech apod. Ochránce za tím účelem vytvořil informační letáky o své působnosti, diskriminaci a o nové agendě v oblasti migrujících pracovníků z EU, které existují ve vícero jazykových verzích. Webové stránky ochránce jsou v tomto ohledu jedinečné, protože jako jediné obsahují základní přehled informací v různých oblastech života, a to včetně odkazů na webové stránky ministerstev a jiných státních orgánů. Kromě výše uvedeného spustil ochránce facebookový seriál. Jeho prostřednictvím usiluje šířit osvětu o své nejnovější agendě. Lze doufat, že se informace o pomoci ochránce občanům EU dostanou k těm, kteří ji potřebují, ale nevědí, že se na něj mohou obrátit.⁴⁷ Na občany EU se zaměřuje i ve své výzkumné činnosti, a to jak v obecných tématech (ve výzkumu o obecním bydlení analyzoval mj. diskriminační podmínky z důvodu státní příslušnosti⁴⁸), tak cíleně. V roce 2021 má ochránce v plánu vydat výzkum věnovaný životu migrujících občanů EU v České republice. Výzkumná zpráva bude zveřejněna nejen na webových stránkách instituce, ale i na jejich sociálních sítích.

Lze shrnout, že kombinace všech těchto oprávnění dává ochránci nástroje, díky kterým může efektivně plnit úlohu orgánu monitorujícího a podporujícího výkon práva volného pohybu občanů Unie.

6. NOVELA ANTIDISKRIMINAČNÍHO ZÁKONA

Kromě výše uvedené novelizace zákona o veřejném ochránci práv došlo také k implementaci směrnice 2014/54/EU do antidiskriminačního zákona. Novela ADZ z roku 2017⁴⁹ doplňuje úvodní ustanovení, konkrétně rozšiřuje oblast působnosti § 1 tak, že se zákaz diskriminace vztahuje i na začleňování do

⁴⁵ CHAMRÁTHOVÁ, A., op. cit. 30, s. 133.

⁴⁶ Viz <https://www.ochrance.cz/pomoc-obcanum-eu/>

⁴⁷ Seriál je dostupný z: <https://bit.ly/2EBodLI>

⁴⁸ Veřejný ochránce práv. Obecní bydlení z pohledu práva na rovné zacházení a role obcí při řešení bytové nouze. Brno, 2020. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/69-2019-DIS-JMK-vyzkum_obecni_bydleni.pdf

⁴⁹ Zákon č. 365/2017 Sb.

profesního života, odbornou přípravu a pomoc poskytovanou Úřadem práce ČR.

Kromě toho došlo novelou ADZ z roku 2017 k úpravě ustanovení § 1 odst. 3. Aktuálně stanoví, že fyzická osoba má právo na rovné zacházení v právních vztazích, na které se vztahuje antidiskriminační zákon nebo přímo použitelný předpis Evropské unie v oblasti volného pohybu pracovníků (nařízení 492/2011/EU).

Srovnáním novely ADZ s novým § 21d zákona o veřejném ochránci práv zjistíme, že ač byla tato ustanovení přijata v rámci jednoho zákona, nepříliš dobře na sebe navazují. ADZ totiž zakotvuje státní příslušnost jako nový diskriminační důvod pouze v oblastech podle nařízení o volném pohybu pracovníků a pouze v těchto oblastech tak umožňuje unijním občanům podat antidiskriminační žalobu. Vedle toho, dle § 21d odst. 1 písm. a) ve spojení s odst. 2 má ochránce poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace z důvodu státní příslušnosti bez ohledu na jejich status pracovníka. Pokud jiný předpis než ADZ (např. zákon o volném pohybu služeb,⁵⁰ SFEU atp.) určité jednání považuje za diskriminaci z důvodu státní příslušnosti, jedná se o situaci, kdy ochránce má dotčenému poskytnout metodickou pomoc při podání návrhu na zahájení řízení. Nejedná se ale o diskriminaci dle ADZ. Dotčená osoba tudíž nemůže podat antidiskriminační žalobu, ale musí se svého práva domáhat jiným způsobem (např. osobnostní žalobou, žalobou na neplatnost výpovědi z pracovního poměru, obecnou žalobou na plnění atp.). Současné znění těchto ustanovení je nepřehledné a komplikované a nepřispívá právní jistotě adresátů této právní úpravy.

6.1 Zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti v českém právu

Na uvedené navazuje zavedení nového diskriminačního důvodu – státní příslušnosti. Tím se taxativní výčet stanovený v § 2 odst. 3 ADZ rozšiřuje o státní příslušnost. Srovnáním stávajících diskriminačních důvodů se státní příslušností si můžeme všimnout určité odlišnosti mezi „původními“ diskriminačními důvody a státní příslušností. Stávající diskriminační důvody jsou zaměřeny spíše na ochranu lidské důstojnosti (rasa, etnický původ, náboženské vyznání, sexuální orientace atp.). Naproti tomu státní příslušnost je spíše politickým konceptem a v unijním právu byla historicky spjata s fungováním společného/vnitřního trhu. S přijetím Maastrichtské smlouvy byla poté

⁵⁰ Zákon č. 222/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

částečně propojena i s ideou občanství EU. Státní příslušnosti jako diskriminačnímu důvodu chybí lidskoprávní rozměr, kterým je ochrana důstojnosti, jako je tomu v případě ostatních diskriminačních důvodů. Včlenění státní příslušnosti do ADZ budí pochybnosti o tom, zda je v něm tento diskriminační důvod systematicky správně zakotven.

Diskriminační důvod státní příslušnost se odlišuje od ostatních také co do oblasti působení. Uplatní se totiž v právních vztazích, ve kterých se použije nařízení 492/2011/EU.⁵¹

Státní příslušnost jako diskriminační důvod existuje až od roku 2017. Do této doby bylo možné diskriminaci cizinců posuzovat pouze tehdy, pokud se dala vyhodnotit jako diskriminace z důvodu národnosti. Problém, který teď může v praxi nastat, je odlišení diskriminačního důvodu státní příslušnosti od národnosti. Posledně uvedený pojem v sobě zahrnuje aspekt subjektivního vnímání.⁵² Člověk, který se přihlásí k určité národnosti, se bude zpravidla hlásit ke kulturním tradicím a jazyku některého z národů. Často tak může docházet k situacím, kdy se občan České republiky bude s ohledem na původ svých předků hlásit k vietnamské, německé nebo ukrajinské národnosti.

Nicméně státní příslušnost a národnost se budou u většiny české i zahraniční populace překrývat. Problematika rozlišování mezi národností a státní příslušností by si zasluhovala hlubší analýzu, která by však výrazně přesahovala možnosti tohoto příspěvku. Proto se alespoň stručně pokusíme objasnit, jakou roli hraje rozlišování národnosti a státní příslušnosti v antidiskriminačním právu.

Se státní příslušností se pojí práva a povinnosti vyplývající ze vztahu k určitému státu. Jedná se tedy o politicko-právní konstelaci. Předpokládá se přitom „skutečná vazba“ (*genuine link*)⁵³ občana k tomuto státu. Jedním ze znaků státní příslušnosti k určité zemi je její občanství a osobní a cestovní doklady. Člověk mající státní příslušnost České republiky může volit a být volen do zastupitelských sborů, stát se prezidentem, soudcem nebo policistou. To jsou případy, kdy je rozhodující státní příslušnost, tedy právní vztah k určité zemi.

Národnost je naproti tomu, jak již bylo naznačeno, spíše subjektivní záležitostí každého člověka. Národnost si totiž můžeme zvolit.⁵⁴ Nezřídka se národnost v rodině dědí. S národností nejsou spojeny žádné právní výsady ani povinnosti. Výjimkou je právo národnostních menšin na udržování tradic

⁵¹ Srov. ustanovení § 2 odst. 3 ADZ.

⁵² Srov. čl. 3 odst. 2 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, který zaručuje právo každého svobodně rozhodnout o své národnosti.

⁵³ Srov. rozsudek Mezinárodního soudního dvora z 6. dubna 1955 ve věci *Nottebohm (Lichtenštejnsko proti Guatemale)*.

⁵⁴ Srov. čl. 3 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

a jejich jazyka.⁵⁵ K tomu pomáhají mj. dotace Ministerstva kultury a Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy.⁵⁶ Obyvatelstvo některých států je tvořeno více národy (aniž by se jednalo o menšiny), přičemž mají jednu státní příslušnost.

Jak jsme již uvedli, národnost jako jeden z taxativních diskriminačních důvodů ve smyslu ustanovení § 2 odst. 3 ADZ může v určitých případech souviset i s pojmem státní příslušnost. Nelze je ale automaticky považovat za totožné. Nerovné zacházení na základě státní příslušnosti totiž může vést k přímé diskriminaci⁵⁷ z důvodu státní příslušnosti, ale i nepřímé diskriminaci⁵⁸ z důvodu národnosti.

O přímou diskriminaci by se jednalo, pokud by dal zaměstnavatel přednost českému uchazeči před polským, protože např. nemá rád Polsko, ačkoli by byl polský uchazeč ve výběrovém řízení výrazně lepší. Nepřímou diskriminací by mohla být situace, pokud by zaměstnavatel obecně nechtěl často přijímat cizince (neutrální pravidlo). Takové rozlišování by totiž ve svém důsledku nemuselo směřovat ke všem osobám-cizincům, ale mohlo by znevýhodňovat pouze osoby určité národnosti. V praxi by tedy mohlo dojít k odmítnutí vietnamského nebo japonského uchazeče, ale například Němec nebo Rakušan by byl přijat.⁵⁹

Státní příslušnost člověka zpravidla nepoznáme na první pohled. Na druhou stranu národnost, ačkoliv je subjektivní volbou každého jedince, může být na první pohled viditelnější a snáze rozpoznatelná. Příkladem může být barva pleti, tvar očí nebo přízvuk, popř. jméno. Ačkoli tedy člověk s těmito charakteristikami může mít českou státní příslušnost, jeho národnostní znaky mohou být viditelnější. Jako příklad uvádíme občanku Slovenska s ukrajinskou národností. Při pracovním pohovoru nebo hledání bydlení

⁵⁵ Viz § 2 odst. 1 zákona č. 273/2001 Sb., o právech příslušníků národnostních menšin a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Národnostní menšinu definuje jako „společenství občanů České republiky žijících na území současné České republiky, kteří se odlišují od ostatních občanů zpravidla společným etnickým původem, jazykem, kulturou a tradicemi, tvoří početní menšinu obyvatelstva a zároveň projevují vůli být považováni za národnostní menšinu za účelem společného úsilí o zachování a rozvoj vlastní svébytnosti, jazyka a kultury a zároveň za účelem vyjádření a ochrany zájmů jejich společenství, které se historicky utvořilo“.

⁵⁶ Přehled dotačních programů je dostupný na webu vlády ČR z: <https://www.vlada.cz/cz/ppov/rnm/dotace/dotace-16052/>

⁵⁷ Přímou diskriminací se dle antidiskriminačního zákona rozumí jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to z jednoho či více diskriminačních důvodů.

⁵⁸ Antidiskriminační zákon chápe nepřímou diskriminaci jako jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z důvodů uvedených v § 2 odst. 3 ADZ osoba znevýhodněna oproti ostatním.

⁵⁹ Obdobně zpráva veřejné ochránčyně práv ze dne 1. září 2015 (172/2013/DIS), dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3246>

se protistrana setká nejprve s přízvukem a jménem dotyčné. Zaměstnavatel nebo pronajímatel se v takovém případě dopustí diskriminace z důvodu národnosti, pokud by na základě těchto charakteristik uchazečku nepřijali. Pokud by uchazečka argumentovala slovenským občanstvím a zaměstnavatel nebo pronajímatel by tuto uchazečku nepřijali s odůvodněním, že si nepřejí zaměstnávat cizince, resp. pronajímat byt cizincům, dopustili by se přímé diskriminace. Pod pojmem cizinec lze přitom chápat státní příslušnost (tj. státní občan jiného státu než České republiky s jakoukoliv národností) nebo národnost (tj. státní občan jakéhokoliv státu, včetně České republiky, s jiným než českým původem).⁶⁰

Zaměstnavatel se může dopustit nepřímé diskriminace z důvodu státní příslušnosti a národnosti, předložil-li pracovní smlouvu pouze v českém jazyce zaměstnanci, který neumí dobře česky, nemá dostatečný prostor si před podpisem smlouvu prostudovat a zajistit si překlad, a zároveň není předem seznámen s konkrétními podmínkami pracovní smlouvy.⁶¹

Diskriminovat může také ředitel základní školy, který nebude chtít přijmout syna španělských rodičů, neboť nerozumí dobře česky. Diskriminace kvůli jazyku přitom může nasvědčovat nejen diskriminaci z důvodu národnosti, ale i z důvodu státní příslušnosti, neboť jazyk je kritériem, který se váže jak k diskriminačnímu důvodu národnost, tak k diskriminačnímu důvodu státní příslušnost. Je totiž jedním ze znaků, které definují národ, a tedy i národnost (příslušnost k určitému národu). Zároveň úzce souvisí se státní příslušností, neboť stát je zpravidla tvořen jedním národem, méně často několika konkrétními národy, a podle tohoto národa či národů na svém území zavádí úřední jazyk jako společný komunikační prostředek.⁶²

Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti nalezneme nejen v antidiskriminačním zákoně, ale také například v zákoně o volném pohybu služeb. Ten se však vztahuje na ochranu zákazníků při přeshraničním poskytování služeb,⁶³ a nikoli na oblast pracovněprávních vztahů. Zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti stanoví i primární právo, resp. SFEU, která je přímo použitelným právním předpisem. Přestože je diskriminační důvod státní příslušnost v antidiskriminačním zákoně omezen pouze na pracovněprávní oblast, vždy je potřeba zohlednit primární právo.⁶⁴

⁶⁰ Tamtéž.

⁶¹ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 27. května 2020 (sp. zn. 6601/2019/VOP), dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8250>

⁶² Tamtéž.

⁶³ Srov. ustanovení § 12 odst. 1 zákona č. 222/2009 Sb.

⁶⁴ Pro oblast práce a zaměstnání to budou především čl. 45 SFEU, pro poskytování služeb čl. 56 SFEU. Nelze-li aplikovat žádné ze speciálních ustanovení, v záloze zůstává čl. 18 SFEU

7. ZÁVĚR

Volný pohyb pracovníků je klíčovým komponentem vnitřního trhu Evropské unie. Komise proto bedlivě sleduje a vyhodnocuje reálné uplatňování práva na volný pohyb a překážky, které výkon práva na volný pohyb brzdí. Jako jeden z pomocných mechanismů pro zajištění harmonie v oblasti volného pohybu pracovníků má již několik let sloužit monitorovací orgán, který měl být v každém členském státě zřízen. Tento orgán, případně mohou být jeho úkoly rozděleny mezi více vnitrostátních institucí, má jak sledovat situaci ve svém státě a upozorňovat příslušné státní orgány na nedostatky, tak poskytovat jednotlivcům právní pomoc a informace o volném pohybu. Tím má v konečném důsledku přispět k zefektivnění uplatňování práv migrujících unijních občanů. V Česku byl tímto orgánem určen veřejný ochránce práv. Tím ochránci přibyla nová, s ostatními okruhy působnosti zdánlivě nesouvisející kompetence. Ve skutečnosti je tomu ale naopak, jelikož ochrana práv migrujících občanů EU na stávající působnosti ochránce navazuje a do velké míry se s nimi prolíná a doplňuje je.

Do českého právního řádu, konkrétně do antidiskriminačního zákona, přibyl nový diskriminační důvod, kterým je státní příslušnost. Tím dostaly oběti diskriminace z důvodu státní příslušnosti v oblastech podle nařízení o volném pohybu pracovníků možnost bránit se proti původci diskriminace antidiskriminační žalobou. Právní úprava, kterou byla směrnice zavádějící orgán pro monitorování volného pohybu pracovníků provedena do českého právního řádu, vykazuje určité nedostatky. Má za následek nejasnost a určitou nesystémovost v antidiskriminačním zákoně, kam vložila diskriminační důvod státní příslušnost a pro diskriminaci z důvodu státní příslušnosti zavádí jiné oblasti než pro ostatní diskriminační důvody. Nedokonalá formulace nové kompetence v zákoně o veřejném ochránci práv může působit nejistotu ohledně rozsahu působnosti ochránce. Navíc právní úprava diskriminace z důvodu státní příslušnosti v zákoně o veřejném ochránci práv a v antidiskriminačním zákoně na sebe dobře nenavazují.

jako obecné ustanovení zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti. Ten však v sobě zahrnuje nedořešený výkladový problém. A sice, že neexistuje konsensus ohledně toho, zda z něj vyplývá povinnost nediskriminovat i pro soukromé subjekty. Naproti tomu čl. 45 SFEU se použije i v případě, že je zaměstnavatel soukromým subjektem. Srov. BECKER, U., HATJE, A., SCHOO, J., SCHWARZE, J. *EU-Kommentar*. 4. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019, s. 553, 554.

B. AZYL A UPRCHLICTVÍ

X.

Nejčastější nedostatky rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany

JAKUB CAMRDA*

Úvodem příspěvku nabízím krátkou citaci z oficiální statistiky Ministerstva vnitra.¹ Podle těchto oficiálních čísel bylo v roce 2018 v ČR podáno celkem 1 702 žádostí o udělení mezinárodní ochrany. Z toho 418 žadatelů pocházelo z Ukrajiny, 170 z Gruzie, 154 z Kuby, 117 z Arménie, 100 z Vietnamu, 98 z Uzbekistánu, 90 z Ruské federace, 65 z Iráku, 45 z Ázerbájdžánu, 39 z Turecka a 406 z ostatních zemí.² V roce 2018 Ministerstvo vnitra vydalo 1 731 rozhodnutí o žádostech o udělení mezinárodní ochrany, přičemž azyl byl udělen ve 47 případech, doplňková ochrana ve 118 věcech, negativní rozhodnutí bylo vydáno v 750 věcech a v 816 případech bylo řízení o mezinárodní ochraně zastaveno. Žádosti tedy byly alespoň částečně úspěšné pouze v necelých 10 % případech. Pokud jde o získání vyšší formy mezinárodní ochrany, tedy českou terminologií azylu, činil tzv. *recognition rate* (míra uznaných žádostí) dokonce pouhých 2,7 %.³

Pro srovnání lze uvést oficiální statistiku Evropského azylového podpůrného úřadu (dále jen „EASO“) za tentýž rok 2018.⁴ Podle těchto čísel bylo v tzv. zemích EU+, tedy v tehdejších členských státech EU a dále v Norsku, Švýcarsku, na Islandu a v Lichtenštejnsku, v roce 2018 podáno celkem

* Soudec Nejvyššího správního soudu, Brno.

¹ Dostupná z: <https://www.mvcr.cz/migrace/docDetail.aspx?docid=22184201&doctype=ART>

² V roce 2019 bylo podáno celkem 1 922 žádostí o udělení mezinárodní ochrany, z toho 372 žadatelů pocházelo z Arménie, 311 z Ukrajiny, 224 z Gruzie, 143 z Vietnamu, 109 z Kazachstánu, 90 z Ruské federace, 85 z Uzbekistánu, 47 z Ázerbájdžánu, 43 z Moldavska, 40 ze Sýrie a 458 z jiných zemí (<https://www.mvcr.cz/migrace/docDetail.aspx?docid=22238074&doctype=ART>).

³ V roce 2019 bylo vydáno 2 137 rozhodnutí MV o žádostech o udělení mezinárodní ochrany, z toho v 61 případech byl udělen azyl, v 86 věcech doplňková ochrana, 961 rozhodnutí bylo negativních a v 1 029 případech bylo řízení zastaveno (<https://www.mvcr.cz/migrace/docDetail.aspx?docid=22238074&doctype=ART>). Kladné rozhodnutí o udělení mezinárodní ochrany tedy bylo vydáno v méně než 7 % případech, podíl rozhodnutí o udělení azylu činil 2,85 %.

⁴ EASO Annual Report 2018, dostupná z: <https://www.easo.europa.eu/easo-annual-report-2018/211-applications-eu-overview>

664 480 žádostí o mezinárodní ochranu, 57 390 žádostí bylo v témže roce vzato zpět. Zároveň bylo vydáno 601 525 prvostupňových, tedy správních rozhodnutí o žádostech o mezinárodní ochranu a z toho 39 % bylo pozitivních (tedy více než každé třetí rozhodnutí). Konkrétně postavení uprchlíka bylo přiznáno v 22 % případů, v 32 % byl přiznán jeden z typů unijní ochrany (tedy buď postavení uprchlíka, nebo doplňková ochrana), zbývající případy do oněch 39 % připadají na různé druhy humanitární ochrany udělované v členských zemích. Ze všech sledovaných zemí měly nejvyšší *recognition rate* Švýcarsko (90 %) a Irsko (86 %), na opačném konci evropského žebříčku bylo Polsko (14 %) a právě Česká republika (11 %).⁵

To je přitom srovnání pouze na úrovni správních rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany. Vysoké podíly rozhodnutí o přiznání postavení uprchlíka či udělení doplňkové ochrany dle citované zprávy EASO vykazuje řada zemí též na úrovni rozhodnutí prvostupňových (z hlediska soudní soustavy) a případně i vyšších soudů a tribunálů členských zemí, které mají ve většině z nich na základě vnitrostátního práva pravomoc přímo žadateli přiznat v případě důvodnosti opravného prostředku postavení uprchlíka nebo udělit doplňkovou ochranu. V České republice správním soudům zákon tuto kompetenci nepřiznává.⁶

⁵ Drobný rozdíl výsledného *recognition rate* v ČR podle statistiky Ministerstva vnitra a EASO může být dán určitými rozdíly v metodice výpočtu. Je např. otázka, zda a případně která rozhodnutí o zastavení řízení ve věcech mezinárodní ochrany mají být zahrnována do kategorie „negativních“ rozhodnutí, nicméně citovaná čísla se zásadním způsobem neliší. Dle EASO Asylum Report 2020 (dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/asylum-trends-easo-asylum-report-2020>) bylo v zemích EU+ v roce 2019 podáno 738 425 žádostí o mezinárodní ochranu a bylo vydáno zhruba 585 000 správních rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany. Celkový *recognition rate* činil 40 % (u přiznání postavení uprchlíka opět 22 %).

⁶ Ovšem srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 9. 2020, č. j. 4 Az 8/2019-79, dostupný z: www.nssoud.cz, jímž městský soud přímo udělil žadateli doplňkovou ochranu. Odkázal na skutečnost, že správní orgán (Ministerstvo vnitra) v této věci opakovaně nerespektoval závazný právní názor Nejvyššího správního soudu. Právo na účinný opravný prostředek obsahující *úplně a ex nunc* posouzení jak skutkové, tak právní stránky, včetně případného posouzení potřeby mezinárodní ochrany, a to alespoň v řízeních o opravném prostředku u soudu prvního stupně, podle čl. 46 odst. 3 směrnice 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepracované znění), jak byl vyložen velkým senátem Soudního dvora EU v jeho rozsudku ze dne 29. 7. 2019, *Torubarov*. C-556/17, v takové situaci vyžaduje, aby soud změnil takové rozhodnutí správního orgánu a nahradil ho vlastním rozhodnutím o žádosti o mezinárodní ochranu, byť by mu vnitrostátní právní úprava takový postup neumožňovala. Řízení o kasační stížnosti Ministerstva vnitra proti tomuto rozsudku městského soudu je vedeno Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 3 Azs 335/2020. Shodný právní názor jako městský soud vyjádřil Nejvyšší správní soud na základě zmiňovaného rozsudku velkého senátu Soudního dvora ve věci *Torubarov* v rozsudku ze dne 31. 1. 2020, č. j. 5 Azs 105/2018-46, publ. pod č. 4029/2020 Sb. NSS.

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Z uvedených základních čísel je patrná značná disproporce v *recognition rates* mezi celoevropským průměrem a Českou republikou. Tu lze jistě do určité míry vysvětlit, vedle možných odchylek v metodice výpočtu, odlišnou skladbou žadatelů o mezinárodní ochranu v celoevropském průměru a v ČR, neboť v zemích EU+ v roce 2018 mezi pět nejčtenějších zemí původu u žadatelů o mezinárodní ochranu patřily Sýrie, Afghánistán, Irák, Pákistán a Írán.⁷ Tyto země původu ovšem nemají zanedbatelná čísla, pokud jde o žadatele o mezinárodní ochranu, ani v ČR. Byť je tedy určitý rozdíl v podílu úspěšných žádostí logický, až takto výraznou disproporcí, zejména u vyšší formy ochrany, tedy azylu, resp. postavení uprchlíka, nelze podle názoru autora příspěvku vysvětlit pouze rozdílnou skladbou žadatelů o mezinárodní ochranu. Pokud se *recognition rate* pohybuje výrazně pod 30 %, signalizuje to problém, který český azylový systém, pokud jde o rozhodování o mezinárodní ochraně, má. Tento problém začíná právě u rozhodování správního orgánu.

Postřehy na dané téma jsou založeny na osobní zkušenosti autora při rozhodování o kasačních stížnostech ve věcech mezinárodní ochrany na Nejvyšším správním soudu. Avšak záměrem není uvádět konkrétní rozhodnutí, ale spíše se pokusit o určitá zobecnění. Ta mohou být jistě do určité míry subjektivní a nelze samozřejmě popřít, že existují i kvalitní správní rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany, byť jejich podíl by mohl být vyšší. Cílem článku tedy není plošná kritika rozhodování správního orgánu či snaha kritizovat za každou cenu, ale úvaha o tom, co by bylo možné v rozhodovací praxi správního orgánu zlepšit. A to při vědomí toho, že role každého prvostupňového rozhodce ve věcech mezinárodní ochrany je mimořádně obtížná, a rovněž ani soudní přezkum rozhodnutí správního orgánu ve věcech mezinárodní ochrany rozhodně není bezchybný.

Hlubší analýza nedostatků rozhodovací praxe ve věcech mezinárodní ochrany, která by ovšem přesahovala rámec této stručné glosy, by samozřejmě musela začít u nedostatků legislativních, zejména nedostatečné transpozice azylových směrnic do zákona o azylu a celkového chybného nastavení jednotlivých forem mezinárodní ochrany. V rozporu s unijním azylovým právem se mísí instituty evropské, tedy azyl, přesněji řečeno postavení uprchlíka, dle § 12 písm. b) zákona o azylu⁸ a doplňková ochrana dle § 14a odst. 1 a 2 písm. a) až c) téhož zákona, s instituty výlučně vnitrostátními, jako

⁷ EASO Annual Report 2018, op. cit. 4; v roce 2019 přibyla mezi tyto země Venezuela, EASO Asylum Report 2020, op. cit. 5.

⁸ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, v aktuálním znění.

je tzv. ústavní azyl dle § 12 písm. a), humanitární azyl dle § 14 či doplňková ochrana dle § 14a odst. 1 a 2 písm. d) zákona o azylu.⁹ Svou roli dále hraje nevhodné institucionální zajištění azylového systému. Rozhodovací pravomoc ve správním řízení je svěřena Ministerstvu vnitra, tedy velmi politicky exponovanému ústřednímu orgánu, který je zároveň přímo zodpovědný za výkon bezpečnostní politiky, za tvorbu legislativy v této oblasti atd. Ačkoliv správní orgán rozhodující v prvním stupni ve věcech mezinárodní ochrany jistě nemusí a většinou také nemá podobu nezávislého tribunálu, bylo by jistě vhodnější, pokud by, tak jako ve většině ostatních evropských zemí, byl pro tuto agendu zřízen zvláštní, k tomu plně personálně a odborně vybavený úřad, který by byl od Ministerstva vnitra oddělen.

Do výsledné podoby azylových správních rozhodnutí se kromě personálního zajištění, včetně vzdělávání a dalších podmínek, které pracovníci odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra zabývající se touto agendou mají či by měly mít zajištěny ke své práci, výrazně promítá způsob, jakým je vedeno azylové řízení, jež vydání každého rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany předchází. To je otázka zcela klíčová, které nebude v tomto příspěvku věnována samostatná pozornost, ale některé procesní deficity v souvislosti s rozborem nedostatků výsledných rozhodnutí budou zmíněny. Konečně, jak již bylo uvedeno, zcela zásadní význam má otázka kvality soudního přezkumu azylových rozhodnutí, ať už ze strany krajských soudů, nebo Nejvyššího správního soudu.

2. ZÁKLADNÍ POŽADAVKY NA SPRÁVNÍ ROZHODNUTÍ VE VĚCI MEZINÁRODNÍ OCHRANY A JEJICH NAPLNĚNÍ

Lze tedy začít základní strukturou azylových rozhodnutí, přesněji řečeno strukturou negativních rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany, ať již to jsou rozhodnutí o neudělení žádné z forem mezinárodní ochrany, případně rozhodnutí o zamítnutí žádosti jako zjevně nedůvodné. Samostatnou kapitolou jsou rozhodnutí o neprodloužení dříve udělené doplňkové ochrany a rozhodnutí o zastavení řízení pro nepřípustnost žádosti, které ale ponechme stranou, stejně jako odůvodnění výroků rozhodnutí, jimiž je jedna z forem mezinárodní ochrany udělena. Posledně jmenovaná kategorie je podrobena přímému soudnímu přezkumu jen zřídka. Problémem se však může stát

⁹ Srov. CAMRDA, J. Komentář k čl. 43 Listiny základních práv a svobod. In: HUSSEINI, F., BARTOŇ, M., KOKEŠ, M., KOPA, M. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha, C. H. Beck, 2020, s. 1310–1314.

skutečnost, že výroky o udělení některé z forem mezinárodní ochrany bývají velmi spoře odůvodněny. V případě, že posléze dojde k odnětí mezinárodní ochrany (či neprodloužení doplňkové ochrany) z klasického cesačního důvodu,¹⁰ tedy proto, že podle správního orgánu pominuly důvody pro její udělení, není vlastně jasné, proč byla příslušná forma mezinárodní ochrany vlastně udělena a zda skutečně důvody pro její udělení, ať již v souvislosti se změnou situace v zemi původu, nebo se změnou okolností na straně azylanta či beneficiáře doplňkové ochrany, pominuly, nebo zda spíše správní orgán změnil názor na to, zda byly vůbec kdy dány.

Zaměříme se však na odůvodnění rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany, které je nejčastějším typem azylových rozhodnutí, s nimiž se soudní praxe setkává. Nemá smysl opakovat, jaké formální požadavky klade na odůvodnění správního rozhodnutí správní řád,¹¹ resp. procedurální směrnice,¹² avšak v každém případě by neudělení žádné z forem mezinárodní ochrany mělo být přesvědčivě odůvodněno. Nabízí se tedy poměrně jednoduchá a přehledná struktura odůvodnění těchto rozhodnutí.

V rekapitulační části by měl být nejprve shrnut dosavadní průběh řízení a zejména vylíčen azylový příběh žadatele (v nezakreslené podobě, která nezamlčuje ani nezlehčuje žádné podstatné skutečnosti či tvrzení), jak vyplývá z jeho žádosti, případně dalších písemných podání či důkazů a zejména z pohovoru se žadatelem.¹³ Následovat by mělo, ještě před rozбором neudělení jednotlivých forem mezinárodní ochrany, komplexní zhodnocení hodnověrnosti vylíčeného azylového příběhu,¹⁴ zvláště pak v případech, kdy správní orgán

¹⁰ Srov. § 17 odst. 1 písm. f) a g) a odst. 2 a § 17a odst. 1 písm. a) a odst. 2 zákona o azylu, čl. 11 písm. e) a f) a odst. 2 a 3, čl. 14 odst. 1 a 2, čl. 16 a čl. 19 odst. 1 a 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepracované znění), a čl. 1C Úmluvy o právním postavení uprchlíků (č. 208/1993 Sb.). Pokud jde o řízení o odnětí mezinárodní ochrany srov. též čl. 44 až 46 procedurální směrnice (směrnice 2013/32/EU). Srov. též např. Ending International Protection: Articles 11, 14, 16 and 19 Qualification Directive (2011/95/EU). A Judicial Analysis. Luxembourg: European Asylum Support Office, 2016, dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/courts-and-tribunals>, s. 20–21, 31–39, 50–52.

¹¹ Srov. § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v aktuálním znění.

¹² Směrnice 2013/32/EU.

¹³ Srov. § 23 a § 23c zákona o azylu, čl. 4 kvalifikační směrnice (směrnice 2011/95/EU) a čl. 10 a čl. 14 až 16 procedurální směrnice; srov. též Asylum Procedures and the Principle of *Non-refoulement*. A Judicial Analysis. Luxembourg: European Asylum Support Office/International Association of Refugee Law Judges – European Chapter, 2018, dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/courts-and-tribunals>

¹⁴ Srov. čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice. Srov. též CAMRDA, J. Posuzování věrohodnosti žádostí o mezinárodní ochranu založených na konverzi k jiné víře nebo na odlišné sexuální

dospěje k závěru o byť i částečné nehodnověrnosti výpovědi žadatele a postaví na tomto závěru své rozhodnutí. Poté by mělo následovat u jednotlivých typů mezinárodní ochrany zdůvodnění, proč žadatel nesplnil podmínky pro jejich udělení. V závislosti na okolnostech by měla být největší pozornost zpravidla věnována dvěma nejdůležitějším formám, tedy azylu dle § 12 písm. b) a doplňkové ochraně dle § 14a zákona o azylu. U azylu dle § 12 písm. b) uvedeného zákona by měly být rozebrány jednotlivé prvky definice uprchlíka¹⁵ se zaměřením na to, které z nich žadatel nenaplnil, a totéž lze říci k jednotlivým důvodům udělení doplňkové ochrany.¹⁶ Tam, kde je to relevantní, je třeba doplnit i posouzení otázky, zda se na žadatele nevztahuje některá z vylučujících klauzulí dle § 15 nebo § 15a zákona o azylu.¹⁷

Bohužel velmi často už samotná struktura rozhodnutí požadavků na přesvědčivost a přehlednost neodpovídá. Je zřejmé, že pracovníci správního orgánu používají pro většinu svých rozhodnutí určitou šablonu, resp. že

orientaci. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2018, s. 236–242; Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems, UNHCR, Brussels, May 2013, dostupné z: <http://www.unhcr.org/protection/operations/51a8a08a9/full-report-beyond-proof-credibility-assessment-eu-asylum-systems.html>; Assessment of Credibility in Refugee and Subsidiary Protection Claims under EU Qualification Directive: Judicial Criteria and Standards, CREDO project, International Association of Refugee Law Judges, Haarlem, 2013, dostupné z: https://iarmlj.org/iarlj-documents/general/Credo_Paper_March2013-rev1.pdf; Evidence and Credibility Assessment in the context of the Common European Asylum System (CEAS), European Asylum Support Office/International Association of Refugee Law Judges - European Chapter, 2018, dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/courts-and-tribunals>

¹⁵ Ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu, pokud jde o definici uprchlíka, doplňuje zejména § 2 odst. 4 až 7 zákona o azylu. Srov. též čl. 2 písm. d) a čl. 6 až 10 kvalifikační směrnice, čl. 1A Smlouvy o právním postavení uprchlíků ve znění Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků (č. 208/1993 Sb.). Srov. dále např. Qualification for International Protection (Directive 2011/95/EU). A Judicial Analysis. Luxembourg: European Asylum Support Office/International Association of Refugee Law Judges – European Chapter, 2016, dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/courts-and-tribunals>, s. 22–96.

¹⁶ Tyto důvody jsou stanoveny v § 14a zákona o azylu ve spojení zejména s § 2 odst. 5 až 7 zákona o azylu; srov. též čl. 2 písm. f), čl. 6 až 8 a čl. 15 kvalifikační směrnice. Srov. dále např. Qualification for International Protection (Directive 2011/95/EU). A Judicial Analysis, op. cit. 15, s. 99–120 nebo Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU) - A Judicial Analysis, European Asylum Support Office, 2014, dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/courts-and-tribunals>

¹⁷ Srov. též čl. 12 a 17 kvalifikační směrnice a čl. 1D, 1E a 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Dále i Judicial Analysis: Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU). Second Edition. Luxembourg: European Asylum Support Office/International Association of Refugee and Migration Judges – European Chapter, 2020, dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/courts-and-tribunals>; CAMRDA, J., op. cit. 9, s. 1343–1355; JANKŮ, L. *Vylučující klauzule dle čl. 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků: možnosti a podmínky její aplikace vůči osobám podezřelým z terorismu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

nové rozhodnutí vytvářejí na podkladě svého předchozího rozhodnutí, takže určité základní prvky odůvodnění jsou „přetahovány“ z jednoho rozhodnutí do druhého. To by samo o sobě jistě nebylo nic špatného. Problém je v tom, že takto dlouhá léta přežívá podoba rozhodnutí už skutečně dosti pradávna, zjevně ještě z doby před rokem 2006, kdy nabyla účinnosti první novela zákona o azylu¹⁸ určená k provedení tehdejší první generace evropských azylových směrnic¹⁹. Teprve touto novelou byla do zákona zavedena druhá forma mezinárodní ochrany, tedy doplňková ochrana, jež tehdy nahradila do určité míry obdobný, ale v mnohém naopak odlišný institut překážek vycestování²⁰. Takže se nejedná jen o strukturu, ale často i o přístupy k rozhodným právním otázkám, které jsou již dávno překonány legislativním i judikatorním vývojem, resp. které byly v některých případech nesprávné od počátku. Nicméně vzhledem k tomu, že v rozhodnutích správního orgánu jsou stále používány tyto staré vzory a šablony, nadále přežívají.

Chybou je již to, že odůvodnění rozhodnutí správního orgánu jako by se nejvíce soustředilo na otázku, z jakých pohnutek či motivů cizinec podal žádost o udělení mezinárodní ochrany v ČR. A přitom se v rozhodnutí nakonec často „vítězoslavně“ konstatuje, že v řízení bylo objasněno, že se tak stalo za účelem legalizace pobytu, případně je k tomu doplněn ještě další motiv. Nicméně tato otázka tak, jak ji správní orgán klade, je pro posouzení podmínek pro udělení mezinárodní ochrany v podstatě irelevantní. Samozřejmě je pravdou, že pokud je žadateli během pohovoru položena otázka, proč požádal o mezinárodní ochranu, pravděpodobně odpoví něco v tom smyslu, že tak učinil, aby mohl zůstat a usadit se v ČR. Taková odpověď je logická. Pokud by cizinec nemusel mít k pobytu v ČR žádný právní titul, nežádal by ani o mezinárodní ochranu. Nic to však neříká o tom, zda má v zemi původu odůvodněný strach z pronásledování z azylově relevantních důvodů či zda mu tam hrozí skutečné nebezpečí vážné újmy, zda tedy naplnil podmínky pro udělení některé z forem mezinárodní ochrany.

Dále bývá zvykem, že správní orgán v odůvodnění svého rozhodnutí postupně prochází jednotlivé druhy mezinárodní ochrany. Nicméně velmi často

¹⁸ Zákon 165/2006 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.

¹⁹ 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; směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka; směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl.

²⁰ § 91 zákona o azylu, ve znění účinném do 31. 8. 2006.

je výsledek dosti nepřehledný. Některé pasáže se v podstatě opakují. Je v nich řada nadbytečných odstavců, které se „přetahují“ z jednoho rozhodnutí do druhého, např. o tom, že mezinárodní ochrana je úzce vymezeným, výjimečným institutem. To je jistě v určitém ohledu pravda, ale může to být i zavádějící tvrzení, pokud je chápáno tak, že podmínky udělení některé z forem mezinárodní ochrany může reálně splnit pouze mizivé procento žadatelů. Takto však hmotněprávní podmínky mezinárodní ochrany definovány nejsou.

Také je zářezující, že z bohaté judikatury Evropského soudu pro lidská práva, kterou by měl jistě správní orgán, stejně jako relevantní judikaturu Soudního dvora EU, pečlivě sledovat a pracovat s ní, byla dlouhá léta citována pouze dvě rozhodnutí z devadesátých let, a to *Vilvarajah*²¹ a *Costello-Roberts*²². Přitom jde o rozsudky vlastně obsoletní, překonané pozdější judikaturou.²³

Z celkového pojetí odůvodnění rozhodnutí však bývá především znát základní nepochopení podstaty obou základních forem mezinárodní ochrany, tedy azylu na straně jedné a doplňkové ochrany na straně druhé, jakož i toho, čím se od sebe odlišují. Z doby před rokem 2006, zdá se, stále přežívá ono už tehdy chybné pojetí azylu jakožto ochrany, která jako by se odvozovala od toho, co se žadateli v zemi původu přihodilo v minulosti. Naopak doplňková ochrana, z jakési setrvačnosti předchozího institutu překážek vycestování, je chápána výlučně jako riziko, které by žadateli hrozilo do budoucna v případě jeho návratu do země původu. Jedná se o nesprávný pohled na věc, neboť posuzování důvodnosti žádosti je u obou forem mezinárodní ochrany vždy prospektivní. Tedy zkoumá se, zda má žadatel pro případ návratu do země původu odůvodněný strach z pronásledování z azylově relevantních důvodů nebo zda mu v zemi původu hrozí skutečné nebezpečí vážné újmy, jak je definována v zákoně o azylu. Přitom u obou druhů mezinárodní ochrany má samozřejmě v souladu s čl. 4 odst. 4 kvalifikační směrnice²⁴ zásadní význam,

²¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. října 1991 ve věci *Vilvarajah a ostatní proti Spojenému království*, stížnosti č. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 a 13448/87.

²² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. března 1993 ve věci *Costello-Roberts*, stížnost č. 13134/87.

²³ Rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. ledna 2007 ve věci *Salah Sheekh proti Nizozemsku*, stížnost č. 1948/04, a ze dne 17. července 2008 ve věci *NA proti Spojenému království*, stížnost č. 25904/07.

²⁴ Čl. 4 odst. 4 nové kvalifikační směrnice zní: „Skutečnost, že žadatel již byl pronásledován nebo utrpěl vážnou újmu nebo byl vystaven přímým hrozbám pronásledování nebo způsobení vážné újmy, je závažným ukazatelem odůvodněnosti obav žadatele z pronásledování nebo reálného nebezpečí utrpění vážné újmy, neexistují-li závažné důvody domnívat se, že pronásledování nebo způsobení vážné újmy se již nebude opakovat.“

pokud již žadatel byl v minulosti v zemi původu pronásledován nebo zde utrpěl vážnou újmu, nebo byl vystaven přímým hrozbám pronásledování či vážné újmy. Rozhodující je však vždy nakonec až posouzení, zda mu takové nebezpečí hrozí v budoucnu.²⁵

V rozhodnutí se potom často ztrácí základní rozlišení mezi azylem a doplňkovou ochranou, které nespochívá ani tak v tom, zda žadateli hrozí pronásledování na straně jedné, či vážná újma na straně druhé. To jsou kategorie často odlišné spíše terminologicky než fakticky, byť jistě nejsou totožné. Základní rozdíl spočívá v tom, že u doplňkové ochrany jako subsidiární formy ochrany absentují azylově relevantní důvody pronásledování. Žadateli tedy hrozí skutečně nebezpečí vážné újmy v zemi původu, nikoliv však z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů. Toto konstatování je vlastně banální, bohužel ani tyto banality nejsou v některých případech ze strany správního orgánu respektovány. Příkladem může být hodnocení častého tvrzení ukrajinských žadatelů, že jim hrozí vážná újma ze strany vymahačů dluhů právě proto, že mají vůči „mafii“ neuhrazený dluh. To je případ většinou beznadějný z hlediska azylu, neboť zde zpravidla není žádná souvislost mezi tvrzenou újmou a taxativně vymezenými důvody pronásledování. Nejde však *a priori* o beznadějný případ z hlediska doplňkové ochrany a je třeba se jím zabývat primárně z hlediska hodnověrnosti. Pokud je výpověď shledána hodnověrnou, je nutné posoudit, zda skutečně žadateli hrozí ze strany těchto nestátních původců vážná újma v podobě zabití, mučení nebo nelidského či ponižujícího zacházení, a pokud ano, zda státní orgány na Ukrajině jsou schopny a ochotny odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před touto vážnou újmou.²⁶ Nezdá se však, že by se dosud správní orgán těmito otázkami v uvedených případech seriózně zabýval.

Toto nepochopení základního rozdílu mezi azylem a doplňkovou ochranou vede správní orgán také k tomu, že pasáž o doplňkové ochraně začíná velmi často úvahou na téma, zda žadateli nehrozí perzekuce po návratu do země původu z toho důvodu, že v ČR požádal o mezinárodní ochranu. Pokud by tomu tak skutečně mělo být, v naprosté většině případů by to nebyl důvod pro udělení doplňkové ochrany, ale azylu. Podání žádosti o mezinárodní ochranu bývá v těchto případech chápáno orgány země původu jako nepřátelský akt vůči dané zemi a jejímu politickému zřízení. Jedná se tedy o případ, kdy jsou žadateli připisovány určité politické názory, které nutně nemusí zastávat. Avšak pouhý fakt, že jsou mu prisuzovány původcem pronásledování a že

²⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2017, č. j. 5 Azs 62/2016-87.

²⁶ § 2 odst. 5 a 6 zákona o azylu, čl. 6 písm. c) a čl. 7 kvalifikační směrnice.

má být právě pro ně pronásledován, je v souladu s čl. 10 odst. 2 kvalifikační směrnice²⁷ i judikaturou NSS²⁸ pro naplnění definice uprchlíka dostačující.

3. KONKRÉTNÍ PROBLÉMY ROZHODOVACÍ PRAXE SPRÁVNÍHO ORGÁNU

Vedle základního nepochopení podstaty jednotlivých institutů mezinárodní ochrany bývá pro rozhodnutí typické nepřehledné přeskakování z jednoho tématu na druhý. Přestože je naznačena řada důvodů, proč žádosti o udělení mezinárodní ochrany nebylo vyhověno, žádný z nich však často není skutečně přezkoumatelně vysvětlen a doložen tak, aby se o něj následně mohly opřít i správní soudy a přezkoumat jeho správnost.

V rozhodnutí tak bývá kupříkladu „tak trochu“ naznačeno, že azylový příběh žadatele či jeho část jsou nevěrohodné, aniž by však uvedenému přezkoumání hodnověrnosti skutečně odpovídal provedený pohovor s žadatelem a aniž by jeho výpověď následně byla řádně vyhodnocena dle obecně uznávaných indikátorů hodnověrnosti (věrohodnosti), jak jsou v podstatě shrnuty v čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice²⁹ (bohužel do českého práva opět netransponovaném). Mezi ně patří zejména vnitřní a vnější konzistentnost stěžovatelovy výpovědi, otázka, zda je tato výpověď dostatečně konkrétní, její plausibilita ve světle mimo jiné relevantních informací o zemi původu atd.³⁰

Judikatura Nejvyššího správního soudu přitom stanovila, mj. na základě výkladu kvalifikační a procedurální směrnice, pro prověřování hodnověrnosti výpovědi žadatele řadu požadavků. Například aby si při posuzování vnitřní

²⁷ Čl. 10 odst. 2 kvalifikační směrnice zní: „Při posuzování otázky, zda má žadatel odůvodněnou obavu z pronásledování, není důležité, zda žadatel skutečně má rasové, národnostní, sociální nebo politické charakteristické rysy, jestliže původce pronásledování tyto rysy žadateli připisuje.“

²⁸ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, č. j. 2 Azs 45/2008-67, publ. pod č. 1713/2008 Sb. NSS. Srov. též nedávný rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. 11. 2020, EZ, C-238/19, bod 60.

²⁹ Čl. 4 odst. 5 kvalifikační směrnice zní: „Uplatňují-li členské státy zásadu, podle které je povinností žadatele, aby žádost o mezinárodní ochranu zdůvodnil, a nejsou-li jednotlivá prohlášení žadatele doložena písemnými nebo jinými doklady, nevyžadují tato prohlášení důkazy při splnění těchto podmínek: a) žadatel vynaložil skutečné úsilí, aby svou žádost odůvodnil; b) žadatel předložil všechny náležitosti, které měl k dispozici, a podal uspokojivé vysvětlení ohledně jiných chybějících náležitostí; c) prohlášení žadatele byla shledána souvislými a hodnověrnými a nejsou v rozporu s dostupnými zvláštními i obecnými informacemi o případu žadatele; d) žadatel požádal o mezinárodní ochranu v nejkratším možné době, ledaže může prokázat dobrý důvod, proč tak neučinil, a dále e) byla zjištěna celková hodnověrnost žadatele.“

³⁰ V podrobnostech viz CAMRDA, J., op. cit. 14, s. 237–242.

konzistentnosti žadatelovy výpovědi, tedy toho, zda se v jeho výpovědi neobjevují významnější rozpory, správní orgán počínal obezřetně, neboť drobné rozpory ve výpovědích mohou být způsobeny nepřesnostmi v překladu či časovým odstupem od popisovaných událostí, posttraumatickou stresovou poruchou či „jen“ emocionálním vypětím spojeným s některými zážitky atd. Tyto drobné rozpory k závěru o nehodnověrnosti žadatele zpravidla neopravňují a žadatel by měl mít možnost tyto rozpory v každém případě, nejlépe během pohovoru, vysvětlit.³¹

Posuzování vnější konzistentnosti zahrnuje ověřování souladu žadatelovy výpovědi s dalšími důkazy a podklady pro rozhodnutí, ať již jsou to listinné důkazy, výpovědi jiných žadatelů o mezinárodní ochranu (např. rodinných příslušníků), znalecké posudky či odborná vyjádření (např. posudky o vyšetření lékařem) a zejména obecné i specificky zaměřené informace o zemi původu. V těchto případech jak zahraniční, tak česká judikatura vyžaduje, aby si správní orgán počínal při ověřování hodnověrnosti žadatelovy výpovědi formou např. jeho zkoušení ze znalostí místních reálií anebo znalostí konkrétní věrouky s maximální obezřetností. Měl by přihlížet mj. k dosaženému vzdělání žadatele a jeho kulturnímu původu. Stejně jako při posuzování vnitřní konzistentnosti žadatelovy výpovědi drobné a v některých případech dokonce významnější mezery v uvedených znalostech neopravňují samy o sobě k závěru o nehodnověrnosti stěžovatelovy výpovědi.³² Případné mezery a rozpory ve výpovědích by měl mít i v tomto případě žadatel možnost vysvětlit.³³ Navíc, pokud dojde k výsledku svědka, i v řízení ve věcech mezinárodní ochrany má žadatel právo být tomuto výsledku přítomen a klást svědkovi otázky.³⁴

Při posuzování, zda je žadatelova výpověď dostatečně podrobná, tedy zda obsahuje dostatečné množství detailů, aby působila věrohodně, je zcela zásadní, jakým způsobem byl proveden pohovor s žadatelem. Bohužel velmi často je příslušným pracovníkem správního orgánu veden pouze v obecné rovině, aniž jsou od žadatele požadovány konkrétnější informace týkající se rozhodných skutečností. Naopak při čtení protokolů o pohovoru často vzniká pocit, že jakmile zamíří výpověď žadatele k možným důvodům pro udělení mezinárodní ochrany, odvádí příslušný „pohovorista“ řeč jinam. Nicméně judikatura zcela správně stojí na tom, že správní orgán musí při osobních pohovorech postupovat tak, aby žadateli umožnil předložit v úplnosti důvody své

³¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, č. j. 1 Azs 18/2007-55.

³² Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 5 Azs 40/2009-74 a ze dne 25. 6. 2015, č. j. 4 Azs 71/2015-54, publ. pod č. 3279/2015 Sb. NSS.

³³ Rozsudek Nejvyššího správního sp. zn. 1 Azs 18/2007, op. cit. 31.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2014, č. j. 5 Azs 2/2013-26, publ. pod č. 3085/2014 Sb. NSS.

žádosti. Vyskytne-li se při pohovoru určitá okolnost, která nasvědčuje tomu, že žadatel má odůvodněný strach z pronásledování z azylově relevantních důvodů, je povinností správního orgánu vést pohovor tím směrem, aby jeho výsledek byl dostatečně konkrétní pro potřeby posouzení důvodů pro udělení mezinárodní ochrany.³⁵

Tyto požadavky na posuzování hodnověrnosti snad připadají správnímu orgánu někdy až příliš náročné, takže se lze setkat s tím, že je nevěrohodnost výpovědi či některých tvrzení nanejvýš naznačena. Nejedná se však o dostatečně odůvodněný a přezkoumatelný závěr správního orgánu, nebo není test hodnověrnosti proveden vůbec, a to i v případech, kdy výpověď žadatele může vzbuzovat řadu pochybností, a bylo by tedy vhodné ji prověřit. Pokud tak však správní orgán neučiní, jen stěží mohou správní soudy v rámci přezkumného řízení tuto výpověď zpochybňovat. Nezbyvá jim než z ní v souladu s již dlouhodobě ustálenou judikaturou³⁶ vycházet, což ovšem často velmi komplikuje posouzení dalších rozhodných otázek.

Ještě větší slabinou, která se negativně projevuje nejen při posuzování hodnověrnosti žádostí o mezinárodní ochranu, ale vlastně všech rozhodných otázek, je nedostatečné získávání i následné hodnocení informací o zemi původu. Přitom požadavky na tyto informace už nevycházejí jen z judikatury Nejvyššího správního soudu³⁷, založené na čl. 4 kvalifikační směrnice³⁸ a čl. 10 procedurální směrnice³⁹, ale stanoví je, byť opět neúplně, i přímo § 23c písm. c) zákona o azylu. Ten mezi podklady rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany řadí „*přesné a aktuální informace z různých zdrojů*“ o zemi původu. Zmiňovaná judikatura Nejvyššího správního soudu k tomu dodává, že by informace o zemi původu měly být v maximální možné míře relevantní, důvěryhodné a vyvážené, aktuální a ověřené z různých zdrojů, transparentní

³⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 40/2009, op. cit. 32, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, č. j. 6 Azs 50/2003-89.

³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Azs 50/2003, op. cit. 35, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2005, č. j. 6 Azs 235/2004-57.

³⁷ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, č. j. 1 Azs 105/2008-81, publ. pod č. 1825/2009 Sb. NSS.

³⁸ Podle čl. 4 odst. 3 písm. a) kvalifikační směrnice se posouzení žádosti o mezinárodní ochranu „provádí jednotlivě a jsou při něm zohledněny všechny významné skutečnosti týkající se země původu v době rozhodování o žádosti, včetně právních předpisů země původu a způsobu jejich uplatňování“.

³⁹ Podle čl. 10 odst. 3 písm. b) procedurální směrnice musí členské státy zajistit, aby „byly získávány přesné a aktuální informace z různých zdrojů, například od Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu a Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR) a od příslušných mezinárodních organizací pro lidská práva, týkající se obecné situace v zemích původu žadatelů a případně v zemích jejich průjezdu, a aby tyto informace měly k dispozici pracovníci odpovědní za posuzování žádostí a rozhodování o nich“.

a dohledatelné. Největší problém bývá právě s onou přesností, resp. relevantností či adresností shromážděných informací o zemi původu. Správní orgán by měl mít pro vyhledávání informací o zemi původu k dispozici všechny základní databáze, jako Ecoinet, Refworld či databázi EASO. Přesto se informace o zemi původu založené do příslušného správního spisu velmi často omezují pouze na zprávy amerického Ministerstva zahraničí, Amnesty International, Human Rights Watch atd., které popisují obecnou lidskoprávní a bezpečnostní situaci v zemi původu. Často však zcela chybí zvláštní, specificky zaměřené informace, které by umožnily vyhodnotit pro věc rozhodné otázky.⁴⁰

Pokud už správní spis adresné informace obsahuje, stává se často, že nejsou správním orgánem dostatečně vyhodnoceny. Z těchto materiálů bývají „vyzobávány“ převážně pozitivní informace o tom, že se bezpečnostní či lidskoprávní situace v dané zemi či regionu zlepšuje, aniž by se ovšem správní orgán jakkoli vypořádal s těmi informacemi, které takto pozitivně nevyznívají a mohou naopak svědčit ve prospěch tvrzení žadatele. Pokud jsou tyto materiály objektivní, tak samozřejmě nepůsobí černobíle. Obsahují většinou jak informace o pozitivním vývoji v některých dílčích otázkách, tak i o přetrvávajících deficitech v ochraně lidských práv apod. Úkolem správního orgánu je jistě zhodnotit a vypořádat obojí, nikoliv si účelově z těchto zpráv „brát jen to lepší“. Obdobně selektivním způsobem bývá bohužel někdy zacházeno i s azylovým příběhem žadatele, kdy zůstávají opomenuta nebo nedostatečně zhodnocena právě ta tvrzení, která mají pro případné udělení mezinárodní ochrany největší relevanci.

Dalším poměrně častým důvodem závěru o celkové nedůvodnosti žádosti o mezinárodní ochranu bývá tvrzení správního orgánu, často pouze velmi stručné a nedostatečně odůvodněné, že příkoří, které žadateli dle jeho tvrzení hrozí v zemi původu, nedosahuje intenzity pronásledování či vážné újmy. U azylu absentuje důkladnější rozbor (a to nejen na podkladě zákonné definice pronásledování,⁴¹ ale i na základě jeho definice v čl. 9 odst. 1 kvalifikační směrnice,⁴² která je přesnější a úplnější), proč ani na základě toho, co se žadateli případně přihodilo v minulosti, nelze mít za to, že by stěžovatel do

⁴⁰ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 62/2016, op. cit. 25.

⁴¹ Ustanovení § 2 odst. 4 zákona o azylu zní: „Pronásledováním se rozumí závažné porušení lidských práv, jakož i opatření působící psychický nátlak nebo jiná obdobná jednání anebo jednání, která ve svém souběhu dosahují intenzity pronásledování, pokud jsou prováděna, podporována nebo trpěna původci pronásledování.“

⁴² Čl. 9 odst. 1 nové kvalifikační směrnice zní: „Aby bylo jednání považováno za pronásledování ve smyslu čl. 1 odst. A Ženevské úmluvy, musí být a) svou povahou nebo opakováním dostatečně závažné, aby představovalo vážné porušení základních lidských práv, zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit, nebo b) souběhem různých opatření, včetně porušování lidských

budoucná, v případě návratu do země původu, mohl mít odůvodněný strach z pronásledování, a to ani z tzv. pronásledování na kumulativním základě⁴³ (tedy souběhu méně závažných opatření, než jsou závažná porušení základních lidských práv, která ovšem dosahují požadované intenzity ve svém souhrnu).

Také jsou často ignorovány příklady pronásledování uvedené v demonstračním výčtu dle čl. 9 odst. 2 kvalifikační směrnice⁴⁴, českým zákonodárcem bohužel opět ponechaného zcela bez povšimnutí, a k nim se vztahující judikatura Soudního dvora EU. Lze poukázat např. na rozsudek Soudního dvora ve věci *Shepherd*⁴⁵, který mohl být relevantní zejména pro tvrzení ukrajinských žadatelů o mezinárodní ochranu, že jim v případě návratu na Ukrajinu hrozí nedobrovolná účast na vojenském konfliktu. V těchto případech původně absentoval seriózní rozbor ze strany správního orgánu na podkladě relevantních a adresných informací o zemi původu, vztahujících se k uvedeným tvrzením. V pozdějších rozhodnutích již byl tento nedostatek napraven.

U vážné újmy dle § 14a odst. 2 písm. a) zákona o azylu,⁴⁶ resp. čl. 15 písm. a) kvalifikační směrnice,⁴⁷ se správní orgán většinou spokojí s konstatováním, že stěžovateli nehrozí uložení nebo vykonání trestu smrti. Avšak judikatura⁴⁸ již dlouhou předtím, než došlo k opravě českého znění čl. 15 písm. a) kvalifikační směrnice, dospěla jeho výkladem k tomu, že vážná újma dle tohoto ustanovení zahrnuje i „popravu“. Tento pojem má širší význam než „vykonání trestu smrti“ a vyskytuje se i v jiných jazykových verzích kvalifikační směrnice. K popravě, resp. zabití může dojít, aniž by byl s žadatelem veden jakýkoliv

práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a).“

⁴³ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2012, č. j. 6 Azs 4/2012-67 a ze dne 25. 1. 2011, č. j. 6 Azs 36/2010-274, publ. pod č. 2290/2011 Sb. NSS.

⁴⁴ Čl. 9 odst. 2 nové kvalifikační směrnice zní: „Za pronásledování ve smyslu odstavce 1 mohou být mimo jiné považována tato jednání: a) použití fyzického nebo psychického násilí, včetně sexuálního násilí; b) právní, správní, policejní nebo soudní opatření, která jsou sama o sobě diskriminační nebo jsou prováděna diskriminačním způsobem; c) nepřiměřené nebo diskriminační trestní stíhání nebo trestání; d) odepření soudní ochrany, které vede k nepřiměřenému nebo diskriminačnímu trestu; e) trestní stíhání nebo trest za odepření výkonu vojenské služby za konfliktu, jestliže by výkon vojenské služby zahrnoval zločiny nebo jednání spadající mezi důvody vyloučení uvedené v čl. 12 odst. 2; f) jednání namířená proti osobám určitého pohlaví nebo proti dětem.“

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. února 2015 ve věci *Shepherd*, C-472/13. Srov. též recentní rozsudek Soudního dvora ve věci *EZ*, op. cit. 28.

⁴⁶ Podle § 14a odst. 2 písm. a) zákona o azylu se za vážnou újmu považuje „uložení nebo vykonání trestu smrti“.

⁴⁷ Podle českého znění čl. 15 písm. a) kvalifikační směrnice, po opravě provedené v roce 2017, se vážnou újmu rozumí „trest smrti nebo poprava“.

⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 40/2009, op. cit. 32.

soudní proces a bez jakéhokoliv formálního uložení trestu smrti, a mohou je uskutečnit i nestátní původci. Takže tento druh vážné újmy je relevantní ve větším počtu případů, než se správní orgán zjevně domnívá. I v případě užšího pojetí by tyto případy musely být důkladně posouzeny dle § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu⁴⁹, což se bohužel mnohdy také neděje. S odkazem na zmiňované překonané rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Costello-Roberts*⁵⁰ bývá též dovozováno, že práh špatného zacházení ve smyslu § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu, resp. čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice, a tedy v konečném důsledku čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), musí být mimořádně vysoký. To neodpovídá současné judikatuře ani jednoho z evropských soudů, zejména pokud jde o nelidské a ponižující zacházení, byť jistě určitý minimální práh intenzity újmy musí být překročen.⁵¹

Dalším přežívajícím omylem je představa, že má-li se jednat o špatné zacházení ve smyslu čl. 3 Úmluvy s žadatelem, který je příslušníkem určité skupiny, musí tento příslušník vykazovat jisté zvláštní specifické znaky, jež by dokazovaly zvýšené riziko špatného zacházení v jeho osobním případě. Takto Evropský soud pro lidská práva skutečně judikoval v již zmiňované věci *Vilvarajah*⁵². Nicméně v následných rozhodnutích (*Salah Sheekh, NA*⁵³ a dalších) soud od takového výkladu explicitně upustil a uvedená podmínka tedy není již dlouhou dobu vyžadována.

Samostatnou kapitolou by byla hrozba vážné újmy v podobě všeobecného nerozlišujícího násilí zaměřeného vůči civilistům v oblastech probíhajícího mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu ve smyslu § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu⁵⁴, resp. čl. 15 písm. c) kvalifikační směrnice⁵⁵. V případě žadatelů pocházejících ze západní Ukrajiny se lze jistě spokojit s prostým konstatováním, že ozbrojený konflikt, lokalizovaný na jihovýchodě země, k nim nedoléhá. Pokud by se však jednalo o žadatele právě z regionů postižených tímto konfliktem nebo o žadatele ze zemí, jako je Sýrie, Irák,

⁴⁹ Podle § 14a odst. 2 písm. b) zákona o azylu se za vážnou újmu považuje „mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trestání žadatele o mezinárodní ochranu“.

⁵⁰ Op. cit. 22.

⁵¹ Srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 10. 2000 ve věci *Kudla proti Polsku*, stížnost č. 30210/96.

⁵² Op. cit. 21.

⁵³ Op. cit. 23.

⁵⁴ Podle § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu se za vážnou újmu považuje „vážné ohrožení života civilisty nebo jeho lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situaci mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu“.

⁵⁵ Podle čl. 15 písm. c) nové kvalifikační směrnice se vážnou újmu rozumí „vážné a individuální ohrožení života nebo nedotknutelnosti civilisty v důsledku svévolného násilí během mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu“.

Afghánistán, Somálsko atd., bylo by třeba, opět na podkladě podrobných informací o zemi původu, provést důsledné zhodnocení této hrozby v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu⁵⁶ a zejména s judikaturou obou evropských soudů⁵⁷.

Velmi důležitá je otázka odůvodněnosti strachu z pronásledování, resp. existence skutečného nebezpečí vážné újmy. Jinými slovy, otázka pravděpodobnosti, že žadatel bude čelit v případě návratu do země původu pronásledování z azylově relevantních důvodů či vážné újme. Správní orgán ve svých rozhodnutích často cituje z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, že toto riziko nesmí být pouze hypotetické či zcela zanedbatelné. To je jistě pravda. Avšak na straně druhé už neuvádí, že podle této judikatury se má jednat pouze o přiměřenou pravděpodobnost pod 50 %. Tedy že může být pravděpodobnější, že k pronásledování či vážné újme v případě návratu do země původu nedojde, a přesto se bude jednat o reálné riziko.⁵⁸

U azylově relevantních důvodů pronásledování se lze často setkat s příliš úzkým pojetím, které neodpovídá širokým a často se vzájemně překrývajícím definicím uvedeným v čl. 10 odst. 1 kvalifikační směrnice⁵⁹ (do zákona o azylu

⁵⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 Azs 28/2008-68, publ. pod č. 1840/2009 Sb. NSS.

⁵⁷ Srov. zejména rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 17. února 2009 ve věci *El-gafaji*, C-465/07; rozsudek Soudního dvora ze dne 30. ledna 2014 ve věci *Diakité*, C-285/12; rozsudky Evropského soudu pro lidská práva v již zmiňovaných věcech *Salah Sheekh proti Nizozemsku* a *NA proti Spojenému království*, op. cit. 23, dále rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. června 2011 ve věci *Sufi a Elmi proti Spojenému království*, stížnosti č. 8319/07 a č. 11449/07 a další.

⁵⁸ Srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (velkého senátu) ze dne 28. 2. 2008 ve věci *Saadi proti Itálii*, stížnost č. 37201/06.

⁵⁹ Čl. 10 odst. 1 kvalifikační směrnice zní: „Při posuzování důvodů pronásledování přihlíží členský stát k těmto hlediskům:

- a) pojem rasy zahrnuje zejména hledisko barvy pleti, původu nebo příslušnosti k určité etnické skupině;
- b) pojem náboženství zahrnuje zejména zastávání teistických, neteistických a ateistických přesvědčení, účast nebo neúčast na formálních náboženských obřadech konaných soukromě nebo veřejně, sám nebo společně s jinými, jiné náboženské akty nebo vyjádření názorů anebo formu osobního nebo společenského chování založeného na jakémkoli náboženském přesvědčení nebo příkázaného jakýmkoli náboženským přesvědčením;
- c) pojem národnosti se neomezuje na existenci nebo neexistenci státní příslušnosti, ale zahrnuje zejména příslušnost k určité skupině vymezené jejími kulturními, etnickými nebo jazykovými znaky, společným zeměpisným nebo politickým původem nebo jejím vztahem k obyvatelstvu jiného státu;
- d) skupina tvoří určitou společenskou vrstvu, zejména jestliže
 - příslušníci této skupiny sdílejí vrozený charakteristický rys nebo společnou minulost, kterou nelze změnit, nebo sdílejí charakteristiku nebo přesvědčení, které jsou natolik zásadní pro totožnost nebo svědomí, že daná osoba nemá být nucena, aby se jí zřekla, a dále

opět netransponovaného), např. pokud jde o pojem politických názorů nebo o zbytkovou kategorii příslušnosti k sociální skupině. Také bývá ignorováno, jak již bylo zmíněno, důležité pravidlo obsažené v čl. 10 odst. 2 kvalifikační směrnice. Podle něho není důležité, zda žadatel skutečně má rasové, náboženské, národnostní, sociální nebo politické charakteristiky, které vedou k pronásledování, jestliže původce pronásledování tyto rysy žadateli připisuje.⁶⁰

Stále ještě někdy opomíjenou nebo nesprávně chápanou kategorií jsou nestátní původci pronásledování nebo vážné újmy, a to i přesto, že se postupně v judikatuře ustálil výklad, který je nyní výslovně uveden nejen v čl. 6 písm. c) kvalifikační směrnice,⁶¹ ale i v § 2 odst. 6 zákona o azylu. Podle něho se původcem pronásledování nebo vážné újmy rozumí i soukromá osoba, pokud stát, případně strany nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část jeho území nejsou schopny nebo ochotny před pronásledováním nebo vážnou újmou ze strany nestátních původců poskytnout adekvátní ochranu.

Nejvyšší správní soud si rovněž povšiml toho, že podle čl. 7 odst. 2 kvalifikační směrnice ochrana před pronásledováním nebo vážnou újmou musí být účinná a nesmí být pouze dočasná. Zpravidla se má za to, že účinná ochrana je poskytována, jestliže stát, či strany nebo organizace ovládající stát, učiní přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy, mimo jiné zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo způsobení vážné újmy a žadatel k ní má přístup.⁶² I toto kritérium je již delší dobu výslovně uvedeno

– tato skupina má v dotyčné zemi odlišnou totožnost, protože ji okolní společnost vnímá jako odlišnou.

V závislosti na okolnostech existujících v zemi původu může určitá společenská vrstva představovat skupinu založenou na společném charakteristickém rysu sexuální orientace. Sexuální orientaci nelze chápat tak, že by zahrnovala akty považované podle vnitrostátních právních předpisů členských států za trestné. Pro účely určení příslušnosti k určité společenské vrstvě nebo vymezení rysu takové skupiny musí být náležitě uvážena hlediska spojená s pohlavím, včetně genderové identity;

e) pojem politických názorů zahrnuje zejména zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení ohledně potenciálních původců pronásledování uvedených v článku 6 a jejich politik nebo postupů, bez ohledu na to, zda žadatel podle dotyčných názorů, myšlenek nebo přesvědčení jednal.“

⁶⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, č. j. 2 Azs 45/2008-67, publ. pod č. 1713/2008 Sb. NSS.

⁶¹ Podle čl. 7 písm. c) kvalifikační směrnice mezi původce pronásledování patří „nestátní původci, lze-li prokázat, že původci uvedení v písmenech a) a b) [stát nebo strany nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část území státu], včetně mezinárodních organizací, nejsou schopni nebo ochotni poskytnout ochranu před pronásledováním nebo vážnou újmou, jak je vymezena v čl. 7“.

⁶² Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2008, č. j. 3 Azs 48/2008-57 a ze dne 25. 1. 2011, č. j. 6 Azs 36/2010-274, publ. pod č. 2290/2011 Sb. NSS.

v zákoně o azylu (nyní § 2 odst. 5), přesto není v praxi dostatečně používáno. Spíše se poněkud mechanicky uplatňuje požadavek převzatý z judikatury Nejvyššího správního soudu.⁶³ Podle něho se u žadatelů, kteří tvrdí, že jsou ohroženi nestátními původci pronásledování či vážné újmy, vyžaduje, aby se před odchodem z vlasti nejprve pokusili obrátit o pomoc na policii, případně jiné kompetentní státní orgány v zemi původu. Tento požadavek však podle uvedených judikatury rozhodně neplatí všeobecně. Konkrétně neplatí v zemích ani v případech, kdy je zjevné, že státní orgány nejsou schopny či ochotny ochranu poskytnout, resp. pokud žadatel poskytl věrohodné vysvětlení, proč se na státní orgány neobrátil.⁶⁴

Častým důvodem odepření mezinárodní ochrany i v případech jinak důvodných žádostí je možnost tzv. vnitrostátní ochrany, tedy vnitřního přesídlení v rámci země původu. Mnohdy ovšem správní orgán, ale i krajský soud pouze jednoduše konstatují, že se žadatel může přesídlit do jiné části země původu bez jakéhokoli dalšího odůvodnění. A to přesto, že judikatura Nejvyššího správního soudu na základě čl. 8 kvalifikační směrnice⁶⁵, ale už i přímo dle § 2 odst. 7 zákona o azylu⁶⁶ vyžaduje, aby se správní orgán při posuzování této

⁶³ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Azs 50/2008-62 a ze dne 18. 12. 2008, č. j. 1 Azs 86/2008-101, publ. pod č. 1806/2009 Sb. NSS.

⁶⁴ Srov. též recentní rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 11. 2020 ve věci *B a C proti Švýcarsku*, stížnosti č. 889/19 a 43987/16, body 60 až 63.

⁶⁵ Čl. 8 kvalifikační směrnice zní:

„1. V rámci posuzování žádosti o mezinárodní ochranu mohou členské státy dospět k závěru, že určitý žadatel nepotřebuje mezinárodní ochranu, pokud v určité části země původu a) nemá opodstatněný důvod se obávat pronásledování ani mu nehrozí reálné nebezpečí vážné újmy nebo

b) má přístup k ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu, jak je vymezena v článku 7,

a pokud do této části země původu může bezpečně a legálně odcestovat, je mu do ní umožněn vstup a lze důvodně předpokládat, že se v ní může usadit.

2. Při posuzování otázky, zda nemá žadatel opodstatněný důvod se obávat pronásledování ani mu nehrozí reálné nebezpečí vážné újmy či zda má v části země původu přístup k ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu v souladu s odstavcem 1, přihlížejí členské státy při rozhodování o žádosti k celkové situaci panující v dotyčné části země a k osobní situaci žadatele v souladu s článkem 4. Členské státy proto zajistí, aby z příslušných zdrojů, jako je úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky a Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu, získávaly přesné a aktuální informace.“

⁶⁶ Ustanovení § 2 odst. 7 zákona o azylu stanoví: „Pronásledováním nebo vážnou újmu není, pokud se obava cizince z pronásledování nebo vážné újmy vztahuje pouze na část území státu, jehož občanství má, nebo je-li osobou bez státního občanství, státu jeho posledního trvalého bydliště a může-li cizinec bezpečně a oprávněně odcestovat do jiné části státu, do ní vstoupit a v ní se usadit, a pokud s přihlédnutím k situaci v této části státu a k jeho osobní situaci v této části státu a) nemá odůvodněných strach z pronásledování ani nejsou dány důvodné obavy, že by mu zde hrozilo skutečné nebezpečí vážné újmy, nebo má přístup k účinné ochraně před pronásledováním nebo vážnou újmu.“

možnosti důkladně zabýval tím, zda je jiná část země pro žadatele dostupná, zda přesun do jiné části země je účinným řešením proti pronásledování či vážné újmě v původní oblasti, zda žadateli nehrozí navrácení do původní oblasti a zda ochrana v jiné části země splňuje minimální standard ochrany lidských práv.⁶⁷ Je tedy třeba zhodnotit především reálnost (faktickou i právní), přiměřenost, rozumnost a smysluplnost tohoto řešení. Je nutné se zabývat zejména její dostupností, celkovými poměry panujícími v zemi původu, osobními poměry žadatele (např. pohlaví, etnická příslušnost, rodinné vazby, zdravotní stav, věk a ekonomická situace), účinností vnitřní ochrany a postavením žadatele po jeho přesunu z hlediska respektování a zajištění základních lidských práv v místě vnitřní ochrany. Rovněž je třeba zvážit bezpečnost žadatele, a to jak při přesunu do cílové části země, tak po jeho přesídlení.⁶⁸

4. ZÁVĚREM

Bylo by jistě možné uvádět další příklady problematických aspektů rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany, jako např. nedostatečné posouzení důvodů vylučujících udělení mezinárodní ochrany. Prostor vymezený pro tento příspěvek to neumožňuje. V každém případě se zdá, že se v rozhodovací praxi správního orgánu, a zčásti i soudů, stále projevuje jistá setrvačnost z období před vstupem ČR do EU. V té době v ČR vrcholila vlna zvýšeného počtu žadatelů o azyl, vyvolaná většinou nikoliv skutečnou potřebou mezinárodní ochrany, ale spíše tehdejší ne úplně promyšlenou migrační politikou. Například v roce 2001 tak bylo podáno 18 094 žádostí o udělení azylu.⁶⁹ Přitom se jednalo často o žadatele ze zemí bývalého Sovětského svazu, a tedy většinou z hlediska důvodů udělení klasického azylu o tehdy zjevně nedůvodné žádosti. Přesto značná část těchto věcí skončila v soudním přezkumu.

Mezitím ovšem, zejména po vstupu ČR do EU, postupně došlo k rapidnímu poklesu žádostí o mezinárodní ochranu, který se zastavil v roce 2013 na pouhých 707 žádostech. Od té doby tento počet opět mírně stoupá, případně kolísá. Za rok 2018 to bylo 1 702 žádostí o udělení mezinárodní ochrany a za rok 2019 1 922 žádostí. Zatím tedy situace stále není dramatická. Ve srovnání se západními, případně jižními sousedy ČR se jedná stále o relativně

⁶⁷ Rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 40/2009, op. cit. 32, a sp. zn. 1 Azs 86/2008, op. cit. 63.

⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2008, č. j. 4 Azs 99/2007-93, publ. pod č. 1551/2008 Sb. NSS.

⁶⁹ Statistika Ministerstva vnitra, dostupná z: <https://www.mvcr.cz/clanek/souhrnna-zprava-o-mezinarodni-ochrane-za-rok-2019.aspx>

nízké číslo. Nicméně postupně dochází ke změně ve skladbě zemí původu žadatelů o mezinárodní ochranu. Častěji se objevují i z hlediska klasického azylu relevantnější země původu žadatelů. Zároveň bohužel došlo ke zhoršení stavu dodržování základních lidských práv i celkové bezpečnostní situace v řadě postsovětských republik, které v celkových počtech žadatelů stále dominují, takže už se nedá bez dalšího říci, že se jedná o nezajímavou oblast z hlediska azylu a tím méně z hlediska doplňkové ochrany. I tyto žádosti tedy vyžadují na všech úrovních rozhodování důkladné a objektivní posouzení.

Nucení zůstat, nebo svobodně odejít? Reflexe rozhodnutí ESLP a SDEU k držení žadatelů o azyl v maďarských tranzitních zónách

TEREZIE BOKOVÁ*

1. ÚVOD

Dění v letech 2015–2016, mediálně známé pod zkratkou „migrační krize“, znovu odhalilo, jak málo „společný“ je Společný evropský azylový systém. I přes určité snahy o koordinovaný postup převládly partikulární přístupy jednotlivých členských států, motivované jejich politickou a společenskou situací. Mezi nimi však vynikal přístup maďarské vlády, pro niž se „obrana Maďarska proti migrantům“ stala dominantním politickým motivem a vedla k silně represivní reakci v oblasti azylové a cizinecké politiky.¹ Takový přístup, mnohdy *prima facie* v rozporu s unijním právem, nutně vyvolal řadu řízení před Soudním dvorem EU (dále jen „SDEU“), ať už šlo o řízení o předběžných otázkách,² nebo kvůli porušení povinností Maďarskem³. Tento příspěvek se

* Asistentka soudce Nejvyššího správního soudu, doktorandka Katedry ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta MU v Brně.

¹ Což plyne z toho, že migrace byla pod vlivem sekuritizace vnímána v prvé řadě jako bezpečnostní hrozba. Viz např. SZALAI, A., GÖBL, G. *Securitizing Migration in Contemporary Hungary* [online]. Working paper. 30. 11. 2015. Dostupné z: <https://bit.ly/2X7Q4ZO> [cit. 29. 7. 2020].

² Srov. rozsudky ze dne 17. 3. 2016 C-695/15 PPU *Mirza*, 19. 3. 2020 C-564/18 *LH*; určitou reakci na maďarský azylový systém je i rozsudek ze dne 29. 7. 2019 C-556/17 *Torubarov*.

³ SDEU shledal porušení unijního práva ze strany Maďarska mj. kvůli nesplnění povinností pramenících z rozhodnutí o relokačním mechanismu („kvóty“, rozhodnutí ze dne 2. 4. 2020 ve spojených věcech C-715/17, C-718/17 a C-719/17). O žalobě podle čl. 258 Smlouvy o fungování EU, která se týkala provozu tranzitních zón jako jediného místa podání žádosti o mezinárodní ochranu, praxe zajišťování žadatelů v tranzitních zónách a nenaplňování záruk pro žadatele, rozhodl SDEU rozsudkem ze dne 17. 12. 2020, C-808/18, v němž shledal nekolidikanásobné pochybení Maďarska. Zvláštní důvod nepřijmutosti žádosti a kriminalizaci

zabývá jediným dílčím problémem maďarského přístupu k migrační krizi, držení cizinců včetně žadatelů o mezinárodní ochranu v tzv. tranzitních zónách zřízených při hranicích Maďarska se Srbskem. Nejde však o lokální, maďarský problém – jeho význam je mnohem obecnější a dotýká se zásadního sporu o výklad práva na osobní svobodu mezi Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a SDEU.

Tranzitní zóny vznikly v průběhu roku 2015 jako krizové opatření, nicméně v roce 2018, tedy už mimo bezprostředně „krizové“ období, je maďarský parlament zakomponoval do běžného právního rámce řízení o udělení mezinárodní ochrany. Už prošly přezkumem před ESLP ve věci *Ilias a Ahmed*⁴ i SDEU ve věci *FMS a další*⁵. Tato soudní rozhodnutí, na něž se zaměřím, jsou zajímavá hned z několika důvodů. Představují komplexnější reakci soudů na situaci v Maďarsku během migrační krize a její lidskoprávní deficity. Zároveň jde o první případy, kdy se oba soudy potýkaly s tzv. řízením na hranicích podle čl. 43 procedurální směrnice.⁶ Ačkoli reforma Společného evropského azylového systému uvízla na mrtvém bodě, měli bychom tomuto typu řízení věnovat pozornost, neboť zjednodušené a zrychlené formy řízení o udělení mezinárodní ochrany mají v novém systému hrát zásadní roli (a jsou údajně právě jedním z důvodů, proč zatím nedošlo k dohodě).⁷ A především, jak již bylo výše naznačeno, tato rozhodnutí poodhalují známý problém jen částečné koordinace ochrany lidských práv v rámci dvou koexistujících systémů, působících ve stejném prostoru. Jde tedy o problém, který měl být, ale nakonec nebyl vyřešen přistoupením Evropské unie k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), uzavřené na půdě Rady Evropy.⁸

činnosti organizací poskytujících pomoc s podáváním žádostí o mezinárodní ochranu napadla Komise žalobou z 8. 11. 2019, řeší se pod sp. zn. C-821/19. Postup před podáním žaloby pro porušení povinnosti Komise v současnosti uskutečňuje i z dalších důvodů, a to zejména kvůli neposkytování jídla cizincům zajištěným v tranzitních zónách, kteří měli být vyhoštěni do Srbska. Viz tisková zpráva Komise z 25. 7. 2019, dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip_19_4260 [cit. 16. 6. 2020]. V téže věci je aktivní i ESLP, viz přehled případů zpracovaný maďarským Helsinským výborem (Hungarian Helsinki Committee), dostupné z: https://docs.google.com/spreadsheets/d/10V84xA-VREKSScFwz4ME_2kfpBRV_CPqCr7SUKitE2o8/edit#gid=0 [cit. 5. 8. 2020].

⁴ Stížnost č. 47287/15, rozsudek čtvrté sekce ESLP ze dne 14. 3. 2017, rozsudek velkého senátu ze dne 21. 11. 2019; v kontextu rozboru případu *Ilias a Ahmed* je dále označují jako rozsudek čtvrté sekce a rozsudek velkého senátu.

⁵ Rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 14. 5. 2020 ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany.

⁷ European Council on Refugees and Exiles (ECRE). *Border procedures: not a panacea*. Policy note n. 21. 2019. Dostupné z: <https://bit.ly/2XuXPcm> [cit. 13. 6. 2020].

⁸ Posudek SDEU (pléna) 2/13 ze dne 18. 12. 2014 ve věci přistoupení EU k Úmluvě.

V tomto případě se pak projevil kuriózním způsobem: ESLP a SDEU se neshodly v základní otázce, co znamená zbavit člověka osobní svobody.

V příspěvku nejprve nastíním význam tranzitních zón v maďarské azylové úpravě, a to v průběhu migrační krize (roky 2015–2016, první pololetí) a v letech následujících, poznamenaných tím, že v Maďarsku migrační krize po právní stránce stále trvá.⁹ Vláda Viktora Orbána totiž naposledy v březnu 2020 prodloužila „krizový stav kvůli masové migraci“, vyhlášený pro celé území státu; vyhlášený je tak nepřetržitě od roku 2015.¹⁰ V další části se pokusím přiblížit případy, které oba soudy posuzovaly, a poté se je pokusím podrobněji rozebrat. Přitom se zaměřím na dvě otázky: na rozpor v právních názorech čtvrté sekce ESLP a velkého senátu ESLP, které postupně rozhodovaly případ *Ilias a Ahmed*, a na rozdílné právní posouzení totožných právních otázek ESLP a SDEU. Půjde tedy o rozpory *uvnitř* soudu a *mezi* soudy v otázce, co představuje zbavení osobní svobody.

2. TRANZITNÍ ZÓNY: KRIZOVÉ OPATŘENÍ V NEKRIZOVÝCH DOBÁCH

Tranzitní zóny se objevily v maďarské právní úpravě a fyzicky na maďarsko-srbských (Tomba, Rözske) a maďarsko-chorvatských hranicích (Letenye, Beremend) v létě roku 2015. Jejich zřízení upravovaly maďarské azylové zákony novelizované v létě a na podzim 2015 a současně s jejich zřízením probíhala též stavba pohraničního oplocení. Tím v podstatě došlo k uzavření vnější schengenské hranice (ačkoli zbudovaný plot rozhodně není „nepropustný“).

Díky opakovaným návštěvám tranzitních zón při maďarsko-srbské hranici Evropským výborem pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen „CPT“)¹¹ jsou nezávislým způsobem

⁹ Co je však ještě bizarnější, vyhlášení migrační krize v Maďarsku dokonce předcházelo nárůstu počtu žadatelů o azyl, který bylo možné v letech 2015–2016 sledovat. Jak poukazuje Ákos Bocskor (BOCSKOR, Á. Anti-immigration discourses in Hungary during ‘The Crisis’ year: The Orbán’s Government National Consultation Campaign of 2015. *Sociology*. Vol. 52(3), 2018, s. 551–568), vyhocení diskurzu bylo možné sledovat již od počátku roku 2015 (po teroristických útocích v redakci Charlie Hebdo), kdy začala být plánována „národní konzultace“ (vládní anketní kampaň) spojující migraci (včetně uprchlické) s bezpečnostním, kulturním a ekonomickým ohrožením. V průběhu následujících měsíců pak výsledky kampaně sloužily k legitimizačním krokům vlády.

¹⁰ Pandemic-Hit Hungary Harps on About ‘Migrant Crisis’. *Balkan Insight* [online]. 19. 3. 2020. Dostupné z: <https://balkaninsight.com/2020/03/19/pandemic-hit-hungary-harps-on-about-migrant-crisis/> [cit. 13. 6. 2020].

¹¹ *Ad hoc* návštěvy na podzim 2015 a podzim 2017; periodická návštěva na podzim 2018 se cizineckým zařízením, tedy ani tranzitním zónám, nevěnovala. Rozcestník se zprávami CPT

zdokumentovány materiální podmínky uvnitř tranzitních zón. CPT je ve své první zprávě popsalo jako území „několik metrů za oficiální hranicí se Srbskem, stavebně součástí hraničního plotu. Na straně k hranicím byly vymezeny řadou kontejnerů s ostnatým drátem na střeších, ze zbývajících tří stran 3,5 m vysokým drátěným plotem. Kontejnery sloužily jako kanceláře, čekárny, jídelna a sanitární zázemí [...], deset se jich užívalo k ubytování cizinců“.¹² Při první návštěvě Rözské CPT považovalo životní podmínky zadržovaných cizinců za dostatečné vzhledem k tomu, že tam pobývají cizinci jen krátce (do 13 hodin).¹³

Během této doby úředníci přímo v tranzitní zóně určovali, zda je podaná žádost o mezinárodní ochranu přípustná (lhůta pro vydání rozhodnutí byla zákonem stanovena na osm dní, podle pozorování nevládních organizací však začasť posouzení trvalo jen několik hodin, což samo o sobě vyvolává pochybnosti o řádném průběhu řízení¹⁴). Žádost byla často shledána nepřipustnou, protože žadatel přicházel z bezpečně třetí země (čl. 38 procedurální směrnice), za niž vládní nařízení označilo Srbsko. S žadateli bylo zacházeno tak, jako by *de iure* i *de facto* na území Maďarska nikdy nevstoupili. Tento výklad zpochybnila obratem Komise ve výzvě maďarské vládě k vyjasnění souladu tohoto výkladu s unijním právem,¹⁵ přesto jej Maďarsko později bránilo i v řízeních před oběma soudy. Řízení, týkající se v té době pouze posouzení přípustnosti žádosti, bylo možno považovat za mimořádné řízení na hranicích ve smyslu čl. 43 procedurálního nařízení. Vychází z toho, že „[m]noho žádostí o mezinárodní ochranu je činěno na hranicích nebo v tranzitním prostoru členského státu ještě před rozhodnutím o vstupu žadatele. Členské státy by měly mít možnost upravit řízení o přípustnosti žádosti nebo řízení o posouzení věcné stránky žádosti, která za jasně stanovených podmínek umožní rozhodovat o těchto žádostech na těchto místech“.¹⁶ Maďarsko dokázalo do tranzitních zón vtěsnat i řízení o „účinném prostředku nápravy před soudem“, tj. soudní přezkum rozhodnutí o nepřipustnosti žádosti (opět v osmidenní lhůtě). Po celou dobu žadatelé o azyl setrvali ve vymezeném sektoru tranzitní zóny, nejdále však

a odpověďmi maďarské vlády, citovanými dále, je dostupný z: <https://www.coe.int/en/web/cpt/hungary> [cit. 13. 6. 2020].

¹² Zpráva CPT z *ad hoc* návštěvy Maďarska (21. až 27. října 2015), zveřejněná 3. 11. 2016, CPT/Inf (2016) 27, s. 23.

¹³ Tamtéž, s. 24.

¹⁴ Hungarian Helsinki Committee. *Country report: Hungary. Asylum Law Database*. Listopad 2015, s. 31. Dostupné z: <https://www.asylumineurope.org/reports/country/hungary> [cit. 13. 6. 2020].

¹⁵ Dopis představitelů DG Migration and Home Affairs a DG Justice and Consumers O. Varhélyimu, vedoucímu stálého zastoupení Maďarska při EU, ze dne 6. 10. 2015. Dostupné z: <https://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-com-letter-hungary.pdf> [cit. 15. 6. 2020].

¹⁶ Preambule k procedurální směrnici, bod 38.

po dobu čtyř týdnů,¹⁷ aniž by o jejich zajištění bylo vydáváno formální rozhodnutí.

Provoz tranzitních zón vedl k rostoucímu napětí na maďarsko-srbských hranicích, neboť počet zájemců o vstup (jediným legálním způsobem) na území Maďarska a podání žádosti o azyl mnohonásobně překračoval počet osob, kterým bylo umožněno do tranzitních zón denně vstoupit. Žadatelé, kteří se dovnitř tranzitní zóny dostali, v nich museli setrvat až do rozhodnutí o přípustnosti žádosti, neboť s ní se pojilo právo na vstup na území Maďarska. V čase, kdy se jejich žádost posuzovala, tak jediným způsobem, jak tranzitní zónu opustit, bylo odejít zpět do Srbska přes hranici. Na srbské straně hranice mezitím čekaly stovky lidí na vpuštění do tranzitních zón, ačkoli v improvizovaných stanových táborech u hranice nebyly zajištěny základní životní podmínky.¹⁸

Vedlejším efektem přísné regulace počtu žadatelů vpuštěných do tranzitních zón byly snahy cizinců vstoupit na území Maďarska nelegálně i za cenu ohrožení života.¹⁹ Proto Maďarsko dále zpřísnilo právní úpravu. Policie získala oprávnění „zachycovat“ osoby, které nelegálně vstoupily na území, až v pásmu osmi kilometrů od hranice a vytlačovat je bez jakéhokoli formálního řízení či záruk proti zásadě *non refoulement* zpět do Srbska (tzv. *push back* operace),²⁰ aniž by existovala možnost požádat o mezinárodní ochranu. Později, v době vyhlášeného krizového stavu, se toto oprávnění rozšířilo na celé území. Nelegální překročení hranice bylo také kriminalizováno.²¹

V průběhu času se však měnila podoba a funkce tranzitních zón spolu s tím, jak se měnila i migrační politika a jí korespondující maďarské azylové právo. Podle Boldizsára Nagye další legislativní změny představovaly posílení obstrukčních prvků v rámci azylového systému či prvků, které měly odradit žadatele o azyl.²² Řízení na hranicích, tj. v tranzitních zónách, se stalo po dobu

¹⁷ Tento detail je důležitý z pohledu čl. 43 odst. 2 procedurální směrnice.

¹⁸ UNHCR concerned Hungary pushing asylum seekers back to Serbia. *UNHCR* [online]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/5788c85a4/unhcr-concerned-hungary-pushing-asylum-seekers-serbia.html> [cit. 13. 6. 2020].

¹⁹ UNHCR alarmed at refugee death on Hungary-Serbia border. *UNHCR* [online]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/ceu/387-ennews2016/unhcr-alarmed-at-refugee-death-on-hungary-serbia-border.html.html> [cit. 13. 6. 2020].

²⁰ Ke zprávám o policejním násilí při fyzickém vytlačování lidí za maďarsko-srbskou hranici viz např. zpráva CPT z *ad hoc* návštěvy v roce 2017, s. 11. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16808d6f12> [cit. 15. 6. 2020].

²¹ UNHCR. *Hungary as a country of asylum* [online]. Květen 2016, s. 19 a násl. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/57319d514.html> [cit. 14. 6. 2020].

²² B. Nagy identifikoval v postupu maďarské politické sféry v letech 2015–2016 konkrétní projevy tří směrů: sekuritizace, kdy je migrace vykreslována jako bezpečnostní problém, ohrožení; identitárního populismu, stavějícího na ostrém rozlišování mezi „my“ a „oni“

krizového stavu kvůli masové migraci normou. Plnilo funkci řádného řízení včetně meritorního přezkumu. Bez ohledu na čl. 31 odst. 8 písm. a) až j) procedurální směrnice (stanoví, ve kterých případech lze provést meritorní řízení na hranicích), tranzitní zóny byly jediným místem, kde bylo možné o mezinárodní ochranu požádat,²³ a úřady mohly žadateli tranzitní zónu autoritativně určit jako místo pobytu po celou dobu řízení, nikoli tedy jen po dobu posuzování přípustnosti žádosti. Přestal být respektován limit čtyř týdnů pro provedení řízení na hranicích (čl. 43 odst. 3 procedurální směrnice).²⁴ Kapacita obou tranzitních zón při hranicích se Srbskem byla několikanásobně zvýšena a žadatelé zde setrvali až několik měsíců, průměrná doba pobytu byla v roce 2017 30 dní.²⁵ CPT proto zopakoval na základě návštěvy v roce 2017 své doporučení, aby byl přenastaven systém řízení o žádostech o mezinárodní ochranu tak, aby bylo podání žádosti dostupné,²⁶ v tranzitních zónách setrvali žadatelé co nejkratší dobu a v upravených podmínkách. Zvláštní znepokojení výbor vyjádřil nad detencí dětí.²⁷

Maďarská vláda nejprve nijak nereagovala na prvotní kritiku, ať již ze strany CPT nebo ESLP (rozsudek čtvrté sekce); rozsudek velkého senátu ESLP jí naopak mohl do jisté míry ulevit. V provozu zůstaly tranzitní zóny až do jara roku 2020. Rozhodnutí je uzavřít lze vnímat jako reakci maďarské vlády na rozsudek SDEU,²⁸ a to až překvapivě konstruktivní. Po vyhlášení rozsudku totiž ministryně spravedlnosti nejdříve odmítla, že by Maďarsko jakkoli porušovalo unijní právo (argumentovala rozparem mezi hodnocením ESLP a SDEU), a rozsudek SDEU podle ní navíc odporoval maďarské ústavě.²⁹

představujícím ohrožení; a tzv. crimmigration, tj. řešení migrace pomocí nástrojů trestního práva. NAGY, B. *Hungarian Asylum Law and Policy in 2015–2016: Securitization Instead of Loyal Cooperation*. *German Law Journal*. Vol. 17(6), 2016, s. 1033 a násl.

²³ Výjimka platila jen pro žadatele, kteří se na území Maďarska nacházeli legálně.

²⁴ Hungarian Helsinki Committee. *Hungary: Country Report, 2017 update*. Únor 2018, s. 22. Dostupné z: <https://bit.ly/2Pp2WWX> [cit. 11. 6. 2020].

²⁵ Zpráva CPT z *ad hoc* návštěvy Maďarska v říjnu 2017, publikovaná v září 2018, CPT/Inf (2018) 42, s. 9.

²⁶ Podle naposled citované zprávy CPT byl v době návštěvy umožněn vstup do tranzitní zóny denně jen pěti žadatelům, množství dalších čekalo i několik měsíců na srbské straně hranice.

²⁷ Zpráva CPT z *ad hoc* návštěvy Maďarska v říjnu 2017, s. 24 a násl.

²⁸ Hungary to Close Transit Zones After European Court Ruling. *Balkan Insight* [online]. 21. 5. 2020. Dostupné z: <https://balkaninsight.com/2020/05/21/hungary-to-close-transit-zones-after-european-court-ruling/> [cit. 12. 6. 2020].

²⁹ Justice Minister: Govt's Standpoint on Röszke Transit Zone Unchanged. *Hungary Today* [online]. 15. 5. 2020. Dostupné z: <https://hungarytoday.hu/hungary-roszke-transit-zone-varga/> [cit. 12. 6. 2020]. Dále např. DIDILI, Z. Hungary to reject EU top court's ruling on migrant transit zones. *New Europe* [online]. 20. 5. 2020. Dostupné z: <https://www.>

3. TRANZITNÍ ZÓNY V PRAXI: PŘÍPADY ILIAS A AHMED & FMS A DALŠÍ

3.1 Skutkový stav

Příběhy žalobců před SDEU i stěžovatelů před ESLP dobře ilustrují realitu fungování tranzitních zón. Stěžovatelé před ESLP, Ilias a Ahmed, oba státní příslušníci Bangladéše, pobývali v tranzitní zóně Rözske v počátcích jejího fungování v září 2015. Oba vstoupili do Evropy přes Řecko, prošli Balkánem, Srbskem a byli vpuštěni do tranzitní zóny, kde požádali o mezinárodní ochranu (zřejmě šlo o jejich první žádosti v EU, jeden ze stěžovatelů sice disponoval srbskými dokumenty, ale nezněly na jeho jméno). Tentýž den byly jejich žádosti shledány nepřijatelnými, neboť podle vládního nařízení č. 191/2015 bylo Srbsko považováno za bezpečnou třetí zemi. Rozhodnutí o šest dní později zrušil správní soud pro nedostatečnost posouzení, zda je konkrétně pro stěžovatele Srbsko bezpečnou zemí a zda tam budou mít přístup k azylovému řízení. Nové rozhodnutí správního orgánu již soud potvrdil, i když právní zástupce stěžovatelů (jehož možnost podílet se na řízení byla značně omezená) mezitím zajistil psychiatrické vyšetření obou mužů, které u obou prokázalo známky posttraumatické stresové poruchy. Celkem strávili v Rözske 18 dní, jejich pobyt ukončila eskorta přes zelenou hranici zpět do Srbska.

V případech posuzovaných SDEU šlo o manželský pár z Afghánistánu (v Rözske od února 2019) a otce s nezletilým synem z Íránu (tamtéž od prosince 2018). Pobývali tedy v tranzitní zóně v pozdějším období. Obě dvojice přicestovaly přes Srbsko a podaly své žádosti o mezinárodní ochranu v tranzitní zóně. Ta jim byla ihned určena jako místo pobytu, kde setrvali i v době rozhodování SDEU, tedy rok a půl poté. Žádosti byly po dvou měsících zamítnuty jako nepřijatelné, neboť žadatelé přicestovali přes zemi, v níž nebyli vystaveni pronásledování odůvodňujícímú příznání azylu ani riziku vážné újmy odůvodňující příznání doplňkové ochrany, anebo jim tato země umožňovala dosáhnout odpovídající ochrany. Šlo o aplikaci nově upraveného pojmu tzv. bezpečné země tranzitu, který Maďarsko zařadilo mezi zákonné důvody nepřijatelnosti žádosti o mezinárodní ochranu. Srbsko však odmítlo žalobce přijmout (tvrdilo neaplikovatelnost readmisní dohody). Maďarské úřady v návaznosti na to upravily v rozhodnutích, že všichni žalobci mají být vyhoštěni do země původu, aniž by provedly nové řízení nebo posoudily jejich žádosti o mezinárodní ochranu po věcné stránce. Došlo pouze k formální změně

neweurope.eu/article/hungary-to-reject-eu-top-courts-ruling-on-migrant-transit-zones/
[cit. 12. 6. 2020].

důvodu nepřipustnosti žádosti. Proti ní mohli žalobci podat námitky, o nichž však rozhodoval tentýž orgán. Nacházeli se tedy v situaci osob bez oprávnění k pobytu, jejichž žádost o mezinárodní ochranu byla pravomocně zamítnuta a bylo nařízeno jejich vyhoštění do země původu, aniž by se v jakékoli fázi řízení domohli posouzení rizika *refoulement*.

3.2 Právní otázky, které tranzitní zóny vyvolávají, a výsledek řízení

Příběhy žalobců ve věci předložené SDEU i stěžovatelů před ESLP jsou po skutkové stránce podobné, a proto vyvolávají i podobné právní otázky. Pohledy ESLP a SDEU nicméně nejsou identické – vedle odlišného referenčního rámce se ESLP musí omezit pouze na otázku ochrany lidských práv v mezích Úmluvy; SDEU, ač omezen formulací otázek položených předkládajícím soudem,³⁰ měl pole působnosti širší, vedle lidskoprávní roviny upravené Listinou základních práv EU (dále jen „Listina EU“) se zabýval i rovinou sekundárního práva. V obou těchto rovinách vyvstaly dva okruhy právních otázek: průběh a výsledek řízení o mezinárodní ochraně (aspekty čl. 3 Úmluvy / čl. 4 a čl. 18–19 Listiny EU) a pobyt žadatelů v tranzitní zóně (otázky spojené s čl. 5 Úmluvy / 6 Listiny EU).

Co se týče průběhu řízení, oba soudy dospěly k závěru, že Maďarskem provedené řízení neposkytovalo dostatečné záruky před porušením zásady *non refoulement* tvořícího součást čl. 3 Úmluvy / čl. 4 Listiny EU (ev. čl. 19 odst. 2 Listiny EU), takže došlo k porušení těchto ustanovení a představovalo jeho procedurální porušení. SDEU zopakoval své dřívější stanovisko, že žádosti nebylo možné považovat za nepřipustné z důvodu, že stěžovatelé vstoupili do Maďarska z bezpečné země tranzitu, neboť procedurální směrnice jmenuje důvody nepřipustnosti žádosti taxativně a tento důvod nepřipouští.³¹ Nebyly splněny podmínky pro to, aby Srbsko mohlo být považováno za bezpečnou třetí zemi ve smyslu čl. 38 procedurální směrnice (což už by důvod nepřipustnosti podle čl. 33 odst. 2 procedurální směrnice představovalo). Nebylo ani možné v již vydaném rozhodnutí jen „administrativně“ změnit zemi, kam měli být neúspěšní žadatelé vyhoštěni. Vůbec neproběhlo posouzení toho, zda jim nehrozí riziko vážné újmy, a nemohli toto rozhodnutí napadnout účinným prostředkem nápravy před nezávislým soudem v rozporu s čl. 47 Listiny EU.³²

³⁰ Ty však byly formulovány poměrně nepřehledně, což soudu (i generálnímu advokátovi) umožnilo je přeformulovat.

³¹ Rozsudek SDEU z 19. 3. 2020 C-564/18 LH, odst. 28 a násled., v rozsudku FMS a další viz odst. 148 a násled.

³² Pro závěry viz rozsudek FMS a další, odst. 147 a 203.

K mnohem různorodějším závěrům dospěly soudy v hodnocení pobytu žadatelů o azyl v Rözské. Čtvrtá sekce ESLP jednomyslně konstatovala, že stěžovatelé byli fakticky nuceni setrvat ve stísněném prostoru tranzitní zóny. Jejich svoboda pohybu byla omezena takovým způsobem, že toto opatření představovalo faktické zbavení osobní svobody (bez formálního rozhodnutí). Neexistoval k němu žádný právní základ, a proto šlo o porušení čl. 5 odst. 1 Úmluvy.

S tímto hodnocením se zásadně rozešel právní názor velkého senátu, podle kterého stěžovatelé měli stále jak teoretickou, tak praktickou možnost tranzitní zónu opustit tak, že přejdou hranici do Srbska. Setrvali v ní dobrovolně, a pojmově se tedy nemohlo jednat o zásah do osobní svobody stěžovatelů.³³ Proto se velký senát ani blíže nevyjadřoval k materiálním podmínkám v tranzitní zóně, které předtím čtvrtá sekce shledala jako dostatečné z pohledu čl. 3 Úmluvy.

SDEU, rozhodující několik měsíců po velkém senátu ESLP, mohl v otázce kvalifikace zásahu z pohledu práva na osobní svobodu následovat jeho rozsudek; v každém případě bylo možné očekávat, že bude na rozsudek velkého senátu nějakým způsobem reagovat, jak předvíдалo i stanovisko generálního advokáta Priita Pikamäea. SDEU však bez jediné zmínky o judikatuře ESLP rozhodl, že pobyt žalobců v tranzitní zóně představoval jak před zamítnutím jejich žádostí, tak po něm, zajištění ve smyslu procedurální i návratové směrnice³⁴ – co do povahy opatření mezi nimi nerozlišoval. Pojmu „zajištění“ je třeba přikládat stejný obsah v obou směrnících,³⁵ a to „zadržování žadatele o mezinárodní ochranu [resp. státního příslušníka třetí země, který pobývá neoprávněně na jejich území, pozn. T. B.] členským státem na určitém místě, kde je žadatel zbaven svobody pohybu“.³⁶ „Zadržování“ spojené se zbavením svobody pohybu spatřoval i v režimu, jenž byl uplatňován vůči žalobcům, na čemž z pohledu SDEU nic neměnila jejich „možnost“ opustit tranzitní zónu a vydat se do Srbska.

³³ Část stížnosti namítající porušení čl. 5 Úmluvy považoval velký senát za nepřijatelnou *ratione materiae*.

³⁴ 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.

³⁵ Rozsudek *FMS a další*, odst. 224.

³⁶ Tamtéž, odst. 216.

4. BLÍŽŠÍ POHLED: ZAJIŠTĚNÍ CIZINCŮ V TRANZITNÍCH ZÓNÁCH

Co je tedy výsledkem ve vztahu k zásahu do osobní svobody? Uvnitř ESLP nejprve jedna skupina soudců (jednomyslně) nepochybovala, že více než dvoutýdenní pobyt v uzavřeném prostoru tranzitní zóny představoval zbavení osobní svobody, a dospěla k závěru o porušení čl. 5 odst. 1 a 4 Úmluvy. Soudci velkého senátu (většinou hlasů) dospěli k tomu, že o zásah do osobní svobody nešlo, jinými slovy, že vůbec nebyla dotčena ta část chráněné sféry, již běžně označujeme jako osobní svobodu. SDEU, interpretující osobní svobodu podle čl. 6 Listiny EU, dospěl k tomu, že o zásah (a následně porušení) osobní svobody šlo. Přitom soudy vycházely z velmi podobných skutkových okolností; jediný významnější rozdíl můžeme nalézt v délce pobytu v tranzitní zóně. Jak k tak rozdílným výsledkům dospěly?

4.1 Uvnitř ESLP: spor o to, co znamená být zbaven osobní svobody

Námítku, že osobní svoboda stěžovatelů nebyla nijak dotčena, vznesla v řízení před ESLP maďarská vláda tvrzením, že nic nebránilo stěžovatelům projít podle vlastní libosti branou v pohraničním plotu přímo na srbské území. Jejich *volný pohyb* byl *pouze omezen*, a to jednosměrně na maďarské území. Pokud bychom logiku tohoto argumentu domýšleli, Úmluva nezaručuje subjektivní právo na vstup na území státu, jehož není daný jedinec státním příslušníkem, takže odmítnutí umožnit vstup na území Maďarska nemůže hrát roli pro kvalifikaci pobytu žadatelů jako *zbavení osobní svobody*.³⁷

Rozdíly mezi omezením svobody pohybu a zásahem (omezením) do osobní svobody ESLP ustáleně vysvětluje tak, že nespočívají v odlišném charakteru zásahu, jako spíše v jeho intenzitě. Zásahem do osobní svobody je opatření tak intenzivní, že představuje zbavení, negaci osobní svobody.³⁸ Rozhodné není, jak konkrétní opatření kvalifikuje vnitrostátní právo, ESLP vykládá zbavení osobní svobody autonomním způsobem a za rozhodnou považuje subjektivní situaci dotčeného jedince.³⁹ Taktéž není rozhodné, zda jde o zbavení osobní svobody faktické, nebo zda se o něm vedlo řízení ukončené vydáním

³⁷ Srov. rozsudek velkého senátu ESLP *Maslov proti Rakousku* ze dne 23. 6. 2008, stížnost č. 1638/03, odst. 68 a tam citovaná judikatura.

³⁸ Rozsudek pléna ESLP *Guzzardi proti Itálii* ze dne 6. 11. 1980, stížnost č. 7367/76, odst. 93, nebo *Engel a další proti Nizozemsku* ze dne 8. 6. 1976, stížnost č. 5100/71 a další, odst. 58.

³⁹ Rozsudek ESLP *Abdolkhani a Karimnia proti Turecku* ze dne 22. 9. 2009, stížnost č. 30471/08, odst. 125–127.

formálního rozhodnutí.⁴⁰ Už z výčtu důvodů pro zásah do osobní svobody plyne, že nejde jen o opatření podobné vězení; nabývat může různých forem, včetně zajištění cizinců, na něž Úmluva pamatuje ve zvláštním ustanovení.⁴¹ Velikost prostoru, v němž dochází k omezení volného pohybu, není jediným rozhodujícím faktorem. Při posouzení je potřebné přihlédnout zejména k typu, trvání, účinkům a způsobu implementace konkrétního opatření,⁴² tedy ke konkrétnímu kontextu určité věci.⁴³ Ke zbavení osobní svobody tak nemusí docházet jen v uzavřené cele: může jím být vymezení takového místa pobytu, které je stísněné, umísťuje jedince pod stálý dohled a omezuje jeho možnost udržovat normální sociální vztahy, ač se jinak může v určeném prostoru volně pohybovat,⁴⁴ nebo umístění cizince na lodi kotvíci v přístavu, kterou by „pro své vlastní bezpečí“ neměl opouštět.⁴⁵ Logicky vyplývající podmínkou je, že nejde o omezení, které by člověk podstupoval dobrovolně – pokud by tomu tak bylo, nedocházelo by k zásahu do jeho autonomní, svobodné sféry, a nedává smysl uvažovat o zásahu do jeho základních práv a svobod. Jde tedy o kombinaci objektivního a subjektivního elementu zásahu do chráněné sféry.⁴⁶ Subjektivní aspekt je však třeba zkoumat obezřetně: to, že se osoba „vydá“ státu a podrobí se určitému opatření, neznamená, že automaticky přijde o ochranu čl. 5 Úmluvy, neboť k souhlasu mohlo dojít pod tlakem okolností.⁴⁷

Některá opatření uplatňovaná vůči cizincům zcela nezapadají do tohoto „klasického“ rámce zbavení osobní svobody, kdy je vydáno autoritativní rozhodnutí, kterým se jednotlivci zakazuje odejít nebo naopak přikazuje někde setrvat, což pociťuje jako omezení. Žadatelé o azyl, u nichž je rozhodnuto o jejich zajištění – což by samo o sobě nemělo být pravidlem⁴⁸ – jsou typicky zajištěni proto, aby byla zajištěna jejich dostupnost pro řízení o jejich žádosti

⁴⁰ Rozsudek ESLP *Nolan proti Rusku* ze dne 12. 2. 2009, stížnost č. 2512/04, odst. 96.

⁴¹ Čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy.

⁴² Rozsudek *Guzzardi proti Itálii*, odst. 92.

⁴³ Rozsudek *Nada proti Švýcarsku* ze dne 12. 9. 2012, stížnost č. 10593/08, odst. 226.

⁴⁴ Rozsudek *Guzzardi proti Itálii*.

⁴⁵ Rozsudek ESLP *Khlaifia proti Itálii* ze dne 15. 12. 2016, stížnost č. 16483/12. Pokud se o odchod v jiném přijímacím zařízení stěžovatel pokusil, byl zadržen.

⁴⁶ Rozsudek velkého senátu *Stanev proti Bulharsku* ze dne 17. 1. 2012, stížnost č. 36760/06, odst. 117. Viz také KMEC, J., KOŠAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 471–472.

⁴⁷ Srov. rozsudek pléna ESLP *De Wilde, Ooms, Versyp proti Belgii* ze dne 18. 6. 1971, stížnosti č. 2832/66, 2835/66 a 2899/66, odst. 65.

⁴⁸ Čl. 31 odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, vyhlášena jako sdělení č. 208/1993 Sb. Shodně čl. 26 procedurální směrnice a čl. 8 přijímací směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu), které vylučují detenci žadatelů o mezinárodní ochranu jen z důvodu, že podali tuto žádost. Přesto je praxe rozmanitá a např. u Maďarska lze hovořit o „notorické praxi zajišťování cizinců“. NAGY, B., op. cit. 22, s. 1058.

o azyl⁴⁹ (unijní úprava vyžaduje splnění dalších podmínek⁵⁰), tedy s cílem poskytnout jim ochranu. Pokud se však rozhodnou vzít svoji žádost zpět, odpadá důvod, proč by měli být tomuto omezení podrobeni (vystavují se nicméně vzá-
pětí zásahu do osobní svobody z jiného důvodu, totiž pro zabezpečení jejich odjezdu ze země, kde po zpětvzetí žádosti nyní pobývají jako osoby bez poby-
tového oprávnění). Přesto nelze považovat to, že žadatel nevyužil práva vzít
žádost zpět, za doklad toho, že dobrovolně vyjadřuje souhlas se zásahem do
své osobní svobody.

ESLP byl v minulosti vnímavý vůči specifické situaci žadatelů o azyl, u nichž zásah do svobody pohybu neměl tuto „tradiční“ podobu, ale šlo o si-
tuace, kdy žadatelé o azyl byli – na první pohled – schopni svobodně opustit
místo, kde pobývali. Iluzi svobody odchodu žadatele o přiznání mezinárodní
ochrany ESLP odmítl v rozsudku *Amuur proti Francii*⁵¹ v případě skupiny sou-
rozenců. Ti po přiletu na letiště požádali o azyl, nebylo jim však umožněno
vstoupit na francouzské území, a proto setrvali pod dozorem v tzv. meziná-
rodní (tranzitní) zóně letiště a hotelu, který byl součástí letištního komplexu.
Co je také podstatné, tranzitní zóna letiště je z pohledu čl. 1 Úmluvy místem,
kde stát vykonává svoji jurisdikci, představuje součást státního území – fikce,
že o státní území nejde, se pro aplikaci Úmluvy neuplatní. „Jednosměrná“
svoboda opustit letiště, tedy odletět zpět do destinace, odkud původně přile-
těli, podle soudu nijak nezpochybňovala, že ostatní okolnosti nasvědčovaly
zbavení osobní svobody. Navíc možnost odletět byla pouze teoretická, reálně
závisela na tom, zda v zemi, kam by odcestovali, mohli žadatelé dosáhnout
na srovnatelnou úroveň ochrany. Praktické provedení odchodu navíc nezávi-
selo jen na žadatelích, ale i na diplomatickém jednání o zárukách zacházení
s žadateli.⁵²

Tyto závěry soudu zohledňují zcela specifickou situaci žadatelů o azyl.
Pokud se žadatel o mezinárodní ochranu v dobré víře domáhá přiznání
mezinárodní ochrany, činí tak ze strachu (důvodnost jeho obav se ověřuje
během řízení o žádosti), že při návratu bude čelit pronásledování pro některý
z kvalifikovaných důvodů, jeho život nebo osobní svoboda budou ohroženy,
případně může být vystaven vážné újmě.⁵³ Jeho žádost nepředstavuje roz-
mar, ale nutnost, neboť stát, jehož je občanem, mu není schopen či ochot-
en poskytnout ochranu (čl. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků). Bez

⁴⁹ V tomto smyslu viz rozsudek ESLP *Saadi proti Spojenému království* ze dne 29. 1. 2008, stížnost č. 13229/03.

⁵⁰ Čl. 8 odst. 2 přijímací směrnice, který je nutno číst ve spojení s čl. 6 a čl. 52 odst. 1 Listiny EU.

⁵¹ Rozsudek ze dne 25. 6. 1996, stížnost č. 19776/92.

⁵² Rozsudek *Amuur proti Francii*, odst. 38 a násl.

⁵³ Srov. čl. 2 písm. d) a písm. f) kvalifikační směrnice.

řádného posouzení nelze vyloučit, že je jeho žádost opodstatněná a že jsou jeho obavy podložené. Pak ale není možné tvrdit, že je na jeho svobodné vůli odejít z místa, kde tuto žádost učinil a kde na jeho setrvání závisí pokračování v řízení. Takové tvrzení by přinejmenším vyžadovalo, aby měl možnost bezpečným způsobem vycestovat do jiné země, v níž bude mít přístup k řízení o poskytnutí mezinárodní ochrany, a to přijatelné úrovně (tj. nelze uvažovat např. o možnosti vycestovat do země, která formálně sice uznává právo na azyl, fakticky ale porušuje zákaz *refoulement* nebo kde řízení vykazuje systémové nedostatky). Tomu však obvykle stojí v cestě překážky faktického (náklady na cestu) i právního charakteru.⁵⁴ Proto často nemá – až na výjimečné případy – reálnou alternativu. S tímto vědomím je třeba posuzovat režimová opatření dopadající na žadatele, jejichž „svobodná vůle odejít“ se stává pouhou fikcí. Právní závěr rozsudku *Amuur*, že opatření spočívající v „neumožnění vstupu“ do země (na hranicích nebo v tranzitním prostoru letiště), s teoretickou možností opustit místo údajné detence jiným směrem, stále představuje zásah do osobní svobody, použil následně ESLP v řadě dalších řízení.⁵⁵

Stejnou logiku sledovali soudci čtvrté sekce ESLP, když posuzovali otázku zásahu do osobní svobody stěžovatelů ve věci *Ilias a Ahmed*. Jejich zdůvodnění je poměrně stručné: tranzitní zóna v Rözske je, obdobně jako mezinárodní zóna letiště, součástí území a pod efektivní kontrolou Maďarska, tzn. v rámci jeho jurisdikce; stěžovatelé nemohli svobodně vstoupit na maďarské území, takže jejich pobyt v tranzitní zóně nebyl dobrovolný; sice mohli vstoupit na území Srbska a tranzitní zónu tak opustit, ovšem za cenu ztráty možnosti žádat v Maďarsku o azyl. Z toho plynulo, že stěžovatelé byli *de facto*

⁵⁴ Příkladem může být velmi častá situace, kdy žadatel opustil členský stát EU, tím konkludentně vzal zpět svoji první žádost a následně požádal o mezinárodní ochranu v jiném státě. Ten však zjistí, že k posouzení žádosti není podle dublinských kritérií příslušný, a přemístí žadatele zpět do země, kde podal původní žádost podle čl. 18 odst. 1 písm. b) nařízení Dublin III [nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států]. O ní se již bude rozhodovat buď podle čl. 28 odst. 2 procedurální směrnice, nebo jako o žádosti následně (čl. 40 tamtéž). Obecně má uprchlík požádat o ochranu v prvním bezpečném státě, do nějž vstoupí (opakem by byl *asylum shopping*). Proto právní úprava azylu běžně obsahuje koncepty bezpečné třetí země / bezpečné země azylu, jimiž se odůvodňuje neposkytnutí ochrany.

⁵⁵ Rozsudky *Shamsa proti Polsku* ze dne 27. 11. 2003, stížnost č. 45355/99, *Riad a Idiab proti Belgii* ze dne 24. 1. 2008, stížnost č. 29787/03, *Rashed proti České republice* ze dne 27. 11. 2003, stížnost č. 298/07, *Nolan proti Rusku* ze dne 12. 2. 2009, stížnost č. 2512/04, *Z. A. a další proti Rusku* ze dne 21. 11. 2019, stížnost č. 61411/15. V českém kontextu tuto judikaturu aplikuje např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 9. 2019, č. j. 9 Azs 193/2019-4, č. 3933/2019 Sb. NSS, který pobyt v přijímacím středisku na letišti po nepovolení vstupu na území kvalifikuje jako zbavení osobní svobody.

(bez formálního rozhodnutí) zbavení osobní svobody. V opačném případě „by ochrana čl. 5 Úmluvy ztratila smysl, neboť by nutila žadatele vybrat si mezi svobodou a usilováním o to, aby jim byla v řízení poskytnuta ochrana před zacházením v rozporu s čl. 3 Úmluvy“.⁵⁶ Soud totiž zároveň konstatoval, že řízení, jehož výsledkem bylo vyhoštění stěžovatelů do Srbska, postrádalo základní záruky proti *refoulement* a porušilo čl. 3 Úmluvy.⁵⁷ Proto neexistovala záruka, že by jednání v rozporu s čl. 3 v Srbsku nakonec nebyli vystaveni.⁵⁸

Je podstatné, že s tímto hodnocením porušení procedurálního aspektu zásady *non refoulement* se ztotožnil i velký senát.⁵⁹ Jinak však ohlásil svůj odlišný náhled na aplikovatelnost čl. 5 Úmluvy. Jaký, to můžeme vyčíst z úvodního ujištění, že přístup je to „praktický a realistický, zohledňuje současné podmínky a výzvy“.⁶⁰ Vysvětlil, že uznává zájem státu na ochraně hranic před cizinci, kteří chtějí obejít imigrační pravidla. Tím v podstatě nastolil směr, jímž se jeho úvahy povedou – na zřeteli už nemá primárně žadatele o azyl *bona fide*, ale též – především? – nelegálního migranta, který se za žadatele z pragmatických důvodů vydává (jako to o stěžovatelích tvrdila maďarská vláda) nebo obchází imigrační pravidla. Dodejme, že v případě stěžovatelů nešlo uvažovat o porušování nebo obcházení pravidel, v tranzitní zóně se ocitli, protože pravidla dodrželi; relevantnost jejich azylových příběhů měla být teprve ověřena.

Současně s rozsudkem ve věci *Ilias a Ahmed* vyhlásil velký senát ESLP také rozsudek ve věci *Z. A. a další proti Rusku*, týkající se skupiny žadatelů o azyl držených v mezinárodní zóně letiště. Oba případy jsou úzce provázané, velký senát obě situace srovnává a odlišuje. V obou shodně shrnul, že z předchozí judikatury plyne následující algoritmus posuzování existence zásahu do čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy:

- a) konkrétní situace žadatelů a jejich možnosti,
- b) právní úprava daného státu a její účel,
- c) délka opatření, zejména ve světle účelu a procesní ochrany, která byla cizincům poskytnuta,
- d) povaha a stupeň omezení, kterým byli žadatelé vystaveni.⁶¹

Uvedená struktura není ve vlastním odůvodnění rozsudku velkého senátu ve věci *Ilias a Ahmed* důsledně dodržena. Rozdělení, o něž se pokouším dále,

⁵⁶ Rozsudek čtvrté sekce, odst. 56.

⁵⁷ Rozsudek čtvrté sekce, odst. 145–146.

⁵⁸ Takové riziko by především ztělesňovalo řetězové *refoulement*, tedy možnost, že ani Srbsko řádně neposoudí, zda vyhoštění stěžovatelů nebrání skutečně nebezpečí újmy představující porušení čl. 2 nebo čl. 3 Úmluvy, a místo toho vyhoštění rovnou provede. K tomu se podrobně vyjádřil v rozsudku velký senát, odst. 128 a násl.

⁵⁹ Rozsudek velkého senátu, odst. 164–165.

⁶⁰ Tamtéž, odst. 213.

⁶¹ Rozsudek velkého senátu, odst. 217, totožně rozsudek *Z. A. a další proti Rusku*, odst. 138.

představuje snahu zohlednit deklarovanou metodologii, přestože není v rozsudku příliš patrná.

Jak se pokusím dále vysvětlit, velký senát nevzal při interpretaci a aplikaci těchto kritérií v potaz vlastní judikaturu soudu. Byl nekonzistentní v tom, že z některých skutkových okolností vyvozoval protichůdné závěry. Výsledkem je, že velký senát překonal nejen právní názor čtvrté sekce soudu v projednávaném případě, ale i ustálenou judikaturu soudu jako takovou, a významně přitom snížil úroveň ochrany osobní svobody žadatelů o azyl.

Velký senát kladl zásadní důraz na skutečnost [ad a)], že stěžovatelé „*přišli do tranzitní zóny ze své vlastní vůle*“ (*of their own initiative*). Podle dřívější judikatury dobrovolnost příchodu *prima facie* nevylučuje, že byli stěžovatelé následně zbaveni osobní svobody. Velký senát se však pokusil odlišit případ *Ilias a Ahmed* od dřívější judikatury, v níž tento závěr vyslovil.⁶² Šlo v ní o podvolení se zákonem nebo soudem uložené povinnosti podstoupit detenci. Lze jen stěží rozpoznat, o co se mělo toto odlišení opírat. Dřívější judikatura sice vychází z odlišných skutkových okolností (především nešlo o cizineckou detenci), to však samo o sobě nevysvětluje, proč by se od nich mohl velký senát odchýlit. Závěr, že subjektivní aspekt zbavení svobody může hrát roli pouze v těch případech, kdy je zcela na vůli dotyčné osoby, zda se danému opatření podvolí či nikoli,⁶³ by měl platit univerzálně, k čemuž dosud judikatura také směřovala. Vzhledem k tomu, že tranzitní zóna představovala jedinou možnost, jak (legálně) vstoupit do Maďarska za účelem podání žádosti o mezinárodní ochranu, je obtížné hodnotit vůli stěžovatelů jako zcela svobodnou.

Pro velký senát bylo stěžejní, že do Maďarska nevstoupili z území, kde by mohli být vystaveni bezprostřednímu ohrožení života nebo zdraví. Posuzovat, zda stěžovatelům v Srbsku hrozilo zacházení rozporné s čl. 3 Úmluvy, odmítl. Od věcného posouzení této otázky ustoupil poté, co konstatoval porušení procedurálního aspektu čl. 3 Úmluvy, tj. že se Maďarsko v rozporu s Úmluvou dostatečně nezabývalo rizikem *refoulement* v Srbsku. Jak poukazuje Vladislava Stojanovová, tento postup sám o sobě zapadá do trendu akcentace procedurálních povinností státu při přezkumu před ESLP.⁶⁴ Avšak nalézáme-li se ve stavu, kdy nikdo neučinil kvalifikované posouzení rizika, nelze bez důkazů tvrdit, že žádné nebezpečí nehrozilo. Porušení absolutního (!) čl. 3 Úmluvy může spočívat i ve zcela nedostatečných životních podmínkách

⁶² Viz citace judikatury v odst. 221 rozsudku.

⁶³ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M., op. cit. 46, s. 472.

⁶⁴ STOYANOVA, V. The Grand Chamber Judgment in *Ilias and Ahmed v Hungary*: Immigration Detention and how the Ground beneath our Feet Continues to Erode. *The Strasbourg Observers* [online]. 23. 12. 2019. Dostupné z: <https://bit.ly/30w2pcs> [cit. 2. 8. 2020].

nebo odepření přístupu k azylovým procedurám, v nichž by došlo k posouzení individuálního rizika *non refoulement*. Jinými slovy to, že stěžovatelům nešlo bezprostředně o život, nevylučuje, že neměli jiný důležitý a z pohledu Úmluvy relevantní důvod, proč se snažili (či proč byli nuceni) území Srbska opustit.⁶⁵ V takovém případě by těžko bylo možné hovořit o tom, že opustili území Srbska z vlastní vůle.

Poté, co velký senát předestřel dobrovolnost vstupu do tranzitní zóny, přičetl i dobu, kterou zde stěžovatelé strávili, pouze jejich zavinění [ad c)]. Úřady podle velkého senátu reagovaly jen na žádost stěžovatelů, kteří sami iniciovali příslušná řízení. Zda splňují podmínky pro vstup na území státu, úřady ověřovaly pouhý den, jednaly tedy obratem. Další doba, kterou v tranzitní zóně strávili, pak plynula z využití opravných prostředků; cílem úřadů ale nikdy nebylo zbavit stěžovatele svobody [ad b)]. Tranzitní zóna tak plnila roli „čekárny“, kterou si sami stěžovatelé vybrali a u níž sami předurčili, jak dlouho v ní stráví, a maďarským úřadům v tomto konkrétním případě nebylo možné vytýkat žádné nedůvodné průtahy.

Velký senát kombinuje dva aspekty: dobu, po kterou bylo opatření uplatněno, a to, kdo je svými kroky vyvolal. Co se týče doby trvání, jde o rozpor se starší judikaturou, která sice dobu trvání obecně považovala za jeden z faktorů pro určení aplikovatelnosti čl. 5 Úmluvy, zároveň však odmítala bagatelizovat zásah do osobní svobody jen proto, že trval několik hodin.⁶⁶ Zde však nešlo o několikahodinové opatření. Řízení o přípustnosti žádosti sice trvalo jen několik hodin, to ovšem není důvodem k radosti, ale naopak příčinou, proč o několik odstavců výše velký senát konstatoval porušení čl. 3 Úmluvy v procedurálním aspektu zásady *non refoulement*. Řízení, které Maďarsko tak

⁶⁵ Ve stejném období, tzn. ve vrcholící krizi na balkánské trase, nevládní organizace informovaly o „vytlačování“ cizinců ze srbského území. Tato praxe podle jejich svědectví probíhá dodnes. Nejen z toho důvodu byl srbský azylový systém považován za problematický. Shrnutí viz *Access to territory and push backs. Serbia. AIDA/ECRE* [online]. Dostupné z: <http://www.asylumineurope.org/reports/country/serbia/access-territory-and-push-backs> [cit. 18. 6. 2020].

⁶⁶ Srov. rozsudek *ESLP Rantsev proti Kypru a Rusku* ze dne 7. 1. 2010, stížnost č. 25965/04, odst. 317. I když je tento případ zasazen do jiného kontextu, je nerozhodnost délky detence obecným principem – nebyl předložen žádný důvod, proč by u cizinců, obzvláště žadatelů o azyl, měly být zásahy do osobní svobody v tomto aspektu posuzovány jinak. Odkaz na rozhodnutí o nepřijatelnosti stížnosti ve věci *Mahdiá a Haddar proti Rakousku* ze dne 8. 12. 2005, stížnost č. 74762/01, podle mého není případný. Faktor trvání omezení v tomto případě totiž nebyl rozhodujícím kritériem pro závěr, že stěžovatelé nepodléhali v tranzitní zóně zbavení osobní svobody (jejich žádost byla zamítnuta po třech dnech). Tím byl režim, kterému byli podrobeni (měli volnost pohybu po mezinárodní zóně letiště, absentoval dozor policie, drželi svůj cestovní dokladu a měli vstupní víza do jiného státu, tedy mohli odcestovat i bez asistence úřadů).

rychle provedlo, tedy absolutně nesplňovalo účel, k němuž mělo v souladu s jeho mezinárodními závazky sloužit a pro který jej stěžovatelé iniciovali. Namítat, že další pobyt v tranzitní zóně trval jen kvůli odporu stěžovatelů proti takovému (nutně vadnému) průběhu řízení, znamená připustit další dotčení jejich práv jen proto, že využili svého práva na účinné opravné prostředky (čl. 3 ve spojení s čl. 13 Úmluvy). Celková délka opatření tři týdny (srov. však s případy žalobců posuzovaných SDEU, kteří v tranzitní zóně strávili přes rok) není v žádném případě zanedbatelná, hovoříme-li o svobodě esenciálního charakteru, tvořící předpoklad pro nerušené naplňování mnohých dalších základních práv a svobod.⁶⁷ Je to přitom stát, který svou právní úpravou určuje, jak řízení o udělení mezinárodní ochrany proběhne – existuje zde rozsáhlá diskrece co do konkrétní úpravy. I když jde o oblast výlučné pravomoci EU, je upravena převážně směrnicemi. Unijní právo obsahovalo právní základ pro řízení na hranici, bylo však volbou maďarského zákonodárce, že tuto možnost realizoval, a maďarské úřady odpovídají za to, jak proběhlo. Nelze tvrdit, že stěžovatelé byli jedinými hybateli událostí, obzvlášť jednali-li z nutnosti, přičemž nebylo prokázáno, že by tomu tak nebylo.

Nicméně velký senát z těchto kritérií také nevyvodil rozhodující závěry pro posouzení, zda se jednalo o zbavení osobní svobody či nikoli. Zaměřil se proto na režim, jemuž byli stěžovatelé vystaveni [ad d]). Uvedl: „[Z]atímco stěžovatelé čekali na vyřízení procesních kroků, které byly nezbytné kvůli jejich žádosti o azyl, žili v podmínkách, které, ačkoli zahrnovaly značná omezení svobody pohybu [označil je za podmínky mírnějšího detenčního zařízení, pozn. T. B.], neomezovaly jejich svobody zbytečně nebo v míře, která by nebyla spojena s přezkumem jejich žádosti o azyl.“ Připomněl, že „námitky stěžovatelů týkající se podmínek, které byly údajně nelidské a ponižující, zamítl [...]“. A nakonec, dodal velký senát, „stěžovatelé v zóně strávili jen dvacet tři dny, což je doba, která podle soudu nepřekračuje dobu nezbytnou k ověření, jestli žádosti stěžovatelů vyhovět“.⁶⁸

Toto zdůvodnění je pozoruhodné. Nevypovídá totiž nic o tom, zda režim, kterému stěžovatelé podléhali, představoval zásah do osobní svobody, nýbrž jde rovnou o posouzení toho, zda ono putativní zbavení osobní svobody představovalo porušení čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy. Posouzení souladu zásahu s citovaným ustanovením běžně zahrnuje otázky, zda byla detence úzce spojena s běžícím řízením, které mělo zabránit v nepovoleném vstupu do země, nebo vést k vyhoštění či vydání; zda nebyla svévolná, tedy zda omezení, kterému byli

⁶⁷ POSPÍŠIL, I., LANGÁŠEK, T., ŠIMÍČEK, V., WAGNEROVÁ, E. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 217.

⁶⁸ Rozsudek velkého senátu, odst. 233.

stěžovatelé vystaveni, bylo proporcionální sledovanému účelu, respektovalo jejich zranitelné postavení žadatelů o azyl a trvalo pouze po dobu nezbytnou k provedení řízení. Vedle toho by bylo možné zjišťovat, zda materiální podmínky, v nichž byli nuceni setrvat, odpovídaly požadavkům čl. 3 Úmluvy. Tato kritéria však nejsou rozhodující pro to, zda vůbec budeme hovořit o zásahu do osobní svobody. Jinými slovy, nemůžeme posuzovat, zda došlo k zásahu do osobní svobody, pomocí kritérií, jimiž se určuje, zda byl zásah do osobní svobody v souladu s Úmluvou. Jak je především patrné, zdůvodnění velkého senátu nemá žádnou oporu v judikatuře soudu, která obecně definovala, co představuje zbavení osobní svobody.

Nejenže velký senát podmínky režimu v tranzitní zóně posoudil ze zcela nepřipadných hledisek, nadto ve svých úvahách některé aspekty režimových opatření, ve kterých stěžovatelé setrvali, nevzal v úvahu nebo je zkeslil. Kupříkladu zohlednil, že stěžovatelé měli kontakt se svými právníky, ale nevzal v potaz, že podléhal povolení a byl zřejmě značně omezený; těžko tak hovořit o „standardních“ sociálních interakcích. Nijak nezohlednil ani svůj vlastní závěr, dle něhož „je nezpochybnitelné, že v tranzitní zóně v Rözске byli stěžovatelé co do svých základních potřeb plně závislí na maďarských úřadech a pod jejich kontrolou“.⁶⁹ A zajímavé je i to, že v jiných případech ESLP považoval za významný názor jiných nezávislých orgánů, zda konkrétní opatření představovalo zbavení osobní svobody. Tranzitní zóny opakovaně navštívil CPT, jenž je bez jakýchkoli pochybností považoval za místa, kde se nacházejí osoby zbavené osobní svobody.⁷⁰ ESLP pochopitelně není vázán hodnocením CPT (monitorovacího orgánu Evropské úmluvy o zabránění mučení a nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestání), proto pojem zbavení osobní svobody může vykládat autonomně, odlišně od CPT. V minulosti však přičetl žalované vládě k tíži, pokud nebyla schopná věrohodně vyvrátit hodnocení CPT ohledně kvalifikace určitého opatření jako zbavení osobní svobody.⁷¹ Stejný postup v případě *Ilias a Ahmed* nepoužil a rozpor v názorech obou těles nijak nevyšvětlil.

Ačkoli tedy hodnocení režimu pobytu v tranzitní zóně velký senát provedl na základě nevhodných kritérií, závěr, že nedošlo ke zbavení osobní svobody, definitivně přijal až po zhodnocení, zda stěžovatelé měli prakticky proveditelnou možnost o své vůli tranzitní zónu opustit. Navrátil se tím ke svým úvahám o dobrovolnosti pobytu v tranzitní zóně [ad a)], zmíněným výše, které ještě dále rozvedl. Především se pokusil vysvětlit, proč jeho závěry ob stojí, přestože

⁶⁹ Rozsudek velkého senátu, odst. 186.

⁷⁰ Tuto skutečnost považoval za tak zřejmou, že se zprávy CPT nijak nevypořádávají s odůvodněním, proč v tranzitních zónách dochází ke zbavení osobní svobody.

⁷¹ Rozsudek ESLP *Khlaifia proti Itálii* ze dne 15. 12. 2016, stížnost č. 16483/12, odst. 66 a násl.

nebylo najisto zjištěno, zda stěžovatelům v Srbsku nehrozí újma představující porušení čl. 3 Úmluvy.

Co se týče možnosti odejít, byl legální vstup do Maďarska stěžovatelům zapovězen, proto v úvahu přicházel jen odchod do Srbska. Taková možnost podle velkého senátu skutečně existovala. Dospěl k ní na základě sporných důvodů. Konstatoval, že jiní žadatelé o azyl fakticky z tranzitní zóny do Srbska odcházeli, a to jednoduše pěšky, nebylo třeba použít letadlo. Uspokojila ho faktická možnost tranzitní zónu směrem do Srbska opustit (dírou v pohraničním plotě). Váhu nepřiložil tomu, že readmisní smlouva mezi EU a Srbskem nezajišťovala legální možnost na srbské území vstoupit (velký senát neposuzoval její obsah).

Takové zdůvodnění pomíjí, z jakých důvodů, jakým způsobem a s jakými následky oni „jiní žadatelé“ tranzitní zónu opouštěli. Právě tyto otázky však měly velký senát zajímat, stejně jako postavení stěžovatelů po odchodu v Srbsku. Je banální a očividné, že zakoupit letenku a odletět je po organizační stránce složitější než požádat o umožnění průchodu přes uzavřenou (sic!) zelenou hranici. Nevezmeme-li však v potaz důsledky toho i onoho jednání, nedostaneme nikdy vypovídající obraz situace osoby žádající o přiznání mezinárodní ochrany. V podstatě platí, že velký senát zásah do osobní svobody považuje za vyloučený, protože se úřady dopustily porušení jiného práva: neboť dosáhly (zpravidla nuceného a dle zpráv občas i násilného) odchodu neúspěšných žadatelů z tranzitní zóny, u nichž stejně jako u stěžovatelů neproběhlo řádné řízení a došlo k porušení jejich práv (jak z pohledu čl. 3 Úmluvy, tak k mnohačetnému porušení primárního a sekundárního práva EU), nemohlo dojít k zásahu do osobní svobody žadatelů. Bezpráví je zde užito k odůvodnění neexistence zásahu do základního práva, což v právním státě nemůže jako argument obstát.

Z předchozí judikatury počínající případem *Amuur* se zdálo, že ESLP akceptuje realistickou možnost domoci se ochrany na přijatelné úrovni (tj. účinná ochrana před zásahem do základních práv chráněných čl. 2 a 3 Úmluvy) jako nezpochybnitelnou součást představy o „realistické možnosti odchodu“ žadatele o azyl. V případě *Ilias a Ahmed* by však stěžovatelé vstoupili do Srbska v postavení migrantů bez oprávnění ke vstupu. Přesto šlo podle velkého senátu o legitimní možnost, jak mohli ukončit pobyt v tranzitní zóně. A to navzdory tomu, že v předchozím řízení nebylo nijak ověřeno, zda Srbsko představuje pro stěžovatele z pohledu zásahu do čl. 2 a čl. 3 bezpečnou zemi.

Tento postup je s předchozí judikaturou v tak zjevném rozporu, že se velký senát musel pokusit relativizovat dopady rozsudku *Amuur* odlišením obou případů. Nalezl dvě odlišnosti: aby odcestovali, potřebovali stěžovatelé v případě *Amuur* odletět letadlem, a jedinou v úvahu přicházející destinací

byla Sýrie, která není stranou Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Proto museli spolupracovat s francouzskými úřady při přípravě na odchod, který se tím stal z jejich vlastní vůle prakticky nerealizovatelným. Na svou podporu odkázal i na rozsudek ESLP ve věci *J. R. proti Řecku*, kde vycestování do Turecka obnášelo plavbu přes Egejské moře. Naproti tomu stěžovatelé mohli podle libosti odejít do Srbska a žádnou asistenci úřadů k tomu nepotřebovali.

Jak jsem se pokusila zdůvodnit výše, možnost opustit území – nehledě na způsob dopravy a asistenci státu při jejím zajištění – je sama o sobě nedostatečná, neposoudíme-li též následky takového kroku. Ani to, že Srbsko je stranou Úmluvy o právním postavení uprchlíků i stranou Úmluvy, neodůvodňuje odklon od předchozí judikatury. V jiných případech ESLP kladl zvláštní důraz na bezpečnost vyhoštění pro konkrétního člověka včetně přijetí individuálních záruk; naopak odmítl, že dostatečné záruky představuje přijetí příslušných mezinárodních závazků.⁷²

Velký senát se pokusil vysvětlit, proč nepovažuje následky návratu do Srbska za relevantní pro posouzení aplikovatelnosti čl. 5 Úmluvy. Podle jeho názoru ani důvodné obavy ze způsobu zacházení s žadatelem o azyl ve druhé zemi nejsou zohlednitelné, neboť by se tím nepřipustně rozšiřovala působnost čl. 5 Úmluvy. Představme si jeho úvahy na příkladu. Řetězové *refoulement* představuje porušení absolutního čl. 3 Úmluvy. Neposouzení rizika řetězového *refoulement* při rozhodování o vyhoštění představuje porušení absolutního čl. 3 Úmluvy. Přesto podle velkého senátu lze po jedinci spravedlivě požadovat, aby se podvolil rozhodnutí vydanému v rozporu s čl. 3 a vydal vstříc zemi, kde mu možná hrozí zacházení rozporné s uvedeným článkem Úmluvy. Pokud se rozhodne mu nepodvolit a raději strpět přísná omezení své svobody, pakliže mu to umožní setrvat na bezpečném místě, učiní tak ze své svobodné vůle prostě nátlaku, a nemůže proto být ve stejnou dobu fakticky zbaven osobní svobody. To je podstatou stěžejního závěru velkého senátu, že stěžovatelé nebyli zbaveni osobní svobody a jejich stížnost ve vztahu k čl. 5 Úmluvy byla nepřipustná *ratione materiae*. Riziko, že bude člověk vystaven zacházení rozpornému s čl. 3 Úmluvy, nehraje pro ochranu jeho osobní svobody roli, ledaže existuje přímá hrozba pro jeho život či zdraví.

Paralelně vydaný rozsudek *Z. A. a další proti Rusku* shodně uvádí, že „azylová bezpečnost“ není podstatná ani v případě žadatelů v letištních tranzitních zónách a při posouzení svobody volby setrvat v tranzitní zóně by šlo zohlednit pouze přímé ohrožení života nebo zdraví. Zdálo by se, že velký senát významně

⁷² Srov. rozsudky ESLP *Tarakhel proti Švýcarsku* ze dne 4. 11. 2014, stížnost č. 29217/12 (požadavek individuálního posouzení a individuálních záruk), a *M. S. S. proti Belgii a Řecku* ze dne 21. 1. 2011, stížnost č. 30696/09 (materiální posouzení navzdory diplomatickým zárukám a přijetí mezinárodních závazků).

snížil úroveň ochrany osobní svobody pro obě srovnatelné skupiny žadatelů a azyl – zúžil rozsah toho, co považuje za zásah do uvedeného práva. Prakticky však mezi oběma skupinami vytvořil rozdíl co do úrovně ochrany. U žadatelů, kteří uvíznou na letišti, se jen velice zřídka dostaneme až k posuzování rizika spojeného s vycestováním. Rozhodujícím se stane už to, že kvůli nutnosti letecké dopravy jejich „dobrovolný“ odchod z tranzitní zóny v podstatě vždy vyžaduje součinnost úřadů. Nebudou tedy zřejmě mít „prakticky realizovatelnou možnost kdykoli odcestovat“, nehledě na to, zda by cestovali do státu, vůči němuž bylo riziko porušení čl. 3 Úmluvy vyvráceno nebo nikoli.

Způsob dopravy, kterou musel žadatel pod vlivem okolností zvolit, není jen logickým (proč by nutnost součinnosti měla činit odchod nerealizovatelným, vždyť mnohý stát rád zprostředkuje dobrovolný odchod ze svého území), ale především ani obhájitelným kritériem rozlišování v intenzitě ochrany osobní svobody. Jeho důsledkem je rozsáhlá disproporce při ochraně základních práv. V případě, že žadatel může odejít pěšky, ale reálně odejít nemůže, vůbec se neaktivuje komplex práv spojených s ochranou osobní svobody podle čl. 5 Úmluvy. Žadatel nemá právo, aby jeho postavení upravoval zákon, stanovící konkrétní právní režim,⁷³ a nemá právo obracet se v rozumných intervalech na soud, aby posoudil zákonnost zajištění. Tyto garance naopak má, uvízne-li na letišti, a to přestože jinak se režim obou opatření prakticky nemusí lišit. Ochrana vůči *refoulement* sice není upřena ani jedné skupině žadatelů a její úroveň je stejná, nehraje však roli pro posuzování, zda došlo k porušení jiného práva, nebo k určení, zda jiné právo vůbec bylo ve hře.

4.2 Mezi soudy: když se k soudům stejně volá a jinak se z nich ozývá

SDEU byl ve chvíli, kdy se na něj obrátil maďarský soud s předběžnými otázkami, v překérní situaci. Na jednu stranu je orgánem zmocněným k podávání autonomního a pro vnitrostátní soudy závazného výkladu unijního práva, jež zahrnuje i katalog lidských práv. Na druhou stranu, tento katalog je úzce provázán s Úmluvou, taktéž kvůli předpokladu, že EU k Úmluvě přistoupí jako smluvní strana.⁷⁴ Nestalo se tak právě s odůvodněním, že by SDEU přišel o své výsostné postavení a byl „podřízen“ ESLP.⁷⁵ Přesto v Listině EU

⁷³ Co se týče délky takového opatření, velký senát naznačil, že se jedná o relevantní ukazatel, ale nikoli ukazatel jediný, pokud na straně státu vedoucího řízení nejsou nedůvodné průtahy. Je proto možné, že v případě excesivní doby trvání opatření by i ESLP dospěl k závěru, že čl. 5 Úmluvy přeče jen aplikovatelný je.

⁷⁴ Čl. 6 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii.

⁷⁵ Posudek SDEU (pléna) 2/13 ze dne 18. 12. 2014 ve věci přistoupení EU k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

zůstalo obsahové provázání: čl. 52 „[o]dstavec 3 má zajistit nezbytný soulad mezi Listinou a EÚLP stanovením pravidla, že pokud práva zaručená Listinou odpovídají právům zaručeným EÚLP, je jejich smysl a rozsah včetně povolených omezení stejný jako stanoví EÚLP. To zejména znamená, že zákonodárce při stanovování omezení těchto práv musí splňovat stejné normy, které jsou stanoveny v ustanoveních o omezeních EÚLP a které se tak činí použitelnými na práva zahrnutá tímto odstavcem, aniž by narušily autonomii práva Unie a Soudního dvora Evropské unie“.⁷⁶ Konkrétně „[p]ráva uvedená v článku 6 odpovídají právům zaručeným článkem 5 EÚLP a v souladu s čl. 52 odst. 3 Listiny mají stejný smysl a rozsah“.⁷⁷ Za takové situace nemůže SDEU ignorovat judikaturu ESLP, neboť představuje prostředek interpretace Úmluvy, výklad toho, co je „smyslem a rozsahem“ jednotlivých ustanovení,⁷⁸ ačkoli Úmluva stále nebyla formálně právně začleněna do unijního práva.⁷⁹

Proto bylo možné očekávat, že se SDEU vymezi vůči závěrům ESLP z rozhodnutí *Ilias a Ahmed*. Nemusel by je nezbytně bez dalšího následovat. Generální advokát ve stanovisku navrhoval, aby soud odkázal na čl. 52 odst. 3 větu druhou Listiny EU, podle níž provázanost s Úmluvou nebrání tomu, aby právo EU poskytovalo širší ochranu.⁸⁰ Využití této možnosti si nejspíše představíme na rozsahu stanovení přípustných omezení určitého práva: ačkoli by určité omezení Úmluva připouštěla, unijní právo je může vyloučit (změní rozsah chráněné sféry). I když lze mít teoretické pochybnosti, zda toto ustanovení lze aplikovat i tam, kde Vysvětlení k Listině EU předpokládá stejný „smysl a rozsah“ jako v Úmluvě,⁸¹ prakticky k takovému rozšíření ochrany dochází právě v oblasti ochrany osobní svobody cizinců. Zde Listina EU prostřednictvím čl. 52 odst. 1 supluje požadavek přiměřenosti a nezbytnosti zásahu do

⁷⁶ Vysvětlení k čl. 52 odst. 3 Listiny EU.

⁷⁷ Vysvětlení k čl. 6 Listiny EU.

⁷⁸ PEERS, S., PRECHAL, S. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 1495; odkázat lze např. na rozsudek SDEU ze dne 5. 10. 2010 ve věci C-400/10 PPU *McB*, odst. 53–54.

⁷⁹ V rozsudku ze dne 26. 2. 2013 ve věci C-617/10 *Fransson*, odst. 44, SDEU uvedl: „[J]e třeba připomenout, že i když – jak potvrzuje čl. 6 odst. 3 SEU – základní práva, která jsou zaručena EÚLP, jsou součástí unijního práva jako obecné zásady, a i když čl. 52 odst. 3 Listiny EU vyžaduje, aby v ní obsaženým právům odpovídajícím právům zaručeným EÚLP byl dán smysl a rozsah stejný jako ten, který jim přikládá uvedená Úmluva, tato Úmluva, dokud k ní Unie nepřistoupila, nepředstavuje právní nástroj formálně začleněný do právního řádu Unie. Unijní právo tedy neupravuje vztah mezi EÚLP a právními řády členských států a ani nestanovuje důsledky, které musí vnitrostátní soud vyvodit v případě rozporu mezi právy zaručenými touto Úmluvou a vnitrostátní právní normou.“

⁸⁰ Stanovisko generálního advokáta Priita Pikamäea přednesené dne 23. 4. 2020, spojené věci C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS a další*, odst. 146 a násled.

⁸¹ PEERS, S., PRECHAL, op. cit. 78, s. 1500 a násled.

jejich osobní svobody, jenž jinak čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy nevyžaduje. Je to tedy primárně unijní právo, které v této oblasti nastavuje minimální standard ochrany osobní svobody na vyšší úrovni, než plyne z Úmluvy.⁸² Na druhou stranu, je otázkou, zda by toto ustanovení Listiny EU poskytovalo základ pro to, aby SDEU zcela odhlédl od *smyslu* určitého článku Úmluvy v tom, že autonomně definuje obsah chráněné sféry, podstatu konkrétního práva či svobody. K tomu by muselo dojít v případě *FMS a další*, kde podle ESLP vůbec nedošlo k dotčení osobní svobody ve smyslu čl. 5 Úmluvy. Osobní svoboda podle SDEU by tedy musela být autonomně definována; nestačilo by poukázat na její obsah vyplývající z čl. 5 Úmluvy a jen nově posunout její limity, resp. zúžit možnosti pro její omezení.

SDEU se nakonec vydal jiným směrem, který v podstatě předstírá, že Úmluva, ESLP a rozsudek *Ilias a Ahmed* neexistují. Vychází především z nezávazných dokumentů Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR), s nímž ovšem Listina EU záruku osobní svobody nijak nespojuje. SDEU nezvolil přímočarou interpretaci čl. 6 Listiny EU, ale cestu výkladem podústavního sekundárního práva. Zhodnocením režimu uplatněného vůči žalobcům v tranzitní zóně dospěl k tomu, že se „neliší od zajištění“, jak uvedl už generální advokát.⁸³ Ve dvou dalších stručných odstavcích vypořádal, proč teoretická možnost odejít do Srbska nemůže tento závěr zvrátit: nelegální vstup do Srbska by vedl k postihu žalobců a přišli by o možnost žádat o azyl v Maďarsku.

Tento postup SDEU vedl k očekávatelnému výsledku. Opírá se o úvahu, že pokud je někdo nucen setrvat na velmi omezeném prostoru bez možnosti běžného sociálního kontaktu, odděleně od běžné populace, a není v jeho moci toto místo opustit, aniž by se vystavil nepříznivým následkům, bude se jednat o zbavení osobní svobody. V porovnání s ESLP jde o úvahu poměrně nekomplikovanou. Zohledňuje však kritéria pro zásah do osobní svobody, která vyplynula právě z judikatury ESLP, shrnuté výše. To, že došlo k zásahu do osobní svobody, navíc podpůrně plyne i ze skutečnosti, že řízení v tranzitní zóně představuje z pohledu procedurální směrnice řízení na hranicích podle čl. 43, byť maďarská úprava tento právní rámec v mnohém porušovala. U řízení na hranicích se prakticky očekává, že dojde k zásahu do osobní svobody žadatele.⁸⁴ Pokud by však měl trvat déle než čtyři týdny (čl. 43 odst. 2 proce-

⁸² Srov. COSTELLO, C. Immigration Detention: The Grounds Beneath Our Feet. *Current Legal Problems*. Vol. 68, 2015, s. 143–177.

⁸³ Rozsudek *FMS a další*, odst. 227.

⁸⁴ HANSEN, J. V. Asylum Procedures Directive 2013/32/EU. In: HAILBRONNER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, 2nd ed. München: C. H. Beck, 2016, s. 1371–2.

durální směrnice), musely by být naplněny všechny obecné podmínky pro zajištění (čl. 8 a 9 přijímací směrnice).

Metodologicky bychom mohli mít námitky proti tomu, že SDEU rozsah ochrany základní svobody dovodil ze sekundárního práva, nikoli práva primárního; jde o obdobu výkladu ústavního práva pomocí podústavních předpisů, tedy problematický výkladový postup. Ten navíc nijak neozřejmil, jak obecně řešit koncepční rozpor v judikatuře obou soudů v tom, co je obsahem určitého práva/svobody, jde-li zároveň o případ, kdy se smysl a rozsah ustanovení Listiny EU řídí Úmluvou interpretovanou judikaturou ESLP. Je však obhajitelný, pokud připustíme, že ani nevznikly pochybnosti o tom, zda došlo k zásahu do osobní svobody – SDEU rovnou kvalifikoval konkrétní opatření jako zajištění, a proto (pojmově) zbavení osobní svobody. Z pohledu praktického máme k dispozici srozumitelný a předvídatelný výsledek, který respektuje předchozí judikaturu SDEU – a paradoxně i ESLP – a drží nastolenou úroveň ochrany osobní svobody.

5. ZÁVĚREM: CO Z TOHO PLYNE?

Držení žadatelů o azyl v tranzitních zónách v Maďarsku je příkladem toho, že úroveň ochrany osobní svobody žadatelů o mezinárodní ochranu je v systému Úmluvy a v systému Listiny EU rozdílná. Zatímco dříve jsme však mohli debatovat o tom, zda ochrana poskytovaná Úmluvou nepřipouští příliš širokým nastavením přípustnosti detence, především díky absenci nezbytnosti zásahu, příliš široké mantinely pro zajišťování, po případech *Ilias a Ahmed* a *FMS a další* je možné debatovat i o tom, co je vůbec zásahem do osobní svobody. Jak se snažil ukázat i příspěvek, velký senát svým rozsudkem ve věci *Ilias a Ahmed* překonal svou ustálenou judikaturu, neboť opatření, které jinak vykazovalo všechny typické prvky detence, pod čl. 5 Úmluvy vůbec nepodřadil. Musíme vyčkat na to, jak jej bude ESLP reflektovat ve své další rozhodovací činnosti: může se ukázat, že šlo o exces, který se budoucí rozhodnutí pokusí relativizovat a zahladit; může se také ukázat, že hlasitý nástup „praktického a realistického“ uvažování bude širší a trvající, takže nakonec může dojít k dalšímu přehodnocování postojů ESLP k cizinecké detenci jako takové. Již nyní však můžeme sledovat další rozmělnění ochrany osobní svobody cizinců v Úmluvě, které ještě prohlubuje rozdíly mezi systémem Úmluvy a unijního práva. I kdyby však závěry Cathryn Costello, že judikatura ESLP významně negativně ovlivňuje vnitrostátní úroveň ochrany osobní svobody cizinců,⁸⁵

⁸⁵ COSTELLO, C., op. cit. 82.

nebyly obecné a odrážely spíše britská specifika v přístupu k Úmluvě a unijnímu právu (ostatně autorka sama záruky osobní svobody v unijním právu zcela pomíjí), její varování před korozí ochrany osobní svobody v Úmluvě by nás i tak mělo znepokojovat. Jednoduše proto, že Úmluva tvoří významný referenční rámec ochrany lidských práv v širším evropském prostoru, v unijním prostoru i z pohledu českého vnitrostátního práva.

Začněme nejprve „evropským“ pohledem na ESLP a na přesvědčivost a konzistenci jeho rozhodovací činnosti. Proces posuzování, zda konkrétní opatření uplatňované proti žadatelům o azyl představuje *jen omezení* pohybu, nebo *zbavení* svobody, je věcí úvahy soudu, která se sice opírá o určitá uznávaná kritéria, v hraničních případech však jde čistě o uvážení rozhodujícího sboru soudkyň a soudců. I ESLP ve svých rozhodnutích přiznává dávku subjektivity. Přesto „[i] když proces klasifikace do té či oné kategorie někdy není jednoduchý, a v některých hraničních případech je věcí čistě názorovou“, ⁸⁶ nemůže se jen kvůli tomu soud této klasifikaci vyhýbat. V některých případech tudíž může jít o disciplínu subjektivní, stále však nesmí jít o disciplínu arbitrární. Zdůvodnění, které velký senát v případě *Ilias a Ahmed* předložil, není přesvědčivé a nesvědčí o tom, že by soud nevedly spíše úvahy politického charakteru. Výsledek případu je indikátorem toho, jakou hodnotu přisuzuje soud ochraně osobní svobody žadatelů o azyl. Jak ilustrativně ukazuje srovnání s rozsudkem SDEU, ESLP v tomto ohledu z Úmluvy dovozuje výrazně nižší úroveň ochrany osobní svobody žadatelů o azyl, než jakou přiznává druhý ze soudů na základě výkladu primárního i sekundárního práva. *Ilias a Ahmed* představuje další milník k rozmělnění její ochrany.

Rozpor v judikatuře ESLP a SDEU v případech týkajících se maďarských tranzitních zón bychom mohli odbýt tím, že je to úroveň ochrany nastolená unijním právem (primárním a sekundárním), která se prostřednictvím přednosti unijního práva v členských státech prosadí. A protože jde o úroveň ochrany vyšší, nemuseli bychom pozorovat trend extenzivních zásahů do osobní svobody, které by přitom – nově – vůbec nebyly jako zásahy do osobní svobody kvalifikovány. Pokud je určitý postup podle unijního práva nepřipustný, stát ho nemůže uplatnit, ač nepředstavuje porušení Úmluvy – to nakonec uznala i maďarská vláda, když tranzitní zóny zrušila. Proti klidu pramenícímu z vyšší ochrany unijního práva nicméně hovoří dvě skutečnosti. Za prvé, i za současného právního stavu umožňuje unijní právo navzdory nominálně vysoké ochraně (nezbytnost, přiměřenost, taxativně stanovené, zákonem vymezené důvody detence) poměrně široký prostor pro aplikaci detenčních opatření. Jak zdokumentovali někteří autoři, k prudkému nárůstu

⁸⁶ Rozsudek *Z. A. a další proti Rusku*, odst. 133.

zajišťování cizinců došlo právě během migrační krize i v jiných státech než v Maďarsku; příkladem je ostatně Česká republika.⁸⁷ Za druhé, unijní azylové a cizinecké právo opět prochází procesem legislativní změny, přičemž nelze zaručovat, že na jejím konci bude osobní svobodě poskytována alespoň stejná ochrana jako nyní. Projevy některých unijních představitelů svědčí spíše o opaku.⁸⁸ V takovou chvíli může snížený standard ESLP sloužit i jako ospravedlnění „úpravy“ autonomního výkladu záruk osobní svobody podle Listiny EU, neboť ta – nakonec – zůstává s Úmluvou těsně propojena.

Přímý dopad do české aplikační praxe bude nicméně omezený, především proto, že se v českém azylovém právu neuplatňuje řízení na hranicích ve smyslu čl. 43 procedurální směrnice. Na co však musí i česká praxe bezprostředně reagovat, je posun v interpretaci závěrů rozsudku *Amuur*, jehož dopad velký senát ve věci *Ilias a Ahmed* významně zúžil. V návaznosti na rozsudek *Amuur* dosud praxe vycházela z toho, že v případech řízení v přijímacím středisku na mezinárodním letišti⁸⁹ dochází po dobu pobytu žadatele v přijímacím středisku k zásahu do jeho osobní svobody.⁹⁰ Ač se na této kvalifikaci ve výsledku nic nemění, po rozsudku *Ilias a Ahmed* a *Z. A. a další proti Rusku* není možné bez dalšího odkazovat na judikaturu odvíjející se od rozsudku *Amuur*. Správný postup je nyní podle složitějšího testu pro posouzení existence zásahu do osobní svobody, jak jej ESLP vyložil v citovaných rozsudcích. Tento dopad se však omezí jen na argumentaci, resp. odůvodnění rozhodnutí. Až na výjimečné případy však bude stále platit závěr, že půjde o zásah do osobní svobody také z pohledu Úmluvy – a praktický důkaz o tom, že žadatel nevpuštěný na území státu z mezinárodního letiště a žadatel nacházející se v téže situaci na hranicích požívají z pohledu Úmluvy rozdílné ochrany osobní svobody.

⁸⁷ MAJCHER, I., FLYNN, M., GRANGE, M. (eds.) *Immigration Detention in the European Union. In the Shadow of the "Crisis"*. New York: Springer, 2020, s. 1–11.

⁸⁸ Tamtéž, s. 5.

⁸⁹ § 73 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁰ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2007, č. j. 9 Aps 5/2007-63, č. 1459/2008 Sb. NSS.

XII.

Právo na účinný opravný prostriedok vo veciach azylu

MIROSLAVA MITTELMANNOVÁ*

1. ÚVOD

Predmetný článok približuje právnu úpravu práva na účinný opravný prostriedok v rámci slovenského právneho systému ako aj práva Európskej únie (ďalej len „právo Únie“). Reaguje na opakujúce sa prípady z praxe, keď rozhodnutia slovenských správnych súdov, resp. kasačného súdu neboli, napriek právnej úprave, rešpektované migračným úradom Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „Migračný úrad“) a po zrušení rozhodnutia a vrátení veci na ďalšie konanie sa nerozhodlo v súlade s právoplatným a vykonateľným rozsudkom súdu.

V článku sa budeme bližšie zaoberať aj prípadom známym ako *QJ proti Ministerstvu vnútra SR – Migračný úrad* (vec C-113/17), vo veci ktorej bol podaný návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“) rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) z 24. januára 2017.

2. PRÁVO NA ÚČINNÝ OPRAVNÝ PROSTRIEDOK PODĽA PRÁVA ÚNIE

Od začiatku vytvárania spoločného európskeho azylového systému (ďalej len „CEAS“), považovala Európska rada za potrebné, aby tento systém, okrem iného, zahŕňal aj spoločné normy týkajúce sa spravodlivého a účinného konania o azyle.¹ Dôležitou súčasťou každého azylového konania je aj oprávnenie žiadateľa o azyl podať proti rozhodnutiu o neudelení medzinárodnej ochrany opravný prostriedok na nezávislý a nestranný súd.

* Advokátka spolupracujúca s Ligou za ľudské práva a s Katedrou medzinárodného práva a európskeho práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

¹ Pozri bod 4 odôvodnenia smernice 2013/32.

Charta základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“) v čl. 47 upravené, že *„[k]aždý, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, má právo na účinný opravný prostriedok“*². To znamená, že právo na účinný opravný prostriedok v konaní o azyle má aj žiadateľ o azyl, ktorý nebol úspešný v azylovom konaní pred vnútroštátnym správnym orgánom. Členské štáty sú teda povinné nastaviť svoje azylové systémy tak, aby sa každý žiadateľ o azyl mohol pred vnútroštátnym súdom domôcť ochrany svojich práv.

Právo na účinný opravný prostriedok a na spravodlivý proces uvedený v čl. 47 Charty je založený na čl. 13 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd (ďalej len „Dohovor“). Článok 13 Dohovoru stanovuje: *„Každý, koho práva a slobody priznané týmto Dohovorom boli porušené, musí mať účinné právne prostriedky nápravy pred národným orgánom, aj keď sa porušenia dopustili osoby pri plnení úradných povinností.“* Ako je uvedené vo Vysvetlivkách v Charte základných práv Európskej únie (ďalej len „Vysvetlivky k Charte“) *„v práve Únie je však ochrana rozsiahlejšia, pretože zaručuje právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom. Súdny dvor uznal toto právo ako všeobecnú zásadu práva Únie vo svojom rozsudku z 15. mája 1986 (veci 222/84 Johnson, Zb. 1986, s. 1651; pozri tiež rozsudok z 15. októbra 1987 vo veci 222/86 Heylens, Zb. 1987, s. 4097 a rozsudok z 3. decembra 1992 vo veci C-97/91 Borelli, Zb. 1992, s. I-6313). Podľa súdu sa táto zásada práva Únie vzťahuje tiež na členské štáty, pokiaľ vykonávajú právo Únie.“*³

Členské štáty vykonávajú právo Únie v oblasti azylu, preto sú povinné dodržiavať práva žiadateľov o azyl vyplývajúce z relevantných právnych noriem Únie. Medzi tieto normy patrí aj Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/32/EÚ z 26. júna 2013 o spoločných konaniach o poskytovaní a odnímaní medzinárodnej ochrany (prepracované znenie) (ďalej len „smernica 2013/32“), ktorá obsahuje základnú právnu úpravu azylových konaní v rámci členských štátov Únie. Podľa bodu 60 odôvodnenia smernice 2013/32 *„[t]áto smernica rešpektuje základné práva a dodržiava zásady uznané chartou. Táto smernica sa najmä snaží zabezpečiť úplné rešpektovanie ľudskej dôstojnosti a podporovať uplatňovanie článkov 1, 4, 18, 19, 21, 23, 24 a 47 charty a musí sa zodpovedajúcim spôsobom vykonávať.“* Podľa tejto smernice sa má o žiadosti rozhodovať *„čo najskôr bez toho, aby bolo dotknuté vykonanie primeraného a úplného posúdenia“*.⁴

² Pozri článok 47 Charty základných práv Európskej únie.

³ Vysvetlivky k Charte základných práv Európskej únie: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=SK](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=SK), s. 29.

⁴ Pozri bod 19 odôvodnenia smernice 2013/32: *„Je v záujme členských štátov aj žiadateľov o medzinárodnú ochranu, aby sa o žiadosti o medzinárodnú ochranu rozhodlo čo najskôr bez toho, aby bolo dotknuté vykonanie primeraného a úplného posúdenia.“*

V bode 50 odôvodnení smernice 2013/32 je zdôraznená aj základná zásada práva Únie, podľa ktorej „to že prijaté rozhodnutia o žiadosti o medzinárodnú ochranu, rozhodnutia o odmietnutí znovu otvoriť posúdenie žiadosti po jeho prerušení a rozhodnutia o odňatí postavenia utečenca alebo postavenia osoby s doplnkovou ochranou podliehajú účinným opravným prostriedkom pred súdom, odráža základnú zásadu práva Únie“. Prístup k právu na účinný opravný prostriedok je následne podrobnejšie upravený v čl. 46 smernice 2013/32. Podľa znenia jeho odseku 1 písm. a): „Členské štáty zabezpečia, aby žiadatelia mali právo na účinný opravný prostriedok pred súdom proti rozhodnutiu o ich žiadosti o medzinárodnú ochranu [...]“. ⁵ V tejto súvislosti je dôležitý aj čl. 46 ods. 3 smernice 2013/32, podľa ktorého: „V záujme dosiahnutia súladu s odsekom 1 členské štáty zabezpečia, aby účinný opravný prostriedok zahŕňal posúdenie skutkových aj právnych otázok v plnom rozsahu ex nunc vrátane prípadného posúdenia potrieb medzinárodnej ochrany podľa smernice 2011/95/EÚ, a to aspoň rámci konania o opravnom prostriedku pred súdom prvého stupňa“.

3. PRÁVNA ÚPRAVA KONANIA O AZYLE V SR

Podľa účinnej slovenskej právnej úpravy v zákone č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“)⁶, v konaní o azyle rozhoduje o podanej žiadosti o azyl Migračný úrad, do šiestich mesiacov od začatia konania.

V prípade neudelenia azylu alebo neposkytnutia doplnkovej ochrany môže žiadateľ o azyl podať správnu žalobu na správny súd, ktorý následne preskúma zákonnosť napadnutého rozhodnutia Migračného úradu. Právna úprava v zákone č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „Správny súdny poriadok“) zaviedla aj osobitnú úpravu niektorých typov konaní v správnom

⁵ Čl. 46 ods. 1 smernice 2013/32: „Členské štáty zabezpečia, aby žiadatelia mali právo na účinný opravný prostriedok pred súdom proti:

a) Rozhodnutiu o ich žiadosti o medzinárodnú ochranu vrátane rozhodnutia:

a. považovať žiadosť za neopodstatnenú v súvislosti s postavením utečenca a/alebo postavením osoby s doplnkovou ochranou;

b. považovať žiadosť za neprípustnú podľa čl. 33 ods. 2;

c. prijatého na hranici alebo v tranzitnom priestore členského štátu, ako je to uvedené v čl. 43 ods. 1;

b) neuskutočniť posúdenie podľa článku 39;

c) odmietnutiu znovu otvoriť posudzovanie žiadosti po jeho prerušení podľa článkov 27 a 28;

rozhodnutiu o odňatí medzinárodnej ochrany podľa článku 45.“

⁶ Pozri § 20 ods. 1 zákona o azyle.

súdnicte, okrem iných aj vo veciach azylu, zaistenia a administratívneho vyhostenia.⁷ Na Slovensku preskúmajú zákonnosť napadnutého správneho rozhodnutia vo veciach azylu⁸, na základe tzv. kauzálnej príslušnosti, dva správne sudy⁹, a to Krajský súd v Bratislave a Krajský súd v Košiciach.

Právna úprava súdneho prieskumu vo veciach azylu v Správnom súdnom poriadku¹⁰ ustanovuje, že:

- „správny súd posudzuje správnu žalobu neformálne a nie je pri svojom rozhodovaní viazaný žalobnými dôvodmi“,
- „pre správny súd je rozhodujúci stav veci v čase vyhlásenia alebo v čase vydania rozhodnutia“ a
- „správny súd môže zrušiť napadnuté rozhodnutie [...], ak dospel k záveru, že od jeho vydania sa podstatne zmenili okolnosti veci“.

Právoplatné rozhodnutie krajského súdu možno napadnúť kasačnou sťažnosťou,¹¹ ktorá má povahu mimoriadneho opravného prostriedku. Podľa Správneho súdneho poriadku: „V kasačnej sťažnosti nemožno uplatňovať nové skutočnosti a dôkazy okrem skutočností a dôkazov na preukázanie prípustnosti a včasnosti podanej kasačnej sťažnosti.“¹² „Ak kasačný súd po preskúmaní zistí dôvodnosť kasačnej sťažnosti, rozhodne o zrušení napadnutého rozhodnutia a podľa povahy vráti vec krajskému súdu na ďalšie konanie alebo konanie zastaví, prípadne vec postúpi orgánu, do ktorého pôsobnosti patrí.“¹³ „Ak kasačný súd dospeje k záveru, že napadnuté rozhodnutie orgánu verejnej správy nie je v súlade so zákonom, a krajský súd žalobu zamietol, môže rozhodnutie krajského súdu zmeniť tak, že zruší rozhodnutie orgánu verejnej správy a vec mu vráti na ďalšie konanie.“¹⁴

3.1 Prípady QJ

Dostupný opravný prostriedok musí byť účinný „nielen v práve, ale aj v praxi“. ¹⁵ Ako je vyššie uvedené, Správny súdny poriadok umožňuje žiadateľom o azyl podať správnu žalobu v prípadoch vydania negatívneho rozhodnutia

⁷ Pozri <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408731>

⁸ Aj vo veciach zaistenia a administratívneho vyhostenia.

⁹ Pozri § 6 Správneho súdneho poriadku.

¹⁰ Pozri § 206 tamtiež.

¹¹ Tamtiež, § 438 ods. 1.

¹² Tamtiež, § 441.

¹³ Tamtiež, § 462 odst.1.

¹⁴ Tamtiež, § 462 ods. 2.

¹⁵ Pozri PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A. *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2014, s. 1214 s odkazom na rozsudok EStP vo veci Kudla proti Poľsku ze dne 26. 10. 2000, sťažnosť č. 30210/96.

v ich azylovej veci. Opravné prostriedky by mali rešpektovať zásadu rovnocennosti a zásadu účinnosti. Požiadavka rovnocennosti znamená, že „opravné prostriedky musia byť k dispozícii pre uplatňovanie práva Únie za rovnakých podmienok ako pri vymáhaní nárokov vnútroštátneho práva“¹⁶ alebo, aby „vnútroštátne právo nestanovovalo pre vyrucovanie práva EÚ zvlášť, diskriminačné lehoty, konania či podmienky“.¹⁷ Požiadavka účinnosti stanovuje, že „uplatnenie práv vyplývajúcich z práva EÚ nesmie byť nadmieru zaťažené“.¹⁸

V rozmedzí rokov 2009–2018 vydal Migračný úrad v prípade jedného žiadateľa o udelenie azylu 5 správnych negatívnych rozhodnutí vo veci jeho žiadosti o azyl. V predloženej veci sa javilo ako vysoko problematické samotné uplatňovanie práv žiadateľa o azyl, ktoré mu vyplývali z práva Únie. Žiadateľ o azyl mal legitímne očakávanie, že Migračný úrad bude rozhodovať v súlade s právnym názorom Najvyššieho súdu ako aj so slovenskými vnútroštátnymi zákonmi, právom Únie ako aj medzinárodnými zmluvami, ktoré sú súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky. V odôvodneniach Migračného úradu však opakovane absentovala právna argumentácia, ktorá by „hľadala“ svoju legitimitu v práve a namiesto toho bola založená na subjektívnych záveroch, postojoch a pocitoch príslušných rozhodujúcich osôb.¹⁹

Tieto rozhodnutia boli preskúmané a zrušené jedenkrát rozkladovou komisiou ministra vnútra, jedenkrát Krajským súdom v Košiciach a trikrát Najvyšším súdom. Skutkové okolnosti prípadu sa týkali odpadnutia od viery a konvertovania na kresťanstvo a z tohto dôvodu mu hrozilo v Iráne prenasledovanie. Žiadateľ o azyl sa opakovane domáhal, na príslušných súdoch, preskúmania rozhodnutí Migračného úradu. Predmetný prípad posudzovali slovenské súdy ešte podľa vtedy platných ustanovení Občianskeho súdneho poriadku²⁰.

¹⁶ BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. BECK, 2011, s. 223.

¹⁷ Tamtiež, s. 229.

¹⁸ Tamtiež, s. 227 a s. 235.

¹⁹ Rozhodnutie Migračného úradu, ČAS: MU-341-194/PO-Ž-2010 zo dňa 25. 4. 2016: „Situácia kresťanov, resp. odpadlíkov od islamu je v súčasnom Iráne na tolerovanej úrovni pokiaľ sa títo pridržiavajú všetkých zákonných obmedzení a nesnažia sa na svoju vieru obracať ďalších moslimov. Keďže žiadateľ ani v Iráne, ani na území SR, ako kresťan nežije, v Iráne nežil ani v súlade s islamom, za čo bol raz zadržaný, následne po zaplatení pokuty prepustený a prípad týmto bol vyriešený, ďalej ničím hodnoverným nepreukázal, že by sa iránske orgány dozvedeli o jeho konvertovaní, nebolo preukázané, že by z dôvodu konvertovania žiadateľovi hrozila situácia, ktorej sa v prípade návratu do Iránu obáva.“

²⁰ Občiansky súdny poriadok bol platný do 30.6. 2016, Správny súdny poriadok nadobudol účinnosť 1. 7. 2016.

Pokiaľ išlo o účinnosť dostupného opravného prostriedku, v danom prípade sa táto dostupnosť javila ako problematická. Požiadavka účinnosti stanovuje, že „*uplatnenie práv vyplývajúcich z práva EÚ nesmie byť nadmieru zaťažené*“.²¹ Pritom podľa čl. 46 ods. 1 písm. a) smernice 2013/32 „[č]lenské štáty zabezpečia, aby žiadatelia mali právo na účinný opravný prostriedok pred súdom proti rozhodnutiu o ich žiadosti o medzinárodnú ochranu [...]“. A podľa čl. 46 ods. 3 rovnakej smernice: „*V záujme dosiahnutia súladu s odsekom 1 členské štáty zabezpečia, aby účinný opravný prostriedok zahŕňal posúdenie skutkových aj právnych otázok v plnom rozsahu ex nunc vrátane prípadného posúdenia potrieb medzinárodnej ochrany podľa smernice 2011/95/EÚ, a to aspoň v rámci konania o opravnom prostriedku pred súdom prvého stupňa.*“

Žiadateľ o azyl mal za to, že v jeho prípade nebolo dlhodobo možné považovať dostupný opravný prostriedok za účinný a v súlade s článkom 46 ods. 1 a čl. 46 ods. 3 smernice 2013/32. Obdobného názoru bol aj Najvyšší súd. V uznesení²², ktorým prerušil konanie, aby sa s predbežnými otázkami obrátil na Súdny dvor, uviedol „*v kontexte zmienených požiadaviek potom pre konajúci súd v prípade navrhovateľa vyvstávajú pochybnosti o dostatočnej účinnosti dostupných a navrhovateľom využitých prostriedkov nápravy, pričom následky takehoto stavu je v súčasnosti možné eliminovať len spôsobom, ktorý takýto stav umožňuje*“.

V návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, položil Najvyšší súd Súdnemu dvoru nasledujúce predbežné otázky:

Má sa čl. 46 ods. 3 smernice 2013/32/EÚ vykladať tak, že vnútroštátny súd posudzujúci dôvodnosť potreby medzinárodnej ochrany žiadateľa, môže z dôvodu predchádzajúceho opakovaného zrušenia zamietavého rozhodnutia a vrátenia veci späť správneho orgánu na základe opakovane úspešného opravného prostriedku, ktorý sa tým javí ako neúčinný, sám rozhodnúť o jej udelení žiadateľovi, i keď z domácej právnej úpravy takáto právomoc pre súd nevyplýva?

Ak je odpoveď na predchádzajúcu otázku kladná, vzťahuje sa takáto právomoc aj na odvolací (najvyšší) súd?

V danej veci zaslala kancelária Súdneho dvora Najvyššiemu súdu rozsudok Súdneho dvora z 25. júla 2018, *Alheto* (C-585/16) a vyzvala Najvyšší súd, aby jej oznámil, či vzhľadom na tento rozsudok trvá na svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Keďže Najvyšší súd netrval na návrhu, predmetná vec bola ku dňu 7. septembra 2018 vymazaná z registra Súdneho dvora.

²¹ BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J., op. cit. 16, s. 227 a 235.

²² Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1 Sža/20/2016 zo dňa 24. januára 2017.

Ešte pred výmazom veci však zaslala k prípadu *QJ* svoje písomné pripomienky Európska komisia,²³ ktorá okrem iného uviedla: „Podľa názoru Komisie z článku 46 ods. 3 smernice 2013/32, a ani z iných ustanovení práva Únie v oblasti azylu nevyplýva, že by právo Únie vyžadovalo, aby vnútroštátne súdy preskúmavajúce rozhodnutia správnych orgánov o neudelení medzinárodnej ochrany mali zároveň právomoc priamo rozhodnúť o udelení medzinárodnej ochrany. Toto rozhodnutie patrí do oblasti procesnej autonómie členských štátov, ktoré môžu sami rozhodnúť o tom, či takéto rozhodnutie má prijať správny alebo súdny orgán. Tento záver potvrdzuje aj článok 14 ods. 4 smernice 2011/95, v zmysle ktorého „členské štáty môžu zrušiť, ukončiť alebo odmietnu obnoviť postavenie priznané utečencovi vládny, administratívnym, súdnym alebo kvázi súdnym orgánom [...].“

„Súdne preskúmanie vykonané súdom prvého stupňa musí zahŕňať posúdenie skutkových aj právnych otázok v plnom rozsahu *ex nunc vrátane prípadného posúdenia potrieb medzinárodnej ochrany podľa smernice 2011/95/EÚ*.“²⁴

„Z tejto formulácie podľa názoru Komisie vyplýva, že správny súd je povinný zaujať stanovisko v otázke, či konkrétny žiadateľ potrebuje medzinárodnú ochranu. Výraz ‚prípadne‘ uvedený v citovanom ustanovení smernice 2013/32 sa má chápať v tom zmysle, že správny súd nezaujme stanovisko o potrebe medzinárodnej ochrany vtedy, ak ani rozhodnutie správneho orgánu neobsahuje výrok o tejto otázke.“

„Ak správny súd preskúmava rozhodnutie správneho orgánu, ktorého súčasťou je výrok o potrebe medzinárodnej ochrany, je povinný k tejto otázke zaujať stanovisko, pokiaľ k tomu má k dispozícii všetky potrebné informácie o skutkovom stave.“

„Pri hodnotení potreby medzinárodnej ochrany správny súd v plnom rozsahu posudzuje skutkové aj právne otázky, ako to vyplýva z článku 46 ods. 3 smernice 2013/32. Okrem toho, článok 10 ods. 4 uvedenej smernice vyžaduje, aby orgány rozhodujúce o opravných prostriedkoch mali prostredníctvom rozhodujúceho orgánu alebo prostredníctvom žiadateľa alebo inak prístup ku všeobecným informáciám o všeobecnej situácii v krajinách pôvodu žiadateľov a v prípade potreby aj v krajinách, cez ktoré žiadatelia prechádzali, potrebným na plnenie svojich úloh.“

Relevantným sa v danom prípade stal vyššie spomínaný rozsudok Súdneho dvora vo veci *Alheto*.²⁵ Bulharský súd sa pýtal Súdneho dvora EÚ predbežné otázky, ktoré mali dopad aj na prípad *QJ* v rámci konaní pred

²³ Európska komisia, Písomné pripomienky zo dňa 16. júna 2017, sj.ddg1.dir(2017)3435712.

²⁴ Pričom spojenie „vrátane prípadného posúdenia potrieb medzinárodnej ochrany“ Komisia podčiarkla.

²⁵ Rozsudok Súdneho dvora (Veľká komora) z 25. júla 2018, vec C-585/16, *Alheto*.

slovenskými vnútroštátnymi orgánmi. Relevantnými pre prípad *QJ* boli najmä tretia a šiesta prejudiciálna otázka: „Svojou treťou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má článok 46 ods. 3 smernice 2013/32 v spojení s článkom 47 Charty vykladať v tom zmysle, že súd členského štátu, ktorý rozhoduje v prvom stupni o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu o žiadosti o medzinárodnú ochranu, môže zohľadniť skutkové alebo právne okolnosti, akými je uplatniteľnosť článku 12 ods. 1 písm. a) smernice 2011/95 na situáciu žiadateľa, ktoré neboli posúdené orgánom, ktorý toto rozhodnutie prijal.“²⁶

Súdny dvor v rozsudku *Alheto* uviedol, že za účelom dosiahnutia súladu s čl. 46 ods. 3 súdy, ktoré preskúmajú rozhodnutia prijaté správnymi orgánmi, musia:

- posúdiť skutkové aj právne otázky,
- posúdiť otázky v plnom rozsahu *ex nunc*,
- prípadne posúdiť potreby medzinárodnej ochrany podľa smernice 2011/95.

Členské štáty majú podľa rozsudku *Alheto* povinnosť zosúladiť svoje vnútroštátne právne poriadky a umožniť, aby súd, ktorý rozhoduje o opravných prostriedkoch „posúdil všetky skutkové aj právne okolnosti, ktoré mu umožnia vykonať aktualizované posúdenie danej veci“.²⁷

Posúdenie otázok v plnom rozsahu *ex nunc* znamená, že súdy musia zohľadniť aj „skutočnosti, ktoré rozhodujúci orgán zohľadnil alebo mohol zohľadniť, ako aj tie, ktoré nastali po prijatí rozhodnutia týmto orgánom“ a teda aj nové skutočnosti, ktoré nastali po vydaní rozhodnutia správnym orgánom.²⁸ „Navyše vzhľadom na to, že toto ustanovenie sa má vykladať v súlade s článkom 47 Charty, požiadavka posúdenia v plnom rozsahu a *ex nunc* znamená, že súd, ktorý rozhoduje o opravnom prostriedku, vypočuje žiadateľa, pokiaľ sa uvedený súd nedomnieva, že také posúdenie môže vykonať len na základe údajov v spise, vrátane prípadnej správy z osobného pohovoru pred uvedeným orgánom alebo jeho prepisu. V prípade nových skutočností, ktoré nastali po prijatí rozhodnutia, proti ktorému bol podaný opravný prostriedok, je súd povinný, ako to vyplýva z článku 47 Charty, poskytnúť žiadateľovi možnosť vyjadriť sa, pokiaľ tieto skutočnosti môžu mať pre neho nepriaznivé dôsledky.“²⁹

Pokiaľ ide o spojenie „prípadne posúdiť potreby medzinárodnej ochrany podľa smernice 2011/95“, smernica 2013/32 už v bode 16 odôvodnení zdôrazňuje, že „[j]e nevyhnutné, aby rozhodnutia o všetkých žiadostiach o medzinárodnú ochranu boli prijímané na základe faktov a predovšetkým orgánmi,

²⁶ Tamtiež, bod 102.

²⁷ Tamtiež, bod 110.

²⁸ Pozri tamtiež, body 111 a 113.

²⁹ Tamtiež, bod 114.

ktorých pracovníci majú primerané vedomosti alebo absolvovali potrebnú odbornú prípravu v oblasti medzinárodnej ochrany“. V rozsudku *Alheto* Súdny dvor opätovne zopakoval, že sudy musia byť vybavené osobitnými prostriedkami a v tejto oblasti kvalifikovaným personálom, čo považoval Súdny dvor za kľúčovú fázu spoločných postupov zavedených smernicou 2013/32.³⁰

Bulharský súd sa svojou šiestou otázkou pýtal Súdneho dvora, „či sa má článok 46 ods. 3 smernice 2013/32 v spojení s článkom 47 Charty vykladať v tom zmysle, že súd, ktorý v prvom stupni rozhoduje o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu o žiadosti o medzinárodnú ochranu musí v prípade, že toto rozhodnutie zruší, sám rozhodnúť o tejto žiadosti o medzinárodnú ochranu, a to tak, že jej vyhovie alebo ju zamietne“.³¹

Súdny dvor sa v rozsudku *Alheto* vyjadril, že cieľom smernice 2013/32 nebolo, aby správne orgány stratili svoju právomoc, po tom, ako sudy zrušia ich rozhodnutia, práve naopak „[č]lenské štáty [...] majú možnosť stanoviť, že vec sa musí po takomto zrušení vrátiť tomuto orgánu, aby o nej znovu rozhodol“.³² „Článok 46 ods. 3 smernice 2013/32 by však bol zbavený akéhokoľvek potrebného účinku, ak by sa pripustilo, že po vyhlásení rozsudku, v ktorom súd prvého stupňa vykonal v súlade s týmto ustanovením posúdenie potreby medzinárodnej ochrany žiadateľa v plnom rozsahu a ex nunc podľa smernice 2011/95, môže uvedený orgán prijať rozhodnutie, ktoré je v rozpore s týmto posúdením alebo môže nechať uplynúť značne dlhú dobu, ktoré môže zvýšiť riziko, že nastanú skutočnosti, ktoré si budú vyžadovať nové aktualizované posúdenie.“³³ Tento výklad ustanovenia článku 46 ods. 3 smernice 2013/32 je explicitný pokiaľ ide o povinnosť správneho orgánu rešpektovať právny názor súdu, pričom správny orgán nesmie rozhodnúť v rozpore s tým, čo súd uviedol v rozsudku, resp., rozhodovanie veci nesmie byť príliš zdĺhavé a zapríčiňujúce opätovné nové posudzovanie veci.

Súdny dvor napokon uviedol, že „[č]lánok 46 ods. 3 smernice 2013/32 v spojení s článkom 47 Charty základných práv sa má vykladať v tom zmysle, že nezavádza spoločné procesné normy, pokiaľ ide o právomoc prijímať nové rozhodnutie o žiadosti o medzinárodnú ochranu po tom, čo súd rozhodujúci o opravnom prostriedku zrušil pôvodné rozhodnutie o tejto žiadosti. Potreba zabezpečiť potrebný účinok článku 46 ods. 3 tejto smernice a zaručiť účinný opravný prostriedok v súlade s článkom 47 Charty základných práv však vyžaduje, aby sa v prípade vrátenia veci kvázi súdnemu alebo správne mu orgánu podľa článku 2 písm. f) uvedenej smernice v krátkom čase prijalo nové

³⁰ Tamtiež, bod 116.

³¹ Tamtiež, bod 144.

³² Tamtiež, bod 146.

³³ Tamtiež, bod 147.

rozhodnutie, ktoré bude v súlade s posúdením obsiahnutým v rozsudku, ktorým bolo rozhodnuté o danom zrušení“.³⁴

Najvyšší súd pokračoval, po výmaze veci z registra Súdneho dvora, v konaní a následne vydal dňa 19. 11. 2018 rozsudok, sp. zn. 1 Sža/20/2016, ktorým zmenil rozsudok Krajského súdu v Bratislave tak, že rozhodnutie Migračného úradu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. V odôvodnení rozsudku súd uviedol: „Záverom odvolací súd poukazuje na zásadu, že pri splnení daných podmienok sa uplatňuje pravidlo ‚v prípade pochybností v prospech žiadateľa o medzinárodnú ochranu‘ (‚benefit of doubt‘). Ak sú dané skutočnosti, na základe ktorých možno predpokladať, že k porušeniu základných ľudských práv a slobôd žiadateľov o azyl došlo, alebo mohlo by vzhľadom na postavenie žiadateľa v spoločnosti, s prihliadnutím na jeho presvedčenie, názorom, správanie, atď., dôjsť a správny orgán nemá dostatok dôkazov o tom, že to tak nebolo, alebo nemohlo by v budúcnosti byť, potom tieto skutočnosti musí správny orgán v situácii dôkaznej núdze zohľadniť, a to v prospech žiadateľa o azyl. V predmetnej právnej veci odvolací súd, rešpektujúc vyššie uvedené zásady a špecifiká konania o medzinárodnej ochrane, najmä zásadu ‚benefit of doubt‘, dospel k záveru o tom, že v prípade navrhovateľovej žiadosti možno dôvodne konštatovať naplnenie predpokladov pre udelenie azylu z náboženských dôvodov.“³⁵ Najvyšší súd v rozsudku teda explicitne vyslovil, že „možno dôvodne konštatovať naplnenie predpokladov pre udelenie azylu“, čím jasne posúdil potrebu udelenia medzinárodnej ochrany vo forme azylu.

Závaznosť právneho názoru súdu vyššej inštancie (Najvyššieho súdu) vo vydanom rozsudku, spôsobuje, že súd nižšej inštancie (vecne a miestne príslušný krajský súd) ako aj správny orgán (Migračný úrad) sú v procese ďalšieho rozhodovania, po vrátení veci, povinní riadiť sa právnym názorom Najvyššieho súdu a v prípade zrušenia rozhodnutia Krajským súdom, právnym názorom tohto súdu. Z toho vyplýva, že Migračný úrad, resp. krajský súd už ďalej strácajú možnosť voľnej úvahy pri právnom posúdení veci a v ďalšom konaní musia postupovať v súlade s právnym názorom Najvyššieho súdu, ktorý vec na najvyššej úrovni zrušil.

Vylovenie jednoznačného záveru, pokiaľ ide o splnenie podmienok pre udelenie azylu, viedlo v konečnom dôsledku k tomu, že Migračný úrad bol po vrátení veci na ďalšie konanie značne limitovaný vo svojej správnej úvahe, resp. stratil svoju diskrečnú právomoc vec samostatne posúdiť a rozhodnúť o nej. V ďalšom konaní vydal dňa 12. marca 2019 rozhodnutie, ktorým žiadateľovi o azyl udelil azyl. Z odôvodnenia rozhodnutia je zrejmé, že Migračný úrad sa

³⁴ Tamtiež, výrok 6.

³⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1 Sža/20/2016 zo dňa 19. 11. 2018.

síce na jednej strane nestotožnil s právnym názorom Najvyššieho súdu, ale na strane druhej ho vzal do úvahy a teda rešpektoval ho pri opätovnom posúdení veci, keď uviedol: „Napriek tomu, že migračný úrad do predmetného azylového konania zabezpečil množstvo relevantných informácií k prípadu, vykonal so žiadateľom postupne sedem pohovorov, dôkladnou analýzou prípadu opakovane dospel k záveru, že v jeho prípade neboli splnené zákonom stanovené dôvody pre udelenie azylu podľa § 8 zákona o azyle, je migračný úrad viazaný právnym názorom vyjadreným v rozsudku najvyššieho súdu číslo 1 Sža/20/2016 z 19. 11. 2018, právoplatným 8. 1. 2019 a vykonateľným 8. 2. 2019, a preto sa žiadateľovi podľa § 8 písm. a) zákona o azyle udeľuje azyl na území SR.“

4. ZÁVER

Ako je teda zrejmé, prípad *QJ* výrazne ovplyvnila aplikácia práva Únie, najmä v tom zmysle, že ustanovenia čl. 46 ods. 1 a 3 smernice 2013/32 v spojitosti s čl. 47 Charty sa aj za pomoci výkladu Súdny dvorom, aplikovali aj na prípad žiadateľa o azyl.

Na záver je potrebné uviesť, že slovenské správne súdy by v každom jednom azylovom prípade mali dbať, aby azylové veci preskúmavali ako v rovine skutkových okolností, tak aj právnych, pričom preskúvanie by malo byť uskutočnené v plnom rozsahu *ex nunc*, čo znamená, že súdy sa musia zaoberať aj tými skutočnosťami, ktoré by potenciálne nastali po vydaní rozhodnutia Migračným úradom. Čo je však úplne najdôležitejšie, mali by, pokiaľ to okolnosti umožňujú, posúdiť, či osoba žiadateľa o azyl spĺňa alebo nespĺňa podmienky pre udelenie medzinárodnej ochrany.

Po tom, ako bol žiadateľovi udelený azyl, rozhodoval Súdny dvor v obdobnej veci, keď sa maďarský súd pýtal „či sa má článok 46 ods. 3 smernice 2013/32 v spojení s článkom 47 Charty vykladať v tom zmysle, že za takých okolností, ako sú okolnosti vo veci samej, poskytuje súdu prvého stupňa, ktorý rozhoduje o žalobe podanej proti rozhodnutiu o zamietnutí žiadosti o medzinárodnú ochranu, právomoc zmeniť toto rozhodnutie správneho orgánu a nahradiť rozhodnutie tohto správneho orgánu svojím vlastným rozhodnutím“.³⁶

I keď bol už daný rozsudok irelevantný vo vzťahu k obsahu predmetného prípadu, ktorý bol rozhodnutý skôr, vo vzťahu k ďalším prípadom, ktoré sa opätovne vracajú správneho orgánu na ďalšie rozhodnutie je zrejmé, že Súdny dvor svoj výklad čl. 46 ods. 3 smernice 2013/32 posunul ešte do inej roviny. V prípade, že dochádza k opakovanému porušovaniu práva na účinný

³⁶ Rozsudok Súdneho dvora (Veľká komora) z 29. júla 2019, vec C-556/17, *Torubarov*, bod 38.

opravný prostriedok podľa článku 46 ods. 3 smernice 2013/32 v spojitosti s článkom 47 Charty, platí nasledovný výklad: „Článok 46 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2013/32 z 26. júna 2013 o spoločných konaniach o poskytovaní a odnímaní medzinárodnej ochrany v spojení s článkom 47 Charty základných práv Európskej únie sa má vykladať v tom zmysle, že za okolností vo veci samej, keď súd prvého stupňa konštatoval, potom, čo vykonal úplné a ex nunc posúdenie všetkých relevantných skutkových a právnych okolností predložených žiadateľom o medzinárodnú ochranu, že na základe kritérií stanovených smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2011/95/EÚ z 13. decembra 2011 o normách pre oprávnenie štátnych príslušníkov tretej krajiny alebo osôb bez štátneho občianstva mať postavenie medzinárodnej ochrany, o jednotnom postavení utečencov alebo osôb oprávnených na doplnkovú ochranu a o obsahu poskytovanej ochrany musí byť tomuto žiadateľovi priznaná takáto ochrana z dôvodu, ktorý uvádza na podporu svojej žiadosti, ale správny alebo kvázi súdny orgán následne prijal rozhodnutie, ktoré je v opačnom zmysle bez toho, aby na tento účel preukázal vznik nových skutočností odôvodňujúcich nové posúdenie potrieb medzinárodnej ochrany uvedeného žiadateľa, uvedený súd musí zmeniť toto rozhodnutie, ktoré nie je v súlade s jeho skorším rozsudkom, a nahradiť toto rozhodnutie svojim vlastným rozhodnutím, pokiaľ ide o žiadosť o medzinárodnú ochranu, pričom v prípade potreby neuplatní vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá by mu zakazovala takto postupovať.“³⁷

Nahradenie rozhodnutia správneho orgánu novým vlastným rozhodnutím súdu vo veci žiadosti o medzinárodnú ochranu je výkladom, ktorý zásadným spôsobom upravuje proces žiadostí o azyl uplatniteľný v členských štátoch Únie. Bude preto zaujímavé sledovať, ako s týmto výkladom naložia členské štáty v praxi.

³⁷ Výrok tamtiež.

C. ZRANITELNÉ OSOBY

Identifikace možných obětí mučení a jiného závažného násilí

MARIE LUKASOVÁ*

Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů rozeznává v rámci žadatelů o udělení mezinárodní ochrany tzv. zranitelné osoby [§ 2 odst. 1 písm. i)]. Již v souvislosti s poskytnutím údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany má ministerstvo určit, zda je žadatel zranitelnou osobou, aby na něj v řízení, popř. při pobytu v zařízení mohl být brán zvláštní ohled a dostalo se mu podpory, pokud to potřebuje (§ 10 odst. 4 a § 81 odst. 2 zákona o azylu). Tento příspěvek se váže k příspěvku Šárky Ošťádalové [(Ne)viditelní v davu? Identifikace zranitelných osob mezi žadateli o mezinárodní ochranu, s. 272-299 ročenky], přičemž se zaměří na jednu formu zranitelnosti – žadatel je „osoba, která byla mučena, znásilněna nebo podrobena jiným vážným formám psychického, fyzického nebo sexuálního násilí“. Předstře, proč tyto osoby zvláštní ohledy zasluhují, ale především se soustředí na téma identifikace obětí mučení a jiného závažného násilí.

Pro účinnou identifikaci a ochranu obětí mučení a jiných vážných forem násilí je zapotřebí mít povědomí o tom, co je mučení a kde se s ním lze setkat (kapitola 1), jak a co působí oběti (kapitola 2), jaké lékařské důkazy o mučení svědčí a jak se získávají (kapitola 3) a co se dále odehrává při identifikaci možných obětí (kapitola 4).

V textu používáme pojmy mučení a špatné zacházení, jejichž přesný obsah je vysvětlen v kapitole 1. Co se uvádí o metodách a důkazech mučení, platí přiměřeně i pro špatné zacházení.

1. MUČENÍ A ŠPATNÉ ZACHÁZENÍ

Zákon o azylu v uvedené definici zranitelné osoby používá specifické vymezení, z něhož je zjevné, že se má vztahovat na oběť vážných forem násilí.

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno; Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT), Štrasburk.

V mezinárodních úmluvách a v právní literatuře – užitečných pro naše téma – se používá pojem *špatné zacházení*, jež zastřešuje *mučení, kruté, nelidské a ponižující zacházení nebo trestání*. Krom některých forem ponižujícího zacházení, jež útočí na důstojnost člověka bez uchýlení se k násilí, je zde významová shoda, a proto budeme nadále používat právě pojem špatné zacházení, s uvedenou výhradou.

Špatné zacházení je pro svůj zhoubný dopad na jednotlivce i společnost v mezinárodním právu absolutně, tedy bezvýjimečně zakázáno a není za žádných okolností ospravedlnitelné. Státy se také zavazují poskytovat před ním ochranu, což předpokládá i identifikaci jeho obětí. Na jaké zacházení se vlastně tyto závazky uplatňují, přibližuje tato kapitola.

1.1 Co je mučení a špatné zacházení

Obsah pojmů mučení, kruté, nelidské a ponižující zacházení nebo trestání vychází primárně z definic v textech úmluv a z jejich interpretací příslušnými mezinárodními orgány.

Pro definici mučení je nejpřípadnější použít Úmluvu OSN proti mučení, podle níž mučení „*znamená jakékoli jednání, jímž je člověku úmyslně působena silná bolest nebo tělesné či duševní utrpení s cílem získat od něho nebo od třetí osoby informace nebo přiznání, potrestat jej za jednání, jehož se dopustil on nebo třetí osoba nebo z něhož jsou podezřelí nebo s cílem zastrašit nebo přinutit jej nebo třetí osobu nebo z jakéhokoli jiného důvodu založeného na diskriminaci jakéhokoli druhu, když taková bolest nebo utrpení jsou působeny veřejným činitelem nebo jinou osobou jednajícím z úředního pověření nebo z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem.*“¹ Snadno rozeznáme jednotlivé definiční prvky, mezi které patří úmysl, způsobení silného utrpení, s kvalifikovanou motivací a při zapojení – aktivním či pasivním – určitých osob (role státu). Naopak definičním znakem není opakování či dlouhodobost útoku; mučením může být i jednorázový útok, pokud sám způsobí silné utrpení.

Uvedená definice je přebírána dalšími autoritami včetně Evropského soudu pro lidská práva (dále také jen „Soud“ či „ESLP“), když vykládá čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.).²

¹ Čl. 1 odst. 1 OSN Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (vyhláška č. 143/1988 Sb.).

² V rozsudku velkého senátu ve věci *Selmouni proti Francii*, ze dne 28. 7. 1999, č. 25803/94, Soud uvedl (bod 96): „Pro určení, zda má být určitá forma špatného zacházení kvalifikována jako mučení, musí Soud přihlédnout k rozlišování mezi tímto pojmem a pojmem nelidského či ponižujícího zacházení, jež je zakotveno v článku 3. Jak již dříve Soud konstatoval, zdá se, že bylo záměrem, aby Úmluva prostřednictvím tohoto rozlišování přisoudila zvláštní

Pokud některý z definičních prvků není naplněn, může se jednat o kruté a nelidské zacházení, případně i ponižující zacházení. Například pokud bude sporné, zda intenzivní fyzické nebo psychické utrpení dosáhlo mimořádné závažnosti definující mučení³ nebo zda na něm participovaly úřední osoby, může se jednat právě o tyto další formy špatného zacházení. V praxi jsou všechny okolnosti významné pro právní kvalifikaci zacházení předmětem sofistikovaného zkoumání nástroji trestního vyšetřování. Dokud není takové vyšetřování provedeno a skončeno, tak pro účely účinné ochrany pravděpodobných obětí mučení je vhodné na všech prvcích definice netrvat a vztáhnout ochranu celkově na oběti trýznivého zacházení, jež zpravidla intenzity mučení dosahuje. Jinak by řada obětí čekala na ochranu velmi dlouho a popřel by se tak její smysl. Ostatně v případě řady obětí mučení takové oficiální vyšetřování – z různých důvodů – ani nikdy neproběhne.

Co mučení působí jeho obětem, částečně vychází z jeho formy (podrobně o tom v kapitole 2). „*Mučení oběti dehumanizuje a popírá jejich přirozenou důstojnost tím, že s jejich tělem a myslí zachází jako s prostředkem k dosažení jednotlivých cílů. Představuje jednu z nejkrutějších forem utrpení, již může člověk způsobit druhému, a často obětem působí celoživotní následky.*“⁴ Společným důsledkem bývá oslabení schopnosti oběti zjednat si nápravu.⁵ Při svém rozšíření však mučení poškozují celou společnost i mezinárodní společenství,⁶

stigma záměrnému nelidskému zacházení, které způsobuje velmi závažné a kruté utrpení.“ Následně odkázal na stejné rozlišování v Úmluvě OSN proti mučení a definice v ní se přidržel i při posouzení daného případu (srov. body 97–100).

³ V citovaném případě *Selmouni proti Francii* Soud v bodě 100 uvedl: „Soud se domnívá, že tato ‚závažnost‘ je stejně jako ‚minimální závažnost‘ vyžadovaná pro použití článku 3 relativní vzhledem k povaze věci; závisí na všech okolnostech případu, jako je délka léčby, její fyzické nebo duševní účinky a v některých případech pohlaví, věk a zdravotní stav oběti atd.“

⁴ UN Special Rapporteur on Torture. *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* [online]. Juan E. Méndez. A/71/298. 2016, bod 16 (v překladu autorky). Dostupné z: <https://undocs.org/A/71/298> [cit. 8. 1. 2021].

⁵ „I v případech, kdy nebyla podána v pravém slova smyslu stížnost, musí být zahájeno vyšetřování, pokud jsou zde dostatečně jasné známky, že mohlo dojít ke špatnému zacházení [...]. Orgány státu musí vzít v úvahu zvláště zranitelné postavení obětí a skutečnost, že lidé, kteří byli podrobeni vážnému špatnému zacházení, budou často méně schopní nebo ochotní podávat stížnost.“ Rozsudek Soudu ve věci *M. S. proti Chorvatsku* (č. 2) ze dne 19. 2. 2015, č. 75450/12, bod 76.

⁶ Zvláštní zpravodaj OSN Juan E. Méndez k tomu uvádí: „Mučení, špatné zacházení a donucování má zničující dlouhodobé důsledky pro jednotlivce, instituce a společnost jako celek, když působí závažnou a dlouhodobou újmu obětem a často poškozují lidskost a duševní zdraví pachatelů. Takové postupy poškozují kulturu institucí, jež je páchají, podílejí se na nich, napomáhají jim či je přehlížejí. Degradují společnosti, jež schvalují nebo akceptují jejich použití, narušují veřejnou důvěru ve vymáhání práva a poškozují její vztahy

a také proto je tak stigmatizováno a odsuzováno. Nejde jen o devastující dopady na kulturu orgánů vykonávajících veřejnou moc a na chod justice, která případným používáním špatného zacházení při vyšetřování trestných činů redukuje hledání spravedlnosti na pouhé vymáhání přiznání. Jakékoli zlehčování či odvracení zraku přináší dlouhodobé plody ztráty důvěry občanů ve stát a ponížení důstojnosti každého člena společnosti, jejíž reprezentace se dopouští mučení, nebo je toleruje.⁷

Rozebírat definice dalších forem špatného zacházení⁸ není s ohledem na sledované téma nezbytné – postačí mít na mysli útoky uvedené v zákoně o azylu, tedy znásilnění a jiné vážné formy psychického, fyzického nebo sexuálního násilí.

1.2 Mučení a špatné zacházení v Evropě

Mluvit v Evropě o mučení není anachronismus, byť rozšířenější jsou ostatní formy špatného zacházení. Přes jeho odsouzení mezinárodním společenstvím je systematické mučení v řadě zemí zdokumentováno i v období po 2. světové válce. Ať už jde o projev strukturálních nedostatků v systému trestní justice a vězeňství, nástroj sociální kontroly skrze zastrašování či trestání některých skupin obyvatel nebo důsledek vojenských konfliktů či chaosu občanské války. O výskytu tohoto problému ve státech Rady Evropy⁹ částečně vypovídá judikatura Soudu¹⁰ a více pak zprávy o monitorovacích návštěvách Evrop-

s komunitami, s negativními důsledky pro vyšetřování v budoucnu. [...] Politická rozhodnutí uchýlit se k mučení nebo špatnému zacházení a selhání v předcházení ohrožují mezinárodní spolupráci mezi státy a poškozují jejich reputaci, morální autoritu a dědictví“ (překlad autorky). UN Special Rapporteur on Torture, op. cit. 4, body 21 a 22.

⁷ K povaze zločinu mučení, jeho definičním prvkům a mezinárodnímu závazku na ochranu před ním srov. MATIAŠKO, M. *Zločin mučení a lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2020.

⁸ Nelidské zacházení je takové, které působí buď přímo ublížení na zdraví, nebo intenzivní fyzické a psychické utrpení (rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Gäfgen proti Německu* ze dne 1. 6. 2010, č. 22978/05, bod 89). Zacházení je považováno za ponižující, potupující nebo pokořuje-li jednotlivce, neprokazuje dostatečnou úctu k jeho lidské důstojnosti nebo tuto důstojnost snižuje či vyvolává pocity strachu, úzkosti nebo méněcennosti, jež jsou schopny zlomit morální a fyzický odpor dané osoby (srov. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku* ze dne 21. 1. 2011, č. 30696/09, bod 220).

⁹ Tedy od Islandu po Vladivostok, včetně Turecka a Ázerbájdžánu, s výjimkou Běloruska a Vatikánu.

¹⁰ Státy, ve vztahu ke kterým ESLP v letech 1959 až 2019 konstatoval nejvíce případů porušení zákazu mučení a nelidského či ponižujícího zacházení, jsou Ruská federace, Turecko, Ukrajina, Moldavsko, Rumunsko, Bulharsko a Řecko; četná porušení se však týkají i dalších států včetně západní Evropy. Viz statistika Soudu *Violations by Article and by State 1959–2019* [online], dostupná z: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2019_ENG.pdf [cit. 9. 1. 2021]. Jde nicméně o statistiku vystihující soudní řízení, a tak

ského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (dále jen „výbor CPT“).

Výbor CPT se zaměřuje na zacházení s osobami zbavenými osobní svobody, tedy zvláště zranitelnými ve vztahu ke špatnému zacházení. K posílení jejich ochrany provádí návštěvy míst zbavení svobody a s každým státem Rady Evropy vede dialog o doporučeních ke zlepšení. Z jeho zpráv nelze vytvořit nějakou statistiku nebo „mapu špatného zacházení“ v Evropě, jež by vyjadřovaly pravděpodobnost, že se osoba zbavená svobody stane obětí mučení, resp. špatného zacházení. Zato ale zprávy nabízejí kvalitativní obraz o podmínkách detence a o zážitcích umístěných osob při zadržení a po něm.

Jedno z mála kvantitativních hodnocení zaznělo nedávno v roce 2019 a týká se policejních výsledků: *„Špatné zacházení v průběhu policejních výsledků nebo v souvislosti s nimi zůstává velmi vážným problémem ve významném počtu členských států Rady Evropy. V průběhu posledních 10 let zaznamenal výbor CPT hájitelná tvrzení a shromáždil lékařský a další důkazní materiál o špatném zacházení ze strany policie, jež by mohlo být kvalifikováno jako mučení, v téměř jedné třetině členských států Rady Evropy. Tvrzené špatné zacházení zahrnovalo, mimo jiné, použití elektrošoků, bití do chodidel, věšení a napínání za pomoci pout, způsobení popálenin na různých částech těla, dušení plastovým sáčkem nebo plynovou maskou, spoutání v tzv. stresových pozicích po dobu hodin, závažné bití a předstírané popravky. CPT dále neustále zaznamenává výpovědi o dalších formách špatného zacházení ze strany policie, od fackování po brutálnější formy“*¹¹ (důraz doplněn).

Informace o situaci v dalších typech detence nalezneme ve výročních zprávách výboru CPT nebo v konkrétních zprávách z návštěv. Přitom se lze bohužel setkat i s dalšími podobami závažného trýznění, včetně týrání hlukem, znásilnění mužů i žen, použití spoluvězňů k útokům, ponechávání psychotických osob bez psychiatrické péče, oddělování velmi malých dětí od matek či tzv. push back^{12, 13}

jsou nepochybně jen špičkou ledovce, neboť celá řada případů špatného zacházení z různých důvodů zůstává skryta.

¹¹ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT). *Preventing police torture and other forms of ill-treatment - reflections on good practices and emerging approaches. Extract from the 28th General Report of the CPT* [online]. CPT/Inf(2019)9-part. 2019, bod 65, překlad autorky. Dostupný z: <https://rm.coe.int/1680942329> [cit. 8. 1. 2021].

¹² Anglické slovo „push back“ se používá (v daném kontextu i v češtině) k označení souboru opatření státu uplatněných s cílem zatlačit cizince zpět přes státní hranici, většinou bezprostředně po jejím překročení, a to bez ohledu na jejich osobní situaci a bez toho, aby měli možnost požádat o mezinárodní ochranu nebo vznést námitky proti takovému postupu.

¹³ Pro svědectví o velmi intenzivních formách špatného zacházení v poslední době lze odkázat například na zprávy z návštěv Belgie (2017, vězeňská detence), Bulharska (2020,

Není předmětem tohoto článku problém mapovat. To by vyžadovalo také rozbor toho, ve kterých zemích je mučení ojedinělým excesem a kde je naopak již vyšší riziko jeho výskytu, neboť špatné zacházení je běžnou součástí „přípravy“ trestního řízení nebo státní orgány nemají pod kontrolou situaci ve věznicích či centrech pro detenci cizinců. Nicméně jestliže mučení a špatné zacházení nacházíme v uvedené míře v Evropě, snad netřeba dokládat celosvětovou závažnost tohoto fenoménu, byť v ostatních regionech mohou hrát roli jiné historické, kulturní a sociální faktory.¹⁴

1.3 Identifikace obětí

Pro zjednodušení se zaměříme pouze na oběti přímé, tedy na osoby podrobené danému špatnému zacházení. Ponecháme stranou oběti, které závažné utrpení prožily kvůli tomu, že někdo jiný (jim blízký) byl mučen. Přitom i posledně uvedené osoby mohou být v důsledku toho obětmi mučení.

psychiatrická a sociální zařízení), Maďarska (2017, tzv. push backs), Litvy (2018, vězeňská detence), Portugalska (2019, vězeňská a policejní detence), Rumunska (2018, vězeňská detence), Řecka (2020, cizinecká a policejní detence, tzv. push backs; 2019, vězeňská a policejní detence), Spojeného království (2019, vězeňská detence), Srbska (2017, policejní detence), Španělska (2018, vězeňská detence), Turecka (2019 a 2017, policejní detence) či Ukrajiny (2020, vězeňská detence). Řada zpráv s tímto inkriminujícím obsahem není k dispozici, neboť dotčená Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestání stanoví zveřejnění jen těch zpráv, u kterých o to vláda státu požádá. V této souvislosti je zvlášť významné rozhodnutí vlády Ázerbájdžánu, díky kterému byly zveřejněny všechny zprávy do roku 2018. Mnohé z nich vypovídají o strukturálních problémech působících mučení a špatné zacházení ve všech sledovaných typech detence. Co se týká Ruské federace, lze vycházet z méně podkladů, z nedávna (2019) pak z veřejného prohlášení o systémovém policejním mučení a špatném zacházení v republikách Severního Kavkazu. Zprávy z návštěv výboru CPT jsou dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/cpt/states>.

¹⁴ Zkušenost Lékařů bez hranic z roku 2017: „My, pracovníci Lékařů bez hranic, se s oběťmi mučení setkáváme v našich ordinacích již více než 40 let. A děje se tak i v současnosti. Většina takových případů (nikoli však všechny) se odehrává v oblastech konfliktů. U mnohých takových obětí jsme léčili pouze jejich fyzické problémy, aniž bychom věděli, čím si opravdu prošli. Poslední tři roky však Lékaři bez hranic provozují podél hlavních migračních cest specializovaná centra pro pomoc obětem mučení. A tak nyní mohou multidisciplinární týmy psychologů, lékařů, sociálních pracovníků, psychoterapeutů a kulturních mediátorů poskytovat našim pacientům pomoc v bezpečném prostředí. Cesta k uzdravení je dlouhá a složitá, ale vede k pozvolnému znovuoobnovení důvěry oběti v ostatní a napomáhá k zotavení těla i duše. Naše práce je však pouhou kapkou vody v moři. V roce 2016 jsme poskytli specializovanou péči více než 1 400 obětem mučení; naslouchali jsme jejich příběhům v takovém rozsahu, s jakým se nám chtěli svěřit. K tisícům dalších takových obětí jsme se však nemohli dostat. Odhadujeme, že zhruba třicet procent osob, které zachráníme ve Středozemním moři, se stalo oběťmi mučení a jiných forem špatného zacházení.“ ZAMATTO, F. Všechno, co nechcete vědět o mučení. *Medecins sans frontieres, Lékaři bez hranic* [online]. Poslední změna 15. září 2017. Dostupné z: <https://www.lekari-bez-hranic.cz/cz/clanek/vsechno-co-nechcete-vedet-o-muceni>

Pro různé účely se vyvinuly postupy ke zjišťování a prokazování mučení a dalších forem špatného zacházení, vyžadující různý důkazní standard. Na jedné straně se uplatňuje vysoký důkazní standard, a to při vyšetřování trestných činů naplňujících definici špatného zacházení, ať už na vnitrostátní úrovni či v rámci mezinárodní trestní spravedlnosti. Takové řízení je zaměřené na případné konstatování viny a potrestání pachatele a zjišťuje se v něm skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Používají se v něm organizačně i finančně náročné nástroje, jako je vyhledání, výslech a ochrana svědků, prověřování kamerových záznamů, zpracování lékařských posudků a dalších forenzních expertiz, otevírání hrobů apod. Na druhé straně nižší standard se uplatňuje u dokazování pro účely naplnění zásady *non-refoulement*; při určování, zda osoba má charakteristiku zranitelnosti v kontextu azylového řízení; nebo při plošném zdravotním screeningu prováděném u všech osob nastupujících do detenčního zařízení typu věznice, při kterém je cílem zachytit případy špatného zacházení v průběhu zbavení svobody (blíže v kapitole 3.2). V těchto případech se provádí úkony ke zjišťování skutkového stavu také, ale nepředpokládá se uvedený standard jistoty, neboť již samy odůvodněné obavy (podezření)¹⁵ mohou spustit určité procesy ochrany. V obou typech řízení však hrají významnou roli lékařské důkazy o mučení a špatném zacházení (blíže v kapitole 3).

2. METODY A DOPADY MUČENÍ

Jak plyne z definice, k mučení a nelidskému zacházení nedojde náhodou; není to nehoda či omyl, nýbrž více či méně promyšlené násilí či ponižení. Je tak namísto mluvit o metodách mučení.¹⁶ Jejich znalost je předpokladem pro pojetí podezření tváří v tvář potenciální oběti a také pro pochopení následků, s nimiž se oběť může potýkat, bezprostředně i se značným časovým odstupem.

2.1 Přehled metod a jejich dopadů

Nemůže existovat žádný uzavřený katalog metod mučení, ani shoda zacházení s některou uvedenou metodou neimplikuje, že došlo právě k mučení.

¹⁵ Srov. definici důkazního standardu „přiměřené pravděpodobnosti nežádoucího důsledku návratu do země původu“ v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 71/2006-82 ze dne 26. března 2008.

¹⁶ Použitý výraz „metoda“ odpovídá terminologii Istanbulského protokolu, dokumentu přiblíženého dále v textu.

Nicméně přehledy metod mučení v literatuře nalezneme.¹⁷ Mezi nimi zaujímá čelní místo tzv. Istanbulský protokol, jak se zkráceně označuje Příručka k účinnému vyšetřování a dokumentování mučení a jiného krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestání.¹⁸ Jedná se o pramen mezinárodního práva lidských práv,¹⁹ na který v kontextu zjišťování a dokumentace příznaků a známek mučení odkazuje tzv. procedurální směrnice²⁰. Prostřednictvím odkazů v rozhodnutích ESLP²¹ má vliv na standard účinného vyšetřování špatného zacházení. Tento praktický manuál vypracovalo na půdě OSN na 75 soudních lékařů, psychologů, odborníků v oblasti monitoringu lidských práv a právníků za účelem usnadnění účinného dokumentování nejzávažnějších forem špatného zacházení, tak aby bylo možné stíhat pachatele a chránit oběti. Příručka je přímo určena pro přiměřené použití také v řízení o mezinárodní ochraně.

Istanbulský protokol podává přehled metod mučení jako pomůcku pro ty, kdo vedou výslech či vyšetření oběti; s výhradou, že některé regiony jsou spjaty s určitými praktikami, jež jsou pro ně typické, a přehled by pak vypadal jinak. Pro lékaře Istanbulský protokol nabízí velmi podrobný popis možných fyzických a psychologických důkazů v návaznosti na jednotlivé metody mučení. Z toho lze učinit tento výtah:²²

Tupé rány způsobuje bití jako tělesný trest, nebo mlácení, nejčastěji pěstmi, holemi, obušky, také kabely, pažbou či kopáním. Může, ale také nemusí zanechat jizvy. Hrozí poškození údů, selhání orgánů, infekce a dlouhodobé psychické potíže. Zvláštní následky má velmi bolestivá falaka, tedy opakované bití do chodidel, případně dlaní, a to poničení a nekrózu tkáně, až s nutností amputace; může dojít i ke zlomenině, časté jsou potíže při chůzi,

¹⁷ Srov. např. DIGNITY. Health consequences of torture and other ill-treatment methods. *DIGNITY Fact Sheet Collection* [online]. 2018. Dostupné z: <https://www.dignity.dk/en/dignity-work/facts-about-torture/> [cit. 8. 1. 2021].

¹⁸ OHCHR. *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment („Istanbul Protocol“)* [online]. HR/P/PT/8/Rev.1. 1999, rev. 2004. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf> [cit. 8. 1. 2021]. V českém jazyce je dosud dostupná pouze recenze, viz LUKASOVÁ, M. Istanbulský protokol k účinnému vyšetřování mučení a špatného zacházení. *Státní zastupitelství*. 2019, 3, s. 56–63.

¹⁹ Srov. rezoluce Valného shromáždění OSN ze dne 4. prosince 2000 č. 55/89.

²⁰ Bod 31 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepracované znění).

²¹ Srov. rozsudek ve věci *Premirinyj proti Rusku* ze dne 10. února 2011, č. 44973/04; rozsudek ve věci *Dilek Aslan proti Turecku* ze dne 20. října 2015, č. 34364/08; rozsudek ve věci *Mehmet Eren proti Turecku* ze dne 14. října 2008, č. 32347/02; rozsudek ve věci *Salmanoğlu a Polattaş proti Turecku* ze dne 17. března 2009, č. 15828/03.

²² Srov. body 145, 189 a násl. a 240 a násl. Istanbulského protokolu.

i trvalé. Specifické jsou rovněž následky silných úderů do jednoho nebo obou uší, a to šelest v uších, závrať, porucha sluchu, zlomenina a důsledky rozvoje a neléčení infekce v uchu.

Dušení může být působeno metodou waterboarding (lití vody na látku, již má osoba přes hlavu, takže nemůže dýchat) či ponořením hlavy. Působí topení, a tudíž velkou psychickou trýzeň z pocitu umírání, zápal plic v důsledku vdechnutí vody a v důsledku také inkontinenci, ztrátu paměti, epilepsii, poškození mozku a dlouhodobé psychické potíže (panika, deprese, posttraumatická stresová porucha, změny osobnosti). „Suché“ dušení působí velmi málo viditelných známek na těle, ale vedle dlouhodobých psychických potíží může způsobit krvácení či poškození mozku.

Drcení a mrzačení zanechává následky odpovídající povaze útoku.

Vystavení chemickým látkám, jako je pepřový sprej, benzín (do ran, tělních otvorů) či aplikace některých léků, zanechává následky odpovídající povaze útoku.

Elektřinu zneužívají metody, jako je zásah kontaktním nebo distančním taserem, použití elektrického pásu či obušku, jež působí silnou bolest, a případně úrazy z pádu po ochromení nebo při zasažení oka či hlavy. I v Evropě se lze setkat s použitím různých improvizovaných zařízení (elektrody na tělo, prsty, genitálie), přičemž poškození kůže je drobné a obtížně rozeznatelné; může je sice prokázat biopsie, ale to je kvůli další traumatizaci oběti eticky sporné.

Poziční mučení znamená nucení dlouho setrvat v nějaké poloze (natažené paže, svázání a spoutání do poloh, v kleci či v nedostatečném prostoru, připoutání k objektům). Zanechává velmi málo viditelných známek na těle, zato ale chronickou bolest a postižení hybnosti či nervů. Zvláštní formou je zavěšení (za zápěstí, kotníky, ruce, vlasy), případně se zatížením nohou. To zanechává trvalá a viditelná zranění, ale symptomy se mohou projevit i měsíce či léta po mučení. Jde o poškození stlačené tkáně, nervů, citlivosti (již po 15 minutách plného zavěšení za zápěstí), cév, známky na kůži, omezení hybnosti.

Pálení působí bolest a hrozí důsledky infekce. Pálení tekutinami nemusí zanechat fyzické známky. Určitý způsob pálení cigaretou zanechá stopy, které vyblednou za několik měsíců nebo let.

Trýznění odejmutím jídla nebo kontaminací jídla může působit silné psychické a tělesné utrpení, malnutrici a dopady na imunitní systém a celkový zdravotní stav a poškození orgánů. Podobně neposkytnutí vody k pití či k hygieně. Spadá sem i spánková a senzorická deprivace.

Sexuální mučení v podobě znásilnění či násilí vůči genitáliím může zanechat fyzické následky, ale je vzácné, aby oběť byla propuštěna ještě v době, kdy jsou zjištělné akutní známky. Mučením mohou být i nucená vaginální

a anální vyšetření s cílem osvědčit panenství či homosexualitu, provedená z úředního zadání nebo na žádost rodiny. Působí trauma jako znásilnění, včetně sebevražedných tendencí u obětí.

Trýznivé podmínky detence (dlouhodobá samotka, nahota, špína, nemoci, extrémní teploty) mají následky, ovšem s obtížně zjištělnou příčinnou souvislostí.

Vyhrožování (smrtí, ublížením rodině, dalším mučením, útokem zvířete), včetně zinscenované popravy, je samostatná metoda mučení. Podobně **pokoření a zlomení člověka** donucením konat proti vlastnímu svědomí (např. jíst vepřové maso) či být svědkem mučení jiných. Obojí zanechává psychické následky.

2.2 Důkazy o mučení

Istanbulský protokol s ohledem na lékařskou praxi rozlišuje fyzické a psychologické následky a důkazy mučení. Z právě uvedeného přehledu vidíme, že obojí typ následků je přítomen často. Dále vidíme, že některé typy mučení zanechávají specifické fyzické následky; důkazy o nich jsou pochopitelně velmi významné. Konečně také vidíme, že řada metod zanechává především psychologické následky – fyzické násilí nezanechalo stopy (srov. dušení nebo použití elektrického proudu) nebo jizvy nebyly trvalé (ostatně některé techniky jsou vyvinuty právě proto, aby nezanechaly usvědčující známky), anebo se útok odehrál jen v psychické rovině, což je rovněž způsobilé dosáhnout kritické intenzity. Každopádně je pak zjištění a posouzení důkazů obtížnější, byť svůj význam má i jen detailní popis vzniku zranění a procesu hojení poskytnutý obětí či blízkou osobou.

Je důležité uzavřít, že fyzické důkazy nejsou nutným předpokladem závěru, že došlo k mučení. A ne každý, kdo zažil mučení, utrpěl rozpoznatelnou duševní poruchu; posttraumatická stresová porucha není definičním znakem mučení.

3. LÉKAŘSKÉ DŮKAZY

Některé známky mučení se dají zjistit bez zdravotního vzdělání, některé zas pouze s ním. Lékařské důkazy bývají pro vyšetřování případů mučení a jiného špatného zacházení velmi důležité. „*Lékařské posouzení často slouží k poučení justice, jiných orgánů a místních i mezinárodních společenství o fyzických a psychologických následcích mučení.*“²³ A svou váhu má i to, že lékaři se oběť

²³ Istanbulský protokol, bod 122.

spíše otevře a svěří details, jež není schopna sdělit úředníkovi (vyšetřovateli). Na druhou stranu, ačkoli zdravotní dopady jsou u mučení a krutého či nelidského zacházení téměř vždy přítomné, ne vždy jsou zachytitelné ve formě procesně využitelného důkazu. Závěr o mučení tedy vychází z komplexního hodnocení stop, ale také z výpovědí obětí (podrobností, ve světle znalosti poměrů v dané zemi) a jiných svědectví. Tj. zpráva od lékaře nás zpravidla nedovede ke stoprocentnímu závěru. V této kapitole bude pojednáno o tom, co lze očekávat od lékařského vyšetření možné oběti špatného zacházení.

3.1 Důkazy pro účely vyšetřování mučení

Poučená interpretace fyzických i psychologických důkazů získaných z vyšetření oběti – ať již jde o jednotlivá zranění či jejich případnou souvislost – přispívá k objasnění, co se stalo. Z právního hlediska mohou lékařské důkazy přispět k identifikaci pachatele násilí a promlouvat do posouzení všech definičních prvků mučení: zda oběť zažila velmi vážné utrpení, zda nemohlo jít o důsledek nešťastné nehody (vs. úmyslné jednání), zda se projevil okolnosti nasvědčující zapojení činitelů veřejné moci a zda se neprojevily známky nějaké zřejmé pohnutky. Právě pro získání maximálně relevantního posouzení byla vypracována metodika Istanbulského protokolu. Na tomto místě ji postačí jen shrnout:²⁴

Lékař zhodnotí možné zranění či zneužití a zdokumentuje fyzické a psychologické důkazy. Nevyšetřuje však oběť jen za účelem získání objektivního nálezu a odebrání případných vzorků k expertize, nýbrž jí (zpravidla on) klade také otázky o okolnostech zacházení. Všechny informace posoudí a následně provede hodnocení, nakolik nález odpovídá popisu toho, jak mělo být poškození zdraví způsobeno (jak jej podává vyšetřovaný pacient, nebo jak vyplývá z jiného tvrzení). Promítne do toho také znalost používaných metod mučení v daném regionu a jejich časté následky.

Istanbulský protokol nabízí pro hodnocení souladu poznatků toto vodítko: „nesouhlasí“ (poškození zdraví nemohlo být způsobeno udaným zraněním), „souhlasí“ (poškození tak mohlo být způsobeno, ale je to neurčité a jsou zde i jiné možné příčiny), „vysoce souhlasí“ (poškození mohlo být způsobeno udaným zraněním a je zde jen málo možných jiných příčin), „je typické pro“ (jde o poškození zpravidla pozorované u daného typu zranění, ale jsou zde možné i jiné příčiny), „je určující pro“ (poškození by nemohlo být způsobeno jinak, než jak bylo uvedeno). Hodnocení má význam pro celkové vyšetřování podle své určitosti – vidíme, že hodnocení „nesouhlasí“ a je „určující pro“

²⁴ Srov. body 122 a 187 Istanbulského protokolu.

bude velmi významné, zatímco ostatní kategorie povedou k hledání dalších důkazů.

Jedním dechem je třeba dodat, že dosažení takto relevantního posouzení je závislé na naplnění několika předpokladů. Expert musí mít znalosti této problematiky (jak přistupovat k obětem mučení, jaké dopady mají ty které metody mučení, jaké metody lze očekávat od kterého regionu a jak se kulturní specifika promítají do zranitelnosti těch kterých osob), vyšetření se musí odehrát v režimu důvěry (tedy především v soukromí) a nesmí ho zmařit jazyková bariéra. Dalším pochopitelným zásadním limitem lékařského posouzení je plynutí času. Jak uvádí Istanbulský protokol, většina zranění se zahojí do 6 týdnů. A naopak některé pohmožděniny se mohou objevit až za několik dní od útoku.

3.2 Důkazy pro účely zachycení případů špatného zacházení v detenci

Popsaná metodika se přiměřeně, tedy ne v plném rozsahu, používá i pro jiné účely. Například při plošném zdravotním screeningu na vstupu do vězení či jiného typu detence, což je případ, kdy lékařské důkazy splňují méně náročný důkazní standard a může je tak po zaškolení zajistit běžný lékař; přitom danému účelu dobře poslouží.

Účel screeningu vychází ze zkušenosti, že situace zbavení svobody představuje zvýšené riziko špatného zacházení a zároveň i snižuje ochotu oběti ohradit se stížností. Pro zabránění beztrestnosti a rozvoji špatného zacházení v praxi doporučuje výbor CPT plošně provádět screening k zachycení známek špatného zacházení.²⁵ Pokud se při něm, nebo při ošetřování zranění, známky špatného zacházení zachytí, výbor CPT je doporučuje metodicky dokumentovat (a případně i oznamovat orgánům příslušným k vyšetřování). Ve svém standardu Pořizování záznamů a podávání zpráv o lékařských zjištěních o špatném zacházení²⁶ z roku 2013 vychází výbor CPT ze Zásad účinného vyšetřování a dokumentování mučení a jiného krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení (OSN)²⁷ i Istanbulského protokolu. Pokud pacient uvádí, že

²⁵ Například při nástupu do věznice nebo zařízení pro zajištění cizinců screening odhalí známky případného špatného zacházení v průběhu předcházející policejní detence.

²⁶ Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). *Pořizování záznamů a podávání zpráv o lékařských zjištěních o špatném zacházení. Výňatek z 23. všeobecné zprávy CPT publikované v roce 2013* [online]. CPT/Inf(2013)29-part 2013. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16806ccc36> [cit. 12. 1. 2021].

²⁷ Vysoký komisař OSN pro lidská práva. *Zásady účinného vyšetřování a dokumentování mučení a jiného krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestání* [online]. 1999.

byl podroben špatnému zacházení, nebo si sice nestěžuje, ale nese známky nasvědčující špatnému zacházení (typicky zranění, jež mohla vzniknout násilím), výbor CPT doporučuje, aby zpráva lékaře obsahovala: i) popis tvrzení dotyčné osoby, významných z pohledu lékařské prohlídky (včetně popisu vlastního zdravotního stavu a jakýchkoli tvrzení o špatném zacházení), ii) plný popis objektivního lékařského nálezu, založený na důkladném vyšetření, iii) poznámky lékaře ve světle i) a ii) ohledně toho, zda je shoda mezi tvrzeními pacienta a objektivním lékařským nálezem.²⁸

Takové lékařské vyšetření sice nepovede k zajištění důkazů síly forezního posudku, identifikuje však možné případy špatného zacházení. Zdokumentuje aktuální lékařský nález a umožní nastartovat ochranu možné oběti a vyšetření její stížnosti, pokud se rozhodne ji podat, nebo okolností vzniku zranění, pokud jsou zde známky špatného zacházení a je zajištěno předávání poznatků o nich příslušným orgánům.²⁹ Vypracování posudku si pak případně zajistí orgány činné v trestním řízení. V neposlední řadě také dojde k indikování potřebné zdravotní péče.

I tento typ vyšetření vyžaduje pro svou účinnost naplnění nutných předpokladů. Jsou jimi zajištění soukromí a důvěry v lékaře. Samozřejmostí je, že jednu kopii zprávy o vyšetření obdrží pacient nebo jeho právní zástupce.

3.3 Lékařské důkazy pro účely řízení ve věci mezinárodní ochrany

Zákon o azylu v § 10 odst. 4 mj. uvádí: „*V souvislosti s poskytnutím údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany ministerstvo určí, zda*

V angličtině dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/EffectiveInvestigationAndDocumentationOfTorture.aspx>, v českém překladu zde: <https://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/aktuality-z-detenci/aktuality-z-detenci-2019/osn-zasady-ucinneho-vysetrovani-a-dokumentovani-muceni-a-spatneho-zachazeni-ko-necn-1/> [cit. 12. 1. 2021]. Zásady schválilo Valné shromáždění OSN, rezoluce č. 55/89 ze dne 4. prosince 2000.

²⁸ Lékařské vyšetření týkající se traumatických zranění by mělo být zaznamenáno na zvláštním formuláři připraveném pro tento účel spolu se schémata lidského těla, která umožní zaznačení zranění. Dále je žádoucí, aby byly pořízeny fotografie zranění.

²⁹ Pro doplnění, tento standard dokumentování známek špatného zacházení není zatím formálně předepsán v českých věznicích. Ale po vzoru ESLP ho přijal a jeho naplnění posuzoval Ústavní soud v případě vyšetřování trestního oznámení vězně o bití ze strany dozorců. To, že standard výboru CPT k dokumentování výsledku lékařské prohlídky nebyl důsledně naplňován, způsobilo tak vážný rozpor mezi různými lékařskými důkazy, že jeho nevysvětlení přispělo k porušení práva na jinou právní ochranu podle čl. 36 odst. 1 ve spojení s čl. 7 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 ve spojení s čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Nález sp. zn. IV. ÚS 1559/20 ze dne 18. listopadu 2020.

žadatel o udělení mezinárodní ochrany je zranitelnou osobou. Jde-li o žadatele o udělení mezinárodní ochrany, který je zranitelnou osobou, ministerstvo dále určí, zda tento žadatel o udělení mezinárodní ochrany s ohledem na svou osobní situaci potřebuje podporu k uplatňování práv a plnění povinností žadatele o udělení mezinárodní ochrany podle tohoto zákona, které souvisejí s řízením o udělení mezinárodní ochrany“ (důraz doplněn). Taková formulace evokuje, že někdo na základě prostudování žádosti a údajů poskytnutých na základě výzvy k doplnění (srov. § 10 odst. 1) bude moci konstatovat, že žadatel byl nebo nebyl mučen, znásilněn nebo podroben jinému násilí.³⁰ S výjimkou obětí, u kterých bylo popsáno zacházení potvrzeno například rozhodnutím soudu, to není z povahy věci myslitelné. Uvedené zákonné ustanovení musíme vykládat tak, že ministerstvo určí, že žadatel s určitou mírou pravděpodobnosti je či není obětí uvedeného zacházení. Co se týká možnosti daný závěr učinit, lze na základě dosud uvedeného konstatovat:

Některé známky mučení a špatného zacházení se dají zjistit bez zdravotního vzdělání. Proto status zranitelnosti nemůže být vázán na poskytnutí lékařského posudku a ostatně zákon o azylu, ani ve výkladu českých soudů, to nepředepisuje. Pro některé známky mučení je lékařské posouzení vhodné a správní orgán pak řeší, zda je možné ho obstarat a jak.

Nežijeme v ideálním světě, aby správní orgán či žadatel měli běžně k dispozici expertní posudek, jenž v souladu s metodikou Istanbulského protokolu osvědčuje a interpretuje stopy o tvrzeném špatném zacházení. Zranitelnost z důvodu postavení oběti mučení a špatného zacházení tedy v praxi není možné vázat na předložení lékařské zprávy, jež by to konstatovala.

Reálně ale je, aby si praktický lékař, chirurg, internista, neurolog, psychiatr, gynekolog či pro určité případy i psycholog – včetně odborníků Zdravotnického zařízení Ministerstva vnitra – osvojili dovednost provést alespoň základní vyšetření a dokumentování, jež doporučuje standard výboru CPT (kapitola 3.2). Vhodně položené otázky pak mohou vést k získání lékařských důkazů užitečných pro řízení, i pokud není k dispozici specializovaný expert. Lékař se – s ohledem na podmínky vyšetření a svou odbornost – může vyjádřit k tomu, zda aktuálně existují fyzické a psychologické důkazy a zda se shodují s tím, co o způsobu vzniku poškození zdraví uvádí pacient.

Každopádně bez náležitého zaškolení, a tedy bez znalosti metod mučení a jejich následků, nelze od lékaře očekávat vyjádření, zda se mohlo jednat o mučení či nikoli. Ostatně konstatování mučení (či vysoké míry pravděpodobnosti

³⁰ V případě hodnocení podmínek pro nepovolání vstupu na území dle § 73 odst. 3 písm. c) zákona o azylu se tak má dokonce stát do 5 dnů (srov. rozsudek Nejvyšší správního soudu č. j. 5 Azs 312/2016-31 ze dne 9. března 2017).

mučení) není postaveno výlučně na lékařských důkazech. Správní orgán si tak musí učinit závěr sám na základě dalších dostupných informací a nepřenášet posouzení na lékaře.

Konečně, provedené vyšetření nemá jen právě uvedený význam pro závěr o zranitelnosti, ale v případě obětí špatného zacházení nezřídka také indikuje potřebu péče – lékařské či psychologické. Podle okolností se může jednat o *specifickou potřebu* ve smyslu § 10 odst. 4 (v rámci řízení) a § 81 odst. 2 zákona o azylu (v kontextu pobytu žadatele v zařízení).

3.4 Omezení uplatňující se v ordinaci

Poskytování zdravotních služeb potenciálním obětem špatného zacházení provázejí etická dilemata, a to pokud by mělo dojít k vyšetření bez souhlasu (k tomu kompetentního) pacienta nebo k prolomení mlčenlivosti, tedy sdělení poznatku z vyšetření třetí osobě opět bez jeho souhlasu. Princip konání dobra (dobřečinnění, beneficence) pacientovi a respekt k jeho autonomii jsou základní zásady zdravotnické etiky, jež chrání vztah lékaře a pacienta jako vztah důvěry a pomoci.³¹ Istanbulský protokol (body 66 násl.) připomíná, že zásada poskytnutí zdravotních služeb na základě souhlasu a povinnost mlčenlivosti nejsou absolutní a mohou být v souladu s etikou ve výjimečných případech prolomeny. V současnosti české právní předpisy stanoví ze zásady informovaného souhlasu pouze dvě výjimky, jež mohou vést k odhalení a zdokumentování známek špatného zacházení: vězňům a zajištěným cizincům³² je stanovena povinnost podrobit se některým prohlídkám (například vstupní). Ve vztahu k cizincům včetně žadatelů o udělení mezinárodní ochrany to znamená, že nejsou povinni podrobit se komplexnímu vyšetření (nejsou například povinni odpovídat na otázky nebo poskytnout součinnost k úkonům, které nesouvisají se vstupem do zařízení pro zajištění cizinců).³³ Zdravotní posouzení žadatele o mezinárodní ochranu jako potenciální oběti špatného zacházení tak může proběhnout jen se souhlasem dané osoby, a to informovaným.

³¹ Zásada informovaného souhlasu je stanovena v § 28 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

³² Ust. § 136 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů: „Zajištěný cizinec je dále povinen strpět preventivní vstupní, periodickou a výstupní, a je-li to nezbytné, i mimořádnou lékařskou prohlídku v rozsahu určeném lékařem včetně nezbytných diagnostických a laboratorních vyšetření a očkování a preventivní opatření stanovené orgánem ochrany veřejného zdraví.“

³³ Zákon o azylu v § 48 písm. e) sice stanoví povinnost podrobit se prohlídce, která ale není zaměřena na zjištění známek špatného zacházení. „Žadatel o udělení mezinárodní ochrany je povinen strpět zdravotní prohlídku, je-li to třeba pro ochranu veřejného zdraví.“

To uvádíme pro úplnost, nikoli jako zásadní problém. Jak bylo uvedeno, zdravotnická intervence se má zásadně udát na základě souhlasu, a tedy po vysvětlení její povahy, účelu a konsekvencí. Rovněž použití závěrů pro účely dalších řízení je možné jen na základě souhlasu, přičemž zvláště oběti mučení o tom musí být informovány hned na počátku. Lékaři by na takový postup, nezbytný k založení základní důvěry, bez níž by nezískali pravdivé vyjádření vyšetřované osoby a její součinnost, měli být zvyklí. V praxi však mohou vznikat problémy v důsledku nedostatečné zkušenosti s touto skupinou vyšetřovaných a nezajištění kvalitního tlumočení. Zvláště neformální tlumočníci mohou být ve střetu zájmů (tlumočníci z řad rodiny nebo s nepřátelským postojem k danému etniku) a absence povinnosti mlčenlivosti může osobu ohrožovat.

Jsou zdokumentovány i další překážky. Ženy – oběti znásilnění mohou mít nepřekonatelné zábrany vůči lékařům – mužům. Oběť může mít *a priori* nedůvěru vycházející z předchozí zkušenosti s lékaři podílejícími se na mučení. Specifická potíž pak spočívá v tom, že diagnostické testy „západní“ psychiatrie nesedí bez znalosti individuálního kontextu nebo u osob s odlišným etnickým a kulturním pozadím. To vše limituje výsledek vyšetření oběti špatného zacházení.

4. JAK NEPŘEHLÉDNOUT OBĚŤ MUČENÍ

Z Istanbulského protokolu lze čerpat řadu podnětů nad rámec provádění lékařského vyšetření. Příručka se věnuje obecně i tématu vedení rozhovoru při zjišťování a dokazování mučení, dále práci s tlumočníky a je použitelná pro vzdělávání. S ohledem na její dosud nízkou rozšířenost v české praxi má následující exkurz své odstatnění.

4.1 Nepočítat s hladkým průběhem zjišťování příběhu

Existuje řada objektivních i subjektivních činitelů, jež ztěžují objasnění tvrzení o prožitém mučení či jiném špatném zacházení. Poučený posuzovatel by proto nesrovnalosti *a priori* neměl přičítat k tíži žadatele.

Nesrovnalosti a mezery ve vyprávění či neschopnost uvádět detaily mohou být důsledkem poškození kognitivních funkcí (poškození paměti, vybavování, dezorientace) a traumatu, zapříčiněných samotným mučením. Evidentní jsou přímé dopady, pokud došlo k úrazu hlavy. Připomeňme ale, že jeden z hlavních cílů mučení je dostat člověka skrze utrpení do pozice naprosté

bezmocnosti a zlomení. To následně působí zhoršení kognitivních, emočních a dalších funkcí. Oběti mučení mohou také zvýšeně unikat do užívání návykových látek, jež rovněž snižují schopnost uvádět podrobnosti. Zvláštní obtíže nastávají u dětských svědků, ať už přímo či nepřímě zasažených mučením, protože mohou mít méně rozvinuté slovní vyjadřování, vnímání chronologie událostí a schopnost podat koherentní příběh.³⁴ Na vnímání plynutí času obecně působí i kulturní odlišnosti.

Zvláštní pozornost si zaslouží problém neochoty a strachu obětí vypovídat. I bez zvláštních zábrán uvede oběť určitý typ detailů (i jen lékaři) až po získání důvěry.³⁵ Předpokladem důvěry je, že člověk ví, kdo se ho vyptává a proč a co se s jeho výpovědí následně stane. I přes náležité vysvětlení může strach přetrvávat, například pokud by vyzaření pravdy ohrozilo sociální a rodinný status člověka – to je typické pro oběti znásilnění, muže i ženy. Jiným důvodem může být zakódovaná nedůvěra vůči úřadům, jež je typická pro obyvatele zemí, kde úřady mučení používají či tolerují, a jež se přeneso i na české úředníky. V některých zemích se na mučení podílejí i lékaři. Lidé pak mohou mít obavu i před lékaři institucí, jako je policie, věznice či detenční centrum. Je třeba jim vysvětlovat jejich postavení a důvěru nepředpokládat, nýbrž navozovat. Také je nezbytné uvědomovat si důležitost tlumočnicka. Netřeba vysvětlovat zábrany, jež by například způsobilo, pokud by líčení oběti mučení mělo tlumočit její dítě nebo jiný příbuzný nebo osoba neskýtající záruky mlčenlivosti.

Istanbulský protokol pro případ podezření, že si osoba vymýšlí, radí požádat o (opětovné) psychologické vyšetření jiným odborníkem.

4.2 Odborně se rozvíjet a přijímat podporu

Ve směrnicích Evropské unie³⁶ a v doporučeních a odborných textech je uvedeno, že pracovníci, kteří provádí různé úkony se žadateli o azyl, musí mít náležitý výcvik. Proč se v této oblasti rozvíjet?

³⁴ Pro další specifika u dětí viz bod 311 a násl. Istanbulského protokolu.

³⁵ „Mučení dost často nezanechává žádné zjevné jizvy na těle, ale uvnitř takového těla se nachází zlomený člověk, jehož duše je poznamenaná spoustou ran. Zvenku můžete vidět zdravé tělo, které je však vevnitř úplně roztráštěné. Jestliže oběť mučení přežije, dost často se úplně odcizí od všeho a všech, které znala. Pro tyto muže, ženy a děti je popisování krutostí nejenom těžké, ale může být i zbytečně bolestné, jestliže osoba, které se svěřují, není dostatečně vnímavá, není připravena jim věřit či není ochotna sdílet s nimi jejich břemeno. Nic není bolestnější než důvěřovat někomu, svěřit se mu se svým příběhem a nakonec z jeho strany cítit jen lhostejnost.“ ZAMATTO, F., op. cit. 14.

³⁶ Čl. 25 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu; čl. 14 odst. 1 procedurální směrnice.

Primárně je cílem osvojit si znalosti a trénovat. Zdravotničtí pracovníci se mají učit, jak správně dokumentovat a interpretovat zjištěná zranění a jak s výslednými poznatky naložit. Všichni pracovníci by měli znát typologii forem mučení a jejich obvyklé dopady na oběť. Dále by měli znát, jaké okolnosti jsou zvláště rizikové pro vystavení špatnému zacházení – rizikové situace, jako je neoficiální detence, zbavení svobody ve špatných podmínkách či válka, a rizika na straně oběti, jako je postižení či příslušnost k diskriminované či pronásledované skupině (obecně či v určitém regionu). Všichni pracovníci by se rovněž měli učit techniky vedení rozhovoru s osobami, které mohly být podrobeny špatnému zacházení. Měli by se naučit rozeznávat možné příznaky mučení a také stresové reakce, jež se u některých cizinců projevuje, a umět na to patřičně reagovat. Protože lékařské vyšetření nebo podávání výpovědi mohou mučení znovu zpřítomnit a může nastat individuální emoční reakce oběti na toho, kdo ho vyšetřuje, výcvik se má zaměřit i na rozpoznávání a zvládání takových reakcí. Zvláštní trénink se předpokládá i pro tlumočníky, aby znali svou roli, nemařili či nezkrášlovali výslechy, počítali s použitím specifické slovní zásoby a aby se maximálně předcházelo i jejich traumatizaci.

Vedle toho Istanbulský protokol klade velký důraz na zvládání prožívání u těch, kdo jsou při vedení pohovorů a provádění vyšetření konfrontováni s tak otřesnou skutečností, jako je mučení. Nalezneme v něm rozbor možné emoční reakce mezi obětí a vyšetřujícím profesionálem, jako je přenos a protipřenos.³⁷ Osoba, která mluví o svém mučení a musí zacházet do podrobností, bude pociťovat nedůvěru, strach, hanbu, vztek a vinu a může tyto negativní pocity přenášet na příslušného pracovníka. Může v tom, kdo chce znát každý detail, vidět sadistu, voyera, zvrhlíka a nepřítel. „Jak se může ptát na tyto strašné věci?“ „Copak se normální člověk může živit kladením takových otázek?“ „Tohle přece nemůže být standardní postup.“ „Co ty o tom víš, být v takové situaci a toto zažít!“ Taková reakce se může objevit, i když zpočátku osoba vypovídá dobrovolně. Je těžké nebrat si to osobně a nezačít na to i jen podvědomě reagovat. Rovněž je důležité uvědomovat si účinky protipřenosu, jež se u vyšetřujících – a to nejen lékařů a psychologů, ale i právníků a vyšetřovatelů – mohou objevit. Jde o vyhýbání se některým faktům, beznaděj, úzkost, podceňování se, zapomínání detailů, pocity vlastní nedostatečnosti, nejistoty, zneužití a viny, hněv i vůči domnělé oběti anebo pocity všemocnosti, zachránce a spříznění. To všechno může ovlivnit schopnost posoudit danou věc.

V neposlední řadě je výcvik zapotřebí pro úspěšné zvládání pozice moci, v níž se profesionál v řízení chťe nechťe nachází. Žadatelé si ji rozhodně uvědomují. Ještě proto nemusí lhát, ale také proto mohou mít zábrany říci pravdu.

³⁷ Viz bod 263 a násl.

5. ZÁVĚR

Mučení není slovo z dávné minulosti a identifikace jeho obětí je sice náročný, ale důležitý úkol (nejen) orgánů rozhodujících o udělení mezinárodní ochrany. Obětí mučení není každý, kdo to o sobě tvrdí, a mezi posuzovateli může vládnout určitá skepse z objektivní nouze o důkazy. Bez aktivního zjišťování však zůstanou zranitelné osoby nerozpoznány.

Řada forem mučení zanechává nějaké fyzické nebo psychologické následky, některé i fyzické následky specifické. Proto pro posouzení určitých žádostí o udělení mezinárodní ochrany může být provedení lékařského nebo psychologického vyšetření vhodné. Je však třeba zopakovat, že fyzické důkazy nejsou nutným předpokladem závěru, že došlo k mučení, stejně jako rozpoznatelná duševní porucha.

Podrobné vysvětlení metod a dopadů mučení a metodiky Istanbulského protokolu mělo za cíl osvětlit, že bez expertízy v této oblasti lékaři nemohou posoudit, zda k mučení došlo. Tím spíše si laik nemůže dovolit označit za nevěrohodné tvrzení, že nějaké jizvy či zranění vznikly následkem mučení. Lékař, který není expertem na identifikaci mučení, je po zaškolení schopen základního vyšetření, jež osvědčí přítomné fyzické známky. Psychiatr nebo psycholog může osvědčit psychologické známky. Samy o sobě zjištěné známky nedokazují ani mučení, ani jeho nepřítomnost, a proto je nutná jejich interpretace a další důkazy. Ostatně závěr o mučení vychází vždy z komplexního hodnocení stop, ale také z výpovědi potenciální oběti a jiných svědectví.

Pravidelným dopadem mučení je snížení schopnosti oběti domoci se nápravy a ochrany, mimo jiné kvůli zábránám či přímo neschopnosti se svěřit a uvádět podrobnosti. Proto je nezbytným předpokladem úspěšnosti jakéhokoli zkoumání, aby lékař či „pohovorista“ znali příčiny těchto komplikací a navodili atmosféru důvěry. Tomu přispívá i vysvětlení povahy, účelu a konsekvencí pohovoru či vyšetření. Ostatně, zdravotní posouzení žadatele o mezinárodní ochranu jako potenciální oběti špatného zacházení může *de lege lata* proběhnout pouze na základě informovaného souhlasu. Souhlas se musí týkat i použití závěrů pro účely dalších řízení.

Lze pouze vyjádřit přání, aby Česká republika brzy připravila pro svoje orgány dostatečně podrobné postupy, jak – pro různé účely – rozeznávat oběti mučení a jak s nimi zacházet.

(Ne)viditelní v davu? Identifikace zranitelných osob mezi žadateli o mezinárodní ochranu

ŠÁRKA OŠŤÁDALOVÁ*

Do přijímacího střediska v členské zemi EU přichází třicetičlenná skupina cizinců. Unavení, nejistí, všichni si přejí požádat o mezinárodní ochranu. Většina členů skupiny, až na pár batolat v náručích rodičů, je dospělých. I proto Samira přitáhne pozornost tak rychle – stojí stranou, trochu sama, působí vyplašeně. Zaměstnanci střediska si drobné dívky hbitě všimnou a už po pár otázkách s pomocí tlumočnicka tuší, že před sebou mají nezletilou bez doprovodu. I Azima je těžké přehlédnout. Napůl kráčí s pomocí hole, napůl ho nesou členové rodiny. Působí velmi vyčerpaně, špatně se mu dýchá, stáří už si vybírá svou cenu. I u něj si zaměstnanci udělají do svých dokumentů poznámku. Stejně tak u Jasmine v pokročilém stupni těhotenství a Idil, nigerijské ženy, která po pár větách zmíní, že ji příbuzní donutili podstoupit ženskou obřízku.

Většina ostatních cizinců, včetně dvou Syřanů – Omara a Mahdiho, na první pohled pozornost nepřitahují a zranitelně nepůsobí. Nijak nevybočují z řad desítek dalších, které zaměstnanci střediska vidají denně. Cizinci postupně podají žádost o mezinárodní ochranu. Omar hned při podání žádosti uvede, že byl jako člen opozice mučen v nechvalně známé syrské věznici Evin. Také přizná, že se mu špatně spí, děsí se křiku a trpí klaustrofobií. Pracovník, který jeho žádost nabírá, si u něj udělá poznámku. Následuje zběžná lékařská prohlídka. Žádný screening zaměřený na identifikaci zranitelných osob nicméně neproběhne. Další jsou na řadě osobní pohovory. Mahdí, druhý Syřan, téměř nemluví. Hned v den příjezdu se málem popral s jiným žadatelem. Chová se podrážděně, až agresivně. Na otázky během pohovoru odpovídá krátce a o svém pobytu v Evin se téměř odmítá bavit. Když ho pracovník ministerstva vyzve, aby popsal, zda a jak byl mučen, vypovídá rozporuplně, detaily do sebe nezapadají. Popis jeho pobytu ve vězení působí plytce a vymyšleně. Nakonec, tváří v tvář žádosti o podrobnější odpověď, se Mahdi začne chovat vyloženě nepřátelsky a pohovoru

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

slavně napadne. Výsledek nepřekvapí. Mahdiho tvrzení jsou vyhodnocena jako nevěrohodná a jeho žádost je následně zamítnuta. Až mnohem později, během odvolání, se díky podpoře od neziskové organizace a zajištěné psychologické péči zjistí, že Mahdi v Evin přece jen byl. Kromě opakovaného bití, které byl stejně jako Omar nucen podstoupit, ho ale skupina příslušníků bezpečnostních složek „jako varování“ navíc znásilnila. Zázitek ho hluboce ponižil a traumatizoval. Zároveň ho učinil neschopným o své zkušenosti mluvit – obzvlášť s cizími lidmi.

Zatímco Samira, Azim, Jasmine, Idil a Omar byli téměř okamžitě a správně identifikováni jako zranitelné osoby, Mahdi nikoliv. Samiře tak byl jako nezletilý bez doprovodu přidělen opatrovník, u Azima se délka pohovorů přizpůsobila jeho vysokému věku, Jasmine obdržela potřebnou gynekologickou péči, u Idil zaměstnankyně ministerstva i tlumočnice předem věděly, že budou s ženou diskutovat pro ni velmi choulostivé téma, a Omarův pohovorec se vyhnul otázkám na detaily mučení, aby předešel retraumatizaci. Mahdiho zranitelnost kvůli nedostatečnému prvotnímu screeningu rozpoznána nebyla. Jako od pohledu zdravý mladý muž nepůsobil, že by potřeboval speciální pomoc. O svém zážitku se pro hanbu a stud sám nezmínil a trauma negativně ovlivnilo jeho schopnost a ochotu mluvit o detailech toho, co prožil. Agresivní chování a uzavřenost, ač typické projevy posttraumatické stresové poruchy, mu vysloužily nálepkou problémové, nikoliv zranitelné osoby. Neschopen pro systém „vhodným“ a rozpoznatelným způsobem manifestovat svou zranitelnost, zachytným sítím propadl.

1. ÚVOD

Jak úvodní příběh napovídá, hlavním tématem příspěvku bude problematika identifikace zranitelných osob mezi žadateli o mezinárodní ochranu. Jeho cílem je přiblížit odpovědi na následující otázky – co je to zranitelnost, kdo jsou zranitelné osoby v kontextu řízení o udělení mezinárodní ochrany, proč je identifikace zranitelných osob klíčová, kdo nese povinnost je identifikovat, kdy má k identifikaci dojít a jakým způsobem. Pozornost bude věnována i faktorům, které za současné právní úpravy identifikaci v praxi brání a negativním následkům toho, pokud k ní nedojde, potažmo k ní dojde až v pozdních fázích řízení.

Příspěvek se primárně zaměří na unijní a vnitrostátní právní úpravu a omezí se pouze na problematiku identifikace zranitelných osob mezi žadateli o mezinárodní ochranu. Nebude tedy detailně rozebírat další oblasti, které s tímto tématem souvisí (např. jaké následky samotná identifikace

pro žadatele a státní instituce má, jaké procedurální záruky by měla přinést apod.), neboť tyto otázky by si pro svou komplexnost zasloužily individuální příspěvek, ne-li rovnou knihu. Ze stejných důvodů se článek nebude podrobněji věnovat zranitelnosti v řízeních dle zákona o pobytu cizinců.²

1.1 Zranitelnost jako pojem

Zaměříme-li se na kořeny samotného slova „zranitelnost“ neboli také „vulnerabilita“, jeho původ pochází z latinského slovesa „*vulnus*“, tedy zranění. To následně dalo za vznik slovesu „*vulnerare*“ (zranit) a konečně přídavnému jménu „*vulnerabilis*“ (zranitelný). Počátkem 17. století pak spatřilo světlo světa dnes používané anglické slovo „*vulnerable*“ (zranitelný) a „*vulnerability*“ (zranitelnost).³ Zranitelnost tudíž, jak etymologie napovídá, naznačuje určitou náchylnost, citlivost, až bezbrannost vůči aktu zranění či ublížení.

V kontextu práva lidských práv je zranitelnost vnímána jako určitá vlastnost jednotlivce či skupiny.⁴ A to vlastnost způsobující, že daná osoba či osoby nemají *per se* rovné postavení s většinou společnosti. Pro to, aby bylo zajištěno, že budou moct plně požívat práv, která jim náleží, potřebují zvláštní pozornost a podporu. Nerovné postavení, ve kterém se nachází, pramení primárně z toho, že jejich perspektiva a zkušenosti nejsou automaticky začleněny do uvažování a akcí majoritní skupiny. Zranitelnými osobami jsou tak v tomto pojetí osoby, které jsou nejvíce vystaveny riziku, že jejich práva nebudou respektována.⁵

Z tohoto úhlu pohledu, jak i judikoval Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“), jsou také žadatelé o mezinárodní ochranu „*obzvlášť znevýhodněnou a zranitelnou skupinou, která potřebuje speciální ochranu*“.⁶ Zranitelnost žadatelů o mezinárodní ochranu vychází z útrap, které zažili v zemi původu nebo během cesty do země cílové, jejich ve společnosti obecně oslabené pozice (nedostatek finančních prostředků, nedostatečná, až naprosto chybějící podpůrná sociální síť, neznalosti místního prostředí, neregulérní pobytový status

² Zákon č. 326/1999 Sb., zákon o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Merriam-Webster. *Vulnerability* [online]. Dostupné z: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/vulnerability> [cit. 10. 1. 2020].

⁴ TIMMER, A., MAJTÉNYI, B., HAUSLER, K., SALÁT, O. *Critical analysis of the EU's conceptualisation and operationalisation of the concepts of human rights, democracy and rule of law* [online]. Dostupné z: <https://bim.lbg.ac.at/sites/files/bim/attachments/deliverable-3.2.pdf> [cit. 10. 1. 2020].

⁵ Tamtéž.

⁶ Rozsudek ESLP ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, stížnost č. 30696/09, rozsudek z 21. 1. 2011.

apod.) a závislosti na tranzitních či hostitelských státech při naplňování často i základních materiálních potřeb.⁷

V rámci obecné množiny žadatelů o mezinárodní ochrany ovšem existují skupiny osob, kterým mezinárodní a dále také unijní a z ní vycházející česká právní úprava garantují zvláštní ochranu – nad rámec té, která je přiznávána všem žadatelům o mezinárodní ochranu obecně. Jedinec spadající do jedné z těchto skupin je nositelem tzv. „kombinované“ zranitelnosti – jakožto žadatel o mezinárodní ochranu a jakožto člověk spadající do jedné z těchto skupin zranitelných osob.⁸

Klíčový mezinárodní instrument uprchlického práva, Úmluva o právním postavení uprchlíků,⁹ nevyčleňuje „zvláštní skupiny“ uprchlíků či žadatelů o azyl, které by označovala jako zvlášť zranitelné nebo vyžadující speciální pozornost. Dokumenty a doporučení vydaná Úřadem vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále jen „UNHCR“) nicméně dlouhodobě akcentují, že v rámci uprchlické populace existují skupiny vyžadující zvláštní přístup.¹⁰ Existenci „kombinované zranitelnosti“ uznal i ESLP, a to například ve věci *Tarakhel*.¹¹ Tento případ se zabýval situací rodiny se šesti dětmi, která měla být v rámci dublinského řízení navracena ze Švýcarska zpět do Itálie. ESLP ve svém rozsudku upozornil na extrémní zranitelnost dětí a zdůraznil povinnost státu zohlednit a naplnit jejich specifické potřeby. Uvedl, že tato zranitelnost vychází jak z jejich statusu žadatelů o mezinárodní ochranu, tak z faktu, že se jednalo o děti¹² – tedy o skupinu, která je ESLP ustáleně vnímána jako vysoce zranitelná.¹³

⁷ COSTELLO, C., HANCOX, E. The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee. In: CHETAIL V., DE BRUYCKER, P., MAIANI, F. (eds.) *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*. Boston: Brill Nijhoff, 2016, s. 442–443.

⁸ TIMMER, A., MAJTÉNYI, B., HAUSLER, K., SALÁT, O., op. cit. 3.

⁹ Úmluva o právním postavení uprchlíků ze dne 28. července 1951 ve znění Newyorského protokolu ze dne 31. ledna 1967, která byla publikována sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb.

¹⁰ UNHCR. *EXCOM Conclusion No. 105 (LVII)* [online]. 2006. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/45339d922.html> [cit. 10. 1. 2020].

¹¹ Rozsudek ESLP ve věci *Tarakhel proti Švýcarsku*, stížnost č. 29217/12, rozsudek ze 4. 11. 2014.

¹² Tamtéž, bod 99.

¹³ ESLP. *Fact Sheet: Protection of Minors* [online]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Minors_ENG.pdf [10. 1. 2020].

2. ZRANITELNÉ OSOBY – DEFINICE

2.1 Unijní právo

Unijní právo regulující oblast mezinárodní ochrany neobsahuje výslovnou definici zranitelnosti, zranitelné osoby či zranitelné skupiny. Stejně tak nestanoví jednotné označení těchto osob. Místo toho v různých právních instrumentech zakotvuje povinnost členských států poskytnout těm žadatelům o mezinárodní ochranu, kteří jsou „zranitelní“, „potřebují zvláštní procesní záruky“ či „mají speciální potřeby při přijímání“, speciální zacházení. Způsob, jakým přitom pracuje s terminologií je, nutno přiznat, místy poněkud matoucí.

Procedurální směrnice¹⁴ používá pojem „žadatel, který potřebuje zvláštní procesní záruky“.¹⁵ Takovým žadatelem je osoba, jejíž „možnost požívat práv a plnit povinnosti podle této [procedurální] směrnice je vzhledem k její situaci omezena“.¹⁶ Jako faktory omezující žadatele uvádí směrnice demonstrativním výčtem: věk, pohlaví, sexuální orientaci, genderovou identitu, postižení, závažné zdravotní problémy, mentální poruchu nebo následky mučení, znásilnění nebo jiné vážné formy psychického, fyzického nebo sexuálního násilí.¹⁷ Konkrétní procesní záruky (např. vyjmutí z řízení na hranicích) jsou pak výslovně přiznány nezletilým bez doprovodu a osobám, u nichž se stát domnívá, že potřebují zvláštní procesní záruky v důsledku mučení, znásilnění nebo jiných vážných forem psychického, fyzického nebo sexuálního násilí.¹⁸ O „zranitelném žadateli“ pojednává procedurální směrnice pouze v kontextu umožnění zrychleného řízení s tím, že ohledně významu pojmu „zranitelný žadatel“ odkazuje na čl. 22 přijímací směrnice.¹⁹

Přijímací směrnice obsahuje speciální kapitolu věnovanou pouze zranitelným osobám. Neobsahuje však jejich přímou definici či definici zranitelnosti. Místo toho v čl. 21 uvádí demonstrativní výčet skupin zranitelných osob. Skupin, nikoliv tedy faktorů jako v případě procedurální směrnice. Konkrétně jde například o nezletilé osoby, nezletilé osoby bez doprovodu, zdravotně

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (přepřacované znění), dále jen „procedurální směrnice“.

¹⁵ Tamtéž, čl. 2 písm. d).

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Tamtéž, bod 29 odůvodnění.

¹⁸ Tamtéž, čl. 24, čl. 25, čl. 31 odst. 7 písm. b) a čl. 15 odst. 3 písm. a).

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění), dále jen „přijímací směrnice“.

postižené osoby, starší osoby, těhotné ženy, osamělé rodiče s nezletilými dětmi, oběti obchodování s lidmi, osoby trpících závažnou chorobou, osoby s duševní poruchou a osoby, které byly podrobeny mučení, znásilnění nebo jiným formám hrubého psychického, fyzického nebo sexuálního násilí, jako jsou oběti ženské obřízky.

Směrnice rovněž zavádí pojem „žadatel se zvláštními potřebami přijetí“. Tím je „zranitelná osoba podle článku 21, která potřebuje zvláštní záruky, aby mohla požívat práv a plnit povinnosti podle této [přijímací] směrnice“.²⁰ Z toho vyplývá, že každý žadatel se zvláštními potřebami přijetí je dle přijímací směrnice zároveň zranitelnou osobou. Ne každá zranitelná osoba však musí být nezbytně žadatelem se zvláštními potřebami přijetí. Článek 11 přijímací směrnice nicméně nese název „Zajištění zranitelných osob a žadatelů se zvláštními potřebami při přijetí“, což by indikovalo, že kategorie žadatelů se zvláštními potřebami není podmnožinou kategorie zranitelných osob.

Není jasné, zda volba odlišných pojmů pro každou ze směrnic byla vědomým záměrem jejich autorů. Vzhledem k tomu, že ve všech případech je výčet skupin, které mohou pod danou kategorií spadat (zranitelné osoby, žadatelé potřebující zvláštní procesní záruky apod.), demonstrativní, případně rozpory lze při výkladu poměrně snadno překlenout. Potenciálně problematické může být to, že většina členských států EU při transpozici obou směrnic vycházela při definici „zranitelné osoby“ nebo „zranitelných skupin osob“ z čl. 21 přijímací směrnice. Tu tak použily i při transpozici záruk vyplývajících z procedurální směrnice směrem k „žadatelům, kteří vyžadují zvláštní procesní záruky“. Jak bylo uvedeno výše, definice „zranitelné osoby“ dle čl. 21 přijímací směrnice a „žadatele, který potřebuje zvláštní procesní záruky“ dle čl. 2 písm. d) procedurální směrnice jsou mírně odlišné a ve všech kategoriích se nepřekrývají. Navíc procedurální směrnice se zaměřuje na faktory, zatímco přijímací směrnice na skupiny. Z demonstrativního výčtu přeneseného do vnitrostátního právního řádu tak u řady států zcela vypadla zmínka o faktorech, které procedurální směrnice uvádí, ale přijímací směrnice nikoliv. Příkladem je sexuální orientace nebo genderová identita. Procedurální směrnice je zmiňuje, přijímací směrnice nikoliv.²¹ Většina členských států EU tak sexuální orientaci a genderovou identitu ze své vnitrostátní definice zranitelných osob vynechala – včetně České republiky.

²⁰ Tamtéž, čl. 2 písm. k).

²¹ Asylum information database. *The concept of vulnerability in European asylum procedures* [online]. 2017, s. 15. Dostupné z: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2020/11/aida_vulnerability_in_asylum_procedures.pdf [cit. 10. 1. 2020].

2.2 Česká právní úprava

Český zákonodárce při transpozici unijní úpravy do zákona o azylu²² převzal, s mírnými obměnami, výčet uvedený v čl. 21 přijímací směrnice. Dle § 2 odst. 1 písm. i) zákona o azylu se zranitelnou osobou rozumí „*zejména nezletilá osoba bez doprovodu, rodič nebo rodina s nezletilým dítětem nebo rodič nebo rodina se zletilým dítětem se zdravotním postižením, osoba starší 65 let, osoba se zdravotním postižením nebo s vážným onemocněním, těhotná žena, oběť obchodování s lidmi nebo osoba, která byla mučena, znásilněna nebo podrobena jiným vážným formám psychického, fyzického nebo sexuálního násilí*“. Jak bylo upozorněno výše, ačkoliv zákon používá pojem „zranitelná osoba“ i směrem k povinnostem transponovaným z procedurální směrnice (např. v kontextu řízení na hranicích a umožnění vstupu na území),²³ sexuální menšiny a genderový aspekt do výše uvedeného výčtu zařazeny nebyly. Zajímavostí je rovněž změna kategorie „*starších osob*“, jak ji bez bližší specifikace používá přijímací směrnice, na kategorii „*osoby starší 65 let*“ nebo nezmnění obětí ženské obrázky.

2.3 Zranitelnost a její definování prostřednictvím demonstrativního výčtu skupin

Jednou z hlavních výzev pojmu zranitelnosti je, jakým způsobem ji definovat a následně také identifikovat. Zranitelnost je kombinací osobních (vnitřních) faktorů a vnějšího prostředí.²⁴ Nemusí být nezbytně fixní a mít pouze jednu podobu či úroveň. Jasmine, těhotná žena z úvodního příběhu, je na první pohled zranitelnou osobou, neboť je gravidní. Jedná se ovšem o časově omezenou situaci. V okamžiku, kdy dítě porodí, již přestane být zranitelná pro své těhotenství, ale – v závislosti na její individuální situaci a příběhu – se stane zranitelnou osobou jakožto osamělá matka s dítětem. Zároveň může být obětí některé z forem závažného násilí nebo mít zkušenosti s tím, že byla obchodována. Poslední dvě možnosti už ale reprezentují typ zranitelnosti, který není bez podrobnějšího seznámení s příběhem a situací žadatelky zjistitelný. Zranitelnost tak vychází z různých faktorů a má různé formy, které se mohou navzájem překrývat a v závislosti na čase a situaci proměňovat.²⁵

²² Zákon o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o azylu“).

²³ Tamtéž, ustanovení § 74 odst. 1.

²⁴ UNHCR. *Vulnerability Screening Tool* [online]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/57f21f6b4.pdf> [cit. 10. 1. 2020].

²⁵ Tamtéž.

Současná legislativa se s otázkou, kdo je vlastně zranitelný, vypořádává tím, že zranitelné osoby rozpoznává prostřednictvím jejich příslušnosti k určité skupině – děti, těhotné ženy, oběti různých forem násilí, duševně nemocní lidé apod. Tento přístup bývá někdy kritizován pro nedostatečnou individualizaci. Dle některých autorů podporuje stereotypní uvažování, neboť se dostatečně nezaměřuje na individuální a jedinečný příběh každého jednotlivce.²⁶ Zároveň zvyšuje riziko přehlédnutí zranitelnosti u osob, které do jedné z uvedených skupin nespádají. UNHCR mezi zranitelné skupiny řadí například i osoby bez státní příslušnosti.²⁷ Unijní a česká právní úprava je ovšem výslovně nezmiňuje.

Zatímco některé skupiny, jako například děti či těhotné ženy, automaticky přitahují pozornost, zranitelnost u jiných osob, například mužských obětí sexuálního násilí, bývá často přehlížena.²⁸ Jeden z hlavních problémů identifikace zranitelných osob spočívá v tom, že ne všechny typy zranitelnosti jsou stejně „viditelné“. Jak ilustruje úvodní příběh, okamžitou pozornost (a asistenci) přirozeně přitahují právě ty typy zranitelnosti, které jsou nejviditelnější – mladá, na první pohled nezletilá dívka; muž v pokročilém věku s fyzickým hendikepem; těhotná žena. Zároveň se jedná o skupiny osob, u kterých je v praxi zranitelnost nejméně rozporovaná. Řada typů zranitelnosti je ovšem na první pohled „neviditelná“. Obzvláště pokud se nemanifestují prostřednictvím jasných fyzických symptomů a vyžadují odborné vyšetření nebo dlouhodobé pozorování chování jednotlivce. Typickým příkladem jsou některá duševní onemocnění (např. schizofrenie) či historie mučení, různých forem násilí apod.

2.4 Neviditelná zranitelnost – trauma a posttraumatická stresová porucha

Dle zprávy Mezinárodní rady pro rehabilitaci obětí mučení (IRCT) z roku 2013 je přibližně 35 % uprchlíků zároveň oběťmi mučení.²⁹ Zkušenosti, kterými si žadatelé o mezinárodní ochranu prošli, ať již v zemi původu, nebo během cesty do hostitelské země, jsou nezřídka vysoce traumatizující a v některých případech vedou až k rozvinutí posttraumatické stresové poruchy (dále jen

²⁶ Asylum information database, op. cit. 20, s. 12.

²⁷ Jejich nejistý právní status u nich zvyšuje riziko izolace a vykořisťování.

²⁸ BRUN, E. *Men and Boys in Displacement* [online]. Dostupné z: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CARE-Promundo_Men-and-boys-in-displacement_2017.pdf [cit. 10. 1. 2020].

²⁹ IRCT. *Recognising victims of torture in national asylum procedures* [online]. 2013. Dostupné z: <http://www.irct.org/files/Filer/publications/MLRweb.pdf> [cit. 10. 1. 2020].

„PTSD“). Tento typ zranitelnosti nemusí být vždy snadno odhalitelný na první pohled.

Psychické trauma je charakteristické tím, že jeho zdrojem bývá velmi silný, nebezpečný, děsivý a život ohrožující zážitek, který přesahuje naši osobnost a závažně narušuje integritu těla i duše.³⁰ Strategie, jakým se ho tělo a mysl snaží zvládnout, nefungují běžným způsobem, neboť trauma není běžný stav. Jedinec se často cítí zcela bezmocný, ztracený, neukotvený a bez naděje. Mezi nejčastější symptomy traumatu patří intenzivní reakce na tzv. spouštěče (*triggers*). Tedy podněty, které oběti připomenou traumatizující zážitek a spustí jeho znovuprožívání. To je typicky doprovázeno panikou, úzkostí, strachem, bezmocností, šokem a různými dalšími projevy.³¹ Mezi symptomy patří také vyhýbání se emocím, emoční otupělost, zvýšená reakčnost na podněty včetně zvýšené vznětlivosti nebo snížené trpělivosti. Ke vzniku traumatu nedochází pouze u obětí mučení či různých forem násilí, ale často také u osob, které byly „pouze“ svědky takového zacházení.

Zásadní je si uvědomit, že stejně jako neexistuje jeden „správný“ prototyp „zranitelné osoby“, tak neexistuje jeden „správný“ způsob, jak by se měla chovat traumatizovaná osoba. Psychika každého jedince funguje odlišně – v závislosti na jeho jedinečném neurobiologickém nastavení a vlivech prostředí. Každý se s traumatizující zkušeností vyrovnává jinak a každý ji různým způsobem zpracovává. Pokud si trauma představíme jako ránu na duši, pak symptomy jsou způsob, jakým se mysl a tělo traumatizovaného člověka snaží tuto ránu chránit a zároveň zabránit totálnímu psychickému zhroucení. Tedy primárně zabránit tomu, aby se rány někdo dotýkal, natož aby do ní přispýval sůl nebo způsobil vytvoření rány nové.

Ve společnosti bohužel existuje zažitá, vysoce stereotypní představa, jak by se měl traumatizovaný člověk „správně“ projevat – být smutný, depresivní, skleslý, stažený do sebe, ovšem zároveň vděčný za nabídky pomoci a snahu druhých o přiblížení. V realitě se však trauma u řady osob projevuje způsoby, které jsou pro společnost méně „příjemné“ a akceptovatelné – vznětlivostí, sklony k agresivitě a zneužívání návykových látek, neschopností udržet či navázat sociální vztahy, apatií apod. Z tohoto pohledu, pokud se opět na chvíli vrátíme k úvodnímu příběhu, bylo Mahdiho podráždění, až agresivní chování naprosto přirozenou reakcí na znásilnění a mučení, kterými si prošel. Ač mohlo být Mahdiho chování pro zaměstnance a další osoby ve středisku nepřijemné a „problematické“, zrovna v tomto případě odtažitost, zvýšená

³⁰ Národní ústav duševního zdraví. *Trauma v dětství a adolescenci* [online]. Dostupné z: <https://www.nudz.cz/files/pdf/publikace-trauma.pdf> [cit. 10. 1. 2020].

³¹ Může se jednat o prakticky cokoli, typické jsou zvuky připomínající výstřely, davy či stísněné prostory, uniformované osoby, vůně spojené s traumatizujícím zážitkem apod.

reakčnost, agrese a neschopnost či neochota sdělit více detailů nebyly snahou „dělat problémy“ nebo komplikovat posouzení žádosti, ale přirozenými projevy traumatu. Takto však jeho situace správním orgánem vyhodnocena nebyla. Bez dostatečně propracovaného systému identifikace zranitelných osob a náležitých proškolení zaměstnanců, kteří s žadatelem přichází do kontaktu, tak v praxi mohou lehce vznikat situace, kdy jsou osoby s „viditelnými“ formami zranitelnosti systémem zachyceny a identifikovány, zatímco osoby s „neviditelnou“ zranitelností sítím propadnou.

3. IDENTIFIKACE ZRANITELNÝCH OSOB

3.1 Proč je identifikace zásadní?

Identifikace zranitelných osob mezi žadatelem o mezinárodní ochranu je klíčová z mnoha důvodů. Za prvé tuto povinnost České republiky, ve vztahu k některým zranitelným skupinám,³² přímo ukládají různé mezinárodní smluvní instrumenty zaměřené na jejich ochranu. Za druhé, z unijního a vnitrostátního práva plynou zranitelným osobám zvláštní procesní a jiné záruky. Týkají se například vstupu na území, možnosti zajištění, navrácení v rámci dublinského systému³³ či poskytnutí specifického přístupu a péče v průběhu samotného řízení o udělení mezinárodní ochrany. Aby zranitelné osoby mohly z těchto záruk profitovat, musí být nejdříve – logicky – identifikovány. Za třetí, identifikace zranitelnosti může být nezbytná i pro řádné meritorní posouzení žádosti o mezinárodní ochranu.

3.1.1 Povinnosti vyplývající z tematicky zaměřených mezinárodních smluv

Některé z mezinárodních smluv, ke kterým Česká republika přistoupila, se specificky věnují konkrétním skupinám zranitelných osob a ukládají smluvním státům povinnost zajistit těmto osobám určitou úroveň ochrany a konkrétní záruky. Jako příklad lze uvést Úmluvu o právech dítěte, která kromě obecné povinnosti jednat v nejlepším zájmu dítěte³⁴ výslovně zmiňuje také

³² Např. děti, oběti obchodování s lidmi či oběti mučení nebo jiného špatného zacházení.

³³ Upraveného nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (dále jen „dublinské nařízení“).

³⁴ Úmluva o právech dítěte ze dne 20. listopadu 1989, která byla publikována sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte, č. 104/1991 Sb.,

zajištění speciální ochrany a naplnění potřeb dětí v postavení žadatelů o mezinárodní ochranu.³⁵ Dalším relevantním instrumentem v tomto ohledu je Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení,³⁶ která ukládá smluvním státům řadu povinností směrem k obětem mučení a jiného špatného zacházení – včetně jejich identifikace a poskytnutí péče a podpory. Tomuto tématu se blíže věnuje ve svém příspěvku Marie Lukasová.³⁷ Významným dokumentem, ze kterého pramení České republiky povinnosti směrem ke specifické skupině zranitelných osob, je také Úmluva Rady Evropy o opatření proti obchodování s lidmi.³⁸ Ta ukládá smluvním státům povinnost identifikovat oběti obchodu s lidmi a obětem garantuje řadu záruk týkajících se jejich ochrany a psychického, sociálního a fyzického zotavení.

3.1.2 Procesní a jiné záruky pro žadatele

Z unijního a českého práva plynou žadatelům o mezinárodní ochranu, kteří jsou rozpoznáni jako zranitelné osoby, různé procesní a jiné záruky. Primárním cílem těchto záruk je vykompenzovat oslabené postavení zranitelných osob, zabránit jejich případné traumatizaci či retraumatizaci a umožnit hladký průběh řízení o mezinárodní ochraně. Jak bylo zmíněno v úvodu, jedná se

čl. 3: „1. Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnyými orgány. 2. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárna a správní opatření. 3. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečí, aby instituce, služby a zařízení odpovědné za péči a ochranu dětí odpovídaly standardům stanoveným kompetentními úřady, zejména v oblastech bezpečnosti a ochrany zdraví, počtu a vhodnosti svého personálu, jakož i kompetentního dozoru.“

³⁵ Tamtéž, čl. 22 odst. 1: „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, činí opatření potřebná k zabezpečení toho, aby dítě žádající o příznání postavení uprchlíka nebo které je v souladu s platným mezinárodním nebo vnitrostátním právem a postupem považované za uprchlíka, ať už je v doprovodu svých rodičů, jiných osob, anebo bez doprovodu, obdrželo potřebnou ochranu a humanitární pomoc při využívání práv stanovených touto úmluvou a jinými dokumenty v oblasti mezinárodního humanitárního práva a lidských práv, jichž jsou uvedené státy smluvními stranami.“

³⁶ Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu ze dne 10. listopadu 1984, publikována ve Sbírce zákonů jako vyhláška Ministerstva zahraničních věcí Československé socialistické republiky č. 143/1988 Sb.

³⁷ Viz Identifikace možných obětí mučení a jiného závažného násilí, s. 253–271 ročenky.

³⁸ Úmluva Rady Evropy o opatření proti obchodování s lidmi ze dne 3. května 2005, která byla publikována ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy Rady Evropy o opatřeních proti obchodování s lidmi ze dne 16. května 2005, č. 33/2017 Sb. m. s.

o oblast, která svou komplexností zdaleka přesahuje možnosti příspěvku. Následující výčet je proto spíše nastíněním toho, jakou povahu a formu mohou tyto záruky mít.

Mezi záruky náležející zranitelným osobám patří například povinnost státních orgánů zohlednit při vedení osobních pohovorů zranitelnost žadatele.³⁹ V praxi to může znamenat mimo jiné častější přestávky, přítomnost psychologa či lékaře při pohovoru, informování tlumočnicka o citlivosti případu, u traumatizovaných osob vyhýbání se přímým dotazům či žádostem o detailní popis traumatizující události, zajištění, že žadatel z pohovoru nebude odcházet v rozrušeném stavu apod. Zárukou, výslovně zakotvenou v zákoně o azylu, je povinnost umožnit vstup na území takovému žadateli, který podal žádost o mezinárodní ochranu v tranzitním prostoru mezinárodního letiště a byl identifikován jako zranitelná osoba.⁴⁰ Status zranitelné osoby se promítá i do možnosti zajištění žadatele. To je dle zákona o azylu u zranitelných žadatelů o mezinárodní ochranu možné pouze tehdy, pokud je daná osoba starší 18 let a opakovaně závažným způsobem porušila povinnost, která jí byla uložena v rámci alternativ k zajištění.⁴¹ Postavení zranitelné osoby dopadá rovněž na provádění návratů v rámci dublinského systému,⁴² obzvlášť v případě dětí a rodin.⁴³ Co se týče jiných zranitelných skupin, Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) například judikoval, že osoby s obzvlášť závažným psychickým či fyzickým onemocněním nemohou být v rámci dublinského systému přemístěny do jiného státu, pokud by takové přemístění neslo reálné a prokazatelné riziko vážného a trvalého zhoršení jejich zdravotního stavu.⁴⁴

Specifickou skupinou jsou nezletilí bez doprovodu, kterým ze všech zranitelných skupin právní úprava přiznává nejvíce procesních a jiných záruk (zajištění opatrovníka, přístupu ke vzdělání, ubytování, náležitá péči, dohled

³⁹ Čl. 12 procedurální směrnice.

⁴⁰ § 74 odst. 1 zákona o azylu.

⁴¹ Viz § 46a odst. 3 zákona o azylu. Alternativy k zajištění zákon o azylu označuje jako „zvláštní opatření“. Těmi jsou uložení povinnosti zdržovat se v pobytovém středisku nebo se pravidelně hlásit ve stanovený čas na ministerstvu.

⁴² Viz bod 16 odůvodnění dublinského nařízení: „Za účelem zajištění úplného dodržování zásady zachování celistvosti rodiny a zásady respektování nejlepšího zájmu dítěte by se mělo stát závazným kritériem pro určení příslušnosti existence vztahu závislosti mezi žadatelem a jeho dítětem, sourozencem nebo rodičem z důvodu těhotenství nebo mateřství žadatele, jeho zdravotního stavu nebo vysokého věku. Pokud je žadatelem nezletilá osoba bez doprovodu, závazným kritériem příslušnosti by se měla stát také přítomnost rodinného příslušníka nebo příbuzného na území jiného členského státu, který se o něj může postarat.“

⁴³ Asylum information database, op. cit. 20, s. 48–52.

⁴⁴ Rozsudek ze dne 16. února 2017 ve věci C-578/16 PPU C. K. a další.

orgánu sociálně-právní ochrany dětí apod.)⁴⁵ Zároveň je jejich ochrana také nejpropracovanější.

3.1.3 Řádné posouzení žádosti o mezinárodní ochranu

Úspěšná a včasná identifikace zranitelné osoby je nezbytná nejen pro to, aby žadatel obdržel náležité zacházení a péči, ale může být klíčová taktéž pro řádné meritorní zhodnocení samotné žádosti o mezinárodní ochranu.

Je zapotřebí zdůraznit, že identifikace žadatele jako zranitelné osoby samozřejmě neznamená, že danému jednotlivci bude udělen azyl či doplňková ochrana.⁴⁶ Jak uvedl Nejvyšší správní soud: „[P]řípadné podřazení žadatele pod pojem ‚zranitelná osoba‘ ve smyslu § 2 odst. 1 písm. i) zákona o azylu mezi podmínky pro udělení azylu nebo doplňkové ochrany nespadá.“⁴⁷ Žadatel může být identifikován jako zranitelná osoba, a přitom stále nesplňovat podmínky pro udělení jedné z forem mezinárodní ochrany. Jasmine z úvodního příběhu jako těhotná žena naplňuje definici zranitelné osoby. Pokud by ovšem přicházela z bezpečné země původu a nic nebránilo jejímu navrácení, mezinárodní ochrana jí udělena nebude. Status zranitelné osoby jí nezaručí, že bude její žádosti vyhověno. „Pouze“ garantuje, že k ní během řízení musí být přistupováno s ohledem na její situaci a potřeby. Stejně tak, pokud je žadatel identifikován jako zranitelná osoba z důvodu např. PTSD. Samotný fakt, že se jedná o traumatizovanou osobu, neznamená, že dotýčný naplňuje podmínky pro udělení mezinárodní ochrany. Při vedení pohovorů a jejich vyhodnocování však musí být stav žadatele brán v potaz. Cílem identifikace zranitelných osob tak není předurčit, že těmto osobám bude udělena mezinárodní ochrana, ale zaručit, že se řízení zúčastní plnohodnotně a nebudou z důvodu své zranitelnosti v nevýhodě. Během pohovoru by tak mohly být znevýhodněny především ty zranitelné osoby, jejichž zranitelnost negativně ovlivňuje jejich schopnost dostatečně celistvě, srozumitelně a věrohodně vypovědět svůj příběh. Paměť, schopnost porozumět otázkám, formulovat věty, udržet chronologickou linku příběhu – to vše může být negativně ovlivněno. Ať už duševní chorobou nebo například zmíněným traumatem a přítomností PTSD.

Věrohodnost žadatele o mezinárodní ochranu se odvíjí od jeho schopnosti prezentovat svůj příběh srozumitelně, celistvě a bez vnitřních rozporů.

⁴⁵ Viz např. čl. 25 procedurální směrnice, čl. 11, čl. 14 a čl. 23 přijímací směrnice.

⁴⁶ Viz také čl. 22 přijímací směrnice: „Posouzeními stanovenými v odstavci 1 [posouzeními zvláštních potřeb zranitelných osob při přijetí, pozn. Š. O.] není dotčeno posuzování potřeby mezinárodní ochrany podle směrnice 2011/95/EU.“

⁴⁷ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. května 2020, č. j. 1 Azs 167/2019-56.

Trauma může vážně ovlivnit paměť a kognitivní schopnosti jednotlivce.⁴⁸ Vzpomínky mohou být rozdrobené a nejasné, detaily se mohou dočasně vynořit a zase zmizet. Traumatizovaná osoba si může pamatovat některé podrobnosti velice konkrétně, a naopak být dezorientovaná v jiných (přesný čas, místo, počet osob apod.). Některé vzpomínky mohou být zcela nedostupné, žadatel může být neschopný vyprávět příběh tak, aby do sebe logicky či chronologicky zapadal. Je také nutné brát v potaz, že psychoterapie a léčení traumatu (ať už spontánní, nebo v rámci odborné terapie) mohou mít dopad na schopnost žadatele popsat svůj příběh – mohou se například vynořovat nové vzpomínky a detaily.

Traumatizované osoby mohou v důsledku svých zkušeností cítit silnou nedůvěru vůči státním autoritám, tlumočnickům z jejich země původu i svým krajanům.⁴⁹ U osob, které zažily mučení nebo jinou formu násilí z rukou příslušníků bezpečnostních složek, byly podrobovány krutým výslechům či znásilněny, mohou různé podněty spojené s jejich zážitkem (policejní uniforma, strohé neosobní prostory, kontakt s opačným pohlavím) vyvolávat velké rozrušení či naopak paralýzu. Trauma není statická část psychiky traumatizované osoby, je dynamické povahy (jako živý tvor) – reaguje na čas, nové a staré podněty, proměňuje se v závislosti na tom, v jakém prostředí se dotyčný pohybuje, s kým je v kontaktu, zda prochází léčbou apod. Stejně jako se mohou vynořovat a mizet vzpomínky, mohou se měnit i spouštěče, na které je dotyčný člověk citlivý, či obranné mechanismy, které používá.⁵⁰

U traumatizovaných žadatelů o mezinárodní ochranu je jejich identifikace zásadní i proto, aby bylo zajištěno, že k nim bude přístupováno způsobem, který zamezí tzv. retraumatizaci.⁵¹ Retraumatizace prohlubuje a posiluje již existující trauma, může zpomalit proces léčení a způsobit jedinci nové fyzické a psychické potíže. Může k ní dojít například tehdy, pokud je traumatizovaná osoba necitlivě nucena popisovat, čím si prošla, a tím vše znovu „prožívat“ – obzvlášť je-li na ni tlačeno, aby popisovala detaily své zkušenosti.

⁴⁸ HERLIHY, J., SCRAGG, P., TURNER, S. *Discrepancies in autobiographical memories— implications for the assessment of asylum seekers: repeated interviews study* [online]. 2002. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC65293> [cit. 10. 1. 2020]; GRAHAM B., HERLIHY, J., BREWIN, CH. Overgeneral memory in asylum seekers and refugees. *Journal of Behavior Therapy and Experimental Psychiatry*. Zář 2014, Vol. 45, Issue 3, s. 375–380.

⁴⁹ UNHCR, op. cit. 23.

⁵⁰ Viz též kapitola 4.1 Nepočítat s hladkým průběhem zjišťování příběhu, v příspěvku M. Lukasové (s. 268, 269 ročenky).

⁵¹ Národní ústav duševního zdraví, op. cit. 29. Retraumatizace je opětovné vyvolání pocitů a stavů jako u traumatu. Může vzniknout na základy určitého, třeba i náhodného spouštěče, což může být například nějaké místo, zvuk, pach, záblesk nebo dotek, který může vyvolat či prohloubit stejné pocity jako při traumatu.

3.2 Komu náleží povinnost identifikovat?

Z unijního práva vyplývá, že povinnost identifikace zranitelných osob náleží členským státům.⁵² Ze znění přijímací a procedurální směrnice lze pak dovodit, že tato povinnost náleží konkrétně tomu státu, který by měl dané osobě, pokud je identifikovaná jako zranitelná, příslušné ohledy, záruky a zacházení zajistit.⁵³

Zákon o azylu obsahuje dvě klíčová ustanovení týkající se identifikace zranitelných osob – § 10 odst. 4 a § 81 odst. 2.

Dle § 10 odst. 4: „V souvislosti s poskytnutím údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany ministerstvo určí, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany je zranitelnou osobou. Jde-li o žadatele o udělení mezinárodní ochrany, který je zranitelnou osobou, ministerstvo dále určí, zda tento žadatel o udělení mezinárodní ochrany s ohledem na svou osobní situaci potřebuje podporu k uplatňování práv a plnění povinností žadatele o udělení mezinárodní ochrany podle tohoto zákona, které souvisejí s řízením o udělení mezinárodní ochrany. Ministerstvo žadateli o udělení mezinárodní ochrany, který je zranitelnou osobou, podporu rovněž poskytne, vznikne-li její potřeba až v průběhu řízení o udělení mezinárodní ochrany.“

Dle § 81 odst. 2: „Provozovatel azylového zařízení v rámci svých pravomocí a za účelem plnění úkolů podle tohoto zákona určí, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany je zranitelnou osobou. Jde-li o žadatele o udělení mezinárodní ochrany, který je zranitelnou osobou, provozovatel dále určí, zda tento žadatel o udělení mezinárodní ochrany má specifické potřeby, určí povahu těchto potřeb a přihlédne k nim po celou dobu pobytu žadatele o udělení mezinárodní ochrany v azylovém zařízení.“

Z textu zákona i praktického komentáře⁵⁴ k daným ustanovením lze dovodit, že se jedná o dvě různá posouzení, která slouží dvěma odlišným účelům.

⁵² Čl. 24 odst. 1 a bod 29 odůvodnění procedurální směrnice, čl. 22 odst. 1 přijímací směrnice.

⁵³ Viz čl. 24 procedurální směrnice: „1. Členské státy v přiměřené lhůtě po podání žádosti o mezinárodní ochranu posoudí, zda se jedná o žadatele, který potřebuje zvláštní procesní záruky. [...] 3. Členské státy zajistí, aby žadatelům, u nichž bylo zjištěno, že potřebují zvláštní procesní záruky, byla poskytnuta náležitá podpora, jež jim umožní v průběhu azylového řízení požívat práv a plnit povinnosti stanovené v této směrnici.“ Logicky lze dovodit, že procesní záruky by měl poskytovat ten stát, který s žadatelem vede azylové řízení.

⁵⁴ CHMELÍČKOVÁ, N., VOTOČKOVÁ, V. *Zákon o azylu. Praktický komentář* [Systém ASPI]. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Komentář k ustanovení § 81 odst. 2: „Půjde o neformální posouzení konkrétní situace konkrétní osoby, které však není samostatným správním řízením. Tuto neformálnost předpokládá i příslušná unijní směrnice. Popsané šetření je třeba odlišovat od určení, zda žadatel o azyl má nějaké specifické potřeby v rámci azylového řízení podle § 10 odst. 4.“

Posouzení dle § 10 odst. 4 provádí Ministerstvo vnitra.⁵⁵ Prvním krokem by mělo být určení, zda je žadatel zranitelnou osobou. Pokud tomu tak je, musí následovat identifikace jeho specifických potřeb v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany. Takovýmito specifickými potřebami může být například uvedené přizpůsobení pohovoru stavu a potřebám zranitelné osoby (přestávky, informovaný tlumočnick, přítomnost lékaře apod.).

Oproti tomu posouzení dle § 81 odst. 2 provádí „*provozovatel azylového zařízení*“, tedy Správa uprchlických zařízení (dále jen „SUZ“), a jeho cílem je identifikovat zranitelnou osobu „*pro účely poskytování materiálních a dalších asistenčních služeb*“.⁵⁶ Praktický komentář blíže uvádí, že specifickými potřebami může být například zajištění nutných zdravotních pomůcek, dietního stravování či zdravotního vyšetření.⁵⁷

Tato úprava není ze strany zákonodárce příliš šťastnou a v teorii i praxi vyvolává řadu otázek. Zprv, vzhledem k tomu, že každý subjekt provádí vlastní posouzení pro vlastní účely, mohlo by dojít k paradoxní situaci. Jeden ze subjektů, ať už SUZ či OAMP, žadatele identifikuje jako zranitelnou osobu, zatímco druhý nikoliv – přestože oba subjekty vychází ze stejné definice zranitelné osoby, tedy § 2 odst. 1 písm. i) zákona o azylu.

Za druhé, obě ustanovení předpokládají, že nejdříve je dotyčný identifikován jako zranitelná osoba a až následně se vyhodnocuje, zda má nějaké specifické potřeby. Nezdá se však, že by takto fungovala i praxe. Lze si například představit situaci, kdy je žadatel rozpoznán jako zranitelná osoba (krok číslo jedna) a následně se zjistí, že specifické potřeby má pouze v rovině péče poskytované SUZ, nikoliv v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany (krok číslo dvě). Příkladem může být žadatel, který má fyzické postižení a pohybuje se na vozíku. Z pohledu definice dle zákona o azylu je jako jedinec se zdravotním postižením zranitelnou osobou a oba subjekty by jej tak měly identifikovat. Zatímco však směrem k SUZ bude mít specifické potřeby (např. zajištění bezbariérového bydlení po dobu pobytu v přijímacím středisku), pro účely řízení o udělení mezinárodní ochrany pravděpodobně nikoliv.⁵⁸ Současná praxe, obzvláště v kontextu řízení o udělení mezinárodní ochrany, však vyvolává dojem, že žadatel je za zranitelnou osobu uznán pouze tehdy, pokud je vyhodnoceno, že má specifické potřeby (krok dvě). SUZ by jej tedy vyhodnotila jako zranitelnou osobu, zatímco OAMP nikoliv. Přestože zákon předvídá, že by proces měl

⁵⁵ V praxi Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, který má v gesci řízení o udělení mezinárodní ochrany (dále jen „OAMP“).

⁵⁶ CHMELÍČKOVÁ, N., VOTOČKOVÁ, V., op. cit. 53, komentář k § 81 odst. 2.

⁵⁷ Tamtéž.

⁵⁸ S výjimkou takových záležitostí, že by pohovor měl být veden v prostorách, ke kterým je bezbariérový přístup apod.

být dvoustupňový, a nepodmiňuje identifikaci žadatele jako zranitelné osoby tím, že dotýčný má zároveň nějaké specifické potřeby.

Problematické jsou taktéž praktické aspekty identifikace a předávání informací mezi subjekty. Informace, které má OAMP a SUZ o žadateli k dispozici, jsou v praxi odlišné. OAMP vychází z údajů, které žadatel poskytuje pro potřeby řízení o udělení mezinárodní ochrany. SUZ pak z informací, které od žadatele, potažmo o žadateli, nashromáždí v průběhu jeho pobytu v zařízení. OAMP se tak od žadatele může v průběhu poskytnutí údajů k podané žádosti a pohovoru dozvědět informace nasvědčující tomu, že například prošel traumatizující událostí. Zároveň však již není v postavení, kdy by žadateli nabízel psychologickou službu. Tu pro žadatele obstarává SUZ, která se však o této potřebě – v případě, že mezi subjekty nedochází ke sdílení informací – nemusí dozvědět. Z opačného pohledu, SUZ má díky blízkému kontaktu se žadateli, přítomnosti sociálních pracovníků a návštěv psychologů k dispozici informace o aktuálním fyzickém i psychickém stavu žadatelů. Zároveň má větší možnost navázat se žadateli kontakt a získat si jejich důvěru. Právě zaměstnanci SUZ tak mohou zachytit, že se žadatel chová atypicky, má noční můry, trpí halucinacemi, je vyděšený z přítomnosti uniformovaných osob apod. Zároveň žadatelům nabízí psychologickou pomoc. Pokud ovšem SUZ tyto informace nepředá dále, OAMP se o nich nemusí dozvědět (pokud je žadatel během pohovoru sám neuvěde).

Představme si žadatele, který trpí nediagnostikovanou středně těžkou schizofrenií. Mezi příznaky této nemoci patří, mimo jiné, halucinace, bludy, potíže s pozorností a poruchy chování a paměti.⁵⁹ Během pobytu v přijímacím nebo pobytovém středisku vyjde najevo, že stěžovatel má psychické problémy, které ovlivňují jeho chování a vnímání reality, a je mu proto doporučena konzultace s psychologem. V tu dobu se však už dostavuje k poskytnutí údajů k podané žádosti. V závislosti na rychlosti řízení možná i k prvnímu pohovoru. Jestliže sám nesdělí, že má potíže a jakého typu, což ovšem nemusí být vždy vzhledem k charakteru svého onemocnění schopen (stejně jako nemusí být schopný plně vyhodnotit důležitost této informace pro řízení), OAMP se o jeho stavu nemusí dozvědět. A to přesto, že se jedná o nemoc, jejíž symptomy mohou mít vážný dopad na schopnost žadatele dostatečně předložit a také podpořit svou žádost. Ve stejné chvíli tu však existuje subjekt (SUZ), který o stavu žadatele již ví a stejně jako OAMP spadá pod Ministerstvo vnitra. Systém tedy informaci zachytil, otázkou je, jak s ní bude dále pracovat. Přestože na neformální úrovni k předávání informací v omezené míře docházet může, případně

⁵⁹ Vipfarm. *Schizofrenie* [online]. Dostupné z: <https://vipfarm.cz/schizofrenie> [cit. 10. 1. 2020].

mohou pracovníci OAMP, kteří jsou v přijímacích a pobytových střediscích přítomni, určité informace zachytit a vypozerovat, z dostupných informací lze usoudit, že formální systém v ČR nastaven není.

Jedním z hlavních argumentů, který proti sdílení informací mezi subjekty zaznívá, je ochrana informací. Jistě se jedná o oprávněnou obavu, nejde však o nepřekonatelný problém. Není nezbytné, aby subjekty mezi sebou sdílely veškeré obdržené informace. Jednou z možností je sdělovat pouze zásadní informace – např. že dotyčná osoba byla identifikovaná jako zranitelná osoba, protože existuje podezření, že byla obchodována, byla u ní zjištěna duševní nemoc apod. Toto by měla být pro OAMP dostatečná indicie k tomu, aby začal sám zjišťovat podrobnosti. Například u uvedeného žadatele se schizofrenií by postačilo, kdyby SUZ informovala OAMP, že existuje podezření, že dotyčný trpí duševním onemocněním, které by mohlo ovlivňovat jeho kognitivní schopnosti a negativně dopadat na jeho schopnost účastnit se řízení o udělení mezinárodní ochrany. OAMP by následně na základě této informace měl učinit aktivní kroky k posouzení toho, zda je dotyčný zranitelnou osobou, a pokud ano, zda má nějaké speciální potřeby dle § 10 odst. 4 zákona o azylu. Dalším z možných řešení otázky ochrany osobních údajů je obdržení informovaného souhlasu od žadatelů.

Připomínám, že unijní právo⁶⁰ i mezinárodní závazky⁶¹ ukládají České republice povinnost identifikovat zranitelné osoby. Domnívám se, že z dikce příslušných ustanovení unijního práva⁶² i z jejich samotného smyslu⁶³ vyplývá,

⁶⁰ Čl. 22 odst. 1 přijímací směrnice, čl. 24 odst. 1 procedurální směrnice a čl. 11 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU ze dne 5. dubna 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2002/629/SV (dále jen „směrnice o prevenci obchodování s lidmi a boji proti němu“).

⁶¹ Viz například Úmluva OSN o nadnárodním organizovaném zločinu včetně Protokolu OSN o prevenci, potlačování a trestání obchodování s lidmi, zvláště se ženami a dětmi (dále jen „Palermský protokol“) ze dne 15. 11. 2000, publikována ve Sbírce mezinárodních smluv sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 18/2015 Sb. m. s.; rozsudek ESLP ve věci *Rantsev proti Rusku a Kypru*, stížnost číslo 25965/04, rozsudek ze dne 7. 1. 2020, body 294-298; Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání ze dne 10. 12. 1984, vyhlášená vyhláškou ministra zahraničních věcí č. 143/1988 Sb.

⁶² Čl. 22 odst. 1 přijímací směrnice: „Za účelem účinného provádění čl. 21 posoudí členské státy, je-li žadatel žadatelem se zvláštními potřebami při přijetí. Členské státy rovněž určí povahu těchto potřeb.“ Čl. 24 odst. 1 procedurální směrnice: „Členské státy v přiměřené lhůtě po podání žádosti o mezinárodní ochranu posoudí, zda se jedná o žadatele, který potřebuje zvláštní procesní záruky.“

⁶³ Právní úprava, která poskytuje zranitelným osobám ochranu, vychází ze základní myšlenky, že se jedná o osoby, které jsou ve znevýhodněném postavení a nemusí být plně schopné či vybavené hájit svá práva. Členské státy EU se zavázaly poskytnout těmto osobám zvláštní záruky. K tomu, aby jim je mohly efektivně poskytnout, musí být tyto osoby nejdříve rozpoznány. Součástí zranitelnosti dané osoby však může být i oslabená schopnost komunikovat

že se jedná o pozitivní závazek a že příslušné státní orgány mají povinnost proaktivně usilovat o identifikaci zranitelných osob, nikoliv přenášet toto břímě na žadatele. Je zodpovědností státu, aby systém spolupráce mezi jednotlivými složkami nastavil tak, aby mezi nimi informace klíčové pro identifikaci zranitelných osob „proudily“ dostatečným způsobem.

České soudy se doposud otázkou předávání informací o zranitelnosti mezi SUZ a OAMP nezabývaly. Řešily nicméně několikrát to, do jaké míry je Ministerstvo vnitra povinno proaktivně zjišťovat, zda je žadatel zranitelnou osobou a nakolik a do jaké míry lze od žadatele požadovat, že bude na svůj stav *a priori* upozorňovat sám.

Na prvním místě je nutné uvést, že Nejvyšší správní soud opakovaně judikoval, že od zranitelného, především pak traumatizovaného žadatele nelze požadovat, aby veškeré relevantní a pro něj vysoce citlivé informace sdělil podrobně, uceleně a okamžitě. V některých případech k tomu nemusí dojít ani během prvního řízení o udělení mezinárodní ochrany.⁶⁴ Jak uvedl NSS, „[n]ěkteří žadatelé/žadatelky se kvůli hanbě pocíťované za to, co se jim stalo, nebo kvůli prožitému traumatu mohou zdráhat vypovědět plný obsah prožitého nebo hrozícího pronásledování“⁶⁵ a „nelze klást žadateli o mezinárodní ochranu k tíži, pokud je výpověď k traumatickým událostem zdráhavá, neúplná nebo podána s jistým odstupem“.⁶⁶ Stejnou úvahovou linií zaujal i Ústavní soud, když řešil otázku, zda je možné připustit předkládání nových azylových důvodů až ve fázi řízení před správním soudem. Uvedl, že za určitých okolností to může být přípustné, neboť „existuje i řada dalších ospravedlnitelných důvodů, proč žadatel o azyl nesdělí všechny relevantní důvody pro udělení azylu, již před ministerstvem jako orgánem prvního stupně“.⁶⁷ A s odkazem na

správním orgánům svou zranitelnost, potažmo obstarat si podklady pro její prokázání. Součástí plnohodnotné aplikace záruk, které byly zranitelným osobám garantovány, tak musí být i proaktivní snaha státu snažit se zranitelné osoby rozpoznat – opačný přístup by šel proti samotnému smyslu existence těchto norem.

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. června 2010, č. j. 9 Azs 17/2010-182. V tomto případě se jednalo o žadatelku kurdského původu, která byla znásilněna tureckými státními orgány. Tuto skutečnost však uvedla až po podání druhé žádosti. NSS v rozsudku upozornil, že během první žádosti žadatelky pohovory tlumočil muž – čímž i samotná žadatelka později vysvětlila, proč znásilnění nezmínila dříve. Zdůraznil také, že stěžovatelka je negramotná a traumatizovaná, přičemž správní orgán psychický stav stěžovatelky ještě zhoršil tím, že ji nutil znásilnění opakovaně do detailu popisovat. Namísto toho se měl soustředit spíše na události před útokem a po něm, jakož i na další související okolnosti jako např. podrobnější rozbor motivace pachatele či získání objektivních psychologických nebo lékařských důkazů.

⁶⁵ Tamtéž.

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. července 2015, č. j. 4 Azs 114/2015-27.

⁶⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 12. dubna 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, bod 31. Stejným způsobem uvažoval i SDEU v rozsudku ze dne 2. prosince 2014 ve spojených věcech C-148/13

UNHCR⁶⁸ dodal, že i „trauma, stud nebo jiné zábrany mohly zabránit úplnému ústnímu svědectví při osobním pohovoru (zejména v případě těch, kteří přežili mučení, sexuální násilí či pronásledování z důvodu sexuality); pohlaví tazatele nebo tlumočnicka mohlo být pro žadatele zábranou“.⁶⁹

Co se týče role Ministerstva vnitra při zjišťování informací o stavu žadatele, z dosavadní judikatury vyplývá, že správní orgán by měl mít proaktivní přístup. Zároveň však od něj nelze očekávat, že se bude psychickým nebo fyzickým stavem žadatele do hloubky zabývat, pokud nemá indicie, že by to bylo zapotřebí.⁷⁰ Dle NSS tak „[p]okud žadatel neuvede – jak tomu bylo v případě stěžovatelky, žádné skutečnosti, ze kterých by bylo patrné, že může být považován za zranitelnou osobu, je pak logické, že správní orgán nemá důvod předpokládat jakékoli závažnější problémy nasvědčující jeho zranitelnosti“.⁷¹ Zároveň však také dodal, že „[p]okud by však stěžovatelka uvedla či nějakým způsobem naznačila (např. předložením lékařské zprávy), že trpí zdravotními problémy, nebo by tomu nasvědčovalo vlastní pozorování pracovníků ministerstva či jiné indicie, bylo by na správním orgánu, aby aktivně dále zjišťoval, zda tyto problémy dosahují takové intenzity, že je třeba stěžovatelku považovat za zranitelnou osobu“.⁷²

Z výše uvedeného lze dovodit, že pokud správní orgán má informace nasvědčující tomu, že by žadatel mohl být zranitelnou osobou, je povinen dále aktivně zjišťovat, zda tomu tak skutečně je. Stojí za povšimnutí, že NSS zmiňuje nejen lékařskou zprávu, ale také „pozorování pracovníků Ministerstva vnitra“ a „jiné indicie“. Těmi by tak mohly být nejen odpovědi žadatele během pohovoru, ale i jeho celkové chování nebo informace obdržené od jiných relevantních subjektů (například SUZ nebo cizinecké policie).

Klíčovým poznatkem, který z výše uvedených judikatur plyne, je, že přestože OAMP není povinen v každém jednotlivém případě do podrobností pátrat, zda

až C-150/13 A, B a C. Týkal se homosexuálního žadatele, který svou sexuální orientaci jako azylově relevantní důvod nezminil již na začátku řízení. SDEU k tomu uvedl, že od zranitelné osoby nelze očekávat, že všechny relevantní zkušenosti, obzvlášť u takto citlivých otázek a aspektů jejího života, sdělí okamžitě a najednou.

⁶⁸ UNHCR. *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions*. March 2010, s. 46.

⁶⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. dubna 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, bod 31.

⁷⁰ V případě žadatele, který tvrdil, že byl mučen, například NSS uvedl: „Cizinec jistě nemusí explicitně uvést, že mučení mělo dopad na jeho zdraví, ani dokazovat, že následky trpí, jak namítal stěžovatel [Ministerstvo vnitra], nicméně lze předpokládat, že závažná událost osobní historie mající dopad na fyzické nebo duševní zdraví se bude manifestovat, především v tvrzeních cizince.“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. dubna 2020, č. j. 2 Azs 47/2020-48.

⁷¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2017, č. j. 9 Azs 314/2016-44.

⁷² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Azs 123/2015-47.

je žadatel zranitelnou osobou, v okamžiku, kdy se objeví informace naznačující, že by tomu tak mohlo být, je povinen aktivně jednat. Jestliže tedy žadatel během pohovoru uvede, že byl v zemi původu mučen, správní orgán by se měl sám od sebe snažit získat informace, zda je toto tvrzení pravdivé. Nemělo by tak docházet k tomu, že je důkazní břemeno plně přenášeno na stěžovatele s tím, že pokud se potýká s nějakými problémy (např. trpí duševním onemocněním), má tuto skutečnost doložit sám.

Důvodem samotné existence zvláštního přístupu ke zranitelným osobám je uznání toho, že jde o osoby určitým způsobem znevýhodněné, které se ne vždy budou nacházet ve stavu, aby mohly efektivně hájit svá práva či komunikovat své potřeby. Obzvláště jednání se o žadatele o mezinárodní ochranu, kteří mnohdy mívají v hostitelské zemi omezené či téměř nulové ekonomické a sociální zázemí. Vyžadovat tak od traumatizované nebo duševně nemocné osoby, že v cizí zemi, bez znalosti místního jazyka a s omezenými finančními prostředky, sama půjde a bude si aktivně zajišťovat např. lékařský posudek, je dle mého názoru zcela v rozporu se samotným konceptem ochrany těchto osob. Stojí za doplnění, že v současné praxi s obstaráním posudků často pomáhají neziskové organizace. Ty by však neměly být nuceny suplovat péči a úkony, které má zajistit stát.

3.3 Kdy má k identifikaci dojít a jakou má mít formu?

Vzhledem k procesním zárukám a dalším formám ochrany a asistence, které se k postavení zranitelné osoby vážou, je moment identifikace naprosto klíčový. Jak uvádí praktický komentář k zákonu o azylu, „[d]efinování zranitelné osoby je významným prvkem pro další fáze řízení o žádosti o mezinárodní ochranu“.⁷³ Pokud zranitelná osoba „propadne sítím“ a není rozpoznána, může to mít řadu negativních následků – primárně ty, že jí nebude zajištěna potřebná péče a ochrana a že může být oslabena její schopnost plně se podílet na řízení (např. sdělit během pohovoru potřebné informace). U traumatizovaných osob, u nichž trauma ovlivnilo paměť, zároveň hrozí, že bude jejich výpověď vyhodnocena jako nevěrohodná. K identifikaci by proto mělo dojít co nejdříve – v ideálním případě nejpozději před prvním pohovorem.⁷⁴

Dle čl. 22 odst. 1 přijímací směrnice by posouzení toho, zda je osoba zranitelnou či nikoliv, mělo být zahájeno „v přiměřené lhůtě poté, co byla učiněna

⁷³ CHMELÍČKOVÁ, N., VOTOČKOVÁ, V., op. cit. 53, komentář k § 2 odst. 1 písm. i).

⁷⁴ MATEVŽIČ, G. Unidentified and Unattended. *Hungarian Helsinki Committee* [online]. 2017. Dostupné z: <http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Unidentified-and-Unattended.pdf> [cit. 10. 1. 2020].

žádost o mezinárodní ochranu“. Obsahově stejně je formulovaný i čl. 24 odst. 2 procedurální směrnice. Článek 10 odst. 4 zákona o azylu stanoví, že ministerstvo určí, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany je zranitelnou osobou, „[v] souvislosti s poskytnutím údajů k podané žádosti o udělení mezinárodní ochrany“.

Dle současného českého právního řádu osoba, která má zájem požádat v ČR o udělení mezinárodní ochrany, nejdříve podá žádost. Ta je zpravidla krátká a stručná. Poté je vyzvána k poskytnutí údajů k podané žádosti a následně je pozvána na pohovor. Úkon poskytnutí údajů k podané žádosti je prvním momentem, kdy žadatel odpovídá na otázky, které mu adresuje zaměstnanec ministerstva. Česká úprava je tedy v tomto ohledu, minimálně na úrovni teorie a slov zákona, velmi dobře nastavena, neboť k posouzení by podle ní mělo dojít prakticky ihned během prvního kroku od podání žádosti.

Druhou otázkou je, kdy nejpозději může dojít k identifikaci osoby jako zranitelné. Jak už ukázala výše uvedená judikatura, v rámci českého systému může být osoba identifikována jako zranitelná prakticky kdykoliv. Tzn. i v situaci, kdy už má žadatel podanou druhou žádost o mezinárodní ochranu⁷⁵ nebo když je jeho případ řešen před správními soudy.⁷⁶ České vnitrostátní soudy⁷⁷ tak ve svém přístupu odráží i unijní úpravu⁷⁸, dle níž by potřeby zranitelné osoby měly být zohledněny i v případě, kdy je zranitelnost odhalena až v pozdějších stádiích řízení. Jak již bylo uvedeno, obzvláště u traumatizovaných žadatelů, obětí mučení a různých forem násilí či osob s duševním onemocněním se může stát, že se okolnosti stěžejní pro rozpoznání osoby jako zranitelné vyjeví až v pozdějších fázích řízení.

Dle čl. 24 odst. 2 procedurální směrnice a čl. 22 odst. 2 přijímací směrnice nemusí mít posouzení zranitelnosti povahu samostatného správního řízení. Tento přístup přejal i český zákonodárce. Dle českého práva tedy posouzení zranitelnosti není samostatným správním řízením a nevydává se o jeho výsledku rozhodnutí. Pokud se ovšem objevila indicie, že by žadatel mohl být zranitelnou osobou, správní orgán je povinen se v rozhodnutí o udělení mezinárodní ochrany s touto skutečností vypořádat.⁷⁹

⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. června 2010, č. j. 9 Azs 17/2010-182.

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. července 2015, č. j. 4 Azs 114/2015-27.

⁷⁷ Co se týče zákona o azylu, tak dle § 10 odst. 4 „[m]inisterstvo žadatelů o udělení mezinárodní ochrany, který je zranitelnou osobou, podporu rovněž poskytne, vznikne-li její potřeba až v průběhu řízení o udělení mezinárodní ochrany“.

⁷⁸ Čl. 24 odst. 4 procedurální směrnice a čl. 22 odst. 1 přijímací směrnice.

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. října 2018, č. j. 6 Azs 275/2018-72.

3.4 Způsob identifikace

Ani unijní právo, ani české vnitrostátní právo nestanoví, jakým způsobem či za pomoci jakých nástrojů by měl proces identifikace zranitelných osob probíhat. Jediná v těchto souvislostech relevantní právní úprava se zaměřuje na určení věku u nezletilých bez doprovodu⁸⁰ a na využití lékařské prohlídky u osob v kontextu znaků naznačujících pronásledování nebo vážnou újmu v minulosti.⁸¹

Vzhledem k obecné shodě na tom, že k identifikaci zranitelných osob by mělo dojít co nejdříve, lze mezi členskými státy EU v uplynulých letech vysledovat, že kladou čím dál větší důraz na screening a ranou identifikaci.⁸² K identifikaci se nejčastěji používají v první fázi různé dotazníky, následně podrobnější pohovory a případně také lékařská a psychologická vyšetření.

Dotazníky jako součást screeningu a jako první krok celého procesu jsou doporučovány proto, že oproti osobnímu pohovoru jsou jednodušší, rychlejší a srozumitelnější. A hlavně u nich částečně odpadá strach a nedůvěra, které by žadatel mohl cítit při otevřeném pohovoru s příslušným pracovníkem a které by mu následně mohly bránit odpovídat upřímně. Jako druhý krok pak bývá doporučována určitá forma hlubšího pohovoru. Třetím krokem (někdy bývá spojený s druhým) by pak mělo být, pokud je to zapotřebí, vyšetření od specialisty (lékaře, psychologa, psychiatra), který může následně dostatečně profesionálně posoudit stav a potřeby zranitelné osoby. První krok tedy slouží jako screening pro vytipování potenciálních zranitelných osob, zatímco druhý krok je již samotným posouzením stavu žadatele a jeho potřeb.⁸³

Dle názoru maďarského Helsinského výboru by měl každý členský stát EU zavést identifikační proceduru založenou na prvotním screeningu. U žadatelů, u kterých vyvstalo podezření, že by dotyčný mohl být zranitelnou osobou, by měl následovat hlubší pohovor a dle potřeby další vyšetření.⁸⁴ K této praxi se postupně začíná přiklánět čím dál více členských států.⁸⁵

V Chorvatsku každý žadatel vyplní dotazník, jehož cílem je „zachytit“ osoby, které utrpěly traumatickou zkušenost. Jestliže je zjištěno, že dotyčný je zranitelnou osobou, jsou mu následně zaručeny odpovídající speciální procesní záruky a postupy. S oběmi sexuálního násilí vede pohovor osoba

⁸⁰ Čl. 25 procedurální směrnice (Záruky pro nezletilé osoby bez doprovodu).

⁸¹ Čl. 18 procedurální směrnice (Lékařská prohlídka).

⁸² Asylum information database, op. cit. 20.

⁸³ UNHCR, op. cit. 23.

⁸⁴ MATEVŽIĆ, G., op. cit. 74.

⁸⁵ EASO. *Identification of Vulnerable Applicants* [online]. Dostupné z: <https://easo.europa.eu/asylum-report-2020/61-identification-vulnerable-applicants> [cit. 10. 1. 2020].

stejného pohlaví a je jim dáno více času, aby se mohly na pohovor dostatečně připravit. Vyjde-li během pohovoru najevo, že daná osoba je pravděpodobně obětí obchodování s lidmi, je tato informace poskytnuta příslušnému policejnímu oddělení, aby učinilo kroky nezbytné k odhalení vyšetřování pachatelů.⁸⁶

V Polsku od druhého pololetí roku 2019 prochází každý žadatel o azyl screeningem, jehož cílem je identifikovat zranitelné osoby. Následně je posouzeno, jakou formu asistence žadatel potřebuje (typ ubytování, speciální strava, dlouhodobá lékařská či psychologická péče apod.).⁸⁷

Státem, který má proces identifikace a jeho formu zakotvené přímo v zákoně, je Kypr. Dle kyperského zákona o uprchlících je pracovník zpracovávající žádost o azyl povinen vyplnit speciální dokument, ve kterém vyznačí potřeby identifikované zranitelné osoby a také původ těchto potřeb (např. potřeba – přítomnost psychologa u pohovoru, důvod – PTSD). Stejně tak pokud se během prvotních lékařských vyšetření ukáže, že je žadatel zranitelnou osobou a je identifikována jeho konkrétní potřeba, vyšetřující lékař (psycholog nebo jiný odborník) připraví zprávu popisující potřeby žadatele a jejich původ. Podobnou zprávu zpracují také, poprvé co nejdříve po podání žádosti a později kdykoliv je to zapotřebí, sociální pracovník a psycholog pracující v zařízení, kde se žadatel nachází. Všechny zprávy obdrží Azylová služba.⁸⁸

Další relevantní otázkou je, nakolik mohou úředníci posuzující žádosti o mezinárodní ochranu sami vyhodnotit, obzvláště u žadatelů, u kterých není jejich zranitelnost očividná,⁸⁹ zranitelnost žadatele – zda například trpí duševním onemocněním, je traumatizovaný, byl mučený nebo je obětí obchodu s lidmi. Přestože v členských státech EU, včetně České republiky, státní zaměstnanci, kteří vedou řízení ve věci mezinárodní ochrany, prochází řadou školení (někdy zaměřených i na identifikaci zranitelných osob), v drtivé většině případů se nejedná o experty, kteří by měli odborné znalosti v oblasti psychologie, psychiatrie, obecného lékařství, gynekologie apod. Přitom posouzení, zda byl dotyčný mučen či trpí duševním onemocněním, vyžaduje v naprosté většině případů odborné vyšetření.⁹⁰ Pokud se během screeningu zjistí, že žadatel mohl být například mučen, následujícím krokem by měl být hlubší pohovor, v ideálním případě rovnou s osobou proškolenou v této

⁸⁶ Tamtéž.

⁸⁷ Tamtéž.

⁸⁸ EASO. *Input by civil society to the EASO Annual Report 2019* [online]. Dostupné z: <https://easo.europa.eu/sites/default/files/easo-annual-report-2019-Cyprus-Council-for-Refugees-contribution.pdf> [cit. 10. 1. 2020].

⁸⁹ Nejedná se například o male dítě, těhotnou ženu, viditelně vážně tělesně postiženou osobu apod.

⁹⁰ Asylum information database, op. cit. 20.

problematicke. Případným dalším úkonem může být, nicméně pouze se souhlasem žadatele, také lékařské vyšetření. Problematiku lékařských vyšetření za účelem identifikace obětí mučení a jiného špatného zacházení rozebírá dopodrobna ve svém příspěvku Marie Lukasová.⁹¹

V tomto ohledu je zajímavá judikatura NSS týkající se posouzení zranitelnosti u osob, které podaly žádost o mezinárodní ochranu v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, neboť předpokládá, že posoudit zranitelnost by mělo být možné i bez odborného vyšetření. Dle § 74 odst. 1 zákona o azylu: „*Ministerstvo umožní bez rozhodnutí, neukládá-li zvláštní opatření, vstup na území cizinci, který podal žádost o udělení mezinárodní ochrany v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, a zajistí jeho dopravu do azylového zařízení na území, jde-li o zranitelnou osobu, s výjimkou osoby se zdravotním postižením, které nebrání jejímu umístění v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců.*“ Dle NSS pak „*hodnocení podmínek pro nepovolení vstupu na území dle § 73 odst. 3 písm. c) zákona o azylu musí v případě žadatele o mezinárodní ochranu, který požádal o mezinárodní ochranu v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, zahrnovat i důkladné posouzení případné zranitelnosti stěžovatele ve smyslu § 2 odst. 1 písm. i), § 46a odst. 3, § 47 odst. 2 a § 73 zákona o azylu, jakož ve smyslu čl. 11 nové přijímací směrnice.*“⁹² V případě, že by se tedy OAMP rozhodl žadateli nepovolit vstup na území České republiky, neboť „*je důvodné se domnívat, že by mohl představovat vážné nebezpečí pro bezpečnost státu nebo veřejný pořádek,*“⁹³ musí tomuto rozhodnutí předcházet i posouzení, zda žadatel není zranitelnou osobou. Z judikatury, která se váže k posouzení zranitelnosti pro tyto účely, vyplývá, že není nezbytné, aby se jednalo o komplexní posouzení či byl zapotřebí odborný posudek. Podle NSS, „*[z] podkladů řízení o udělení mezinárodní ochrany, jež primárně slouží pro zjištění případných azylových důvodů, zpravidla lze sestavit poměrně podrobný obraz i o aktuálním stavu cizince, jeho osobní a zdravotní situaci i důvodech vycestování ze země jeho původu. Takto zjištěné informace mohou dle názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřeného již v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Azs 123/2015-47, být zcela dostatečné pro posouzení možné zranitelnosti žadatele ve smyslu § 74 odst. 1, resp. § 2 odst. 1 písm. i) zákona o azylu.*“⁹⁴ V témže rozsudku soud připomněl, že „*[v] rozsudku ze dne 4. 9. 2019, č. j. 9 Azs 193/2019 – 48, Nejvyšší správní soud pro vylíčení rozhodujících skutečností ke zvážení, zda jde*

⁹¹ Viz Identifikace možných obětí mučení a jiného závažného násilí, kapitola 3. Lékařské důkazy, s. 262–268 ročenky.

⁹² Rozsudek NSS ze dne 9. 3. 2017, č. j. 5 Azs 312/2016–31.

⁹³ Ustanovení § 73 odst. 3 písm. c) zákona o azylu.

⁹⁴ Rozsudek NSS ze dne 23. dubna 2020, č. j. 2 Azs 47/2020-48, dále také rozsudek téhož soudu ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Azs 123/2015-47.

o zranitelnou osobu, dokonce shledal dostačující i příležitost jedinou, a to při poskytnutí údajů k žádosti o mezinárodní ochranu“.

Domnívám se, že v kombinaci s judikaturou, podle níž má OAMP povinnost vypořádat se s tvrzením či podezřením, že je dotyčná osoba zranitelná,⁹⁵ a zásadou „v případě pochybností ve prospěch“,⁹⁶ lze dospět k závěru, že správní orgán může sám na základě vlastní úvahy identifikovat žadatele jako zranitelnou osobu i bez doprovodných vyšetření či pohovorů. Zároveň, zjistí-li se, že žadatel je zranitelnou osobou a správní orgán měl o této skutečnosti pochybnosti, je povinen si před dokončením posuzování zajistit doplňující informace.

4. ZÁVĚR

Vraťme se ještě na chvíli k příběhu Mahdiho z úvodního příběhu. Mahdi nebyl rozpoznán jako zranitelná osoba nikoliv proto, že by nebyl zranitelný nebo jeho stav nebyl dostatečně závažný. Aplikovaný systém, který jej měl identifikovat, nebyl nastaven dostatečně promyšleně a důkladně – opomíjel, že ne každá zranitelnost je na první pohled rozpoznatelná. Systém podcenil důležitost screeningů a selhal v tom, že nevnímal projevy nedůvěry, uzavřenosti a agresivity jako něco víc než jen „dalšího žadatele, co nespolutracuje, je problémový a zjevně lže“.

Nelze argumentovat, že by správní orgány měly být schopny identifikovat každou zranitelnou osobu bez ohledu na kontext a množství informací, které mají k dispozici. I ten nejlépe nastavený systém pravděpodobně nikdy nebude schopný rozpoznat opravdu každý případ. Realitou však zůstává, že praxe nabízí velký prostor pro zlepšení. Zájem na ochraně zranitelných osob i povinnosti, které členským státům EU (včetně České republiky) z přijatých právních norem plynou, vyžadují, aby byl tento prostor využit.

Zkusme původní scénář trochu obměnit: *Skupina cizinců přichází do přijímacího střediska v členské zemi EU požádat o mezinárodní ochranu. Samira*

⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. října 2018, č. j. 6 Azs 275/2018-72.

⁹⁶ Stejně jako při určování věku u nezletilých bez doprovodu by i u identifikace zranitelných osob mělo platit pravidlo, že jestliže vyvstane podezření, že dotyčný je zranitelnou osobou, mělo by s ním být tak i zacházeno – a to až do okamžiku, kdy je toto podezření případně vyvráceno. Jádrem tohoto přístupu je myšlenka, že v případě pochybností je žádoucí raději poskytnout ochranu i osobám, které ji nepotřebují, než riskovat, že tomu, kdo na ni má nárok, nebude nakonec poskytnuta. Srov. ustanovení § 89 odst. 3 zákona o azylu a EASO. *Practical Guide on Age Assessment* [online]. Second edition. 2018, s. 22. Dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assessment-v3-2018.pdf> [cit. 10. 1. 2020].

(nezletilá bez doprovodu), Azim (starý nemohoucí muž), Jasmine (těhotná žena) a Idil (žena, která se svěřila, že prošla obřízkou) opět přitáhnou pozornost jako první a jsou identifikováni jako zranitelné osoby. Následně cizinci podávají žádost o mezinárodní ochranu. Omar sdělí, že byl mučen, a je taktéž rozpoznán jako zranitelná osoba. Mahdi, stejně jako v úvodním příběhu, mlčí. Následně, ještě předtím než započnou jakékoli pohovory nebo poskytnutí údajů k podané žádosti, je žadatelům rozdán screeningový dotazník zaměřený na identifikaci traumatizovaných osob – například takový, jaký byl vytvořen v rámci projektu PROTECT.⁹⁷ Výhodou dotazníků je, že nevyžadují osobní kontakt s pohovoritou, což může být pro některé z žadatelů komfortnější. Mahdi v dotazníku uvede, že se mu špatně spí, trpí bolestmi hlavy, snadno ztrácí soustředění a rychle se rozcílí. Dotazník dostane do rukou osoba, která bude s Mahdim dělat pohovor, a u Mahdiho složky je vyznačeno, že se potencionálně může jednat o zranitelnou osobu. Tento údaj je sdělen i subjektu, který spravuje přijímací zařízení. Zároveň si zaměstnanci zařízení začnou všimnout, že je Mahdi úzkostný, odtažitý a někdy až agresivní. Jsou proškoleni v tom, že se může jednat o projevy traumatu, nabízí žadateli psychologickou podporu. Dále komunikují, pro tento účel pevně nastavenými kanály, ostatním složkám, že existuje podezření, že by žadatel mohl být zranitelnou osobou. Ještě před tím, než se Mahdi dostane k prvnímu pohovoru, už tak osoba, jež vede pohovor, ví, že má před sebou potenciálně traumatizovanou a zranitelnou osobu. K pohovoru je proto přizván i psycholog a pokládané otázky jsou úmyslně formulované a strukturované tak, aby pokud možno nevedly k retraumatizaci, a zároveň ujasnily, zda je žadatel opravdu zranitelná osoba.

V této dějové lince jsou Mahdi, pracovníci ministerstva i zaměstnanci přijímacího střediska v úplně jiné pozici, než byli v úvodním příběhu. Mahdimu je zajištěn zvláštní přístup a péče; pracovníci ministerstva vědí, jak k žadateli přistupovat, aby získali informace, které potřebují; a zaměstnanci přijímacího střediska mohou zajistit Mahdimu terapeutickou podporu a lépe pracovat s tím, aby projevy jeho traumatu nedopadaly negativně na dění ve středisku. Oproti původnímu příběhu přibýly čtyři zásadní věci – screening, proškolení personálu, fungující komunikace mezi zúčastněnými složkami a efektivní promyšlená práce s informacemi, které byly zjištěny. Víc ke změně zapotřebí nebylo.

⁹⁷ Viz příloha č. 1.

PŘÍLOHA Č. 1

Příklad základního dotazníku vytvořeného v rámci projektu PROTECT,⁹⁸ cíleného na identifikaci osob, které si prošly traumatizující zkušeností

Questionnaire and observations for early identification of asylum seekers having suffered traumatic experiences

| Questions | | Yes | No |
|--|--|-----|----|
| <i>"Often" means : more than usual and causing suffering</i> | | | |
| 1 | Do you often have problem falling asleep ? | | |
| 2 | Do you often have nightmares ? | | |
| 3 | Do you often suffer from headaches ? | | |
| 4 | Do you often suffer from other physical pains ? | | |
| 5 | Do you easily get angry ? | | |
| 6 | Do you often think about painful past events ? | | |
| 7 | Do you often feel scared or frightened ? | | |
| 8 | Do you often forget things in your daily life ? | | |
| 9 | Do you find yourself losing interest in things ? | | |
| 10 | Do you often have trouble concentrating ? | | |
| Number of questions answered "Yes" → | | | |

| | | | |
|---|----------|-------------|-----------|
| Rating: Please mark the proper category with an X to indicate the level of risk of traumatisation | 0-3 | 4-7 | 8-10 |
| | | | |
| | Low risk | Medium risk | High risk |

⁹⁸ PHAROS. *Process of Recognition and Orientation of Torture Victims in European Countries to Facilitate Care and Treatment* [online]. Dostupné z: https://www.pharos.nl/wp-content/uploads/2018/10/Protect-Process_of_Recognition_and_Orientation_of_Torture_Victims_in_European_Countries_to_Facilitate_Care_and_Treatment.pdf [cit. 10. 1. 2020].

Zajišťování zranitelných osob v judikatuře ESLP

ALEXANDRA DUBOVÁ*

1. ÚVOD

Pojem „zranitelnost“ (angl. *vulnerability*) je v právním diskurzu poměrně nový a postupně se promítá do legislativní¹ a soudní praxe.² Někteří autoři pojmenovali tento trend dokonce jako postupné „zranitelňování“ práva.³ Samotný pojem má své kořeny v politické filozofii a kromě jiných jej podrobně rozpracovala i americká teoretička Martha Albertson Finemanová. Její přístup je inspirativní, protože uvažuje nad zranitelností v kontextu zásadních právních změn a pozitivních povinností státu. Finemanová chápe zranitelnost jako univerzální a vtělenou součást každé osoby. Zranitelnost s sebou nese vždy přítomnou možnost újmy, zranění nebo neštěstí, či události, které do jisté míry můžeme minimalizovat, ale nikdy je nelze zcela vyloučit. Podle Finemanové jsou všechny lidské bytosti v tomto smyslu zranitelné, nicméně každý zranitelnost prožívá jedinečně. Zranitelnost má univerzální a zároveň vysoce individualizovaný charakter, přičemž má i relační, vztahovou dimenzi. A to z toho důvodu, že každý člověk se nachází v určité pozici a má svoje místo v pavučině ekonomických a institucionálních vztahů. Souvisí i s otázkou kvality a kvantity zdrojů, kterými disponujeme a které můžeme ovládat, protože ty ovlivňují, jak zkušenost vlastní zranitelnosti prožíváme.⁴

* Fórum pro lidská práva, Praha; European University Institute, Department of Law, Florencie.

¹ Např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění) (OJ L 180, 29. 6. 2013), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (OJ L 348, 24. 12. 2008).

² Např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ESLP“ nebo „Soud“) *Salman proti Turecku*, stížnost č. 21986/93, rozsudek velkého senátu ze dne 27. 6. 2000, *Alajos Kiss proti Maďarsku*, stížnost č. 38832/06, rozsudek ze dne 20. 5. 2010, *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, stížnost č. 30696/09, rozsudek velkého senátu ze dne 21. 1. 2011.

³ IPPOLITO, F., IGLESIAS SANCHEZ, S. Introduction. In: IPPOLITO, F., IGLESIAS SANCHEZ, S. (eds.) *Protecting Vulnerable Groups. The European Human Rights Framework*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2015, s. 5.

⁴ FINEMAN, M. *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*. *Yale Journal of Law and Feminism*. 2008, Vol. 20, No. 1, s. 10.

Univerzální, spíše filosofický pojem zranitelnosti naráží na chápání zranitelnosti v právní praxi. Finemanová v této souvislosti upozorňuje na to, že dominantní liberální politická a právní teorie je vybudována na tzv. „liberálním subjektu“, na jakémsi archetypu „bílého muže“ symbolizujícího autonomii, nezávislost, osobní odpovědnost a soběstačnost.⁵ Tento archetyp pronikl i do lidskoprávní, hlavně rozhodovací praxe a interpretace lidských práv. Ta je často zatížena představou nezranitelného subjektu, kterým je muž, běloch, příslušník střední třídy, který je racionální a autonomní.⁶ Zjistě, řada lidí tomuto liberálnímu archetypu neodpovídá, což má za důsledek i to, že vypadávají z ochranného prostoru, který je vymezen lidskými právy.⁷

Ve snaze chránit ty, kdo z této pomyslné univerzální ochrany vypadávají, vytvářejí se zvláštní kategorie tzv. zranitelných osob či skupin. Projevem jsou např. speciální lidskoprávní úmluvy zvláště formulující práva dětí či lidí se zdravotním postižením atd.⁸ To ale vytváří další paradox, protože místo univerzálního „zranitelní jsme všichni“ pracuje lidskoprávní praxe spíše s jedinečností zranitelnosti – „zranitelní jsou pouze někteří“. Definují se tak skupiny těch, kdo jsou zranitelní více než ostatní, a zákonitě pak i skupiny, které jsou zranitelné méně, respektive nejsou zranitelné vůbec. Tento fenomén někteří autoři označují za liberální mýtus, za projev představy, že „normální“ lidé zvládají věci sami, jsou nezávislí a autonomní.⁹

To je ale z hlediska lidskoprávní praxe problematické nejméně ze dvou důvodů. Na jedné straně se interpretace lidských práv může přizpůsobovat onomu „liberálnímu subjektu“ a nebude schopna reagovat na potřeby těch, kteří tomuto pomyslnému archetypu neodpovídají. A na druhé straně, snaha o zvláštní ochranu pouze pro ty, kdo byly označeni jako zranitelní, vyčleňuje k okraji ty druhé, nesoucí označení „nezranitelní“.

⁵ Tamtéž, s. 10.

⁶ TIMMER, A. A Quiet Revolution: Vulnerability in the European Court of Human Rights, In: FINEMAN, M., GREAR, A. (eds.) *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. Farnham: Ashgate, 2013, s. 149, 150.

⁷ Tamtéž.

⁸ PERONI, L., TIMMER, A. Vulnerable Groups: the Promise of an Emergent Concept in European Human Rights Convention Law. *International Journal of Constitutional Law*. 2013, Volume 11, Issue 4, s. 1062.

⁹ Tamtéž, s. 1060.

2. ZRANITELNOST V JUDIKATUŘE ESLP

ESLP nemá ucelenou koncepci zranitelnosti, i když tento pojem ve své judikatuře používá stále častěji.¹⁰ V rozhodovací praxi lze pozorovat tři přístupy ke zranitelnosti, které se vzájemně prolínají, a ne vždy je možné mezi nimi stanovit jasné hranice. První můžeme označit za *osobní zranitelnost*, tedy zranitelnost vázanou na osobní charakteristiku dané osoby, jako je věk, zdravotní stav nebo rodinná situace. Typicky půjde o děti či rodiny s dětmi¹¹ nebo osoby se zdravotním postižením.¹² Druhý přístup můžeme nazvat *skupinovou zranitelností*, protože ESLP za zranitelné někdy považuje celé skupiny osob z důvodu sociálních stigmat nebo historické diskriminace, které tyto skupiny byly a mnohdy pořád jsou obětí. Z judikatury lze vysledovat tento přístup vůči Romům,¹³ lidem s duševním postižením,¹⁴ lidem trpícím onemocněním HIV/AIDS¹⁵ či sexuálním menšinám¹⁶. Třetí přístup spočívá v tzv. *situační zranitelnosti*, kdy zranitelnost člověka plyne z určité situace, ve které se nachází. Typicky půjde o lidi zbavené osobní svobody nebo o oběti domácího násilí.¹⁷ V mnoha případech se tyto typy zranitelnosti prolínají, například dítě s duševním postižením, které je obětí domácího násilí, bude spadat do všech zmíněných kategorií. I když judikatura Soudu tuto situaci zatím nezohledňuje, tyto případy lze označit za *smíšenou* nebo *vícenásobnou zranitelnost*.

Zajímavé z hlediska tématu příspěvku je způsob, jak ESLP přistupuje ke zranitelnosti migrantů, zejména těch žádajících o mezinárodní ochranu. Soud se dlouho vyhýbal konstatování, že cizinci mohou být zranitelnými například z důvodu nejisté pobytové situace či hrozícího vyhoštění. Například

¹⁰ Odborná literatura přinesla několik rozborů judikatury ESLP z hlediska zranitelnosti. Viz např. TIMMER, A., op. cit. 6, s. 147–170; AL TAMIMI, Y. The Protection of Vulnerable Groups and Individuals by the European Court of Human Rights. *European Journal of Human Rights*. 2016(5), s. 561–583.

¹¹ ESLP, *Rahimi proti Řecku*, stížnost č. 8687/08, rozsudek ze dne 5. 4. 2011, *Khan proti Francii*, stížnost č. 12267/16, rozsudek ze dne 28. 2. 2019, *Popov proti Francii*, stížnosti č. 39472/07 a 39474/07, rozsudek ze dne 19. 1. 2012.

¹² ESLP, *Stanev proti Bulharsku*, stížnost č. 36760/06, rozsudek velkého senátu ze dne 17. 1. 2012.

¹³ ESLP, *Oršuš a další proti Chorvatsku*, stížnosti č. 15766/03, rozsudek velkého senátu ze dne 16. 3. 2010.

¹⁴ ESLP, *Alajos Kiss proti Maďarsku*, stížnost č. 38832/06, rozsudek ze dne 20. 5. 2010.

¹⁵ ESLP, *Kiyutin proti Rusku*, stížnosti č. 2700/10, rozsudek ze dne 10. 3. 2011.

¹⁶ ESLP, *Identoba a další proti Gruzii*, stížnost č. 73235/12, rozsudek ze dne 12. 5. 2015, odst. 72.

¹⁷ ESLP, *Salman proti Turecku*, stížnost č. 21986/93, rozsudek velkého senátu ze dne 27. 6. 2000, *C.A.S. a C.S. proti Rumunsku*, stížnost č. 26692/05, rozsudek ze dne 20. 3. 2012.

v případech nařízeného vyhoštění posuzuje pouze riziko budoucí újmy v podobě hrozícího trestu smrti nebo špatného zacházení v zemi původu a neposuzuje samotný akt vyhoštění jako možný zásah do práv.¹⁸ Delší dobu byl ESLP ochoten přiznávat zranitelnost cizinci jenom do té míry, pokud nesl nějaký osobní znak zranitelnosti, případně několik takových znaků. Jako příklad tohoto přístupu možno uvést judikaturu ESLP k imigrační detenci rodin s dětmi, ze které plyne, že extrémní zranitelnost dítěte musí vždy převážit nad jeho neregulérním právním postavením.¹⁹ Tento přístup byl prolomen až rozsudkem ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku* z roku 2011, kdy Soud poprvé výslovně konstatoval zranitelnost cizinců žádajících o mezinárodní ochranu.²⁰ Z hlediska přístupu ke zranitelnosti je zajímavé, že ESLP konstatoval v tomto případě jak *osobní*, tak i *skupinovou* zranitelnost stěžovatele. Osobní zranitelnost shledal při zohlednění podmínek zajištění (v podrobnostech viz níže) a skupinovou zranitelnost zohlednil při hodnocení životních podmínek po propuštění. V tomto rozsudku Soud poprvé ve své judikatuře konstatoval, že skupina žadatelů o mezinárodní ochranu „*jako obzvláště znevýhodněná a zranitelná skupina obyvatelstva vyžaduje zvláštní ochranu*“.²¹

3. ZAJIŠŤOVÁNÍ ZRANITELNÝCH OSOB V JUDIKATUŘE ESLP

Následující část obsahuje analýzu pěti rozsudků ESLP, které se týkají zajištění cizinců v migračním kontextu a v nichž ESLP zohlednil jejich zranitelnost. V těchto rozsudcích se pokusíme identifikovat standardy používané Soudem při rozhodování o zajištění zranitelných osob, které mohou být užitečné při posuzování obdobných případů na vnitrostátní úrovni. Podíváme se na zranitelnost nezletilých cizinců bez doprovodu (3.1) a v doprovodu rodinných příslušníků (3.2), zranitelnost ženy se zdravotními problémy (3.3), zranitelnost muže homosexuální orientace (3.4) a zranitelnost muže – žadatele o mezinárodní ochranu (3.5).

¹⁸ ESLP, *Soering proti Spojenému království*, stížnost č. 14038/88, rozsudek velkého senátu ze dne 7. 7. 1988. Ke kritice přístupu ESLP nejenom k vyhoštění, viz DEMBOUR, M. B. *When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

¹⁹ ESLP, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga proti Belgii*, stížnost č. 13178/03, rozsudek ze dne 12. 10. 2006, *Muskhadzhiyeva a další proti Belgii*, stížnost č. 41442/07, rozsudek ze dne 19. 1. 2010.

²⁰ ESLP, *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, stížnost č. 30696/09, rozsudek velkého senátu ze dne 21. 1. 2011.

²¹ Tamtéž, odst. 251.

3.1 Zranitelnost nezletilých cizinců bez doprovodu (*Rahimi proti Řecku*)

Ve věci *Rahimi proti Řecku*²² se ESLP zabýval zajištěním nezletilého cizince bez doprovodu původem z Afghánistánu, kterému bylo v čase zajištění 15 let. Stěžovatel byl zajištěn za účelem vyhoštění v zařízení pro zajištění cizinců Paganí na ostrově Lesbos v náročných podmínkách po dobu 2 dní. Řecká vláda se bránila zejména tím, že zajištění trvalo velmi krátkou dobu, a proto nebyl překročen minimální stupeň závažnosti, který je požadován pro konstatování špatného zacházení ve smyslu čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „EÚLP“ nebo „Úmluva“).

ESLP tuto argumentaci odmítl a konstatoval, že podmínky v detenčním centru byly natolik špatné, zejména pokud jde o ubytování, hygienu a infrastrukturu, že zajištění samo o sobě bylo neslučitelné s hodnotou lidské důstojnosti. Soud uvedl, že stěžovatel byl v *situaci extrémní zranitelnosti*, přičemž řecké úřady se jeho *zvláštní situací* vůbec nezabývaly. ESLP proto konstatoval, že zajištění stěžovatele bylo ponižujícím zacházením v rozporu s čl. 3 EÚLP, a to bez ohledu na krátkou dobu zásahu.²³

Dále Soud posuzoval zajištění stěžovatele z hlediska čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP, který za určitých okolností umožňuje zajištění cizinců, proti kterým probíhá řízení o vyhoštění. ESLP vytknul řeckým úřadům, že stěžovatele zajistily automaticky, bez zohlednění nejlepšího zájmu dítěte (s odkazem na čl. 3 Úmluvy OSN o právech dítěte) a bez zohlednění principu, že zajištění dítěte musí být krajním opatřením (*ultima ratio*) (s odkazem na čl. 37 Úmluvy OSN o právech dítěte).²⁴ ESLP dále kritizoval, že řecké úřady neposoudily možnost použití mírnějších opatření než zajištění stěžovatele.²⁵ Nepostupovaly tedy v dobré víře a zajištění stěžovatele vedlo k porušení čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP.²⁶

Z odůvodnění rozsudku v této části je možné udělat několik dílčích závěrů:

- ESLP přistupuje k nezletilým cizincům bez doprovodu jako k osobám nacházejícím se v *situaci extrémní zranitelnosti*.
- Při rozhodování o zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu musí úřady zvážit *nejlepší zájem dítěte* ve smyslu čl. 3 Úmluvy OSN o právech dítěte a rovněž princip, podle kterého je zajištění dítěte krajní možností (*ultima ratio*) ve smyslu čl. 37 Úmluvy OSN o právech dítěte.

²² ESLP, *Rahimi proti Řecku*, stížnost č. 8687/08, rozsudek ze dne 5. 4. 2011. Ke standardům ohledně zajištění dětí viz také *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga proti Belgii*.

²³ ESLP, *Rahimi proti Řecku*, odst. 86.

²⁴ Tamtéž, odst. 108.

²⁵ Tamtéž, odst. 109.

²⁶ Tamtéž, odst. 110.

- Úřady mají povinnost posoudit možnost uplatnění mírnějších prostředků, než je zajištění (tzv. *alternativ k zajištění*).

ESLP zde prolomuje svou judikaturu, podle které v případě zajištění cizinců podle čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP není zapotřebí, aby bylo zajištění rozumně považováno za nezbytné, například za účelem zabránění páchání trestné činnosti nebo útěku, a postačí, když řízení o vyhoštění probíhá.²⁷

Soud v rozsudku *Rahimi* posuzoval i kroky řeckých úřadů po propuštění stěžovatele ze zajištění. Stěžovatel byl totiž ze zajištění propuštěn tzv. „za bránu“, tedy ponechán o samotě, bez zabezpečení ubytování a bez jakékoliv navazující podpory. Pro ESLP se jednalo o otázku možného zanedbání ze strany řeckých úřadů spadajícího pod čl. 3 EÚLP.

Soud zohlednil extrémně zranitelnou situaci stěžovatele – jeho nízký věk, skutečnost, že byl v cizí zemi, a to v postavení neoprávněně pobývacího migranta, že neměl u sebe žádnou blízkou osobu a byl ponechán bez podpory. Soud zohlednil dvě skutečnosti: 1) absolutní povaha čl. 3 EÚLP převáží úvahy o neregulérním postavení stěžovatele jako cizince bez dokladů; 2) stěžovatel patřil mezi *nejzranitelnější skupiny společnosti*, které je potřeba chránit a starat se o ně, zejména tím, že se přijmou přiměřená opatření.²⁸ Po zohlednění skutkových okolností Soud uzavřel, že nečinnost řeckých úřadů po propuštění stěžovatele vedla k porušení čl. 3 EÚLP.²⁹ Co lze z tohoto odůvodnění dovodit? Konkrétně, že:

- Úřady se propuštěním nezabývají odpovědností, ale mají pozitivní závazek chránit a pečovat o nezletilé cizince bez doprovodu a za tímto účelem přijímat přiměřená opatření.
- Absolutní povaha čl. 3 EÚLP má převahu nad úvahami o neregulérním postavení nezletilého cizince bez doprovodu.

Podobně ESLP postupoval i v dalších případech nezletilých cizinců bez doprovodu, například v kontextu sporného věku,³⁰ nebo v případech, kdy tyto děti pomoc odmítají³¹.

²⁷ ESLP tímto poskytuje zajištěným cizincům nižší standard ochrany než mezinárodní právo a právo EU, které požadavek nezbytnosti zajištění upravují. Srov. ESLP, *Chahal proti Spojenému království*, stížnost č. 22414/93, rozsudek ze dne 15. 11. 1996, odst. 112–113 a *Saadi proti Spojenému království*, stížnost č. 13229/03, rozsudek ze dne 29. 1. 2008, odst. 72–73.

²⁸ ESLP, *Rahimi proti Řecku*, odst. 87.

²⁹ Tamtéž, odst. 93–95.

³⁰ ESLP, *Abdullahi Elmi a Abubakar proti Maltě*, stížnosti č. 25794/13 a 28151/13, rozsudek ze dne 22. 11. 2016, odst. 144.

³¹ ESLP, *Khan proti Francii*, stížnost č. 12267/16, rozsudek ze dne 28. 2. 2019.

3.2 Zranitelnost rodin s nezletilými dětmi (*Popov proti Francii*)

V rozsudku *Popov proti Francii*³² se ESLP zabýval zajištěním kazašské rodiny s nezletilými dětmi ve věku 5 měsíců a 3 roky v detenčním centru Rouen-Oissel za účelem jejich vyhoštění. Rodina byla zajištěna ve zvláštní části určené pro rodiny s dětmi po dobu 15 dní.

Soud posouzení případu rozdělil na několik částí. Nejdříve se zabýval možností porušení čl. 3 EÚLP ve vztahu k nezletilým dětem. Soud zopakoval, že skutečnost, že děti byly zajištěny v doprovodu rodičů, nezbavila úřady povinnosti děti chránit a za tímto účelem přijmout přiměřená opatření.³³ Platí, že *extrémní zranitelnost* dítěte je rozhodujícím faktorem, který má přednost před úvahami ohledně neregulérního statusu cizince.³⁴ Soud se dále odvolal na právo Evropské unie, které poskytuje ochranu nezletilým cizincům, jsou-li v doprovodu rodičů nebo bez něho. Děti mají specifické potřeby s ohledem zejména k jejich věku a závislosti na dospělých. Je potřeba přihlédnout i k povinnosti států poskytnout ochranu a humanitární pomoc dětem žádajícím o mezinárodní ochranu, která plyne z Úmluvy OSN o právech dítěte.³⁵

ESLP konstatoval, že podmínky v zajištění byly zjevně nevhodné pro zajištění dětí. A to s ohledem na skutečnost, že šlo o prostředí pro dospělé, s přítomností policie, bez možnosti volnočasových aktivit pro děti. Nezletilí stěžovatelé se tak ocitli v *extrémně zranitelné situaci*, kterou zajištění ještě zhoršilo. Zajištění dětem nevyhnutně způsobilo stres a úzkost s obzvláště traumatickými následky.³⁶ Kombinace podmínek zajištění, jeho délky a nízkého věku dětí představovala pro děti ponižující zacházení v rozporu s čl. 3 EÚLP.³⁷ V případě rodičů ESLP neshledal porušení čl. 3, nýbrž čl. 8 EÚLP, které chrání právo na rodinný život.³⁸

Samostatně poté Soud posuzoval, zda došlo v případě stěžovatelů i k porušení práva na osobní svobodu. V případě nezletilých stěžovatelů uvedl, že k porušení práva na jejich svobodu došlo, a to bez ohledu na to, že byli zajištěni společně s rodiči a v části detenčního centra, které bylo speciálně vyhrazeno

³² ESLP, *Popov proti Francii*, stížnosti č. 39472/07 a 39474/07, rozsudek ze dne 19. 1. 2012. Srov. též dřívější rozsudky týkající se zajištění rodiny s dětmi v migrační situaci *Muskhadzhiyeva a další proti Belgii*, stížnost č. 41442/07, rozsudek ze dne 19. 1. 2010 a *Kanagaratnam a další proti Belgii*, stížnost č. 15297/09, rozsudek ze dne 13. 12. 2011.

³³ ESLP, *Popov proti Francii*, odst. 91.

³⁴ Tamtéž, odst. 91.

³⁵ Tamtéž, odst. 91.

³⁶ Tamtéž, odst. 101.

³⁷ Tamtéž, odst. 103.

³⁸ Tamtéž, odst. 104-105 a 148. Viz též nesouhlasné stanovisko soudkyně Ann Power-Forde, podle které mělo být konstatováno porušení čl. 3 EÚLP i ve vztahu k rodičům.

pro rodiny s dětmi. Podle Soudu totiž úřady nepřihlédly ke zvláštní situaci stěžovatelů jako dětí a nezkoumaly, bylo-li jejich zajištění krajní možností (*ultima ratio*), pro kterou nebyla jiná alternativa.³⁹ V případě rodičů naopak k porušení práva na osobní svobodu nedošlo.

Soud svou judikaturu ve vztahu k zajištění rodin s dětmi v migračním kontextu postupně precizoval v dalších pěti případech proti Francii.⁴⁰ Soud nevyloučil, že v krajních a absolutně nezbytných případech může k zajištění rodiny s dětmi dojít. Vždy musí být ale důrazně zohledněna možnost využití alternativ k zajištění, a pokud tyto nelze využít, může zajištění trvat jenom velmi krátkou dobu.⁴¹ Z judikatury ESLP možno dovodit, že touto velmi krátkou dobou Soud myslí několik dní. V jednom z posuzovaných případů bylo zajištění na 7 dní již příliš dlouhé.⁴²

I když věk dětí je jedním z kritérií, které Soud bere v úvahu, když rozhoduje o případech zajištění rodin s dětmi, nelze říct, že judikatura by se týkala pouze malých dětí. V případě *Kanagaratnam a další proti Belgii*⁴³ měly děti zajištěné společně s matkou 8, 11 a 13 let. V případě *S. F. a další proti Bulharsku* šlo o rodinu s dětmi ve věku 16, 11 a rok a půl.⁴⁴ V kontextu nezletilých osob bez doprovodu ESLP posuzoval zajištění stěžovatelů ve věku 16 a 17 let.⁴⁵ Ve všech případech Soud konstatoval, že zajištění dětí představovalo porušení čl. 3 EÚLP.

Lze tedy shrnout:

- Nezletilí cizinci jsou *extrémně zranitelní*, i když jsou zajištěni v doprovodu rodinných příslušníků.
- Skutečnost, že děti byly zajištěny v doprovodu rodičů, nezbujuje úřady povinnosti děti chránit a za tímto účelem přijmout přiměřená opatření.
- Děti mají specifické potřeby s ohledem k jejich věku a závislosti na dospělých, je potřeba přihlédnout i k potřebám dětí žádajících o mezinárodní ochranu.
- Zajištění dětí, i v doprovodu rodičů, musí být krajní možností (*ultima ratio*).

³⁹ Tamtéž, odst. 119–121.

⁴⁰ ESLP, *A. B. a další proti Francii*, stížnost č. 11593/12, *R. M. a další proti Francii*, stížnost č. 33201/11, *A. M. a další proti Francii*, stížnost č. 24587/12, *R. K. a další proti Francii*, stížnost č. 68261/14, *R. C. a V. C. a další proti Francii*, stížnost č. 76491/14, všechny rozsudky ze dne 12. 6. 2016. Mezi novější rozsudky k této problematice viz *S. F. a další proti Bulharsku*, stížnost č. 8138/16, rozsudek ze dne 7. 12. 2017; *G. B. a další proti Turecku*, stížnost č. 4633/15, rozsudek ze dne 17. 10. 2019.

⁴¹ ESLP, *A. B. a další proti Francii*, stížnost č. 11593/12, rozsudek ze dne 12. 6. 2016, odst. 123.

⁴² ESLP, *R. M. a další proti Francii*, stížnost č. 33201/11, rozsudek ze dne 12. 6. 2016, odst. 75.

⁴³ ESLP, *Kanagaratnam a další proti Belgii*, stížnost č. 15297/09, rozsudek ze dne 13. 12. 2011.

⁴⁴ ESLP, *S. F. a další proti Bulharsku*, stížnost č. 8138/16, rozsudek ze dne 7. 12. 2017.

⁴⁵ ESLP, *Abdullahi Elmi a Abubakar proti Maltě*, stížnosti č. 25794/13 a 28151/13, rozsudek ze dne 22. 11. 2016, odst. 113.

- Úřady musí přihlédnout ke zvláštní situaci nezletilých cizinců a posoudit možnost uplatnění alternativ k zajištění.
- Případné zajištění může trvat jenom velmi krátkou dobu v řádu několika dní.
- Není podstatné, že zajištění probíhá v části vyhrazené pro rodiny s dětmi, podstatné je prostředí detenčního zařízení, které není pro děti vhodné.
- Věk dětí je jenom jedním z kritérií, které ESLP bere v potaz, přičemž ochrana je příznána všem dětem, i těm blížícím se věku dospělých.

3.3 Zranitelnost ženy se zdravotními potížemi (*Aden Ahmed proti Maltě*)

Zranitelnost hrála roli i v rozsudku *Aden Ahmed proti Maltě*⁴⁶, ve kterém ESLP posuzoval zajištění somálské uprchlice, která v průběhu zajištění potratila. Stěžovatelka byla zajištěna za účelem vyhoštění v různých režimech a zařízeních celkem 14 a půl měsíce. Stížnost se týkala špatných podmínek zajištění, které byly podle stěžovatelky v rozporu se zákazem nelidského a ponižujícího zacházení.

ESLP považoval stěžovatelku za zranitelnou osobu navzdory tomu, že ji jako zranitelnou neidentifikovaly vnitrostátní orgány. Odvolal se nejenom na to, že stěžovatelka byla v postavení neoprávněně pobývající cizinky, její specifickou minulost a osobní emocionální situaci, ale zejména na její zdravotní stav. Stěžovatelka vyhledala v zajištění opakovaně zdravotní pomoc, trpěla nespavostí, bolestmi a depresemi.⁴⁷ S ohledem na délku zajištění v kumulaci s jejím zdravotním stavem představovaly podmínky v zajištění pro stěžovatelku ponižující zacházení v rozporu s čl. 3 EÚLP.⁴⁸

Soud konstatoval, že zajištění stěžovatelky bylo rovněž v rozporu s právem na osobní svobodu podle čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP, protože neprobíhaly žádné kroky směřující k vyhoštění, a tudíž zajištění nesplňovalo sledovaný účel. Je zvláštní, že v této části rozsudku zranitelnost stěžovatelky zohledněna nebyla.⁴⁹

Pokud se zaměříme na to, jakou hrála zranitelnost stěžovatelky roli, můžeme shrnout, že:

- Pro ESLP není rozhodující, zda zranitelnost vnitrostátní orgány identifikují nebo nikoliv.
- Zranitelnost může být faktorem, který v kumulaci s dalšími faktory může znamenat, že zajištění zranitelné osoby představuje ponižující zacházení.

⁴⁶ ESLP, *Aden Ahmed proti Maltě*, stížnost č. 55352/12, rozsudek ze dne 23. 7. 2013.

⁴⁷ Tamtéž, odst. 97.

⁴⁸ Tamtéž, odst. 98–100.

⁴⁹ Tamtéž, odst. 142–148.

3.4 Zranitelnost muže homosexuální orientace (*O. M. proti Maďarsku*)

V rozsudku *O. M. proti Maďarsku*⁵⁰ se ESLP zabýval stížností žadatele o mezinárodní ochranu, který uprchl z Iránu z důvodu pronásledování pro svou homosexuální orientaci. Stěžovatel byl zajištěn v průběhu azylového řízení po dobu dvou měsíců. ESLP posuzoval, zda zajištění stěžovatele bylo v souladu s právem na osobní svobodu, konkrétně s čl. 5 odst. 1 písm. b) EÚLP. Ten za jistých okolností umožňuje zbavení osobní svobody osoby, která se nepodrobila rozhodnutí vydanému soudem podle zákona, nebo proto, aby bylo zaručeno splnění povinnosti stanovené zákonem.

ESLP shledal, že rozhodnutí o zajištění stěžovatele bylo nedostatečně individualizované. Soud také zdůraznil, že v rámci rozhodování o umístění žadatelů o azyl, kteří tvrdí, že jsou součástí *zranitelné skupiny*, kvůli čemuž byli nuceni uprchnout, by měly státní orgány postupovat *velmi obezřetně*. Měly by se vyhnout situacím, které mohou znovu oživit tíživé okolnosti, které donutily tyto lidi uprchnout. V tomto ohledu vnitrostátní orgány v projednávané věci selhaly. Rozhodly o zajištění stěžovatele, aniž by zohlednily, do jaké míry je pro *zranitelné osoby*, např. příslušníky sexuálních menšin, mezi něž patřil i stěžovatel, bezpečné pobývat v zařízení pro zajištění cizinců mezi ostatními zajištěnými osobami, z nichž řada pochází ze států s široce rozšířenými kulturními či náboženskými předsudky vůči osobám s jinou sexuální orientací.⁵¹

Lze tedy shrnout, že:

- Rozhodnutí o zajištění musí být dostatečně individualizované a v případě zranitelných lidí musí zohledňovat možný dopad, který na ně zajištění má.
- Při rozhodování o umístění, včetně umístění do zajištění, u lidí žádajících o mezinárodní ochranu, musí úřady postupovat *obzvláště obezřetně*, aby se vyhnuly situacím, které mohou znovu oživit tíživé okolnosti, které donutily tyto osoby uprchnout.

3.5 Zranitelnost žadatele o mezinárodní ochranu (*M. S. S. proti Belgii a Řecku*)

Rozsudek *M. S. S. proti Belgii a Řecku*⁵² je významný v mnoha ohledech, v této části se ale zaměříme na část odůvodnění, ve které se ESLP zabýval zajištěním stěžovatele. M. S. S. byl uprchlík z Afghánistánu, který byl do Řecka vrácen

⁵⁰ ESLP, *O. M. proti Maďarsku*, stížnost č. 9912/15, rozsudek ze dne 5. 7. 2016.

⁵¹ ESLP, *O. M. proti Maďarsku*, odst. 53.

⁵² ESLP, *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, stížnost č. 30696/09, rozsudek ze dne 21. 1. 2011.

belgickými úřady podle dublinského nařízení. Po přeletu na aténské letiště byl zajištěn v cele společně s 20 dalšími osobami v absolutně nevyhovujících podmínkách. Zajištění trvalo 4 dny. Po propuštění žil stěžovatel několik měsíců na ulici. Poté, co byl přichycen při pokusu opustit Řecko, byl znovu zajištěn v obdobných podmínkách, tentokrát na 7 dní.

ESLP shledal, že podmínky, ve kterých byl stěžovatel zajištěn, představovaly ponižující zacházení v rozporu čl. 3 EÚLP, i přes relativně krátké trvání zajištění stěžovatele. Soud zohlednil, že stěžovatel byl jako žadatel o mezinárodní ochranu *obzvláště zranitelnou osobou* z důvodu všeho, čím si prošel v průběhu své cesty a traumatických událostí, které pravděpodobně předtím zažil.⁵³ Podle Soudu byly útrapy způsobené zajištěním ještě znásobeny jeho *zranitelností*, která podle ESLP nepochybně plyne z jeho situace jakožto žadatele o mezinárodní ochranu.⁵⁴

ESLP tak k žadatelům o mezinárodní ochranu přistupuje *per se* jako ke zranitelným osobám. Na rozsudku *M. S. S. proti Belgii a Řecku* je zajímavé, že stěžovatel není nositelem žádného dalšího znaku zranitelnosti, např. zdravotního postižení nebo odlišné sexuální orientace. V podstatě to byl zdravý, dospělý muž. ESLP jej přesto označil za zranitelnou osobu, protože byl uprchlíkem, a přiznal mu zvláštní ochranu. Lze tedy shrnout, že:

- Žadatelé o mezinárodní ochranu jsou ve světle judikatury ESLP zranitelnými osobami.

4. ZÁVĚR

I když ESLP nemá ucelenou koncepci zranitelnosti, z judikatury týkající se zajištění cizinců lze vyvodit několik závěrů. Za prvé, osoby zbavené osobní svobody jsou vždy *ve zranitelné situaci*, protože jsou v moci státních orgánů. Pokud se jedná o zajištění cizinců, je zapotřebí se zabývat otázkou, zda cizinec nepatří mezi *zranitelné osoby*. Jinými slovy, zda nenese nějaký znak zranitelnosti např. z hlediska věku – nezletilé osoby bez i v doprovodu rodinných příslušníků, nebo se zřetelem na zdravotní stav či postižení, případně sexuální orientaci. Žadatelé o mezinárodní ochranu jsou ve světle judikatury ESLP vždy zranitelnými osobami.

V případě, že úřady míní zajistit cizince, který je zranitelnou osobou, musí kromě podmínek stanovených v čl. 5 EÚLP, a co se týče podmínek zajištění, také čl. 3 a 8 EÚLP zohlednit také zranitelnost zajišťované osoby. Z judikatury ESLP plynou jisté dodatečné podmínky pro zajištění zranitelných osob.

⁵³ Tamtéž, odst. 231.

⁵⁴ Tamtéž, odst. 232.

Pokud jde o nezletilé osoby, zajištění musí být výjimečným krajním opatřením (*ultima ratio*), úřady musí posoudit nejlepší zájem dítěte a možnost uplatnění jiných, mírnějších alternativních opatření, než je zajištění. Tato povinnost se vztahuje na nezletilé cizince bez doprovodu a rovněž na rodiny s dětmi. Zde ESLP poskytuje výrazně vyšší ochranu než v případě zletilých cizinců. Zajištění je možné nařídít jenom zcela výjimečně, na co nejkratší dobu, v zásadě v řádu několika dnů. Úřady mají povinnost děti chránit a starat se o ně a za tímto účelem přijmout přiměřená opatření. Této povinnosti se nezabývají propuštěním ze zajištění. Je nutno zdůraznit, že ESLP zatím ve všech případech týkajících se zajištění dítěte v migračním kontextu konstatoval porušení EÚLP.

Co se týče dospělých osob, které nesou některý znak zranitelnosti, není podstatné, zda jsou tito cizinci identifikováni jako zranitelní národními orgány nebo nikoliv. Rozhodnutí o zajištění musí být dostatečně individualizované a v případě zranitelných lidí musí zohledňovat dopad, který jim zajištění může způsobit. Zranitelnost přitom může být faktorem, který v kumulaci s dalšími faktory může znamenat, že zajištění bude představovat ponižující zacházení. Při rozhodování o zajištění osob žádajících o mezinárodní ochranu musí úřady postupovat obzvláště obezřetně, aby se vyhnuly situacím, které mohou znovu oživit tíživé okolnosti, které donutily tyto lidi uprchnout.

D. REFORMA AZYLOVÉ A MIGRAČNÍ POLITIKY EU

„Fresh start“ v reformě azylové a migrační politiky EU? Sdělení Evropské komise o novém paktu o migraci a azylu

NATAŠA CHMELÍČKOVÁ, TOMÁŠ HACH,
VERONIKA VOTOČKOVÁ*

1. ÚVOD

Evropská komise (dále jen „EK“) dne 23. září 2020 předložila nový pakt o migraci a azylu¹ (dále jen „pakt“). Předložený pakt uvozuje celkovou plánovanou reformu unijní migrační a azylové politiky a má nabídnout nový „svěží start“ (slovy Ursuly von der Leyenové „*fresh start*“) v této oblasti. Odkazuje na migrační krizi z let 2015–2016, která odhalila dlouhodobou neudržitelnost současného systému. Ten již není dle hodnocení EK schopen nabídnout odpovědi na současné výzvy a zajistit adekvátní řízení migračních toků, zejména během krizových situací.

Pakt se skládá z pěti legislativních návrhů, řady nelegislativních návrhů (doporučení a pokynů EK) a počítá s dokončením vyjednávání většiny návrhů z předchozího reformního balíčku společného evropského azylového systému (dále jen „SEAS“) z roku 2016, resp. 2018.²

Česká republika dlouhodobě prosazuje reformu migrační a azylové politiky Evropské unie, která povede k efektivnímu, funkčnímu, prakticky

* Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky (OAMP MV ČR). N. Chmelíčková působí rovněž na PF UK v Praze.

¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o novém paktu o migraci a azylu. COM(2020) 609 final. Sdělení EK není obecně projednáváno legislativním postupem. Jedná se o dokument nelegislativní povahy, který nepodléhá schválení v Radě EU a Evropském parlamentu a je těmto institucím pouze předložen.

² Kvalifikační nařízení, směrnice o podmínkách přijímání, nařízení k Agentuře Evropské unie pro azyl, nařízení o rámci Unie pro přesídlování a přijímání osob z humanitárních důvodů a směrnice o navrácení.

realizovatelnému a konsensuálnímu systému. ČR proto obecně vítá předložení paktu, který si v těchto ohledech klade důležité cíle. Migrační krize v letech 2015–2016 a její důsledky jasně poukázaly na dlouhodobé nedostatky a nefunkčnost stávajícího systému. ČR je proto připravena v rámci projednávání podpořit taková nová opatření, která povedou k nápravě těchto nedostatků, zajistí řádné fungování systému v normálních situacích a nabídnou paletu opatření pro řešení situací krizových, nejen migračních, ale i pandemických. V souladu se závěry několika Evropských rad od roku 2016 je ČR přesvědčena, že si EU nemůže dovolit zopakování migrační krize z let 2015–2016, a proto by hlavní penzum snah mělo směřovat k prevenci nelegální migrace mimo území EU a spolupráci s třetími zeměmi, zesílení ochrany vnějších hranic a nalezení rovnováhy mezi odpovědností a skutečnou solidaritou. V podmínkách vzrůstajících socioekonomických, bezpečnostních a ekologických výzev, kterým čelí širší evropské sousedství, musí být nová evropská migrační a azylová politika vystavěna na rovnováze mezi těmito třemi pilíři, aby došlo k zajištění udržitelnosti a odolnosti systému, po čemž ČR volá dlouhodobě.

Tento článek si klade za cíl představit zásadní dokumenty, které byly předloženy, a identifikovat jak vhodné, tak naopak problematické prvky reformy z pozice České republiky³ i ostatních členských států.

2. NOVÝ PAKT O MIGRACI A AZYLU

EU a členské státy stojí před úkolem vybudovat systém, jenž bude sloužit k dlouhodobému řízení migrace a bude se plně zakládat na evropských hodnotách a mezinárodním právu. Nový pakt o migraci a azylu představuje nový (nebo také právě *svěží*) začátek při řešení tohoto úkolu. Uprchlická krize v letech 2015–2016 ukázala, že existují vážné nedostatky, i to, jak je složité řešit situace, jež se různými způsoby dotýkají různých členských států. Vedla zároveň k tomu, že na povrch vypluly rozdíly, které je třeba uznat a překonat. Některé členské státy nadále čelí výzvě v podobě správy vnějších hranic, některé se musí vypořádat s velkými počty příchozích po zemi či po moři nebo přeplněnými přijímacími středisky a jiné se stále potýkají s vysokým počtem druhotných pohybů migrantů. Pakt má přinést nový trvalý evropský rámec, který bude řešit provázanost politik a poskytne patřičnou odpověď na příležitosti a výzvy za běžných okolností i v naléhavých a krizových situacích: rámec, který může zajistit jistotu, srozumitelnost a důstojné podmínky.⁴

³ Pozice České republiky vychází ze schválených rámcových pozic pro Parlament ČR.

⁴ COM(2020) 609, s. 2, dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/DOC/?uri=CELEX:52020DC0609&from=CS>

Právě komplexnost paktu a provázanost jednotlivých legislativních i nelegislativních návrhů je hlavní devizou paktu. Pakt není jen o revizi azylové politiky, není jen o zefektivnění návratů nebo o ochraně hranic. Pakt se snaží adresovat všechny oblasti azylové a migrační politiky EU, a to jak vnitřní, tak vnější, které se ukázaly během migrační krize a v období po ní jako neefektivní či nedostatečně efektivní. Následující schématický přehled přináší jasnou ilustraci, jak ambiciózní a široký záměr a záběr pakt má:

Jmenovitě tedy dne 23. září 2020 EK předložila:

Sdělení Evropské komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o novém paktu o migraci a azylu, jehož přílohou je Plán realizace nového paktu o migraci a azylu.

Tři nové legislativní návrhy:

- nařízení o řízení azylu a migrace a o změně směrnice 2003/109/ES a navrhovaného nařízení o Azylovém a migračním fondu,⁵
- nařízení o zavedení prověřování státních příslušníků třetích zemí na vnějších hranicích,⁶
- nařízení o řešení krizových situací a zásahů vyšší moci v oblasti migrace a azylu,⁷

Dva pozměněné legislativní návrhy z předchozího reformního balíčku SEAS:

- nařízení o zavedení společného postupu pro mezinárodní ochranu v Unii a o zrušení směrnice 2013/32/EU,⁸
- návrh nařízení o zřízení systému Eurodac,⁹

A tyto nelegislativní dokumenty:

Doporučení Evropské komise o legálních možnostech poskytování ochrany v EU: podpora přesídlování, humanitárního přijímání a dalších doplňkových možností,¹⁰

Doporučení Evropské komise o spolupráci mezi členskými státy při operacích prováděných plavidly vlastněnými nebo provozovanými soukromými subjekty za účelem pátracích a záchranných akcí,¹¹

Doporučení Evropské komise týkající se mechanismu EU pro připravenost a řešení krizí v souvislosti s migrací (plán v oblasti připravenosti na migraci a řešení krizí),¹²

⁵ COM(2020) 610.

⁶ COM(2020) 612.

⁷ COM(2020) 613.

⁸ COM(2020) 611.

⁹ COM(2020) 614.

¹⁰ C(2020) 6467.

¹¹ C(2020) 6468.

¹² C(2020) 6469.

Pokyny Evropské komise k provádění pravidel EU týkajících se definice a prevence napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu.¹³

Balíček dále obsahuje pracovní dokument EK doprovázející návrh nařízení o řízení azylu a migrace.¹⁴ Předkládá poznatky a zkušenosti poskytující argumenty pro jednotlivé podněty předloženého nového paktu o migraci a azylu a identifikuje hlavní výzvy, kterým EU čelí v oblasti migrace a na které jednotlivé návrhy cílí.

Pakt a jednotlivé návrhy se zaměřují na oblast azylu a migrace komplexně. Pakt sám identifikuje 7 hlavních oblastí, do kterých reforma směřuje. Jedná se o rámec pro řízení azylu a migrace, systém připravenosti a reakci na krizi, integrovaný systém správy hranic, posílení boje proti převaděčství, spolupráci s mezinárodními partnery, lákání kvalifikovaných a talentovaných osob do EU a o podporu integrace v zájmu inkluzivnějších společností. Vedle dokumentů předložených 23. září pakt ukazuje na další reformní záměry, které bude chtít EK uskutečnit v následujících letech. Mezi ně patří např. revize Schengenského hraničního kodexu a rámce pro schengenské hodnocení či revize směrnic týkajících se legální migrace.

Komplexní přístup k řízení migrace znamená i využití pokroku dosaženého od roku 2016 v rámci vyjednávání reformy SEAS. V prvé řadě proto EK podporuje dokončení vyjednávání kvalifikačního nařízení a směrnice o podmínkách přijímání, u kterých bylo dosaženo předběžné politické dohody, přijetí nařízení o zřízení Agentury EU pro azyl, nařízení o rámci Unie pro přesídlování a přijímání osob z humanitárních důvodů a změnu směrnice o navrácení.

2.1 Společný evropský rámec pro řízení azylu a migrace

Komplexní přístup k řízení migrace je jedním ze zásadních cílů nového paktu k migraci a azylu. Pro tyto účely považuje EK za klíčový návrh nařízení o řízení azylu a migrace¹⁵.

Návrh nařízení definuje jednotlivé komponenty řízení migrace jak ve vnější, tak vnitřní dimenzi, v rámci kterých by členské státy a Unie jako celek měly rozvíjet své politiky. Jde zejména o vzájemně prospěšnou spolupráci a partnerství se třetími zeměmi, a to včetně případných možností legálně vstoupit a pobývat na území Unie. To by se mělo týkat i osob, které potřebují mezinárodní ochranu. Cílem těchto opatření by mělo být zmírnění nelegální migrace

¹³ C(2020) 6470.

¹⁴ SWD(2020) 207.

¹⁵ COM(2020) 610.

a jejich příčin již ve třetích zemích. Dalším opatřením ve vnější dimenzi je podpora třetích zemí, které na svém území hostí velké počty osob, a podpora těchto států v budování kapacit na hranicích, v oblasti azylu a migrace a také tehdy, pokud jde o boj s převaděči a obchodníky s lidmi. V neposlední řadě jde také o zlepšení spolupráce při aplikaci readmisních smluv.

Návrh nařízení dále upravuje komponenty ve vnitřní dimenzi, jako je úzká spolupráce unijních institucí a dalších orgánů EU a také spolupráce s členskými státy a mezi členskými státy navzájem. Návrh dále uvádí další aspekty společné unijní migrační politiky, které jsou již rozpracovány v jiných unijních legislativních instrumentech. Jde o připomenutí nutnosti implementace společné vízové politiky, efektivní řízení a prevence nelegální migrace, dostatečná a efektivní ochrana vnějších hranic EU apod.

Dále je zmíněna potřeba dodržování závazků plynoucích z mezinárodního a evropského práva, pokud jde o osoby zachráněné na moři, přístup k řízení o mezinárodní ochraně, určení členského státu odpovědného za věcné posouzení podané azylové žádosti, které bude založeno na sdílené odpovědnosti a pravidlech a mechanismech solidarity, či přístup žadatelů o mezinárodní ochranu k adekvátním přijímacím podmínkám.

Rovněž jsou podtrženy další součásti společné unijní migrační politiky, jako jsou dobře organizované návraty nelegálně pobývajících občanů ze třetích zemí nebo posílení personálních kapacit unijních agentur, jako je Evropská agentura pro pohraniční a pobřežní stráž (EBCGA/Frontex) nebo Evropská agentura pro azyl (EUAA, nyní Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu – EASO).

Návrh nařízení zavádí nový pojem „integrováná tvorba politiky“. Dle něho by jak Unie, tak členské státy měly v rámci svých výlučných kompetencí realizovat své politiky a zajistit koherenci v oblasti azylu a migrace a naplňovat popsáné komponenty společného rámce.

Návrh předpokládá, že EK bude povinna přijmout tzv. Evropskou strategii řízení azylu a migrace, kde bude uvedena společná unijní strategie v uvedených oblastech. Při tvorbě strategie by EK musela brát v potaz jednak jednotlivé národní strategie, informace zpracované jednotlivými unijními agenturami, informace vzešlé z tzv. schengenských evaluací a také informace poskytnuté v rámci nově vzniklého mechanismu krizového řízení migrace a krizové připravenosti. Dle EK by musely jednotlivé národní strategie zahrnovat veškeré povinnosti a požadavky, které jsou na členské státy kladeny v rámci jednotlivých konkrétních nástrojů (nařízení o EUAA, EBCGA, přijímací směrnice atd.). Evropská strategie řízení azylu a migrace by musela být EK vypracována každý rok. Mimo výše uvedené požadavky by zahrnovala, po konzultaci s dotčenými členskými státy, i pátrací a záchranné operace a solidární opatření

dalších členských států, pokud jde o relokační či operativní podporu, resp. budování kapacit nebo opatření ve vnější dimenzi.

Navrhována je také povinnost pro členské státy aktivně pracovat na poli azylu a migrace a brát v potaz společné zájmy EU jako celku, včetně aktivního zapojení do solidárních opatření ve prospěch členských států vystavených zvýšenému migračnímu tlaku. Členské státy by byly rovněž povinny přijmout taková opatření, aby se zamezilo neoprávněným druhotným pohybům mezi členskými státy.

2.1.1 Vstup do EU

Nový pakt zahrnuje návrh nařízení o prověřování státních příslušníků třetích zemí na vnějších hranicích¹⁶ a pozměněný návrh nařízení o zavedení společného postupu pro mezinárodní ochranu v Unii¹⁷ (označovaného jako azylové procedurální nařízení). EK navrhuje povinné předběžné prověřování (*pre-screening*) všech migrantů, kteří nesplňují podmínky vstupu do EU, včetně osob vyloďených v rámci tzv. *search and rescue* operací (pátrací a záchranné operace na moři), v místě jejich vstupu do EU. Má zahrnovat identifikaci, bezpečnostní a zdravotní kontrolu, sejmutí otisků prstů a registraci do databáze Eurodac. Tato procedura by měla být provedena na vnějších hranicích nebo v jejich blízkosti ve lhůtě maximálně pěti dnů, popřípadě do deseti dnů v krizové situaci. Členské státy by měly přijmout opatření, která zabrání dotčeným osobám ve vstupu na území během prověřování, včetně možnosti zajištění. Prověřování by se týkalo i nelegálních migrantů zachycených na území, kterým se podařilo vyhnout se mechanismu prověřování na vnější hranici.

Cílem prověřování je určit, jaká procedura bude na osobu aplikována – běžné azylové řízení, řízení na hranicích, návratové řízení nebo dodatečné odepření vstupu. Členské státy ve spolupráci s Agenturou EU pro základní práva (FRA) jsou povinny zřídit nezávislý monitorovací mechanismus pro dodržení souladu s evropským a mezinárodním právem. Mechanismus by se měl zaměřovat zejména na sledování dodržování základních práv při prověřování, na podmínky detence či na dodržování principu nenavrácení (*non-refoulement*). Rovněž má zajistit, aby stížnosti byly řešeny řádně a s největším urychlením. Pomocí s prováděním prověřování mohou i agentury EU – Frontex, EASO a FRA.

Pokud osoba požádá o azyl, v určitých případech by měla být tato žádost zkoumána v rámci azylového řízení na hranicích v délce maximálně 12

¹⁶ COM(2020) 612.

¹⁷ COM(2020) 611.

týdnů, na kterou by následně mělo navazovat návratové řízení na hranicích opět v délce maximálně 12 týdnů. Azylové řízení na hranicích přináší mechanismus, který by v daných situacích mohl ve velice krátké době umožnit rozhodnout o azylové žádosti a v případě nesplnění podmínek pro udělení mezinárodní ochrany osobu rovnou nasměrovat do návratového procesu.

EK reaguje na fakt, že dvě třetiny žádostí o azyl podaných v EU nejsou úspěšné a pouze malá část je řešena přímo na hranicích. Azylové řízení na vnější hranici není novým institutem. Zná ho i současná azylová procedurální směrnice 2013/32/EU, kde je však konstruováno jako tzv. „*may*“ ustanovení, které se státy mohou fakultativně rozhodnout neaplikovat. Tato možnost dnes vytváří velmi nejednotný postup na vnějších hranicích. Návrh azylového procedurálního nařízení zavádí ve třech situacích povinnost azylové řízení na hranicích provést. Konkrétně v případech, kdy bude žadatel představovat bezpečnostní riziko, předloží falešné dokumenty nebo vědomě zatají informace, které by mohly ovlivnit výsledek jeho žádosti, anebo pochází ze země, u které je počet úspěšných azylových žádostí nižší než 20 %. Povinnost azylového řízení na hranicích by se neměla vztahovat na nezletilé bez doprovodu a nezletilé do 12 let s rodinnými příslušníky, pokud nebude vyhodnoceno, že žadatel představuje bezpečnostní riziko.

Kromě zavedení povinného azylového řízení na hranicích přichází pozměněný návrh azylového procedurálního nařízení se spojením uvedeného řízení s návratovým řízením na vnějších hranicích EU. V případě těch, jejichž žádosti byly v azylovém řízení na hranicích zamítnuty, by se tak okamžitě návazně uplatnilo řízení o navrácení na hranicích. Návratové řízení na hranicích dnes není návratovou směrnicí 2008/115/ES upraveno. S jeho zavedením počítal návrh revize návratové směrnice z roku 2018, nedošlo však k nalezení potřebné shody. Nově je tedy tato část z návrhu revidované návratové směrnice přejata přímo do návrhu azylového procedurálního nařízení, což zajistí jednotnou aplikaci v rámci EU.

2.1.2 Solidarita

Návrh nařízení, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (přepřacované znění) – tzv. Dublin IV z roku 2016, se EK rozhodla stáhnout. Namísto něho byl v balíčku předložen návrh nařízení o řízení azylu a migrace.¹⁸ Tento návrh nicméně do jisté míry vychází ze struktury

¹⁸ COM(2020) 610.

návrhu Dublinu IV. V první části představuje kritéria pro určení odpovědného členského státu a v druhé části se věnuje náročné úpravě tzv. flexibilní povinné solidarity.

V návrhu nařízení navrhovaný mechanismus solidarity pracuje se třemi různými druhy situací, u kterých bude vyžadováno přispění ostatních členských států. Jedná se o případy, kdy je členský stát pod tlakem, nachází se v krizové situaci, a nakonec o postup u osob vyloděných v rámci pátracích a záchranných operací na moři (*search and rescue*).

Jde-li o pomoc členskému státu pod tlakem, ostatní členské státy by si dle identifikace potřeb, zpracované EK ve spolupráci se zasaženým členským státem v rámci flexibilního mechanismu solidarity, mohly v první fázi vybrat, zdali podpoří zasažený členský stát v oblasti návratů nebo relokacemi, popřípadě jinými způsoby (například v oblasti budování kapacit či poskytování operativní podpory, technických a operativních znalostí, jakož i podpory týkající se vnějších aspektů migrace). V případě, pokud by nedošlo k dostatečnému pokrytí potřeb členského státu pod tlakem, EK by měla možnost solidaritu nařídit na základě distribučního klíče, který je v návrhu založen z 50 % na počtu obyvatel daného státu a z 50 % na výši HDP. Každý členský stát by měl poté povinnost podílet se na relokacích nebo sponzorování návratů, a to nejméně z 50 % svého spravedlivého podílu (*fair share*).

V případě krizové situace, kterou na základě zhodnocení situace vyhlásí EK (např. rozsahem obdobné krizi z let 2015–2016), by se uplatňovala tzv. povinná solidarita, v rámci které by si členské státy musely zvolit mezi relokacemi nebo sponzorováním návratů. Relokace by se vztahovala na všechny žadatele. Tzn. bez ohledu na to, zda procházejí řízením na hranicích či nikoliv, na nelegální migranty a na osoby, kterým byla v souvislosti s vyhlášením závažné krize udělena tzv. okamžitá ochrana (tento koncept nahrazuje dočasnou ochranu). Jiná forma solidarity, např. podpora kapacit nebo infrastruktury, by nebyla v tomto scénáři uplatnitelná. V situaci krize by členské státy měly možnost uplatňovat azylové řízení na hranicích na žadatele ze zemí, u kterých je méně než 75 % žádostí úspěšných. Navíc by se délka řízení mohla prodloužit o dalších osm týdnů.

Oproti reformním snahám z roku 2016 se pakt a další návrhy komplexně zaměřují na řešení nakládání s osobami vyloděnými v rámci pátracích a záchranných operací na moři a na provádění těchto operací obecně (viz dále). EK by každoročně představila svou zprávu, která rozebere situaci v této oblasti, včetně předpokládaného krátkodobého vývoje, a navrhne nutná solidární opatření – relokace či podporu ve vnější dimenzi. Členské státy by v návaznosti na zprávu indikovaly jejich plánované solidární zapojení. Pokud by nastala situace, že by nabídka relokací dostatečně nepokrývala definované

potřeby, mohla by EK přistoupit k nařízení relokací či pomoci s návraty na základě distribučního klíče.

Novým prvkem návrhu je pomoc s prováděním návratů (tzv. sponzorování návratů), kdy by členský stát převzal odpovědnost za navrácení neoprávněně pobývajících osob přímo z členského státu zasaženého migračními toky. Pokud by se návrat neuskutečnil do osmi měsíců (v případě krizových situací do čtyř měsíců), osoba by byla přemístěna na území odpovědného členského státu. V případě zapojení do této formy solidarity by měl členský stát možnost zvolit si národnosti osob určených k návratu. Návrh předpokládá též finanční podporu pro přemisťování osob v rámci EU.

2.1.3 Odpovědnost

Stanovení státu zodpovědného za zpracování žádosti o mezinárodní ochranu vychází z dosavadních kritérií upravených v současném dublinském nařízení 604/2013/EU, avšak má být založeno i na zohlednění dalších charakteristik a vztahů. Při vyhodnocení odpovědnosti by nově mělo být vzato v potaz např. to, zda osoba studovala v některém členském státě. Návrh dále výslovně stanovuje, že osoby, které by vstoupily na území členského státu po vylodění v rámci pátracích a záchranných operací, vstupují na území EU nelegálně. Nově je rovněž upraveno, že odpovědnost členského státu v rámci tohoto kritéria skončí po třech letech.

Jsou navrhovány určité povinnosti pro žadatele o udělení mezinárodní ochrany. Zejména povinnost požádat o mezinárodní ochranu ve státě prvního vstupu, státě, kde oprávněně pobývá, nebo ve státě, kde se nachází a disponuje již neplatným povolením k pobytu nebo vízem. Dále návrh zakotvuje povinnost cizince spolupracovat s relevantními státními orgány a zůstat v odpovědném státě, tj. není oprávněn vycestovat do jiného členského státu. Nespolečně žadatele s sebou nese dva důsledky. Za prvé, právo na přijímací standardy pouze v odpovědném členském státě, avšak s povinností členského státu zajistit důstojné životní standardy i ve státě, který za konkrétního cizince není odpovědný. A za druhé, členský stát bude oprávněn nebrat v potaz informace, které žadatel poskytne až po provedeném pohovoru. Návazným krokem je návrh změny směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech, který má zajistit, aby osoby požívající mezinárodní ochrany byly motivovány zůstat v členském státě, který jim mezinárodní ochranu udělil.

Oproti nyní platným pravidlům návrh rozšiřuje osobní působnost nařízení, a to zejména vůči osobám, jimž byla mezinárodní ochrana udělena, a o osoby, jež byly určitým členským státem přesídleny na území, případně

byly přijaty v rámci programu humanitárního přijetí (na základě unijního nebo národního přesídlovacího rámce). Ukončení odpovědnosti za konkrétní posouzení žádosti je nově zpřesněno. Bude odvislé od vydání nového povolení k pobytu, využití tzv. diskrečních (humanitárních) ustanovení nebo efektivního provedení dobrovolného či nuceného návratu. Nebude tak již docházet k přechodu odpovědnosti po 18 měsících, aby nebylo podporováno vyhýbání se transferům.

Proces převzetí cizince (*take charge*) není oproti stávajícímu právnímu rámci nijak měněn. Nicméně zavádí se nový systém tzv. notifikací u případů zpětvzetí (*take back*). Oproti stávajícím žádostem o zpětvzetí jde zejména o návrh významného zkrácení procedury. Notifikace musí být zaslána do dvou týdnů a notifikovaný členský stát musí do jednoho týdne odpovědět. Oproti návrhu z roku 2016, v němž byl proces notifikací formulován v zásadě automaticky, v tomto návrhu zůstává možnost dožádaného členského státu posoudit, zda je nadále odpovědným členským státem. Rozhodnutí o transferu do odpovědného členského státu by bylo nutné učinit do jednoho týdne a dotčená osoba by musela být o rozhodnutí vyrozuměna co nejdříve.

Rozsah přezkumu rozhodnutí o transferu relevantním orgánem (soudem) návrh zužuje pouze na posouzení souladu rozhodnutí o transferu se zákazem nelidského a ponižujícího zacházení dle čl. 4 Listiny základních práv EU (dále jen „Listina“). Pokud jde o případy převzetí, odvolací orgán by mohl přezkoumávat i aplikaci kritérií, které souvisí s rodinnými vazbami, a vyhodnocovat, zda byla korektně posouzena ustanovení týkající se závislých osob.

Žalobu nebo odvolání proti rozhodnutí o transferu lze podat do dvou týdnů. Lhůta pro žádost o odkladný účinek rozhodnutí o transferu není konkrétně stanovena. Pokud by byla taková žádost podána, musí soud o odkladném účinku rozhodnout do jednoho měsíce. V případě přiznání odkladného účinku musí soud rozhodnout ve věci do jednoho měsíce. Pokud by osoba byla zajištěna, příslušné lhůty se dále zkracují, a to na dva týdny, resp. jeden týden od okamžiku zajištění. Návrh zkracuje lhůtu pro provedení transferu ze zajištění, a to z dnešních 6 týdnů na týdny 4. Zásadní novinkou je, že v těchto situacích by měly o zajištění rozhodovat soudní orgány.

2.1.4 Návraty

V oblasti návratů považuje EK za stěžejní dokončení vyjednávání návrhu revize návratové směrnice. Hlavní operativní úlohu v provádění návratů a v podpoře členských států má sehrát posílená Evropská agentura pro pohraniční a pobřežní stráž (EBCGA/Frontex). Dojde k vytvoření nové pozice zástupce

ředitele pro návraty. Navíc bude EK jmenován unijní návratový koordinátor, který má spolupracovat s návratovou sítí na vysoké úrovni a zastřešovat návratovou politiku na unijní úrovni.

Pokud na základě analýzy provedené v souladu s vizovým kodexem nebo z jiných zdrojů EK zjistí nedostatečnou spolupráci třetích zemí při návratech jejich občanů, měla by informovat Radu a navrhnout opatření.

Pozměněný návrh nařízení o zřízení systému Eurodac¹⁹ má umožnit vložení údajů týkajících se dobrovolného návratu (a poskytnuté reintegrační asistenci v zemi návratu) a vydaného víza (případně jeho prodloužení).

2.2 Robustní systém krizové připravenosti a reakce

Navrhované nařízení o řešení krizových situací a vyšší moci v oblasti migrace a azylu²⁰ má zabezpečit ochranu států v první linii, které se ocitnou v krizi, a garantovat v těchto situacích solidaritu obsaženou v nařízení o řízení azylu a migrace, včetně povinnosti relokovat migranty z postižených členských států. Nařízení má dále zajistit flexibilitu řízení a stanovených lhůt nebo povinnost udílení tzv. okamžité ochrany předem definovaným skupinám (např. těm, které čelí významnému ohrožení v zemi původu).

Pro krizové situace se zavádí speciální forma solidárního mechanismu a existuje zde jasná provázanost s návrhem nařízení o řízení azylu a migrace a o změně směrnice 2003/109/ES a navrhovaným nařízením o Azylovém a migračním fondu. Pro situace vyšší moci se zavádí speciální pravidla (zejména prodlužování lhůt) oproti pravidlům v obecných právních rámcích (nařízení o azylovém řízení, návratová směrnice apod.). Členský stát v krizové situaci by byl oprávněn postupovat podle zvláštních ustanovení, která zjednodušují pravidla azylových a návratových procedur.

Krizová situace je v návrhu nařízení vnímána jako výjimečná situace hromadného přílivu cizinců, kteří do členského státu přijíždějí nelegálně nebo se vylodí na jeho území po pátracích a záchranných operacích, přičemž tento příliv je v poměru k počtu obyvatelstva a HDP dotčeného členského státu takového rozsahu a takové povahy, že způsobuje nefunkčnost azylového, přijímacího nebo návratového systému tohoto členského státu a může mít vážné důsledky pro fungování SEAS.

Celý systém solidárního mechanismu v krizové situaci až na několik výjimek, které dle EK reagují na výjimečnost krizové situace, vychází z návrhu nařízení o řízení azylu a migrace. O aktivaci krizového scénáře by mohl požádat

¹⁹ COM(2020) 614.

²⁰ COM(2020) 613.

členský stát. V návaznosti na tuto žádost by EK musela ve své zprávě prokázat vážnost situace, např. s využitím zjištění dle mechanismu EU pro připravenost a řešení krizí (nové doporučení EK) či dle hodnotících zpráv unijních agentur. Následně by EK svolala krizové fórum solidarity s cílem prodiskutovat hlavní zjištění a definovat potřebné solidární reakce. Solidární opatření v době krize by se dle návrhu omezovaly pouze na relokace nebo na pomoc s návraty. Situace krize by tak neumožňovala jiné volby solidarity (např. budování kapacit). Dle EK jsou totiž tyto možnosti spíše dlouhodobého charakteru, a tudíž nevhodné pro situace vyžadující okamžitou reakci. Do jednoho týdne od přijetí zprávy EK a konání krizového solidárního fóra by další členské státy měly povinnost určit, na jakých solidárních opatřeních jsou připraveny se podílet v tzv. plánech solidární reakce. EK by poté do jednoho týdne přijala prováděcí akt, který by určil povinnou solidaritu dle distribučního klíče vypočteného na základě HDP (50 %) a počtu obyvatel jednotlivých členských států (50 %).

Rozšiřuje se i osobní rozsah předkládaného návrhu nařízení. V krizové situaci by mohly být relokovány i osoby s udělenou okamžitou ochranou, žadatelé o mezinárodní ochranu, jejichž žádost může být vyřízena v rámci azylového řízení na hranicích, a neoprávněně pobývající cizinci. Dalším opatřením je zkrácení doby pro sponzorování návratů – již po čtyřech měsících, pokud se nepovede návrat do země původu (oproti osmi měsícům v návrhu nařízení o řízení azylu a migrace), by bylo nutné cizince přemístit na území sponzorujícího členského státu.

Návrh předpokládá nový ochranný status tzv. okamžité ochrany. Ten by měl být udělen osobám, které jsou definovány v prováděcím aktu EK a u nichž je přerušeno řízení o mezinárodní ochraně. Práva plynoucí z tohoto statusu by měla být srovnatelná s právy plynoucími z postavení osoby, které byla udělena doplňková ochrana. Prováděcí akt by se měl vztahovat na vysídlené osoby, které v zemi původu čelí mimořádně vysokému riziku, že budou v situaci ozbrojeného konfliktu vystaveny svévolnému násilí. Předpokladem je rovněž krizová situace na území dotčeného členského státu. Popsaný ochranný status by byl dočasného charakteru s maximální délkou jednoho roku. Po uvedené době by mělo dojít k dokončení řízení o mezinárodní ochraně, které bylo přerušeno. Tento postup a nové pobytové oprávnění ochranného charakteru by měly nahradit směrnici o dočasné ochraně 2001/55/ES z roku 2001.

Doporučení EK, týkající se mechanismu EU pro připravenost a řešení krizí v souvislosti s migrací,²¹ které je jako nelegislativní dokument součástí paktu, by mělo napomoci k posunu od reaktivního přístupu k modelu krizové připravenosti. Skrze propojení existujících krizových nástrojů, předvídaní

²¹ C(2020) 6469.

a monitorování kapacit jednotlivých členských států, má být EU schopna okamžitě zasáhnout v případě náhlé migrační vlny.

Cílem tohoto doporučení je vybudovat mechanismus, který by pomohl předcházet migračním krizím, případně by na ně odolně a včasně reagoval. Základem jeho fungování by měl být kontinuální monitoring migrační situace, pravidelné sdílení informací o jejím vývoji, rozvoj systému včasného varování a podpora připravenosti států a jejich schopnosti v případě krize rychle a koordinovaně jednat (jak na národní úrovni, tak na úrovni EU).

Doporučení stanovuje pět základních principů, na kterých by měl být mechanismus založen:

- Předvídání – migrační situace by měla být pravidelně sledována a všichni aktéři by tak měli mít ucelené a včasné informace, které pomohou předejít případnému krizovému vývoji.
- Koordinace – zavedení relevantních opatření a zapojení všech aktérů by mělo probíhat koordinovaně.
- Včasná reakce – opatření by měla být zavedena, jakmile jsou potřeba, aby nedocházelo ke zhoršení situace.
- Flexibilní přidělování zdrojů – zdroje by měly být uvolňovány co nejrychleji s ohledem na podmínky jednotlivých finančních nástrojů.
- Solidarita a spravedlivé rozdělení zodpovědnosti (v návaznosti na čl. 5 nařízení o řízení azylu a migrace).

2.3 Integrovaná správa hranic

Evropská integrovaná správa hranic je zajišťována Evropskou pohraniční a pobřežní stráží, která se skládá z orgánů hraniční kontroly členských států a agentury Frontex. EK upozorňuje, že dokončení implementace mandátu agentury a vytvoření stálého sboru je důležitým milníkem v budování dostatečného a pružného systému ochrany vnějších hranic.

Interoperabilita rozsáhlých informačních systémů v oblasti ochrany hranic, migrace, bezpečnosti a práva má pomoci ke kontrole legality pobytu státních příslušníků třetích zemí v EU, usnadnit identifikaci osob překračujících povolenou dobu pobytu a velkou měrou tak přispět k vyšší efektivitě a přesnosti hraničních kontrol. Jednotlivé systémy by měly být dokončeny a plně interoperabilní do konce roku 2023.

V souvislosti s tím EK předkládá potřebné úpravy v nařízení o Eurodacu²², aby byla zajištěna jeho plná provázanost s ostatními systémy.²³ Stávající

²² 603/2013.

²³ COM(2020) 614.

nařízení doplňuje o některé oblasti. Reaguje na komplexní vývoj v oblasti rozsáhlých informačních systémů v agendách spravedlnosti a vnitřních věcí a rovněž na konkrétní návrhy, které jsou součástí paktu. Předkládaný návrh nařízení vychází z textu, nad kterým došlo k částečné předběžné shodě legislativních aktérů v roce 2018. Cílem návrhu je dobudovat společný evropský informační systém, který by podporoval unijní politiky v oblastech azylu, přesídlování a nelegální migrace.

Návrh obsahuje změnu, která cílí na nutnost mít přesnější informace o počtu osob nacházejících se na území Unie. Systém by vedle ukládání a počítání jednotlivých situací, kdy jsou biometrické údaje do Eurodacu ukládány, uměl „spárovat“ tyto biometrické údaje vložené k jedné osobě do tzv. sekvencí²⁴. Návrh vytváří právní základ pro tvorbu statistik, pro které lze využít více databází (Eurodac, ETIAS, VIS, Entry/Exit). Tato pravomoc je svěřena unijní agentuře eu-LISA. Důležitou novinkou je návrh na doplnění údaje o bezpečnostním riziku u konkrétní osoby.

Změny týkající se interoperability míří zejména do definice společného úložiště identit (*common identity repository* – CIR), vyjasnění způsobu ukládání dat do CIR a Centrálního systému (součást architektury Eurodacu). Dále jsou obsaženy technické změny, které cílí na lepší propojení nařízení o Eurodacu s nařízením ETIAS²⁵ a nařízením o VIS²⁶ tak, aby národní jednotky ETIAS a orgány rozhodující o vydání příslušného víza měly možnost do databáze Eurodac nahlédnout.

V kontextu digitalizace vízové agentury EK předpokládá spuštění online žádostí o víza a jejich digitalizovanou verzi do roku 2025.

V souvislosti s pátracími a záchrannými operacemi na moři EK v balíčku předložila Doporučení o spolupráci mezi členskými státy při operacích prováděných plavidly vlastněnými nebo provozovanými soukromými subjekty za účelem pátracích a záchranných akcí²⁷ a Pokyny k provádění pravidel EU týkajících se definice a prevence napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu (dále jen „Pokyny“)²⁸. EK v doporučení volá po vytvoření strukturálnějšího, spolehlivějšího a udržitelnějšího rámce pro pátrací a záchranné operace v souladu s pravomocemi EU a příslušnými mezinárodními normami. V tomto kontextu připomíná, že poskytování pomoci osobám nacházejícím se v nouzi na moři je zákonnou povinností

²⁴ Propojení všech souborů údajů registrovaných v systému Eurodac, které odpovídají témuž státnímu příslušníkovi třetí země nebo osobě bez státní příslušnosti.

²⁵ 2018/1240.

²⁶ 767/2008.

²⁷ C(2020) 6468.

²⁸ C(2020) 6470.

členských států, která je zakotvena v mezinárodním obyčejovém a smluvním právu²⁹.

Doporučení EK upozorňuje, že pátrací a záchranné operace by vždy měly probíhat v souladu se závazky, které stanoví Listina, včetně zásady nenavrácení (*non-refoulement*), a dalšími mezinárodněprávními závazky Mezinárodní námořní organizace (IMO), včetně Vodítek pro zacházení s osobami zachráněnými na moři³⁰.

EU a členské státy již dříve posílily své kapacity ve Středomoří, mimo jiné prostřednictvím vnitrostátních operací a operací vedených agenturou Frontex – Operace Themis (dříve Triton), Poseidon, Indalo, či námořní operace EU EUNAVFOR MED Sophia.

Do pátracích a záchranných operací je zapojena řada nevládních organizací a lodí, jejichž vlastníky či provozovateli jsou soukromé subjekty. Působí zejména v oblasti centrálního Středomoří. Již dříve EK zdůraznila, že je potřeba zastavit kriminalizaci organizací, které poskytují tuto humanitární pomoc, a zároveň zavést příslušné trestní sankce vůči pašerákům. Evropský parlament dlouhodobě volá po větší kapacitě pro pátrací a záchranné akce a po uznání podpory, kterou poskytují soukromé subjekty a nevládní organizace při provádění těchto operací na moři i na zemi.

Na kriminalizaci záchranných aktivit soukromých plavidel reaguje EK i v Pokynech. Souvisí s tzv. „balíčkem proti převaděčství“ (*Facilitators Package*), jehož hlavní součástí je směrnice Rady 2002/90/ES, kterou se definuje napomáhání k nepovolenému vstupu, přechodu a pobytu.³¹ Směrnice zavazuje členské státy kriminalizovat toho, kdo v rozporu s právním řádem úmyslně napomáhá občanům třetích zemí ke vstupu či tranzitu skrze členský stát, nebo za úplatu k pobytu na území členského státu. Na druhé straně směrnice členským státům výslovně umožňuje upustit od kriminalizace v případech humanitární pomoci.

²⁹ Zejména v Mezinárodní úmluvě o bezpečnosti lidského života na moři (úmluva SOLAS, 1974), Úmluvě OSN o mořském právu (UNCLOS, 1979), Mezinárodní úmluvě o pátrání a záchraně na moři (Úmluva SAR, 1979), jakož i v právu unijním. EU je rovněž smluvní stranou Úmluvy Organizace spojených národů o mořském právu (UNCLOS).

³⁰ Tato Vodítka společně s Úmluvou SAR ukládají smluvním stranám povinnost podílet se na rozvoji pátracích a záchranných služeb a přijmout naléhavá opatření k zajištění nezbytné pomoci každé osobě, která je nebo se zdá být v nouzi (tj. vylovení zachráněných osob a přesun na bezpečné místo při zohlednění celé řady důležitých faktorů a okolností každého případu vylovení). U žadatelů o azyl a uprchlíků by měla být zohledněna potřeba zabránit vylovení na území, kde by mohly být dané osoby ohroženy na životech a svobodách a kde jim hrozí opodstatněná obava z pronásledování.

³¹ Kromě směrnice k balíčku patří i rámcové rozhodnutí Rady 2002/946/SVV ze dne 28. listopadu 2002 o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu.

Dle EK je zřejmé, že od roku 2015 vzrůstá v členských zemích počet případů, kdy byla kriminalizována určitá jednání (především nevládních organizací) spojená s humanitárními operacemi. Tento trend vnímá i Evropský parlament. V usnesení ze dne 5. července 2018 o pokynech pro členské státy, jak předcházet kriminalizaci humanitární pomoci³², vyzval Evropskou komisi, aby vydala „pokyny pro členské státy, které by specifikovaly, které formy napomáhání by neměly být kriminalizovány“³³. Apel Evropského parlamentu EK vyslyšela a v Pokynech považuje kriminalizaci nevládních organizací či jiných nestátních aktérů, kteří provádějí pátrací a záchranné operace (při dodržení relevantních právních předpisů), za porušení mezinárodního práva.³⁴

EK rovněž vybízí členské státy, aby využily možnosti dle směrnice 2002/90/ES a rozlišovaly jednání pro účely humanitární pomoci (u kterého je umožněna výjimka z kriminalizace) a jednání, jehož účelem je pomoci s nelegálním vstupem či tranzitem.

2.4 Posílený boj proti převaděčství

EK představí nový akční plán EU pro boj proti převaděčům na období let 2021–2025, zaměřený na boj proti zločineckým sítím. V souladu se strategií bezpečnostní unie EU posílí spolupráci odpovědných orgánů členských států a unijních agentur (Europol, Frontex, Eurojust a Cepol). Vzhledem k tomu, že jednou z hnacích sil převaděčství je nalezení zaměstnání v EU nelegální cestou, posoudí EK možnost zvýšení účinnosti směrnice o sankcích vůči zaměstnavatelům³⁵.

Za neméně důležité označuje EK aktivity ve vnější dimenzi. Bude prosazováno širší partnerství v oblasti boje proti převaděčství s klíčovými třetími zeměmi, zahrnující nejen budování kapacit, ale také výměnu informací a bezpečnostní spolupráci. K boji proti nelegální migraci mají nadále přispívat operace a mise společné bezpečnostní a obranné politiky.

³² 2018/2769(RSP).

³³ Bod 7.

³⁴ Pokyny obsahují následující postoj EK: „Vzhledem k výše uvedenému je tedy dle názoru EK nutné vykládat čl. 1 výše uvedené směrnice 2002/90/ES o napomáhání následovně: i) humanitární pomoc (při dodržování relevantních právních předpisů) nemá a nesmí být kriminalizována, ii) kriminalizace nevládních organizací či jiných nestátních aktérů, kteří provádějí tzv. search and rescue operace na moři, při dodržení relevantních právních předpisů, znamená porušení mezinárodního práva, a je tak v rozporu s právem EU, iii) tam, kde to je možné, má být hodnocení toho, zda jednání spadá pod koncept ‚humanitární pomoci‘ ve smyslu čl. 1 odstavce 2 směrnice prováděno na základě posouzení každého jednotlivého případu a s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem.“

³⁵ 2009/52/ES.

2.5 Spolupráce s mezinárodními partnery

Migrace se má stát ústředním bodem vztahů EU s migračně relevantními třetími zeměmi. EK je přesvědčena, že EU potřebuje nový pohled na budování mezinárodních partnerství, kde by měla migrace hrát důležitou roli. Na základě uzpůsobeného přístupu k jednotlivým zemím EK apeluje na budování vzájemně výhodných spojení. Přirozenou prioritou budou země v evropském sousedství, tj. západní Balkán, severní Afrika a Turecko. Při zmírňování příčin nelegální migrace bude EU využívat rozvojovou pomoc, která bude i nadále klíčovým faktorem ve vztazích EU se zeměmi původu.

EK upozorňuje, že důležitá bude plná a efektivní implementace již uzavřených readmisních dohod. Pro prosazování svých zájmů v migrační politice by EU měla využít jejího přesahu do ostatních politik. Již existující suspensivní vízový mechanismus poslouží ke snížení počtu neoprávněných žádostí o mezinárodní ochranu především z bevízových zemí.

Dalšími prvky vnější dimenze má být v budoucnu přesídlování. EK proto v balíčku představila i doporučení o legálních možnostech poskytování ochrany v EU: podpora přesídlování, humanitárního přijímání a dalších doplňkových možností.³⁶ To by mělo zformalizovat doposud *ad hoc* ustanovený přesídlovací rámec a zajistit jeho pokračování.

Doporučení si klade za cíl podpořit udržitelné snahy členských států při poskytování a dalším rozšiřování legálních a bezpečných kanálů pro příchod těch osob, které potřebují mezinárodní ochranu. Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky uvádí, že celosvětově zůstává velká potřeba přesídlování, která se jen v roce 2020 týká zhruba 1,44 milionu osob a lze očekávat, že v dalších letech bude dále stoupat.

EU od roku 2015 podpořila dva velké přesídlovací programy, do kterých se zapojila většina členských států a rovněž státy účastníci se dublinského systému. V prvním programu bylo přesídleno 19 452 osob z původně plánovaných 22 504. Jednalo se o přesídlení z regionů Blízkého východu, Afrického rohu a severní Afriky. V druhém programu bylo přesídleno 43 827 osob z původně plánovaných 50 039 osob a týkalo se osob přesídlovaných z Turecka, Jordánska, Libanonu a Afriky.

Do realizace přesídlení citelně zasáhla epidemie nového koronaviru SARS-CoV-2, nicméně dochází k obnovování procesu. EK prodloužila přesídlovací období roku 2020 i na rok 2021, aby měly členské státy více času dostát svým závazkům. Nové přesídlovací období nastane od roku 2022 a bude finančně kryto již z nového fondu AMIF 2021-2027. Dle doporučení EK je třeba se

³⁶ C(2020) 6467.

posunout od *ad hoc* přesídlovacích akcí ke stabilnímu přesídlovacímu rámci. EK zde odkazuje na návrh tzv. přesídlovacího nařízení³⁷, které bylo součástí azylového balíčku z roku 2016 a stále nedošlo k jeho schválení, k čemuž EK vybízí.

Vedle institutu přesídlování doporučení zmiňuje též tzv. humanitární přijetí, které je podobné přesídlování, ale modelů realizace lze v členských státech nalézt řadu. Často využívají programy komunitního sponzorování, které se osvědčuje, a Unie by měla dále podporovat společný přístup k těmto programům.³⁸

Doporučení dále vyzývá členské státy k větší podpoře slučování rodin uprchlíků prostřednictvím asistenčních slučovacích programů, a to i pro osoby, které nespádají do působnosti směrnice o sloučení rodiny 2003/86/ES. Další možnou cestou, jak usnadnit vstup do Unie osobám, které potřebují mezinárodní ochranu, je využít programy pro studenty nebo pracovníky.

2.6 Lákání kvalifikovaných a talentovaných do EU

V oblasti legální migrace považuje EK za důležité dokončit projednávání reformy směrnice o modrých kartách³⁹ a zajistit plnou implementaci směrnice o podmínkách vstupu a pobytu za účelem studia a výzkumu⁴⁰. Plánuje zahájit diskuzi o dalších krocích v oblasti legální migrace, spojenou s veřejnou konzultací. Dále navrhne balíček opatření týkajících se získávání kvalifikovaných a talentovaných státních příslušníků třetích zemí, jehož součástí budou revize směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech⁴¹ a směrnice o jednotném povolení⁴². Také prověří možnosti vytvoření tzv. „fondu talentů“.⁴³

2.7 Podpora integrace v zájmu inkluzivnějších společností

EK přijme akční plán k integraci a začleňování na období 2021–2024 a bude dále posilovat spolupráci se sociálními a ekonomickými partnery v této

³⁷ COM/2016/0468 final.

³⁸ Nápomocen členským státům v tvorbě programů humanitárního přijetí má být Evropský azylový podpůrný úřad (EASO).

³⁹ COM(2016) 378.

⁴⁰ 2016/801.

⁴¹ 2003/109/ES.

⁴² 2011/98/EU.

⁴³ Pro kvalifikované pracovníky ze třetích zemí, který by mohl fungovat jako celounijní platforma pro mezinárodní nábor pracovníků, jejímž prostřednictvím by kvalifikovaní státní příslušníci třetích zemí mohli vyjádřit svůj zájem o migraci do EU a zaměstnavatelé z EU a příslušné migrační orgány by si je podle svých potřeb mohli vyhledat.

oblasti. Cílem bude představení konkrétních kroků na podporu integrace migrantů a jejich rodin. Důležitá role by měla být přiznána regionálním a místním subjektům.

3. POZICE ČR

V návaznosti na vládou schválené rámcové pozice pro Parlament ČR bude Česká republika v jednotlivých pilířích paktu prosazovat návrhy směrem k dalšímu omezení nelegální migrace do EU především prostřednictvím posílené spolupráce se třetími zeměmi, ke zlepšení ochrany a bezpečnosti vnějších hranic EU a k vyvážené solidaritě bez automatického povinného přerozdělovacího systému či jeho obdoby.

ČR dlouhodobě prosazuje komplexní přístup EU k migrační a azylové politice, který zahrnuje především výrazné zlepšení spolupráce s migračně relevantními třetími zeměmi. ČR proto podporuje zahrnutí migrace mezi klíčové otázky vzájemných vztahů ve snaze budovat vzájemně prospěšná partnerství zahrnující široké spektrum migračně relevantních otázek. Patří k nim především odstraňování příčin nelegální migrace, prevence nelegálních migračních toků, posilování národních migračních, azylových a hraničních systémů třetích zemí, návraty a boj proti převaděčství a organizovanému zločinu. Systém musí zároveň obsahovat cílenou pomoc zranitelným osobám co nejbližší zemi původu a vnitřně vysídleným osobám. ČR však zároveň důsledně trvá na principu, aby v případě nespolečné spolupráce třetích zemí na klíčových otázkách společného zájmu EU existovala možnost uplatnění kondicionality⁴⁴, která by zasáhla do řady oblastí, jmenovitě vízové politiky, rozvojové spolupráce či obchodu. ČR bude proto aktivně prosazovat, aby se migrace stala pevnou součástí spolupráce s třetími zeměmi na úrovni EU. EK a Evropská služba pro vnější činnost, ve spolupráci s členskými státy, musí za tímto účelem cíleně působit při dialogích s konkrétními třetími zeměmi.

Navrhovaný společný rámec pro řízení azylu a migrace přináší v zásadě shrnutí veškerých povinností, které jsou již dnes v unijním právu zachyceny v konkrétních legislativních aktech. ČR bude usilovat minimálně o vysvětlení, proč je nutné veškerá opatření v tomto návrhu nařízení opakovat. V této části se rovněž zakládají určité povinnosti pro členské státy, jako např. povinnost podílet se na mechanismu solidarity, apod. Podle názoru ČR není možné

⁴⁴ Princip kondicionality představuje nástroj zahraniční politiky EU a obecně podmiňuje poskytnutí rozvojové pomoci zlepšováním stavu demokracie, právního státu a ekonomickými reformami.

členský stát zavazovat k obecným povinnostem, pokud takový členský stát nemá dostatečnou možnost v dotčené problematice efektivně konat. Jako příklad lze uvést povinnost účasti na solidárním mechanismu, když konkrétní členský stát nebude mít *de facto* možnost ovlivnit konkrétní technické aspekty mechanismu. Členské státy jsou rovněž povinny v rámci svých činností brát v potaz zájmy ostatních členských států a Unie jako celku. Není úplně zřejmé, jakým způsobem by tato povinnost měla být realizována v praxi. Současně ČR bude podporovat, aby se diskuse věnovala praktickým otázkám součinnosti států čelících migračnímu tlaku při realizaci solidárních opatření.

Pozitivně je možné hodnotit komplexní shrnutí veškerých prvků společné unijní azylové a migrační politiky a připuštění propojenosti veškerých komponentů uvedených politik v přímo závazném a přímo aplikovatelném právním předpisu. Je však nutné vyjasnit souvislosti s primárním právem Evropské unie a relevanci navrženého právního základu [čl. 79 odst. 2 písm. a) až c) Smlouvy o fungování Evropské unie].

ČR vítá a bude během projednávání podporovat takové aspekty reformy evropského systému, které zajistí vyšší míru efektivity a bezpečnosti migrační politiky a azylového řízení. Konkrétně se jedná o povinné předběžné prověřování (*pre-screening*), azylové řízení na hranicích, zrychlení všech řízení či důraz na efektivní návratovou politiku. Přestože ČR vidí prostor pro další práci na těchto prvcích a jejich posílení, obecné cíle těchto aspektů jsou v souladu s její dlouhodobou pozicí. Základním cílem bude budovat mechanismy, které budou eliminovat druhotné pohyby a zneužívání systému.

3.1 Předběžné prověřování (*pre-screening*)

Nařízení o zavedení prověřování státních příslušníků třetích zemí na vnějších hranicích⁴⁵ ukládá povinnost provádět předstupní prověřování na území i v případech, kdy dojde k zachycení občanů třetích zemí, u nichž je důvodné předpokládat, že se vyhnuli hraniční kontrole při vstupu do EU. V praxi ČR by se jednalo o povinnost takto prověřovat zejména cizince zachycené při tranzitní nelegální migraci. Navrhované prověřování je zvladatelné za normálního stavu, ale složitě aplikovatelné v krizových situacích. Nařízení počítá pouze s prodloužením základní pětidenní lhůty na dvojnásobek, ale jinak s žádnými administrativními úlevami nepočítá. Navíc při prověřování na území zůstává pouze základní třídenní lhůta. Největší zátěží jsou zdravotní prohlídky a zjišťování zranitelnosti, dále poučovací povinnost o prověřování a souvisejících oblastech v národním jazyce, což se při množství přicházejících národností zdá

⁴⁵ COM(2020) 612.

obtížně realizovatelné. Problematické je, že k prověřování by mělo i v těchto krizových situacích docházet před nasměrováním osoby do vhodné procedury, což vytváří procesně krok navíc.

Vyjasněna není otázka omezení osobní svobody do doby provedení předběžného prověřování. Bez toho, aniž je vydáno individuální rozhodnutí, nelze osobu takto dlouho omezovat na svobodě. Rozhodnutí o zajištění však musí vydat kompetentní orgán v náležitém řízení, do kterého by však měla být osoba nasměrována až na základě předběžného prověřování. Nařízení tak zejména v krizové situaci vytváří bludný kruh.

Z nařízení není zřejmé, jak se orgán dozví, že se osoba již prověřování nepodrobila a v případě, že se podrobila, tak s jakým výsledkem. Prověřování je novým „předkrokem“ před zahájením příslušných řízení. Zbytečně se tím regulují činnosti, které mají a mohou být provedeny až v rámci daného řízení a vytváří se další administrativní zátěž. Musí se znovu separátně upravovat poučování, identifikace zranitelnosti, monitoring, GDPR atd.

3.2 Povinné azylové řízení na hranicích

ČR podporuje koncept povinného azylového řízení na hranicích, stejně tak hraničního návratového řízení. ČR podporuje návrh ustanovení, dle něhož nebudou mít žadatelé v řízení na hranicích povolen vstup na území členského státu.

ČR je velmi zdrženlivá u té části návrhu, podle kterého mají být z azylového řízení na hranicích vyňati nezletilí bez doprovodu a nezletilí mladší 12 let, včetně jejich rodinných příslušníků. Obecně je zřejmé, že se návrh snaží respektovat nejlepší zájem dítěte a poskytnout nezletilým jistou vyšší míru ochrany. Tomuto záměru ČR rozumí. V případě nezletilých bez doprovodu to lze i do jisté míry akceptovat. Nicméně pokud jde o osoby mladší 12 let a jejich rodinné příslušníky, dle názoru ČR tato výjimka nejde dobrým směrem. Důvodem je obava, že by tato výjimka z hraniční procedury mohla představovat podněcující faktor pro zvýšení migračních toků a přispět k obchodování s dětmi. V konečném důsledku by toto ustanovení mohlo být kontraproduktivní a v rozporu s konceptem nejlepšího zájmu dítěte.

3.3 Určení odpovědného členského státu

Kritéria a mechanismy pro určení odpovědného členského státu nejsou nová. Byl návrh obsahuje některé nové aspekty, poměrně velká část vychází z textů, které byly projednávány v rámci předchozích návrhů revize systému pro

určení jednoho členského státu odpovědného za posouzení azylové žádosti. ČR vítá zachování principu jednoho odpovědného členského státu, jasné vymezení povinností žadatelů o mezinárodní ochranu (např. podat žádost v prvním státě, kam vstoupil nebo kde má oprávnění k pobytu, povinnost zůstat v prvním státě vstupu) a další posílení opatření proti druhotným pohybům. ČR již v minulosti podporovala některé další aspekty navrhovaného systému, jako je zahrnutí osob s udělenou mezinárodní ochranou nebo zúžení oblastí, které mohou být přezkoumávány v rámci odvolacího řízení. S podporou těchto aspektů počítá i nadále.

Samozřejmě existuje mnoho technických otázek, které bude chtít ČR na pracovní úrovni vyřešit. Jde např. o dokazování studia na území určitého členského státu nebo zachování konkrétních reálných lhůt (lhůta jeden týden pro vydání rozhodnutí není s ohledem na národní povinnosti plynoucí ze správního práva reálná). Pokud jde o omezení odpovědnosti za neoprávněný vstup na území EU pouze na tři roky, ČR bude usilovat o prodloužení této doby, neboť tato doba nekoresponduje s široce navrženými solidárními opatřeními ve prospěch členských států prvního vstupu.

Z pohledu praktického fungování azylového systému v ČR jsou v návrhu problematické dva body. Jedná se o rozhodování o zajištění cizince soudními orgány a zkrácení lhůty pro provedení transferu ze zajištění z 6 na 4 týdny. Zejména rozhodování o zajištění soudními orgány je pro ČR neakceptovatelné, a to s ohledem na jinou koncepci správního soudnictví v ČR. Lze poukázat i na nesystémovost takového opatření v situaci, kdy další návrhy právních předpisů (např. návrh návratové směrnice nebo návrh přijímací směrnice) dávají v této oblasti členským státům potřebnou flexibilitu.

V neposlední řadě bude nutné se zaměřit na provázanost nově předkládaného systému s ostatními návrhy představenými v paktu, zejména nařízením o Eurodacu a nařízením o řešení krizových situací a zásahů vyšší moci.

3.4 Mechanismus solidarity

Návrh mechanismu solidarity klade prioritu na přerozdělování (relokaci) osob a sponzorování návratů, které považuje za hlavní solidární opatření. Z pohledu ČR nedostatečně pracuje s možnostmi další podpory členských států. ČR bude proto během pojednávání prosazovat širší uchopení solidarity, která by měla nabídnout co nejširší paletu možností podpory zasažených členských států. ČR sice může souhlasit s povinným flexibilním solidárním mechanismem, avšak pouze za předpokladu, že přímá či odložená povinnost nebude stanovena v případě redistribuce osob. ČR není přesvědčena o potřebě automatické a povinné solidarity navazující na pátrací a záchranné

operace, zejména v situaci, kdy nedojde k určení, zda je členský stát vylodění pod migračním tlakem či nikoliv. Právě v tomto případě je ČR přesvědčena o důležitosti spolupráce s třetími zeměmi a stanovení takových opatření, která povedou k prevenci a omezení vzniků dalších povzbuzujících faktorů pro nelegální migraci. ČR do určité míry chápe specifickou povahu této situace, avšak řešení v podobě přerozdělování osob v rámci EU nepovažuje za koncepční a udržitelné. V rámci projednávání tedy bude volat po takových solidárních opatřeních, která budou cílená a povedou ke skutečnému řešení situace ve formě rychlých návratů osob bez nároku na mezinárodní ochranu z míst prvního vstupu.

Co se týče solidarity v případech, kdy se členský stát nachází pod migračním tlakem, ČR může částečně přivítat navrženou flexibilitu, která odráží dosavadní diskuse. ČR však bude v rámci vyjednávání podporovat rozšíření možností solidarity, např. skrze expertní či finanční podporu, se kterými návrh EK bohužel nepracuje. Jako velice problematický ČR hodnotí mechanismus povinné solidarity v situaci, kdy by EK zhodnotila, že navržená solidární opatření nebyla dostatečně reflektována. Návrh je v tomto bodě v zásadním rozporu s dlouhodobou pozicí ČR. Dal by EK možnost solidaritu určit, včetně povinné participace na relokacích. ČR bude proto během projednávání usilovat o odstranění povinnosti podílet se na přerozdělování osob, ať už formou relokace, či návratovým sponzorstvím. Silnou roli v celém mechanismu musí zaujímat Rada.

3.5 Realizace návratů

Pokud jde o pomoc s realizací návratů, ČR vítá snahu EK o rozšíření forem solidarity. V této souvislosti může podpořit úvahy o solidaritě formou podpory zasaženého členského státu s provedením návratu migrantů v nelegálním postavení z místa jejich prvního vstupu na území EU. ČR však nemůže souhlasit s možností přemístění těchto osob do dalšího členského státu. Sponzorování návratů do veliké míry staví na předpokladu, že třetí země jsou s EU připraveny spolupracovat na návratech nelegálně pobývajících osob. Situace v praxi je však diametrálně jiná. ČR bude proto v rámci projednávání apelovat na posílení spolupráce s třetími zeměmi založené na kondicionalitě jakožto předpokladu pro efektivnější fungování návratové politiky, potažmo návratového sponzorství.

3.6 Integrovaná správa hranic a návrh nařízení o Eurodacu

ČR vítá, že EK chce dále pracovat směrem k integrované správě hranic. Podporuje implementaci mandátu Evropské pohraniční a pobřežní stráže. Dokončení interoperability informačních systémů považuje za kritický prvek ochrany vnější hranice EU.

Předkládaný pozměněný návrh nařízení o Eurodacu považuje z velké části za technickou právní úpravu a v tomto kontextu návrh obecně vítá. Vzhledem k tomu, že ČR považuje za prioritu dosažení plné interoperability, pozitivně hodnotí ty části návrhu, které systém Eurodac propojují s ostatními velkými informačními systémy v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí. Postavení systému Eurodac v celém systému interoperability lze v současné době popsat jako částečné propojení, a proto by navrhované změny mohly vést k dosažení plné interoperability. Některé technické aspekty návrhu bude ČR požadovat v přípravných vyjednáváních v Radě EU doplnit a případně lépe zpracovat.

Návrh nařízení o Eurodacu přichází s novými aspekty, které přímo souvisí s návrhy legislativních nástrojů předloženými společně s paktem (jako je např. stanovení kategorie osob zachráněných na moři v rámci pátracích a záchranných akcí). Nově by měly být do systému vkládána biometrická data nebo informace přímo související s aplikací mechanismu povinné solidarity. Všechny změny nařízení o Eurodacu musí zohledňovat provázanost s ostatními právními předpisy, které byly předloženy současně s paktem, o což bude ČR usilovat.

3.7 Pátrací a záchranné akce

ČR je otevřena diskuzi o společném evropském přístupu k pátracím a záchranným akcím na moři ve snaze eliminovat související rizika a předejít nelegální migraci do EU. Pravidla pro působení soukromých plavidel by měla mít jasnou přidanou hodnotu. ČR je v rámci solidarity připravena nabídnout státům finanční, expertní a další podporu v opodstatněných případech. Zásadně se staví proti povinnosti osoby zachráněné na moři relokovat. Z jejího pohledu by se jednalo o zásadní faktor podněcující nelegální migraci. Proto bude ČR během projednávání podporovat taková opatření, která budou v tomto ohledu směřovat k posílení spolupráce s třetími zeměmi.

3.8 Krizové řízení

ČR bude prosazovat rozvoj takového krizového řízení, které bude namísto reaktivních řešení spočívat na aktivním a preventivním přístupu. ČR

dlouhodobě podporuje třetí země a členské státy v první linii při ochraně vnějších hranic a zvládnání migračního tlaku, a to především operativně, expertně, technicky a finančně. Tyto formy solidarity je připravena nabízet a poskytovat i nadále.

Předložený návrh nařízení o řešení krizových situací a zásahů vyšší moci reaguje na výjimečné krizové situace, které mohou do značné míry ovlivnit azylové a migrační systémy jednotlivých členských států. Rovněž zohledňuje nedávné zkušenosti s pandemií COVID-19, kdy nebylo možné plnit požadavky dublinského nařízení. Systém byl z důvodu takřka úplného zastavení letecké dopravy prakticky nefunkční. Jasně tedy bylo prokázáno, že stávající právní rámec na podobné zásahy vyšší moci nepamatuje. ČR proto vítá, že návrh nařízení umožňuje reagovat na krizovou situaci a na situaci zásahu vyšší moci v rámci svých národních systémů, tj. prodloužením lhůt. Možnost reagovat flexibilněji lze vyhodnotit jako krok správným směrem.

3.9 Koncept okamžité ochrany

Pokud jde o koncept okamžité ochrany, bude ČR požadovat vyjasnění vztahů mezi navrhovaným konceptem a celým systémem mezinárodní ochrany, včetně pravidel pro určení odpovědného členského státu. Není zřejmá vazba mezi možností přerušit řízení o mezinárodní ochraně v důsledku nejisté situace v zemi původu a řízením o udělení okamžité ochrany. Zůstává nevyjasněné, zda může cizinec z dotčené třetí země o okamžitou ochranu požádat či se bude vztahovat pouze na osoby, které do něj „přejdou“ z azylového řízení. Rovněž navržený rozsah práv pro osoby se statutem okamžité ochrany se jeví jako poměrně široký. Uvedené otázky bude nutné v rámci vyjednávání zodpovědět a návrh v tomto ohledu upravit. ČR se i v tomto bodě bude zasazovat o větší zapojení členských států na úkor EK.

ČR považuje boj proti pašeráckým sítím za nedílnou součást celkového řešení. Vítá proto plán EK na představení nového akčního plánu EU proti pašování migrantů na období 2021–2025 a další související aktivity, které povedou k rozbití těchto sítí.

3.10 Legální migrace, přesídlování a integrace cizinců

ČR vnímá oblast legální migrace jako kompetenci členských států a bude nadále prosazovat tvorbu takových politik, které odpovídají potřebám české ekonomiky, trhu práce a absorpčním schopnostem české společnosti při zachování požadavku na její plnou soudržnost.

I přesto, že ČR má dlouhodobé zkušenosti s přesídlováním zranitelných osob ze třetích zemí, nepodílí se na těchto aktivitách již od roku 2017, kdy došlo k pozastavení národního programu na základě usnesení vlády č. 439. Toto usnesení bylo přijato vzhledem k výraznému zhoršení bezpečnostní situace v EU v důsledku velké migrační vlny v letech 2015–2016. Rozhodnutí o znovuoobnovení přesídlovacího programu, případně o jiných formách přijímání osob, které potřebují ochranu, je plně v kompetenci českých státních orgánů a jedná se o projev suverenity ČR. ČR však realizuje dva významné migrační programy v gesci Ministerstva vnitra, a to Pomoc na místě a Medevac, které cílí na podporu nejzranitelnějším osobám přímo v regionech původu nebo zemích tranzitu. Vláda dne 24. února 2020 schválila priority těchto programů na pomoc lidem zasaženým migrační či humanitární krizí pro tento rok, které realizuje či koordinuje Ministerstvo vnitra. Na přímou pomoc bylo v roce 2020 určeno 189 mil. Kč. Cílená podpora třetích zemí s migračním přesahem je alokována též z rozpočtu Ministerstva zahraničních věcí.

ČR pojímá integraci cizinců jako zásadní nástroj úspěšné migrační politiky, který je ovšem primárně záležitostí členských států. Proto vítá především finanční a institucionální podporu v této oblasti.

3.11 Silná role členských států a Rady EU, finanční dopady

V novém systému musí být přiřknuta klíčová rozhodovací role v důležitých otázkách Radě EU (případně Evropské radě) a členským státům. Proto bude ČR prosazovat udržení vyrovnanosti mezi unijními institucemi v souladu s principy zakotvenými v primárním právu EU a posílení transparentnosti a předvídatelnosti rozhodovacích procesů, např. v kontextu určování, zda se členský stát nachází pod tlakem či nikoliv.

Co se týče dopadů na státní rozpočet ČR, samotné průvodní sdělení EK nemá přímý dopad na státní rozpočet. Pakt nicméně obsahuje návrhy úprav fungování evropského migračního, azylového a hraničního systému, které by si vyžádaly dodatečné investice jak z unijních fondů, tak z českého národního rozpočtu. Celkově by se jednalo o částky v jednotkách miliard Kč. Například u již schválené interoperability informačních systémů se předpokládají náklady v celkové výši 3,2 miliardy Kč. Dopad na státní rozpočet mají a budou mít i aktivity ČR ve vnější dimenzi a při podpoře členských států pod tlakem, u kterých návrhy předpokládají další posílení zapojení členských států. To v případě ČR znamená pokračování či rozšíření aktivit programů Ministerstva vnitra a Ministerstva zahraničních věcí. Tato podpora se dlouhodobě ukazuje jako efektivnější a hospodárnější než řešení migrace uvnitř EU, které je řádově

nákladnější. Zároveň se jedná o důležitou premisu politické pozice ČR, která staví na potřebě řešit migraci již ve vnější dimenzi ve snaze vyhnout se diskusi o přerozdělování osob v rámci EU. Finančně nákladná by byla též praktická implementace navrhovaných aspektů fungování nových mechanismů, jako jsou např. řízení na hranicích či předvstupní prověřování osob na vnějších hranicích a ve vnitrozemí. V tomto případě je velice složité odhadnout celkové náklady již v této fázi, kdy v rámci vyjednávání jistě dojde k úpravám, které budou mít dopad i na potřebné finanční jištění.

4. POZICE ČLENSKÝCH STÁTŮ

Dne 8. října 2020 proběhla první politická výměna názorů mezi ministry vnitřní věci. Tato diskuse odstartovala proces reformy, který bude dle odhadu autorů trvat několik let. Ministři vnitřní věci se vyjadřovali konstruktivně. Nevyskytl se případ odmítnutí paktu jako takového, a to ani ze strany států, které mají ke směřování azylové a migrační politiky EU značné výhrady (Polsko, Maďarsko). Státy hodnotily předložený balíček jako slibný základ restartované debaty o reformě migrační a azylové politiky, současně však upozorňovaly na z jejich pohledu problematické části.

Frekventovaným tématem se staly návraty, jejichž neúspěšnost je považována za jeden ze základních nedostatků stávajícího systému, a potřeba zlepšit spolupráci se třetími zeměmi. Členské státy se vyjadřovaly pro potřebu pracovat na tomto tématu intenzivněji než doposud. Jižní státy (Španělsko, Kypr, Řecko, Itálie, Malta a také Bulharsko) vyjadřovaly pochybnosti nad konceptem návratového sponzorství a svou nespokojenost s uchopením povinného předběžného prověřování a řízení na hranicích, které z jejich pohledu znamenají další břemeno pro členské státy prvního vstupu. Klíčovým prvkem případné shody na návrhu azylového procedurálního nařízení bude velmi pravděpodobně právě otázka, v jakých případech budou členské státy povinny aplikovat azylové řízení na hranicích a kdy bude toto řízení dobrovolné. V obou případech platí, že pokud je s žadatelem vedeno azylové řízení na hranicích, takový žadatel není oprávněn vstoupit na území členského státu. V tomto ohledu se očekávají velmi náročná jednání, neboť díky ideovým střetům panuje velký nesoulad v pozicích členských států. Předmětný návrh upravuje obě situace – jak případy, kdy bude užití azylového řízení na hranicích dobrovolné, tak kdy bude povinné. Právě povinnost provádět řízení na hranicích byla hlavním jablkem sváru mezi členskými státy při projednávání původního návrhu azylového procedurálního nařízení a revize návratové směrnice.

Princip povinných kvót výslovně podpořilo Lucembursko. Jiné členské státy (Slovinsko, Polsko, Česká republika, Rakousko, Maďarsko, Dánsko, Slovensko, Estonsko) se naopak vůči povinným relokacím důrazně vymezily a zdůraznily význam řízení na hranicích a předběžného prověřování na vnějších hranicích. Rezervovaný přístup k relokacím vyjádřilo též Rumunsko. Z pohledu Irska je navržený systém solidarity příliš složitý. Balíčkový přístup k projednávání reformě požadovaly Polsko, Maďarsko, Kypr, Řecko a Bulharsko. Mezi zmiňovaná témata patřilo i financování. Dánsko a Belgie se vyslovily pro potřebu identifikace finančních prostředků pro hrazení celého systému a souvisejících mechanismů.

Na jednání byl také představen ambiciózní návrh německého předsednictví k dalšímu postupu. To navrhuje v rámci diskusí postupovat paralelně na politické a technické úrovni. Hlavním cílem je nalezení politické shody nad základními principy do konce roku 2020 (tj. již na Radě pro justici a vnitřní věci v prosinci 2020). Politická shoda by se poté měla promítnout do projednávání konkrétních návrhů během následujících předsednictví. Členské státy tento plán německého předsednictví obecně podpořily.

5. ZÁVĚR

Diskuse za účelem dosažení politické shody již započala na strategické úrovni. Zároveň se rozběhlo cíle projednávání na expertní úrovni a na úrovni pracovních skupin. Vnější dimenze a spolupráce s třetími zeměmi, zejména v oblasti návratů, je označována z mnoha důvodů za předpoklad fungování celého systému. Hlavní penzum snah tedy musí směřovat především tam. Shoda panuje i na tom, že celý systém bude vyžadovat další kapacity a podporu z rozpočtu EU i ze strany agentur. Tzv. předvstupní fáze (*pre-entry phase*) (předvstupní prověřování, řízení na hranicích) je obecně podporována. Důraz je kladen na taková řešení, která budou aplikovatelná v praxi. Dělicí linie jsou i nadále geografické. Zaznívají silné hlasy zavést v maximální možné míře povinné předběžné prověřování a řízení hranicích. Jižní státy však mají v tomto ohledu pochybnosti a volají po potřebě flexibility, zejména s odkazem na další břemeno a kapacity. Co se týče dalšího klíčového tématu solidarity, všechny členské státy souhlasí s povinnou solidaritou, ale velice se liší v představách jejího pojetí. Ve své podstatě lze členské státy dělit na dvě skupiny. Členské státy podporující povinnou, ale flexibilní solidaritu a členské státy, které pod pojmem povinné solidarity vidí pouze povinné (automatické) relokace.

Předložení paktu zbrzdila zejména globálně probíhající pandemie nemoci Covid-19. Německé předsednictví v Radě EU ve druhé polovině roku 2020

se zhostilo projednávání předloženého paktu a jeho částí legislativní povahy s velkou vervou a iniciativou, vlastní pověsti Německa jako hybatele unijní politiky jako celku. Projednávání již nyní probíhá na všech úrovních a prolíná se politická a expertní úroveň. Nemožnost konat jednání za fyzické přítomnosti společně s uvedeným prolnutím politických a expertních debat vytváří poměrně chaotickou atmosféru. Další vývoj paktu a jeho jednotlivých aspektů lze jen složitě předvídat. Bude do značené míry záležet na tom, zda se podaří německému předsednictví naplnit své cíle a připravit diskuse pro další předsednictví. Každopádně je jisté, že cesta k dohodě nad novou společnou unijní migrační a azylovou politikou bude štafetovým během na dlouhou trať – ultramaratonem, jehož cíl je zatím v nedohlednu. Lze důvodně očekávat, že členem štafety by mohlo být i české předsednictví v roce 2022. Je otázkou, zda bude finišmanem.

A

- absence výslovného požadavku
 - posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí 117
- agentura práce 148
- antidiskriminační zákon 185, 187, 189
- azyl 154, 195
- azylové procedurální nařízení 320, 321
- azylové řízení na hranicích 324
 - povinné 335

B

- bezpečná
 - třetí země 216
 - země tranzitu 219
- bezvízový třetizemec 24, 25, 27, 35, 39, 49, 56, 59
- boj proti převaděčství 330
- břemeno odůvodnění 77, 91

C

- cestovní doklad 33, 53, 161, 186, 228
 - platný 108, 161
- cestovní povolení 25
- cizinec, který nepodléhá vízové povinnosti 29, 32
- covid-19 339

Č

- členský stát pod tlakem 322

D

- definiční prvky 254
- dílčí výrok 53
- dichotomie azylu a migrace 155

diskriminace

- z důvodu národnosti 188
 - z důvodu státní příslušnosti 174, 178, 185n
- ## diskriminační důvod 185
- dlouhodobé vízum za účelem strpění 121, 128, 131n
 - dlouhodobý pobyt za účelem podnikání 125, 129
 - dobrovolné opuštění území 35
 - dočasné strpění 160
 - dohody o zpětném přebírání osob 37
 - dokumentace 52
 - donucovací vazba 163
 - dopady do soukromého a rodinného života cizince 52, 113
 - doplňková ochrana 193, 194, 195, 196, 199, 200, 284, 326
 - udělení 139, 193, 194, 196, 198, 201, 284, 326
 - doporučení 179
 - drcení a mrzačení 261
 - druhý zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat 160
 - Dublin IV 321
 - Dublinké nařízení 281, 283, 310
 - důkazy mučení 262
 - dušení 261
 - důvodné podezření, že spáchala trestné činy 30
 - důvody
 - pronásledování 208
 - vydání výjezdního příkazu 46

E

ekonomicko-sociální situace manželů 105
elektronické sledování 160
elektrina 261
Eurodac 317, 320, 325, 327, 328, 336, 338
evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty 143
Evropská rada 340
Evropská úmluva o lidských právech 304
Evropský azylový podpůrný úřad (EASO) 193, 194, 205, 319, 320, 322
Evropský soud pro lidská práva (ESLP) 13, 16, 44, 89, 106, 113, 134, 164, 200, 207, 208, 210, 213, 214, 215, 218n, 254, 256, 260, 265, 274, 275, 300n
Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT) 215, 218, 230, 257, 258, 264, 265, 266

F

formální
– rozhodnutí 222
– správní rozhodnutí 52

H

hodnověrnost 197, 201, 202
hrozba pro veřejný pořádek 20n, 30, 33, 34, 37, 59, 61, 63, 76, 80, 81, 82
humanitární přijetí 332

I

identifikace obětí 258
– mučení 253
incidenční opravný prostředek 70

individualizované rozhodnutí 42
indikativní kritéria 101
– negativní 101
– pozitivní 101
indikátor hodnověrnosti (věrohodnosti) 202
informace
– o dostupných prostředcích právní nápravy 34, 41
– o právech unijních občanů 179
– o zemi původu 202
informační povinnost 184
informovaný souhlas 267
integrovaná správa hranic 327
interoperabilita informačního systému 338
institut překážek vycestování 200
Istanbulský protokol 260
– Příručka k účinnému vyšetřování a dokumentování mučení a jiného krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo trestání 260

J

jazyková bariéra 104
– neznalost českého jazyka 104
jednotné schengenské vízum 23, 59, 67, 71, 72, 79, 81, 86, 90, 91

K

klasický třetizemec 83, 85
Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců 140
konanie o azyly v SR 241
kondicionalita 333
konstitutivní rozhodnutí 152
konzultace podle č. 22 vízového kodexu 54
konzultující členský stát 65, 66, 68, 75, 76, 81

konzultovaný členský stát 65, 66, 68,
69, 72, 73, 75, 76, 77, 81, 84, 85,
87, 88, 91
krajní možnost 304, 307
krátkodobé vízum 26, 38, 55, 60, 62,
63, 65, 67, 81n, 89, 91, 92, 94, 95,
96, 107, 109, 110, 111, 138
krátkodobý pobyt 24, 29, 31, 32, 34, 36,
59, 71, 72, 74, 112, 171
kriminalizace humanitární pomoci 330
krizová situace 322, 325
kruté a nelidské zacházení 255
kvalifikační směrnice 200n

L

lhůta pro podání žaloby 57
lékařské důkazy 262
– o mučení 253
Lisabonská smlouva 77
Listina základních práv EU (Listina EU)
23, 44, 48, 67, 76, 86, 87, 89, 92,
93, 107, 170, 220, 222, 233, 234,
235, 236, 238, 324

M

materiální legalita námítky 68
materiální podmínky 221, 229
mechanismus solidarity 322, 336
meritorní přezkum neudělení víza 70
mezinárodní závazky ČR 117
mezinárodní zóna letiště 228
migrace 154
migrační
– krize 154, 213
– právo 155
migrující pracovník 170, 172, 173,
174n
moc úřední 32
mobilní občan EU 78
možnost realizovat rodinný život mimo
EU 106
mučení

– důkazní standard 259
– metody 259

N

námítka nepřiměřenosti 136
– zásahu do soukromého a rodinného
života 117
námítka přiměřenosti zásahu do
soukromého a rodinného života 116
národnost 183, 186n, 201
nařízení
– o řízení azylu a migrace 318
– o volném pohybu pracovníků 173
navrácení 36, 155
– mimo území členských států EU 37
návratová směrnice 24, 25, 33n, 41,
42, 43n, 57, 58, 59, 221, 321, 324,
325, 336, 341
– přímý účinek 44
nebezpečí útěku 162
nedbalostní přečin 27
nedostatky rozhodnutí ve věcech
mezinárodní ochrany 193
negativní stanovisko členského státu
84
nejlepší zájem dítěte 118, 281
nelegální vstup na území 217
nelidské zacházení 207, 256
nejzávažnější přestupky 31
německá návratová legislativa 158
německý zákon o pobytu cizinců 158
nemožnost vycestovat 137
neoprávněnost pobytu 25, 34
nepřímá diskriminace 187
nepřípustnost žádosti 216
– o mezinárodní ochranu 219
neregulérní status cizince 306
nespolehlivý zaměstnavatel 145
nespolupracující cizinec 161
nestátní původci pronásledování 209
neudělení a zrušení platnosti
dlouhodobého víza 115

neudělení pobytu 114
neurčitý právní pojem 138
nevydání, neprodloužení a zrušení
dlouhodobého pobytu
nevydání povolení k trvalému pobytu
a jeho zrušení 115
nezletilé osoby 276, 310, 311
nezletilí bez doprovodu 276, 283, 310,
335
non-refoulement 35, 217
normy právní 29

O

občanství EU 169, 186
obcházení zákona 107
obsah veřejného pořádku 29
odbor azylové a migrační politiky
Ministerstva vnitra (OAMP) 16,
287n, 296, 297
odepření vstupu 21, 24, 26, 31, 62, 72,
73, 75, 77, 78, 82, 85, 91, 140, 320
odůvodnění rozhodnutí o neudělení
mezinárodní ochrany 197
odůvodněný strach z pronásledování
199, 200, 204, 206
odvolání 33, 45
odkladný účinek 32, 44
odpovědný členský stát 335
ohlašovací povinnost 31, 159, 160, 162
ohrožení bezpečnosti státu 83, 89
okamžitá ochrana 325
omezení
– odvozeného práva na svobodu
pohybu a pobytu 79
– svobody pohybu 222
– volného pohybu osob 78
oprávnění k pobytu 37, 38, 42, 48, 120,
121, 336
opravný prostředek k soudu 85
osoba
– podezřelá ze spáchání trestného
činu 22

– s nevyjasněnou totožností 162
osobní pohovory 283
osoby povinné vycestovat 159, 160, 161
ozbrojený konflikt 207
oznámení o změně zaměstnavatele 151
oznamovatel 147

P

Pakt o migraci a azyl (pakt) 315n, 320,
322, 326, 328, 333, 336, 338, 340,
341n
pálení 261
pátrací a záchranná operace na moři
322
péče o blízkou osobu 139
písemná informace o neudělení víza 83
plná ineteroperabilita 338
podmínky vstupu 25, 29, 32, 34, 60,
61, 62, 320
podstata
– důvodů rozhodnutí 89
– důvodů zamítnutí víza 76
podvod 107
podvodné jednání 107
podvodný sňatek 98
pohovorista 271
ponižující zacházení 207, 255, 256,
304, 308
poprava 206
povolení k pobytu 37, 38
– jiné povolení k pobytu zakládající
oprávnění k pobytu 37
porušení povinnosti stanovení
zákonem o pobytu cizinců 29
poskytování metodické pomoci
občanům EU 178
poslanecký pozměňovací návrh 145
posouzení přiměřenosti 115
posttraumatická stresová porucha 262,
279
potenciálně nebezpečné osoby 159
povinná solidarita 322

- povinné kvóty 342
- povinné relokyce 342
- povinnost mlčenlivosti 267
- povinnost opustit území 35
- povinnost vycestovat 33, 53, 162
 - z území všech členských států EU a zemí přidružených k Schengenu 36
- povinnost z vlastní iniciativy posuzovat nejlepší zájem dítěte 118
- poziční mučení 261
- požadavek na poskytnutí doplňujících informací 75
- práce a zaměstnávání 174
- pracovník 170
- pracovní poměr 144
- právo Evropské unie 77, 98, 116, 121, 170, 234, 305
- právo ke vstupu na území ČR 106
 - právo za tímto účelem získat vízum 106
- právo
 - na obhajobu 41, 69
 - na odvolání 32
 - na osobní svobodu 306
 - na rodinný život 306
 - na rovné zacházení 181
 - na soukromý či rodinný život 114
 - na účinnou ochranu a spravedlivý proces 86
 - na účinný opravný prostředek 239
 - na účinný prostředek právní nápravy 41, 69
 - na udělení víza 78
 - nebýt diskriminován z důvodu své státní příslušnosti 171
- prejudiciální konání 239
- primární právo 188, 231, 236, 237, 334, 340
- princip jednoho odpovědného členského státu 336
- proaktivní přístup 291
- procedurální
 - porušení 220
 - směrnice 197
- procesní postavení občana EU/ČR ve vízovém řízení 109
 - účastník řízení 109
- procesní záruky 32
- prohlášení o neoprávněnosti pobytu 35
- prohlášení víza za neplatné 64
- prokazování účelového manželství 99
 - důkazní břemeno 99
 - výlučný účel sňatku 100
- pronásledování 205
 - na kumulativním základě 206
- proporcionalita 113
- prostředky
 - nápravy 69
 - právní nápravy 43
- protokol o pohovoru 203
- první zákon o lepší vynutitelnosti povinnosti vycestovat 158
- předběžné prověřování (*pre-screening*) 320, 334
- předchozí konzultace 20, 67
- přednost před zákonem 135
- překážka
 - na vůli nezávislá 138
 - na vůli cizince nezávislá 128
- přenos a protipřenos 270
- přesídlování 331
- přesné důvody rozhodnutí 32
- přestupek 30, 31
- přímá
 - aplikovatelnost čl. 8 Úmluvy 117
 - diskriminace 187
- přiměřená opatření 307
- přiměřenost 113
 - dopadu rozhodnutí 131
- případy na hranicích 39
- Příručka
 - k navracení osob 35

- pro řešení otázky údajných účelových sňatků 96
- přiznání postavení uprchlíka 194
- push back* operace 217

R

- Rada EU 340
- readmisní
 - dohody 38, 219, 331
 - smlouva 38, 39, 231, 319
- recognition rate* 195
- refoulement* 226
 - řetězové 226
- relokace 320, 322, 326, 336, 337, 342
- retraumatizace 273, 282, 285, 298
- rodinní příslušníci
 - nemigrujících občanů ČR 107
 - občanů EU 76, 77
- rozhodnutí
 - o navrácení 33, 37
 - - forma 41
 - o neudělení krátkodobého víza 83
 - o odepření vstupu 20, 23, 32, 39
 - o zajištění 335
- rozhodnutí správního orgánu 48
 - materiální a formální kritéria 49
- rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. 54
- rozpory ve výpovědích 103

Ř

- řízení
 - na hranicích 214, 217, 229, 320
 - o udělení krátkodobého víza 83
 - o vyhoštění 304

S

- search and rescue* operací (pátrací a záchranné operace na moři) 320
- screening 294
- sdělení
 - Komise 96
 - Komise 2009 75

- Ministerstva vnitra o splnění či nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele 147
- sdělení o splnění či nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele 152
- sdělení podstaty důvodů 68
- sekundární právo 78, 90, 220, 231, 235, 236, 237
- sexuální mučení 261
- seznámení prostřednictvím internetu 106
- Schengen 23, 25, 26, 27, 29, 32, 35, 36, 38, 39, 40, 49, 63
- Schengenské *acquis* 77, 78
- Schengenský hraniční kodex (SHK) 20n, 29n, 32n, 39, 42, 58n, 62, 64, 68, 85, 105, 140, 318
- schengenský prostor 26, 29, 33, 36, 39, 64, 74, 76, 95, 157
- Schengenský protokol 77, 78
- schizofrenie 288
- SIS II 21, 30, 31, 39, 76, 77, 85, 91
 - právo na opravu nepřesných údajů 73
 - právo na přístup k informacím 73
 - právo na výmaz protiprávně uchovávaných údajů 73
- situace extrémní zranitelnosti 304
- skutečná, aktuální a dostatečně závažná hrozba 22
- skutečné nebezpečí vážné újmy 208
- soudní orgán 43, 44
- soudní přezkum 23, 32, 44, 45, 47, 48, 51, 57, 58, 59, 67, 68n, 81n, 86n, 92, 93, 121, 140, 195, 196, 211, 216
 - námitky k udělení víza 68
 - rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza 67
- soudní výluka 20, 48, 57, 63, 82, 84n, 92, 141

souhlas s dočasným odkladem návratu 37
společná konzulární instrukce 62
společný evropský azylový systém (SEAS) 214, 315, 318, 325
sponzorování návratů 322, 323
správa uprchlických zařízení (SUZ) 287
správní rozhodnutí 45, 47, 50, 57, 148, 151, 195, 196, 197
správní řád
– část čtvrtá 52
správní vyhoštění 24, 26, 42, 59, 73, 114, 116, 122, 134, 135, 139, 140, 155, 156
SPÚ 25, 26, 28, 29, 32, 34, 35n, 42, 49, 56, 57, 59, 60n, 74, 77
standardní formulář 29, 31, 42, 43, 48, 64, 66, 140
– pro odepření vstupu 31
standardní účelový sňatek 98
stanovisko policie 63, 82, 84, 85
statistické údaje 156, 158
státní příslušnost 71, 76, 161, 171, 174, 175, 176, 178, 182n, 279, 321
status strpění 156
stejný smysl 30
strpěcí vízum 131
strpění pro osoby s nevyjasněnou totožností 162
struktura azylových rozhodnutí 196
subjekty na podporu rovného zacházení s migrujícími pracovníky 175
svoboda pohybu 90, 95, 99, 107, 110, 169, 221, 222, 224, 229
systematický výklad 21

Š

široký prostor pro uvážení 21
špatné zacházení 207, 253

T

teleologický výklad 22
tlumočník 270
tranzitní prostor mezinárodního letiště 225, 283, 296
tranzitní zóna 214n, 219, 220n
– letiště 224
trauma 280
trest odnětí svobody 30
trestní či správněprávní odpovědnost 29
trestní zákoník 27, 167
trestný čin 22, 23, 30, 33, 116, 123, 124, 159, 160, 164, 166
trýznění odejmutím jídla 261
trýznivé podmínky detence 262
třetí země 37, 38, 79, 337, 339
třetizemec podléhající předchozí konzultaci 72
tupé rány 260

U

účelové manželství 95
– úmysl negativní 97
– úmysl pozitivní 97
účinná ochrana 122, 209, 231, 255
ukončení přechodného pobytu 29, 53
– k němuž se vízum nevyžaduje 32
– krátkodobého 32
uložení nebo vykonání trestu smrti 206
uložení povinnosti návratu 35
Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod 44, 131
Úmluva o právech dítěte 117, 131, 281
Úmluva o právním postavení uprchlíků 232
Úmluva OSN proti mučení 254
úmysl 26, 27, 29, 30, 39, 97, 98, 99, 101, 105, 107, 153, 176
úmyslně závažný způsob 24, 26
unijní právo 78
uprchlická krize 154, 316

uprchlík
– definice 198
Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky
(UNHCR) 235
Ústřední registr cizinců 156
utajované informace 82, 83, 84, 90,
93

V

vážení protichůdných zájmů 114
vážná újma 199, 200, 201, 205n, 219,
220, 224, 294
věcné i právní důvody 34
věkový rozdíl 106
veřejná subjektivní práva 49
veřejný ochránce práv 169n
veřejný zájem 113, 122n, 130, 183
vízová příručka 65
vízum
– k pobytu nad 90 dní za účelem
strpění 121
– s omezenou platností 65
vnější
– hranice 320
– konzistentnost 203
vnitřní
– konzistentnost 202
– přesídlení 210
vnitrostátní
– databáze osob 72
– dorovnání 81
volný pohyb osob 21, 30, 77, 78, 169,
170, 177
všeobecné nerozlišující násilí 207
Výbor pro zabránění mučení
a nelidskému či ponižujícímu
zacházení nebo trestání (výbor CPT)
257
vycestování 33, 35, 41, 42, 48, 50,
119, 120, 128, 138, 139, 155, 157,
160, 162, 164, 199, 200, 232, 233,
296

vydání konečného rozhodnutí
o zamítnutí žádosti o udělení víza
69
výhoda přistěhovalectví 97
výhodný sňatek 97
výhrada
– mezinárodních vztahů 80
– veřejného pořádku 24
výhrady k udělení víza 66, 75
vyhrožování 262
výjezdní příkaz 24, 32n, 38, 40, 41n,
45n, 54n, 58, 59, 120, 121
– formální znaky rozhodnutí 50n
– – odůvodnění 50
– – výrok 50
výklad výhrady veřejného pořádku při
odepření vstupu 20
výkon povinnosti návratu 42, 44
výsledek nového posouzení důvodů
neudělení krátkodobého víza 83
vystavení chemickým látkám 261
vyšetřovací oprávnění 181

Z

zajištění 221
– cizince 160, 162, 163, 222n
zajišťovací vazba 163
základní právo 121
zákon
– o azylu 195
– o řádném návratu 160
zaměstnanecká karta 142n
– souhlas se změnou zaměstnavatele
držitele zaměstnanecké karty 146
– zrušení 145
zamítnutí žádosti o vízum 64, 67, 68,
72, 73, 74, 75, 77, 83, 85, 88
zánik pracovního poměru 143, 144
zásada
– nenavracení 35, 42, 44, 329
– proporcionality 23, 31, 32, 78, 87
– rovnocennosti 69, 86, 243

- rovnosti a efektivitý 69
 - účinnosti 243
 - zásady procesní autonomie 86
 - zásah do osobní svobody 221, 222
 - zástupci 33
 - zavinění 26, 123, 228
 - záznam v SIS II 72
 - pro účely odeprání vstupu nebo pobytu 39
 - zbavení osobní svobody 215, 223
 - zdravotní
 - screening 264
 - služby 267
 - zdůvodněné rozhodnutí 32
 - země
 - návratu 35
 - tranzitu 37
 - změna
 - obsahu podání 129
 - zaměstnavatele 142, 145
 - znásilnění 269
 - zneužití práv 102
 - zranitelná osoba 253, 276
 - identifikace 279, 281
 - zajišťování 303
 - zranitelnost 274, 300
 - extrémní 306
 - „kombinovaná“ 275
 - muže homosexuální orientace 309
 - nezletilých cizinců bez doprovodu 304
 - osobní 302
 - rodin s nezletilými dětmi 306
 - skupinová 302
 - smíšená nebo vícenásobná 302
 - žadatelů o mezinárodní ochranu 274, 309
 - ženy se zdravotními potížemi 308
 - zranitelný žadatel 276
 - zrušení a nevydání přechodného pobytu 116
 - zrušení
 - pobytu 114
 - víza 64
 - zvláštní oprávnění 183
- Ž**
- žadatel
 - který potřebuje zvláštní procesní záruky 276
 - o azyl 213n, 224
 - o mezinárodní ochranu 155, 156, 195, 199, 203, 206, 212, 213, 221, 224, 236, 253, 267, 271, 272n, 281, 282, 290, 292, 296, 300, 303, 309, 310, 319, 326, 336
 - se zvláštními potřebami přijetí 277
 - žádost o mezinárodní ochranu 201, 204, 205, 211, 216, 218, 219, 220, 227, 283, 284, 285, 292, 293, 295n, 321, 323
 - žaloba na ochranu před nezákonným zásahem 54