

2017

Ročenka uprchlického a cizineckého práva



ombudsman
veřejný ochránce práv

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva

2017

Ročenka 2017 uprchlického a cizineckého práva

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 14. a 15. září 2017 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Současné otázky a odpovědi 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 2017

Editori:

Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 14. a 15. září 2017 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Současné otázky a odpovědi uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého práva

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2018

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:

JUDr. Věra Honusková, Ph.D., Mgr. et Mgr. Linda Janků, Ph.D.

Tisk a redakční zpracování zajišťuje Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3. Odpovědná redaktorka Marie Novotná. Tel.

246 040 417, 246 040 444, e-mail: marie.novotna@wolterskluwer.com, 2018.

ISBN 978-80-7598-262-9 (brož. Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-7598-263-6 (pdf Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-87949-91-7 (brož. Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

ISBN 978-80-87949-90-0 (pdf Kancelář veřejného ochránce práv, Brno)

I.	Úvodní slovo Anny Šabatové, veřejné ochránkyně práv	13
II.	Poznámka editorů	15
A.	ODEPŘENÍ VSTUPU	19
III.	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) (Pavel Pořízek)	21
	1. Úvod	21
	2. Institut odepření vstupu v zákoně o pobytu cizinců	22
	3. Výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) ve spojení s čl. 14 odst. 1 SHK	25
	4. Předchozí odsouzení za trestný čin, záznam v SIS II a související aspekty (vnitrostátní databáze osob pro účely odepření vstupu)	47
	5. Nedodržení podmínek pro vstup a pobyt jako důvod pro odepření vstupu a související aspekty (čl. 24 odst. 3 nařízení 1987/2006)	60
	6. Srovnání § 154 zákona o pobytu cizinců (Nežádoucí osoba) a čl. 24 nařízení 1987/2006	64
	7. Zaručení možnosti podání opravného prostředku k soudu proti rozhodnutí o odepření vstupu třetizemci	68
	8. Obsah veřejného pořádku [v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 a § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců].	85
	9. Platí u odepření vstupu třetizemci všechny popsány odchylky od výkladu výhrady veřejného pořádku vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům ve světle rozsudků SDEU ve věcech C-240/17 E a C-554/13 Z. Zh. a I. O.?	96
	10. Závěr	122

B.	VÍZA A POBYTY	125
IV.	Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti	
	o krátkodobé vízum (<i>Stanislava Sládková</i>)	127
	1. Úvod	127
	2. Pohovor k žádosti o krátkodobé vízum a jeho záznam	129
	3. Odůvodnění rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza	133
	4. Postup velvyslanectví při podání vadné žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza	136
	5. Možnost doručování prostřednictvím e-mailu	138
	6. Závěr	140
C.	INTEGRACE CIZINCŮ A SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY	141
V.	Právní úprava integrace cizinců z pohledu unijních závazků (<i>Harald Chistian Scheu</i>)	143
	1. Úvod	143
	2. Integrace cizinců jako právní koncepce	145
	3. Pravomoci EU v oblasti integrační agendy	147
	4. Sektorová politika EU a komplexní národní přístup k integraci	151
	5. Závěr	153
VI.	Přístup cizinců ke zdravotní péči (<i>Michal Hájek</i>)	155
	1. Úvodem	155
	2. Normativní rámec práva na zdraví „v kostce“	156
	3. Zdravotní pojištění cizinců	160
	4. Nález Ústavního soudu ve věci přístupu cizinců k systému veřejného zdravotního pojištění	169
	5. Kritika přístupu zvoleného Ústavním soudem	174
	6. Shrnutí	180
D.	AZYL A UPRCHLICTVÍ	183
VII.	Osobní průkazy, prozatímní pasy a průkazy totožnosti uprchlíků (1918–1930) (<i>Dalibor Jílek</i>)	185
	1. Předsezetí	185
	2. Ruská a ukrajinská diaspora	187
	3. Osobní průkazy	196
	4. Prozatímní cestovní pasy	203
	5. Průkazy totožnosti (Nansenovy pasy)	208
	6. Co vyplynulo	216

VIII.	Právo azylu v jihoslovanských socialistických zemích	
	<i>(David Kryška)</i>	218
	1. Úvod	218
	2. Právo azylu v ústavách jihoslovanských socialistických zemí.	220
	3. Právo azylu v prováděcí úpravě jihoslovanských socialistických zemí.	224
	4. Političtí emigranti v praxi jihoslovanských socialistických zemí.	231
	5. Závěr	234
IX.	Posuzování věrohodnosti žádostí o mezinárodní ochranu založených na konverzi k jiné víře nebo na odlišné sexuální orientaci	
	<i>(Jakub Camrda)</i>	236
	1. Obecné vymezení posuzování věrohodnosti.	237
	2. Žádosti o mezinárodní ochranu založené na konverzi k jiné víře	242
	3. Žádosti o mezinárodní ochranu založené na odlišné sexuální identitě	246
	4. Závěr	248
X.	Úplné a ex nunc posouzení jak skutkové, tak právní stránky v řízení o žalobě proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany v procesním prostředí českého soudního řádu správního	
	<i>(Hana Holubková)</i>	249
	1. Úvod	249
	2. Analýza čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice	250
	3. Závěr	255
XI.	Křesťané v Číně	
	<i>(Ondřej Rauš)</i>	257
	1. Úvod	257
	2. Historický vývoj a současná struktura křesťanství v Čínské lidové republice.	257
	3. Ústavní a právní zakotvení náboženské svobody	260
	4. Tzv. domácí sbory a zakázané sekty.	264
	5. Nová vlna pronásledování křesťanů v ČLR?	269
	6. Závěr	272

E. ZAJIŠTĚNÍ	273
XII. Délka zajištění v řízení podle nařízení Dublin III (<i>Lenka Horáková</i>)	275
1. Úvod	275
2. Lhůty pro řízení v případě zajištění	275
3. Běh lhůt v případě odkladného účinku	277
4. Rozsudek SDEU ve věci C-60/16	278
5. Počítání šestitýdenní lhůty	280
6. Důsledky nesprávně stanovené délky zajištění	280
7. Zvláštní případ	283
8. Závěr	283
XIII. Zásahy do osobní svobody cizince během dublinského řízení: mezi lidskoprávními ideály a realitou (<i>Tereza Boková</i>)	285
1. Úvod	285
2. Rozsah ochrany osobní svobody cizince	286
3. Zajištění cizince během dublinského řízení	292
4. Zajišťování v praxi: některé poznatky z období „migrační krize“ ..	298
5. Závěr	305
XIV. K aktuálním problémům soudního přezkumu zajištění cizinců (<i>Lukáš Hlouch a Petra Pimková</i>)	308
1. Úvod	308
2. Procesní otázky	308
3. Meritorní otázky	316
4. Závěr	323
F. VYHOŠTĚNÍ	325
XV. „<i>Scelestus europeus sum</i>“: jakou ochranu proti vyhoštění nabízí občanství Unie evropským zločincům? (<i>Michal Meduna</i>) ..	327
1. Občanství Unie a veřejný pořádek – úvod	327
2. Příběh čtyř institucí Unie	330
3. Federalizující potenciál občanství Unie	341
4. Budoucnost omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti – závěr	346
XVI. Institut maření výkonu rozhodnutí o vyhoštění cizince ve světle správního a trestního práva (<i>Veronika Sedláková</i>)	350
1. Úvod	350
2. Obecně k maření výkonu úředního rozhodnutí	351

3. Vzájemný vztah orgánů činných v trestním řízení a správních orgánů v řízení o maření výkonu úředního rozhodnutí o vyhoštění	356
4. Důsledky kvalifikace maření výkonu úředního rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců a trestního zákoníku	359
5. Závěr	362
XVII. Maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění	
<i>(Karolína Adámková)</i>	364
1. Úvod	364
2. Správní vyhoštění	365
3. Trestní vyhoštění	367
4. Porovnání správního a soudního vyhoštění (shody a odlišnosti)	369
5. Maření správního vyhoštění	370
6. Trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání	375
7. Procesněprávní aspekty vedení řízení	382
8. Závěr	387
G. RÚZNÉ	393
XVIII. Několik poznámek k použití pojmu „zranitelnost“ v kontextu práv dětí–migrantů <i>(Jaroslav Větrovský)</i>	395
1. Úvod	395
2. Zranitelnost dětí–migrantů v rozsudcích ESLP	397
3. Závěr	400
XIX. Vliv unijního práva na systém opravných prostředků v cizineckém právu <i>(Alžběta Králová)</i>	401
1. Úvod	401
2. Opravné prostředky v řízení o mezinárodní ochraně	403
3. Opravné prostředky ve vízovém řízení	409
4. Opravné prostředky v řízení o správním vyhoštění a zajištění	414
5. Závěr	416
H. ZAHRANIČNÍ PŘÍSPĚVKY	419
XX. Obligation to Return and Discretionary Power. Some Remarks on the Polish Law on Foreigners <i>(Agnieszka Narożniak)</i>	421
1. Introduction	421
2. Obligation to Return in the Polish Law on Foreigners: the Concept	424

3. Obligation to Return as an Administrative Sanction	427
4. Obligation to Return in Recent Administrative Courts’ Case-Law	430
5. Conclusion	437

XXI. National Visa for the Purpose of Performing Work in the Territory of the Republic of Poland – Legal Regulations and Experience (Marcin Princ)	439
1. Introduction	439
2. Legal Institutions which Regulate the Stay of a Foreigner in Poland	440
3. Performance of Work by a Foreigner in Poland – Situation as at the Day of Presenting the Paper	442
4. Changes in the Employment of Foreigners as of January 1, 2018	445
5. Presentation of Selected Experiences Related to the Functioning of Legal Regulations Concerning the Performance of Work in the Territory of the Republic of Poland	449
6. Conclusion	451

XXII. Integration of ‘New’ Refugees in the Non-immigrant Countries along the Balkan Route of Migration – Overview of Legal Framework and Practices (Goranka Lalić Novak, Teo Giljević)	453
1. Introduction	453
2. Migration Flows and ‘New’ Refugee Population in the Region of Former Yugoslavia: Main Demographic and Social Features	456
3. An Overview of the Legal Framework for Integration of Recognized Refugees and Main Challenges in the Practice	459
4. Conclusion	468

XXIII. O používaní pút a iných donucovacích prostriedkov voči cudzincom na Slovensku (Barbora Meššová).	471
1. Úvod	471
2. Právna úprava služobných zákrokov policajtov	471
3. Osobitné prípady služobných zákrokov voči cudzincom	478
4. Záver	483

I. PŘÍSPĚVKY ODBORU SPRÁVNÍHO MINISTERSTVA VNITRA	485
XXIV. Aktuální judikatura Nejvyššího správního soudu v návaznosti na problematiku udělování a rušení trvalých pobytů	
<i>(Karel Hruška)</i>	487
1. Úvod	487
2. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 345/2017-37	487
3. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 397/2017-31	491
4. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 50/2017-45	495
5. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 315/2016-29	499
6. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 288/2016-30	502
7. Závěr	506
XXV. Studium jako účel pobytu – vybrané aspekty <i>(Ivan Tobek)</i>	507
1. Úvod	507
2. Studium	507
3. Závěr	518
XXVI. Rozsah poučovací povinnosti správního orgánu ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu a jeho důsledky v podmínkách řízení o žádostech cizinců o pobytová oprávnění na území České republiky <i>(Zuzana Dvořáková)</i>	519
1. Úvod	519
2. Vývoj právní úpravy poučovací povinnosti ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu	520
3. Postup správního orgánu podle § 45 odst. 2 správního řádu	521
4. Důsledky spojené s nečinností cizince	526
5. Zhodnocení právní úpravy a současné praxe	527
6. Závěr	528
XXVII. Podmínky pro podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným než povoleným účelem pobytu na území České republiky <i>(Jaroslava Pohořelá)</i>	530
1. Úvod	530
2. Lhůta pro podání žádosti, fikce pobytu, osobní podání	538
3. Závěr	541

XXVIII. Otázka posouzení přiměřenosti správních rozhodnutí ve věcech dlouhodobých pobytů trestně stíhaných občanů třetích zemí (Ondřej Moudrý)	542
1. Úvod	542
2. Právní úprava dlouhodobých pobytů ve vztahu k trestné činnosti cizinců	544
3. Judikatura správních soudů vztahující se k trestné činnosti cizinců	547
4. Závěr	554
XXIX. Právní úprava pojmu rodinného příslušníka občana Evropské unie v ustanovení § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců na území České republiky v návaznosti na judikaturu Nejvyššího správního soudu (Josef Šmejdlík)	555
1. Úvod	555
2. Pojem rodinného příslušníka občana EU	556
3. Znění ustanovení § 15a odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. po novele č. 314/2015 Sb.	558
4. Závěr	567
XXX. Komparace polského a českého přístupu při transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU (Lukáš Horňák)	569
1. Rovina unijního práva	569
2. Podmínky implementace směrnice na území Polské republiky	571
3. Jednotné povolení a jeho institucionální zabezpečení	571
4. Podmínky získání jednotného povolení	573
5. Důvody pro zámitnutí žádosti o jednotné povolení	576
6. Změna údajů uvedených v jednotném povolení	578
7. Lhůta pro vydání rozhodnutí	578
8. Řízení o zrušení vydaného jednotného povolení	579
9. Procesní záruky vedeného řízení	580
10. Závěr	580
XXXI. Vztah extradičního řízení a řízení ve věci mezinárodní ochrany (Petr Voříšek)	582
1. Extradiční řízení	582
2. Extradiční řízení v dané věci	585
3. Řízení ve věci mezinárodní ochrany v dané věci	586
4. Závěr	588

Úvodní slovo Anny Šabatové, veřejné ochránkyně práv

Je mou milou povinností uvést druhé vydání ročenky uprchlického a cizineckého práva. Navazuje na předchozí sborníky z vědeckých seminářů věnovaných těmto tématům, které se každoročně konají na půdě Kanceláře veřejného ochránce práv. Jde tak vlastně již o devátou publikaci v řadě, která udržuje kontinuitu vědeckého bádání v těchto stále aktuálních a důležitých oblastech práva.

Dělá mi radost, že tato tradice pokračuje. Ve srovnání s jinými, tradičními právními odvětvími (jako např. trestním či občanským právem) je uprchlické a cizinecké právo takovou „Popelkou“. Těší mě, že jsem jak já, tak i moji předchůdci přispěli k bližšímu a serióznímu poznání těchto právních oblastí dnes již tisíci stranami odborného textu. Jde o nesmírně složitá právní odvětví, kde se prolíná mezinárodní, unijní a vnitrostátní právo. Jejich aplikace na úrovni správního práva i soudní praxe vyžaduje značnou právní erudici, k jejímuž pozvednutí tyto publikace přispívají.

Nejde o nic samoúčelného. Citace z příspěvků publikovaných ve sbornících, resp. ročenkách najdete v desítkách odborných článků, vědeckých publikací či diplomových/doktorských pracích. Argumenty, které v nich zazněly, vedly ke změnám v cizineckém a azylovém zákoně. Lze najít i celou řadu judikátů správních soudů, které své závěry staví na právním názoru, zveřejněném ve sborníku i ročence. V tomto ohledu lze zmínit např. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 153/2016-52 ze dne 30. 5. 2017, který přispěl ke zrušení problematického objednávacího systému Visapoint k podávání žádostí o víza a pobyty na zastupitelských úřadech. Ještě předtím, než Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 41/17 ze dne 27. listopadu 2018 zrušil sporné ustanovení § 169r odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců, jež v určitých případech znemožňovalo rodinnému příslušníkovi občana České republiky podat žádost o povolení k přechodnému pobytu, zazněla kritika tohoto ustanovení v loňské ročence. A takto bych mohla pokračovat.

Přeji editorům sborníku hodně zdaru do další práce při vydávání ročenky. Oblast uprchlického a cizineckého práva podléhá v posledních několika letech zkratkovitým, účelovým řešením, která nerespektují dosažený standard ochrany lidských práv vůči uprchlíkům a cizincům obecně. Udržení věcného a kritického diskurzu v oblasti uprchlického a cizineckého práva považuji do budoucna za zásadní příspěvek k ochraně před vlivem demagogických a xenofobních tendencí.

O GLOBÁLNÍCH PAKTECH

Začátkem minulého století mezinárodní společenství odpovědělo na hromadný příliv uprchlíků. Společnost národů přijala organizační opatření. Byl poprvé zřízen úřad vysokého komisaře pro uprchlíky. Členské a nečlenské státy se dokázaly domluvit na nezávazných ujednání o ruských, arménských, asyrských či asyrsko-chaldejských uprchlících a také na jejich právním postavení. Aniž by se dějinné okamžiky jakkoli přibližovaly či v událostech protínaly, globální societa nyní postupuje obdobně. Procesy dříve utvářené ve Společnosti národů a téměř o sto let později v OSN se pohybují po analogické, ale i dramatické křivce nezávazných aktů.

Představitelé států a vlád schválily v sídle OSN Newyorskou deklaraci pro uprchlíky a migranty (rezoluce schválená Valným shromážděním 19. září 2016 – UNGA A/RES/71/1) coby politický podklad. Dokument vyjadřuje kolektivní zájem členských států chránit lidská práva uprchlíků a migrantů, chránit každý lidský život. A přitom členové OSN mají nést a sdílet odpovědnost v globálním rozměru.

Newyorská deklarace rozlišuje obě skupiny: uprchlíky a migranty. Uprchlík byl pomocí kategoriální metody definován již v nezávazných ujednáních. Po 2. světové válce se univerzální definice uprchlíka zobecňuje i individualizuje jak ve Statutu úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, tak v Úmluvě o právním postavení uprchlíků. Definice výrazu „uprchlík“ vyjadřuje správnou synekdochu; zaměřuje se na jedince, který zastupuje celek.

Kdežto migrant není žádným kognitivním pravidlem mezinárodního práva vymezen. Mezinárodní organizace pro migraci (IOM) definuje takovou osobu skrze její přeshraniční nebo vnitrostátní pohyb či pobyt mimo místo obvyklého bydliště. Nezáleží přitom na skutečnosti, je-li její pohyb či pobyt dobrovolný nebo nedobrovolný. Nezáleží ani na příčinách jejího pohybu ani na délce pobytu. Postavení (právní či protiprávní) rovněž není rozhodné.

Deskriptivní definice vychází z běžného užívání výrazu. Je otevřená, inkluzivní. Definice neoperuje s osobitou diferencí. Nerozeznává mezi poutníkem, cestovatelem, podomním obchodníkem či jedincem, jehož pohyb je vyvolán

zoufalou volbou. Nebo osobou, která hodlá natrvalo změnit obvyklé bydliště mimo zemi původu coby středisko své životní činnosti.

Newyorská deklarace pro uprchlíky a migranty má prospektivně smělou i spornou náplň. Její procesní cíl je rovněž binární. Deklarace předvídá přípravu dvou rámcových globálních paktů. Oba globální pakty (smlouvy) byly dokončeny na sklonku roku 2018. První globální pakt (Marakéšský pakt o migraci neboli *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (GCM) byl schválen 10. prosince 2018. Valné shromáždění OSN projednalo a schválilo pakt během 60. a 61. schůze 73. řádného zasedání. Delegace 152 členských států hlasovaly ve prospěch přijetí. Proti hlasovalo 5 delegací (včetně České republiky) a 12 delegací se zdrželo. Zbývající členské státy se jednání neúčastnily.

Pakt stvrzuje zásady globálního společenství, nevyjímaje zásadu svrchovanosti, a univerzální rozměr lidských práv. Pakt tvoří podle většiny států organizační rámec pro mnohostranné dělné „spoutání“ globální migrace jak ve prospěch států původu, států průjezdných i cílových států, tak zejména migrantů. Aniž by se v jejich prospěch utvářela jakákoli nová práva. Lidská práva smlouva rozhodně neomezuje, nýbrž potvrzuje. Pakt není v tomto ohledu žádným kreačním dokumentem, jenž ukládá státům nové závazky. Dokument neformuje praxi coby jeden z konstitutivních prvků obyčeje. Není ani sdělením *opinio iuris universalis*.

Cílem paktu je omezit nekontrolovanou migraci a usilovat o odstraňování nepříznivých vlivů migrace. Mnohé státy převažujícímú názoru odporovaly. Delegace Spojených států pohlédla na Newyorskou deklaraci a Marakéšský pakt jednostranně: skrze vnitřní, výlučnou doménu svrchovanosti. Podle Spojených států jsou cíle obou dokumentů rozporné a neslučitelné s jejich vnitrostátním právem a politikou. Delegace vyjádřila víru, že rozhodování o zabezpečení hranic, komu povolit pobyt či udělit občanství patří mezi nejdůležitější svrchovaná rozhodnutí státu, jež smí činit. Taková rozhodnutí nejsou věcí žádného jednání, žádného přezkumu ani žádného fóra. Taková rozhodnutí charakterizuje mocenská výlučnost.

Spojené státy byly názoru, že pakt selhal v rozlišování mezi migranty s povolením a bez povolení vstupu anebo pobytu. Náklady nekontrolované migrace přitom nesou nízkopříjmové skupiny občanů přijímajících států. Pakt rovněž neuznává skutečnost, že dobře řízené, kontrolované přistěhovalectví musí začínat a končit účinnou národní kontrolou hranic.

Maďarská delegace tvrdila, že se Valné shromáždění dopustí vážného omylu, pokud schválí nevyvážený, předpojatý a promigrační dokument. Pakt by mohl vyvolat nový migrační pohyb. Migrace je nebezpečný jev pro průjezdní a cílové státy. Maďarsko si uchovává svrchované právo rozhodovat

o migračních a bezpečnostních opatřeních. Australská delegace dodala, že pakt omezuje kontrolu státních hranic a riskuje ilegální migraci.

Česká delegace zastávala názor, že pakt ponechal stranou některé kritické problémy, a to včetně nerozlišení mezi oběma formami migrace: legální a ilegální. Česko se rozhodlo hlasovat proti paktu. Bude však pokračovat v zapojení se do jednání o migraci konstruktivně, odpovědně a bez politického předsudku.

zima 2018

Dalibor Jílek a Pavel Pořízek

A. Odepření vstupu

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)

Pavel Pořízek*

1. ÚVOD

Navazuji na svůj příspěvek z loňské ročenky, který se věnoval výkladu výhrady veřejného pořádku v kontextu volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků.¹ Ve druhé části se zaměřím na uplatnění uvedené výhrady ve vztahu k cizincům z třetích zemí v kontextu rozhodování o odepření vstupu, Schengenského informačního systému a evidence nežádoucích osob. Budu se zabývat i některými dalšími tématy, která s uvedenými okruhy bezprostředně souvisí.

* 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. INSTITUT ODEPŘENÍ VSTUPU V ZÁKONĚ O POBYTU CIZINCŮ

Ve vztahu k třetizemcům je při odepření vstupu výhrada veřejného pořádku obsažena v ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) a i) zákona o pobytu cizinců.² Tato ustanovení mají svůj původ v čl. 5 odst. 1 písm. e) nařízení 562/2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex), které bylo k 12. 4. 2016 nahrazeno nařízením 2016/399³ [nově čl. 6 odst. 1 písm. e)].⁴ Lze se ptát, proč jsou s ohledem na povahu nařízení⁵ ve vztahu k třetizemcům důvody odepření vstupu uvedeny v zákoně o pobytu cizinců? V praxi je 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 SHK.⁶ Zachování důvodů pro odepření vstupu v zákoně tak působí matoucím dojmem (přínejmenším ve vztahu k tomuto řízení), neboť se v praxi při odepření vstupu neuplatní. V důvodové zprávě⁷ k novele č. 379/2007 Sb. zákonodárce prozradil, že do „cizineckého zákona byly zapracovány se zřetelem ke skutečnosti, že stávající systematika tohoto zákona na jiných jeho místech, formou odkazů, využívá těchto důvodů i pro jiné účely, jako jsou např. důvody zrušení platnosti víza či bezvízového pobytu cizince na území“.⁸ Z uvedeného vyplývá, že pro účely odepření vstupu třetizemcům musíme vykládat výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK [promítnutou do přílohy V části B písm. (I) SHK], nikoli v § 9 odst. 1 písm. h) a i) zákona o pobytu cizinců.⁹

² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Dále i jen „SHK“.

⁴ Čl. 5 odst. 1 písm. e) nařízení 562/2006 byl převzat z čl. 5 odst. 1 písm. e) Schengenské prováděcí úmluvy (dále jen „SPŮ“). Přijetím nařízení 562/2006 byly zároveň zrušeny čl. 2–8 uvedené úmluvy.

⁵ Nařízení, jako pramen unijního práva, má obecnou působnost, je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech (čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie, dále jen „SFEU“).

⁶ Viz rovněž čl. 14 odst. 2 druhý pododstavec SHK.

⁷ K části první, k § 1 odst. 1, § 3 odst. 3, § 4 odst. 2, § 4 odst. 2, § 5, § 6, § 9 a § 11.

⁸ K tomu viz i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 79/2010-79 ze dne 14. října 2010, bod 14.

⁹ Skutkové podstaty obsažené v § 9 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se do značné míry (byť nikoli doslovně) překrývají s důvody obsaženými na standardním formuláři pro odepření vstupu. Např. skutkovou podstatu uvedenou na standardním formuláři pod písm. (F) [„jiz pobýval(a) na území členských států Evropské unie 90 dnů během předcházejícího období 180 dnů“] v § 9 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nenajdeme. Standardní formulář používá výhradu vnitřní bezpečnosti [písm. (I)], § 9 odst. 1 písm. i) a j) zákona o pobytu cizinců

Zákonodárce sám přiznává, aby zdůvodnil ponechání důvodů pro odepření vstupu v zákoně o pobytu cizinců, že odkaz na výhrady veřejného pořádku obsažené v ustanoveních § 9 odst. 1 písm. h) a i) zákona o pobytu cizinců se uplatní v řadě jiných řízení vedených dle tohoto zákona. Lze na jejich základě ukončit přechodný pobyt na území, k němuž se vízum nevyžaduje.¹⁰ V tomto případě za podmínky, že důsledky ukončení přechodného pobytu „budou přiměřené důvodu pro ukončení pobytu. Při posuzování přiměřenosti policie přihlíží zejména k dopadům ukončení pobytu do soukromého a rodinného života cizince“. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) a i) se dle § 56 odst. 1 písm. g) uplatní i jako jeden z důvodů pro neudělení dlouhodobého víza. Odkaz na § 9 odst. 1 písm. h) a i) najdeme i při prodloužení¹¹ a rušení¹² dlouhodobého víza. V posledních dvou uvedených případech podléhá rozhodnutí správního orgánu požadavku přiměřenosti.¹³

Výhrady veřejného pořádku obsažené v § 9 odst. 1 písm. h) a i) představují i důvod pro nevydání dlouhodobého pobytu (v těchto případech půjde o „zbytkové“, většinou nesměrnicevé dlouhodobé pobyty, např. za účelem podnikání, které nemají v zákoně o pobytu cizinců zvláštní úpravu, pokud jde o důvody nevydání),¹⁴ resp. jeho neprodloužení¹⁵ a zrušení¹⁶. Obdobně se uplatní i při nevydání dlouhodobého pobytu za účelem strpění pobytu z důvodu uvedeného v § 33 odst. 1 písm. a),¹⁷ resp. podle § 43 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.¹⁸

prostou výhradu bezpečnosti (bez přívlastku vnitřní). SDEU navíc ve svém rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS* potvrdil, že výčet důvodů pro odepření vstupu obsažených v čl. 5 původního SHK (nově čl. 6 odst. 1) a promítnutých do standardního formuláře v příloze V části B SHK, je taxativní (viz zejména bod 62 rozsudku).

¹⁰ Viz § 19 odst. 1 písm. c).

¹¹ Viz § 35 odst. 3, který odkazuje na § 37, tedy i na odst. 2 písm. a) tohoto ustanovení. To zase odkazuje na § 56 odst. 1 písm. g) a ten opět na § 9 odst. 1 písm. h) a i).

¹² Viz § 37 odst. 2 písm. a), který odkazuje mimo jiné na § 56 odst. 1 písm. g) a ten opět na § 9 odst. 1 písm. h) a i).

¹³ Viz závěr ustanovení § 37 odst. 2: „[...] za podmínky, že důsledky tohoto rozhodnutí budou přiměřené důvodu pro zrušení [neprodloužení, pozn. P. P.] platnosti víza. Při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.“

¹⁴ Viz § 46 odst. 1, který odkazuje na § 56, tedy i na odst. 1 písm. g).

¹⁵ Viz § 44a odst. 3, který odkazuje na § 35 odst. 3 a ten na § 37 a ten v odst. 2 písm. a) na § 56 a ten v odst. 1 písm. g) na § 9 odst. 1 písm. h) a i).

¹⁶ Viz § 46 odst. 1, který odkazuje na § 37, tedy i na odst. 2 písm. a, které odkazuje na § 56 včetně odst. 1 písm. g).

¹⁷ Viz § 46 odst. 2. Jde o dlouhodobý pobyt za účelem strpění pobytu (navazující na předchozí vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu), který byl cizinci udělen, protože mu „ve vycestování z území brání překážka na jeho vůli nezávislá“ nebo byly „splněny podmínky podle § 179 odst. 5“ [viz § 33 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců].

¹⁸ Viz § 46 odst. 2. V tomto případě jde o dlouhodobý pobyt za účelem strpění, udělený cizinci, „kterému skončila platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území

Ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) a i) platí i pro nevydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny,¹⁹ vědeckého výzkumu,²⁰ studia²¹ (včetně jeho zrušení²²) a investování²³ (rovněž tak i jeho zrušení²⁴ a neprodoužení platnosti²⁵). Ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) a i) se použije i jako jeden z důvodů pro nevydání povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu Evropské unie a jeho rodinného příslušníka, který má na území tohoto státu povolený pobyt za účelem společného soužití rodiny s rezidentem.²⁶ Posledně uvedená ustanovení se uplatní i při zamítnutí žádosti o vydání modré karty,²⁷ karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance²⁸ a karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie²⁹.

Hojně se odkaz na § 9 odst. 1 písm. h) a i) zákona o pobytu cizinců uplatní u zaměstnanecké karty. Představuje důvod pro její nevydání³⁰ a zrušení její platnosti³¹ (za podmínky dodržení požadavku přiměřenosti). Uvedené ustanovení se použije v řízení o změně zaměstnavatele nebo pracovního zařazení držitele zaměstnanecké karty, které podléhá předchozímu souhlasu ministerstva vnitra.³² Obdobně platí i pro případy, kdy cizinec žádá o zaměstnání cizince na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele (tato změna opět podléhá předchozímu souhlasu Ministerstva vnitra).³³

Specifickým případem uplatnění § 9 odst. 1 písm. h) a i) je ustanovení § 104 odst. 4 zákona o pobytu cizinců. V případě, že jsou u cizince „*pobývajícího v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, který odmítá pokračovat v cestě do jiného státu*“ zjištěny výhrady veřejného pořádku uvedené v § 9 odst. 1 písm. h) a i), je „*[l]etecký dopravce, který cizince na území dopravil, [...] povinen*

nebo mu bylo toto povolení zrušeno z důvodu ukončení trestního řízení, a probíhá řízení proti zaměstnavateli o vyplacení dlužné mzdy a tato mzda nebyla cizinci vyplacena“ (viz § 43 odst. 2).

¹⁹ Viz § 46 odst. 3, který odkazuje na § 56.

²⁰ Tamtéž.

²¹ Viz § 46 odst. 5.

²² Viz § 46 odst. 5, který odkazuje na § 37 a ten v odst. 2 písm. a) na § 56.

²³ Viz § 46 odst. 8.

²⁴ Viz § 46 odst. 8, který odkazuje na § 37 a ten v odst. 2 písm. a) na § 56.

²⁵ Viz § 44c odst. 5, který odkazuje na § 35 odst. 3 a ten na § 37 a ten v odst. 2 písm. a) na § 56 a ten v odst. 1 písm. g) na § 9 odst. 1 písm. h) a i).

²⁶ Viz § 46 odst. 4.

²⁷ Viz § 42i odst. 6 písm. b).

²⁸ Prostřednictvím § 56 odst. 1 písm. g), viz § 42k odst. 9 písm. a).

²⁹ Viz § 42m odst. 6 písm. a), který odkazuje na § 56 odst. 1 písm. g).

³⁰ Viz § 46 odst. 6 písm. a).

³¹ Viz § 46e odst. 1, který odkazuje na § 37 (Zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů) a ten v odstavci 2 písm. a) na § 56 odst. 1 písm. g) a ten na § 9 odst. 1 písm. h) a i).

³² Viz § 42g odst. 7, který odkazuje na § 56 [s výjimkou odst. 1 písm. f)].

³³ Viz § 42g odst. 8, který odkazuje na § 56 [s výjimkou odst. 1 písm. f)].

na základě pokynu policie zajistit dopravu cizince do zahraničí“. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) a i) se aplikuje i jako důvod pro odepření ověření pozvání policií.³⁴

S ohledem na nepřehlednost právní úpravy v zákoně o pobytu cizinců a hojně používání i vícenásobných odkazů [prostřednictvím § 56 odst. 1 písm. g), § 37 odst. 2 písm. a) a § 35 odst. 3] si nejsem jist, zda je uvedený seznam řízení, v nichž je odkazováno na § 9 odst. 1 písm. h) a i), úplný. V této souvislosti vyvstává otázka, jaký bude výklad výhrady veřejného pořádku v těchto ustanoveních v uvedených řízeních? Bude vždy stejný, nebo se bude lišit? Bude mít nějakou vazbu na výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK? Přestože výše popsaná řízení vždy v konečné fázi odkazují na § 9 odst. 1 písm. h) a i), bude se výklad výhrad veřejného pořádku v tomto ustanovení v různých typech řízení lišit. Stěžejní roli bude vždy hrát zdroj, původ a povaha příslušného řízení, z nichž některá mají svůj původ v unijním právu a některá ve vnitrostátním. Stejná výhrada veřejného pořádku (stejně zákonné ustanovení) tak bude v různých řízeních vykládána odlišně. I z tohoto důvodu se budu jejímu výkladu věnovat samostatně v souvislosti s různými typy řízení, a nikoli v části věnované odepření vstupu. V těchto případech půjde vždy o výklad vnitrostátní právní úpravy (přestože v řízeních majících unijní původ o výklad eurokonformní), a nikoli jako v řízení o odepření vstupu o výklad nařízení [čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK].

3. VÝKLAD VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU V ČL. 6 ODST. 1 PÍSM. E) VE SPOJENÍ S ČL. 14 ODST. 1 SHK

Jak jsem již uvedl, při odepření vstupu třetizemci se neuplatní § 9 odst. 1 písm. h) a i) zákona o pobytu cizinců, ale čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Dle něho: *„Pro předpokládané pobyty na území členských států, které nepřesáhnou 90 dní během jakéhokoli období 180 dnů, kterým se rozumí období 180 dnů bezprostředně předcházející každému dni pobytu, platí pro vstup státních příslušníků třetích zemí tyto podmínky: [...] e) nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek [...] kteréhokoliv z členských států, zejména nejsou osobami, jimž má být podle vnitrostátních databází členských států odepřen vstup ze stejných důvodů.“*³⁵ Je důležité si uvědomit, že uvedené ustanovení se použije pouze na pobyty, *„které nepřesáhnou 90 dní během jakéhokoli období 180 dnů“*. Uplatní

³⁴ Viz § 180 odst. 5 písm. d).

³⁵ Dále dle bodu 6 odůvodnění SHK: „Ochrana hranic je věcí zájmu nejen členského státu, na jehož vnějších hranicích se provádí, nýbrž všech členských států, které zrušily ochranu vnitřních hranic. Ochrana hranic by měla pomáhat v boji proti nedovolenému

se tak na bezvízové třetizemce,³⁶ osoby s krátkodobým schengenským vízem podle vízového kodexu³⁷ a třetizemce, kteří jsou držitelé povolení k pobytu³⁸ nebo dlouhodobého víza³⁹ uděleného jiným členskými státy EU. Nevztahuje se tak na třetizemce, kterým byl dotčným členským státem povolen pobyt či uděleno dlouhodobé vízum. Převáděno na podmínky České republiky, ustanovení čl. 6 odst. 1 v návaznosti na čl. 14 odst. 1 SHK nemůže být použito ve vztahu k třetizemcům, kterým ČR vydala povolení k dlouhodobému a trvalému pobytu či udělila vízum k pobytu nad 90 dnů.⁴⁰

Písmo (I) přílohy V části B SHK (Standardní formulář pro odepření vstupu na hranici) je formulováno následovně: „*je osobou považovanou za hrozbu pro veřejný pořádek [...] jednoho nebo více členských států Evropské unie (každý stát musí uvést odkazy na vnitrostátní právní předpisy vztahující se na takové případy odepření vstupu)*“. Relevantní je rovněž ustanovení čl. 8 odst. 3 písm. a) bod vi) SHK. Mezi důvody provádění důkladné kontroly třetizemců (na rozdíl od občanů EU a jejich rodinných příslušníků, kteří podléhají pouze minimální kontrole) zahrnuje „*ověření, zda dotčený státní příslušník třetí země, jeho dopravní prostředek a předměty, které převáží, pravděpodobně neohrozí veřejný pořádek, [...] kteréhokoliv z členských států. Takové ověření zahrnuje přímé zjišťování údajů a záznamů o osobách a v případě potřeby i předmětech vedených v SIS a v dalších příslušných databázích Unie, jakož i kroky, které*

přistěhovalectví a obchodování s lidmi a zabránit jakékoli hrozbě pro vnitřní bezpečnost, veřejný pořádek, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy členských států.“

³⁶ Viz čl. 20 odst. 1 SPÚ.

³⁷ Viz čl. 1 odst. 1 vízového kodexu.

³⁸ Viz čl. 21 odst. 1 SPÚ. K definici pojmu „povolení k pobytu“ viz čl. 2 bod 16) SHK.

³⁹ Viz čl. 21 odst. 2a SPÚ.

⁴⁰ Viz rozsudek SDEU ve věci C-606/10 ANAFE, bod 27: „Článek 5 nařízení č. 562/2006 upravuje podmínky vstupu státních příslušníků třetích zemí. Z ustanovení tohoto čl. 5 odst. 1 písm. b) a odst. 4 písm. a) vyplývá, že skutečnost, že je státní příslušník třetí země držitelem povolení k pobytu, které mu udělil členský stát, tomuto státnímu příslušníkovi umožňuje vstoupit a pohybovat se v schengenském prostoru, opustit tento prostor a opětovně do něho vstoupit bez nutnosti podstupovat vízové formalities.“ Tento závěr platí i za současného SHK (nařízení 399/2016). Viz rovněž rozsudek SDEU ve věci C-240/17 E, bod 41: „Úvodem je třeba připomenout, že ÚPSD stanovila před tím, než byla změněna nařízením č. 562/2006, mimo jiné podmínky, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí pro vstup do schengenského prostoru a pobyt v jeho rámci po dobu nejvýše tří měsíců. Naopak povolení k pobytu s dobou trvání delší než 90 dnů jsou z větší části upravena vnitrostátními právními předpisy členských států, aniž jsou dotčeny podmínky vstupu. Kromě toho udělení takového povolení k pobytu smluvním státem dává v souladu s článkem 21 ÚPSD jeho držitelé právo volně se pohybovat po dobu nejvýše tří měsíců na území ostatních členských států, pokud splňují podmínky vstupu uvedené v tomto článku.“ (důraz doplněn). V podrobnostech viz PORÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, ujednání a českého práva*. Praha: Linde Praha, 2013, s. 90–102.

mají být učiněny v důsledku existence záznamu. Tím není dotčeno nahlížení do vnitrostátních databází a do databází Interpolu.“⁴¹

Článek 6 odst. 5 SHK stanoví výjimky ze splnění podmínek vstupu obsažených v odst. 1.⁴² I přesto, že by třetízemec představoval hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e), bude mu povolen vstup pro účely průjezdu, pokud je držitelem dlouhodobého víza nebo povolení k pobytu v jiném členském státě (za podmínky, že není veden na vnitrostátním seznamu osob, kterým má být odepřen vstup).⁴³ Druhá situace, kdy může být vstup povolen, přestože třetízemec představuje hrozbu pro veřejný pořádek, představuje uplatnění humanitárních důvodů, důvodů národního zájmu nebo mezinárodněprávních závazků.⁴⁴

Pokud jde o výklad výhrady veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) v návaznosti na čl. 14 odst. 1 SHK, vykazuje oproti kritériím obsaženým v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004 některé zásadní odlišnosti.

3.1 (Ne)použití bodu 27 odůvodnění SHK na třetízemce (požadavek restriktivního výkladu a existence skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti)

Zaměříme se nejdříve na bod 27 odůvodnění SHK, který se do značné míry shoduje se zněním první věty druhého pododstavce odst. 2 čl. 27 směrnice 2004/38/ES.⁴⁵ Dle něho: „V souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie musí být odchylka od základní zásady volného pohybu osob vykládána restriktivně a pojem veřejného pořádku předpokládá existenci skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý ze základních zájmů

⁴¹ Dle čl. 14 odst. 1 SHK: „Vstup na území členských států se odepře státnímu příslušníkovi třetí země, který nespĺňuje všechny podmínky vstupu vymezené v čl. 6 odst. 1 a nepatří do některé z kategorií osob uvedených v čl. 6 odst. 5. Tím není dotčeno uplatnění zvláštních ustanovení týkajících se práva na azyl a mezinárodní ochrany nebo vystavování dlouhodobých víz.“

⁴² Viz rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, bod 38: „[Č]l. 13 [dnes čl. 14, pozn. P. P.] odst. 1 Schengenského hraničního kodexu stanoví, že se vstup na území členských států odepře státnímu příslušníkovi třetí země, který nespĺňuje všechny podmínky vstupu vymezené v čl. 5 [dnes čl. 6, pozn. P. P.] odst. 1 tohoto kodexu a nepatří do některé z kategorií osob uvedených v odstavci 4 [dnes odstavci 5, pozn. P. P.] posledně uvedeného článku.“

⁴³ Čl. 6 odst. 5 písm. a) SHK.

⁴⁴ Čl. 6 odst. 5 písm. c) SHK.

⁴⁵ Bod 27 odůvodnění nařízení 2016/399 nad rámec uvedeného článku směrnice 2004/38/ES výslovně požaduje v souladu s judikaturou SDEU restriktivní výklad výhrady veřejného pořádku.

společnosti.“ Podobné ustanovení odůvodnění původní nařízení 562/2006 neobsahovalo. Objevilo se následně až v bodu 6 odůvodnění nařízení 1051/2013, kterým došlo ke změně původního SHK s cílem stanovit společná pravidla pro dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic v mimořádných situacích. Původní návrh Komise nařízení 1051/2013 bod 6 odůvodnění neuváděl.⁴⁶ Poprvé se vyskytl až v návrhu kompromisního znění nařízení ze dne 5. prosince 2012 při projednávání v Radě⁴⁷ a následně v postoji Evropského parlamentu, přijatého v prvním čtení dne 12. června 2013⁴⁸ a schváleného Radou ve smyslu čl. 294 odst. 4 SFEU.⁴⁹ Z veřejně přístupných zdrojů (v rámci dokumentů Rady či při projednávání v Evropském parlamentu⁵⁰) se mi nepodařilo dohledat bližší zdůvodnění pro vložení bodu 6. Každopádně, účelem nařízení 1051/2013, jehož odůvodnění a znění jednotlivých článků byly převzaty do nařízení 2016/399, bylo zavést podrobnější pravidla pro dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic a nový hodnoticí mechanismus.⁵¹ Odstavec 6 odůvodnění nařízení 1051/2013 (převzatý do bodu 27 odůvodnění nařízení 2016/399) se tak vztahuje k čl. 23, 23a, 25 a 26 prvně uvedeného nařízení, které podmiňují znovuzavedení ochrany vnitřních hranic existencí závažné

⁴⁶ Srov. KOM/2011/0560 v konečném znění.

⁴⁷ 2011/0242 (COD), 6161/5/12 REV 5, Brusel, 5. prosince 2012, bod 3a odůvodnění. Viz rovněž konsolidované kompromisní znění, které bylo dohodnuto v rámci Výboru stálých zástupců dne 30. května 2013 [2011/0242 (COD), 10271/13, Brusel 30. května 2013].

⁴⁸ Viz postoj Evropského parlamentu přijatý v prvním čtení dne 12. června 2013 k přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. .../2013, kterým se mění nařízení (ES) č. 562/2006 s cílem stanovit společná pravidla pro dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic v mimořádných situacích, EP-PE_TC1-COD(2011)0242, s. 4.

⁴⁹ Viz Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. června 2013 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 562/2006 s cílem stanovit společná pravidla pro dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic v mimořádných situacích, P7_TA(2013)0259.

⁵⁰ Znění konečného bodu 6 odůvodnění se neobjevuje mezi pozměňovacími návrhy Výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Evropského parlamentu [2011/0242(COD) ze dne 12. 3. 2012], ani v dalších dokumentech přijatých uvedeným výborem k návrhu nařízení [návrh zprávy o návrhu nařízení ze dne 17. 2. 2012, 2011/0242(COD); zpráva o návrhu nařízení ze dne 14. 6. 2012, A7-0200/2012; pozměňovací návrhy 001-038 ze dne 7. 6. 2013, A7-0200/001-038; pozměňovací návrh 39 ze dne 5. 6. 2013, A7-0200/39].

⁵¹ ESPINEY, 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. 65. Viz rovněž společné prohlášení Evropského parlamentu, Rady a Komise k Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. června 2013, P7_TA(2013)0259: „[T]ato změna Schengenského hraničního kodexu posílí koordinaci a spolupráci na úrovni Unie tím, že se na jedné straně stanoví kritéria pro jakékoli zavedení hraničních kontrol ze strany členských států a na druhé straně mechanismus na úrovni EU pro reakci na skutečně kritické situace, při nichž je ohroženo celkové fungování prostoru bez kontrol na vnitřních hranicích.“ K hodnoticímu mechanismu viz zejména čl. 19 a 37a nařízení 1051/2013, a nařízení 1053/2013, které stanoví jeho pravidla.

hrozby pro vnitřní pořádek. Před přijetím uvedeného opatření musí členské státy mimo jiné vyhodnotit i „*pravděpodobný dopad takového opatření na volný pohyb osob v prostoru bez kontrol na vnitřních hranicích*“.⁵² Odůvodnění nařízení zároveň opakovaně připomíná, že volný pohyb osob přes vnitřní hranice je jedním z hlavních (klíčových) úspěchů EU a že dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic (jako krajní, výjimečné opatření) v mimořádných situacích nesmí ohrozit zásadu volného pohybu osob.⁵³ Bod 27 odůvodnění nařízení 2016/399 se tak nepoužije při uplatnění výhrady veřejného pořádku dle čl. 14 odst. 1, který odkazuje na čl. 6 odst. 1 a tedy i na jeho písm. e).

Nadto, bod 27 hovoří o odchylce „*od základní zásady volného pohybu osob*“. A právo volného pohybu osob jako jedné ze základních svobod vnitřního trhu požívají pouze občané EU, EHS a Švýcarské konfederace a jejich rodinní příslušníci.⁵⁴ I na základě této jednoduché úvahy dospějeme k závěru, že bod 27 odůvodnění nařízení 2016/399 se při odepření vstupu na třetizemce neuplatní. Tento závěr lze použít i ve vztahu k první větě druhého pododstavce odst. 2 čl. 27 směrnice 2004/38/ES.⁵⁵ Použití výhrady veřejného pořádku dle čl. 14 odst. 1 SHK tak nevyžaduje její restriktivní výklad ani prokázání existence „*skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý z základních zájmů společnosti*“.

Lze odkázat i na stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian*, v němž srovnává uplatnění výhrady veřejné bezpečnosti (jeho argumentace platí i pro výhradu veřejného pořádku) v souvislosti s volným pohybem osob jako jednou ze svobod vnitřního trhu a čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES. V bodě 58 uvedl: „*Použití výrazu ‚považován‘ podle mého názoru znamená, že dotyčný členský stát má větší volnost při provádění posouzení. Pojem ‚hrozba‘ není kvalifikován tak, jak je tomu v kontextu volného pohybu. V souvislosti s hrozbou není použit výraz ‚skutečné, aktuální a dostatečně závažné‘.*“ Jelikož je čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES formulován obdobně jako čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK,⁵⁶ lze stanovisko generálního

⁵² Viz čl. 23a písm. b) nařízení 1051/2013. Tutéž povinnost má i Rada v případě postupu podle čl. 26 odst. 2 téhož nařízení [viz čl. 26a odst. 1 písm. c)].

⁵³ Viz body 1, 2 a 3 odůvodnění nařízení 1051/2013.

⁵⁴ Viz bod 5 odůvodnění nařízení 2016/399, resp. čl. 2 body 5 a 6 téhož nařízení, které definují osoby požívající právo na volný pohyb podle práva EU na straně jedné a státní příslušníky třetí země na straně druhé.

⁵⁵ Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.

⁵⁶ Dle čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES: „Státní příslušník třetí země žádající o přijetí pro účely stanovené v člincích 7 až 11: [...] d) **není považován za hrozbu** pro veřejný pořádek, [...]“ (důraz doplněn). Dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK: „Pro předpokládané pobyty na území členských států, které nepřesáhnou 90 dní během jakéhokoli období 180 dnů, kterým se rozumí období 180 dnů bezprostředně předcházející každému dni pobytu, platí

advokáta použít i při výkladu výhrady veřejného pořádku obsažené v posledně uvedeném ustanovení SHK.

Je zapotřebí si uvědomit zásadní rozdíl v uplatnění výhrady veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob (tedy vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům) a při odepření vstupu vůči třetizemcům v rámci SHK. Analogicky bude možné použít argumentaci SDEU z rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*, v němž poukázal na rozdíly mezi dotčenými výhradami (jak jsem již uvedl, v daném případě šlo sice o výhradu veřejné bezpečnosti, argumentace SDEU je plně přenositelná i ve vztahu k výhradě veřejného pořádku) ve směrnici 2004/38/ES a směrnici 2004/114/ES. V bodě 40 rozsudku SDEU uvedl: „*Pokud jde o podmínku týkající se existence hrozby pro veřejnou bezpečnost, je třeba poznamenat, že zejména na rozdíl od čl. 27 odst. 2 směrnice [...] 2004/38/ES [...], který vyžaduje, aby opatření přijatá v zájmu veřejné bezpečnosti bylo založeno výlučně na osobním chování dotyčné osoby a aby toto chování představovalo ‚skutečné, aktuální a dostatečně závažné‘ ohrožení tohoto základního zájmu společnosti [...], z čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114 ve spojení s bodem 14 jejího odůvodnění vyplývá, že přijetí státního příslušníka třetí země může být odmítnuto, pokud se vnitrostátní orgány příslušné k vyřízení žádosti o udělení víza podané tímto státním příslušníkem na základě zhodnocení skutečností domnívají, že posledně uvedený představuje byť jen ‚možné‘ ohrožení veřejné bezpečnosti. Při tomto zhodnocení může být zohledněno nejen osobní chování žadatele, ale i jiné skutečnosti související mimo jiné s jeho profesní dráhou.*“⁵⁷ Výraz „*nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek*“ uvedený v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK „*není výjimkou z široce pojatého práva na vstup, ale pouze negativní podmínkou práva na vstup.*

pro vstup státních příslušníků třetích zemí tyto podmínky: [...] e) **nejsou považováni za hrozbu** pro veřejný pořádek, [...]“ (důraz doplněn).

⁵⁷ Viz rovněž stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian* v dané věci: „55. V souvislosti se svobodami vnitřního trhu, v jejichž případě mohou členské státy omezit vnitřní pohyb z důvodů veřejné bezpečnosti, jsou takové důvody pojaty jako *výjimka* z obecného pravidla volného pohybu. Podle pravidel volného pohybu musí být ‚veřejná bezpečnost‘ založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby, což znamená, že předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje a že kromě toho osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná. Musí se jednat o ‚skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti‘. 56. Takové úvahy jsou zcela přiměřené v kontextu vnitřního trhu. Je pochopitelné, že výjimky z pravidel volného pohybu jsou vykládány restriktivně. Pravidla volného pohybu jsou a nadále budou základním kamenem celého projektu integrace a mají ústavní význam. 57. K článku 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114 by se však mělo přistupovat odlišně. Výše uvedená judikatura by neměla být jako taková použita na unijní režim týkající se vnějších hranic, jak uvedu níže.“

Kontext se proto jednoduše liší od kontextu vnitřního trhu a na kontextu záleží. Specifický kontext unijních právních předpisů v oblasti přistěhovalectví znamená, že státní příslušník třetí země nemá stejná práva jako státní příslušník členského státu, tj. občan Unie⁵⁸.

3.2 Hrozba pro veřejný pořádek kteréhokoli z členských států

Posuzování prováděné příslušníky pohraniční stráže v rámci důkladných kontrol ve smyslu čl. 8 SHK „musí být o to důkladnější, že případně“ neodepření vstupu „umožňuje“ dotyčné osobě „vstup na území členských států v mezích stanovených Schengenským hraničním kodexem“.⁵⁹ Jak uvedl SDEU v rozsudku ve věci C-606/10 ANAFE, bod 26: „Systém zavedený Schengenskou dohodou tedy spočívá na dodržování harmonizovaných pravidel kontroly na vnějších hranicích a v projednávaném případě na přísném dodržování podmínek vstupu státních příslušníků třetích zemí na území smluvních států uvedené dohody, která byla stanovena nařízením č. 562/2006. Každý členský stát, jehož území je součástí schengenského prostoru, totiž musí být ujištěn o účinnosti a přísnosti kontrol vykonávaných jakýmkoliv jiným státem tohoto prostoru.“⁶⁰

⁵⁸ Viz bod 59 stanoviska generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian*. Generální advokát zde odkazuje na podobný argument uvedený v odborné literatuře – HAILBRONER, K., THYM, D. *Constitutional Framework and Principles for Interpretation*. In: HAILBRONER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. Second edition. München: C. H. Beck, 2016, s. 11, 12, odst. 20.

⁵⁹ Viz rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, bod 59. Obdobně viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve spojených věcech C-261/08 a C-348/08 *García a Cabrera*, bod 51: „[O]depření vstupu podle článku 13 hraničního kodexu [je] [...] ve společném zájmu zemí Schengenské dohody, kterým je zabránit nedovolenému pobytu státních příslušníků třetích zemí v schengenském prostoru [...]. Jelikož na vnitřních hranicích již nejsou prováděny kontroly, existuje obava, že cizinci, kteří nezákonně pobývají na území jednoho členského státu, se přestěhují do jiného členského státu a budou tam nezákonně pobývat.“

⁶⁰ Jak uvedl SDEU v rozsudku ve věci C-503/03 *Komise Evropského společenství proti Španělskému království* k automatickému odepření vstupu podle SPÚ v případě třetizemce, u něhož byl vložen záznam do SIS pro účely odepření vstupu: „37 Toto automatické odepření je výrazem zásady spolupráce mezi smluvními státy, která je základem schengenského *acquis* a která je nutná pro fungování integrovaného systému správy, jehož účelem je zabezpečit vysokou a jednotnou úroveň kontroly a ostrahy vnějších hranic jakožto důsledek volného překračování vnitřních hranic schengenského prostoru.“ Tento závěr platí i za současného právního stavu, kdy je odepření vstupu upraveno SHK a vkládání do SIS II se řídí nařízením 1987/2006. Viz rovněž rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, bod 67 či stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho v téže věci (body 62–64). Obdobně viz i stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci C-240/17, bod 76: „Vzhledem k neexistujícím kontrolám na vnitřních hranicích schengenského prostoru je totiž pravidelně nutné očekávat, že hrozba pro veřejnou bezpečnost a pořádek, kterou představuje státní příslušník třetí země v jednom z členských států schengenského prostoru,

(důraz doplněn). Uvedené ostatně připomíná v první větě bodu 6 odůvodnění i samotný SHK: „Ochrana hranic je věcí zájmu nejen členského státu, na jehož vnějších hranicích se provádí, nýbrž všech členských států, které zrušily ochranu vnitřních hranic.“⁶¹ V obdobném duchu hovoří i Aktualizovaný schengenský katalog EU týkající se ochrany vnějších hranic, navrzení a zpětného přebírání osob.⁶²

V souladu s uvedenou logikou čl. 14 odst. 1 v návaznosti na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK uvádí, že k odepření vstupu třetizemci⁶³ dojde, pokud bude považován za hrozbu pro veřejný pořádek „*kteréhokoliv z členských států*“.⁶⁴ Jak uvedla již Komise v návrhu nařízení 562/2006 k čl. 5 (nyní čl. 6), „[č]lenský stát, na jehož hranicích se nachází státní příslušník třetí země, je odpovědný za vstupní kontroly nejen ve vlastním zájmu, ale v zájmu všech ostatních států Schengenu, protože již nejsou žádné pohraniční kontroly v rámci Schengenu. Právě proto například hodnocení hrozby pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost musí odrážet zájmy všech států Schengenu, nejprve pomocí SIS, ale

se může rychle projevit také ve všech ostatních státech schengenského prostoru. Členský stát, který vydává rozhodnutí o navrzení a ukládá zákaz vstupu, jedná v zájmu ochrany bezpečnosti a pořádku nikoliv pouze na vlastním území, ale v celém schengenském prostoru.“

⁶¹ Obdobně viz bod 1 odůvodnění nařízení 2017/458, které novelizovalo SHK: „Provádění kontrol na vnějších hranicích zůstává jednou z hlavních záruk prostoru bez kontrol na vnitřních hranicích a významně přispívá k zaručení dlouhodobé bezpečnosti Unie a jejích občanů. Tyto kontroly jsou prováděny v zájmu všech členských států.“ Viz rovněž rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, bod 65: „Navíc z článku 1 a z bodů 4, 8 a 19 odůvodnění uvedeného kodexu vyplývá, že účelem tohoto kodexu je vytvořit podmínky, kritéria, jakož i prováděcí pravidla použitelná při kontrole na vnějších hranicích Unie, čehož nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států. Bod 6 odůvodnění uvedeného kodexu ostatně upřesňuje, že ochrana hranic je věcí zájmu nejen členského státu, na jehož vnějších hranicích se provádí, ale všech členských států, které zrušily ochranu vnitřních hranic, což vyžaduje společnou definici podmínek vstupu.“

⁶² „Ochrana hranic je věcí zájmu nejen členského státu, který je schengenským státem a na jehož vnějších hranicích se vykonává, nýbrž všech členských států, které zrušily nebo zruší ochranu svých vnitřních hranic. Při provádění správy hranic je proto třeba mít na paměti, že členské státy vykonávají ochranu svých vnějších hranic ve svém vlastním zájmu, ale současně i v zájmu dalších členských států, které jsou součástí Schengenu (zásada solidarity). Efektivní kontrolu hranic je třeba vykonávat nepřetržitě, přičemž tato kontrola by měla být zaměřena na všechny nelegální jevy, včetně těch, které nemají dopad na místní bezpečnost.“ Rada EU, 19. března 2009, 7864/09, dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7864-2009-INIT/cs/pdf>

⁶³ V tomto ohledu srov. rozdíl oproti uplatnění výhrady veřejného pořádku vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům. V těch případech se členské státy mohou dovolávat pouze svých vlastních důvodů veřejného pořádku, nikoli důvodů jiného členského státu (viz PORÍZEK, P., op. cit. 1, s. 171–175).

⁶⁴ Totožné znění obsahoval čl. 5 odst. 1 písm. e) nařízení 562/2006 i čl. 5 odst. 1 písm. e) SPÚ („nepředstavuje nebezpečí pro veřejný pořádek [...] některé ze smluvních stran“).

také prostřednictvím výměny dalších důležitých informací mezi příslušnými úřady“.⁶⁵ Tento záměr se v praxi daří realizovat pouze částečně.

Zařazení do SIS II pro účely odepření vstupu, a to kterýmukoli členským státem,⁶⁶ je samostatným důvodem pro odepření vstupu.⁶⁷ Pokud tak budeme v obecné rovině považovat důvody pořízení záznamu v SIS II pro účely odepření vstupu nebo pobytu⁶⁸ za důvody pro uplatnění výhrady veřejného pořádku, pak bude požadavek na zohlednění ochrany veřejného pořádku ostatních států Schengenu zohledněn. Nemělo by zároveň dojít k vyprázdnění výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro odepření vstupu odlišného od záznamu v SIS II. Příslušný stát rozhodující o vstupu třetizemce na území Schengenu by tak měl mít přístup i do vnitrostátních databází vedených dalšími dotčenými státy za účelem odepření vstupu (v prostředí ČR jde o evidenci nežádoucích osob, dále jen „ENO“), popř. disponovat jinými relevantními informacemi, nezbytnými k posouzení hrozby pro veřejný pořádek v ostatních státech Schengenu. Komentáře k ustanovení čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, odkazující na hrozbu pro kterýkoli členský stát, zmiňují, že toto ustanovení by mohlo být vykládáno jako požadavek prověřit databáze všech členských států, což však není praktické s ohledem na technické obtíže a náklady.⁶⁹ Jiný komentář upozorňuje na skutečnost, že odkaz na hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy „*kteréhokoliv z členských států*“ znamená, že dotčený třetizemec by měl (teoreticky) splnit příslušné požadavky všech

⁶⁵ Proposal for a Council Regulation establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders, 26. 5. 2004, COM(2004) 391 final.

⁶⁶ Viz čl. 24 nařízení 1987/2006 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II).

⁶⁷ Viz čl. 14 odst. 1 v návaznosti na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

⁶⁸ Viz čl. 24 odst. 2 a 3 nařízení 1987/2006: „2. 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. 3. Záznam se může též vložit, pokud se rozhodnutí uvedené v odstavci 1 zakládalo na skutečnosti, že se na státního příslušníka třetí země vztahuje opatření směřující k vyhoštění, odepření vstupu nebo navrácení, které nebylo zrušeno ani pozastaveno, včetně, nebo spolu se zákazem vstupu, případně pobytu, a to z důvodu porušení vnitrostátních právních předpisů o vstupu nebo pobytu státních příslušníků třetích zemí.“

⁶⁹ PEERS, S., GUILD, E., TOMKIN, J. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*. Volume 1: Visas and Border Controls. Second revised edition. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 45. Taktéž i PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs Law*. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 186.

členských států, což může představovat vážnou překážku. Přestože jde o pojmy unijního práva, členské státy mají určitý prostor pro uvážení a následkem toho se výklad uvedených pojmů může v členských státech lišit.⁷⁰

Ve svém předchozím příspěvku věnovaném uplatnění výhrady veřejného pořádku vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům jsem upozornil na to, že zkoumat v každém řízení o odepření vstupu riziko hrozby pro uplatnění výhrady veřejného pořádku jednotlivě ve vztahu ke všem 26 státům tvořícím schengenský prostor je i z praktického hlediska nemožné.⁷¹ Příslušníci pohraniční stráže rozhodující o odepření vstupu nemají přístup do vnitrostátních databází třetizemců vedených za účelem odepření vstupu jinými členskými státy. V tomto ohledu tak odkaz na hrozbu pro veřejné pořádky „ *kteréhokoliv z členských států* “ zůstává do značné míry pro praktické použití neupotřebitelný. Bude to fakticky shodně jako u občanů EU a jejich rodinných příslušníků pouze hrozba pro veřejný pořádek dotčeného členského státu, na jehož vnější hranici se bude třetizemec nacházet a o jehož vstupu se bude rozhodovat, která bude zvažována. Každopádně, ochrana veřejných pořádků členských států před závažnějšími hrozbami je pokryta záznamem v SIS II. Odkaz na hrozbu pro veřejné pořádky „ *kteréhokoliv z členských států* “ bude možné alespoň podřídně využít pro argument, dle něhož mají členské státy při aplikaci uvedené výhrady v rámci SHK vůči třetizemcům široký prostor pro uvážení.

3.3 Široký prostor pro uvážení při výkladu výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) v návaznosti na čl. 14 odst. 1 SHK

Požadavek restriktivního výkladu, obsažený v bodě 27 odůvodnění SHK, je v migračním kontextu SDEU aplikován v rámci odchylek od základní zásady volného pohybu osob (na kterou ostatně odkazuje sám zmíněný bod odůvodnění SHK),⁷² tedy ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům,

⁷⁰ ESPINEY, A., EGBUNA-JOSS, A., op. cit. 51, s. 78. K tomu viz i POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 172, 173.

⁷¹ POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 171–175.

⁷² Viz rozsudek SDEU ve věci C-33/07 *Jipa*, bod 23 a tam citovaná judikatura nebo rozsudek ve věci ve věci C-430/10 *Gajdarov*, bod 32. V posledně uvedeném rozsudku české znění používá obrat „ *striktně* “, nikoli „ *restriktivně* “ jako v rozsudku *Jipa*, na který odkazuje: „32 Z ustálené judikatury konečně vyplývá, že i když v podstatě členské státy mají možnost v souladu s vnitrostátními potřebami, které se mohou v jednotlivých členských státech a v různých obdobích lišit, určit požadavky veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, nic to nemění na tom, že v kontextu Unie, a zejména mají-li tyto požadavky odůvodnit odchylku od základní zásady volného pohybu osob, musí být chápány *striktně* , takže jejich dosah nemůže být určován jednostranně každým členským státem bez kontroly ze strany orgánů Unie (viz zejména výše uvedený rozsudek *Jipa*, bod 23).“ (důraz doplněn).

nikoli ve vztahu k třetizemcům.⁷³ Navíc omezit volný pohyb lze vůči uvedeným kategoriím pouze na základě výhrady veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví. Tyto výhrady (s výjimkou zneužití práv dle čl. 35 směrnice 2004/38/ES) představují výlučné, taxativní důvody pro omezení svobody pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků.⁷⁴

Naproti tomu SHK je co do vymezení důvodů odepření vstupu konstruován obdobně jako vízový kodex (v podrobnostech viz kapitola 8), s nímž je rovněž vzájemně provázán. Pokud jde o posouzení možného použití výhrady veřejného pořádku, vízový kodex odkazuje v čl. 21 odst. 1 přímo na výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.⁷⁵ Lze tak plně využít příslušnou judikaturu SDEU ve vztahu k vízovému kodexu,⁷⁶ z níž SDEU vychází i při výkladu výhrady veřejné bezpečnosti obsažené ve směrnici 2004/114/ES.⁷⁷ Při výkladu výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) v návaznosti na čl. 14 odst. 1 SHK tak mají příslušné orgány široký prostor pro uvážení, pokud jde o podmínky jejího použití, i pokud jde o hodnocení rozhodných skutečností pro účely zjištění, zda výhrada veřejného pořádku brání umožnění vstupu.⁷⁸

3.4 Jakákoli hrozba versus možné ohrožení veřejného pořádku

V rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian* SDEU z čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES [jehož znění je shodné s čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK] ve spojení s bodem 14 jejího odůvodnění dovedl, „že přijetí státního příslušníka třetí země

⁷³ Jedinou výjimku v tomto ohledu představují turečtí pracovníci a jejich rodinní příslušníci v souvislosti s přidružením Turecka k EU (viz rozsudky SDEU ve věci C-371/08 *Ziebell*, bod 81, C-303/08 *Bozkurt*, bod 56 či C349/06 *Murat Polat*, bod 33). Ve vztahu k třetizemcům lze povinnost (re)striktního výkladu najít např. u požadavku na prokázání stálých a pravidelných příjmů dle čl. 7 odst. 1 písm. c) směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny (viz rozsudek SDEU ve věci C-578/08 *Chakroun*, bod 43).

⁷⁴ POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 136.

⁷⁵ „Při posuzování žádosti o jednotné vízum se zjistí, zda žadatel splňuje podmínky pro vstup stanovené v čl. 6 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.“ Viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 *Koushkaki*, bod 30: „Jakmile je podána žádost o udělení víza, musejí orgány pověřené jejím posouzením ověřit v souladu s ustanoveními čl. 21 odst. 1 vízového kodexu nejen splnění podmínek vstupu stanovených v čl. 5 odst. 1 písm. a), c), d) a e) Schengenského hraničního kodexu, [...]“

⁷⁶ Viz zejména rozsudky SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki* a C-403/16 *El Hassani*.

⁷⁷ Viz rozsudek ve věci C-544/15 *Fahimian*.

⁷⁸ Viz analogicky rozsudky SDEU ve věcech C-84/12 *Koushkaki*, body 60 a 63, C-403/16 *El Hassani*, bod 36 a C-544/15 *Fahimian*, bod 42.

může být odmítnuto, pokud se vnitrostátní orgány příslušné k vyřízení žádosti o udělení víza podané tímto státním příslušníkem na základě zhodnocení skutečnosti domnívají, že posledně uvedený představuje byť jen „možné“⁷⁹ ohrožení veřejné bezpečnosti“.⁸⁰ Nabízí se otázka, zda nastavený práh – možné ohrožení veřejného pořádku – bude platit i při rozhodování o odepření vstupu dle čl. 14 odst. 1 ve spojení s čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK a bodem 6 odůvodnění SHK. Dle bodu 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES: „Přijetí pro účely stanovené v této směrnici může být odmítnuto v řádně odůvodněných případech. Zejména může být přijetí odmítnuto, pokud se členský stát domnívá na základě zhodnocení skutečnosti, že dotčený státní příslušník třetí země **představuje možné ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.**“ (důraz doplněn). Naproti tomu, dle druhé věty bodu 6 odůvodnění SHK by „[o]chrana hranic [...] měla pomáhat v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a obchodování s lidmi a zabránit **jakékoliv hrozbě**⁸¹ pro vnitřní bezpečnost, veřejný pořádek, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy členských států“⁸² (důraz doplněn). Obdobná formulace se ve vztahu k provádění kontrol na vnějších hranicích objevuje i v bodě 1 nařízení 2017/458, které SHK novelizovalo: „Jedním z cílů těchto kontrol je zabránit **jakékoliv hrozbě** pro vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek členských států bez ohledu na původ takové hrozby, a to i v případech, že tato hrozba pochází od občanů Unie.“ (důraz doplněn). Obdobnou formulaci obsahuje i Aktualizovaný schengenský katalog EU týkající se ochrany vnějších hranic, navrácení a zpětného přebírání osob.⁸³

⁷⁹ V anglické verzi „if only ‚potential‘“, německé „auch nur ‚potenzielle‘“, francouzské „fût-elle ‚potentielle‘“ či slovenské „hoci len ‚potenciálne‘“.

⁸⁰ Bod 40 rozsudku. V bodě 43 SDEU doplnil: „K určení, zda žadatel o vízum představuje byť jen možnou hrozbu pro veřejnou bezpečnost, přísluší těmto vnitrostátním orgánům provést celkové posouzení všech skutečností, kterými se vyznačuje situace této osoby.“

⁸¹ Stejnou formulaci obsahují i jiná jazyková znění, viz v angličtině „any threat“, ve francouzštině „de toute menace“, v němčině „jeglicher Bedrohung“, ve slovenštině „akémukoľvek ohrozeniu“ či v polštině „wszelkim zagrożeniem“.

⁸² Uvedená formulace byla obsažena již v bodu 6 odůvodnění původního nařízení 562/2006, a dokonce již v původním návrhu Komise posledně uvedeného nařízení [COM(2004) 391 final].

⁸³ „Ústředním prvkem celkové strategie pro hranice je fungující správa hranic sestávající z hraničních kontrol a ostrahy hranic, které vycházejí z analýzy rizik. Ochrana hranic je klíčovým prvkem v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a obchodování s lidmi a při **předcházení jakékoliv hrozbě** vnitřní bezpečnosti, veřejnému pořádku [v českém znění dokumentu je zjevně nesprávně uvedeno místo ‚veřejnému pořádku‘, ‚veřejné politice‘, zřejmě nepřesným překladem z anglického ‚public policy‘, poznámka P. P.], veřejnému zdraví a mezinárodním vztahům členských států. Jedná se o multidisciplinární činnost v oblasti vynuocování práva a společný zájem členských států.“ (důraz doplněn) Rada EU, 19. března 2009, 7864/09, dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7864-2009-INIT/cs/pdf>

Domnívám se, že za použití čistě jazykového výkladu by zabránění „*jakékoli hrozbě*“ mohlo představovat ještě nižší práh než „*byť jen možné ohrožení*“ veřejného pořádku. „*Jakýkoli*“ představuje neurčité zájmeno „*s významem libovolnosti, co se týče množství i kvality; takový, který je vůbec možný, který vůbec přichází v úvahu; libovolný, kterýkoli, každý*“⁸⁴ (důraz doplněn). Přídavné jméno „*možný*“ znamená „*1. takový, kt. vůbec může být, může se stát, kt. může být skutečně (vzhledem k okolnostem, k schopnostem ap.); [...] 2. takový, kt. v daném případě může nastat a s kterým je třeba počítat, kt. lze očekávat; eventuální*.“⁸⁵ (důraz doplněn). S ohledem na uvedené definice bude u „*jakékoli hrozby*“ pravděpodobnost jejího výskytu nižší než u hrozby „*byť jen možné*“.

3.5 Výklad ustanovení čl. 8 odst. 3 písm. a) bod vi) SHK

Trochu zmatku do výše uvedeného může vnést ustanovení čl. 8 odst. 3 písm. a) bod vi) SHK, dle něhož: „*3. Při vstupu a výstupu jsou státní příslušníci třetích zemí podrobeni důkladné kontrole následovně: a) důkladné kontroly při vstupu sestávají z ověření podmínek vstupu vymezených v čl. 6 odst. 1 a případně dokladů povolujících pobyt a výkon pracovní činnosti. To zahrnuje podrobné přezkoumání následujících aspektů: [...] vi) ověření, zda dotčený státní příslušník třetí země, jeho dopravní prostředek a předměty, které převáží, **pravděpodobně neohrozí** veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států. Takové ověření zahrnuje přímé zjišťování údajů a záznamů o osobách a v případě potřeby i předmětech vedených v SIS a v dalších příslušných databázích Unie, jakož i kroky, které mají být učiněny v důsledku existence záznamu. Tím není dotčeno nahlížení do vnitrostátních databází a do databází Interpolu;*“ (důraz doplněn).

Posledně uvedené ustanovení je konstruováno odlišně od čl. 6 odst. 1 písm. e) („*nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek*“) a druhé věty bodu 6 odůvodnění SHK („*zabránit jakékoli hrozbě pro [...] veřejný pořádek*“). Lze ho vyložit [pokud vyjdeme pouze z českého jazykového znění čl. 8 odst. 3 písm. a) bodu vi) SHK, viz níže] tak, že k umožnění vstupu na území členského státu a k neuplatnění výhrady veřejného pořádku dojde pouze za podmínky, že dotyčný cizinec „*pravděpodobně neohrozí*“ veřejný pořádek. Přídavné jméno *pravděpodobný* znamená „*takový, o kt. je možno očekávat, že se uskuteční*,

⁸⁴ Viz Internetová jazyková příručka Ústavu pro jazyk český Akademie věd ČR (Slovník spisovného jazyka českého), heslo „*jakýkoli*“. Dostupné z: <http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=jak%C3%BDkoli>

⁸⁵ Tamtéž, heslo „*možný*“. Dostupné z: <http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=mo%C5%BEen%C3%BD>

stane skutečností: “.⁸⁶ Stanoví čl. 8 odst. 3 písm. a) bodu vi) stejný práh pro uplatnění výhrady veřejného pořádku jako druhá věta bodu 6 odůvodnění SHK?

Zaměříme se na různé jazykové verze první věty čl. 8 odst. 3 písm. a) bodu vi) SHK. Zjistíme totiž, že se mezi sebou liší a že si s čistě jazykovým výkladem nevystačíme. Českému znění, používajícímu spojení „pravděpodobně neohrozí“, odpovídá verze anglická,⁸⁷ polská⁸⁸ či slovinská⁸⁹. Naopak verze španělská⁹⁰, německá⁹¹, slovenská⁹², francouzská⁹³, chorvatská⁹⁴, italská⁹⁵, bulharská⁹⁶, portugalská⁹⁷ či maďarská⁹⁸ je formulována spíše tak, že důkladná kontrola na vstupu spočívá v ověření, zda dotčený třetízemec, jeho dopravní prostředek a předměty, které převáží, nemohou ohrozit (zda ohrožují; nejsou způsobilé ohrozit; nepředstavují nebezpečí či ohrožení; nevedou k ohrožení) veřejný pořádek. Uvedené ustanovení bylo převzato z čl. 7 odst. 3 písm. a) bod iv) předchozího nařízení 562/2006. Pokud srovnáme jednotlivá jazyková znění první věty čl. 7 odst. 3 písm. a) bodu iv) posledně uvedeného nařízení, najdeme v příslušných jazykových verzích stejné rozdíly jako u znění první věty čl. 8 odst. 3 písm. a) bodu vi) SHK.

⁸⁶ Tamtéž, heslo „pravděpodobný“. Dostupné z: <http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=pravd%C4%9Bpodobn%C3%BD>

⁸⁷ „(vi) verification that the third-country national concerned, his or her means of transport and the objects he or she is transporting are not likely to jeopardise the public policy [...]“

⁸⁸ „(vi) weryfikację, czy dany obywatel państwa trzeciego, jego środek transportu i przewożone przez niego przedmioty nie stanowią potencjalnie niebezpieczeństwa dla porządku publicznego [...]“

⁸⁹ „(vi) preverjanje, da ni verjetno, da bi zadevni državljan tretje države, njegova prevozna sredstva ali predmeti, ki jih prevažata, ogrozili javni red [...]“

⁹⁰ „vi) La comprobación de que el nacional de un tercer país interesado, su medio de transporte y los objetos que transporta no se prestan a poner en peligro el orden público [...]“

⁹¹ „vi) Überprüfung, ob der betreffende Drittstaatsangehörige, sein Fortbewegungsmittel und die mitgeführten Sachen eine Gefahr für die öffentliche Ordnung [...]“

⁹² „vi) overenie, či dotknutý štátny príslušník tretej krajiny, jeho dopravný prostriedok a predmety, ktoré prepravuje, nemôžu ohroziť verejný poriadok [...]“

⁹³ „vi) la vérification que le ressortissant de pays tiers concerné, son moyen de transport et les objets qu'il transporte ne sont pas de nature à compromettre l'ordre public [...]“

⁹⁴ „vi. provjera da dotični državljanin treće zemlje, njegovo prijevozno sredstvo i predmeti koje prevozi nisu takve naravi da predstavljaju opasnost za javni poredak [...]“

⁹⁵ „vi) l'accertamento che il cittadino di paese terzo interessato, i suoi mezzi di trasporto e gli oggetti da esso trasportati non costituiscono un pericolo per l'ordine pubblico [...]“

⁹⁶ „vi) проверка дали съответният гражданин на трета държава, неговите превозни средства и предметите, които превозва, няма да застрашат обществения ред [...]“

⁹⁷ „vi) verificação de que o nacional de país terceiro, o seu meio de transporte e os objetos que transporta não são suscetíveis de comprometer a ordem pública [...]“

⁹⁸ „vi. annak vizsgálatát, hogy az érintett harmadik országbeli állampolgár, a járműve és az általa szállított tárgyak nem jelentenek-e veszélyt valamely tagállam közrendjére [...]“

Pokud půjdeme dále do historie přijímání nařízení 562/2006, zjistíme, že původní návrh Komise⁹⁹ byl formulován tak, že „[d]ůkladné kontroly sestávají z: [...] odhalení a předcházení hrozbám pro vnitřní bezpečnost, veřejný pořádek a veřejné zdraví členských států [...]“.¹⁰⁰ Při projednávání návrhu ve výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Evropského parlamentu a s odkazem na záměr Rady i Komise schválit, resp. podpořit všechny pozměňovací návrhy výboru došlo k úpravě znění předmětného ustanovení na: „vi) ověření, zda státní příslušník třetího státu, jeho dopravní prostředek a předměty, které převáží, pravděpodobně neohrozí veřejnou politiku, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států“.¹⁰¹ Tento text byl následně až na drobnou úpravu převzat do konečného znění čl. 7 odst. 3 písm. a) bod iv) nařízení.¹⁰² Z vysvětlujícího prohlášení zpravodaje výboru M. Cashmana se žádné bližší vysvětlení k přijaté formulační změně nedozvíme.¹⁰³

Podle ustálené judikatury SDEU „platí, že pro výklad ustanovení unijního práva je třeba vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované

⁹⁹ COM(2004) 391 final.

¹⁰⁰ Původně se jednalo o čl. 6 odst. 3 písm. b) návrhu Komise: „Thorough checks shall comprise: [...] b) the detection and prevention of threats to the internal security, public policy and public health of the Member States [...]“ Dle důvodové zprávy: „Při vstupu a výstupu musí občané třetích zemí podléhat důkladným kontrolám (odst. 3) za účelem ověření účelu jejich návštěvy a ujištění, že nepředstavují hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost a veřejné zdraví členských států.“

¹⁰¹ Zpráva k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (KOM(2004)0391 – C6-0080/2004 – 2004/0127(COD)), Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci, 15. června 2005, A6-0188/2005. V anglickém znění: „vi) verification that the third country national concerned, his means of transport and the objects he is transporting are not likely to jeopardise the public policy, internal security, public health or international relations of any of the Member States.“

¹⁰² Ve schválené verzi se pouze objevuje před spojením „státní příslušník třetí země“ přídavné jméno „dotčený“.

¹⁰³ Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2005-0188+0+DOC+XML+V0//CS#title2>. Zpravodaj obecně uvádí, že navržené změny byly mimo jiné motivovány snahou posílit práva třetizemců, kterým byl odmítnut vstup, posílením účinnosti hraničních kontrol (zavedením povinné kontroly vozidel a předmětů) či poskytnutím vícero informací cestujícím. S ohledem na pozdější judikaturu SDEU k SHK (C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*) a vízovému kodexu (C-84/12 *Koushkaki* a C-403/16 *El Hassani*) se jeví jasnozřivým následující názor: „The rapporteur also is of the opinion that the rule of law requires Member States to grant entry for third-country nationals once they fulfil all conditions. We cannot leave a margin of discretion (see also below) to the border guard whether to allow entry even when the third-country national fulfils all conditions. This idea is already reflected in the standard form for refusal (Annex VIII B) which has no category of reasons for refusal like ‚other grounds‘. All grounds relate to the conditions for entry.“

právní úpravou, jejíž je součástí“.¹⁰⁴ Zároveň, „[v] případě rozdílných jazykových znění přitom nelze posuzovat význam dotčeného ustanovení pouze na základě doslovného výkladu, ale tento význam musí být posuzován i podle celkové systematiky a účelu právní úpravy, jejíž je dotčené ustanovení součástí“.¹⁰⁵ Ustanovení čl. 8 (Hraniční kontroly osob) je zařazeno v hlavě II (Vnější hranice) kapitole II (Ochrana vnější hranice a odepření vstupu) SHK. Nikoli tedy v kapitole I nazvané „Překračování vnějších hranic a podmínky vstupu“, jejíž součástí je čl. 6 pojmenovaný „Podmínky vstupu pro státní příslušníky třetích zemí“. Jestliže tak čl. 8 upravuje pravidla pro provádění hraničních kontrol, čl. 6, jehož součástí je i odst. 1 písm. e), stanoví podmínky vstupu.¹⁰⁶ Mezi ně patří i ta, že třetizemci „nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek“. Ostatně, na čl. 6 odst. 1 odkazuje i návěti čl. 8 odst. 3 písm. a) („důkladné kontroly při vstupu sestávají z ověření podmínek vstupu vymezených v čl. 6 odst. 1“). Samotné řízení o odepření vstupu je upraveno čl. 14, který odkazuje v odstavci 1 rovněž na podmínky vstupu stanovené čl. 6 odst. 1.¹⁰⁷ Dikci čl. 6 odst. 1 zároveň odpovídá i znění čl. 8 odst. 2 písm. b),¹⁰⁸ upravující provádění kontrol osob požívajících právo na volný pohyb při vstupu a výstupu, a čl. 8 odst. 3 písm. g) bod ii), který se týká důkladných kontrol u výstupu třetizemců.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Viz bod 30 rozsudku ve věci C-528/15 *Al Chodor* a odkaz na tam citovanou judikaturu. Shodně i rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, bod 38.

¹⁰⁵ Tamtéž, bod 32 a odkaz na tam citovanou judikaturu.

¹⁰⁶ Viz rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*: „44 Pokud jde zprv o kontext, do něhož je zasazen čl. 5 odst. 1 a čl. 7 odst. 3 písm. a) bod i) [nyní čl. 6 odst. 1 a čl. 8 odst. 3 písm. a) body i) a ii)], pozn. P. P.] Schengenského hraničního kodexu, je nutno podotknout, že se článek 7 [nyní čl. 8, pozn. P. P.] tohoto kodexu nachází v hlavě II kapitole II uvedeného kodexu, nadepsané ‚Ochrana vnějších hranic a odepření vstupu‘, kdežto článek 5 [nyní čl. 6, pozn. P. P.] téhož kodexu je součástí uvedené hlavy II kapitoly I, nadepsané ‚Překračování vnějších hranic a podmínky vstupu‘. 45 Jak z nadpisu článku 7 [dnes čl. 8, pozn. P. P.] Schengenského hraničního kodexu, tak i ze znění odst. 3 písm. a) téhož článku ostatně vyplývá, že účelem tohoto ustanovení není zavést podmínky vstupu státních příslušníků třetích zemí, ale upřesnit různé aspekty důkladné kontroly, kterou musí provést příslušné orgány, aby se zejména ujistily, zda státní příslušníci třetích zemí dodrželi podmínky vstupu stanovené v čl. 5 [dnes čl. 6, pozn. P. P.] odst. 1 tohoto kodexu.“

¹⁰⁷ „Vstup na území členských států se odepře státnímu příslušníkovi třetí země, který nesplňuje všechny podmínky vstupu vymezené v čl. 6 odst. 1 a nepatří do některé z kategorií osob uvedených v čl. 6 odst. 5.“

¹⁰⁸ „b) ověření, zda osoba požívající právo na volný pohyb podle práva Unie není považována za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv členských států, mimo jiné nahlédnutím do SIS a dalších příslušných databází Unie. Tím není dotčeno nahlížení do vnitrostátních databází a do databáze Interpolu.“ V anglickém znění: „(b) verification that a person enjoying the right of free movement under Union law is not considered to be a threat to the public policy [...]“

¹⁰⁹ „ii) z ověření, že dotčený státní příslušník třetí země není považován za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv

Z uvedeného systematického výkladu lze dovodit, že provádění hraničních kontrol musíme odlišit od samotného rozhodování o odepření vstupu. Tomu nasvědčuje i bod 8 odůvodnění SHK, dle něhož „[o]chranu hranic netvoří pouze kontroly osob na hraničních přechodech a ostraha mezi hraničními přechody, ale také analýza rizik¹¹⁰ pro vnitřní bezpečnost a hrozeb, které mohou mít vliv na bezpečnost vnějších hranic. Je proto nezbytné stanovit podmínky, kritéria a prováděcí pravidla, jimiž se budou řídit kontroly na hraničních přechodech a ostraha hranic včetně kontrol prostřednictvím Schengenského informačního systému (SIS)“. I samotné provádění důkladných kontrol se provádí ve dvou liniích, o čemž svědčí článek 2 bod 13 SHK, dle něhož se rozumí kontrolou ve druhé linii „další kontrola, již lze provádět na zvláštním místě mimo místa (v první linii¹¹¹), kde se kontrolují všechny osoby;“.¹¹²

Pokud si znovu za pomoci teleologického výkladu připomeneme účel SHK, kterým je mimo jiné boj s nedovoleným přistěhovalectvím a ochrana veřejného pořádku všech členských států Schengenu prostřednictvím uplatňování přísného dodržování podmínek vstupu třetizemců (viz výše kapitola 3.2), lze dospět k závěru (analogicky s úvahou, kterou provedl SDEU v rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*), že uvedeným osobám musí být odepřen vstup

z členských států, mimo jiné nahlédnutím do SIS a dalších příslušných databází Unie. Tím není dotčeno nahlížení do vnitrostátních databází a do databází Interpolu;“. V anglickém znění: „(ii) verification that the third-country national concerned is not considered to be a threat to the public policy [...]“. Ohledně tohoto ustanovení je zajímavé, že jak nařízení 562/2006 tak i nařízení 2016/399 obsahovalo v jeho úvodu slovní spojení „podle možností“. Až nařízení 2017/458 uvedené spojení odstranilo. Důvodová zpráva Komise (COM/2015/0670 final) k návrhu posledně uvedeného nařízení, jehož obecným účelem je posílení bezpečnosti v rámci Schengenu v návaznosti na nárůst teroristických hrozeb v Evropě, k tomu uvádí: „Členské státy jsou sice povinny systematicky prověřovat ve všech databázích občany třetích zemí při vstupu, ale platná ustanovení nestanoví, že systematické kontroly se musí provádět z důvodu veřejného pořádku a vnitřní bezpečnost při výstupu. Pozměňovací návrh harmonizuje povinnost systematicky ověřovat také při výstupu, zda státní příslušníci třetích zemí nepředstavují hrozbu pro veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost.“

¹¹⁰ V podrobnostech k činnostem spadajícím pod analýzu rizik (strategické, operativní a taktické zpravodajství, strategická, kvalitativní a kvantitativní analýza atd.) viz Aktualizovaný schengenský katalog EU týkající se ochrany vnějších hranic, navrzení a zpětného přebírání osob, Rada EU, 19. března 2009, 7864/09, zejména s. 10, 11, 38 a 39, dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7864-2009-INIT/cs/pdf>

¹¹¹ Pokud jde o kontroly v první linii, jejich cílem by „[k]romě provádění hraničních kontrol v souladu se Schengenským hraničním kodexem [...] mělo být určování profilu cestujících a vybírání podezřelých osob pro důkladné prohlídky v druhé linii“. Tamtéž, s. 25, bod 43.

¹¹² „Cílem důkladných kontrol v druhé linii je zajistit náležitě odhalování rizikových cestujících, například s falešnými cestovními doklady, a zadržení převaděčů a jiných osob, které mohou ohrozit vnitřní bezpečnost členského státu.“ Tamtéž, s. 26, bod 45. O účelu a postupu kontroly ve druhé linii musí být třetizemec náležitě poučen (viz čl. 8 odst. 5 SHK).

v souladu se standardem definovaným bodem 6 odůvodnění SHK. Ten dává příslušným orgánům velmi široký prostor pro uvážení a zavazuje je výhradu veřejného pořádku použít k zabránění jakékoli hrozbě (tedy takové, která je vůbec možná, která vůbec přichází v úvahu) pro veřejný pořádek členských států. Zároveň musí být garantováno, že uplatnění výhrady veřejného pořádku v rámci řízení o odepření vstupu bude prováděno profesionálně, se zohledněním přiměřenosti ve vztahu ke sledovaným cílům (viz dále kapitola 3.8) a při zachování respektu k lidské důstojnosti.¹¹³ Jinými slovy, k uplatnění výhrady veřejného pořádku nemůže dojít „na základě pouhých domněnek, ale naopak provedením celkového posouzení situace s přihlédnutím k osobním a lidským aspektům individuální situace“¹¹⁴.

3.6 I dopravní prostředek a převážené předměty mohou představovat hrozbu pro veřejný pořádek

Ustanovení čl. 8 odst. 3 písm. a) bod vi) SHK představuje další odchylku od uplatnění výhrady veřejného pořádku vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům, kterou lze uplatnit výlučně na základě osobního chování dotyčné osoby. Uvedené ustanovení naopak požaduje ověřit, zda může představovat hrozbu pro veřejný pořádek nejenom dotyčný třetízemec, ale i „jeho dopravní prostředek a předměty, které převáží“.

Pokud se podíváme do historie přijímání tohoto ustanovení, které bylo obsaženo již v předchozím nařízení 562/2006 [čl. 7 odst. 3 písm. a) bod vi)], zjistíme, že původní návrh Komise byl formulován volněji. Nebyla stanovena povinnost provést kontrolu vozidla a předmětů, ale pouze možnost.¹¹⁵ Do konečného znění nařízení se povinnost provádět kontroly vozidel a předmětů dostala na základě návrhu zpravodaje M. Cashmana při projednávání návrhu ve výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Evropského parlamentu, s cílem posílit účinnost hraničních kontrol.¹¹⁶ Na příkladech aplikace výhrady veřejného pořádku ve vztahu k vozidlu či převáženým předmětům,

¹¹³ Srov. bod 7 odůvodnění SHK.

¹¹⁴ Viz analogicky stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C84/12 *Koushkaki*, bod 66 (vztahuje se k posuzování žádosti o krátkodobé vízum podle vízového kodexu, platí však i pro rozhodování o odepření vstupu v rámci SHK).

¹¹⁵ „The checks may also cover the vehicles and objects in the possession of the persons crossing the border“ (původně navrhovaný čl. 6 odst. 2 druhý pododstavec).

¹¹⁶ „We need effective and efficient border control. To this end the rapporteur proposes for example that objects and vehicles of third-country nationals ‚shall‘ be checked instead of ‚may‘“. Zpráva k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (KOM(2004)0391 – C6-0080/2004 – 2004/0127(COD)), Výbor pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci,

uvedené v Praktické příručce pro příslušníky pohraniční stráže (schengenská příručka), lze demonstrovat, že práh pro její uplatnění byl stanoven nesrovnatelně níže (a naopak prostor pro uvážení nesrovnatelně širší) než ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům. Hrozbu vozidla, které nemá funkční brzdy, lze jen stěží podřadit pod skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.¹¹⁷

3.7 Požadavek na individuální posouzení případu

Odepření vstupu třetízemci musí být založeno na základě individuálního posouzení případu, což vyplývá z čl. 4 nařízení 2016/399: „Při uplatňování tohoto nařízení jednají členské státy v plném souladu s příslušnými ustanoveními práva Unie včetně Listiny základních práv Evropské unie¹¹⁸ [...], příslušnými normami mezinárodního práva, jako je Úmluva o právním postavení uprchlíků podepsaná v Ženevě dne 28. července 1951 [...], v plném souladu se závazky ohledně přístupu k mezinárodní ochraně, zejména zásadou nenavracení, a základními právy. V souladu s obecnými zásadami práva Unie se rozhodnutí podle tohoto nařízení přijímají na základě individuálního posouzení případu.“¹¹⁹

Požadavek na individuální posouzení případu nelze postavit plně naroven s čl. 27 odst. 2 prvním pododstavcem směrnice 2004/38/ES, dle něhož musí být opatření přijatá z důvodu veřejného pořádku „založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby“. Na druhé straně, „ačkoli se neuplatní relativně vysoký práh osobního chování v rámci volného pohybu, musí existovat spojitost

15. června 2005, A6-0188/2005. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0188+0+DOC+PDF+V0//CS>

¹¹⁷ Viz příklad uvedený v Praktické příručce pro příslušníky pohraniční stráže (schengenská příručka) pro použití příslušnými orgány členských států při výkonu hraniční kontroly osob, doporučení Komise ze dne 6. listopadu 2006, C (2006) 5186 v konečném znění, ve znění pozdějších změn (dále jen „Schengenská příručka“), kapitola 6.1: „Ruská rodina hodlá autem překročit estonskou hranici. Zdá se však, že vozidlo má vážný mechanický problém (tj. nefungují brzdy), což by mohlo ohrozit jiné osoby. Za této situace nelze těmto osobám umožnit vstup, dokud nebude problém na vozidle odstraněn. Pokud však jsou splněny všechny ostatní podmínky vstupu, musí jim být umožněno vstoupit na území pěšky nebo za využití jiných dopravních prostředků.“

¹¹⁸ Dále i jen „Listina“.

¹¹⁹ Toto ustanovení se dostalo do předchozího nařízení 562/2006 až v souvislosti s přijetím nařízení 610/2013 (tehdy se jednalo o čl. 3a). Původní návrh Komise [KOM(2011) 118 v konečném znění] posledně uvedeného nařízení čl. 3a neobsahoval. Do konečného znění nařízení 610/2013 bylo uvedené ustanovení převzato na základě návrhu Výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Evropského parlamentu (A7-0206/2013, 7. 6. 2013). Z veřejně přístupných zdrojů se mi nepodařilo dohledat bližší zdůvodnění přijetí tohoto ustanovení.

mezi jednotlivcem a přijatým opatřením. [...] Vnitrostátní orgán musí tudíž předložit přesvědčivé a konkrétní poznatky, proč je dotyčná osoba považována za hrozbu pro“ veřejný pořádek.¹²⁰ I při odeprání vstupu dle čl. 14 odst. 1 SHK se tak uplatní požadavek nepřipustnosti „[o]důvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo související s generální prevencí“, obsažený v druhé větě druhého pododstavce odst. 2 čl. 27 směrnice 2004/38/ES.

Posouzení individuální situace osoby usilující o vstup na území členských států s ohledem na možné uplatnění výhrady veřejného pořádku při odeprání vstupu „předpokládá složité hodnocení založené zejména na“ jeho „osobnosti“, „na jeho začlenění v zemi, kde má bydliště, na politické, sociální a ekonomické situaci v této zemi a na případné hrozbě, jakou by přichod“ takové osoby „představoval pro veřejný pořádek [...] kteréhokoli z členských států“.¹²¹ „Takové složité hodnocení předpokládá vypracování prognóz o předvídatelném chování“ dotyčné osoby „a musí mimo jiné spočívat na rozsáhlé znalosti země, v níž má bydliště, a na analýze různých dokladů, u nichž je třeba ověřit pravost a pravdivost obsahu a prohlášení“ osoby usilující o vstup, „jejichž spolehlivost je nutno posoudit“.¹²²

3.8 Uplatnění zásady proporcionality

V souladu s výslovným zněním čl. 27 odst. 2 prvním pododstavcem směrnice 2004/38/ES se při odeprání vstupu na základě výhrady veřejného pořádku uplatní vůči občanu EU a jeho rodinnému příslušníkovi zásada proporcionality.¹²³ Je tomu tak i při odeprání vstupu třetizemci na základě čl. 14 odst. 1 SHK?

Zásada proporcionality je na jedné straně explicitně zmíněna pouze v souvislosti s odůvodněním úpravy přeshraničního pohybu osob na úrovni EU¹²⁴ a dočasným znovuzavedením ochrany vnitřních hranic.¹²⁵ Zároveň však, dle bodu 7 odůvodnění SHK: „Hraniční kontroly by se měly provádět

¹²⁰ Viz stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian*, bod 68.

¹²¹ Viz rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, bod 56. Jinými slovy, při individuálním posouzení případu (při zvažování uplatnění výhrady veřejného pořádku) se zohlední „jednak celková situace v zemi bydliště“ dotyčného „a jednak jeho individuální situace, zejména rodinná, sociální a ekonomická, případně předchozí oprávněné či neoprávněné pobyty v některém z členských států a jeho vazby v zemi bydliště a v členských státech“. Tamtéž, bod 69.

¹²² Tamtéž, bod 57.

¹²³ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 126–130.

¹²⁴ Viz bod 34 odůvodnění nařízení 2016/399, který odkazuje na čl. 5 Smlouvy o Evropské unii.

¹²⁵ Viz bod 22 odůvodnění nařízení 2016/399. V české verzi znění bodu 22 je na rozdíl od bodu 34 použit pojem zásada přiměřenosti (jiné jazykové verze používají v obou případech shodné formulace, v anglickém znění „principle of proportionality“, ve francouzském „principe de proportionnalité“, v německém „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ či ve slovenském „zásada proporcionality“).

takovým způsobem, aby byla plně respektována lidská důstojnost. **Ochrana hranic by se měla provádět profesionálně a s úctou a měla by být přiměřená sledovaným cílům.**¹²⁶ (důraz doplněn). Pokud jde o sledované cíle při provádění hraničních kontrol, najdeme je v bodu 6 odůvodnění: „Ochrana hranic by měla pomáhat v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a obchodování s lidmi a zabránit jakékoliv hrozbě pro vnitřní bezpečnost, veřejný pořádek, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy členských států.“ Dle čl. 7 (Provádění hraničních kontrol) odst. 1 SHK: „**Při plnění svých úkolů příslušníci pohraniční stráže plně respektují lidskou důstojnost, zejména s ohledem na zranitelné osoby. Veškerá opatření přijatá při plnění těchto úkolů jsou přiměřená cílům, které taková opatření sledují.**“¹²⁷ (důraz doplněn). V druhé větě bodu 7 odůvodnění a v druhém pododstavci čl. 7 odst. 1 SHK je tak obsažena zásada proporcionality, kterou jsou povinni respektovat příslušníci pohraniční stráže při provádění hraničních kontrol za účelem ochrany hranic. Ze SHK zároveň vyplývá, že jsou to příslušníci pohraniční stráže, kteří v rámci důkladné kontroly při vstupu a výstupu třetizemců na vnějších hranicích ověřují, zda dotyčná osoba nepředstavuje hrozbu pro veřejný pořádek.¹²⁸ Jsou to rovněž oni, kdo rozhodují o odepření vstupu v souladu s čl. 14 SHK, mimo jiné i z důvodu hrozby pro veřejný pořádek.¹²⁹ Z výše uvedených ustanovení SHK tak lze jednoznačně dovodit, že **uplatnění výhrady veřejného pořádku vůči třetizemci při odepření vstupu podléhá požadavku zohlednění zásady proporcionality.**

Podpůrně by bylo možné použít i následující argumentaci. Bod 36 odůvodnění SHK uvádí, že „[t]oto nařízení ctí základní práva a zachovává zásady uznané zejména v Listině. Mělo by se používat v souladu se závazky členských států v oblasti mezinárodní ochrany a zásady nenavracení“.¹³⁰ Shora zmíněný čl. 4 téhož nařízení požaduje po členských státech při uplatňování SHK

¹²⁶ Znění tohoto bodu odůvodnění bylo převzato z bodu 7 odůvodnění předchozího nařízení 562/2006.

¹²⁷ Shodnou formulaci obsahoval čl. 6 odst. 1 předchozího nařízení 562/2006 ve znění nařízení 610/2013. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 *Koushkaki*. Ve vztahu k druhé větě čl. 39 odst. 2 vízového kodexu („Jakákoli přijatá opatření musí být přiměřená cílům, které tato opatření sledují.“), která je formulována obdobně jako druhý pododstavec čl. 7 odst. 1 SHK, uvedl: „65. Bez ohledu na to, jaký prostor byl členským státům ponechán při věcném posuzování podmínek a důvodů uvedených v článku 21 a čl. 32 odst. 1 vízového kodexu, musejí být tedy při tomto posuzování nutně dodržována základní práva žadatele, v prvé řadě jeho důstojnost, a rovněž tak zásady proporcionality a zákazu diskriminace.“ (důraz doplněn).

¹²⁸ Viz zejména čl. 8 odst. 1 a odst. 3 písm. a) bod vi) SHK (viz rovněž bod 11 odůvodnění a čl. 2 bod 14 SHK).

¹²⁹ Viz čl. 16 odst. 1 a příloha V část A bod 1 písm. a) SHK.

¹³⁰ Znění tohoto bodu odůvodnění bylo převzato z bodu 20 předchozího nařízení 562/2006.

jednat, kromě dodržování mezinárodněprávních závazků, v plném souladu s příslušnými ustanoveními práva EU, včetně Listiny základních práv Evropské unie, základními právy a obecnými zásadami práva EU. Pokud jde o Listinu, v rámci hraničních kontrol a případného odepření vstupu vystupují do popředí zejména čl. 1 (Lidská důstojnost),¹³¹ čl. 4 (Zákaz mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu), čl. 18 (Právo na azyl), čl. 19 (Ochrana v případě vystěhování, vyhoštění nebo vydání) a čl. 47 (Právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces).¹³² K nim lze přiřadit rovněž zásadu zákazu diskriminace.¹³³ Existenci možného zásahu do základních práv chráněných Listinou lze dovodit i z judikatury SDEU ve věci C-23/12 *Zakaria*¹³⁴ a C-355/10 *Evropský parlament proti Radě Evropské unie*¹³⁵. Jestliže jsou členské státy při

¹³¹ Viz bod 7 odůvodnění („Hraniční kontroly by se měly provádět takovým způsobem, aby byla plně respektována lidská důstojnost.“) a čl. 7 odst. 1 („Při plnění svých úkolů příslušníci pohraniční stráže plně respektují lidskou důstojnost, zejména s ohledem na zranitelné osoby.“) SHK. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 *Koushkaki*: „64. Je tedy zcela zásadní zdůraznit, že se unijní zákonodárce snažil tyto nevhody omezit tím, že vízový kodex podřadil pod základní práva, a konkrétně pod právo na lidskou důstojnost. Článek 39 vízového kodexu tak v návaznosti na body 6 a 7 jeho odůvodnění ukládá členským státům, aby s žadateli jednaly ‚zdvořile‘, a vyzývá jejich konzulární pracovníky, aby ‚plně respekt[ovali] lidskou důstojnost‘ [...]“. 65. Bez ohledu na to, jaký prostor byl členským státům ponechán při věcném posuzování podmínek a důvodů uvedených v článku 21 a čl. 32 odst. 1 vízového kodexu, musejí být tedy při tomto posuzování nutně dodržována základní práva žadatele, v prvé řadě jeho důstojnost, [...]“

¹³² ESPINEY, A., EGBUNA-JOSS, A., op. cit. 51, s. 70.

¹³³ Viz čl. 7 odst. 2 SHK. K tomu viz i stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 *Koushkaki*, body 64 a 65.

¹³⁴ V bodu 40 tohoto rozsudku SDEU uvedl: „V této souvislosti je třeba připomenout, že příslušníci pohraniční stráže jsou ve smyslu článku 6 uvedeného nařízení povinni při plnění svých úkolů plně ctít lidskou důstojnost. Členské státy musí ve svých vnitrostátních právních rádech stanovit odpovídající opravné prostředky, kterými při dodržení článku 47 Listiny zabezpečí ochranu osob uplatňujících práva, která vyvozuji z článku 6 nařízení č. 562/2006.“ Jak bylo již uvedeno, na úrovni Listiny je lidská důstojnost chráněna čl. 1. Viz rovněž HANCOX, E. The meaning of “implementing” EU law under Article 51(1) of the Charter: *Åkerberg Fransson*. *Common Market Law Review*. Volume 50, 2013, s. 1424. Uvádí, že jeden z možných výkladů rozsudku ve věci C-23/12 *Zakaria* je ten, že čl. 6 nařízení 562/2006, stejně jako čl. 2 a 6 Smlouvy o Evropské unii, ukládají členským státům povinnost chránit základní práva.

¹³⁵ V tomto rozsudku SDEU zrušil rozhodnutí Rady 2010/252/EU ze dne 26. dubna 2010, kterým se doplňuje Schengenský hraniční kodex, pokud jde o ostrahu vnějších námořních hranic v kontextu operativní spolupráce koordinované Evropskou agenturou pro řízení operativní spolupráce na vnějších hranicích členských států Evropské unie. V bodě 77 rozsudku SDEU uvedl: „Dále je třeba zdůraznit, že ustanovení, která se týkají přiznání takových pravomocí veřejného orgánu pohraniční strážní, jako jsou pravomoci přiznané v napadeném rozhodnutí, mezi něž patří zatčení zadržených osob, zabavení lodě a vrácení zadržených osob na určité místo, umožňují tak významné zásahy do základních práv dotčených osob, že je nutný zásah unijního zákonodárce.“ Po jeho zrušení SDEU bylo rozhodnutí nahrazeno nařízením 656/2014. Přestože se uvedený rozsudek nevztahuje bezprostředně

uplatňování SHK, a tedy i při odepření vstupu třetizemci na základě výhrady veřejného pořádku povinný dodržovat Listinu, uplatní se na uvedené řízení zásada proporcionality prostřednictvím jejího čl. 52 odst. 1.

A ještě nadto, čl. 4 SHK podmiňuje uplatňování tohoto nařízení souladem s obecnými zásadami práva EU. Mezi ně patří rovněž zásada proporcionality.¹³⁶

4. PŘEDCHOZÍ ODSOUZENÍ ZA TRESTNÝ ČIN, ZÁZNAM V SIS II A SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY (VNITROSTÁTNÍ DATABÁZE OSOB PRO ÚČELY ODEPŘENÍ VSTUPU)

Ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům platí, že předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě neodůvodňuje použití výhrady veřejného pořádku.¹³⁷ Tato zásada se do značné míry vůči třetizemcům při odepření vstupu neuplatní. Připomeňme si, že vedle výhrady veřejného pořádku je samostatným důvodem pro odepření vstupu záznam v SIS II jako osoby, které má být odepřen vstup.¹³⁸ Dle čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006: *„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*

k SHK, lze jeho argumentaci analogicky vztáhnout i na uvedené nařízení. Minimálně jedno z opatření vyjmenovaných v bodu 77 uvedeného rozsudku SDEU, totiž oprávnění příslušníků pohraniční stráže zadržet osobu překračující nelegálně hranici [k zabavení majetku viz rovněž body 1.1.4.2 písm. b) a 1.1.4.3 písm. b) přílohy VI SHK], obsahuje v čl. 13 odst. 1 a 4 i samotný SHK. Viz v tomto ohledu rovněž bod 58 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho v dané věci. Dle jeho názoru čl. 12 SHK „tím, že zahrnuje přijetí opatření vůči osobám, které protiprávně vstoupily na unijní území, mezi cíle ostrahy hranic, povoluje zásahy, které jdou za hranice běžné činnosti hraniční kontroly“. A v poznámce pod čarou č. 45 odkazuje na „zadržení osob, ověření jejich totožnosti a jejich dopravení zpět na hraniční přechod, atd.“.

¹³⁶ Analogicky by v této souvislosti bylo možné odkázat např. na bod 69 rozsudku SDEU ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O., který se týká směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“): „Kromě toho, jak vyplývá z bodů 2, 6, 11 a 24 směrnice 2008/115, jakož i z jejího článku 5, v souladu s obecnými zásadami unijního práva, včetně zásady proporcionality, musejí být rozhodnutí vydaná na základě této směrnice přijata individuálně a musejí rádne zohledňovat základní práva dotčené osoby.“

¹³⁷ Viz čl. 27 odst. 2 první pododstavec směrnice 2004/38/ES. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 145–152.

¹³⁸ Viz čl. 13 odst. 1 v návaznosti na čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK.

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.“¹³⁹

V návrhu Komise¹⁴⁰ (původně čl. 15) bylo uvedené ustanovení formulováno restriktivněji. Pro pořízení záznamu mimo jiné vyžadovalo, aby dotčený třetizemec představoval vážnou hrozbu pro veřejný pořádek (nikoli tedy pouze možnou hrozbu pro veřejný pořádek) či byl „odsouzen k trestu zahrnujícímu odnětí svobody v trvání nejméně jednoho roku na základě usvědčení z trestného činu uvedeného v čl. 2 odst. 2 rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV¹⁴¹ o evropském zatýkacím rozkazu“. Komise usilovala o další harmonizaci důvodů pro pořizování záznamů v SIS II a poukázala na rozdílnou praxi v členských státech.¹⁴² Naopak členské státy nebyly schopné (či ochotné) další harmonizaci akceptovat. Obávaly se toho, že by odklon od stávající právní úpravy schengenského *acquis* ohrozil hladký přechod ze SIS I na SIS II. Lze se domnívat, že důvodem bylo i to, že členské státy se zdráhaly změnit národní pravidla pro zařazování třetizemců na seznamy nežádoucích osob.¹⁴³ Konečnou podobu ustanovení dostalo až při projednávání (po dohodě s Radou v rámci finského předsednictví¹⁴⁴) ve výboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci Evropského parlamentu¹⁴⁵. Schválené znění se blíží formulaci obsažené

¹³⁹ Přestože toto nařízení bylo přijato již v roce 2006, na členské státy, které se účastnily SIS I+, se začalo vztahovat až od 9. dubna 2013 (na základě rozhodnutí Rady 2013/158/EU).

¹⁴⁰ KOM(2005) 236 v konečném znění.

¹⁴¹ To vyjmenovává trestné činy s horní hranicí sazby pro uložení trestu odnětí svobody nebo ochranného opatření v délce nejméně tři roky.

¹⁴² KOM(2005) 236 v konečném znění.

¹⁴³ BROUWER, E. *Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 94.

¹⁴⁴ PEERS, S. Key Legislative Developments on Migration in the European Union: SIS II. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 10, Issue 1, s. 81. V podrobnostech k přijímání uvedeného ustanovení viz tamtéž, s. 88.

¹⁴⁵ Zpráva o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II) (KOM(2005) 236-C6-0174/2005-2005/0106 (COD)), A6-0355/2006, 13. 10. 2006, navržené znění čl. 15. Ve vysvětlujícím prohlášení zpravodaj C. Coelho k navrženým úpravám čl. 15 uvedl: „V souvislosti s údaji ohledně stávajícího čl. 96 záznamy za účelem zamítnutí vstupu byly zaznamenány závažné problémy, které je třeba vyřešit. Zpravodaj proto vítá návrh Komise ohledně tohoto článku. Navrhuje pozměňovací návrhy článku 15, které mají za cíl dále vylepšit znění. Chtěl by posílit například představy, že by záznamy měly být založeny na individuálním přístupu a že by měly být záznamy harmonizovány na úrovni SIS II záznamů.“ Viz rovněž postoj Evropského parlamentu přijatý v prvním čtení dne 25. října 2006 k přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. .../2006 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II) (EP-PE_TC1-COD(2005)0106), ve kterém byly již podmínky pořizování záznamů o odepření vstupu nebo pobytu zařazeny do čl. 24.

v čl. 96 odst. 2 SPÚ¹⁴⁶, který byl k 9. dubnu 2013 nahrazen čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006. Při bližším zkoumání nalezneme některé významné rozdíly.

Na rozdíl od SPÚ, nařízení 1987/2006 výslovně stanoví, že pokud dotyčný „může představovat“ mimo jiné „ohrožení veřejného pořádku“¹⁴⁷, což nastane zejména v situacích vymezených písm. a) nebo b) čl. 24 odst. 2 uvedeného nařízení, bude, resp. musí být (nikoli může) pořízen záznam v SIS II pro účely odepření vstupu nebo pobytu.¹⁴⁸ Pokud bude tedy třetizemec „v členském státě odsouzen pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku“¹⁴⁹, bude automaticky vložen do SIS II za účelem odepření vstupu nebo pobytu. Takové rozhodnutí nemusí být pravomocné.¹⁵⁰ V tomto ohledu je patrný jasný rozdíl oproti postavení občanů EU a jejich rodinných příslušníků, na které se uplatňuje čl. 27 odst. 2 první pododstavec směrnice 2004/38/ES. Pro podřazení pod ustanovení čl. 24 odst. 2 písm. a), které se obsahově shoduje s čl. 96 odst. 2 písm. a) SPÚ, hraje klíčovou roli stanovení dolní sazby odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku v příslušných trestních zákonech.¹⁵¹

¹⁴⁶ „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 případě 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.“

¹⁴⁷ Naproti tomu v návěti českého znění čl. 96 odst. 2 SPÚ se objevuje spojení „představuje ohrožení veřejného pořádku“. Čistě jazykovým výkladem dává znění návěti čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 širší prostor pro uvážení při jejím uplatnění než formulace uvedená v SPÚ. Obdobný rozdíl najdeme i ve slovenských verzích („predstavuje“ a „môže predstavovať“). Anglická znění obou předpisů však používají v obou případech termín „may pose“, francouzská „que peut constituer“. V obou případech formulace odpovídající spíše českému „může představovat“. A obráceně v obou německých jazykových verzích je použit výraz odpovídající spíše českému „představuje“ – „bedeutet“ (SPÚ) a „darstellt“ (nařízení 1987/2006).

¹⁴⁸ PEERS, S., GUILD, E., TOMKIN, J., op. cit. 69, s. 106. Taktéž i PEERS, S., op. cit. 69, s. 204 a PEERS, S., op. cit. 144, s. 89. Shodně i BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. 2nd edition. Antwerp, Oxford, Portland: Intersentia, 2014, s. 403. Taktéž i Commission Staff Working Document accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with articles 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and articles 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA, SWD(2016) 450 final, oddíl 7.3, s. 34. Viz rovněž bod 57 stanoviska generální advokátky E. Sharpston ve věcech C-490/16 A.S. a C-646/16 *Jafari*.

¹⁴⁹ Viz čl. 24 odst. 2 písm. a) SPÚ.

¹⁵⁰ Viz bod 66 stanoviska generální advokátky E. Sharpston ve věci C-554/13 Z. Zh. A I. O.

¹⁵¹ Viz např. § 140 (Vražda) odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „Kdo jiného úmyslně usmrtí, bude potrestán odnětím svobody na deset

Pokud je tato podmínka naplněna, pak v konkrétním případě může být třetizemec odsouzen (v podmínkách České republiky) zřejmě i k jinému trestu než odnětí svobody,¹⁵² popř. může mu být výkon trestu odnětí svobody podmíněně odložen.¹⁵³ Posledně uvedená situace s sebou přináší určité komplikace. Na jedné straně by podmíněně odložení výkonu trestu za trestný čin, u něhož trestní zákoník stanoví dolní sazbu odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku, mělo vést k záznamu v SIS II a v důsledku toho i k ukončení pobytu. Na straně druhé, zkušební doba může být spojena s uložením přiměřených omezení a povinností,¹⁵⁴ resp. v určitých případech může soud vyslovit nad pachatelem dohled.¹⁵⁵ Pokud se podíváme např. na ustanovení § 48 odst. 4 trestního zákoníku, popř. na povinnosti pachatele, kterému byl uložen dohled, jen těžko lze vyžadovat jejich splnění, pokud se nebude nacházet na území České republiky. Domnívám se, že přednost musí mít záznam v SIS II. Lze považovat za absurdní, aby si třetizemec, jehož výkon trestu odnětí svobody byl odložen, nárokoval svůj další pobyt s odkazem na povinnost plnění přiměřených omezení a povinností, popř. probačního plánu dohledu, a Česká republika by nemohla v rámci zkušební doby (která může být stanovena až na 5 let¹⁵⁶) jeho pobyt ukončit. Na druhé straně by faktická nemožnost (s ohledem na ukončení pobytu) plnění přiměřených omezení a povinností, resp. podmínek dohledu, neměla automaticky vést k sankcím v podobě uložení výkonu trestu.¹⁵⁷

Pokud jde o písm. b) čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006, postačuje existence zjevných náznaků o úmyslu páchat závažné trestné činy. Oproti tomu čl. 96 odst. 2 písm. b) SPÚ vyžadoval existenci konkrétních důkazů, že dotýčný zamýšlí spáchat závažné trestné činy na území smluvní strany.

S popsanou konstrukcí povinného záznamu při naplnění předpokladů uvedených čl. 24 odst. 2 písm. a) a b) nařízení 1987/2006 nekoresponduje čl. 21 téhož nařízení, který zakotvuje zásadu proporcionality a dle něhož: „Členský stát před pořízením záznamu ověří, zda je daný případ dostatečně přiměřený, relevantní a závažný pro vložení do SIS II“.¹⁵⁸ Lze zmínit rovněž

až osmnáct let.“ Uvedená podmínka nebude naplněna v těch případech, kdy nebude stanovena minimální délka trestu odnětí svobody, viz např. § 147 (Těžké ublížení na zdraví z nedbalosti) odst. 1 trestního zákoníku: „Kdo jinému z nedbalosti způsobí těžkou újmu na zdraví, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.“

¹⁵² Viz např. § 180 (Neoprávněné nakládání s osobními údaji) odst. 3 trestního zákoníku: „Odnětím svobody na jeden rok až pět let, peněžitým trestem nebo zákazem činnosti bude pachatel potrestán, a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 nebo 2 jako člen organizované skupiny, [...]“

¹⁵³ Viz § 81 trestního zákoníku.

¹⁵⁴ Viz § 82 trestního zákoníku, který odkazuje na § 48 odst. 4 téhož zákona.

¹⁵⁵ Viz § 84 trestního zákoníku, který odkazuje na § 49–51 téhož zákona.

¹⁵⁶ Viz § 82 trestního zákoníku.

¹⁵⁷ Srov. § 83 odst. 1 a 86 odst. 1 trestního zákoníku.

¹⁵⁸ PEERS, S., GUILD, E., TOMKIN, J., op. cit. 69, s. 106. Taktéž i PEERS, S., op. cit. 69, s. 204, 205.

čl. 24 odst. 1 nařízení 1987/2006, který stanoví: „*Údaje týkající se státních příslušníků třetích zemí, o kterých byl pořízen záznam pro účely odepření vstupu nebo pobytu, se vloží na základě vnitrostátního záznamu vyplývajícího z rozhodnutí přijatého příslušnými správními orgány nebo soudy v souladu s procesními předpisy, které stanoví vnitrostátní právní předpisy. Toto rozhodnutí může být učiněno pouze na základě posouzení jednotlivých případů. Odvolání proti těmto rozhodnutím se podávají v souladu s vnitrostátními právními předpisy.*“ Právě s odkazem na povinnost posoudit každý jednotlivý případ E. Brouwer dovozuje, že uvedené ustanovení jasně říká, že příslušné státní orgány nemohou automaticky pořídit záznam o třetizemci na základně jiného rozhodnutí, které bylo ve vztahu k dotyčné osobě přijato, např. rozhodnutí o vyhoštění. V každém jednotlivém případě budou muset státní orgány zvažovat, zda jsou splněny jak národní kritéria, tak i kritéria obsažená v nařízení 1987/2006 a zda si dané důvody zasluhují záznam v SIS II.¹⁵⁹

Dle mého názoru požadavek individuálního posouzení jednotlivých případů není v rozporu s požadavkem na automatické pořízení záznamu, který vyplývá z čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006. Vztahuje se k rozhodnutí přijatému „*příslušnými správními orgány nebo soudy v souladu s procesními předpisy, které stanoví vnitrostátní právní předpisy*“. Nikoli tedy k samotnému vložení záznamu, ale k předchozímu správnímu či soudnímu rozhodnutí, na jehož základě je záznam do SIS II vložen. Pokud tedy bude v rámci správního či soudního řízení vydáno rozhodnutí (typicky např. v trestním řízení), které z principu s ohledem na současný stav ochrany práv účastníků soudních a správních řízení v unijním kontextu musí být založeno na individuálním posouzení případu, z něhož budou vyplývat skutečnosti uvedené v písm. a) nebo b) čl. 24 odst. 2 nařízení 987/2006, povede to k automatickému vložení záznamu, aniž by dotyčnému bylo upřeno individuální posouzení případu (ideálně za situace, pokud bude v rámci správního a soudního řízení zohledněno, že výsledek tohoto řízení může mít dopad na vložení záznamu o dotyčném do SIS II).

Silnější argument představuje odkaz na zásadu proporcionality obsaženou v čl. 21 nařízení. E. Brouwer připomíná, že toto ustanovení jde nad rámec předchozího čl. 94 odst. 1 SPÚ, dle něhož: „*Smluvní strana pořizující záznam ověří, zda závažnost daného případu odůvodňuje zařazení záznamu do Schengenského informačního systému*“. Doplněním kritérií přiměřenosti a relevantnosti ustanovení jasně říká, že důležitost případu či věci, kvůli níž má být pořízen záznam, není dostatečná. Měl by existovat přímý vztah mezi důvodem, pro který má být ohledně dotyčné osoby pořízen záznam v SIS II a přidanou hodnotou či účinkem, který bude mít záznam pro vkládající

¹⁵⁹ BROUWER, E., op. cit. 143, s. 95.

vnitrostátní orgány. Obě pravidla – posouzení jednotlivého případu a výhoda proporcionality – představují pro vnitrostátní orgány důležitá omezení při vkládání informací o třetizemcích do SIS II.¹⁶⁰

Jak dát do souladu jednoznačně formulovanou povinnost vložit záznam vyplývající z čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 a zásadu proporcionality? Je nepochybné, že tím, že podmínky stanovené v písm. a) a b) odst. 2 čl. 24 odst. 2 nařízení 987/2006 představují pouhou (byť exemplární) podskupinu případů, kdy bude přítomnost třetizemce představovat hrozbu pro veřejný pořádek, bezpečnost a zdraví, lze bez jakýchkoli výkladových obtíží uplatnit zásadu proporcionality na ony „zbytkové“ případy, kdy bude cizinec představovat některou z uvedených hrozeb, aniž bude přímo podřaditelný pod písm. a) nebo b) odst. 2 čl. 24 odst. 2 posledně uvedeného nařízení. I nadále existuje nesoulad mezi čl. 21 a situacemi vymezenými písm. a) a b) odst. 2 čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006. V těchto případech je prostor pro uplatnění zásady proporcionality vyprázdněn, neboť ji fakticky již provedl sám unijní zákonodárce.¹⁶¹ Do úvahy snad mohou připadat situace, pokud by došlo v mezidobí od vydání soudního či správního rozhodnutí, na jehož základě by měl být záznam vložen, do samotného porřízení záznamu, k podstatné změně okolností zpochybňujících existenci některé z výše uvedených hrozeb.

Znovu si připomeňme, že povinné vložení do SIS II za účelem odepření vstupu nebo pobytu se nevyčerpává situacemi definovanými písm. a) a b) odst. 2 čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006. Jde o demonstrativní výčet („zejména“). Existence hrozby a z toho plynoucí povinnost vložit záznam v SIS II tak může existovat i v případě odsouzení za trestný čin, na který se nemusí vztahovat trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku,¹⁶² popř. se může jednat o odsouzení za trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody

¹⁶⁰ BROUWER, E., op. cit. 143, s. 95.

¹⁶¹ Jak uvádí jeden z komentářů k tomuto ustanovení (BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 148, s. 403): „Před vložení záznamu musí členský stát podle čl. 21 SIS II ověřit, zda je daný případ dostatečně přiměřený, relevantní a závažný pro vložení do SIS II. Jak z těchto podmínek vyplývá, členský stát musí vložit záznam do SIS II na základě trestního odsouzení, důvodných podezření, a **může** vložit záznamy na základě poměrně široce formulovaného důvodu z důvodu porušení vnitrostátních přistěhovaleckých předpisů.“ (důraz doplněn).

¹⁶² V tomto ohledu např. nevidím zásadní rozdíl, z pohledu podřazení pod hrozbu pro veřejný pořádek, mezi odsouzením za trestný čin znásilnění v odst. 1 § 185 trestního zákoníku, který dle formulace trestu odnětí svobody („*bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až pět let*“) pod automatické vložení do SIS II nespadá (a představme si, že v konkrétním případě byl dotčený pravomocně odsouzen k pěti letům odnětí svobody), a odsouzením za trestný čin znásilnění dle odst. 2 téhož ustanovení (kde by mělo být vložení do SIS II automatické).

ve výši nejméně jednoho roku, ale k odsouzení mohlo dojít nikoli v členském státě, ale v zemi původu.

Výkladově se musíme rovněž vypořádat s tím, že zatímco čl. 6 odst. 1 SHK odlišuje v písm. d) a e) mezi záznamem v SIS II a výhradou veřejného pořádku jako dvěma samostatnými skutkovými podstatami pro odeření vstupu,¹⁶³ čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 v sobě zahrnuje výhradu veřejného pořádku jako důvod pro vložení do SIS II. Jakou souvztažnost mají tyto dvě výhrady veřejného pořádku? Jak je vzájemně výkladově odlišit? Překrývají se obsahově, či jsou odlišné?

SHK mezi oběma skutkovými podstatami rozlišuje. Pokud nemá dojít k vyprázdňení výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, musí se obsahově lišit od záznamu v SIS II [čl. 6 odst. 1 písm. d) SHK].¹⁶⁴ To je základní premisa, z níž musíme vyjít. Obě ustanovení zároveň plní stejný účel, kterým je, jak už bylo vzpomenuto, „pomáhat v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a obchodování s lidmi a zabránit jakékoliv hrozbě pro vnitřní bezpečnost, veřejný pořádek, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy členských států“.¹⁶⁵ Nařízení 1987/2006 zdůrazňuje, že účelem SIS II je zajištění vysokého stupně bezpečnosti v rámci unijního prostoru, včetně udržování veřejného pořádku.¹⁶⁶ V tomto ohledu lze „díleč“ výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 považovat za součást, podskupinu „obecné“ výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Výhrada veřejného pořádku v čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 pokrývá nejzávažnější případy hrozeb. Dopadá minimálně („zejména“) na třetizemce, kteří byli odsouzeni „pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku“, resp. „proti kter[ým] existuje důvodné podezření, že spáchal[i] závažné trestné činy, nebo ohledně kter[ých] existují zjevné náznaky o úmyslu páchat takové trestné činy na území členského státu“ a byli z tohoto titulu vloženi na základě výhrady veřejného pořádku do SIS II. Pokud má dávat smysl samostatné zakotvení téže výhrady v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, musí pokrývat případy, kdy bude intenzita hrozby nižší, slabší¹⁶⁷ než v případě výhrady dle čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006.

¹⁶³ Což se odráží i ve formuláři pro odeření vstupu, který tvoří přílohu V část B SHK. Záznam v SIS II je spolu se záznamem ve vnitrostátní databázi uveden pod písm. (H), výhrada veřejného pořádku pod písmenem (I).

¹⁶⁴ Viz v tomto ohledu analogicky argumentaci SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, bod 25.

¹⁶⁵ Bod 6 odůvodnění SHK.

¹⁶⁶ Viz bod 5 odůvodnění a čl. 1 odst. 2 nařízení. Viz rovněž stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.*, která v bodu 66 uvádí, že „účelem systému SIS [...] je mimo jiné zachování veřejného pořádku“.

¹⁶⁷ Jako příklad lze uvést ustanovení čl. 8 odst. 3 písm. a) bod vi) SHK, dle něhož může být výhrada veřejného pořádku uplatněna i s ohledem na třetizemcův „dopravní prostředek

Dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK představuje exemplární příklad, kdy bude třetizemec považován za hrozbu pro veřejný pořádek, situace, kdy bude dotyčný osobou, které „*má být podle vnitrostátních databází členských států odepřen vstup ze stejných důvodů*“. Pokud tedy bude dotyčný třetizemec veden ve vnitrostátní databázi osob, kterým má být odepřen vstup, bude představovat hrozbu pro veřejný pořádek. Opět, s ohledem na použitou terminologii („*zejména*“) jde o demonstrativní výčet, kterým se výhrada veřejného pořádku obsažená v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK nevyčerpává. Záznam ve vnitrostátní databázi osob, kterým má být odepřen vstup, představuje podskupinu případů, kdy je naplněna hrozba pro veřejný pořádek ve smyslu posledně uvedeného ustanovení SHK. S ohledem na použitou formulaci („*ze stejných důvodů*“) musí být vložení do vnitrostátní databáze založeno na některé z výhrad zakotvených v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK (veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoliv z členských států). Tomu odpovídá i konstrukce zákona o pobytu cizinců, dle něhož se nežádoucí osobou „*rozumí cizinec, jemuž nelze umožnit vstup na území z důvodu, že by tento cizinec při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek, ohrozit veřejné zdraví nebo ochranu práv a svobod druhých nebo obdobný zájem chráněný na základě závazku vyplývajícího z mezinárodní smlouvy*“¹⁶⁸ (důraz doplněn). Povšimněme si, toto ustanovení obsahuje další, již třetí výhradu veřejného pořádku, související s odepřením vstupu třetizemci.

Z konstrukce SHK je zjevné, že rozlišuje mezi záznamem v SIS II a záznamem ve vnitrostátní databázi osob, kterým má být odepřen vstup jako dvěma samostatným skutkovým podstatám.¹⁶⁹ To se odráží i ve formuláři pro odepření vstupu, kdy jsou sice obě situace uvedeny pod písm. (H), nicméně jsou odlišeny samostatnými políčky pro zaškrtnutí. Vedle nich stojí samostatně pod písm. (I) výhrada veřejného pořádku. Jak tyto tři odlišné, samostatné, zároveň vzájemně provázané skutkové podstaty vyložit tak, aby dávaly smysl? Lze si rovněž položit legitimní otázku po smysluplnosti celé této podrobné analýzy, není zbytečně matoucí či zavádějící? Jsem přesvědčen, že nikoli. Pokouším se jejím prostřednictvím dokázat, že míra volnosti při uplatnění výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK má jen pramálo

a předměty, které převáží“. Zmínil jsem v tomto ohledu příklad s nefunkčními brzdami na vozidle. Obávám se, že podobný případ bude jen stěží natolik závažný, aby znamenal vložení záznamu do SIS II. Na straně druhé ho bude možné pro účely odepření vstupu podřadit pod výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK (v podrobnostech viz kapitola 3.6).

¹⁶⁸ Viz § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

¹⁶⁹ Srov. např. čl. 6 odst. 1 písm. d) a e), čl. 8 odst. 3 písm. a) bod vi) či bod 5.2 přílohy VII („*nejsou v SIS nebo ve vnitrostátních databázích vedeny jako osoby, jimž má být odepřen vstup*“) SHK (důraz doplněn).

společného s mezemi použití té samé výhrady vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům.

Začneme tím (při vědomí určité míry zjednodušení, která je k pochopení tématu nezbytná), že nejzávažnější případy hrozeb pro veřejný pořádek jsou pokryty vložení do SIS.

Hrozby nižší, slabší intenzity jsou pokryty výhradou veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Při jejím výkladu se uplatní všechny odchylky od interpretace téže výhrady ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům, které jsou popsány v kapitole 3.

Poslední skupinu případů spadajících pod výhradu veřejného pořádku představují situace, kdy bude třetízemec veden ve vnitrostátní databázi osob, kterým má být odepřen vstup. Aby dávalo smysl rozlišení samostatných důvodů pro odmítnutí vstupu ve formě záznamu v SIS II a ve vnitrostátní databázi, musí i posledně uvedený záznam pokrývat případy nižší, slabší intenzity hrozby pro veřejný pořádek. To je ostatně logika, na které stojí zákon o pobytu cizinců. Platí tedy, že ne každý cizinec, který je v ENO, je rovněž v SIS II. Zároveň, všichni třetízemci, kteří jsou v SIS II, se nachází i v ENO.¹⁷⁰ Domácí zákonodárce se o uvedené odlišení pokusil rovněž jazykově, když pro označení za nežádoucí osobu použil s využitím podmiňovacího způsobu formulaci „by [...] mohl [...] závažným způsobem narušit veřejný pořádek“ a pro vložení do SIS II požaduje existenci „důvodné[ho] nebezpečí, že cizinec označený za nežádoucí osobu může závažným způsobem narušit veřejný pořádek“. K zařazení do SIS II zákonodárce nepoužil podmiňovací způsob („by [...] mohl“), ale modální výraz („může“). A nadto požaduje prokázání existence „důvodné[ho] nebezpečí“.¹⁷¹ Uvedenou konstrukci narušuje doplňující spojení „závažným způsobem“ v ustanovení § 154 odst. 1 a 6 zákona o pobytu cizinců, který použil vnitrostátní zákonodárce (viz dále kapitola 6).

Za nejkomplicovanější považují vztah mezi obecnou výhradou veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK a situací, kdy bude třetízemec veden na základě téže výhrady ve vnitrostátní databázi osob, kterým má být odepřen vstup. Jaký je mezi těmito výhradami vztah? Pokrývají stejné či odlišné kategorie hrozeb pro veřejný pořádek? A pokud se vzájemně odlišují, která z nich pokrývá případy nižší, slabší intenzity hrozby?

¹⁷⁰ Srov. § 154 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, zejména formulaci: „Je-li důvodné nebezpečí, že cizinec označený za nežádoucí osobu může závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo ohrozit bezpečnost smluvních států, policie zařadí do informačního systému smluvních států údaje v rozsahu stanoveném přímo použitelným právním předpisem Evropských společenství;“ (důraz doplněn).

¹⁷¹ Přímý úmysl zákonodárce pro stanovení uvedeného rozlišení z legislativního procesu dovést nelze.

Na straně jedné, na základě čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK situace, kdy bude třetizemec osobou, které „*má být podle vnitrostátních databází členských států odepřen vstup ze stejných důvodů*“, představuje exemplární příklad hrozby pro veřejný pořádek ve smyslu citovaného ustanovení SHK. V rámci čl. 6 (Podmínky vstupu pro státní příslušníky třetích zemí) odst. 1 jsou obě hrozby obsaženy v jednom ustanovení [písm. e)], nikoli samostatně. Vložení do vnitrostátní databáze musí být zároveň založeno na některé z výhrad (tedy včetně výhrady veřejného pořádku) obsažených v úvodu ustanovení písm. e). Unijní zákonodárce použil formulaci „*ze stejných důvodů*“.¹⁷² Na straně druhé, záznamem ve vnitrostátní databázi osob pro účely odepření vstupu se obecná výhrada veřejného pořádku uvedená v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK nevyčerpává. Pokrývá i další hrozby nepokryté vložením do vnitrostátní databáze. Tomu odpovídá i formulář pro odepření vstupu (příloha V část B SHK), který mezi oběma výhradami rozlišuje. Vedení ve vnitrostátní databázi je uvedeno pod písm. (H), obecná hrozba pro veřejný pořádek je zmíněna pod písm. (I).

Uvedené úvahy nedávají jednoznačnou odpověď na otázku, zda bude výhrada veřejného pořádku, jejíž uplatnění povede ke vložení třetizemce do vnitrostátní databáze, totožná s obecnou výhradou veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, resp. zda bude moci členský stát uplatnit pro vložení do vnitrostátní databáze dokonce ještě nižší práh než pro použití výhrady dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. V posledně uvedeném výkladu spatřuji určitá rizika.

Rozhodnutí o odepření vstupu se vztahuje na území všech členských států.¹⁷³ V případě, pokud by měl členský stát absolutní volnost v určení okolností, za kterých může vložit na základě výhrady veřejného pořádku třetizemce do vnitrostátní databáze, byl by tím popřen smysl SHK. Ten byl přijat v rámci společné politiky, resp. pravidel týkajících se překračování vnějších hranic.¹⁷⁴ Uplatňování diametrálně rozdílných požadavků na vložení do vnitrostátní databáze odporuje požadavku na uplatňování společných pravidel pro překračování vnějších hranic. V tomto ohledu je zapotřebí znovu připomenout, že SHK

¹⁷² V anglickém znění „on the same grounds“, ve francouzském „pour ces mêmes motifs“, v německém „aus denselben Gründen“ či ve slovenském „z takéhoto dôvodu“. Shodnou formulaci obsahovalo v čl. 5 odst. 1 písm. e) předchozí nařízení 562/2006, které zase vycházelo z čl. 5 odst. 1 písm. e) SPÚ. Posledně uvedený článek SPÚ ani návrh nařízení 562/2006 [(KOM(2004)0391] dovětek s odkazem na vnitrostátní databáze neobsahují. V rámci projednávání návrhu v Radě byl nejdříve navržen dovětek „nejsou osobami, jimž má být odepřen vstup podle vnitrostátních databází členských států“. Tedy bez odkazu na „stejně důvody“ [viz např. 2004/0127 (COD), 6798/05, 1. března 2005]. Ten se objevuje až v návrhu, který byl výsledkem jednání na zasedání smíšeného výboru na úrovni vyšších úředníků dne 1. června 2005 [viz 2004/0127 (COD), 9630/05, 2. června 2005]. Z veřejně přístupných zdrojů se mi nepodařilo dohledat bližší zdůvodnění pro přidání uvedeného odkazu.

¹⁷³ Viz čl. 14 odst. 1 SHK.

¹⁷⁴ Viz body 3 a 5 odůvodnění SHK.

je postaven na povinném odepření vstupu na území všech členských států, pokud nejsou splněny všechny podmínky v čl. 6 odst. 1 SHK a třetizemec nepatří do některé z kategorií osob uvedených v odst. 5 téhož ustanovení.¹⁷⁵ Odepření vstupu jedním z členských států má tak bezprostřední dopady i na ostatní členské státy. Neaplikování alespoň minimálního společného standardu by mohlo vést k období tzv. „asylum shopping“, kdy by si třetizemec volil ke vstupu na území členských států ten stát, který by uplatňoval nejbenevolentnější podmínky pro vložení do vnitrostátní databáze. I v případě výhrady veřejného pořádku, jejíž uplatnění má za následek vložení do vnitrostátní databáze osob, kterým má být odepřen vstup, by tak mělo platit, „že i když v podstatě členské státy mají možnost v souladu s vnitrostátními potřebami, které se mohou v jednotlivých členských státech a v různých obdobích lišit, určit požadavky veřejného pořádku, nic to nemění na tom, že v kontextu Unie [...] jejich dosah nemůže být určován jednostranně každým členským státem bez kontroly ze strany unijních orgánů“.¹⁷⁶ Zároveň platí, že i při odepření vstupu na základě záznamu ve vnitrostátní databázi uplatňuje členský stát SHK, včetně jeho čl. 4 (Základní práva). Za důležitý lze považovat rovněž odkaz, obsažený v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, na „stejn[é] důvod[yl]“, tedy na tutéž, stejnou (obecnou) výhradu veřejného pořádku. A pokud to má být ta stejná výhrada veřejného pořádku, pak i výklad výhrady veřejného pořádku jako podkladu pro vložení do vnitrostátní databáze musí být stejný jako výklad obecné výhrady veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Jinými slovy, formulaci „stejn[é] důvod[yl]“ lze vyložit tak, že se jedná o odkaz na stejnou výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, tedy na „ustanovení unijního práva“, a nikoli o výslovný odkaz „na právo členských států za účelem vymezení svého smyslu a dosahu“.¹⁷⁷ Pak musí být i výhrada veřejného pořádku, jejíž uplatnění vede ke vložení do vnitrostátní databáze osob, kterým má být odepřen vstup (v podmínkách ČR jde o výhradu veřejného pořádku obsaženou v ustanovení § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců), s ohledem na „požadavk[yl] jednotného použití práva Unie a zásad[ul] rovnosti [...] zpravidla vykládán[a] autonomním a jednotným způsobem v celé Unii, přičemž tento výklad je třeba provést s přihlédnutím ke kontextu tohoto ustanovení a k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou“¹⁷⁸. Při takovém výkladu představuje prvně uvedená výhrada pouze určitou zvláštní podskupinu obecné výhrady veřejného pořádku obsažené

¹⁷⁵ Viz čl. 14 odst. 1 SHK. Viz rovněž rozsudek SDEU ve věci C-606/10 ANAFE, bod 30.

¹⁷⁶ Viz bod 48 rozsudku SDEU ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. SDEU v něm převzal argumentaci původně se vztahující k výhradě veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob a uplatnil ji na tutéž výhradu obsaženou v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice.

¹⁷⁷ Bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-225/16 Ouhrani.

¹⁷⁸ Tamtéž.

v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, od které se však nikterak obsahově neodlišuje, resp. je s ní fakticky totožná.

Všechny tyto úvahy vedou k závěru, dle něhož se na výhradu veřejného pořádku, jejíž uplatnění vede ke vložení do vnitrostátní databáze osob, kterým má být odepřen vstup, uplatní spíše stejný (nikoli nižší) práh (tedy se všemi odchylkami od výkladu výhrady veřejného pořádku v souvislosti s volným pohybem osob, popsány v kapitole 3) jako ve vztahu k obecné výhradě veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Připouštím však, že takový výklad není bezesporný. Může vést k vyprázdnění „zbytkové“, obecné výhrady veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, pokud by byli všichni třetizemci, kteří představují hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu posledně uvedeného článku SHK, vkládáni do vnitrostátních databází. Svůj smysl ztrácí i samostatné odlišení důvodů ve formuláři pro odepření vstupu (příloha V část B SHK).

Uvedený výklad výhrady veřejného pořádku (jejíž uplatnění vede ke vložení do vnitrostátní databáze osob, kterým má být odepřen vstup) nemá dopady na vkládání do takové databáze v návaznosti na čl. 24 nařízení 1987/2006 za situace, pokud (jako v podmínkách České republiky) je vložení do vnitrostátní databáze nezbytným předpokladem následného vložení do SIS II. Zároveň musí být splněna podmínka, že se bude jednat o případy, které spadají pod čl. 24 odst. 2 nebo 3 posledně uvedeného nařízení. Lze to demonstrovat právě na příkladu České republiky.

Vnitrostátně jsou do ENO (označením za nežádoucí osobu) obligatorně vkládáni všichni třetizemci, kterým byl pravomocně soudem uložen trest vyhoštění nebo jim bylo pravomocně uděleno správní vyhoštění.¹⁷⁹ V těchto případech je pro vložení do vnitrostátní databáze (ENO) hrozba pro některou z výhrad uvedených v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK předpokládána automaticky, bez zohlednění dalších okolností. Automatické vkládání do ENO u správního vyhoštění, které je vždy spojeno se zákazem vstupu,¹⁸⁰ má jasnou návaznost na stejný institut obsažený v návratové směrnici a čl. 24 odst. 3 nařízení 1987/2006 (viz v podrobnostech následující kapitola 5). Jestliže uložení správního vyhoštění spojené se zákazem vstupu vede ke vložení dotyčné osoby do SIS II, nelze nic namítat proti tomu, pokud je taková osoba vedena rovněž v ENO.

Pokud jde o soudem uložený trest vyhoštění, je situace složitější. Alespoň na první pohled totiž nelze jako u správního vyhoštění použít argument odkazem na čl. 24 nařízení 1987/2006.¹⁸¹ Trest vyhoštění není zmíněn v odst. 2

¹⁷⁹ Viz § 154 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

¹⁸⁰ Viz § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

¹⁸¹ Česká republika zřejmě implicitně uplatnila možnost danou čl. 2 odst. 2 písm. b) návratové směrnice a vylaň z rozsahu působnosti směrnice třetizemce, „jejichž návrat je

uvedeného článku mezi situacemi, kdy by mělo dojít k automatickému vložení do SIS II. Nelze tedy argumentovat tím, že soudem uložený trest vyhoštění vede automaticky ke vložení do SIS II, a proto mu logikou zákona o pobytu cizinců musí předcházet vložení do ENO. Pokud bychom chtěli argumentovat, že sice soudem uložený trest vyhoštění není zmíněn pod písm. a) a b) odst. 2 čl. 24 nařízení 1987/2006, lze ho však podřadit pod (obecnou) výhradu veřejného pořádku obsaženou v odst. 2, která se situacemi zmíněnými pod písm. a) a b) nevyčerpává, kde je potom zásada proporcionality uvedená v čl. 21 uvedeného nařízení? Za situace, kdy z trestního zákoníku vyplývá, že dotyčná osoba nesmí po dobu trestu (od 1 roku do 10 let, popř. na dobu neurčitou)¹⁸² vstupovat na území pod sankcí trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, je vložení do ENO naprosto přirozené. Navíc, pokud je v praxi trest vyhoštění ukládán „zejména v rámci trestního postihu terorismu, obchodování se zbraněmi, s drogami, s jiným nebezpečným materiálem, organizování prostituce, obchodu s lidmi a jiné trestné činnosti páchané ve spolupráci s osobami v cizině“,¹⁸³ resp. „těch nejzávažnějších trestných činů (např. nájemné vraždy, loupeže, obchodování s drogami či se zbraněmi, organizované prostituce)“,¹⁸⁴ budou tím naplněny i podmínky čl. 24 odst. 2 písm. a) nařízení 1987/2006. Přestože dle mých informací dochází v praxi v návaznosti na trest vyhoštění nejenom ke vložení do ENO, ale automaticky i do SIS II, nemusí být taková praxe nutně v rozporu s posledně uvedeným nařízením.

trestněprávní sankcí nebo důsledkem trestněprávní sankce podle vnitrostátního práva“. Viz European Commission. *Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EC). Final Report*. 22 October 2013, s. 72, 73 (dostupné z <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do;jsessionid=IX4QTTNK8BiVwGQvQkxwfmht-Gr2Wjr17RT1CQTR4VzzXtZ0QrtW3!1601440011?documentId=10737855>). V důvodové zprávě k zákonu č. 427/2010 Sb. (ani v tzv. rozdílové tabulce), kterým ČR implementovala návratovou směrnici, nenajdeme jakýkoli výslovný odkaz na uvedený článek návratové směrnice. Je otázkou, zda je implicitní povaha takového vynětí dostatečná [v tomto ohledu viz 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. 672].

¹⁸² Viz § 80 odst. 2 trestního zákoníku.

¹⁸³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 984. Autoři komentáře dále doplňují (tamtéž): „K dostatečné ochraně společnosti bude zpravidla třeba uložit vyhoštění i pachateli závažné trestné činnosti směřující proti životu a zdraví nebo proti majetku, a to vedle trestu odnětí svobody (srov. R 42/1994-II.). Vyhoštění však není vyloučeno ani za trestnou činnost jiného charakteru, třeba i typově méně závažnou, je-li ovšem páchána opakovaně, přes zákaz pobytu na území České republiky apod. Trest vyhoštění tedy není podmíněn určitým okruhem trestných činů.“ (kurzíva převzata).

¹⁸⁴ DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015 (citováno z ASPI, komentář k § 80, bod 2).

5. NEDODRŽENÍ PODMÍNEK PRO VSTUP A POBYT JAKO DŮVOD PRO ODEPŘENÍ VSTUPU, A SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY (ČL. 24 Odst. 3 NAŘÍZENÍ 1987/2006)

Ve svém předchozím příspěvku věnovaném výkladu výhrady veřejného pořádku vůči občanům EU a jejich rodinným příslušníkům jsem doložil, že nedodržení podmínek stanovených členským státem pro vstup, pohyb a pobyt (např. nelegální vstup, uplynutí platnosti víza) není takové povahy, aby samo o sobě představovalo hrozbu pro veřejný pořádek.¹⁸⁵ Uvedený závěr se při odepření vstupu třetízemcům neuplatní. Jak uvedl SDEU v rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, „[p]okud jde [...] o cíle sledované Schengenským hraničním kodexem, z bodu 6 odůvodnění tohoto kodexu vyplývá, že ochrana hranic by měla pomáhat v boji proti nedovolenému přistěhovalectví a obchodování s lidmi a zabránit jakékoliv hrozbě pro vnitřní bezpečnost, veřejný pořádek, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy členských států“.¹⁸⁶ Samotné riziko nedovoleného přistěhovalectví, resp. pochybnost o úmyslu opustit území nebudou s ohledem na znění čl. 6 odst. 1 písm. c) SHK¹⁸⁷ v kontextu

¹⁸⁵ POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 153, 154.

¹⁸⁶ Bod 50 rozsudku. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho v dané věci, který s odkazem na předchozí judikaturu SDEU uvedl: „62. Schengenský hraniční kodex zavádí systém ostrahy hranic, jehož cílem je zabránit nedovolenému překračování uvedených hranic, čelit přeshraniční trestné činnosti, přijímat opatření proti osobám, které překročily hranice nezákonně, a zadržet takové osoby. Kromě toho bod 6 odůvodnění Schengenského hraničního kodexu stanoví, že ochrana hranic je věcí zájmu nejen členského státu, na jehož vnějších hranicích se provádí, nýbrž všech členských států, které zrušily ochranu vnitřních hranic“, a že by měla přispívat k ‚boji proti nedovolenému přistěhovalectví a obchodování s lidmi a zabránit jakékoliv hrozbě pro vnitřní bezpečnost, veřejný pořádek, veřejné zdraví a mezinárodní vztahy členských států‘. 63. Podle Soudního dvora Schengenský hraniční kodex ‚zapadá do obecnějšího rámce prostoru svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, ve kterém je zaručen volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními týkajícími se ochrany vnějších hranic, azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti. [...] Systém zavedený Schengenskou dohodou tedy spočívá na dodržování harmonizovaných pravidel kontroly na vnějších hranicích a v projednávaném případě na přísném dodržování podmínek vstupu státních příslušníků třetích zemí na území smluvních států uvedené dohody, které byly stanoveny [Schengenským hraničním kodexem]. Každý členský stát, jehož území je součástí schengenského prostoru, totiž musí být ujištěn o účinnosti a přísnosti kontrol vykonávaných jakýmkoliv jiným státem tohoto prostoru‘. Podle Soudního dvora mají dále ‚hraniční kontroly za cíl jednak zajistit, aby osobám mohl být povolen vstup na území členských států nebo jeho opuštění, a jednak zabránit osobám ve vyhýbání se hraničním kontrolám.“

¹⁸⁷ Který jako jednu z podmínek vstupu pro třetízemce stanoví, že „zdůvodní účel a podmínky předpokládaného pobytu a mají zajištěny dostatečné prostředky pro obživu jak na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do své země původu nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jejich přijetí, nebo jsou schopni si tyto prostředky legálním způsobem opatřit“.

odepření vstupu spadat pod výhradu veřejného pořádku. V těchto případech se tak uplatní spíše důvody uvedené pod písm. (E)¹⁸⁸ nebo (G)¹⁸⁹ formuláře pro odepření vstupu.¹⁹⁰

Uvedené logice odpovídá i znění odst. 2 a 3 čl. 24 nařízení 1987/2006. Rozlišuje pro účely porizení záznamu v SIS II mezi výhradou veřejného pořádku (odst. 2) a mezi situacemi (odst. 3), kdy se vložení zakládá na „skutečnosti, že se na státního příslušníka třetí země vztahuje opatření směřující k vyhoštění, odepření vstupu nebo navrácení, které nebylo zrušeno ani pozastaveno, včetně, nebo spolu se zákazem vstupu, případně pobytu, a to z důvodu porušení vnitrostátních právních předpisů o vstupu nebo pobytu státních příslušníků třetích zemí“. Posledně uvedené ustanovení se formulačně shoduje s dřívějším čl. 96 odst. 3 SPÚ. Ustanovení odst. 3 (na rozdíl od odstavce 2) nařízení 1987/2006 je formulováno tak, že „záznam se může též vložit“¹⁹¹ (nikoli tedy musí).¹⁹²

V tomto ohledu není úplně jasné, jaký je vztah tohoto ustanovení s institutem zákazu vstupu podle čl. 11 návratové směrnice.¹⁹³ Dle bodu 14 odůvodnění návratové směrnice: „Účinkům vnitrostátních opatření pro navrácení by měla být přiznána evropská působnost zavedením zákazu vstupu, který by se vztahoval na vstup a pobyt na území všech členských států.“ Zákaz vstupu je návratovou směrnicí definován jako „správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se na určitou dobu zakazuje vstup a pobyt na území členských států a který je spojen s rozhodnutím o navrácení;“.¹⁹⁴ Dle čl. 11 odst. 1 prvního

¹⁸⁸ „nemá příslušné doklady prokazující účel a podmínky pobytu“.

¹⁸⁹ „nemá dostatečné prostředky pro obživu s ohledem na dobu a formu pobytu, nebo prostředky k návratu do země pobytu nebo průjezdu“.

¹⁹⁰ Viz v tomto ohledu analogicky body 66 a 67 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki* ve vztahu k vízovému kodexu. Jak uvedl v bodu 25 svého stanoviska v dané věci generální advokát P. Mengozzi, „riziko nedovoleného přistěhovalectví stejně jako pochybnost o úmyslu opustit území jsou dvě samostatná kritéria, nezávislá na kritériu hrozby pro veřejný pořádek, jimiž se musí konzulární orgány při posuzování řídit“.

¹⁹¹ V anglickém znění „[a]n alert may also be entered“, ve francouzském „[u]n signalement peut également être introduit“, v německém „[e]ine Ausschreibung kann auch eingegeben werden“ či ve slovenském „[z]ápis sa môže vložiť aj vtedy“.

¹⁹² PEERS, S., op. cit. 69, s. 205. PEERS, S., GUILD, E., TOMKIN, J., op. cit. 69, s. 106. BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 148, s. 403. Shodně i Commission Staff Working Document accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with articles 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and articles 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA, SWD(2016) 450 final, oddíl 7.3, s. 34. Viz rovněž poznámka č. 46 stanoviska generální advokátky E. Sharpston ve věci C-225/16 *Ouhrami*.

¹⁹³ BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 148, s. 402.

¹⁹⁴ Čl. 3 bod 6 návratové směrnice. Viz rovněž rozsudek SDEU ve věci C-240/17 *E*: „42 Směrnice 2008/115 ve svém článku 1 stanoví společné normy a postupy v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Jak je uvedeno

pododstavce návratové směrnice je uložení zákazu vstupu, pokud „*nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území nebo [...] nebyla splněna povinnost návratu*“, obligatorní, přestože odst. 3 dává členským státům poměrně široký prostor zákaz vstupu neuplatnit. V ostatních případech je spojení rozhodnutí o navrácení se zákazem vstupu fakultativní.¹⁹⁵ Existuje přímá vazba mezi zákazem vstupu podle návratové směrnice a nařízením 1987/2006.¹⁹⁶ A rovněž s ohledem na skutečnost, že zákaz vstupu podle návratové směrnice se vztahuje na území všech členských států, nikoli pouze toho, který rozhodnutí o navrácení ve spojení se zákazem vstupu vydal, bylo by logické, pokud by byl u cizinců s uloženým zákazem vstupu automaticky vložen záznam do SIS II dle čl. 24 odst. 3 nařízení 1987/2006.¹⁹⁷ Takovou logikou jsou vedeny úvahy Komise v Příručce k navrácení osob¹⁹⁸ a lze ji najít i ve stanoviscích generálních advokátek E. Sharpston ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O.¹⁹⁹ a J. Kokott

v bodě 14 odůvodnění této směrnice, tato směrnice přiznává účinkům vnitrostátních opatření pro navrácení evropskou působnost zavedením zákazu vstupu, který se vztahuje na vstup a pobyt na území všech členských států. 43 Ze všech předcházejících úvah vyplývá, že každé rozhodnutí přijaté členským státem týkající se vstupu a pobytu státního příslušníka třetí země v souladu s nařízením č. 562/2006, jakož i každé rozhodnutí o navrácení a zákazu vstupu takového státního příslušníka přijaté takovým členským státem podle směrnice 2008/115, vyvolávají účinky pro ostatní členské státy a ostatní smluvní státy ÚPSD [SPÚ, pozn. P. P].“ Podobně i bod 39 rozsudku SDEU ve věci C-225/16 *Ouhrami* a bod 38 stanoviska generální advokátky E. Sharpston v téže věci. Lze též odkázat na 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 11.1 (L 339/124): „Účinek zákazu vstupu v celé EU představuje jednu z hlavních evropských přidáných hodnot směrnice.“

¹⁹⁵ Čl. 11 odst. 1 druhý pododstavec návratové směrnice.

¹⁹⁶ Viz bod 18 odůvodnění návratové směrnice: „Členské státy by měly mít rychlý přístup k údajům o zákazech vstupu vydaných ostatními členskými státy. Toto sdílení informací by se mělo uskutečňovat v souladu s nařízením [...] 1987/2006.“ Viz rovněž pozn. č. 80 ze stanoviska generální advokátky E. Sharpston ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O.: „Článek 3 odst. 2 směrnice o navrácení výslovně odkazuje na Schengenský hraniční systém a bod 18 odůvodnění na SIS; v bodě 14 odůvodnění je rovněž obecnější odkaz na schengenský systém. Z těchto odkazů vyplývá, že schengenské *acquis* tvoří součást legislativního kontextu relevantního pro výklad směrnice o navrácení.“

¹⁹⁷ Viz BALDACCINI, A. The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 11 (2009), Issue 1, s. 10. Obdobně i PEERS, S., op. cit. 144, s. 89.

¹⁹⁸ Část 11.2 (L 339/125): „Podle aktuálně platných právních předpisů mohou členské státy zaregistrovat záznamy týkající se zákazů vstupu, které byly vydány podle směrnice o navrácení, v SIS, nejsou však povinny tak učinit. V zájmu zajištění plného účinku evropského rozměru zákazů vstupu vydaných podle směrnice o navrácení by tak však členské státy měly systematicky činit.“

¹⁹⁹ Viz bod 66: „Na osobu, vůči které bylo vydáno rozhodnutí o neprodlženém navrácení, se rovněž vztahuje zákaz vstupu podle čl. 11 odst. 1 směrnice o navrácení a relevantní údaje jsou zadávány do systému SIS.“ Viz rovněž bod 90: „Vydání zákazu vstupu má pro dotyčného

ve věci C-240/17 E²⁰⁰. A zřejmě by ji bylo možné dovodit i z rozsudku SDEU v posledně uvedené věci, v němž soud svazuje záznam v SIS II za účelem odepření vstupu s rozhodnutím o navrácení, spojeným se zákazem vstupu.²⁰¹

Jinými slovy, zákaz vstupu na území členských států podle návratové směrnice, která sama neupravuje, jak by mělo být uvedeného účinku dosaženo, bude v praxi efektivní pouze, pokud bude následovat vložení do SIS II.²⁰² Podle stávající právní úpravy však členské státy takovou povinnost nemají.²⁰³ Vložení do SIS II dle čl. 24 odst. 3 nařízení 1987/2006 v návaznosti na rozhodnutí o navrácení, spojené se zákazem vstupu, je pouze fakultativní.²⁰⁴

státního příslušníka třetí země důležité dopady. Vyplyvá z něj význam hrozby, kterou představuje pro zájem veřejného pořádku, a uvádí do chodu schengenský systém záznamů v rámci SIS.“

²⁰⁰ Viz bod 52: „Podle mého názoru je taková argumentace příliš omezená. Je sice pravda, že se čl. 25 odst. 2 ÚPSD podle svého znění vztahuje pouze na zákazy vstupu, přesněji řečeno na zvláštní praktický aspekt takových zákazů vstupu, totiž záznam v Schengenském informačním systému pro účely odepření vstupu.“

²⁰¹ Viz bod 36 rozsudku SDEU ve věci C-240/17 E: „Z toho vyplývá, že konzultační postup stanovený v uvedeném čl. 25 odst. 2 musí být v zásadě zahájen až poté, co byl o dotyčném státním příslušníkově třetí země učiněn záznam za účelem odepření vstupu v Schengenském informačním systému, a **tedy poté**, co bylo přijato rozhodnutí o jeho navrácení spojené se zákazem vstupu.“ (důraz doplněn).

²⁰² BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 148, s. 402. Viz rovněž Příručka k navrácení osob, část 11 (L 339/124): „Zákazy vstupu spojené s navrácením, které se předpokládají ve směrnici o navrácení, mají mít preventivní účinky a mají posílit věrohodnost návratové politiky Unie vysláním jasného vzkazu, že osoby, které v členských státech EU poruší předpisy v oblasti migrace, nebudou moci po stanovenou dobu znovu vstoupit na území žádného z členských států EU.“

²⁰³ PEERS, S., op. cit. 69, s. 206. LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 181, s. 713. Viz rovněž Commission Staff Working Document accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with articles 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and articles 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA, SWD(2016) 450 final, oddíl 7.3, s. 34.

²⁰⁴ Ze studie European Migration Network. *Synthesis Report for the EMN Focussed Study 2014. Good practices in the return and reintegration of irregular migrants: Member States' entry bans policy and use of readmission agreements between Member States and third countries*. 2014, s. 17, 18 (dostupné z: <http://emn.lt/wp-content/uploads/2014/08/ES-studija-EN.pdf>) vyplývá, že ke konci roku 2014 ne všechny členské státy vkládají automaticky záznam do SIS II v důsledku uložení zákazu vstupu. Irsko a Spojené království záznamy o zákazu vstupu do SIS nekládají, neboť nejsou součástí schengenského prostoru. Rumunsko, Bulharsko a Chorvatsko, přestože jsou součástí Schengenu, prozatím SIS II neimplementovaly. Většina států (Belgie, Česká republika, Estonsko, Finsko, Francie, Německo, Řecko, Maďarsko, Litva, Lucembursko, Malta, Nizozemí, Polsko, Slovinsko, Švédsko a Norsko) vkládají záznamy jako standardní, běžnou praxi („enter alerts as standard practice“). Další státy (Rakousko, Slovensko) tak činí pravidelně („on a regular basis“). Lotyšsko posuzuje každý případ jednotlivě a záznamy vkládá případ od případu. Mezi členskými státy zároveň existují rozdíly, pokud jde o okamžik vložení záznamu do SIS II v návaznosti na vydání rozhodnutí

V návrhu nového nařízení o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému (SIS) v oblasti hraničních kontrol,²⁰⁵ které by mělo zrušit nařízení 1987/2006, již Komise navrhuje obligatorní vložení do SIS II („záznam se vloží“), „pokud rozhodnutí uvedené v odstavci 1 [vnitrostátní rozhodnutí, na jehož základě je pořízen záznam pro účely odepření vstupu, pozn. P. P.] představuje zákaz vstupu vydaný v souladu s řízením v souladu se směrnicí 2008/115/ES“.²⁰⁶ To je ostatně postup, který již dnes aplikuje Česká republika v návaznosti na uložené správní vyhoštění.²⁰⁷ Pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění je jak důvodem pro označení cizince za nežádoucí osobu,²⁰⁸ tak i pro vložení do SIS II.²⁰⁹

6. SROVNÁNÍ § 154 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ (NEŽÁDOUCÍ OSOBA) A ČL. 24 NAŘÍZENÍ 1987/2006

Vyložit ustanovení § 154 zákona o pobytu cizinců v návaznosti na čl. 24 nařízení 1987/2006 tak, aby dávalo smysl, je poměrně obtížné. Odstavec 1

o zákazu vstupu [viz Commission Staff Working Document accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with articles 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and articles 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA, SWD(2016) 450 final, oddíl 7.4, s. 36].

²⁰⁵ COM(2016) 882 final.

²⁰⁶ Čl. 24 odst. 3 návrhu. Obdobně bod 20 odůvodnění návrhu nařízení uvádí: „Větší míry účinnosti, harmonizace a soudržnosti lze dosáhnout uložením povinnosti vkládat do SIS veškeré zákazy vstupu vydané příslušnými orgány členských států v řízení v souladu se směrnicí 2008/115/ES47 a stanovením společných pravidel pro vkládání těchto záznamů po navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetí země.“ Podrobné zdůvodnění této změny obsahuje důvodová zpráva k návrhu nařízení na s. 3, 4, 8 a 9. Z dřívějších dokumentů Komise se návrh na povinné vkládání do SIS II objevuje v Commission Staff Working Document accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with articles 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and articles 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA, SWD(2016) 450 final, oddíl 7.4, s. 35. Viz rovněž bod 33 přílohy I Zjištění a doporučení, s. 76. V tomto obsáhlém dokumentu hodnotícím efektivitu SIS II poukazuje Komise i na další nesrovnalosti mezi nařízením 1987/2006 a návratovou směrnicí (tamtéž, s. 33, 35).

²⁰⁷ Kterým se rozumí podle § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců „ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie“ (důraz doplněn).

²⁰⁸ Viz § 154 odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

²⁰⁹ Viz návěti § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, [...]“ (důraz doplněn).

definuje nežádoucí osobu, kterou „se rozumí cizinec, jemuž nelze umožnit vstup na území z důvodu, že by tento cizinec při pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek, ohrozit veřejné zdraví nebo ochranu práv a svobod druhých nebo obdobný zájem chráněný na základě závazku vyplývajícího z mezinárodní smlouvy“. Z následujících odstavců vyplývá, že do ENO se třetizemec může dostat dvěma způsoby. Jednak automaticky, bez zohlednění zásady proporcionality,²¹⁰ na základě pravomocného rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění z území, nebo pravomocného rozhodnutí o správním vyhoštění,²¹¹ popř. v důsledku neuhrazení nákladů v souvislosti s nuceným opuštěním území při vyhoštění, v případech dobrovolného návratu a při realizaci vycestování neúspěšných žadatelů o mezinárodní ochranu.²¹² V těchto případech zákon používá terminologii „označení“ za nežádoucí osobu.²¹³ Druhou možností je rozhodnutí „o označení cizince za nežádoucí osobu“, o kterém rozhoduje policie „na základě vlastních poznatků, požadavku ústředního správního úřadu České republiky, požadavku zpravodajské služby České republiky anebo závazku vyplývajícího z mezinárodní smlouvy“.²¹⁴ Ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců výslovně vylučuje na toto řízení použití části druhé a třetí správního řádu, bude tedy vedeno dle části čtvrté tohoto předpisu, a uplatní se v něm zásada proporcionality.²¹⁵

Nyní si připomeňme, že evidence v ENO je nezbytným předstupněm pro případné vložení do SIS II. Zároveň, konstrukce SIS II je taková, že pokud nastanou situace předvídané písm. a) nebo b) čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006, mělo by být vložení do SIS II obligatorní. Vidíme, že konstrukce § 154 zákona o pobytu cizinců tomu neodpovídá. Automaticky eviduje v ENO pouze třetizemce na základě pravomocného rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění z území. O třetizemcích, kteří byli odsouzeni pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku, popř. proti nimž existuje důvodné podezření, že spáchali závažné trestné činy (nebo zjevné náznaky o úmyslu páchat takové trestné činy), se ustanovení odst. 2 a 3 § 154

²¹⁰ Viz § 154 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

²¹¹ Viz § 154 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

²¹² Viz § 154 odst. 4 zákona o pobytu cizinců.

²¹³ Jedná se o jiný úkon správního orgánu (v tomto případě policie), na který se v souladu s ustanovením § 158 odst. 1 a 177 odst. 2 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů) použije jeho část IV.

²¹⁴ Viz § 154 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

²¹⁵ Viz § 154 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení je formulováno poněkud nešťastně v tom smyslu, že čistě jazykovým výkladem požaduje zohlednit zásadu proporcionality pouze v případě, kdy o zařazení do ENO žádá jiný orgán (ústřední správní úřad atd.), nikoli sama policie na základě vlastních poznatků. Srov. ustanovení odst. 5: „Ten, kdo žádá o zařazení cizince do evidence nežádoucích osob [...]“

nezmiňují. Jediná cesta, která by (alespoň teoreticky) umožnila vložit kategorie třetizemců uvedené pod písm. a) a b) nařízení 1987/2006 do ENO (a následně do SIS II), představuje řízení dle § 154 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. V takovém případě by policie musela mít buď na základě vlastních poznatků či požadavku některého ze subjektů, uvedených v § 152 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, povědomí o všech případech, které spadají pod písm. a) nebo b) čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006, a důsledně je vkládat do ENO. To je prakticky jen stěží představitelné a takový postup není dle mých informací v praxi uplatňován. Navíc v řízení dle § 154 odst. 2 se uplatní zásada proporcionality, která se naopak, jak jsem uvedl výše, pokud jde o případy spadající pod písm. a) nebo b) čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006, pro vložení do SIS II neuplatní.

Pokud jde o výhrady veřejného pořádku, ustanovení § 154 zákona o pobytu cizinců obsahuje hned dvě. Již první z nich, která slouží jak důvod pro označení cizince za nežádoucí osobu a vložení do ENO, působí interpretační problémy. Výše jsem uvedl, že vložení do vnitrostátní databáze (v podmínkách ČR do ENO) představuje exemplární příklad, kdy bude třetizemec považován za hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Jinými slovy, záznam v ENO představuje podskupinu případů, kdy je naplněna hrozba pro veřejný pořádek ve smyslu posledně uvedeného ustanovení SHK. To však používá znění „*nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek*“. Proč zvolil domácí zákonodárce vyšší práh přidáním spojení „*závažným způsobem*“? Dává tato formulace nějaký smysl? V původním znění § 154 odst. 1 byla výhrada veřejného pořádku vyjádřena prostě, bez uvedené okolnosti, a namísto slova „*narušit*“ používala pojem „*ohrozit*“.²¹⁶ Stávající znění zavedla až novela č. 427/2010 Sb. s odůvodněním²¹⁷, že „*[ú]prava sjednocuje zákonem o pobytu cizinců použité formulace důvodů pro odepření vstupu, ukončení pobytu, resp. správní vyhoštění*“. Tedy bez jakékoli návaznosti na čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, v jehož rámci je odkaz na vnitrostátní databázi uveden. Z pohledu posledně uvedeného ustanovení SHK nedává zvýšení práhu přidáním výrazu „*závažným způsobem*“ žádný smysl.²¹⁸ Vnitrostátní zákonodárce si přidáním uvedeného spojení zbytečně zúžil prostor pro možné vložení cizince do ENO a není šťastné ani z pohledu případného vložení do

²¹⁶ „Nežádoucí osobou se rozumí cizinec, jemuž nelze umožnit vstup na území z důvodu, že by tento cizinec při pobytu na území **mohl ohrozit [...] veřejný pořádek [...]**.“ (důraz doplněn).

²¹⁷ K bodům 285 a 287 – k § 152 odst. 3 písm. e) a § 154 odst. 1; § 154 odst. 6.

²¹⁸ K této problematice viz v podrobnostech 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. 221, 222.

SIS II. Ustanovení čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 používá prostou formulaci „*může představovat ohrožení veřejného pořádku*“ bez dalších přívlastků. A jestliže konstrukce zákona o pobytu cizinců je taková, že vložení do SIS II musí předcházet vložení do ENO, lze si představit situaci, kdy by „vyšším sítím“ („*závažným způsobem*“) pro vložení do ENO na základě výhrady veřejného pořádku neprošel třetizemec, který na základě téže výhrady splňuje podmínky pro vložení do SIS II.

Je nepochybné, že při výkladu výhrady veřejného pořádku dle § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců může vnitrostátní správní orgán použít odchylky od uplatnění téže výhrady ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům, které jsem popsal v kapitole 3 ve vztahu k ustanovení čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Na rozdíl od poslední uvedené ustanovení však musí být prokázáno, že k narušení veřejného pořádku by mohlo dojít „*závažným*“²¹⁹ *způsobem*“. Každopádně hrozby, které by nenaplnily tento zvýšený práh, bude stále možné podřadit pod obecnou výhradu veřejného pořádku uvedenou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

Druhou výhradu veřejného pořádku nalezneme v § 154 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Již jsem uvedl, že oproti vložení do ENO zákonodárce nepoužil podmiňovací způsob, ale modální výraz („*může*“) a nadto požaduje prokázání existence „*důvodné[ho] nebezpečí*“. Jak se však vypořádat s tím, že oproti prosté výhradě veřejného pořádku uvedené v čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 („*může představovat ohrožení veřejného pořádku*“) použil domácí zákonodárce v odst. 6 opět výraz „*závažným způsobem*“? Toto ustanovení se do zákona dostalo novelou č. 217/2002 Sb. s účinností od 1. září 2007, v návaznosti na spuštění Schengenského informačního systému v České republice. Tedy v době, kdy ještě nefungoval SIS II. Nicméně i znění čl. 96 odst. 2 SPÚ používalo prostou výhradu veřejného pořádku („*představuje ohrožení veřejného pořádku*“). Jde o další příklad nadužívání okolnostních výrazů ve vazbě na výhradu veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců,²²⁰ bez zohlednění jejího unijního zakotvení.²²¹ S ohledem na princip aplikační před-

²¹⁹ „1. takový, kt. má váhu (ve význ. 2); důležitý, významný 1, značný, vážný 6; z. dokument; z-é rozhodnutí; z-é úkoly a problémy; z-á okolnost *podstatná* 2. vzbuzující obavy; vážný 3; z-é obvinění, podezření *těžké*; z-á choroba *nebezpečná*.“ Viz Internetová jazyková příručka Ústavu pro jazyk český Akademie věd ČR (Slovník spisovného jazyka českého), heslo „závažný“. Dostupné z: <http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=z%C3%A1va%C5%BEn%C3%BD>

²²⁰ V podrobnostech viz HONUSKOVÁ, V., op. cit. 218, s. 221, 222.

²²¹ Připomeňme v tomto ohledu, že původní návrh Komise [KOM(2005) 236 v konečném znění] obsahoval v čl. 15 odst. 1 písm. a) práh vážné hrozby pro použití výhrady veřejného pořádku („pokud představuje přítomnost státního příslušníka třetí země na území členského státu vážnou hrozbu veřejnému pořádku“). Ve schváleném znění nařízení 1987/2006 byl přívlastek „vážný“ vypuštěn („může představovat ohrožení veřejného pořádku“).

nosti nařízení by měl správní orgán pro vložení třetizemce do SIS II aplikovat výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006, nikoli výhradu uvedenou v § 154 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Pokud jde o výklad výhrady veřejného pořádku dle čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006, odkazují na kapitolu 4.

7. ZARUČENÍ MOŽNOSTI PODÁNÍ OPRAVNĚHO PROSTŘEDKU K SOUDU PROTI ROZHODNUTÍ O ODEPŘENÍ VSTUPU TŘETIZEMCI

Po rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* je zřejmé, že stejně jako neudělení krátkodobého víza musí i rozhodnutí o odepření vstupu třetizemci podléhat soudnímu přezkumu. Konstrukce vízového kodexu (nařízení 810/2009) i SHK je v zásadních otázkách obdobná. Pokud jde o zakotvení opravného prostředku, vízový kodex v čl. 32 odst. 3 uvádí: „*Žadatelé, kterým byla žádost o udělení víza zamítnuta, mají právo na odvolání. Odvolání se podává proti členskému státu, který přijal konečné rozhodnutí o žádosti, a v souladu s vnitrostátním právem tohoto členského státu. Členské státy poskytnou žadatelům informace týkající se postupu, který je třeba při odvolání dodržet, jak je stanoveno v příloze VI.*“ Dle SHK: „*Osoby, jimž byl odepřen vstup, mají právo na odvolání. Odvolání se podávají v souladu s vnitrostátními právními předpisy. Státnímu příslušníkovi třetí země se rovněž poskytnou písemné údaje o kontaktních místech, kde mu mohou podat informace o zástupcích, kteří jsou v souladu s vnitrostátními právními předpisy oprávněni státního příslušníka třetí země zastupovat.*“²²² V obou případech je výčet důvodů pro zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum,²²³ resp. odepření vstupu²²⁴ taxativní

²²² Čl. 14 odst. 3 první pododstavec.

²²³ Viz bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*: „Skutečnost, že článek 32 téhož kodexu obsahuje výčet přesných důvodů, na základě kterých se rozhodne o zamítnutí žádosti o udělení víza, přičemž ve svém odstavci 2 stanoví, že důvody, na nichž se toto rozhodnutí zakládá, musí být oznámeny žadateli prostřednictvím standardního formuláře uvedeného v příloze VI vízového kodexu, přitom hovoří ve prospěch výkladu, že výčet důvodů pro zamítnutí žádosti o udělení víza vyjmenovaných v odstavci 1 tohoto ustanovení je taxativní.“

²²⁴ Viz bod 62 rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, v němž SDEU přímo odkazuje na bod 32 rozsudku ve věci *Koushkaki*: „Kromě toho skutečnost, že článek 13 Schengenského hraničního kodexu v odst. 1 stanoví, že se vstup na území členských států odepře státnímu příslušníkovi třetí země, který nesplňuje všechny podmínky vstupu vymezené v čl. 5 odst. 1 tohoto kodexu a nepatří do některé z kategorií osob uvedených v odstavci 4 posledně uvedeného článku, přičemž v odst. 2 druhém pododstavci téhož článku 13 stanoví, že přesné důvody odepření vstupu musí být oznámeny prostřednictvím jednotného formuláře uvedeného v příloze V části B uvedeného kodexu, hovoří ve prospěch výkladu,

a vychází z příslušných formulářů,²²⁵ které tvoří přílohy obou nařízení. Jinými slovy, v obou případech nemá stát možnost zamítnout žádost o krátkodobé vízum, resp. odepřít vstup z jiných důvodů, než které jsou uvedeny ve vízovém kodexu²²⁶, resp. SHK²²⁷. Pokud srovnáme důvody pro odepření vstupu obsažené v příloze V části B SHK a důvody pro zamítnutí žádosti o udělení krátkodobého víza dle přílohy VI vízového kodexu, zjistíme, že se do značné míry shodují.²²⁸ Je to dáno rovněž tím, že čl. 21 odst. 1 vízového kodexu odkazuje na posouzení splnění podmínek pro vstup obsažených v čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK. Pokud jsou mezi jednotlivými důvody

že výčet podmínek vstupu uvedený v tomto čl. 5 odst. 1 je taxativní (obdobně viz rozsudek *Koushkaki*, EU:C:2013:862, bod 38).“

²²⁵ Ve vztahu k SHK viz rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*: „46 Je třeba rovněž zdůraznit, že čl. 13 odst. 2 uvedeného kodexu stanoví, že přesné důvody rozhodnutí o odepření vstupu musí být státnímu příslušníku třetí země oznámeny prostřednictvím jednotného formuláře uvedeného v příloze V části B téhož kodexu. 47 Mezi devíti políčky uvedenými v tomto formuláři, která příslušné orgány zaškrtnou pro účely sdělení důvodů rozhodnutí o odepření vstupu, je přitom několik různých políček týkajících se cestovního dokladu nebo předloženého víza. Tento formulář naproti tomu neobsahuje žádné políčko umožňující odůvodnit odepření vstupu skutečností, že předložené platné vízum není vyznačeno v dokladu platném v den překročení hranice.“ Ve vztahu k vízovému kodexu viz výše citovaný bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki* a bod 39 téhož rozsudku: „Jednotný formulář v uvedené příloze VI ostatně obsahuje deset rámečků, které příslušné orgány zaškrťávají a jejichž prostřednictvím žadatel o vízum oznamují důvody rozhodnutí o zamítnutí jeho žádosti. Prvních devět rámečků odpovídá důvodům pro zamítnutí žádosti vyjmenovaným v čl. 32 odst. 1 vízového kodexu. Desátý rámeček se týká důvodu pro zamítnutí žádosti, který je upraven zvlášť v čl. 35 odst. 6 tohoto kodexu ve spojení s odst. 1 písm. b) téhož článku, ve kterém se upřesňuje, že se žádost o udělení víza předložená bez zdůvodnění na vnějších hranicích zamítne.“ Viz rovněž bod 34 rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani*: „V projednávané věci je nesporné, že zamítnutí žádosti o udělení víza, kterou podal žalobce v původním řízení, které mu bylo oznámeno prostřednictvím formuláře uvedeného v příloze VI vízového kodexu, vycházelo z jednoho z důvodů uvedených v čl. 32 odst. 1 tohoto kodexu.“

²²⁶ Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*: „Analýza kontextu čl. 32 odst. 1 vízového kodexu tedy ukazuje, že příslušné orgány členských států nemohou zamítnout žádost o udělení jednotného víza na základě jiných důvodů, než které jsou upraveny v tomto kodexu.“ Na něho pak odkazuje SDEU v bodu 35 rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani*.

²²⁷ Viz bod 69 rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*: „Z toho vyplývá, že členský stát nemá prostor pro uvážení umožňující mu odepřít vstup státnímu příslušníku třetí země na své území na základě podmínky, která není stanovena Schengenským hraničním kodexem.“

²²⁸ Viz např. předložení falešného/napodobeného/padělaného/pozměněného dokladu; nezdůvodnění (absence příslušných dokladů) účelu a podmínek pobytu; dotyčný již pobýval na území členských států 90 dnů během předcházejícího období 180 dnů; neprokázání dostatečných finančních prostředků; dotyčný je veden v SIS II; dotyčný představuje hrozbu pro veřejný pořádek, bezpečnost či zdraví anebo mezinárodní vztahy – vízový kodex ve vztahu k výhradě veřejného zdraví dokonce odkazuje na čl. 2 bod 21 SHK.

obsaženými v obou nařízeních některé rozdíly, vychází z odlišných úprav a zaměření obou nařízení.²²⁹

Analogicky s argumentací SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* k zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum, přestože mají vnitrostátní orgány „široký prostor pro uvážení,²³⁰ pokud jde o podmínky uplatňování důvodů“ pro odepření vstupu stanovených SHK „a hodnocení relevantních okolností, nic to nemění na tom, že takový prostor pro uvážení nemá žádný vliv na skutečnost, že tyto orgány přímo uplatňují ustanovení unijního práva.“²³¹ „Z toho vyplývá, že se Listina uplatní, pokud členský stát přijímá rozhodnutí o“ odepření vstupu podle čl. 14 odst. 1 SHK.²³² Pro řízení o odepření vstupu podle SHK platí rovněž body 38–41 uvedeného rozsudku.²³³ Lze tak uzavřít, že čl. 14 odst. 3 první pododstavec SHK, „ve spojení s článkem 47 Listiny, je třeba vykládat v tom smyslu, že ukládá členským státům povinnost upravit řízení o opravném prostředku proti rozhodnutím o“ odepření vstupu, „jehož podmínky se řídí právním řádem každého členského státu, při dodržení zásad rovnocennosti a efektivity. Toto řízení musí v určitém stadiu zaručit možnost podání opravného prostředku k soudu.“²³⁴

Mělo by tak dojít k novelizaci ustanovení § 171 písm. b) zákona o pobytu cizinců, které prozatím přiznává žalobní právo v případě odepření vstupu pouze občanu Evropské unie a jeho rodinnému příslušníkovi. To nic nemění na tom, že už nyní se mohou třetizemci s ohledem na přímou použitelnost čl. 14

²²⁹ Tak např. důvodem pro odepření vstupu je skutečnost, že dotyčný „nemá platné vízum nebo povolení k pobytu“. Z logiky věci se tento důvod při neudělení krátkodobého víza neuplatní, neboť se o jeho udělení teprve rozhoduje.

²³⁰ Obdobně viz bod 60 rozsudku ve věci C-84/12 *Koushkaki*.

²³¹ Viz bod 36 rozsudku ve věci ve věci C-403/16 *El Hassani*.

²³² Tamtéž, bod 37. Viz rovněž HAILBRONER, K., THYM, D., op. cit. 5, s. 24, odst. 48.

²³³ „38 Článek 47 Listiny, který je potvrzením zásady účinné soudní ochrany, uvádí ve svém prvním pododstavci, že každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. prosince 2015, Tall, C239/14, EU:C:2015:824, bod 51 a citovaná judikatura). 39 Článek 47 druhý pododstavec Listiny stanoví, že každý má právo, aby jeho věc byla projednána nezávislým a nestranným soudem. Dodržení tohoto práva předpokládá možnost následně podrobit rozhodnutí správního orgánu, který sám nesplňuje podmínky nezávislosti a nestrannosti, přezkumu soudem, který musí mít mimo jiné pravomoc rozhodovat o všech relevantních otázkách (rozsudek ze dne 16. května 2017, Berlioz Investment Fund, C682/15, EU:C:2017:373, bod 55). 40 Pojem ‚nezávislost‘, který je inherentní poslání rozhodovat jako soud, znamená především to, že dotyčný orgán je v postavení třetí strany ve vztahu k orgánu, který přijal rozhodnutí, proti němuž byl podán opravný prostředek (rozsudek ze dne 19. září 2006, Wilson, C506/04, EU:C:2006:587, bod 49). 41 Z toho vyplývá, jak uvedl generální advokát v bodě 119 svého stanoviska, že článek 47 Listiny ukládá členským státům povinnost zaručit v určitém stadiu řízení možnost předložit věc, která se týká pravomocného rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza, k soudu.“

²³⁴ Viz bod 42 rozsudku ve věci ve věci C-403/16 *El Hassani*.

odst. 3 SHK²³⁵ a po vyčerpání opravného prostředku ve formě žádosti o nové posouzení důvodů odepření vstupu²³⁶ domoci soudního přezkumu rozhodnutí o odepření vstupu ve správním soudnictví.²³⁷ Článek 14 odst. 3 SHK ve spojení s čl. 47 Listiny nepotřebuje ke své přímé aplikovatelnosti konkretizaci či doplnění v implementačním vnitrostátním opatření.²³⁸ Zákon o pobytu cizinců navíc obecně (s určitými výjimkami) soudní přezkum v cizineckých věcech připouští.²³⁹ S ohledem na princip aplikační přednosti unijního práva se pouze nepoužije soudní vyluka obsažená v ustanovení § 171 písm. b) zákona o pobytu cizinců.²⁴⁰

7.1 Požadavky na kvalitu odůvodnění rozhodnutí druhoinstančního orgánu v řízení o odepření vstupu

Závěr, dle něhož se může třetizemec po neúspěšném vyčerpání opravného prostředku ve formě nového posouzení důvodů odepření vstupu domoci soudního přezkumu rozhodnutí o odepření vstupu ve správním soudnictví, má dalekosáhlé dopady na kvalitu odůvodnění druhoinstančního rozhodnutí o odepření vstupu. Na rozdíl od prvoinstančního rozhodnutí o odepření vstupu²⁴¹ SHK žádné bližší požadavky na kvalitu odůvodnění rozhodnutí druhoinstančního orgánu neuvádí a odkazuje na vnitrostátní právní předpisy.²⁴² V návaznosti na SHK²⁴³ upravuje zákon o pobytu cizinců v § 180e institut nového posouzení důvodů odepření vstupu na území. Na řízení o odepření vstupu s třetizemcem včetně nového posouzení se nepoužije právní úprava obsažená ve druhé a třetí části správního řádu.²⁴⁴ V otázkách neupravených SHK, resp. zákonem o pobytu cizinců, se však použije část čtvrtá a zároveň

²³⁵ Viz čl. 288 druhý pododstavec SFEU.

²³⁶ Srov. § 180e zákona o pobytu cizinců.

²³⁷ Lhůta pro podání žaloby bude v souladu s ustanovením § 172 zákona o pobytu cizinců 30 dnů od doručení rozhodnutí o novém posouzení důvodů odepření vstupu.

²³⁸ K tomu srov. KRÁL, R. *Nařízení ES z pohledu jejich vnitrostátní aplikace a implementace*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 27 a násl. Obecně zároveň platí, že přímý účinek nařízení je presumován a v zásadě vylučuje jejich vnitrostátní implementaci. Viz BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 56 a násl.

²³⁹ Viz § 171 až 173 zákona o pobytu cizinců.

²⁴⁰ K principu aplikační přednosti unijního práva viz v podrobnostech BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J., op. cit. 238, s. 6 a násl. či KRÁL, R., op. cit. 238, s. 31 a násl.

²⁴¹ Viz čl. 14 odst. 2 SHK.

²⁴² Viz čl. 14 odst. 3 SHK.

²⁴³ Viz důvodová zpráva k novele č. 427/2010 (K bodu 353 – k § 180e), která připomíná, že institut nového posouzení důvodů odepření vstupu byl do zákona o pobytu cizinců zapracován zákonem č. 161/2006 Sb., a to s ohledem na nařízení 562/2006.

²⁴⁴ Viz § 168 zákona o pobytu cizinců.

musí být řízení vedeno v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů obsaženými v § 2 až 8 správního řádu.

Na kvalitu odůvodnění druhoinstančního orgánu v rámci řízení o odepření vstupu s třetizemcem lze použít argumenty, které uplatnila veřejná ochránkyně práv v rámci aktuálního šetření neudělení krátkodobého víza třetizemci.²⁴⁵ Uvedla, že podle konstantní judikatury je výsledek nového posouzení důvodů neudělení víza po materiální stránce rozhodnutím ve věci samé.²⁴⁶ Udělení víza představuje podle Nejvyššího správního soudu „konstitutivní rozhodnutí správního orgánu, na základě něhož vzniká cizinci právo ke vstupu a pobytu na území České republiky za podmínek stanovených v zákoně o pobytu cizinců. Naopak v případě neudělení víza zůstávají tato práva cizinci upřena. V obou případech je rozhodnutí výsledkem posouzení žádosti správním orgánem, který je oprávněn autoritativně rozhodovat o udělení či neudělení víza. Je proto třeba konstatovat, že rozhodnutí o žádosti o udělení víza má povahu rozhodnutí správního orgánu ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 65 odst. 1 s. ř. s.“²⁴⁷

Uvedené platí bez ohledu na to, zda se jedná o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého nebo dlouhodobého víza, neboť povaha rozhodnutí o novém posouzení je v obou případech stejná. To potvrdil i Nejvyšší správní soud, podle kterého „[b]yť se vízový kodex vztahuje pouze na víza do 90 dnů (krátkodobá), rozhodl se zákonodárce rozšířit možnost přezkumu rozhodnutí o neudělení víza i na víza dlouhodobá (§ 180e zákona o pobytu cizinců); povaha tohoto opravného prostředku i následného rozhodnutí o něm musí být totožná jak pro víza do 90 dnů, tak pro víza dlouhodobá“.²⁴⁸

Nejvyšší správní soud ve vztahu k dlouhodobým vízům s odkazem na § 155 odst. 3 správního řádu²⁴⁹ dovodil, že „cizinci, který požádal o sdělení důvodů

²⁴⁵ Sp. zn. 6146/2016/VOP/SSL. Návrh zprávy pro ochránkyni koncipovala právnička Kanceláře veřejného ochránce práv Mgr. Stanislava Sládeková. S ohledem na skutečnost, že šetření ochránkyně v dané věci nebylo doposud ukončeno, není prozatím zpráva o šetření veřejně dostupná v Evidenci stanovisek ombudsmana (<http://eso.ochrance.cz>). Viz rovněž příspěvek S. Sládkové (IV. Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum) v ročence, kapitola 3.

²⁴⁶ Podle rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 8A 61/2016-37 ze dne 8. září 2016. Viz také rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 A 245/2011-38 ze dne 27. dubna 2012 a rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011, č. j. 1 Ans 9/2013-39 ze dne 4. července 2013, bod 23 nebo č. j. 5 Azs 199/2016-20 ze dne 14. července 2017.

²⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011.

²⁴⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Ans 9/2013-39 ze dne 4. července 2013 nebo rozsudek téhož soudu č. j. 5 Azs 199/2016-20 ze dne 14. července 2017, ve vztahu k novému posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU.

²⁴⁹ Dle tohoto ustanovení platí, že „pokud správní orgán shledá, že nelze vydat vyjádření nebo osvědčení, provést ověření nebo učinit sdělení, je povinen o tom na požádání písemně uvědomit dotčenou osobu a sdělit důvody, které k tomuto závěru vedly“.

negativního rozhodnutí, musely být oznámeny nejen právní důvody neudělení víza, ale i konkrétní skutkové důvody a okolnosti, které vedly správní orgán k závěru, že je naplněn některý z důvodů pro neudělení víza podle § 56 odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců. Opačný výklad, podle něhož by takovému žadateli byl sdělen pouze právní důvod neudělení víza, např. odkazem na některý z důvodů stanovených v § 56 odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců, by byl v rozporu s účelem § 155 odst. 3 správního řádu. Sdělení obsahující pouze údaj o tom, na základě kterého ustanovení zákona rozhodl správní orgán o neudělení víza, by popíralo smysl tohoto úkonu, kterým je řádné informování žadatele o skutečných důvodech neudělení víza.²⁵⁰ V uvedeném rozsudku poukazoval NSS na to, že „povinnost správního orgánu sdělit neúspěšnému žadateli důvody neudělení víza 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 zákonem svěřené působnosti. Neúspěšný žadatel má legitimní právní zájem na tom, aby mu byly důvody neudělení víza sděleny. Toto sdělení totiž může mít zásadní význam pro jeho další úvahy o tom, zda lze shledané nedostatky odstranit před případným podáním nové žádosti o udělení víza“.²⁵¹

Obdobně se k odůvodnění rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza v minulosti vyjádřil i Ústavní soud, který ve své rozhodovací činnosti opakovaně apeloval na Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, aby k odůvodňování svých rozhodnutí o dlouhodobých vízech přistupovala tak, „aby byl zřejmý nejen zákonný důvod neudělení víza, ale aby také byly dostatečně rozvedeny důvody vedoucí k závěru, že došlo k naplnění takového zákonného důvodu“.²⁵²

Odůvodnění negativního rozhodnutí má své opodstatnění i z hlediska požadavku právní jistoty a předvídatelnosti aktů veřejné moci. Důvodová zpráva k vízovému kodexu ostatně zdůrazňuje potřebu zvýšení transparentnosti a rovného zacházení se žadateli o krátkodobá víza.²⁵³ Tomuto požadavku však nelze dostát v situaci, kdy žadatel ani po rozhodnutí odvolacího orgánu nezná konkrétní skutkové důvody a okolnosti, které vedly správní orgán k závěru, že je naplněn některý z důvodů pro neudělení víza.

Řádné odůvodnění rozhodnutí je v obecné rovině součástí práva na spravedlivý proces, což platí nejenom ve vztahu k rozhodovací činnosti soudů, ale rovněž správních orgánů.²⁵⁴ Z judikatury SDEU vyplývá, že příslušné orgány

²⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Ans 5/2011-21 ze dne 21. prosince 2011.

²⁵¹ Tamtéž.

²⁵² Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1400/12 ze dne 13. února 2013 nebo usnesení sp. zn. III. ÚS 1147/13 ze dne 18. dubna 2013.

²⁵³ KOM(2006) 403 v konečném znění, bod 3.1.3.

²⁵⁴ SKULOVÁ, S. K otázce argumentace principy dobré správy v rozhodování správních orgánů. In: *Sborník příspěvků ze sekce správní právo mezinárodní vědecké konference Právo*

členských států nemohou zamítnout žádost o udělení schengenského víza z jiných důvodů, než které jsou upraveny vízovým kodexem.²⁵⁵ Ačkoliv tyto orgány „mají při zkoumání žádosti o víza široký prostor pro uvážení,²⁵⁶ pokud jde o podmínky uplatňování důvodů zamítnutí stanovených vízovým kodexem a hodnocení relevantních okolností, nic to nemění na tom, že takový prostor pro uvážení nemá žádný vliv na skutečnost, že tyto orgány přímo uplatňují ustanovení unijního práva“.²⁵⁷ Generální advokát M. Bobek v této souvislosti ve svém stanovisku ve věci *El Hassani* uvedl: „Existuje-li povinnost orgánů veřejné správy uplatňovat vízový kodex a jeho ustanovení určitým způsobem, musí této povinnosti legality odpovídat i určité subjektivní právo. Takové právo není hmotněprávním právem na udělení víza, nýbrž právem procesním. Nejedná se o právo na vízum, ale právo na to, aby se orgány žádosti o vízum zabývaly a žádost byla projednána spravedlivě a řádně.“²⁵⁸ Pro naplnění požadavku řádného a spravedlivého projednání žádosti o vízum, včetně projednání opravného prostředku, je nezbytné, aby se rozsah provedeného přezkumu odrazil v písemném odůvodnění rozhodnutí odvolacího orgánu. S ohledem na povinnost členských států zaručit možnost soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza je nezbytné, aby toto rozhodnutí naplňovalo požadavek přezkoumatelnosti. Na sdělení důvodů neudělení víza proto lze klást nároky „přiměřené“ nárokům kladeným na odůvodnění správního rozhodnutí ve formálním smyslu, a to v souladu s § 154 ve spojení s § 68 odst. 3 správního řádu.²⁵⁹

Z judikatury vyplývá, že „rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správními, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí“.²⁶⁰ Přezkoumatelným správním rozhodnutím je pouze takové rozhodnutí, z jehož odůvodnění je seznatelné:

ako zjednocovateľ Európy – veda a prax. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 145. Dostupné z: https://is.muni.cz/el/1422/podzim2010/MV923K/um/Skulova-prispevek_Bratislava_2010.pdf

²⁵⁵ Viz rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, body 47 a 51.

²⁵⁶ Viz rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 250/2014-37 ze dne 11. března 2015, v němž (bod 26) uvedl: „Při posuzování žádosti o krátkodobé vízum je přitom správní orgán nadán širokým prostorem pro správní uvážení, a to zejména díky dikci čl. 32 vízového kodexu [...]“

²⁵⁷ Viz rozsudek SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani*, bod 36.

²⁵⁸ Bod 103 stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-403/16 *El Hassani*.

²⁵⁹ K tomuto závěru dospěl ochránce v dřívějším šetření týkajícím se rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza vedeného pod sp. zn. 3836/2012/VOP/VBG (dostupné z <http://eso.ochrance.cz>).

²⁶⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 48/92-23 ze dne 26. 2. 1993 (uveřejněný v Soudní judikatuře ve věcech správních pod č. 27/1994 a ve Správním právu č. 2/1994, s. 90).

- které skutečnosti vzal správní orgán za podklad svého rozhodnutí;
- proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo vyvrácené;
- podle které právní normy rozhodl;
- jaké byly, nebo nebyly provedeny důkazní prostředky, proč se případně některé důkazní prostředky nestaly důkazem;
- jakými úvahami se správní orgán řídil při hodnocení důkazů;
- proč považuje námitky účastníka řízení za liché, mylné nebo vyvrácené.²⁶¹

Ministerstvo má především povinnost dostatečně konkrétním způsobem informovat žadatele nejen o právních, ale také o skutkových důvodech neudělení víza. Se zřetelem k požadavkům, které zákon o pobytu cizinců (ustanovení § 180e odst. 3) klade na obsahovou stránku žádosti o nové posouzení důvodů, lze dále po ministerstvu požadovat, aby se v odůvodnění rozhodnutí o této žádosti vypořádalo se všemi namítanými tvrzeními žadatele, která poukazují na rozpor rozhodnutí prvostupňového orgánu o neudělení víza s právními předpisy nebo na nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo.

Skutkové a právní závěry ministerstva by zároveň měly plně odpovídat skutečným výsledkům řízení. Je zapotřebí, aby se tyto skutkové a právní závěry promítly i do písemného sdělení podle § 180e odst. 9 zákona o pobytu cizinců, neboť se jedná o jediný akt, z něhož žadatel získává informaci o výsledku nového posouzení důvodů neudělení víza. Pokud by toto sdělení obsahovalo pouze výsledek nového posouzení, nikoli však důvody k němu vedoucí, neodpovídalo by přiměřeným nárokům kladeným na odůvodnění správního rozhodnutí.

Vyhovění uvedeným požadavkům v řízení o novém posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza je klíčové tím spíše, že na rozdíl od neudělení dlouhodobého víza je v případě neudělení krátkodobého víza žadatel velvyslanectvím informován o důvodech neudělení víza prostřednictvím standardního formuláře, ve kterém je pouze vyznačen zákonný důvod tohoto rozhodnutí. Řádné odůvodnění rozhodnutí ministerstva o žádosti o nové posouzení neudělení krátkodobého víza je proto nezbytné k tomu, aby mohla být ve vztahu k žadateli o udělení víza zachována možnost dosažení účelu podání opravného prostředku, jenž spočívá v případné nápravě pochybení správního orgánu rozhodujícího v prvním stupni. Po vydání rozsudku SDEU ve věci *El Hassani*, kdy bude potřeba umožnit soudní přezkum i v případě neudělení krátkodobého schengenského víza, je přezkoumatelné odůvodnění rozhodnutí ministerstva o novém posouzení klíčové jednak k tomu, aby měl cizinec možnost efektivně realizovat své právo na soudní ochranu, ale zároveň i k tomu,

²⁶¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 116/2009-70 ze dne 25. listopadu 2009 a další tam citovanou judikaturu.

aby dotčené správní orgány byly schopny v rámci soudního řízení prokázat, že žádost o vízum byla projednána spravedlivě a řádně a nedošlo ke zneužití správního uvážení. Tolik argumentace veřejně ochránkyně práv.

Uvedený závěr ochránkyně potvrdil ve svém rozsudku č. j. 45 A 102/2016-23 ze dne 23. dubna 2018 Krajský soud v Praze. Uvedl, že „je nezbytné, aby rozhodnutí, jímž se nově posuzují důvody neudělení tohoto víza, obsahovalo dostatečně konkrétní právní i skutkové důvody, pro něž ministerstvo rozhodlo tak, že krátkodobé vízum opět neudělilo. To platí jak ve vztahu k žádosti rodinného příslušníka občana Evropské unie, tak ve vztahu k žádosti ostatních cizinců“.²⁶²

SHK i vízový kodex jsou v zásadních aspektech konstruovány totožně a oba předpisy jsou vzájemně provázány. Připomeňme si, že oba kodexy obsahují taxativní výčet důvodů pro zamítnutí víza/odepření vstupu, které se do značné míry shodují. Článek 21 odst. 1 vízového kodexu odkazuje při posuzování žádosti o vízum na posouzení podmínek pro vstup obsažených v čl. 6 odst. 1 písm. a), c), d) a e) SHK.²⁶³ V obou řízeních se uplatní Listina, resp. ustanovení unijního práva. Oba fakticky slouží témuž účelu, kterým je na jedné straně usnadnění oprávněného cestování, na straně druhé boj proti nedovolenému přistěhovalectví a bezpečnostním rizikům.²⁶⁴ Podobně je na úrovni vnitrostátního práva upraveno řízení o oprávněném prostředku v podobě nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza / odepření vstupu.²⁶⁵

Mám tak za to, že i rozhodnutí o odepření vstupu má materiálně povahu rozhodnutí správního orgánu ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 65 odst. 1 soudního řádu správního.²⁶⁶ Odepřením vstupu je nepochybně zasahováno do právní sféry²⁶⁷ dotčeného třetizemce. Využijme shora citovanou argumentaci Nejvyššího správního soudu z rozsudku č. j. 5 Ans 5/2011-221 ze dne 21. prosince 2011²⁶⁸ a představme si (nikoli netypickou) situaci, kdy bude vstup odepřen třetizemci, kterému bylo předtím uděleno krátkodobé vízum. Konstitutivním rozhodnutím správního orgánu mu tak vzniklo právo

²⁶² Bod 22 rozsudku. V podrobnostech viz rovněž body 20, 21 a 23–26 rozsudku.

²⁶³ V podrobnostech viz kapitola 7.

²⁶⁴ Srov. body 3, 5 a 18 odůvodnění vízového kodexu a body 6, 8 a 17 odůvodnění SHK.

²⁶⁵ Viz § 180e zákona o pobytu cizinců.

²⁶⁶ Zákon č. 150/2002 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

²⁶⁷ Viz usnesení rozšířeného senátu č. j. 6 A 25/2002-42 ze dne 23. 3. 2005, publ. pod č. 906/2006 Sb. NSS. Viz rovněž právní věta z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 47/2005-86 ze dne 21. 10. 2008: „Aktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) bude dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo.“

²⁶⁸ Ten se týká dlouhodobého víza, hodnocení NSS lze beze zbytku vztáhnout i na víza krátkodobá.

ke vstupu a pobytu na území České republiky. V případě rozhodnutí o odepření vstupu, které vydává správní orgán oprávněný autoritativně v této věci rozhodovat, je mu toto právo upřeno. Lze tak s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu ve vizových věcech tvrdit, že výsledek nového posouzení důvodů odepření vstupu je individuálním správním aktem, který je z materiálního hlediska rozhodnutím, jehož povaha je stejná jako u dlouhodobých, resp. krátkodobých víz. S ohledem na právo třetizemce na spravedlivé a řádné projednání rozhodnutí o odepření vstupu ve spojitosti s možností dalšího soudního přezkumu rozhodnutí o novém posouzení je nezbytné, aby toto rozhodnutí naplňovalo požadavek přezkoumatelnosti. Z tohoto důvodu musí rozhodnutí o novém posouzení důvodů odepření vstupu obsahovat dostatečně konkrétní právní i skutkové důvody, které vedly správní orgán k závěru, že je naplněn některý z důvodů pro odepření vstupu.²⁶⁹ Zároveň se správní orgán musí v odůvodnění vypořádat s námitkami žadatele, kterými poukazuje na rozpor prvoinstančního rozhodnutí o odepření vstupu se Schengenským hraničním kodexem nebo na nesprávnost řízení, jež mu předcházelo.

²⁶⁹ Tento požadavek lze dovodit i z judikatury SDEU, konkrétně z rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*. Vztahuje se ke směrnici 2004/114/ES, závěry soudu jsou však plně použitelné i pro řízení o odepření vstupu dle SHK: „46 Vzhledem k tomu, že příslušné vnitrostátní orgány mají širokou pravomoc posoudit skutkový stav, je kromě toho soudní přezkum omezen, pokud jde o toto posouzení, na neexistenci zjevného pochybení. Tento přezkum se kromě toho musí týkat zejména dodržení procesních záruk, které má zásadní význam. Mezi tyto záruky patří povinnost těchto orgánů pečlivě a nestranně zkoumat všechny rozhodné skutečnosti dané situace (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 9. března 2010, ERG a další, C-379/08 a C-380/08, EU:C:2010:127, body 60 a 61, a ze dne 16. června 2015, Gauweiler a další, C-62/14, EU:C:2015:400, bod 69) a rovněž povinnost odůvodnit své rozhodnutí dostatečným způsobem, aby vnitrostátní soud mohl v rámci opravného prostředku podle čl. 18 odst. 4 směrnice 2004/114 ověřit, zda jsou dány skutkové a právní okolnosti, na kterých závisí výkon posuzovací pravomoci (obdobně viz rozsudky ze dne 21. listopadu 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, bod 14, a ze dne 10. července 2008, Bertelsmann a Sony Corporation of America v. Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, bod 69).“ Obdobně viz stanovisko generálního advokáta M. Szpunara v téže věci: „77. Soudní přezkum, který se v zásadě řídí vnitrostátním procesním právem, musí být v kontextu procesní autonomie efektivní. 78. I když vnitrostátní soud může přirozeně pouze určit, zda členský stát překročil meze svého prostoru pro uvážení, musí být nicméně schopen přezkoumat všechny procesní aspekty i věcné části rozhodnutí. Účinný prostředek nápravy vyžaduje, aby vnitrostátní soud byl schopen posoudit, zda orgány splnily výše uvedené požadavky, tj. zda určily a prozkoumaly všechny relevantní skutečnosti a také okolnost, proč je jednotlivec považován za hrozbu pro veřejnou bezpečnost.“

7.2 Poznámka k vyloučení vydání rozhodnutí při odepření vstupu občanům EU a jejich rodinným příslušníkům na základě rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění nebo rozhodnutí o správním vyhoštění (§ 9 odst. 4 zákona o pobytu cizinců)

Vyloučení části druhé a třetí správního řádu neplatí pro řízení o odepření vstupu s občany EU a jejich rodinnými příslušníky.²⁷⁰ Na řízení o odepření vstupu s těmito kategoriemi osob se naopak plně použije část druhá (tedy i odvolací řízení dle části druhé hlavy VIII správního řádu) a třetí správního řádu, včetně požadavku na náležitosti rozhodnutí ve smyslu § 68 téhož zákona. V prvoinstančním řízení tak nelze ve vztahu k těmto osobám použít formulář odepření vstupu obsažený v příloze V části B SHK. To lze ostatně dovodit i ze samotného SHK, který opakovaně zdůrazňuje, že nezpochybňuje ani nemá vliv na právo volného pohybu.²⁷¹ A jak uvádí Komise²⁷² s odkazem na čl. 30 (Oznamování rozhodnutí) směrnice 2004/38/ES²⁷³ a rozsudek SDEU ve věci 36/75 *Rutili* (body 37–39)²⁷⁴, jakákoli opatření přijatá z důvodů týkajících se veřejného pořádku (platí to tedy i pro rozhodnutí o odepření vstupu, pozn. P. P.) „*musí být plně odůvodněná a musí v nich být uvedeny všechny zvláštní faktické a právní důvody, ze kterých vychází, aby dotyčná osoba mohla učinit účinné kroky na zajištění své obrany a vnitrostátní soudy mohly přezkoumat případ v souladu s právem na účinnou právní ochranu, která je obecnou zásadou práva Společenství, jež je stanovena v článku 47 Listiny EU. V této souvislosti je možné používat k oznámení rozhodnutí formuláře, ale tyto musí vždy umožňovat plné uvedení důvodů, na základě kterých bylo rozhodnutí přijato (pouhé uvedení jedné nebo několika možností zaškrtnutím políčka není přípustné)*“.²⁷⁵

²⁷⁰ Viz § 168 zákona o pobytu cizinců, který sice vylučuje ustanovení části druhé a třetí správního řádu na řízení podle § 9, s výjimkou řízení podle odst. 4.

²⁷¹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P, op. cit. 1, s. 165 a násl.

²⁷² KOM(2009) 313 v konečném znění, s. 13, 14.

²⁷³ „1. Rozhodnutí přijatá podle čl. 27 odst. 1 se dotyčným osobám oznamují písemně a takovým způsobem, aby mohly porozumět jejich obsahu a jejich důsledkům pro svou osobu. 2. Není-li to v rozporu se zájmy bezpečnosti státu, jsou dotyčné osoby přesně a úplně informovány o důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, na nichž jsou založena rozhodnutí přijatá v jejich případě. 3. V oznámení rozhodnutí je uveden soud nebo správní orgán, u kterého může dotyčná osoba podat opravný prostředek, lhůta k jeho podání a popřípadě lhůta, kterou má osoba na opuštění území členského státu. S výjimkou odůvodněných naléhavých případů nesmí být lhůta na opuštění území kratší než jeden měsíc ode dne oznámení.“

²⁷⁴ Viz rovněž pozdější rozsudek ve spojených věcech 115/81 a 116/81 *Adoui a Cornuaille*, bod 13.

²⁷⁵ To potvrzuje i Schengenská příručka [C (2006) 5186 v konečném znění], bod 6.8: „Jestliže je osobě poživající práva Unie na volný pohyb odepřen vstup, musí příslušník pohraniční stráže této osobě vždy předat písemné rozhodnutí. Toto rozhodnutí musí být sepsáno tak,

Z pohledu unijního práva považuji za problematickou poslední větu z § 9 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, který uvádí: „Policie vydá rozhodnutí o odepření vstupu, jestliže odepře vstup na území občanu Evropské unie z důvodů uvedených v odstavci 3 písm. a). Obdobně policie postupuje i v případě rodinného příslušníka občana Evropské unie, pokud rodinný příslušník tohoto občana Evropské unie doprovází nebo pokud rodinný příslušník prokáže, že tento občan Evropské unie pobývá na území. Rozhodnutí o odepření vstupu se nevydává, je-li důvodem odepření vstupu pravomocné rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění z území nebo pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění.“ Obdobně formulované ustanovení, jehož znění bylo v mezidobí ještě několikrát upraveno, se do zákona dostalo již novelou č. 217/2002 Sb. s účinností ke dni vstupu ČR do EU.²⁷⁶ Stejnou novelou bylo změněno i ustanovení § 168 zákona o pobytu cizinců tak, že se na řízení dle § 9 odst. 4 vztahuje správní řád.²⁷⁷

Z poslední věty odst. 4 není zřejmé, jak bude v těchto případech správní řízení ukončeno, když uvádí, že se rozhodnutí nevydává. Co tato věta znamená? Občanu EU či jeho rodinnému příslušníkovi tak bude vstup odepřen automaticky, bez dalšího, jen faktickým úkonem policisty? Ustanovení § 168 nezná žádnou „výjimku z výjimky“, kterou by se v těchto případech řízení vrátilo zpět do režimu vylučujícího použití části druhé a třetí správního řádu. Formulář uvedený v příloze V části B SHK nelze na občany EU a jejich rodinné příslušníky použít. Článek 30 odst. 2 směrnice 2004/38/ES nezná výjimku z povinnosti „přesně a úplně“ informovat o důvodech odepření vstupu v případě rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění nebo rozhodnutí o správním vyhoštění. Pouze pokud by to bylo „v rozporu se zájmy bezpečnosti státu“. A dle výkladu SDEU k tomuto ustanovení v rozsudku ve věci C-300/11 ZZ, „[č]lánek

aby dotčená osoba byla schopna porozumět jeho obsahu a důsledkům. Není-li to v rozporu se zájmy bezpečnosti státu, musí rozhodnutí obsahovat také přesné a úplné informace o důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, na nichž se přijaté rozhodnutí zakládá. V rozhodnutí musí také být uveden soud nebo správní orgán, u kterého se může dotčená osoba odvolat, a lhůta pro odvolání.“

²⁷⁶ Důvodová zpráva (k bodu 15) k tomu uvádí: „Na základě režimu volného pohybu osob musí být v případě odepření vstupu občanovi Evropské unie umožněno, aby se tohoto práva mohl účinně dovolávat cestou řádného opravného prostředku, je však žádoucí, aby rozhodnutí mohlo být bezprostředně realizováno (proto se vylučuje odkladný účinek odvolání – viz úpravu odchylek od správního řádu). V návaznosti na příslušnou část *acquis* je třeba obdobný postup uplatnit i v případě rodinných příslušníků.“ K výjimce z pravidla vydání rozhodnutí v případě uloženého trestu vyhoštění soudem či správního vyhoštění se nezmiňuje.

²⁷⁷ Důvodová zpráva (k bodu 121) k tomu uvádí: „Na základě režimu volného pohybu osob musí být v případě odepření vstupu občanovi Evropské unie umožněno, aby se tohoto práva mohl účinně dovolávat nejen cestou řádného opravného prostředku, ale i cestou soudního přezkumu.“ V současnosti vyjmenovává § 168 ta řízení dle zákona o pobytu cizinců, na která se nevztahuje část druhá a třetí správního řádu.

30 odst. 2 směrnice 2004/38 umožňuje, aby členské státy omezily informace poskytované dotčené osobě z důvodu bezpečnosti státu pouze ve výjimečných případech. Jakožto výjimka z pravidla stanoveného v předchozím bodě musí být toto ustanovení vykládáno restriktivně, avšak nesmí být zbaveno užitečného účinku.²⁷⁸

Ustanovení poslední věty § 9 odst. 4 zákona o pobytu cizinců je tak v rozporu s čl. 30 odst. 2 a 27 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES. Zákon o pobytu cizinců by měl být novelizován tak, aby byla uvedená věta odstraněna.

Zároveň si lze položit legitimní otázku, platí závěry SDEU, ke kterým dospěl v rozsudku ve věci C-503/03 *Komise Evropského společenství proti Španělskému království*, i na případy, kdy bude cizinecká policie rozhodovat o odepření vstupu občanu EU nebo jeho rodinnému příslušníkovi, kteří byli vloženi do ENO (občan EU), resp. SIS II (rodinný příslušník) na základě soudního, či správního vyhoštění?²⁷⁹ Pokud jde o poslední uvedený rozsudek, připomeňme si, že SDEU v něm posuzoval případ odepření vstupu a neudělení krátkodobého víza rodinným příslušníkům občanů EU, o nichž byl veden záznam v SIS.²⁸⁰ Ten byl pořízen u pana Farida i Bouchaira v souvislosti s odsouzením za trestný čin (jízda motorovým vozidlem bez řidičského oprávnění, resp. žádost o azyl pod falešným jménem).²⁸¹ Záznam v SIS podle SDEU představuje pouze nepřímý důkaz pro odepření vstupu²⁸² a Španělské království tím, „že odepřelo panu Faridovi vstup na území států, které jsou smluvními stranami dohody o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsané v Schengenu dne 14. června 1985, jakož i udělení vstupního víza na toto území panu Faridovi a panu Bouchairovi, státním příslušníkům třetího státu, manželům státních příslušníků členského státu, pouze z důvodu, že byli vedeni v schengenském informačním systému jako osoby, kterým má být odepřen vstup, aniž by nejprve ověřilo, zda přítomnost těchto osob představovala skutečnou, trvající a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti, porušilo povinnosti, které pro něj vyplývají z článků 1 až 3 směrnice Rady 64/221/EHS [...]“.²⁸³ SDEU zároveň zdůraznil požadavek na rychlost posouzení hrozby pro veřejný pořádek.²⁸⁴ Ten

²⁷⁸ Bod 49 rozsudku. Viz dále body 50 a násl. rozsudku.

²⁷⁹ V podmínkách ČR vede záznam v ENO v důsledku uloženého správního vyhoštění z přechodného pobytu na území automaticky i ke vložení třetizemce (který může být, popř. se následně stal rodinným příslušníkem občana EU) do SIS II (viz návětí § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců). Občan EU může být vložen pouze do ENO, nikoli do SIS II.

²⁸⁰ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 168–171.

²⁸¹ Viz bod 21 stanoviska generální advokátky J. Kokott v dané věci.

²⁸² Bod 53 rozsudku.

²⁸³ Tamtéž, výrok 1) rozsudku. Viz rovněž čl. 25 nařízení 2006/1987.

²⁸⁴ Viz body 55–58 rozsudku.

se objevuje výslovně i v čl. 25 odst. 2 nařízení 1987/2006²⁸⁵ a Schengenské příručce.²⁸⁶ Ta navíc rozšiřuje zákaz automatického odepření vstupu u osob požívajících práva na volný pohyb i na záznamy v jiných databázích (nikoli tedy pouze v SIS II).²⁸⁷

Česká republika uvedený rozsudek zohlednila při novelizaci zákona o pobytu cizinců zákonem č. 379/2007 Sb. a zavedla konzultační proceduru pro případ zařazení občana EU do ENO, resp. rodinného příslušníka do SIS (II).²⁸⁸ Vyloučila z ní však případy, kdy bude „*důvodem odepření vstupu pravomocné rozhodnutí soudu o trestu vyhoštění z území nebo pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění*“. V důvodové zprávě zákonodárce uvedl: „*Obdobně bude uplatňován postup prověřování existence důvodného nebezpečí možného ohrožení bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku u příslušného českého orgánu, který z těchto důvodů uplatnil podnět na zařazení občana Evropské unie nebo jeho rodinného příslušníka do evidence nežádoucích osob (nebude se vztahovat na případy, kdy dotčená osoba byla do této evidence zařazena z důvodu soudního nebo správního vyhoštění)*.“ (důraz doplněn).²⁸⁹ Dle zákonodárce tedy má existovat rozdíl mezi tím, zda se dotčená osoba dostane do ENO na základě řízení dle § 154 odst. 2 (v těchto případech vnitrostátní konzultace proběhne) a 3 téhož ustanovení (v těchto případech neproběhne). To zohledňuje znění ustanovení § 9 odst. 3 písm. a) bod 5, na který odkazuje i písm. b) bod 1 téhož odstavce, které v závorce uvádí odkaz pouze na § 154 odst. 2.

Pokud odhlédnu od poslední věty § 9 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, která je v rozporu s čl. 30 odst. 2 a 27 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES, není uvedená konstrukce zákona o pobytu cizinců ve vztahu ke správnímu vyhoštění v rozporu s unijním právem. Pokud bychom totiž vztáhli závěry z rozsudku SDEU ve věci C-503/03 i na případy správního vyhoštění, došlo by k popření čl. 32 směrnice 2004/38/ES. První odstavec tohoto ustanovení opravňuje občany EU a jejich rodinné příslušníky, „*kteřím byl zakázán pobyt z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti [...] po uplynutí přiměřené lhůty,*

²⁸⁵ „V případě pozitivního nálezu záznamu podle článku 24, týkajícího se státního příslušníka třetí země, který požívá práva na volný pohyb v rámci Společenství, členský stát, který záznam používá, konzultuje prostřednictvím své centrály SIRENE a v souladu s ustanoveními uvedenými v příručce SIRENE **neprodleně** členský stát, jenž záznam pořídil, s cílem **neprodleně** rozhodnout o opatření, které má být přijato.“ (důraz doplněn).

²⁸⁶ C (2006) 5186 v konečném znění, bod 6.3.1.

²⁸⁷ C (2006) 5186 v konečném znění, bod 3.1.4: „Záznam v SIS **nebo v jiné databázi** není sám o sobě dostačujícím důvodem k odepření vstupu jakékoli osobě požívající práva Unie na volný pohyb [...]“ (důraz doplněn).

²⁸⁸ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 170–178.

²⁸⁹ Viz důvodová zpráva k novele č. 379/2007 Sb., k části první, k bodům 1 až 8.

kteřá závisí na okolnostech, avšak nejdéle po uplynutí tří let od vykonání pravomocného rozhodnutí o zákazu pobytu [...] podat žádost o zrušení zákazu pobytu odůvodněnou skutečnostmi nasvědčujícími tomu, že došlo k podstatné změně okolností, kterými bylo rozhodnutí o zákazu pobytu odůvodněno“. O žádosti musí být rozhodnuto „do šesti měsíců od jejího podání“. A dle odstavce druhého, nemají uvedené osoby „[p]o dobu posuzování své žádosti [...] právo vstoupit na území dotyčného členského státu“. Rozhodnutí o správním vyhoštění v sobě zahrnuje zákaz pobytu.²⁹⁰

Určitý problém může představovat zúžení rozsahu čl. 32 odst. 1 směrnice 2004/38/ES pouze na veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost. Bod 27 odůvodnění uvedené směrnice podobné omezení neuvádí.²⁹¹ Článek 29 směrnice 2004/38/ES totiž umožňuje v určitých omezených případech vyhostit občana EU či jeho rodinného příslušníka na základě výhrady veřejného zdraví. Bude to tak znamenat, že občan EU či jeho rodinný příslušník, kterému bylo uloženo správní vyhoštění na základě výhrady veřejného pořádku, nebude moci vůbec využít ustanovení čl. 32 směrnice?²⁹² Anebo mu bude možné uložit správní vyhoštění, ale bez stanovení doby zákazu pobytu (což je situace, s kterou zákon o pobytu nepočítá)? Každopádně, vnitrostátní právní úprava sice umožňuje udělit občanu EU či jeho rodinnému příslušníkovi vyhoštění i na základě výhrady veřejného zdraví,²⁹³ ustanovení § 122 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, které představuje transpozici čl. 32 směrnice (dokonce nad její rámec²⁹⁴), dopadá na všechny důvody uložení správního vyhoštění. Občan EU či jeho rodinný příslušník s uloženým správním vyhoštěním se tak nemůže ve snaze domoci se vstupu na území ČR dovolávat závěrů rozsudku SDEU ve věci C-503/03 *Komise Evropského společenství proti Španělskému království*.²⁹⁵ Musí nejdříve dosáhnout v souladu s ustanovením § 122 odst. 6, resp. 7 zákona o pobytu cizinců vydání nového rozhodnutí, kterým bude zrušeno předchozí správní vyhoštění.²⁹⁶

²⁹⁰ Viz § 118 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, který používá formulaci „dob[a], po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území“.

²⁹¹ „V souladu s judikaturou Soudního dvora, která členským státům zakazuje udělovat osobám, na které se vztahuje tato směrnice, doživotní zákazy pobytu na jejich území, by mělo být potvrzeno právo občanů Unie a jejich rodinných příslušníků, kteří **byli vyhoštěni** z území některého členského státu, podat po uplynutí přiměřené lhůty, nejpozději však po uplynutí tří let od vykonání konečného rozhodnutí o zákazu pobytu, novou žádost.“ (důraz doplněn).

²⁹² To by zřejmě představovalo popření judikatury SDEU (viz rozsudek ve spojených věcech 115/81 a 116/81 *Adoui a Cornuaille*, bod 12), z níž čl. 32 směrnice 2004/38/ES vychází.

²⁹³ Viz § 119 odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

²⁹⁴ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 223, 224.

²⁹⁵ S ohledem na neexistenci vnitřních hranic v rámci EU lze považovat tento závěr spíše za teoretický.

²⁹⁶ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 223–226.

Pokud jde o soudní vyhoštění, které vede fakticky rovněž k zákazu vstupu,²⁹⁷ je, pokud porovnáme ustanovení § 80 trestního zákoníku a § 350h trestního řádu s čl. 32 a 33 směrnice 2004/38/ES, soulad s unijním právem problematictější. Dle odst. 1 posledně uvedeného článku: „*Hostitelský členský stát nesmí vydávat rozhodnutí o vyhoštění jako formu sankce nebo jako právní důsledek trestu odnětí svobody, pokud nejsou splněny požadavky článků 27, 28 a 29.*“ Pokud porovnáme znění tohoto odstavce s § 80 trestního zákoníku, zjistíme, že vnitrostátní právní úprava trestu vyhoštění výslovně zmiňuje v odst. 3 písm. e), f) a g) pouze osoby se zvýšenou ochranou před vyhoštěním uvedené v čl. 28 odst. 2 a 3 směrnice 2004/38/ES. I v těchto případech lze mít pochybnosti o tom, zda je vnitrostátní právní úprava v souladu se směrnicí. Směrnice rozlišuje v čl. 28 odst. 2 (občané EU a jejich rodinní příslušníci s trvalým pobytem) mezi **závažnými** důvody veřejného pořádku a bezpečnosti a mezi **naléhavými** důvody veřejné bezpečnosti v čl. 28 odst. 3 (občané EU, kteří měli v posledních 10 letech pobyt v hostitelském členském státě a nezletilí občané EU). Naproti tomu § 80 odst. 3 trestního zákoníku používá v ustanovení § 80 odst. 3 písm. e) a f) v obou případech pojem **vážné důvody**, tedy i u [písm. f)] občanů EU, kteří měli v posledních 10 letech pobyt v hostitelském členském státě (dle vnitrostátního zákonodárce „*v posledních 10 letech nepřetržitě pobývá na území České republiky*“). Navíc je sporné, zda jsou i u těchto kategorií v praxi dostatečně zohledňovány záruky uvedené v čl. 27 a 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, které se obecně uplatní i u kategorií osob se zvýšenou ochranou před vyhoštěním.²⁹⁸ Kategorie občanů EU a jejich rodinných příslušníků, které nespádají pod čl. 28 odst. 2 nebo 3 směrnice 2004/38/ES (tedy např. osoby s přechodným pobytem), na něž se vztahují záruky čl. 27 a 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, nejsou v § 80 odst. 3 trestního zákoníku vůbec zmíněny, o případném transponování textu z posledně uvedených článků směrnice nemluvě.

A nejde o jediný problém. V rozporu s čl. 32 směrnice se nemohou občané EU a jejich rodinní příslušníci bez zvýšené ochrany před vyhoštěním domoci zrušení zbytku trestu vyhoštění, neboť dle § 350h odst. 4 trestního řádu soud od výkonu zbytku trestu vyhoštění „*upustí, jestliže po vyhlášení rozsudku,*

²⁹⁷ Ustanovení § 80 odst. 2 trestního zákoníku hovoří o „trest[*u*] vyhoštění ve výměře od jednoho roku do deseti let, anebo na dobu neurčitou“.

²⁹⁸ Znění § 80 trestního zákoníku nepřebírá žádné pasáže z čl. 27 či 28 odst. 1 směrnice 2004/38/ES, tedy např. ani první větu druhého pododstavce čl. 27 odst. 2 („Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti“). V podobnostech k výkladu čl. 27 a 28 odst. 2 a 3 směrnice viz PORÍZEK, P., op. cit. 1, s. 120–154 (čl. 27 a související aspekty), 154–156 (čl. 28 odst. 2) a 157–163 (čl. 28 odst. 3).

kterým byl tento trest uložen, **nastaly skutečnosti, pro které trest vyhoštění nelze uložit**“ (důraz doplněn). A jelikož tato kategorie osob není uvedena v § 80 odst. 3 trestního zákoníku, nemůže posledně uvedeného ustanovení trestního řádu využít. Obdobný problém budou mít i občané EU a jejich rodinní příslušníci s trvalým pobytem a občané EU s nepřetržitým pobytem na území ČR v posledních 10 letech. Dle ustanovení § 87m v návaznosti na § 76 písm. b) zákona o pobytu cizinců zaniká platnost povolení k trvalému pobytu „*nabytím právní moci rozsudku ukládajícího cizinci trest vyhoštění*“. Ani občané EU a jejich rodinní příslušníci tak nebudou moci v rozporu s čl. 32 směrnice 2004/38/ES využít ustanovení § 350h odst. 4 trestního řádu, neboť již nebudou disponovat povolením k trvalému pobytu a nelze předpokládat, že by ho v době platnosti trestu vyhoštění nabyli. Tentýž problém budou mít i občané EU uvedení v § 80 odst. 3 písm. f) trestního zákoníku. Pokud totiž dojde k vykonání trestu vyhoštění, dojde k přetržení jejich pobytu na území ČR bez ohledu na to, zda pobývali na území ČR před jeho uložením deset či více let.

Dále, v rozporu s bodem 27 odůvodnění směrnice 2004/38/ES a judikaturou SDEU, umožňuje trestní zákoník v § 80 odst. 2 uložit trest vyhoštění občanu EU a jeho rodinnému příslušníkovi na dobu neurčitou.²⁹⁹ Zároveň nedošlo k transpozici šestiměsíční lhůty pro rozhodnutí o žádosti o zrušení zákazu pobytu (vnitrostátní terminologií pro rozhodnutí soudu o upuštění od zbytku trestu vyhoštění), stanovené druhým pododstavcem odstavce 1 čl. 32 směrnice 2004/38/ES. Žádnou podobnou lhůtu trestní řád nezná. A v neposlední řadě, vnitrostátní právní úprava netransponovala čl. 33 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Ten ukládá členskému státu povinnost v případě, pokud nedojde k vykonání trestu vyhoštění do dvou let od jeho vydání, z moci úřední znovu prověřit, zda dotyčná osoba „*stále a skutečně představuje ohrožení veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti*“, a posoudit, „*zda od vydání rozhodnutí o vyhoštění nedošlo k podstatné změně okolností*“. Žádné podobné ustanovení trestní řád, resp. trestní zákoník neobsahuje.³⁰⁰

²⁹⁹ Odkaz na nepřipustnost doživotních zákazů pobytu v bodu 27 odůvodnění („V souladu s judikaturou Soudního dvora, která členským státům zakazuje udělovat osobám, na které se vztahuje tato směrnice, doživotní zákazy pobytu na jejich území“) vychází z rozsudku SDEU ve věci C-348/96 *Calfa*. V podrobnostech viz GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 290.

³⁰⁰ K rozporům domácí právní úpravy trestu vyhoštění a upuštění od výkonu trestu vyhoštění nebo jeho zbytku se směrnicí 2004/38/ES viz v podrobnostech rovněž Připomínky veřejné ochránčyně práv k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (č. j. KVOP-24682/2017/S, č. j. předkladatele 736/2016-LO), bod 2. Návrh vložit nové písmeno e) [d] do § 80 odst. 3 [4] trestního zákoníku a bod 4. Návrh doplnit větu do § 350h odst. 4 trestního řádu. Dostupné v eKLEP z: [https://kormoran.odok.cz/C1257F870027475F/\\$All/pr_KORNAR5MFTVT.docx/\\$file/pr_KORNAR5MFTVT.docx](https://kormoran.odok.cz/C1257F870027475F/$All/pr_KORNAR5MFTVT.docx/$file/pr_KORNAR5MFTVT.docx)

Přestože tak lze obecně souhlasit se závěrem, že na případy soudem uloženého trestu vyhoštění se neuplatní závěry z rozsudku SDEU ve věci C-503/03 *Komise Evropského společenství proti Španělskému království*, neboť by tím byl popřen čl. 33 odst. 2, resp. 32 směrnice 2004/38/ES, je vnitrostátní právní úprava v mnoha výše uvedených ohledech v rozporu s unijním právem.

8. OBSAH VEŘEJNÉHO POŘÁDKU [V ČL. 6 ODS. 1 PÍSM. E) SHK, ČL. 24 ODS. 2 NAŘÍZENÍ 1987/2006 A § 154 ODS. 1 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ]

Volnost státu, resp. prostor pro jeho uvážení, je při uplatnění všech tří uvedených výhrad a vyhodnocování možné hrozby ze strany třetízemce nesrovnatelně širší ve srovnání s toutéž výhradou aplikovanou na občany EU a jejich rodinné příslušníky. Je zapotřebí zmínit jedno omezení, které tu doposud nebylo vzpomenuáno. Souvisí s obsahem veřejného pořádku. Ve svém předchozím příspěvku jsem dovedl, že „*minimálně v kontextu volného pohybu unijních občanů a jejich rodinných příslušníků (včetně tureckých pracovníků), tvoří veřejný pořádek pouze normy právní povahy*“.³⁰¹ Tento závěr musí platit i pro veřejný pořádek obsažený v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 a § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, resp. pro všechny veřejné pořádky uvedené v zákoně o pobytu cizinců, ať již mají svoje zakotvení v unijním právu, či nikoli.

I v těchto případech tak musím odmítnout závěr rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, vyjádřený v usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011. V něm s odkazem na předchozí rozsudek č. j. 2 As 78/2006-64 uvedl, že „*veřejný pořádek nerovná se pouze určité normy, ba ani normy jediného normativního systému, a že naopak pojem veřejného pořádku předpokládá*

³⁰¹ POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 121. Dále jsem uvedl: „Podle ustálené judikatury SDEU totiž předpokládá uplatnění pojmu veřejného pořádku vnitrostátním orgánem kromě společenského nepořádku, který představují všechna porušení práva, existenci skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní zájem společnosti. Nadto musí osobní chování dotyčného jednotlivce představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Z uvedené definice lze dovést, že smyslem uplatnění výhrady veřejného pořádku je předcházení narušení společenského pořádku (řádu), který je tvořen právním řádem členského státu. Jinými slovy, jestliže společenský nepořádek tvoří veškerá porušení práva, pak společenský pořádek tvoří veškeré právo. Myslím, že výše uvedené lze dovést i z dalšího závěru SDEU, dle něhož nemůže členský stát uplatnit výhradu veřejného pořádku za jednání, které by pro jeho vlastní příslušníky „*nemělo za následek žádná represivní nebo jiná faktická a účinná opatření určená k jeho potlačení*“.“ Tamtéž, s. 121, 122.

krom norem právních užití také norem morálních, sociálních, politických, případně náboženských“. Tento závěr se pro obsah veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob i norem přijatých v rámci politiky EU týkající se kontrol na hranicích³⁰² a přistěhovalectví³⁰³ neuplatní. Musí platit, že v uvedeném kontextu obsah veřejného pořádku nemohou tvořit normy normativních systémů, jejichž porušení nemá pro vlastní příslušníky (občany ČR) „za následek žádná represivní nebo jiná faktická a účinná opatření určená k jeho potlačení“.³⁰⁴ Uvedený závěr lze podepřít, pokud si stručně rozebereme jednotlivé normativní systémy zmíněné Nejvyšším správním soudem.³⁰⁵

Pokud jde o morálku, ta „je pojímána jako jeden ze společenských normativních systémů, tzn. jako soubor morálních (mravních) norem stanovících, jaké chování je považováno za dobré či zlé v rámci celé společnosti nebo sociální skupiny, a jimiž se lidé řídí z vlastních pohnutek“.³⁰⁶ Morálka je „[n]a rozdíl od práva, které je per definitionem obecné [...] nejen obecná (společenská), ale i skupinová (partikulární) a především též individuální. Další významný rozdíl morálních norem od norem právních spočívá v tom, že nejsou vyjádřeny oficiálně, nejsou formálně publikovány, zpravidla bývají méně určité a stát k jejich prosazení nepropůjčuje mocenské donucení.“³⁰⁷ U morálních norem bývá dáno tzv. mo-

³⁰² Viz čl. 77 SFEU.

³⁰³ Viz čl. 79 SFEU.

³⁰⁴ Viz bod 42 rozsudku SDEU ve věci C-100/01 *Olazabal* s odkazem na bod 9 rozsudku ve spojených věcech 115 a 116/81 *Adoui a Cornuaille*. Obdobně viz rozsudek ve věci C-268/99 *Jany* a další, bod 60.

³⁰⁵ Viz též VĚTROVSKÝ, J. Pojem veřejný pořádek v rozhodnutích soudů: stanovení hranice významové neurčitosti. 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. 265, 266.

³⁰⁶ KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 264. Obdobně viz DARITY, W. A. Jr. (ed.) *International Encyclopedia of the Social Sciences*. 2nd edition. Detroit: Macmillan, 2008, heslo „Morality“, s. 283, 284. KUBŮ, L., HUNGR, P. a OSINA, P. rovněž nabízí stručný historický přehled teorií, které řeší vztah práva a morálky (tamtéž, s. 258–265). K tomuto tématu viz rovněž HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 17–73.

³⁰⁷ Viz rovněž HAYEK, F. A. *Právo, zákonodárství a svoboda. Nový výklad liberálních principů spravedlnosti a politické ekonomie*. Přeložil Tomáš Ježek. Praha: Academia, dotisk 1998, s. 183: „[R]ozdíl mezi morálními a právními pravidly není rozdílem mezi pravidly, která spontánně vyrostla, a pravidly, která byla uvědoměle udělána, neboť většina právních pravidel také nejprve nebyla vytvořena uvědoměle. Je to spíše rozlišení mezi pravidly, na která by měla určená autorita aplikovat uznávaný postup jejich prosazování, a těmi, na které ne, a tudíž je to rozlišení, které by ztratilo veškerý význam, kdyby se měla prosazovat všechna uznávaná pravidla chování včetně všech těch pravidel, která společenství považuje za morální pravidla.“ Viz též SOKOL, J. *Člověk jako osoba. Filosofická antropologie*. Třetí, rozšířené vydání. Praha: Vyšehrad, 2016, s. 234: „Právo přičítá odpovědnost zvenčí důkazním řízením a hrozí vnějšími sankcemi, kdežto v etice jde jen o vlastní posouzení a přičítání odpovědnosti, což jakékoli

rální donucení, které působí veřejným míněním, zejména veřejným opovržením či naopak veřejným povzbuzením“.³⁰⁸ Kde je princip předvídatelnosti (právní jistoty,³⁰⁹ legitimního očekávání),³¹⁰ pokud nejsou morální normy (které jsou navíc nejen celospolečenské, ale i skupinové a individuální) formálně publikovány, resp. pokud „nemají stálo a státem autorizovanou formu“³¹¹ a zahrnují v sobě rozsáhlou oblast „neurčitosti neboli otevřené textury“?³¹²

Lze z pohledu právního státu při odepření vstupu aplikovat morální normy, které „vystupují spíše jako princip ovlivňující nejen racionální, ale i emocionální stránku subjektu“³¹³? Lze rozhodovat o odepření vstupu v kategoriích toho, co je dobré a zlé, spravedlivé a nespravedlivé, čestné a nečestné³¹⁴,

sankce vylučuje.“ Obdobně viz ANZENBACHER, A. *Úvod do filozofie*. Přeložil Karel Šprunk. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1990: „Právo a moralita. V obou případech jde o povinnost, v právu o právní povinnost, v moralitě o povinnosti svědomí. Právní povinnosti se týkají vnější stránky jednání. Právo tedy nezavazuje kategoricky [...], nýbrž požaduje (vnější) zákonnost [...] jednání pod hrozbou trestu. Povinnosti svědomí se týkají vnitřní stránky jednání, tedy jeho morality. [...] Rozlišení legality a morality ukazuje, že každý pokus činit nátlak na svědomí z vnějška („nátlak na svědomí“) odporuje lidství. Žádná autorita světa nemůže sama od sebe zavazovat ve svědomí. Může nanejvýš požadovat pod hrozbou trestu (vnější) legitimitu jednání. [...] Kdyby právo zakazovalo všechno nemravné a předepisovalo všechno mravné, dovedlo by sebe samo ad absurdum. Pak už by nebylo prosaditelné.“ (kurzíva převzata).

³⁰⁸ KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 85.

³⁰⁹ Viz bod 76 rozsudku SDEU ve věci C-606/10 ANAFE a tam citovaná judikatura: „[Z]ásada právní jistoty, která je obecnou zásadou unijního práva, vyžaduje, aby unijní právní úprava byla jasná a určitá a aby její použití bylo pro dotyčné osoby předvídatelné.“

³¹⁰ Viz § 2 odst. 4 správního řádu. Z judikatury Ústavního soudu viz např. náleží sp. zn. IV. ÚS 690/01, V. ÚS 535/02 či I ÚS 2373/07.

³¹¹ KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P., op. cit. 306, s. 265. Viz rovněž VARVAŘOVSKÝ, P. *Základy práva. O právu, státě a moci*. 3., aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 18: „[...] [M]orální pravidla jsou pravidly chování danými a existujícími bez jakékoli asistence státu a jeho mocenského aparátu. Zachovávání těchto pravidel chování zabezpečují jiné prostředky – tlak veřejného mínění a vlastního svědomí. Zatímco právní řád je ve státě jen jeden, morálních pravidel je mnohem více a jsou diferencována (podle sociálních a profesních skupin). Morální normy zahrnují širší oblasti než právo.“

³¹² Viz HART, H. L. A. *Pojem práva*. Přeložil Petr Fantys. Praha: PROSTOR, 2004, s. 169: „[S]lovo ‚morálka‘ a všechny ostatní termíny, které jsou s morálkou spojovány nebo s ní jsou synonymní – například termín ‚etika‘ –, v sobě zahrnují rozsáhlou oblast neurčitosti neboli ‚otevřené textury‘. Objevíme jisté formy principů nebo pravidel, jež by jedni považovali za morální a jiní naopak nikoli. Za druhé i tam, kde v této otázce existuje dohoda a jistá pravidla či principy jsou přijímány jako něco, co je nepopíratelnou součástí morálky, může stále ještě panovat neshoda ohledně jejich statusu nebo jejich vztahu k ostatním oblastem lidského vědění a zkušenosti.“

³¹³ KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P., op. cit. 306, s. 265. Viz rovněž WEYR, F. *Úvod do studia právního (normativní) teorie*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 28: „[Z]a etické [normy, pozn. P. P.] považují se ony, které obsahově hovoří určité zásadě, určitému principu (např. zásadě lásky k bližnímu v etice křesťanské).“

³¹⁴ Viz SCHELLE, K. a kol. *Základy veřejného práva*. Brno: Masarykova univerzita v nakladatelství Doplněk, 1993, s. 41.

popř. správné a nesprávné? Jaké morální normy bude policista rozhodující o odepření vstupu uplatňovat, celospolečenské (resp. ty, o nichž bude přesvědčen, že jsou celospolečenské³¹⁵), nebo svoje vlastní morální měřítko [která se liší člověk (policista) od člověka (policisty)]?³¹⁶ *Ad absurdum*, pokud např. policista považuje za nemorální, pokud má člověk tetování či piercing v nose, bude mít možnost u takové osoby odepřít vstup? Nebo jiný příklad. Jestliže „[n]ejvýznamnější součástí morálky jakékoli společnosti jsou [...] pravidla týkající se sexuálního chování“³¹⁷, bude moci policista odepřít vstup třetímu, kterého bude považovat za promiskuitního³¹⁸ (což by bylo obecně z hlediska právních norem irelevantní)?

Navíc, „[p]rávní normy a morální normy ovšem mohou nejen svým předmětem a obsahem koincidovat, ale mohou se svým obsahem rozcházet, a to tak, že norma morální v téže věci postuluje jiné chování, než norma právní. Tu pak dochází k divergenci, resp. ke konfliktu mezi oběma normami“.³¹⁹ Jak v podob-

³¹⁵ „Nevěřím v existenci nějaké objektivně platné morálky.“ WEINBERGER, O. *Filozofie, právo, morálka*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 127.

³¹⁶ Výmluvné je v tomto ohledu hodnocení morálky v postmoderní době od známého polsko-britského sociologa Z. Baumana: „[M]orálka nemá ani důvod, ani příčinu, [...] nutnost býtí mravným stejně jako smysl toho, co je morální, se nedá logicky zdůvodnit ani názorně demonstrovat. Morálka se nám dnes zdá být jevem stejně nahodilým jako zbyvájící, větší část bytí, tedy jako část bytí zbavená základů, v tomto případě etických.“ BAUMAN, Z. *Úvahy o postmoderní době*. Přeložil Miloslav Petrušek. Praha: Slon, 2005, s. 125, 126. Viz též DURKHEIM, E. *Sociologie a filosofie: sociologie a sociální vědy*. Přeložili Danuše Navrátilová a Zdeněk Strmiska. Praha: Sociologické nakladatelství, 1998, s. 54. Kromě postulování existence obecné morálky, společné všem lidem určité kolektivity, uvádí, že „existuje bližší neurčené množství jiných morálek. Každý jednotlivec, každé morální vědomí totiž vyjadřuje obecnou morálku svým způsobem; každý jednotlivec ji chápe a vidí pod jiným zorným úhlem; možná žádné vědomí zcela neodpovídá morálce své doby a mohli bychom říci, že v jistém smyslu neexistuje morální vědomí, jež by nebylo v některých ohledech nemorální. Vlivem prostředí, výchovy či dědičnosti vidí každé vědomí pravidla morálky v jiném světle; někdo silně prožívá zásady občanské morálky a příliš mu nezáleží na zásadách domácí morálky, a naopak. Někdo jiný zas pociťuje hluboký respekt ke smlouvám, k soudnictví, ale k povinnostem dobročinnosti se staví jen vlažně. Jednotlivá vědomí vnímají rozdílným způsobem i ty nejpodstatnější aspekty morálky“. Viz rovněž SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 43, 44. Na trefně zvolených příkladech dokládá, „že jsme morálně pluralitní společností, tedy že zde neexistuje široká názorová shoda v morálních otázkách – morální konsenzus“ (tamtéž, s. 44).

³¹⁷ HART, H. L. A., op. cit. 312, s. 175.

³¹⁸ Cizinec bude např. z pohledu policisty oblečen vyzývavě.

³¹⁹ KNAPP, V., op. cit. 308, s. 86. Viz rovněž KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P., op. cit. 306, s. 264: „Někdy se shodují, jindy kříží.“ Obdobně i SCRUTON, R. *Slovník politického myšlení*. Přeložil Petr Pithart. Brno: Atlantis, 1989, s. 109: „Co je právem zakázáno, může být z hlediska morálky dovoleno, a dokonce to může být z mravního hlediska povinné; podobně platí, že co je z mravního hlediska zakázáno, může být právem dovoleno, nebo k tomu může právo

ných případech uplatnit výhradu veřejného pořádku, pokud by se ve vztahu k určitému předpokládanému jednání, k němuž by byla zvažována hrozba pro veřejný pořádek, rozcházel právní a morální normativní systém?

Jedinou výjimku z pravidla, dle něhož nelze obsah veřejného pořádku definovat jinými normami než právními, si lze (alespoň teoreticky) představit v situaci, pokud by samo právo formou normativního odkazu odkazovalo na morální (mravní) normativní systém, např. ve formě odkazu na dobré mravy.³²⁰

Za ještě spornější považují odkaz na normy sociální, politické a náboženské. Sociální normy „*tvorí jádro normativního řádu*“³²¹. Ten „*představuje širokou škálu závazných pravidel, modelů a očekávání chování, dotýkajících se všech oblastí sociálního života, ať už jde např. o způsoby oblékání, stravování, estetické návyky, způsoby práce, formy trávení volného času, způsob řeči, zásady hygieny, vztahy k sobě samému, způsoby chování k ostatním sociálním subjektům a sociálnímu útvaru, vztahy k autoritám božím apod.*“³²² Sociální normu „*lze definovat různým způsobem*“.³²³ M. Večeřa a M. Urbanová ji vymezují „*jako obecné pravidlo chování, které stanoví v sociálním útvaru přijatý, schválený a sdílený způsob chování v daném sociálním kontextu, jehož dodržování je potvrzováno pozitivními nebo negativními sankcemi*“.³²⁴ V sociologii je uvedený pojem chápán „*širěji, a to jako postup, který vede k posílení (potvrzení) sociální normy (respektive obecně k posílení určitého žádoucího způsobu chování vůbec)*“.³²⁵ Navíc i v právních textech je tento pojem někdy používán v mnohem

dokonce nutit.“ Viz též HAYEK, F. A., op. cit. 307, s. 182: „Určité mnoho právních pravidel nemá žádný vztah k morálním pravidlům a jiná zase mohou být nesporně platnými zákony, ačkoli jsou v konfliktu s uznávanými morálními pravidly.“

³²⁰ V podrobnostech viz KNAPP, V., op. cit. 308, s. 139, 140. Viz též HAYEK, F. A., op. cit. 307, s. 182.

³²¹ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. Druhé vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996, s. 89. Autoři pojednávají podrobně o pojmu „sociální norma“ a souvisejících otázkách na s. 89–101. Viz rovněž VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 2. upravené vydání. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 147–164.

³²² VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. Druhé vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996, s. 89.

³²³ Tamtéž, s. 90.

³²⁴ Tamtéž. Autoři uvádí i další definice pojmu „sociální norma“ z odborné literatury (tamtéž).

³²⁵ Tamtéž, s. 91. Viz např. URBAN, L. *Sociologie trochu jinak*. 2., rozšířené vydání. Praha: Grada Publishing, 2011, s. 141: „[S]ociální norma představuje verbalizované pravidlo lidského chování, které je v daném kontextu (skupině, společnosti, subkultuře...) široce sdílené a je považováno za přijatelné pro naplňování společně uznávaných hodnot. [...] Jedná se o pravidlo chování, které je třeba respektovat a považovat za závazné. Interpretovat ji můžeme také jako vzor či návod, jak dosahovat v určitých opakujících se situacích svých cílů a uskutečňovat své potřeby v mantinelech nastavených obecně uznávanými pravidly společenského

užším slova smyslu v kontextu pracovního práva a sociálního zabezpečení.³²⁶ Který význam pojmu „sociální norma“ měl Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 na mysli?

Z uvedeného je patrné, že sociální normy regulují veškeré oblasti sociálního života, všechny situace, kdy dochází k sociální interakci. Pod sociální normy spadají normy právní, morální, zvykové, náboženské, politické, jazykové, estetické, ekonomické atd.³²⁷ Pokud bychom připustili, že obsah veřejného pořádku v kontextu rozhodování o odepření vstupu (totéž platí pro všechny další pobytové situace v režimu zákona o pobytu cizinců, při nichž se uplatní výhrada veřejného pořádku) tvoří sociální normy, dojdeme k absurdním závěrům. Mohlo by to totiž znamenat (pokud si opět vypomůžeme absurdními příklady), že policista bude moci třetizemci odepřít vstup, pokud se bude domnívat, že dotyčný by mohl na území ČR mluvit vulgárně, popř. by mohl mít problémy s hygienou (nečistit si zuby, uši) či nedržet správně lžičku při jídle (nebo hlasitě srkat).

Politické normy tvoří jednu z podskupin sociálních norem (v širším slova smyslu). Jedna z definicí je vymezuje jako „*výpověď[í] obsahující vzorce politického chování v podobě zákazu, příkazu či dovolení, které jsou uznány jako závazné pro všechny účastníky politického života*“. Týkají se především „*chování v rámci oblasti veřejné moci*“ a regulují „*makrostrukturální vztahy, tj. vztahy mezi skupinami. Jsou asymetrické, tzn. privilegují jednu stranu politického*

chování. Z toho vyplývá, že zásadní funkcí sociálních norem je zajišťovat sociální soudržnost a dosahovat konformity v dané společnosti, resp. sociální skupině. [...] Svým obsahem jedinci a společnosti sdělují: • co je obvyklé, navyklé a osvědčené; • co je přípustné; • co je správné.“

³²⁶ Viz např. Rámcová dohoda o partnerství a spolupráci mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Mongolskem na straně druhé (13/2018 Sb. m. s.), která v preambuli uvádí: „S vyjádřením svého pevného odhodlání podporovat všechny aspekty udržitelného rozvoje, včetně ochrany životního prostředí a účinné spolupráce v boji proti změně klimatu, zabezpečení potravin, jakož i účinnou podporu a provádění mezinárodně uznaných pracovních a **sociálních norem**.“ (důraz doplněn). Viz rovněž čl. 50 (Zaměstnanost a sociální věci) odst. 3: „Smluvní strany znovu potvrzují svůj závazek plně dodržovat a účinně provádět mezinárodně uznávané základní pracovní a **sociální normy**, které jsou stanoveny zejména v deklaraci Mezinárodní organizace práce (MOP) o základních principech a právech v práci z roku 1998 a v deklaraci MOP o sociální spravedlnosti pro spravedlivou globalizaci z roku 2008.“ (důraz doplněn). V uvedeném užším smyslu najdeme odkaz na sociální normy v řadě unijních předpisů (dokumentů), viz např. nařízení č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (body 16 a 17 odůvodnění, čl. 4 odst. 5), nařízení 1341/2011 o změně nařízení (ES) č. 1905/2006, kterým se zřizuje finanční nástroj pro rozvojovou spolupráci (bod 10 odůvodnění) či Evropský pilíř sociálních práv (2017/C 428/09; bod 10 preambule).

³²⁷ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. Druhé vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996, s. 93.

vztahu [...]. Mají omezený regulační dosah, [...] regulují chování spojené s dosahováním, spravováním a ztrátou politické moci“. Týkají se „získávání politické moci, organizace politické rivality, struktury nejvyšších orgánů státní moci, dělby moci, přijímání závazných rozhodnutí rozdělování statků a závazků, a exekvování (vykonávání) politické odpovědnosti“. Dohromady vytváří „pravídla politické hry, která jsou platná v každém systému. [M]ohou nabýt formální i neformální podoby“. Formální „je obsažena v ústavách a jiných normativních aktech. Velký význam mají ovšem také neformální politické normy, které tvoří respektované politické obyčeje (zvyky)“.³²⁸ V odborné literatuře lze najít i odlišné chápání politických norem. Tyto normy jsou považovány vedle norem právních (upravují nejdůležitější otázky realizace politické moci, zejména ústavní právo), morálních a náboženských za součást normativního subsystému, který tvoří jednu z podskupin politického systému (a zahrnuje všechny normy regulující vztahy existující v jeho rámci).³²⁹ „Vznik a vývoj politických norem souvisí s institucionalizací politického života. Politické normy jsou obsaženy ve stanovách politických stran, organizačních řádech zájmových organizací a poslancekých klubů apod.“³³⁰ Které pojetí politických norem měl Nejvyšší správní soud na mysli?³³¹ Pokud přistoupíme na pojetí, že část politických norem má formální podobu vyjádřenou v ústavě a dalších legislativních aktech, nelze

³²⁸ CABADA, L., KUBÁT, M. a kol. *Úvod do studia politické vědy*, Praha: Eurolex Bohemia, 2002, s. 201.

³²⁹ KROUPA, J., KOUDELKA, Z., SVATOŇ, J., ŠIMÍČEK, V., VLČKOVÁ, R. *Politologie*. 2. přepracované vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 36. Viz rovněž GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 28: „Např. politické normy upravující vztahy mezi politickými stranami a uvnitř těchto stran nejsou právními normami, ale normy upravující vztahy mezi ústavními orgány jimi jsou. Bude-li tedy např. disciplinárně potrestán člen strany za hlasování v zákonodárném sboru, nejde o právní postih. Uzavřou-li určité parlamentní strany (psané či nepsané) politické dohody, nejde o smlouvy v právním smyslu, tedy mocensky vymahatelné.“ Viz rovněž usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 331/98, kterým odmítl prohlásit za protiústavní tzv. opoziční smlouvu uzavřenou mezi ČSSD a ODS v roce 1998: „Stručně vyjádřeno, na napačenou smlouvu může mít přirozeně každý občan svůj názor a nelze jej zbavovat práva na to, aby tuto smlouvu v rámci politického dění zpochybňoval, to však nic nemění na tom, že tato smlouva nejen svou formou, ale ani svým obsahem není zásahem orgánu veřejné moci, neboť neobsahuje právní, ale pouze politické normy, a jako taková není právně závazná a vynutitelná, a to ani pokud jde o jednotlivé poslance těchto stran a výkon jejich mandátu v souladu s jejich osobním přesvědčením.“

³³⁰ KROUPA, J., KOUDELKA, Z., SVATOŇ, J., ŠIMÍČEK, V., VLČKOVÁ, R., op. cit. 329, s. 37.

³³¹ V odborných textech lze najít odkazy na uvedený pojem používaný v různých souvislostech. Tak např. jeden z nich dává tento pojem do souvislosti s politickou morálkou („political morality“). Mohou tak být vnímány jako zásady správného jednání, které zavazují volené představitele a slouží jako vodítko a kontrola jejich chování v úřadu. Stanoví standardy chování, na nichž by se měli všichni politici shodnout a dodržovat je. Jako příklad politické normy lze uvést pravidlo, že by politici neměli běžně lhát o věcech veřejného zájmu. Viz

nic namítat proti tomu, aby takové normy (promítnuty do právní podoby) tvořily součást veřejného pořádku. S ohledem na princip předvídatelnosti musíme odmítnout výklad, dle něhož by obsah veřejného pořádku tvořily politické normy neformální podoby, tedy např. stanovy politických stran či organizační řády zájmových organizací.

S kritikou zahrnutí náboženských norem pod obsah veřejného pořádku přišel již J. Větrovský. Poukázal na čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod³³², dle něhož je Česká republika založena „na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání“. Dle J. Větrovského je tak sporné nejen to, které náboženské normy by měly tvořit součást veřejného pořádku,³³³ ale též normy kterého náboženství, neboť se zcela jistě nemůže jednat pouze o normy křesťanské.³³⁴ Pokud náboženské normy „[r]ozdělují chování na zbožné a hříšné“ a navíc jde o „normy dané nadpřirozenou bytostí, kdy hřích je jednáním proti zákazu (příkazu) této nadsmyslové bytosti“³³⁵, působí absurdně představa policisty zvažujícího uplatnění výhrady veřejného pořádku s ohledem na možné spáchání hříchu na území ČR. Hříchu podle jakého náboženství, proti jakému Bohu? Z pohledu náboženské neutrality České republiky, vyjádřené v čl. 2 odst. 1 LZPS,³³⁶ je třeba podřazení náboženských norem pod veřejný pořádek odmítnout.

SIEGEL, N. S. Political Norms, Constitutional Conventions, and President Donald Trump. *Indiana Law Journal*. Winter 2018. Vol. 93. Issue 1, s. 179, 180.

³³² Dále jen „LZPS“.

³³³ Pokud bych odhlédl od čl. 2 odst. 1 LZPS, jednalo by se z pohledu římskokatolického náboženství o smrtelný hřích nebo i jen o všední? V podrobnostech viz *Katechismus katolické církve*. Praha: Zvon, 1995, s. 465–469.

³³⁴ VĚTROVSKÝ, J., op. cit. 305, s. 265.

³³⁵ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 2. upravené vydání. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 160. Shodně i VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. Druhé vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996, s. 99.

³³⁶ Viz WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 85: „[J]de [...] o normativní vyjádření nábožensko-světónázorové neutrality státu. O etické neutralitě státu lze mluvit v případě, že se legitímace základního řádu státu a jednání státu neváže na určitou koncepci dobra a je na těchto koncepcích nezávislá. Z normativního příkazu neutrality státu plyne, že stát se vzdá vyhodnocování koncepcí dobra a omezí se na zabezpečování řádu, v němž lze uskutečňovat pokojný a spravedlivý společný život osob s různým přesvědčením a žijících různými formami života. Pojem neutrality přebírá funkci, která popisuje určitý model vztahu mezi řádem státu a pluralitou společnosti v otázkách nábožensko-světónázorových, resp. etických. ESLP v rozhodnutí velkého senátu ve věci Bayatyan proti Arménii mj. (v bodu 120) zdůraznil roli státu jako neutrálního a nestranného organizátora výkonu různých náboženství, věrouk a přesvědčení a prohlásil tuto roli za určující pro public order a pro náboženskou harmonii a toleranci v demokratické společnosti. Povinnost státu k neutralitě

S ohledem na uvedené argumenty tak musím odmítnout závěr, dle něhož mohou tvořit obsah veřejného pořádku vyjádřeného v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 a § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců kromě norem právních i normy morální, sociální, politické a náboženské. Totéž bude platit pro všechny ostatní veřejné pořádky, obsažené v zákoně o pobytu cizinců, ať už mají, nebo nemají svoje kořeny v unijním právu. To však neznamená, že by se uvedené mimoprávní normativní systémy na formování obsahu veřejného pořádku nepodílely. Mezi právními normami na straně jedné a normami morálními, sociálními, politickými a náboženskými na straně druhé, existují četné překryvy.³³⁷ Aby posledně uvedené normy mohly spoluvytvářet obsah veřejného pořádku, musí být „přetaveny“ do právní podoby. To se děje zejména u těch (nejdůležitějších) norem mimoprávních normativních systémů, na jejichž dodržování má stát zájem,³³⁸ pod pohrůzkou státního donucení³³⁹. Pak už nejde pro účely definování obsahu

a nestrannosti je neslučitelná s jakýmkoliv oprávněním státu posuzovat legitimitu náboženského vyznání nebo způsoby jeho vyjádření.“

³³⁷ Viz VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 2. upravené vydání. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 161: „Často [...] dochází k překrývání náboženských norem s normami morálními i právními.“ Shodně VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. Druhé vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996, s. 99. Viz rovněž HART, H. L. A., op. cit. 312, s. 171: „Ve všech společnostech se obsah právních a morálních závazků částečně překrývá, třebaže požadavky právních pravidel jsou specifitější a bývají ohraničeny mnohem podrobnějšími výjimkami než jejich morální protějšky.“ A na jiném místě (s. 175): „Právní pravidla [...] mohou s pravidly morálními korespondovat v tom smyslu, že vyžadují či zakazují totéž chování.“ Obdobně i GERLOCH, A., op. cit. 329, s. 29: „Morální normy [...] mohou koincidovat s právními normami (např. normy v zákoně o rodině, některé normy trestní apod.).“

³³⁸ Viz HART, H. L. A., op. cit. 312, s. 172, 173: „Morálka společností, jež dosáhly stupně, v němž lze odlišit morálku od práva, vždy zahrnuje jisté závazky a povinnosti, které vyžadují, aby osoby obětovaly své soukromé sklony či zájmy – pokud si lidé a svět, v němž žijí, mají zachovat své nejznámější a nejzjevnější charakteristické vlastnosti, je to pro přežití jakékoli společnosti nezbytné. Mezi pravidla zjevně nutná pro společenský život patří ta, která zakazují nebo alespoň omezují libovolné užití násilí, vyžadují jisté formy poctivosti a pravdomluvnosti při jednání s jinými osobami a zabraňují ničení materiálních věcí nebo přivlastňování si věcí v majetku jiných. Kdyby dodržování základních pravidel nebylo v jakékoli skupině jednotlivců žijících ve vzájemné blízkosti považováno za samozřejmost, dalo by se úspěšně pochybovat, zda ji lze popsat jako společnost, a byli bychom si jisti, že taková skupina dlouho nevydrží.“ Viz rovněž BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: Aspi Publishing, 2003, s. 34: „Právo jako celek ovšem bývá i v určitém smyslu mravní kategorií. Z toho však neplyne, že všechny právní normy mají zároveň povahu norem mravních, i když to platí o podstatných právních institutech.“ Viz rovněž WEYR, F., op. cit. 313, s. 28: „[O]blasti práva a ethiky (právních a ethických norem) lze přirovnat ke dvěma kruhům, které se částečně mohou krýt, což znamená, že jedna a táž norma může být zároveň právní a ethickou.“

³³⁹ KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P., op. cit. 306, s. 264.

veřejného pořádku (a případné uplatnění výhrady) o normy morální atd., ale o normy právní.³⁴⁰

A v rámci právních norem půjde dle mého názoru pouze o ty normy, které chrání jednotlivce a společnost před protiprávními a společensky nebezpečnými, resp. škodlivými činy, které mohou vést ke vzniku trestní či správněprávní odpovědnosti.³⁴¹ Jen stěží si lze představit situace, kdy by výhrada veřejného pořádku mohla být uplatněna na ochranu před soukromoprávními delikty.³⁴² Pro trestněprávní normy platí, že „*jsou vždy normami veřejného pořádku v tom smyslu, že jsou imperativní povahy. Porušení takových norem tedy způsobuje narušení veřejného pořádku v členských státech. Míra takového narušení bude nižší či vyšší v závislosti na povaze daného jednání. Přísnost trestu, který vnitrostátní právními předpisy spojují se zakázaným jednáním, bude zpravidla odrážet vnímání dopadu daného jednání na veřejný pořádek*“.³⁴³

³⁴⁰ GERLOCH, A., op. cit. 329, s. 29.

³⁴¹ K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 175/2012-34 ze dne 6. února 2013, bod 17: „Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že žalovaný i městský soud nesprávně interpretovali neurčitý právní pojem ‚závažné narušení veřejného pořádku‘. Žalovaný vyložil, že o závažné narušení veřejného pořádku jde pokaždé, když cizinec poruší či obchází právní normu. Městský soud tomuto názoru přisvědčil. Takovýto výklad však dle Nejvyššího správního soudu zcela pomíjí existenci slova ‚závažné‘. To mimo jiné implikuje, že se musí jednat o intenzivní poruchové jednání, nikoliv pouze o bagatelní prohřešek. Normy správního práva trestního a trestního práva hmotného přitom pokrývají často i méně závažná jednání, jimiž dochází k ohrožení zájmů chráněných zákonem (tedy veřejného pořádku). Typová společenská škodlivost (nebezpečnost) správních a trestních deliktů je vyjádřena trestní sazbou.“ Z uvedené úvahy NSS [týkala se primárně výhrady veřejného pořádku v ustanovení § 75 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 31. 12. 2010] by snad bylo možné dovodit, že rovněž považuje za obsah veřejného pořádku pouze právní normy [„zájmů chráněných zákonem (tedy veřejného pořádku)“], resp. dokonce zúžené na normy správního práva trestního a trestního práva hmotného. Srov. rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 A 139/2016-79 ze dne 31. 8. 2017 [opět ve vztahu k výhradě veřejného pořádku v ustanovení § 75 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců ve znění účinném do 17. 12. 2010], z něhož lze rovněž dovodit, že za normy veřejného pořádku považuje normy právní: „[I] když nebyl cizinec odsouzen za spáchání trestného činu, může podle přesvědčení krajského soudu svým protiprávním jednáním naplnit důvod pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu předvídaný v § 75 odst. 2 písm. g) zákona o pobytu cizinců. [...] [N]emůže jít o ledajaké jednání, ale jednání primárně protiprávní.“

³⁴² Viz např. představa situace, kdy bude policista zvažovat odepření vstupu vůči třetízemci, kterému bylo uděleno krátkodobé vízum za účelem obchodním a policista bude vyhodnocovat, zda bude dotčený plnit smlouvu, kterou přijel do ČR uzavřít.

³⁴³ Viz bod 61 stanoviska generální advokátky E. Sharpston ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O., která odkazuje na body 36 a 37 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C348/09 P. I.: „36. Každý členský stát si na základě trestního práva vymezuje rámec svého veřejného pořádku, jelikož definuje jednání, která zakazuje pod hrozbou sankce. V tomto ohledu je zjevné, že pravidla trestního práva jsou všechna pravidly veřejného pořádku v tom smyslu, že pravidla kogentní povahy nemohou být obcházena individuální vůlí. Tato pravidla jsou

S ohledem na rozdílné pojmání veřejného pořádku ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům na straně jedné a třetizemcům v kontextu odepření vstupu na straně druhé, které jsou popsány v předchozích kapitolách, budou tvořit obsah veřejného pořádku i normy přestupkového práva, které chrání normy správního práva. Lze to dovodit s ohledem na jeden z cílů SHK, kterým je boj s nedovoleným přistěhovalectvím.³⁴⁴ A tuto oblast upravují kromě přímo použitelných norem unijního práva i vnitrostátní normy cizineckého (a tedy správního) práva obsažené zejména v zákoně o pobytu cizinců. Pokud se tak např. v minulosti cizinec dopustil opakovaného porušení některé z povinností stanovených zákonem o pobytu cizinců, nevidím důvod, proč by mu nemohl být (pokud se neuplatní jiný důvod obsažený v SHK) odepřen vstup na základě výhrady veřejného pořádku.³⁴⁵ Nemusí to však platit pouze pro normy cizineckého práva.³⁴⁶ Při rozhodování o odepření vstupu dle SHK se tak neuplatní zúžení veřejného pořádku na „*pravidla, principy, event. hodnoty, které jsou jako zásadní obsaženy v Ústavě, Listině základních práv a svobod, Evropské úmluvě a popř. dalších mezinárodních smlouvách, jimiž je Česká republika vázána*“.³⁴⁷

vytvářena právě proto, aby bránila individuální vůli v rozsahu, v němž jsou její následky považovány za škodlivé pro hodnoty společnosti. 37. Protiprávní čin porušující tato pravidla tak způsobuje narušení veřejného pořádku stanoveného členským státem, tedy narušení více či méně závažné v závislosti na povaze spáchaného činu, jelikož narušení veřejného pořádku se obvykle odráží ve stupni přísnosti trestu stanoveného vnitrostátním zákonodárcem pro potrestání zakázaného jednání. V každém konkrétním případě nachází toto posouzení svůj výraz, a případně i svou váhu, ve skutečně uloženém trestu, který s ohledem na konkrétní okolnosti každého případu vyjadřuje stupeň skutečně způsobeného narušení.“ Generální advokátka svoje argumenty zopakovala i v bodu 71 stanoviska ve věci C-225/16 *Ouhrami*. Srov. též bod 87 z jejího stanoviska ve věci C-601/15 *PPU J. N.*: „Jednou z funkcí trestního práva je [...] právě chránit společnost proti narušením veřejného pořádku.“

³⁴⁴ Viz druhá věta bodu 6 odůvodnění SHK.

³⁴⁵ Viz např. situace, kdy cizinec v minulosti opakovaně porušil některou z povinností stanovených § 102 zákona o pobytu cizinců.

³⁴⁶ Viz např. předchozí spáchání některého z přestupků uvedených v zákoně č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

³⁴⁷ VĚTROVSKÝ, J., op. cit. 305, s. 269.

9. PLATÍ U ODEPŘENÍ VSTUPU TŘETIZEMCI VŠECHNY POPSANÉ ODCHYLKY OD VÝKLADU VÝHRADY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU VŮČI OBČANŮM EU A JEJICH RODINNÝM PŘÍSLUŠNÍKŮM VE SVĚTLE ROZSUDKŮ SDEU VE VĚCECH C-240/17 E A C-554/13 Z. ZH. A I. O.?

Uvedené rozsudky se týkají výhrady veřejného pořádku ve dvou ustanoveních návratové směrnice. Přesto je považují za důležité zmínit i v rozebíraném kontextu odepření vstupu. SDEU totiž neváhal u uvedených výhrad přes všechny odlišnosti odkázat na svoji judikaturu vztahující se k výhradě veřejného pořádku v souvislosti s volným pohybem osob.³⁴⁸ Pokud tak nemá být popsána konstrukce odlišností mezi výhradou veřejného pořádku v rámci odepření vstupu a volného pohybu osob zpochybněna, je třeba se s těmito rozsudky argumentačně vypořádat.³⁴⁹

³⁴⁸ Viz v tomto ohledu zejména vyjádření generální advokátky E. Sharpston ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. Na jedné straně souhlasila s vyjádřením účastníků řízení, že nelze na návratovou směrnici použít *per analogiam* pojem veřejný pořádek obsažený ve směrniciích 2004/38/ES, 2003/109/ES (dlouhodobě pobývajícím rezidentům) a 2003/86/ES (sloučení rodiny), neboť se liší svým zněním, rozsahem působnosti a cíli (body 49–54 a 57 stanoviska). Zároveň však odmítla názor, „že důsledky odchylky od obecného pravidla v rámci tří uvedených směrnic jsou pro dotčené osoby závažnější než důsledky rozhodnutí neumožnit státnímu příslušníkovi třetí země neoprávněně pobývajícím na území členského státu dobrovolně toto území opustit podle směrnice o navrácení. Uvádějí, že v rámci těchto tří směrnic se uplatní různé úrovně ochrany, přičemž nejvyšší je přiznána občanům Unie, jejichž běžná práva ostře kontrastují s těmi, jež přísluší státním příslušníkům třetích zemí neoprávněně pobývajícím na území členského státu podle směrnice o navrácení. Odchylku z důvodů veřejného pořádku podle směrnice o občanství je tedy třeba vykládat užším způsobem než stejnou odchylku podle směrnice o navrácení a pojem ‚nebezpečí‘ či ‚hrozba‘ pro veřejný pořádek podle poslední jmenované směrnice je třeba vykládat méně striktně než pojem ‚důvody veřejného pořádku‘ podle každé ze třech uvedených směrnic“ (bod 55; viz dále body 58 a 59). Přestože tak generální advokátka vyšla vylučně ze znění, účelu, systematiky a kontextu návratové směrnice, fakticky na výklad výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 7 odst. 4 uvedené směrnice uplatnila kritéria vztahující se na výklad téže výhrady v souvislosti s volným pohybem osob (SDEU byl v tomto ohledu následně ještě explicitněji).

³⁴⁹ Zároveň připomeňme, že SDEU použil svoji judikaturu k výhradě veřejného pořádku v kontextu volného pohybu osob rovněž ve vztahu k téže výhradě, umožňující zajistit žadatele o mezinárodní ochranu, obsažené v čl. 8 odst. 3 prvním pododstavci písm. e) směrnice 2013/33/EU (viz body 65 a 67 rozsudku SDEU ve věci C-601/15 PPU J. N.). Obdobně tak učinil i u výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 24 odst. 1 předchozí kvalifikační směrnice (2004/83/ES), která umožňovala neprodloužit povolení k pobytu uznanému uprchlíkovi (posledně uvedené ustanovení bylo převzato do čl. 24 odst. 1 stávající kvalifikační směrnice 2011/95/EU). Viz rozsudek SDEU ve věci C-373/13 H. T. (zejména bod 79).

9.1 Výklad výhrady veřejného pořádku dle čl. 7 odst. 4 návratové směrnice v rozsudku ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O.

Rozsudek SDEU ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. se týká výkladu výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice.³⁵⁰ Její použití umožňuje uplatnit výjimku z pravidla poskytnutí lhůty k dobrovolnému opuštění území stanovené v rozhodnutí o navrácení v délce od 7 do 30 dnů, a to tak, že se neposkytne vůbec nebo v délce kratší než 7 dnů. SDEU poukázal na to, že návratová směrnice pojem „hrozba pro veřejný pořádek“ nedefinuje.³⁵¹ V takových případech je třeba „význam a dosah pojmů [...] určit v souladu s jejich obvyklým smyslem v běžném jazyce s přihlédnutím ke kontextu, ve kterém jsou použity, a cílům, které sleduje právní úprava, jejíž jsou součástí. Pokud se tyto pojmy vyskytují v ustanovení, které zakládá výjimku z určité zásady, musejí být vykládány tak, aby byl umožněn restriktivní výklad uvedeného ustanovení. Kromě toho preambule unijního aktu může blíže stanovit jeho obsah“.³⁵² SDEU dále s odkazem na bod 10 odůvodnění návratové směrnice a rozsudek ve věci C-61-11 PPU *El Dridi* připomíná, že neumožnění dobrovolného opuštění území představuje výjimku, uplatnitelnou pouze za zvláštních okolností.³⁵³ Cílem článku 7 návratové směrnice je zajistit při provádění rozhodnutí o navrácení dodržování základních práv dotčených osob.³⁵⁴ Pokud jde o veřejný pořádek,

³⁵⁰ V obou případech šlo o třetizemce. Z. Zh. byl dne 8. června 2011 zadržen na letišti Schiphol (Nizozemsko), když byl v tranzitním režimu do Kanady, z důvodu, že cestoval s padělaným cestovním dokladem. Za to byl odsouzen k trestu odnětí svobody v délce dvou měsíců. 4. srpna 2011 mu bylo uloženo, aby neprodleně opustil území Evropské unie (a nebyla mu tak poskytnuta lhůta pro dobrovolné opuštění). Po skončení trestu odnětí svobody dne 5. srpna 2011 byl zajištěn za účelem vyhoštění a následně vyhoštěn. I. O. do Nizozemska přicestoval dne 16. ledna 2011 s vízem pro krátkodobý pobyt s délkou platnosti 21 dnů. Dne 23. listopadu 2011 byl I. O. zadržen z důvodu podezření ze spáchání domácího násilí na ženě. Rozhodnutím ze dne 24. listopadu 2011 bylo I. O. uloženo, aby neprodleně opustil území Evropské unie. Téhož dne byl zajištěn a následně vyhoštěn.

³⁵¹ Bod 41 rozsudku.

³⁵² Bod 42 rozsudku.

³⁵³ Body 44 a 46 rozsudku.

³⁵⁴ Bod 47 rozsudku. V bodu 48 SDEU s odkazem na bod 6 odůvodnění návratové směrnice a svoje předchozí rozsudky uvedl: „Konečně podle bodu 6 odůvodnění směrnice 2008/115 by členské státy měly zajistit, aby se ukončení neoprávněného pobytu státních příslušníků třetích zemí provádělo ve spravedlivém a transparentním řízení. Rovněž podle tohoto bodu odůvodnění a v souladu s obecnými zásadami unijního práva by rozhodnutí přijatá podle této směrnice měla být přijímána individuálně a měla by být založena na objektivních kritériích, a měly by se tudíž zohlednit i jiné skutečnosti než samotný neoprávněný pobyt (viz rozsudek *Mahdi*, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, bod 40). Konkrétně jak již Soudní dvůr rozhodl, dodržování zásady proporcionality musí být zajištěno v průběhu všech fází postupu při navrácení zavedeného uvedenou směrnicí, včetně fáze týkající se rozhodnutí o navrácení, v rámci níž se dotyčný členský stát musí vyjádřit k poskytnutí lhůt k dobrovolnému

SDEU s odvoláním na rozsudek ve věci C-430/10 *Gaydarov* (tedy rozsudek týkající se výkladu čl. 27 odst. 1 a 2 směrnice 2004/38/ES) konstatoval, „že i když v podstatě členské státy mají možnost v souladu s vnitrostátními potřebami, které se mohou v jednotlivých členských státech a v různých obdobích lišit, určit požadavky veřejného pořádku, nic to nemění na tom, že v kontextu Unie, a zejména mají-li tyto požadavky odůvodnit odchylku od povinnosti koncipované za účelem zajištění dodržování lidských práv státních příslušníků třetích zemí při jejich vyhoštění z Unie, musí být chápány striktně, takže jejich dosah nemůže být určován jednostranně každým členským státem bez kontroly ze strany unijních orgánů.“³⁵⁵ Dle SDEU „[j]e tudíž třeba mít za to, že členský stát je povinen posoudit pojem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115 individuálně, aby ověřil, zda osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země představuje skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek. Jestliže členský stát vychází z obecné praxe či jakékoli domněnky pro účely konstatování takové hrozby, aniž by bylo řádně zohledněno osobní chování státního příslušníka a aniž by byla zohledněna hrozba, kterou toto chování představuje pro veřejný pořádek, přehlíží požadavky vyplývající z individuálního přezkumu dotčeného případu a ze zásady proporcionality. Z toho vyplývá, že skutečnost, že je státní příslušník třetí země podezřelý ze spáchání činu, který je kvalifikován jako přečin nebo trestný čin podle vnitrostátních právních předpisů, či byl za takový čin odsouzen v trestním řízení, nemůže sama o sobě odůvodnit, aby byl tento státní příslušník považován za státního příslušníka představujícího hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115“.³⁵⁶ V dalších pasážích SDEU upřesnil, že ke konstatování hrozby pro veřejný

opuštění území na základě článku 7 téže směrnice (v tomto smyslu viz rozsudek *El Dridi*, C61/11 PPU, EU:C:2011:68, bod 41).“

³⁵⁵ Bod 48 rozsudku. Viz rovněž body 34 a 45–47 stanoviska generální advokátky E. Sharpston v dané věci.

³⁵⁶ Bod 50 rozsudku. Viz rovněž bod 63 stanoviska generální advokátky E. Sharpston v dané věci: „[N]estačí, pokud budou vnitrostátní orgány ve svém rozhodnutí o odepření práva na dobrovolné opuštění území vycházet pouze ze skutečnosti, že dotčená osoba byla odsouzena za použití padělaných cestovních dokladů v rozporu s článkem 5 Schengenského hraničního kodexu a je státním příslušníkem třetí země neoprávněně pobývajícím na území členského státu ve smyslu čl. 3 odst. 2 směrnice o navrácení. Značný počet státních příslušníků třetích zemí přecházejících ze své země do Evropské unie bude pravděpodobně cestovat s padělanými doklady. Lidé se často snaží zajistit si ochranu tím, že při útěku ze své domovské země tají svou totožnost. Této ochrany nemusí nutně dosáhnout prostým podáním žádosti o azyl, nebudou-li se jí domáhat přímo v Evropské unii. Vnitrostátní orgány musí posoudit, které zájmy veřejného pořádku zasluhují ochranu a v jakém ohledu dotčená osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek. Jinými slovy, rozhodnutí odpírající určité osobě právo na dobrovolné opuštění země nelze přijmout automaticky jen proto, že tato osoba byla odsouzena za použití padělaných dokladů, a může tedy být státním příslušníkem třetí země pobývajícím neoprávněně na území členského státu.“

pořádek při splnění dalších okolností nemusí rozsudek v trestní věci nabýt právní moci,³⁵⁷ resp. může postačovat pouhé podezření z jeho spáchání.³⁵⁸

V odpovědi na druhou položenou otázku³⁵⁹ SDEU nejdříve s odkazem na rozsudek SDEU ve věci 30/77 *Bouchereau* (tedy opět rozsudek týkající se výhrady veřejného pořádku v souvislosti s volným pohybem osob) připomněl, že „specifické posouzení zájmů, které jsou vlastní zachování veřejného pořádku ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115, není nutně shodné s posouzeními, na nichž je založeno odsouzení v trestním řízení“.³⁶⁰ A následně opět s připomínkou rozsudku ve věci C-430/10 *Gaydarov* doplnil: „60 Za těchto podmínek je třeba mít za to, že pojem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘, který je stanoven v čl. 7 odst. 4 uvedené směrnice, předpokládá v každém případě kromě narušení společenského pořádku, které představují všechna porušení práva, existenci skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některého základního zájmu společnosti [...].“³⁶¹ 61 Z toho vyplývá, že v rámci posouzení tohoto pojmu je relevantní jakákoli skutková či právní okolnost týkající se situace dotčeného státního příslušníka třetí země, která může objasnit otázku, zda osobní chování tohoto státního příslušníka představuje takové ohrožení. 62 V případě státního příslušníka, který je podezřelý ze spáchání činu, který je kvalifikován jako přečin nebo trestný čin podle vnitrostátních právních předpisů, či byl za takový čin odsouzen v trestním řízení, tedy ke skutečnostem relevantním v tomto ohledu patří povaha a závažnost tohoto činu, jakož i doba, která uplynula od jeho spáchání.“³⁶² Dle SDEU je rovněž nutné přihlídnout k tomu, zda dotyčný v okamžiku zadržení vnitrostátními orgány opouští území členského státu.³⁶³ Relevantní je rovněž jakákoli skutečnost, která souvisí s věrohodností podezření ze spáchání trestného činu.³⁶⁴

³⁵⁷ Bod 51 rozsudku.

³⁵⁸ Bod 52 rozsudku.

³⁵⁹ Bod 55 rozsudku.

³⁶⁰ Bod 59 rozsudku.

³⁶¹ Viz rovněž bod 36 stanoviska generální advokátky E. Sharpston: „Mám za to, že nic ve znění směrnice o navracení nenaznačuje, že by pojem ‚veřejný pořádek‘ měl být vykládán natolik úzce, aby nezahrnoval jednání proti právnímu pořádku (police of the law) v konkrétní oblasti imigračního práva. Z judikatury vyplývá, že v případech, kdy se odkazuje na ‚veřejný pořádek‘ k odůvodnění určité odchylky, má tento pojem určité konkrétní aspekty, neboť předpokládá v každém případě kromě narušení společenského pořádku, které představují všechna porušení práva, existenci skutečného a dostatečně závažného ohrožení požadavků veřejného pořádku, kterým je dotčen jeden ze základních zájmů společnosti.“ A v bodě 44 doplňuje: „Jinými slovy, nepostačuje, že dotyčná osoba jednala proti veřejnému pořádku.“

³⁶² Viz rovněž body 74–82 stanoviska generální advokátky E. Sharpston.

³⁶³ Body 63 a 65 rozsudku.

³⁶⁴ Body 64 a 65 rozsudku. SDEU vytknul vnitrostátnímu orgánu, že neměl k dispozici žádnou písemnost, která by prokazovala násilí vytykané panu I. O. Dle generální advokátky „musí vnitrostátní orgány prokázat, v jakém ohledu jednal v rozporu s veřejným pořádkem. Musí

Pokud jde o vnitrostátní transpozici čl. 7 odst. 1 a 4 návratové směrnice, byla provedena zákonem č. 427/2010 Sb. Došlo k novelizaci ustanovení § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, které v současnosti zní: „Doba k vycestování z území se stanoví v rozmezí 7 až 60³⁶⁵ dnů. Je-li rozhodnutí o správním vyhoštění vydáno podle § 119 odst. 1 písm. a), je policie oprávněna stanovit dobu k vycestování z území kratší než 7 dní. Pokud by podle rozhodnutí o správním vyhoštění měla doba k vycestování z území začít běžet v době trvání zajištění cizince, začíná tato doba běžet ode dne ukončení zajištění. Pokud v průběhu doby k vycestování z území je cizinec zajištěn, běh této doby se zajištěním přerušuje. Požádá-li cizinec během doby k vycestování z území o stanovení nové doby k vycestování z území z důvodů podle § 174a odst. 2, policie vydá nové rozhodnutí podle § 101 správního řádu, ve kterém stanoví novou dobu k vycestování z území s ohledem na délku trvání uváděných důvodů. Novou dobu k vycestování z území lze stanovit nejdéle na 180 dnů.“³⁶⁶

doložit důvodnost svého podezření, jež musí být odlišeno od pouhého tvrzení. Budou přitom muset prokázat povahu daného trestného činu z hlediska veřejného pořádku: například zda existuje obava, že bude v obdobné trestné činnosti pokračovat“. Řádné provedení uvedené úvahy vyžaduje, aby měl příslušný orgán přístup do trestního spisu. V podmínkách ČR to považují za problém. Policie ani ministerstvo vnitra nejsou uvedeny v ustanovení § 65 odst. 1 trestního řádu mezi osobami oprávněnými nahlížet do trestních spisů. Dle odst. 4 posledně uvedeného ustanovení nejsou dotčena práva státních orgánů nahlížet do spisů podle jiných zákonných předpisů. V zákoně o pobytu cizinců se mi nepodařilo dohledat zákonné ustanovení, které by to policii či ministerstvu vnitra umožňovalo. Mají pouze oprávnění vyžadovat opis z evidence přestupků a výpis nebo opis z rejstříku trestů [§ 163 odst. 1 písm. j) a odst. 2 písm. g), § 164 odst. 1 písm. d), § 165a odst. 2 a § 167 odst. 1 písm. a)].

³⁶⁵ Takto obecně stanovená lhůta 60 dnů, která neodpovídá maximální lhůtě v čl. 7 odst. 1 návratové směrnice (30 dnů), je z pohledu Komise problematická. Viz Příručka k navrácení osob, část 6 (L 339/109): „Obecnou zásadou je lhůta v délce sedmi až třiceti dnů. Členské státy musí stanovit lhůtu, která dodržuje tento časový rámec, pokud konkrétní okolnosti jednotlivých případů neodůvodňují její prodloužení v souladu s čl. 7 odst. 2 směrnice o navrácení (viz oddíl 6.1). – Poskytnutí lhůty v délce 60 dnů jako obecného pravidla by nebylo slučitelné s harmonizací a ‚společnými pravidly‘ stanovenými ve směrnici o navrácení, pokud jde o lhůtu v délce sedmi až třiceti dnů, nelze ji proto odůvodnit jako příznivější ustanovení podle čl. 4 odst. 3. Na lhůty v rozmezí od 30 do 60 dnů (tj. přesahující rozmezí harmonizované v odstavci 1), které mohou být poskytnuty pouze za zvláštních okolností (uvedených v odstavci 2), se však vztahuje čl. 7 odst. 2 směrnice o navrácení.“

³⁶⁶ Důvodová zpráva k novele č. 427/2010 Sb. (k bodům 226 a 227 – k § 118 odst. 1 a § 118 odst. 2 a 3) k tomu uvádí: „Opatření navrhované v odstavci 3 transponuje článek 7 citované směrnice; v daném případě je v souladu s citovanou směrnicí zvolena výhodnější národní úprava. Specifikuje se délka doby k vycestování z území České republiky, která činí 7 až 60 dnů. Zakotvují se případy, kdy je možné stanovit dobu kratší než 7 dní, a dále případy, kdy je policie oprávněna dodatečně dobu k vycestování z území České republiky zkrátit. Jedná se o případy, kdy lze cizinci uložit správní vyhoštění až na dobu 10 let (tj. z důvodů ohrožení bezpečnosti státu nebo závažného narušení veřejného pořádku).“

Spornou věc spatřuji v tom, že vnitrostátní zákonodárce spojil v ustanovení § 118 odst. 3 zákona o pobytu cizinců zkrácení lhůty pro dobrovolné opuštění území (domácí terminologií dobu k vycestování) s délkou zákazu vstupu (dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států EU) až na 10 let v ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Z pohledu návratové směrnice jde o dva rozdílné instituty. Zkrácení lhůty pro dobrovolné opuštění pod 7 dnů je upraveno ustanovením čl. 7 odst. 4 návratové směrnice. Naproti tomu možnost stanovit ve výjimečných případech délku zákazu vstupu nad 5 let upravuje čl. 11 odst. 2 směrnice. Na tom nemění nic ani fakt, že oba dva instituty jsou propojeny v tom smyslu, že až na určité výjimky³⁶⁷ je rozhodnutí o navrácení spojeno se zákazem vstupu, pokud nebyla poskytnuta lhůta k dobrovolnému opuštění území.³⁶⁸ Obě ustanovení stanoví rozdílné důvody pro své uplatnění. V případě zkrácení lhůty k dobrovolnému opuštění území pod 7 dnů jde o „*nebezpečí skrývání se nebo pokud byla žádost o oprávněný pobyt zamítnuta jakožto zjevně nedůvodná nebo podvodná anebo pokud dotčená osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo národní bezpečnost*“. Stanovit výjimečně délku zákazu vstupu nad 5 let je možné pouze tehdy, pokud dotyčný představuje „*vážné ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti*“. Vidíme, že obě ustanovení obsahují výhradu veřejného pořádku, která se objevuje i v § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců³⁶⁹.

Domácí zákonodárce si zbytečně zkomplikoval využití možnosti zkrátit lhůtu pro dobrovolné opuštění území. Pokud totiž bude chtít tuto lhůtu zkrátit, musí využít ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, které musí vykládat s přihlédnutím k čl. 11 odst. 2 návratové směrnice.³⁷⁰ To by dávalo smysl, pokud by byly obě výhrady veřejného pořádku [v čl. 7 odst. 4 na straně jedné a v čl. 11 odst. 2 návratové směrnice, resp. § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o pobytu cizinců na straně druhé] shodné. A je otázkou, zda

³⁶⁷ Viz třetí a čtvrtý pododstavec čl. 11 odst. 3 návratové směrnice.

³⁶⁸ Viz čl. 11 odst. 1 první pododstavec písm. a) návratové směrnice.

³⁶⁹ „Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, a) až na 10 let, [...] 2. je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“

³⁷⁰ Čl. 11 odst. 2 návratové směrnice byl při její transpozici zákonem č. 427/2010 Sb. promítnut právě do úpravy § 119 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Viz důvodová zpráva k tomuto zákonu [k bodům 228, 229, 231 a 232 – k § 119 odst. 1 úvodní část, § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 a 3; § 119 odst. 1 písm. b) bod 9; § 119 odst. 1 písm. c) bod 4]: „V návaznosti na článek 11 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, kdy délka zákazu vstupu na území členských států Evropské unie nad 5 let je výjimkou, došlo k úpravě zařazení důvodů pro vydání rozhodnutí o správním vyhoštění.“

tomu tak je. Zatímco čl. 7 odst. 4 hovoří o prosté hrozbě pro veřejný pořádek, čl. 11 odst. 2 stanoví vyšší práh ve formě vážného ohrožení veřejného pořádku.

SDEU se prozatím detailně k výkladu výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 11 odst. 2 nevyjádřil. Pouze v rozsudku ve věci C-297/12 *Filev a Osmani* odmítl časově neomezené zákazy vstupu,³⁷¹ jejichž délka musí být zároveň stanovena z moci úřední.³⁷² K uvedené výhradě se vyslovila generální advokátka E. Sharpston ve věci C-225/16 *Ouhrami*. Dospěla k závěru, že „[n]ormotvůrce použitím přidaného jména ‚vážné‘ stanovil, že prahová hodnota odůvodňující zákaz vstupu, který přesahuje pět let, je vyšší než prahová hodnota pro zkrácení lhůty k dobrovolnému opuštění ve smyslu čl. 7 odst. 4 této směrnice. Ne každé [porušení] (v minulosti platného) trestního práva představuje (budoucí) ‚vážné ohrožení veřejného pořádku‘ ve smyslu čl. 11 odst. 2. Vnitrostátní orgány musí provést posouzení z hlediska budoucí hrozby ze strany dané osoby pro společnost. Členskému státu, který se odvolává na tuto výjimku, tedy přísluší, aby prokázal, že, nebude-li uložen delší zákaz vstupu, dojde k vážnému ohrožení zájmů veřejného pořádku“.³⁷³ Generální advokátka tak na výhradu veřejného pořádku v čl. 11 odst. 2 návratové směrnice aplikovala stejné argumenty,

³⁷¹ Viz bod 27 rozsudku: „Je třeba konstatovat, že ze slov ‚[d]élka zákazu vstupu se stanoví jasně vyplývá, že členské státy mají povinnost časově omezit účinky každého zákazu vstupu, v zásadě na dobu nejvýše pěti let, a to nezávisle na žádosti předložené k tomuto účelu dotčeným státním příslušníkem třetí země.“ Viz rovněž LUTZ, F., MANANASHVILL, S., op. cit. 181, s. 710. Shodně i Příručka k navrácení osob, část 11.5 (L 339/126, L 339/127). Naopak generální advokátka E. Sharpston z bodu 44 rozsudku ve věci C-297/12 *Filev a Osmani* dovodila, že přinejmenším v případě historických zákazů vstupu platí, že představuje-li třetízemec vážné ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo národní bezpečnosti, lze uložit zákaz vstupu s neomezenou dobou platnosti (viz její stanovisko ve věci C-225/16 *Ouhrami*, bod 76). S tímto přístupem nesouhlasí (tamtéž, bod 77).

³⁷² Viz bod 34 rozsudku.

³⁷³ Bod 73 stanoviska v dané věci. V následujícím bodu (74) generální advokátka doplnila: „Posouzení musí být provedeno *in concreto* ‚po řádném zvážení všech významných okolností jednotlivého případu‘, ‚individuálně a mělo by být založeno na objektivních kritériích, a měly by se tudíž zohlednit i jiné skutečnosti než samotný neoprávněný pobyt‘. Členský stát tak nemůže vycházet ze své obecné praxe či z pouhé domněnky pro účely konstatování, že existuje ‚vážné ohrožení veřejného pořádku‘. Z požadavku na individuální přezkum a ze zásady proporcionality pro členský stát vyplývá povinnost, aby náležitě zohlednil osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země a vnímané budoucí riziko, které toto chování představuje pro veřejný pořádek. Z toho vyplývá, že skutečnost, že je státní příslušník třetí země podezřelý ze spáchání činu, který je kvalifikován jako přečin nebo trestný čin podle vnitrostátních právních předpisů, či byl za takový čin odsouzen v trestním řízení, nemůže sama o sobě odůvodnit konstatování, že tato osoba představuje ‚vážné ohrožení veřejného pořádku‘ ve smyslu čl. 11 odst. 2 směrnice o navrácení. K uplatnění výjimky uvedené v čl. 11 odst. 2 směrnice o navrácení nicméně může stačit existence několika předchozích odsouzení za trestné činy, prokazující-li zavedený vzorec chování ze strany dotčené osoby.“

kteří uplatnila ve stanovisku ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. k téže výhradě obsažené čl. 7 odst. 4 návratové směrnice (vedle odkazů na samotný rozsudek SDEU v této věci), ale s tím, že s ohledem na použití přídavného jména „*vážné*“ bude prahová hodnota pro spuštění výhrady veřejného pořádku v čl. 11 odst. 2 ještě vyšší než u čl. 7 odst. 4 návratové směrnice.³⁷⁴

Do stejných výkladových obtíží jako u výhrady veřejného pořádku se dostaneme i u dalších dvou³⁷⁵ důvodů (veřejná a národní bezpečnost), uvedených v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice, které umožňují zkrátit lhůtu pro dobrovolné opuštění území pod 7 dní. I v tomto případě zvolil vnitrostátní zákonodárce konstrukci odkazující (v § 118 odst. 3 věta druhá zákona o pobytu cizinců) na délku zákazu vstupu v ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) bod 1 téhož zákona. To je teoreticky možné, neboť čl. 11 odst. 2 návratové směrnice obsahuje rovněž výhrady veřejné bezpečnosti a národní bezpečnosti (shodně jako u výhrady veřejného pořádku s adjektivem „*vážný*“) jako čl. 7 odst. 4 téže směrnice. Formulace zvolená domácím zákonodárcem v ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o pobytu cizinců³⁷⁶ se jazykově liší od uvedených výhrad. S ohledem na to, že SDEU nemívá, pokud jde o vymezení pojmu „*veřejná bezpečnost*“ „*tendenci být příliš striktní*“³⁷⁷, zřejmě lze ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) bod 1 podřadit pod výhrady veřejné, resp. národní bezpečnosti.³⁷⁸ I v těchto případech musí správní orgán, pokud chce využít možnosti zkrátit lhůtu pro dobrovolné opuštění území s ohledem na výhradu veřejné, resp. národní bezpečnosti s odkazem na § 119 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o pobytu cizinců, vyložit tato ustanovení s přihlédnutím k čl. 11 odst. 2 návratové směrnice (nikoli k čl. 7 odst. 4 téže směrnice).

³⁷⁴ K použití přídavného jména „*vážné*“ srov. LUTZ, F. *The Negotiations on the Return Directive*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010, s. 55, 56. Detailně popisuje průběh vyjednávání ohledně znění čl. 11 odst. 2. Adjektivum „*vážný*“ je výsledkem kompromisu, kdy Rada souhlasila s jeho opětovným vložením (bylo obsaženo v původním návrhu Komise, následně Rada navrhovala jeho vypuštění) i na základě poukazu jedné z delegací, že jakákoli hrozba pro veřejný pořádek je *ipso facto* vážná a že vložení tohoto adjektiva nemá reálný dopad.

³⁷⁵ Možnost upřít lhůtu k dobrovolnému opuštění území či ji zkrátit pod 7 dnů z důvodů hrozby „*nebezpečí skrývání se nebo pokud byla žádost o oprávněný pobyt zamítnuta jakožto zjevně nedůvodná nebo podvodná*“ nebyla Českou republikou při transpozici využita.

³⁷⁶ „*Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, a) až na 10 let, 1. je-li důvodně nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území ohrozit bezpečnost státu užitím síly při prosazování politických cílů, prováděním činnosti ohrožující základy demokratického státu nebo směřující k narušení celistvosti území anebo jiným obdobným způsobem.*“

³⁷⁷ Viz stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian*, bod 50.

³⁷⁸ K pojmu „*veřejná bezpečnost*“ viz rozsudek SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian* a tam citovaná judikatura a stanovisko generálního advokáta M. Szpunara v téže věci, body 49 až 53 a tam citovaná judikatura.

9.2 Výklad výhrady veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice v rozsudku ve věci C-240/17 E

Článek 6 odst. 2 návratové směrnice nahradil podobně formulovaný čl. 23 odst. 2 a 3 SPÚ. Umožňuje na základě výhrady veřejného pořádku vydat rozhodnutí o navrácení a požadovat bezodkladný odchod neoprávněně pobývajícího třetizemce, který je držitelem „*platného povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem*“³⁷⁹. Jde o výjimku z pravidla, dle něhož by této kategorii osob mělo být primárně umožněno se neprodleně („*jsou povinni neprodleně odejít*“) odebrat do členského státu, který jim povolení vydal, aniž by jim bylo vydáno rozhodnutí o navrácení.³⁸⁰ Toto ustanovení bezprostředně souvisí s konzultačním postupem upraveným čl. 25 odst. 1a a 2 SPÚ.³⁸¹

V rozsudku ve věci C-240/17 E³⁸² SDEU nejdříve objasnil, že v případě, pokud má smluvní stát SPÚ „*v úmyslu přijmout rozhodnutí o navrácení spojené se zákazem vstupu a pobytu v schengenském prostoru vůči státnímu příslušníkovi třetí země, jenž je držitelem platného povolení k pobytu vydaného jiným smluvním státem, může zahájit konzultační postup stanovený*“ v čl. 25 odst. 2 SPÚ „*ještě před přijetím uvedeného rozhodnutí, musí tento postup v každém případě*

³⁷⁹ Jak uvádí Komise v Příručce k navrácení osob, „[t]ento pojem představuje ‚univerzální ustanovení, které se vztahuje rovněž na případy, jež jsou z definice ‚povolení k pobytu‘ v čl. 2 odst. 16 písm. b) bodech i) a ii) Schengenského hraničního kodexu výslovně vyloučeny“. Komise zároveň definuje pobyty, které pod uvedené ustanovení spadají a které nikoli (část 5.4, L 339/105).

³⁸⁰ Viz rovněž body 46 a 47 rozsudku SDEU ve věci C-240/17 E.

³⁸¹ „1a. Před vložení záznamu za účelem odepření vstupu ve smyslu článku 96 zkontrolují členské státy vnitrostátní evidenci vydaných dlouhodobých víz nebo povolení k pobytu. 2. Vyjde-li najevo, že cizinec, který je držitelem platného povolení k pobytu vydaného jednou ze smluvních stran, je veden v seznamech osob, kterým má být odepřen vstup, konzultuje smluvní strana, která záznam pořídila, smluvní stranu, která vydala povolení k pobytu, s cílem zjistit, zda existují dostatečné důvody k odnětí povolení k pobytu. Není-li povolení k pobytu odňato, zruší smluvní strana, která záznam pořídila, tento záznam, může však dotyčného cizince zapsat do vnitrostátního seznamu osob, kterým má být odepřen vstup.“ Čl. 96 SPÚ byl nahrazen čl. 24 nařízení 1987/2006.

³⁸² E, občan Nigérie, byl držitelem povolení k pobytu ve Španělsku, kde žil 14 let. V lednu 2014 byl ve Finsku odsouzen k trestu odnětí svobody v délce trvání pěti let (v lednu 2016 byl trest změněn na podmíněný) za různé trestné činy související s omamnými látkami. V lednu 2015 finské úřady nařídily bezodkladné navrácení E do Nigérie, přičemž toto rozhodnutí spojily se zákazem vstupu do schengenského prostoru, neboť představuje hrozbu pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost. V době od ledna 2015 finské úřady v souladu s čl. 25 odst. 2 SPÚ čtyřikrát bezvýsledně konzultovaly španělské úřady (kterým zaslaly rovněž trestní rozsudek a rozhodnutí o vyhoštění týkající se E). V podrobnostech viz body 22 až 27 a 31 rozsudku, a body 22–27 stanoviska generální advokátky J. Kokott v dané věci.

zahájit, jakmile je takové rozhodnutí přijato“.³⁸³ I z tohoto závěru by bylo možné dovodit, že SDEU předpokládá (automatické) vložení do SIS II v návaznosti na rozhodnutí o navrácení spojené se zákazem vstupu. Konzultační postup dle čl. 25 odst. 2 SPÚ lze v zásadě zahájit (resp. musí být zahájen) až poté, co vyjde najevo, že třetízemec je „veden v seznamech osob, kterým má být odepřen vstup“³⁸⁴. Na této úvaze nemění nic ani fakt, že SDEU připouští zahájit konzultační rozhodnutí ještě před přijetím rozhodnutí o navrácení spojeného se zákazem vstupu.³⁸⁵ I v této situaci předpokládá, že posledně uvedené rozhodnutí bude spojeno s vložním do SIS II, jinak nelze s ohledem na znění čl. 25 odst. 2 SPÚ konzultační postup vůbec zahájit.

V další části svého rozsudku SDEU dovedl, „že čl. 25 odst. 2 ÚPSD [SPÚ, pozn. P. P.] [...] nebrání tomu, aby rozhodnutí o navrácení spojené se zákazem vstupu přijaté smluvním státem vůči státnímu příslušníkovi třetí země, který je držitelem platného povolení k pobytu vydaného jiným smluvním státem, bylo vykonáno i tehdy, probíhá-li konzultační postup podle tohoto ustanovení za předpokladu, že je uvedený státní příslušník smluvním státem, který záznam učinil, považován za osobu představující hrozbu pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost, aniž by tím bylo dotčeno jeho právo dovolávat se práv, která z tohoto povolení k pobytu plynou, při následném odchodu na území druhého smluvního státu“.³⁸⁶ A k výhradě veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, jejíž uplatnění pro třetízemce s povoleným pobytem v jiném smluvním státu znamená bezodkladné vyhoštění³⁸⁷ do třetí země, s odkazem na body 50 a 54 rozsudku SDEU ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. uvedl (bod 49): „[Č]lenský stát je povinen posoudit pojem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ ve smyslu směrnice 2008/115 individuálně, aby ověřil, zda osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země představuje skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek, jelikož pouhá skutečnost, že státní příslušník byl odsouzen v trestním řízení, sama o sobě nestačí k tomu, aby byla konstatována taková hrozba.“³⁸⁸

³⁸³ Bod 39 rozsudku, v podrobnostech viz rovněž body 36–38.

³⁸⁴ Viz čl. 25 odst. 2 SPÚ.

³⁸⁵ Obdobně viz bod 41 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 361/2017-33 ze dne 19. dubna 2018.

³⁸⁶ Viz bod 55 rozsudku. Zároveň SDEU doplnil: „Po uběhnutí přiměřené lhůty následující po zahájení konzultačního postupu a při absenci odpovědi ze strany konzultovaného smluvního státu je však na smluvním státu, jenž záznam učinil, aby tento záznam za účelem odepření vstupu odstranil a případně zapsal tohoto státního příslušníka na svůj vnitrostátní seznam osob, kterým má být odepřen vstup.“

³⁸⁷ Viz bod 50 rozsudku.

³⁸⁸ SDEU v tomto ohledu navázal na argumentaci generální advokátky J. Kokott v dané věci (pozn. č. 16): „Mám přitom za to, že výše uvedené konstatování hrozby pro veřejnou bezpečnost a pořádek bylo učiněno podle standardu platného v unijním právu a spočívá zejména na pečlivé prognóze v konkrétním případě, v rámci níž nebyly zohledněny a nakonec nebyly

SDEU tak i pro výhradu veřejného pořádku v ustanovení čl. 6 odst. 2 převzal svoji argumentaci z rozsudku ve věci C-554/13 *Zh. a I. O.* k téže výhradě zakotvené v čl. 7 odst. 2. A ta je zase do značné míry postavena na analogii s judikaturou týkající se výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2004/38/ES.

9.2.1 Dopady rozsudku SDEU ve věci C-240/17 *E* na vnitrostátní praxi na příkladu cizinců s uděleným polským dlouhodobým vízem, kteří v ČR vykonávali práci bez povolení k zaměstnání (dále i jen „polské případy“)

Článek 6 odst. 2 návratové směrnice byl do zákona o pobytu cizinců transponován zákonem č. 427/2010 Sb. ustanovením § 50a (Rozhodnutí o povinnosti opustit území).³⁸⁹ Dle odst. 1: „*Pobývá-li cizinec, který je držitelem platného oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem Evropské unie, na území neoprávněně, policie mu vydá rozhodnutí o povinnosti opustit území.*“ Výjimku z uvedeného pravidla, která povede k vydání rozhodnutí o navrácení

rozhodujícím prvkem pouze trestné činy, které spáchala dotyčná osoba v minulosti, ale ve zcela rozhodující míře byla zohledněna současná a budoucí rizika, která představuje; k tomu viz rozsudek ze dne 11. června 2015, *Zh. a O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, zejména body 50 až 52 a 54).“

³⁸⁹ Dle důvodové zprávy k tomuto ustanovení (k bodu 103 – k § 50a): „Navrhované ustanovení má za cíl transponovat článek 6 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES, který předpokládá speciální postup pro takové cizince, kteří na území České republiky pobývají neoprávněně, ale mají platné povolení nebo oprávnění k pobytu v jiném členském státě Evropské unie. Takovým cizincům policie namísto rozhodnutí o správním vyhoštění vydá rozhodnutí o povinnosti opustit území a stanoví jim k opuštění území České republiky určitou dobu (odstavec 1 a 4). Rozhodnutí o povinnosti opustit území České republiky deklaruje neoprávněný pobyt cizince na území a ukládá povinnost opustit ve stanovené době území České republiky, aniž by za neoprávněný pobyt byla cizinci stanovena sankce v podobě zákazu vstupu. Následkem neoprávněného pobytu na území České republiky v těchto případech není vydání rozhodnutí o správním vyhoštění se zákazem vstupu, ale vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území České republiky bez omezení vstupu na toto území. Pokud cizinec povinnost opustit území nesplní, bude policie postupovat stejně jako u ostatních neoprávněně pobývajících cizinců, tedy v souladu s § 119 zákona o pobytu cizinců vydá rozhodnutí o správním vyhoštění. Současně se zakotvuje oprávnění policie vydat rozhodnutí o správním vyhoštění v případech, kdy by cizinec mohl závažným způsobem narušit bezpečnost státu nebo veřejný pořádek. Rozhodnutí o povinnosti opustit území se bude vydávat i dalším kategoriím cizinců, kterým se dnes v podstatě nemusí vydávat rozhodnutí o správním vyhoštění. Vzhledem k tomu, že tyto kategorie cizinců se po splnění zákonných podmínek zajišťují (podle § 124b nebo § 129), doba k vycestování z území České republiky začne běžet po ukončení zajištění, pokud cizinec nebude dopraven na hraniční přechod k vycestování policií. Vzhledem k čl. 2 odst. 3 Směrnice 2008/115/ES se ustanovení § 50a nevztahuje na rodinné příslušníky občanů Evropské unie.“

ve smyslu čl. 6 odst. 1 návratové směrnice, resp. v podmínkách České republiky k uložení správního vyhoštění spojeného se zákazem vstupu,³⁹⁰ upravuje odst. 2: „*Postup podle odstavce 1 se nepoužije, pokud by cizinec mohl při pobytu na území ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.*“ Výhrada veřejného pořádku v posledně uvedeném ustanovení se vztahuje k téže výhradě obsažené v poslední větě čl. 6 odst. 2 návratové směrnice a musí být vykládána v souladu s rozsudkem SDEU ve věci C-240/17 E. Jinými slovy, pokud na území ČR pobývá neoprávněně třetizemec, který je držitelem platného oprávnění k pobytu³⁹¹ vydaného jiným členským státem Evropské unie, lze se vyhnout postupu podle § 50a zákona o pobytu cizinců a přistoupit k vydání rozhodnutí o navrácení (uložení správního vyhoštění spojeného se zákazem vstupu) pouze za předpokladu, že dotčený by mohl „*závažným způsobem narušit veřejný pořádek*“. Tedy výhradně za situace, kdy osobní chování „*dotčeného státního příslušníka třetí země představuje skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek, jelikož pouhá skutečnost, že státní příslušník byl odsouzen v trestním řízení, sama o sobě nestačí k tomu, aby byla konstatována taková hrozba*“.³⁹² Opět příliš nerozumím tomu, proč vnitrostátní zákonodárce zvýšil oproti formulaci v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice (hovoří o prosté výhradě veřejného pořádku) práh pro uplatnění výhrady veřejného pořádku v § 50a odst. 2 použitím přívlastku „*závažným způsobem*“. Každopádně, toto ustanovení je zapotřebí vykládat eurokonformně s přihlédnutím k čl. 6 odst. 2 návratové směrnice a v souladu s rozsudkem SDEU ve věci C-240/17 E.

V posledních několika málo letech projednávaly domácí správní soudy minimálně desítky³⁹³ případů týkajících se uložení správního vyhoštění

³⁹⁰ K tomu rovněž viz Příručka k navrácení osob, část 5.4 [L 339/104], k čl. 6 odst. 2 návratové směrnice: „Toto ustanovení, které nahrazuje podobné pravidlo obsažené v čl. 23 odst. 2 a 3 Úmluvy k provedení Schengenské dohody, předpokládá, že by rozhodnutí o navrácení nemělo být vydáno neoprávněně pobývajícím státnímu příslušníkovi třetí země, který je držitelem platného povolení k pobytu v jiném členském státě. V těchto případech by se mělo od státního příslušníka třetí země v prvé řadě vyžadovat, aby neprodlené odešel na území členského státu, v němž má oprávnění k pobytu. Rozhodnutí o navrácení je nutno přijmout pouze v případech, že dotčená osoba této žádosti nevyhoví, nebo v případech hrozby pro veřejný pořádek či národní bezpečnost.“

³⁹¹ Dle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice držitelem „platného povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem“.

³⁹² Bod 49 rozsudku ve věci C-240/17 E, s odkazem na body 50 a 54 rozsudku SDEU ve věci C554/13 Zh. a O.

³⁹³ Vycházím z databáze rozhodnutí správních soudů na webových stránkách Nejvyššího správního soudu (<http://www.nssoud.cz>), vyhledávání podle dotčených předpisů. U řady dotčených rozsudků Městského soudu v Praze se objevuje informace, že nebyl prozatím zaevidován. V roce 2017 bylo veřejnému ochránci práv v souladu s ustanovením § 178d odst. 2 zákona o pobytu cizinců zasláno celkem 3 475 rozhodnutí o správním vyhoštění.

občanům Ukrajiny na základě § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců³⁹⁴ za výkon práce bez povolení k zaměstnání, kterým bylo předtím uděleno polské dlouhodobé vízum za účelem zaměstnání (nejčastěji typu D 05³⁹⁵) či povolení k dočasnému (přechodnému) pobytu s pobytovou kartou³⁹⁶. Pro účely naší analýzy rozdělme polské případy do čtyř kategorií:

1. třetizemci s uděleným polským dlouhodobým vízem/pobytem, kteří při pobytové kontrole (na kterou bezprostředně navazovalo zahájení řízení o správním vyhoštění) cizinecké policie v ČR ještě nepřekročili časové omezení 90 dnů (během jakéhokoli období 180 dnů) a v době vydání prvoinstančního rozhodnutí měli stále platné polské vízum/pobyt;³⁹⁷
2. třetizemci s uděleným polským dlouhodobým vízem/pobytem, kteří při pobytové kontrole cizinecké policie v ČR již překročili časové omezení 90 dnů a v době vydání prvoinstančního rozhodnutí měli stále platné polské vízum/pobyt;³⁹⁸

udělených na základě ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců.

Lze předpokládat, že nezanedbatelný počet těchto rozhodnutí se týká polských případů.

³⁹⁴ „Policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států, [...] b) až na 5 let, [...] 3. je-li cizinec na území zaměstnán bez oprávnění k pobytu anebo povolení k zaměstnání, ačkoli je toto povolení podmínkou výkonu zaměstnání, nebo na území provozuje daní podléhající výdělečnou činnost bez oprávnění podle zvláštního právního předpisu anebo bez povolení k zaměstnání cizince zaměstnal nebo takové zaměstnání cizinci zprostředkoval.“

³⁹⁵ V podrobnostech k tomuto typu víza viz ZAVŘELOVÁ, J. Zaměstnávání cizinců disponujících polským dlouhodobým vízem za účelem zaměstnání. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 243–245. V jednom z rozsudků (rozsudek Krajského soudu v Praze č. j. 53 A 3/2018-24 ze dne 10. května 2018), resp. v rozhodnutí Ředitelství služby cizinecké policie č. j. CPR-21375-5/ČJ-2017-930310-V234 ze dne 14. března 2018 je uvedeno i polské dlouhodobé vízum typu 06.

³⁹⁶ Viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 340/2017-43 ze dne 6. prosince 2017 a č. j. 9 Azs 391/2017-57 ze dne 6. prosince 2017.

³⁹⁷ Viz např. rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 45 A 4/2018-20 ze dne 11. 5. 2018, 44 A 4/2017-27 ze dne 10. dubna 2017, 44 A 26/2017-27 ze dne 24. srpna 2017, 44 A 30/2017-28 ze dne 6. září 2017, 44 A 28/2017-38 ze dne 12. září 2017, 53 A 1/2018-19 ze dne 19. dubna 2018, 53 A 3/2018-24 ze dne 10. května 2018, rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 32 A 19/2018-21 ze dne 25. června 2018, 33 A 15/2018-28 ze dne 25. června 2018, 33 A 16/2018-27 ze dne 25. června 2018 a rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 374/2017-19 ze dne 28. února 2017, 2 Azs 289/2017-31 ze dne 31. ledna 2018, 6 Azs 60/2017-13 ze dne 5. dubna 2017, 4 Azs 100/2017-26 ze dne 27. července 2017, 9 Azs 339/2017-41 ze dne 6. prosince 2017, 1 Azs 450/2017-26 ze dne 5. dubna 2017, č. j. 9 Azs 311/2017-25 ze dne 20. února 2018, 2 Azs 142/2018-17 ze dne 30. května 2018, 4 Azs 134/2018-18 ze dne 31. května 2018.

³⁹⁸ Viz např. rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 42 A 3/2018-21 ze dne 26. dubna 2018, 52 A 3/2018-20 ze dne 18. dubna 2018, 57 A 2/2018-16 ze dne 4. května 2018,

3. třetízemci s uděleným polským dlouhodobým vízem/pobytem, kteří při pobytové kontrole cizinecké policie v ČR ještě nepřekročili časové omezení 90 dnů a v době vydání prvoinstančního rozhodnutí již nedisponovali platným polským vízem/pobytem;³⁹⁹
4. třetízemci s uděleným polským dlouhodobým vízem/pobytem, kteří při pobytové kontrole cizinecké policie v ČR již překročili časové omezení 90 dnů a v době vydání prvoinstančního rozhodnutí již nedisponovali platným polským vízem/pobytem.⁴⁰⁰

Zaměříme se nyní na dva zásadní pojmy související (nejen) s aplikací § 50a zákona o pobytu cizinců. Jednou z podmínek pro uplatnění postupu podle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, resp. čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, je, že **třetízemec pobývá na území neoprávněně**. Jde o klíčový, „startovní“ pojem celé návratové směrnice. Bez naplnění podmínky neoprávněného pobytu nelze vůči třetízemci postupy podle návratové směrnice vůbec zahájit.⁴⁰¹ Jinými slovy, bez neoprávněného pobytu třetízemce nelze přistoupit k vydání rozhodnutí o navrácení, resp. k postupu předjímanému čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, v podmínkách ČR k vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území, popř. o správním vyhoštění. Uvidíme, že posouzení otázky oprávněnosti/neoprávněnosti pobytu hraje klíčovou roli i u části polských případů. Konkrétně u těch třetízemců s polskými vízy (pobytem), kteří v době pobytových kontrol ještě nepřekročili časové omezení 90 dnů dle čl. 21 odst. 2a, resp. 1 SPÚ.

Vyložit pojem „neoprávněně pobývají“, resp. „pobývá-li neoprávněně“ v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice (resp. § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců) musíme v návaznosti na čl. 6 odst. 1 a zejména čl. 3 bod 2 návratové směrnice.⁴⁰² Ten pro účely návratové směrnice definuje „neoprávněný pobyt“⁴⁰³ jako

a rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 340/2017-43 ze dne 6. prosince 2017, 9 Azs 391/2017-57 ze dne 6. prosince 2017 a 1 Azs 64/2017-55 ze dne 16. května 2017.

³⁹⁹ Viz např. rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 44 A 6/2017-27 ze dne 20. dubna 2017 a 57 A 3/2018-20 ze dne 25. května 2018, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 34 A 13/2018-28 ze dne 26. června 2018, a rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 55/2017-25 ze dne 26. července 2017 a 6 Azs 306/2017-25 ze dne 7. února 2018.

⁴⁰⁰ Viz např. rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 45 A 3/2018-20 ze dne 26. dubna 2018 a Krajského soudu v Brně č. j. 33 A 25/2016-20 ze dne 17. května 2016.

⁴⁰¹ Viz LUTZ, F., MANANASHVILL, S., op. cit. 181, s. 677. Viz rovněž bod 5 odůvodnění a čl. 2 odst. 1 návratové směrnice.

⁴⁰² Viz LUTZ, F., op. cit. 374, s. 42.

⁴⁰³ V anglickém znění „illegal stay“, ve francouzském „séjour irrégulier“, v německém „illegaler Aufenthalt“ či ve slovenském „nelegálny pobyt“. Jak uvádí jeden z komentářů (LUTZ, F., MANANASHVILL, S., op. cit. 181, s. 677), návratová směrnice použila pojem „illegal stay“ (a nikoli stále více uplatňovaný pojem „irregular“), aby zachovala jednotu se zněním čl. 63 odst. 3 Smlouvy o ES (nyní čl. 79 odst. 2 SFEU). České znění čl. 3 bodu 2 návratové

„přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v článku 5 Schengenského hraničního kodexu [čl. 6 stávajícího SHK, pozn. P. P.] nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu;“. Schválené znění se příliš neliší od návrhu Komise.⁴⁰⁴ Ta se inspirovala návrhem Rady k akčnímu návratovému programu z listopadu 2002⁴⁰⁵ a z přílohy dokumentu Rady Evropy – Dvacet pokynů k nuceným návratům ze září 2005.⁴⁰⁶ Odkaz na „jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě“ souvisí s hybridní právní povahou návratové směrnice.⁴⁰⁷

směrnice i čl. 79 odst. 2 písm. c) používá v obou případech pojem „neoprávněný“. Nicméně v prvotním návrhu návratové směrnice, předloženém Komisí [KOM(2005) 391 v konečném znění], je v českém znění použit ještě pojem „nelegální“.

⁴⁰⁴ Viz LUTZ, F., op. cit. 374, s. 29. Komise [KOM(2005) 391 v konečném znění] navrhovala následující znění [čl. 3 písm. b)]: „nelegálním pobytem“ se rozumí přítomnost státního příslušníka třetí země na území členského státu, přičemž tento státní příslušník třetí země nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky pobytu v daném členském státě“. A s následujícím zdůvodněním (SEC/2005/1175): „The definition of ‘illegal stay’ has been formulated as broadly as possible. It covers all cases in which a third-country national is present on the territory of a Member State without fulfilling the conditions for stay or residence in that Member State. The reasons which may lead to an illegal stay are manifold: expiry of a visa, expiry of a residence permit, revocation or withdrawal of a residence permit, withdrawal of a residence permit for reasons of public policy or public security, negative final decision on an asylum application, withdrawal of refugee status, illegal entrance and so forth“.

⁴⁰⁵ Tento dokument (The Council of the European Union, 14673/02, 25 November 2002, Brussels, Presidency Note to Council, Annex – Proposal for a Return Action Programme) definuje v příloze č. 1 neoprávněně pobývající osobu („illegal resident“) jako „každou osobu, která nesplňuje či přestala splňovat podmínky pro přítomnost či pobyt na území členských států Evropské unie“ (překlad P. P.).

⁴⁰⁶ Viz LUTZ, F., op. cit. 374, s. 29. Council of Europe. Twenty Guidelines on Forced Return. September 2005. Příloha tohoto dokumentu definuje neoprávněně pobývající osobu obdobně jako návrh Rady k akčnímu návratovému programu („Illegal resident: a person who does not fulfil, or no longer fulfils, the conditions for entry, presence in, or residence on the territory of the host state;“).

⁴⁰⁷ LUTZ, F., MANANASHVILI, S., op. cit. 181, s. 677. Návratová směrnice se uplatní „v členských státech“. Je „hybridním právním nástrojem“, který představuje jak rozvoj schengenského *acquis*, tak i řádný předpis o nelegálním přistěhovalectví („a regular piece of illegal immigration legislation“), jehož se mohou Spojené království a Irsko účastnit. V souladu s příslušnými protokoly k SFEU se Spojené království a Irsko neúčastnily přijímání návratové směrnice, která pro ně není závazná ani použitelná. Dánsko se neúčastnily přijímání směrnice a není pro ně závazná podle unijního práva, nicméně rozhodlo se směrnicí implementovat do národního práva jako opatření navazující na schengenského *acquis*. Přidružené schengenské státy (Norsko, Island, Švýcarsko a Lichtenštejnsko) se účastnily přijímacího procesu a jsou směrnicí vázány. V kontextu návratové směrnice pojem „členské státy“ pokrývá třicet zemí: všechny členské státy s výjimkou Spojeného království a Irska; a Norsko, Island, Švýcarsko a Lichtenštejnsko. (tamtéž).

Jak uvádí Příručka k navracení osob, „[t]ato velmi obecná definice zahrnuje všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří nepožívají práva pobytu v některém členském státě. Každý státní příslušník třetí země, který je fyzicky přítomen na území některého členského státu EU, v něm pobývá buď oprávněně, nebo neoprávněně. Třetí možnost neexistuje“.⁴⁰⁸ Stejná příručka považuje za osoby neoprávněně pobývající v dotčeném členském státě například: držitele povolení k pobytu nebo víza, jejichž platnost vypršela; držitele zrušeného povolení k pobytu nebo víza; odmítnuté žadatele o azyl; žadatele o azyl, kteří obdrželi rozhodnutí o ukončení jejich oprávnění k pobytu jakožto žadatelů o azyl; osoby, kterým byl na hranici odepřen vstup; osoby zastavené při neoprávněném překročení hranice; nelegální migranty zadržené na území členského státu; osoby zastavené při tranzitu přes území jednoho členského státu směřující do jiného členského státu bez právního nároku; osoby, které nejsou oprávněny pobývat v členském státě zadrženi (ačkoli mají oprávnění k pobytu v jiném členském státě); osoby nacházející se na území členského státu během lhůty k dobrovolnému opuštění území; osoby, u nichž bylo odloženo vyhoštění.⁴⁰⁹ S ohledem na polské případy je tak nepochybné, že pod pojem „neoprávněný pobyt“ budou spadat třetizemci, kteří při pobytové kontrole cizinecké policie v ČR již překročili časové omezení 90 dnů (kategorie 2).

Druhým stěžejním pojmem obsaženým v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, resp. § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců, je v rozebíraných souvislostech sousloví „**držitel[el] platného povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem**“ (důraz doplněn). Dle Příručky k navracení osob jde o pojem „velmi obecný“, který „zahrnuje jakýkoli udělený status nebo povolení vydané členským státem, jež zakládají oprávnění k pobytu a neznamenaají pouze souhlas s dočasným odkladem návratu/vyhoštění“.⁴¹⁰ Doplnuje, že „představuje ‚univerzální‘ ustanovení, které se vztahuje rovněž na případy, jež jsou z definice ‚povolení k pobytu‘ v čl. 2 odst. 16 písm. b) bodech i) a ii) Schengenského hraničního kodexu výslovně vyloučeny“.⁴¹¹ Zahrnuje pod něj: dlouhodobé vízum (jednoznačně zakládá

⁴⁰⁸ Část 1.2, L 339/88.

⁴⁰⁹ Část 1.2, L 339/89. Naopak za neoprávněně pobývající nepovažuje: žadatele o azyl pobývající v členském státě, v němž požívají práva pobytu během azylového řízení; osoby bez státní příslušnosti pobývající v členském státě, v němž podle vnitrostátního práva požívají práva pobytu během identifikace osob bez státní příslušnosti; osoby pobývající v členském státě, v němž jsou oficiálně tolerovány (pokud se podle vnitrostátních právních předpisů tento status pokládá za „oprávněný pobyt“); držitele podvodně získaného povolení, pokud nebylo toto povolení zrušeno nebo odňato a považuje se za platné. (tamtéž).

⁴¹⁰ Část 5.4, L 339/105. Obdobou definicí používají i LUTZ, F., MANANASHVILL, S., op. cit. 181, s. 689.

⁴¹¹ Tamtéž, pozn. č. 2.

oprávnění k pobytu); dočasné humanitární povolení (pokud toto povolení zakládá oprávnění k pobytu a nepředstavuje pouze odklad návratu); povolení k pobytu, jehož platnost vypršela, na základě dosud platného statusu mezinárodní ochrany (status mezinárodní ochrany nezávisí na platnosti dokladu, který jej prokazuje); a platné vízum v neplatném cestovním dokladu (jehož platnost vypršela).⁴¹² Polské dlouhodobé vízum tak lze pod uvedený pojem jednoznačně podřadit.

Přenesme nyní čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, resp. § 50 odst. 1 a 2 zákona o pobytu cizinců na polské případy. Začneme u kategorie 2, tedy u třetizemců s uděleným polským dlouhodobým vízem/pobytem, kteří při pobytové kontrole cizinecké policie v ČR již překročili časové omezení 90 dnů a v době vydání prvoinstančního rozhodnutí měli stále platné polské vízum / pobyt. U této skupiny případů nemají správní soudy pochybnost o tom, že v době vydání prvoinstančního rozhodnutí pobývaly tyto osoby na území ČR neoprávněně. Za situace, kdy měly v době vydání prvoinstančního rozhodnutí o správním vyhoštění platné polské dlouhodobé vízum / pobyt, bylo možné využít výjimku z vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území dle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců (a přistoupit rovnou k vydání rozhodnutí o vyhoštění spojené se zákazem vstupu) pouze v případě, pokud by mohli dotyční třetizemci „*závažným způsobem narušit veřejný pořádek*“ (§ 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců). V souladu s judikaturou SDEU ve věci C-240/17 E tedy pouze v případě, pokud „*osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země představuje skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek, jelikož pouhá skutečnost, že státní příslušník byl odsouzen v trestním řízení, sama o sobě nestačí k tomu, aby byla konstatována taková hrozba*“.⁴¹³ Obávám se, že tento práh uvedená část polských případů nepřekročila (ještě markantnější to bude u případů spadajících pod kategorii 1, viz dále). Dotyční cizinci pobývali na území v rozporu s čl. 21 odst. 2a, resp. 1 SPÚ, a vykonávali práci bez povolení k zaměstnání. Dopustili se tak přestupků⁴¹⁴, nikoli trestného činu. Navíc, u části těchto případů bylo správní vyhoštění uloženo pouze za výkon práce bez povolení k zaměstnání podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců, a nikoli zároveň za pobyt bez víza ve smyslu § 119 odst. 1 písm. c) bod

⁴¹² Tamtéž. Naopak pod tento pojem nelze podřadit: povolení k pobytu, jehož platnost vypršela (a to na základě ukončeného pobytového statusu); padělané a falešné cestovní doklady nebo povolení k pobytu; doklad potvrzující dočasný odklad vyhoštění; a tolerování (pokud tolerování neznamená oprávnění k pobytu). (tamtéž).

⁴¹³ Bod 49 rozsudku ve věci C-240/17 E, s odkazem na body 50 a 54 rozsudku SDEU ve věci C554/13 Zh. a O.

⁴¹⁴ Viz § 139 odst. 1 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů a § 103 písm. n) zákona o pobytu cizinců.

2 téhož zákona.⁴¹⁵ S ohledem na závěry SDEU ve věci C-240/17 E se domnívám, že obecně kumulace překročení časového omezení 90 dnů pobytu (během jakéhokoli období 180 dnů) a výkonu práce bez povolení k zaměstnání nezaplní práh výhrady veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, resp. § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. To znamená, že správní orgán by měl v těchto případech vydat rozhodnutí o povinnosti opustit území dle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců a nemůže bez dalšího přistoupit ihned k vydání rozhodnutí o správním vyhoštění.

Jak bylo již zmíněno, ještě křiklavější je nerespektování postupu podle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců v případech zahrnutých pod kategorií 1. Tedy u třetizemců s uděleným polským dlouhodobým vízem/pobytem, kteří při pobytové kontrole cizinecké policie v ČR ještě nepřekročili časové omezení 90 dnů. Jejich jediným prohřeškem byl výkon práce bez povolení k zaměstnání, a to často v rádech několika málo dnů (8⁴¹⁶, 9⁴¹⁷, 12⁴¹⁸, 14⁴¹⁹, 24⁴²⁰ či 25⁴²¹). V jednom z případů šlo dokonce o výkon práce bez povolení k zaměstnání v délce jedné hodiny.⁴²² Tyto skutkové okolnosti zjevně nelze podřadit pod výhradu veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, resp. § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Zároveň je u těchto případů z judikatury správních soudů patrné určité nepochopení pojmu „neoprávněný pobyt“. Správní soudy totiž spojují oprávněnost/neoprávněnost pouze s překročením časového limitu 90 dnů, a nikoli v souladu s čl. 21 odst. 2a, resp. 1 SPÚ i s dalšími podmínkami vstupu uvedenými v čl. 6 odst. 1 písm. a), c) a e) SHK. V rozsudku č. j. 44 A 25/2017-22 ze dne 24. července 2017 Krajský soud v Praze uvedl: „K tomu soud uvádí, že § 119 odst. 1 zákona o pobytu cizinců neposkytuje správním orgánům žádný prostor pro správní uvážení, pokud jde o volbu, zda cizinci uloží správní vyhoštění, nebo nikoliv. Skutečnost, že žalobce měl v době zjištění nelegální práce a rozhodování správního orgánu I. stupně platné vízum vydané Polskou republikou (v době rozhodování žalované již jeho platnost uplynula), nebrání vydání

⁴¹⁵ Viz rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 42 A 3/2018-21 ze dne 26. dubna 2018, 52 A 3/2018-20 ze dne 18. dubna 2018 a 57 A 2/2018-16 ze dne 4. května 2018, a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 340/2017-43 ze dne 6. prosince 2017.

⁴¹⁶ Viz rozsudek Krajského soudu v Praze č. j. 45 A 4/2018-20 ze dne 11. května 2018 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 450/2017-26 ze dne 5. dubna 2017.

⁴¹⁷ Viz rozsudky Krajského soudu v Praze č. j. 53 A 1/2018-19 ze dne 19. dubna 2018 a 53 A 3/2018-24 ze dne 10. května 2018.

⁴¹⁸ Viz rozsudek Krajského soudu v Praze č. j. 44 A 4/2017-27 ze dne 10. dubna 2017.

⁴¹⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 142/2018-17 ze dne 30. května 2018.

⁴²⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 134/2018-18 ze dne 31. května 2018.

⁴²¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 311/2017-25 ze dne 20. února 2018.

⁴²² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 100/2017-26 ze dne 27. července 2017.

rozhodnutí o správním vyhoštění. **Naopak, tato skutečnost brání postupu dle § 50a zákona o pobytu cizinců, neboť žalobce nepobýval na území České republiky neoprávněně. I kdyby byl žalobce držitelem schengenského víza nebo českého národního víza, nejde o překážku, která by bránila vydání správního vyhoštění, neboť správní vyhoštění postihuje různé typy protiprávního jednání cizince, ačkoliv je oprávněn pobývat na území České republiky (v daném případě je nicméně třeba zdůraznit, že byt byl žalobce oprávněn pobývat na území České republiky, nebyl oprávněn k pobytu za účelem výkonu zaměstnání).**⁴²³ (důraz doplněn). V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 100/2017-26 ze dne 27. července 2017 najdeme tyto formulace: „[8] Městský soud nepřisvědčil ani námitce žalobkyně o nepřiměřenosti správního vyhoštění a délky doby, po kterou jí není umožněn vstup na území členských států EU. **Skutečnost, zda žalobkyně měla oprávnění k pobytu v schengenském prostoru, totiž není podstatná, neboť správní vyhoštění žalobkyně se vztahuje k výkonu práce bez pracovního povolení, nikoli k jejímu nelegálnímu pobytu na území České republiky, jelikož žalobkyně svédčila fikce oprávněného pobytu na území schengenského prostoru. [...]** [29] K poukazu stěžovatelky na skutečnost, že mělo být vzato v potaz její platné povolení k pobytu na území Polska, kde pobývala velká část její rodiny, Nejvyšší správní soud uvádí, že v případě této námitky se plně ztotožňuje s argumentací a závěrem městského soudu, že existence povolení stěžovatelky k pobytu v schengenském prostoru není pro rozhodnutí ve věci podstatné, neboť správní vyhoštění stěžovatelky se vztahuje k výkonu práce bez pracovního povolení, tj. **důvod vyhoštění stěžovatelky nespočívá v nelegálnosti jejího pobytu, ale ve výkonu práce na území České republiky bez pracovního povolení. Stěžovatelka pak ani v průběhu řízení před správními orgány netvrdila, že by dlouhodobě žila na území Polska, naopak uváděla, že žije na Ukrajině se svou babičkou.**“ (důraz doplněn).

Pokud bychom akceptovali uvedené zúžení neoprávněného pobytu pouze na situace, kdy dotyčný třetízemec překročí časové omezení 90 dnů uvedené v čl. 21 odst. 2a, resp. 1 SPÚ, aniž bychom zohlednili výkon práce bez pracovního povolení, bude to mít dalekosáhlé následky. V takovém případě by totiž případy spadající pod kategorii 1 nebylo vůbec možné podřadit pod návratovou směrnici se všemi jejími instituty, neboť třetízemci nebudou splňovat podmínku neoprávněného pobytu. Na úrovni vnitrostátního práva by tedy nebylo možné je ani vyhostit (a stanovit dobu zákazu vstupu), ani vůči nim uplatnit

⁴²³ Obdobně viz rozsudky téhož soudu č. j. 44 A 39/2017-33 ze dne 4. prosince 2017, 44 A 26/2017-27 ze dne 24. srpna 2017, 44 A 30/2017-28 ze dne 6. září 2017, 45 A 4/2018-20 ze dne 11. 5. 2018 (bod 38), 53 A 3/2018-24 ze dne 10. května 2018 a 53 A 1/2018-19 ze dne 19. dubna 2018.

rozhodnutí o povinnosti opustit území, neboť jde o nástroje, které mají svůj předobraz v návratové směrnicí a lze je použít pouze na neoprávněně pobývající třetízemce. Výkon práce bez povolení k zaměstnání by tak bylo možné sankcionovat zřejmě pouze ukončením přechodného pobytu udělením výjezdního příkazu dle § 19 odst. 1 písm. a) či b), resp. odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

Uvedený výklad je nesprávný. Využijme nejdříve dva z argumentů logického výkladu, *argumentum a maiori ad minus* a *argumentum reductione ad absurdum*. Pravidlo obsažené v čl. 6 odst. 2 větě první návratové směrnice, tedy umožnění, resp. povinnost neprodleného návratu na území státu, který dotyčnému třetízemci vydal povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu (v ČR formou rozhodnutí o povinnosti území), se vztahuje na osoby, které se kromě výkonu práce bez povolení k zaměstnání dopustily porušení čl. 21 odst. 2a, resp. 1 SPÚ tím, že na území ČR pobývaly déle než 90 dnů. Výjimku z uvedeného pravidla představují situace, pokud dotyčná osoba nesplní povinnost neprodleného odchodu nebo pokud je její bezodkladný odchod vyžadován z důvodů veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti. Nedává žádný smysl, aby byli s argumentací, že se na ně čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, resp. § 50 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, nevztahuje a že jim musí být rovnou uděleno správní vyhoštění, postižení citelněji třetízemci, kteří se dopustili méně závažného provinění. Tedy pouze výkonu práce bez povolení k zaměstnání, a nikoli překročení 90denního pobytového limitu.

Dále, čl. 21 odst. 2a, resp. 1 SPÚ podmiňuje maximálně 90denní pobyt držitelů dlouhodobých víz vydaných některým členským státem na území ostatních členských států splněním podmínek vstupu uvedených v čl. 6 odst. 1 písm. a), c) a e) SHK. Musí tedy při pobytu na území ostatních členských států kromě nepřekročení 90denního pobytu zdůvodnit „*účel a podmínky předpokládaného pobytu*“ a mít „*zajištěny dostatečné prostředky pro obživu, jak na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do své země původu nebo na příjezd do třetí země, ve které je zaručeno jejich přijetí, nebo*“ být „*schopni si tyto prostředky legálním způsobem opatřit*“.⁴²⁴ Třetízemec, který vykonává práci bez povolení k zaměstnání, jen stěží zdůvodní účel svého pobytu. Rovněž lze mít důvodné pochybnosti o zajištění dostatečných finančních prostředků ve smyslu posledně uvedeného ustanovení. Výkon práce bez povolení k zaměstnání by bylo možné zřejmě podřadit i pod výhradu veřejného pořádku uvedenou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, kterou jsem podrobně analyzoval v tomto příspěvku. Pojem oprávněnosti/neoprávněnosti pobytu tak nelze u polských případů omezovat na překročení 90denního pobytového limitu. Aby bylo možné považovat pobyt za oprávněný, musí třetízemec splňovat rovněž podmínku zdůvodnění účelu

⁴²⁴ Čl. 6 odst. 1 písm. c) SHK.

a podmínek pobytu, resp. mít zajištěny dostatečné finanční prostředky a zároveň nebýt považován za některou z hrozeb uvedených v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Třetizemci zahrnutí pod kategorií 1, přestože ještě nepřekročili 90denní časový limit pobytu na území ČR, zjevně na jejím území pobývali neoprávněně.

Uvedené závěry neplatí pouze pro pobyty ve smyslu čl. 21 odst. 2a, resp. 1 SPÚ, ale pro všechny pobyty třetizemců obecně. Jak uvádí D. Chalmers, G. Davies a G. Monti, přítomnost a pobyt třetizemců na území EU závisí na tom, zda splňují určité podmínky. Mezi ně může patřit např. to, že nepracují či nejsou zapojeni do trestné činnosti, že získají určitý status, např. studenta, mají zdravotní pojištění nebo že v určité době opustí území EU. Důsledky nesplnění těchto podmínek upravuje návratová směrnice. Takové osoby jsou považovány za neoprávněně pobývajících na území EU.⁴²⁵ A znovu si připomeňme, že návratová směrnice definuje v čl. 3 bodu 2 „neoprávněný pobyt“ jako „*přítomnost státního příslušníka třetí země, který nesplňuje nebo přestal splňovat podmínky vstupu uvedené v článku 5 Schengenského hraničního kodexu [čl. 6 stávajícího SHK, pozn. P. P.] nebo jiné podmínky vstupu, pobytu nebo bydliště v určitém členském státě, na území tohoto členského státu;*“. Třetizemci, kteří nesplňují podmínky čl. 6 odst. 1 SHK, pobývají na území příslušného členského státu neoprávněně.⁴²⁶

Musím tak poupravit závěr Krajského soudu v Praze z již citovaného rozsudku č. j. 44 A 25/2017-22 ze dne 24. července 2017 (který se opakuje v řadě dalších rozsudků správních soudů), dle něhož, „[i] kdyby byl žalobce držitelem schengenského víza nebo českého národního víza, nejde o překážku, která by bránila vydání správního vyhoštění, neboť správní vyhoštění postihuje různé typy protiprávního jednání cizince, **ačkoliv je oprávněn pobývat na území České republiky**“ (důraz doplněn). Taková argumentace je vnitřně rozporná. Pokud je třetizemec oprávněn pobývat na území ČR, nelze ho vyhostit, neboť nespadá do působnosti návratové směrnice. Na straně druhé, pokud se cizinec dopouští různých typů protiprávního jednání v rozporu s podmínkami čl. 6 odst. 1 SHK, je jeho pobyt neoprávněný a lze při splnění dalších podmínek přistoupit k vyhoštění. Poněkud matoucím způsobem jsou v tomto ohledu formulována ustanovení § 119 a 120 zákona o pobytu cizinců. Upravují správní vyhoštění z přechodného, resp. trvalého pobytu na území za situace, kdy podmínkou pro vydání správního vyhoštění je neoprávněný pobyt třetizemce na území ČR. Ustanovení § 118 odst. 5 zákona o pobytu cizinců sice za přechodný pobyt považuje (sic!) „i neoprávněné zdržování se cizince na území

⁴²⁵ CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G. *European Union Law. Texts and Materials*. Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 544.

⁴²⁶ Viz tamtéž.

nebo zdržování se cizince v tranzitním prostoru mezinárodního letiště“, a to ve dle několika dalších pobytových situací, což z pohledu návratové směrnice rovněž mate.

Pokud jde o třetizemce v rámci kategorií 3 a 4, tedy o osoby, které v době vydání prvoinstančního rozhodnutí již nedisponovaly platným polským vízem/pobytem, postup podle čl. 6 odst. 2, resp. § 50 odst. 1 zákona o pobytu cizinců vůči nim nelze uplatnit. Určité pochybnosti lze mít s ohledem na lhůty mezi provedením pobytové kontroly (a zahájením řízení o udělení správního vyhoštění) a vydáním prvoinstančního rozhodnutí. Tak např. ve věci projednávané Krajským soudem v Praze pod č. j. 44 A 6/2017-27 (rozsudek ze dne 20. dubna 2017) cizinec v době pobytové kontroly (10. 3. 2016) ještě nepřekročil 90denní limit a práci bez povolení k zaměstnání vykonával několik málo dnů (13). Polské vízum měl platné do (24. 5. 2016). Prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno až po více než půl roce (18. 9. 2016) od zahájení řízení o udělení správního vyhoštění (10. 3. 2016). Ze skutkových okolností popsanych v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 34 A 13/2018-28 ze dne 26. června 2018 vyplývá, že dotčený třetizemec pracoval nelegálně v období od 7. 5. 2017 – 27. 6. 2017. V době pobytové kontroly a zahájení řízení o udělení správního vyhoštění (27. či 28. 6. 2017) ještě nepřekročil 90denní lhůtu a polské vízum měl platné do 10. 10. 2017. Prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno dne 23. 10. 2017, tedy po skoro 4 měsících od zahájení řízení a 13 dnů po skončení platnosti polského víza. V jiném případě (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 306/2017-25 ze dne 7. února 2018) třetizemec v době pobytové kontroly a zahájení řízení o udělení správního vyhoštění (23. května 2016) rovněž nepřekročil 90denní časový limit a práci bez povolení k zaměstnání vykonával 10 dnů. Polské vízum měl platné do 31. července 2016. Prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno až dne 20. 12. 2016, tedy po téměř 7 měsících od zahájení řízení. V další věci (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Azs 55/2017-25 ze dne 26. července 2017) třetizemec taktéž v době pobytové kontroly a zahájení řízení o udělení správního vyhoštění (11. 12. 2015) nepřekročil lhůtu 90 dnů a práci bez povolení k zaměstnání vykonával 1 den. Polské vízum měl platné do 15. 1. 2016. Prvoinstanční rozhodnutí bylo vydáno až 11. 5. 2016, tedy po pěti měsících od zahájení řízení.

Pokud by býval v uvedených případech správní orgán rozhodoval v době platnosti polského víza, nemohl by uplatnit výhradu veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice (resp. dle § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců). Jinými slovy, musel by vydat rozhodnutí o povinnosti opustit území dle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců a nemohl by přistoupit k vydání rozhodnutí o správním vyhoštění. Tím, že prvoinstanční rozhodnutí bylo v uvedených případech vydáno s prodlením mnoha měsíců od zahájení

řízení o udělení správního vyhoštění, přišli dotyční třetizemci o výhodu postupu podle § 50a odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Přitom skutkově (s výjimkou uplynutí polského víza/pobytu v době prvoinstančního rozhodnutí o správním vyhoštění) se tyto případy neliší od případů spadajících pod kategorii 1, u kterých lze jen stěží vyloučit postup podle § 50a odst. 1 a přistoupit k udělení správního vyhoštění. Existuje zde nebezpečí, že o výhodu postupu podle čl. 6 odst. 2 věty první přijdou všichni třetizemci s časově omezeným pobytem v jiném členském státě, pokud by správní orgán vyčkával s vydáním prvoinstančního rozhodnutí na uplynutí víza/pobytu v jiném členském státě. V podobných případech, pokud je ze skutkových okolností nepochybné, že na dotyčnou osobu s vízem/pobytem v jiném členském státě nebude možné uplatnit některou z výhrad obsažených v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, resp. § 50 odst. 2 zákona o pobytu cizinců (a obecně výkon práce bez povolení k zaměstnání, popř. v kumulaci s překročením 90denního limitu tento práh nepřekročí), mělo by být vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území otázkou hodin, popř. několika málo dnů. Jiné případy dokazují (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu 6 Azs 60/2017-13 ze dne 5. dubna 2017), že správní orgán je schopen provést pobytovou kontrolu, zahájit řízení a vydat rozhodnutí o udělení správního vyhoštění v jednom dni.

Obecně by měl rovněž správní orgán ve všech případech, v nichž bude na základě § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců aplikovat výjimku z postupu dle odst. 1 téhož ustanovení, v rozhodnutí o správním vyhoštění přesvědčivě vyargumentovat naplnění některé z výhrad uvedených v § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Bez tohoto zdůvodnění nelze přezkoumat, zda jsou naplněny důvody pro vyloučení vydání rozhodnutí o povinnosti opustit území a takové rozhodnutí bude v rozporu s požadavky § 68 odst. 3 správního řádu. Nutno dodat, že správní rozhodnutí o vyhoštění, která spadají pod kategorii 1 a 2 polských případů⁴²⁷ (v době rozhodování prvoinstančního orgánu o správním vyhoštění dotyční třetizemci stále disponovali polským vízem/pobytem), žádnou argumentaci ve vztahu k uplatnění některé z výhrad uvedených v § 50a odst. 2 zákona o pobytu cizinců neobsahují.

⁴²⁷ A zasilaných veřejnému ochránci práv dle § 178d odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

9.3 Argumenty, proč neplatí závěry SDEU v rozsudcích ve věcech C-240/17 E a C-554/13 Z. Zh. a I. O. pro výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK (a potažmo ani pro stejnou výhradu v čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 a § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců)

Lze použít několik okruhů argumentů, proč se závěry uvedených rozsudků na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, resp. čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 a § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců nedají uplatnit.

Za prvé je možné se opřít o stávající judikaturu SDEU k vízovému kodexu (C-84/12 *Koushkaki*, C-403/16 *El Hassani*) a do značné míry i o rozsudek SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic Corporation AS*, vztahující se přímo k SHK. Klíčovým je rovněž rozsudek SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*. Pokud jde o rozsudky k vízovému kodexu, znovu připomeňme jeho provázanost se SHK. Vízový kodex v čl. 21 (Ověření podmínek vstupu a posouzení rizik) odst. 1 přímo odkazuje na výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Zároveň, přestože se rozsudek SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki* týkal primárně důvodu pro zamítnutí žádosti v čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu (důvodná pochybnost, pokud jde o úmysl opustit území členských států před skončením platnosti víza), SDEU svoje závěry ohledně širokého prostoru pro uvážení vztáhl na všechny důvody obsažené v čl. 32 odst. 1 vízového kodexu, tedy i na výhradu veřejného pořádku.⁴²⁸ To následně zopakoval SDEU v bodu 36 svého rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani*.

Pokud jde o rozsudek SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*, týkal se výhrady veřejné bezpečnosti ve směrnici 2004/114/ES.⁴²⁹ Pokud jde o tuto výhradu, neexistuje principiální rozdíl mezi ní a výhradou veřejného pořádku. Soudní dvůr „*ve většině věcí týkajících se veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, v nichž rozhodoval, mezi těmito dvěma pojmy jasně nerozlišuje*“.⁴³⁰ Jinými slovy, „*důvody, které podle Soudního dvora spadají pod pojem ‚veřejný pořádek‘, mohou být stejně tak zahrnuty do pojmu ‚veřejná bezpečnost‘*“.⁴³¹ Zároveň SDEU, přestože v této věci rozhodoval dne 4. dubna 2017 (tedy po vydání rozsudku ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. dne 11. června 2015), nepřevzal argumentaci k výhradě veřejného pořádku z posledně uvedeného rozsudku. Byl si přitom vědom judikatury SDEU k výhradě veřejného pořádku dle čl. 27 směrnice 2004/38/ES, přesto ji odmítl aplikovat.⁴³² Naopak, svoje závěry, dle nichž má

⁴²⁸ Viz zejména body 56–63 rozsudku.

⁴²⁹ Ta byla nahrazena od 24. května 2018 směrnicí 2016/801.

⁴³⁰ Viz bod 65 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-145/09 *Tsakouridis*.

⁴³¹ Tamtéž, bod 78. V podrobnostech k oběma výhradám viz tamtéž, body 53–78.

⁴³² Bod 40 rozsudku.

členský stát při uplatnění výhrady veřejné bezpečnosti široký prostor pro uvážení, zohledňující nejen osobní chování žadatele, ale i další skutečnosti, opřel kromě znění čl. 6 odst. 1 písm. d) a bodu 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES⁴³³ o rozsudek ve věci C-84/12 *Koushkaki*.⁴³⁴ Znění čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES je shodné s čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK a druhá věta bodu 6 odůvodnění SHK („zabránit jakékoliv hrozbě“) dává přinejmenším stejně široký prostor jako bod 14 odůvodnění 2004/114/ES („možné ohrožení“).

Za druhé, výhrada veřejného pořádku v čl. 7 odst. 4 návratové směrnice představuje výjimku z pravidla umožnění dobrovolného opuštění území, uplatnitelnou pouze za zvláštních okolností. Za výjimku z pravidla umožňujícího odebrat se do členského státu, který vydal povolení k pobytu, lze pokládat i výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 téže směrnice. Jejich aplikace má pro dotyčnou osobu poměrně závažné důsledky. S výhradou veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK je tomu jinak. Skutečnost, že třetizemec není považován za hrozbu pro veřejný pořádek, je (až na určité výjimky) jednou z podmínek, aby mohl být třetizemci umožněn vstup na území schengenského prostoru. Zde připomeňme, na pozadí SHK při překračování vnějších hranic, jeden ze zásadních rozdílů mezi občany EU a jejich rodinnými příslušníky na straně jedné a třetizemci na straně druhé. Jestliže prvně uvedení mají z primárního [čl. 20 odst. 2 písm. a) a čl. 21 odst. 1 SFEU, čl. 45 odst. 1 Listiny] i sekundárního práva (směrnice 2004/38/ES) právo na vstup na území členských států,⁴³⁵ u druhé kategorie tomu tak není. Účelem hraničních kontrol vůči těmto osobám je zajistit, že jim „může být povolen vstup na území členských států“⁴³⁶.

Za třetí, unijní zákonodárce měl příležitost při přijetí nařízení 1051/2013 a následně nového SHK (nařízení 2016/399) vztáhnout bod 6, resp. 27 odůvodnění (povinnost restriktivního výkladu; existence skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti) i na třetizemce. Bod 6 odůvodnění nařízení 1051/2013 (převzatý do bodu 27 odůvodnění nařízení 2016/399) se bez jakýchkoli pochyb vztahuje k čl. 23, 23a, 25 a 26 SHK, které podmiňují znovuzavedení ochrany vnitřních hranic existencí závažné hrozby pro vnitřní pořádek.

Za čtvrté, použijme dva z argumentů logického výkladu, *argumentum a maiori ad minus* a *argumentum reductione ad absurdum*. Platí, že „[p]řevzatá pravidla pro vydávání zákazů vstupu spojených s navracením podle směrnice o navracení se

⁴³³ Obě tato ustanovení byla převzata i do nové směrnice 2016/801, viz bod 36 odůvodnění a čl. 7 odst. 6.

⁴³⁴ Body 41–43 rozsudku.

⁴³⁵ Viz rovněž bod 25 rozsudku SDEU ve věci C-430/10 *Gajdarov*.

⁴³⁶ Viz čl. 2 bod 11 SHK. Viz rovněž bod 71 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-188/10 a C-189/10 *Melki a Abdeli*, a bod 41 stanoviska generálního advokáta J. Mazáka v téže věci.

nedotýkají zákazů vstupu vydaných pro jiné účely, které nesouvisí s migrací, jako jsou zákazy vstupu uložené státním příslušníkům třetích zemí, kteří spáchali závažné trestné činy, nebo ohledně nichž existují zjevné náznaky o úmyslu páchat takové trestné činy“.⁴³⁷ Jinými slovy, uložení zákazu vstupu a vložení do SIS II podle čl. 24 odst. 3 nařízení 1987/2006 nemá vliv na pořízení záznamu na základě výhrady veřejného pořádku podle čl. 24 odst. 2 téhož nařízení. A dle čl. 24 odst. 2 písm. a) nařízení 1987/2006 se záznam vloží vždy, pokud je dotýčný třetizemec „odsouzen [postačuje nepravomocné rozhodnutí, pozn P. P.] pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku“. Logicky tak v těchto případech nemůže platit závěr SDEU z rozsudku ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. ve vztahu k výhradě veřejného pořádku podle čl. 7 odst. 4, dle něhož skutečnost, že byl třetizemec „odsouzen v trestním řízení“ za „spáchání činu, který je kvalifikován jako přečin nebo trestný čin podle vnitrostátních právních předpisů [...], nemůže sama o sobě odůvodnit, aby byl tento státní příslušník považován za státního příslušníka představujícího hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 7 odst. 4 směrnice 2008/115“.⁴³⁸ Pokud byl dotýčný třetizemec „odsouzen pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku“, je minimálně v tomto případě pro účely čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 hrozba pro veřejný pořádek presumována automaticky, bez dalšího. Není třeba zkoumat, zda osobní chování dotčeného státního příslušníka třetí země představuje skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu některého základního zájmu společnosti,⁴³⁹ popř. „povah[uj] a závažnost“ trestného činu, „jakož i dob[uj], která uplynula od jeho spáchání“.⁴⁴⁰

A nyní, jaký má mít smysl výhrada veřejného pořádku uvedená v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, pokud výhrada veřejného pořádku uvedená v čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 pokrývá přinejmenším (jde o demonstrativní výčet – „zejména“) třetizemce, kteří byli odsouzeni „pro trestný čin, na který se vztahuje trest odnětí svobody ve výši nejméně jednoho roku“, resp. „proti kter[ým] existuje důvodné podezření, že spáchal[i] závažné trestné činy, nebo ohledně kter[ých] existují zjevné náznaky o úmyslu páchat takové trestné činy na území členského státu“ a byli z tohoto titulu vloženi na základě výhrady veřejného pořádku do SIS II? Logicky musí pokrývat případy nižší, slabší intenzity hrozby pro veřejný pořádek, neboť závažnější případy jsou pokryty již povinným vložением do SIS II dle čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006. A opět logicky, pokud se práh nastavený SDEU v rozsudcích ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O. a C-240/17 E neuplatní ve vztahu k výhradě uvedené v čl. 24 odst. 2

⁴³⁷ Příručka k navrácení osob, část 11 (L 339/124).

⁴³⁸ Bod 50 rozsudku.

⁴³⁹ Tamtéž, viz rovněž bod 60 rozsudku.

⁴⁴⁰ Tamtéž, bod 62 rozsudku.

nařízení 1987/2006, nemůže se uplatnit ani u případů výhrady veřejného pořádku nižší, slabší intenzity hrozby dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

10. ZÁVĚR

Při výkladu výhrady veřejného pořádku obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK musíme mít na zřeteli všechny odchylky od vymezení výhrady veřejného pořádku ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům, popsané v tomto příspěvku (zejména v kapitole 3). Neuplatní se požadavek restriktivního výkladu a prokázání existence skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti. Neplatí předpoklad, že předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě neodůvodňuje použití výhrady veřejného pořádku. Naopak, při výkladu výhrady veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK mají členské státy široký prostor pro uvážení zabránit jakékoli hrozbě (tedy takové, která je vůbec možná, která vůbec přichází v úvahu) pro kterýkoli z členských států. Hrozbu pro veřejný pořádek může představovat i dopravní prostředek a převážené předměty. Nedodržení podmínek stanovených členským státem pro vstup, pohyb a pobyt (např. nelegální vstup, uplynutí platnosti víza), pokud nebude pokryto speciálními důvody pro odepření vstupu uvedenými ve SHK, bude představovat hrozbu pro veřejný pořádek. Zároveň, i v rámci odepření vstupu třetízemci musí být zohledněn požadavek na individuální posouzení případu a zásada proporcionality. Po rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* je zřejmé, že stejně jako neudělení krátkodobého víza musí i rozhodnutí o odepření vstupu třetízemci podléhat soudnímu přezkumu. I s ohledem na uvedený závěr musí na úrovni vnitrostátního práva rozhodnutí o novém posouzení důvodů odepření vstupu obsahovat dostatečně konkrétní právní i skutkové důvody, které vedly správní orgán k závěru, že je naplněn některý z důvodů pro odepření vstupu.

Na výhradu veřejného pořádku obsaženou v ustanovení § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se uplatní stejný (nikoli nižší) práh jako ve vztahu k obecné výhradě veřejného pořádku dle čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. I v jejím případě může vnitrostátní správní orgán použít většinu odchylek od uplatnění téže výhrady ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům, které se vztahují k ustanovení čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK. Na rozdíl od posledně uvedeného ustanovení však musí být prokázáno, že k narušení veřejného pořádku by mohlo dojít „závažným způsobem“. Hrozby, které by nenaplnily tento zvýšený práh, bude stále možné podřadit pod obecnou výhradu veřejného pořádku uvedenou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK.

Odchyly od výkladu výhrady veřejného pořádku ve vztahu k občanům EU a jejich rodinným příslušníkům se obecně uplatní i při výkladu téže výhrady obsažené v čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006. S ohledem na princip aplikační přednosti nařízení by měl správní orgán pro vložení třetízemce do SIS II aplikovat výhradu veřejného pořádku obsaženou v posledně uvedeném článku, nikoli výhradu uvedenou v § 154 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Přesto by tato výhrada měla s ohledem na její odlišení od výhrady obsažené v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK pokrývat případy závažnějších hrozeb pro veřejný pořádek. U situací předvídaných písm. a) a b) čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 by mělo být vložení do SIS II obligatorní. Stejně tak by mělo být vložení do SIS II obligatorní i v návaznosti na rozhodnutí o navrácení spojené s uložením zákazu vstupu (čl. 24 odst. 3 nařízení 1987/2006 ve spojení s čl. 11 návratové směrnice).

Obsah veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, čl. 24 odst. 2 nařízení 1987/2006 a § 154 odst. 1 zákona o pobytu cizinců budou tvořit pouze normy právní povahy. A v jejich rámci půjde pouze o ty normy, které chrání jednotlivce a společnost před protiprávními a společensky nebezpečnými, resp. škodlivými činy, které mohou vést ke vzniku trestní či správněprávní odpovědnosti. Zejména s ohledem na princip předvídatelnosti nemohou formovat obsah veřejného pořádku normy morální, sociální, politické či náboženské. Vyloučení posledně uvedených norem bude platit pro všechny ostatní veřejné pořádky obsažené v zákoně o pobytu cizinců, ať už mají, nebo nemají svoje kořeny v unijním právu.

A na úplný konec, odpověď na otázku, zda jsou závěry ve vztahu k výkladu čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, publikované v tomto článku, správné či nikoli, bychom se mohli dozvědět v průběhu roku 2019 od SDEU. Nizozemská Státní rada (Raad van State) se dne 11. června 2018 obrátila na SDEU (věc C-380/18 *E. P.*) 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?

B. Víza a pobyty

Vybrané procesní otázky v řízení o žádosti o krátkodobé vízum

Stanislava Sládeková*

1. ÚVOD

Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „soudní dvůr“ nebo „SDEU“) svým rozsudkem ve věci *El Hassani*¹ rozvířil vody vízové politiky, a to minimálně ty estonské, polské, slovenské a české. Tyto státy totiž neumožňovaly soudní přezkum zamítavých rozhodnutí o žádostech o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení, což bylo důvodem, proč Evropská komise těmto státům v listopadu roku 2014 zaslala odůvodněná stanoviska podle článku 258 Smlouvy o fungování Evropské unie.²

Komise tvrdila, že státní příslušníci třetích zemí mají právo na to, aby jejich žádosti o vízum nebyly projednávány svévolným způsobem, a že by toto právo mělo být chráněno formou soudního přezkumu. Komisi dal následně za pravdu i Soudní dvůr, který judikoval, že článek 32 odst. 3 vízového kodexu³, ve spojení s článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie, „je třeba vykládat v tom smyslu, že ukládá členským státům povinnost upravit řízení o opravném prostředku proti rozhodnutím o zamítnutí žádosti o udělení víza, jehož podmínky se řídí právním řádem každého členského státu, při dodržení zásad rovnocennosti a efektivity. Toto řízení musí v určitém stadiu řízení zaručit možnost podání opravného prostředku k soudu“.⁴ Navázal tak na generálního advokáta M. Bobka, který ve svém stanovisku uvedl: „Existuje-li povinnost orgánů veřejné správy uplatňovat vízový kodex a jeho ustanovení

* Kancelář veřejného ochránce práv a Organizace pro pomoc uprchlíkům, Brno.

¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. prosince 2017 ve věci C-403/16 *Soufi-ane El Hassani proti Minister Sprav Zagranicznych*.

² Viz Evropská komise. Hlavní rozhodnutí z říjnového souboru případů nesplnění povinnosti [online]. Evropská komise, Brusel 16. října 2014 [cit. 1. 10. 2018]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-589_cs.htm

³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex), ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 610/2013 ze dne 26. června 2013.

⁴ Rozsudek SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani*, bod 42.

*určitým způsobem, musí této povinnosti legality odpovídat i určité subjektivní právo. Takové právo není hmotněprávním právem na udělení víza, nýbrž právem procesním. Nejedná se o právo na vízum, ale právo na to, aby se orgány žádosti o vízum zabývaly a žádost byla projednána spravedlivě a řádně.*⁵

Účinné znění zákona o pobytu cizinců⁶ v § 171 vylučuje rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza ze soudního přezkumu. Ústavnost tohoto ustanovení byla již v minulosti posuzována Ústavním soudem, který však neshledal jeho rozpor s právem na přístup k soudu ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny.⁷ Ke změně zákona tak českého zákonodárce přinutil až Soudní dvůr. Aktuálně projednávaná novela zákona o pobytu cizinců⁸ právě v reakci na rozsudek ve věci *El Hassani* počítá se změnou § 171 tak, aby rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza podléhalo (až na výjimky⁹) soudnímu přezkumu. Jen pro úplnost dodávám, že rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza má i nadále zůstat ze soudního přezkumu vyloučeno.

V rámci řízení o žádosti cizince o krátkodobé vízum vyvstává několik procesních otázek, na které však zákon o pobytu cizinců ani vízový kodex zcela jasnou odpověď neposkytují a které získávají s ohledem na možnost soudního přezkumu nový rozměr. Na řízení o žádosti o udělení krátkodobého víza se navíc podle § 168 zákona o pobytu cizinců nevztahují ustanovení části druhé a třetí správního řádu. Opřít se proto lze pouze o základní zásady činnosti správních orgánů upravené v části první a dále o úpravu vydávání vyjádření, osvědčení a sdělení v části čtvrté správního řádu. Jednotlivá ustanovení části druhé a třetí lze pak na základě § 154 správního řádu použít pouze obdobně nebo přiměřeně, pokud jsou potřebná.¹⁰

⁵ Stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci C-403/16 *El Hassani*, bod 103.

⁶ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 222/2017 Sb.

⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 23/11, ze dne 24. dubna 2012.

⁸ Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 2018, 8. volební období, sněmovní tisk 203 – Novela z. o pobytu cizinců na území ČR – EU, novelizační bod 167.

⁹ Se zachováním výluky ze soudního přezkumu navrhovaná novela počítá ve dvou případech: za prvé, pokud 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 Schengenského hraničního kodexu nebo pro mezinárodní vztahy jednoho nebo více členských států, dle vízového kodexu; a zadruhé, pokud bylo rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza vydáno na základě záznamu pro účely odepření vstupu vloženého v Schengenském informačním systému smluvním státem dle vízového kodexu.

¹⁰ Obdobně lze postupovat podle těchto ustanovení části druhé: § 10 až 16, § 19 až 26, § 29 až 31, § 33 až 35, § 37, § 40, § 62, § 63, a podle těchto ustanovení části třetí: § 134, § 137 a § 142 odst. 1 a 2. Další ustanovení správního řádu lze použít pouze přiměřeně, pokud jsou přítom potřebná.

Cílem tohoto příspěvku je poskytnout odpověď na některé z procesních otázek, které mohou vyvstat v rámci řízení o žádosti cizince (který není rodinným příslušníkem občana Evropské unie) o krátkodobé schengenské vízum. Nejde přitom pouze o otázky hypotetické. Příspěvek totiž ve velké míře vychází ze šetření vedených veřejnou ochránkyní práv na základě podnětů stěžovatelů, a reflektuje tedy reálné problémy, s nimiž se cizinci usilující o vstup na území České republiky setkali.

2. POHOVOR K ŽÁDOSTI O KRÁTKODOBÉ VÍZUM A JEHO ZÁZNAM

Konání pohovoru není obligatorní součástí řízení o žádosti o krátkodobé vízum a podle vízového kodexu by k němu mělo docházet pouze v odůvodněných případech.¹¹ Těmito případy budou patrně situace, kdy podpůrné dokumenty předložené žadatelem o vízum nebudou dostatečné pro účely posouzení, zda žadatel splňuje podmínky pro udělení víza. Výpověď žadatele poskytnutá v rámci pohovoru pak bude nepochybně představovat významný podklad pro rozhodnutí zastupitelského úřadu o udělení či neudělení víza. Z tohoto důvodu je žádoucí, aby byl obsah výpovědi písemně zachycen a byl součástí spisu vedeného k žádosti o vízum.

To nás přivádí ke třem praktickým otázkám, které vízový kodex ponechává nezodpovězené, a to otázce způsobu vedení pohovoru, pořizování záznamu pohovoru a možnosti žadatele seznámit se s obsahem takového záznamu. Všechny uvedené otázky spolu úzce souvisí. V praxi zastupitelských úřadů je pohovor s žadatelem často uskutečňován po telefonu. Na jednu stranu je to pochopitelné, s ohledem na velké vzdálenosti, které mnohdy dělí bydliště žadatele od sídla zastupitelského úřadu, jakož i s ohledem na vysoké počty žádostí o vízum, které musí některé zastupitelské úřady vyřizovat. Pro obě strany může být konání pohovoru po telefonu z časového i ekonomického hlediska výhodnější. Na druhou stranu, je-li pohovor veden bez osobní přítomnosti žadatele na zastupitelském úřadu, žadatel tím ztrácí kontrolu nad obsahem písemného zachycení obsahu pohovoru i možnost vyjádřit případné výhrady, anebo naopak, stvrdit jeho správnost a autenticitu, což může představovat problém v případném soudním řízení.

¹¹ Podle čl. 21 odst. 8 vízového kodexu platí: „Při posuzování žádosti mohou konzuláty v odůvodněných případech předvolat žadatele k pohovoru a požadovat dodatečné doklady.“

Samotný vízový kodex na několika místech zmiňuje možnost pozvat žadatele k „osobnímu pohovoru“.¹² Vízová příručka¹³ uvádí, že „[p]okud posouzení žádosti o vízum na základě dostupných informací a dokladů neumožňuje přijmout konečné rozhodnutí o udělení víza nebo zamítnutí žádosti, musí konzulát telefonicky kontaktovat žadatele nebo jej předvolat k osobnímu pohovoru na konzulát. Pohovor lze také uskutečnit s využitím jiných forem komunikace (např. internetového systému live-messaging), ovšem jen za podmínky, že nejsou pochybnosti o totožnosti osoby, s níž je pohovor veden“. Lze proto dovodit, že z vízového kodexu nevyplývá povinnost zastupitelských úřadů provádět pohovor za osobní přítomnosti žadatele.

Zákon o pobytu cizinců upravuje vedení pohovoru pouze v případě žádosti o dlouhodobé vízum, kdy ukládá zastupitelskému úřadu povinnost sepsat o provedeném pohovoru „záznam, který obsahuje zejména údaje umožňující identifikaci žadatele, vylíčení průběhu pohovoru, datum, jméno a příjmení nebo služební číslo a podpis osoby provádějící pohovor a podpis žadatele“.¹⁴ Ze skutečnosti, že záznam pohovoru má obsahovat i podpis žadatele, vyplývá, že žadatel bude pohovoru osobně přítomen.

Povinnost zastupitelských úřadů pořizovat písemné záznamy o pohovorech prováděných s žadatelem o krátkodobé vízum dovedl veřejný ochránce práv již v minulosti,¹⁵ a to zejména s ohledem na význam takového záznamu pro případné přezkumné řízení prováděné v rámci žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza. Význam písemného záznamu pohovoru nyní s ohledem na možnost soudního přezkumu rozhodnutí Ministerstva zahraničních věcí (dále jen „ministerstvo“) nabývá na důležitosti. Zastupitelské úřady tuto povinnost vesměs respektují a písemný záznam o pohovoru s žadatelem o vízum pořizují. Na rozdíl od záznamu pořizovaného v rámci řízení o žádosti o dlouhodobé vízum dospěl ochránce k závěru, že v případě krátkodobých víz nelze ani za obdobného použití správního řádu dovést požadavek, aby záznam obsahoval i podpis žadatele, přestože by se tím zvýšila věrohodnost a průkaznost záznamu jako důkazního prostředku.

¹² Srov. čl. 40 odst. 4 vízového kodexu: „Aniž je dotčeno právo pozvat žadatele k *osobnímu pohovoru*, jak je stanoveno v čl. 21 odst. 8“; dále čl. 43 odst. 4: „Posouzení žádostí, případné *osobní pohovory*, rozhodování o žádostech a vytištění a připojení vízových štítků provádí pouze konzulát.“; a bod 17 odůvodnění: „Tím však není dotčena možnost pozvat žadatele k *osobnímu pohovoru*.“ (kurzíva doplněna).

¹³ Evropská komise. Rozhodnutí Komise ze dne 19. 3. 2010, kterým se stanoví Příručka pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech [online]. Brusel 2010, K(2010)1620 [cit. 1. 10. 2018]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/file/515280/HANDBOOK_CZ.doc

¹⁴ Viz § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

¹⁵ Závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 15. února 2012, sp. zn. 2255/2011/VOP/JŠM, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3628>

Možnost soudního přezkumu rozhodnutí ministerstva o novém posouzení důvodů neudělení víza však této problematice dává nový rozměr. Není-li žadateli dána možnost seznámit se s obsahem záznamu pohovoru, jenž představuje stěžejní podklad pro vydání rozhodnutí, neexistuje mechanismus, který by umožnil následnou kontrolu objektivnosti a autentičnosti záznamu ve vztahu ke skutečnému obsahu pohovoru. Chybějící autorizace záznamu pohovoru žadatelem pak může představovat závažný problém právě v rámci soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza. Důkazní hodnota takového záznamu bude totiž výrazně oslabena a pro ministerstvo pak může být problematické odvolávat se na obsah neautorizovaného záznamu pohovoru, bude-li jej žalobce zpochybňovat.

V soudním řízení o přezkumu rozhodnutí o neudělení víza rodinnému příslušníkovi občana EU správní soudy na tento problém již v minulosti opakovaně upozorňovaly. Městský soud v Praze například v situaci, kdy byl z pohovorů s manželi proveden toliko zápis vyhotovený následně po ukončení pohovoru na základě rukou psaných poznámek pracovníka správního orgánu a tento zápis nebyl opatřen podpisem osoby, s níž byl pohovor proveden, konstatoval, že „[v]ypovídací hodnota takového záznamu je těmito fakty pochopitelně značně oslabena a nelze vyloučit (či lépe řečeno lze přímo předpokládat), že tímto postupem může dojít k nepřesnostem v záznamu učiněných výpovědí“.¹⁶

Ochránce již v minulosti v šetření týkajícím se udělení víza rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie označil za zvlášť významný nedostatek právě absenci podpisu žadatele na záznamu o provedení pohovoru.¹⁷ V tomto šetření dovedl, že „[n]a pohovor (a jeho záznam) s rodinným příslušníkem občana EU a samotným občanem EU (ČR) v řízení o udělení schengenského jednotného víza musí být v souladu s přiměřenou aplikací § 49 a § 18 správního řádu kladeny minimálně takové nároky, které jsou nově ustanovením § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců kladeny na záznam z pohovoru se žadatelem o udělení dlouhodobého víza. Nelze ani opomenout možnost přezkumu vydaného rozhodnutí správních orgánů (rozhodnutí o odmítnutí udělení víza) správním soudem a s tím související požadavek na přezkoumatelnost vydaného rozhodnutí“. Návrh ochránce, aby záznamy z pohovorů s žadateli o vízum – rodinnými příslušníky občanů EU (ČR) splňovaly náležitosti podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, ministerstvo akceptovalo¹⁸ a zastupitelské úřady takový záznam pořizují.

¹⁶ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. února 2013, č. j. 10A 17/2012-64-67, obdobně viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. března 2013, č. j. 7 A 55/2011-63-70.

¹⁷ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 10. května 2012, sp. zn. 4715/2011/VOP/JŠM, dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3792>

¹⁸ Za tímto účelem MZV vypracovalo metodický pokyn, který byl zrozeslán na všechny zastupitelské úřady zpracovávající konzulární agendu s tím, aby uvedený postup byl v praxi zaveden s účinností od 1. 4. 2012.

I při respektu k odlišné povaze řízení o žádosti o krátkodobé vízum podané rodinným příslušníkem občana EU na straně jedné a žádosti podané jiným státním příslušníkem třetí země na straně druhé však mohou být závěry ochránce aplikovatelné i pro účely řízení o „klasické“ krátkodobé vízum, a to ze dvou důvodů.

Zaprvé, v obou případech platí, že žadateli náleží procesní právo na spravedlivé a řádné projednání žádosti o vízum a žadatel se může u soudu dovolávat přezkumu, zda k porušení tohoto práva nedošlo. Při takovém projednání by žadateli měla být dána možnost seznámit se s obsahem záznamu pohovoru, který představuje stěžejní důkazní prostředek v řízení o udělení víza. Zadruhé, v obou případech chybí jakákoliv právní úprava procesních pravidel vedení pohovoru a pořizování jeho záznamu. S ohledem na ústavní požadavek zákonného podkladu pro uskutečňování státní moci,¹⁹ jakož i v návaznosti na klíčový význam pohovoru a jeho písemného záznamu pro samotné rozhodnutí o žádosti o vízum mám za to, že na pohovor s žadatelem o udělení krátkodobého víza a jeho záznam by měly být kladeny stejné požadavky, jaké jsou v souladu s § 57 odst. 2 zákona o pobytu cizinců kladeny na záznam z pohovoru se žadatelem o udělení dlouhodobého víza (a které ministerstvo akceptovalo i ve vztahu ke krátkodobým vízum rodinných příslušníků občanů EU).

Na druhou stranu, s ohledem na množství žádostí o krátkodobá víza podávaných každoročně na zastupitelských úřadech České republiky, by mohlo být nepřiměřené požadovat po zastupitelských úřadech vedení osobního pohovoru s žadatelem o vízum v každém případě, kdy nelze rozhodnout pouze na základě předložených dokladů. Ostatně, jak již bylo uvedeno, vízový kodex tuto povinnost nestanovuje, a vízová příručka dokonce výslovně počítá s možností uskutečnění pohovoru s využitím jiných forem komunikace.²⁰ Vedení pohovoru po telefonu navíc nebude představovat problém, bude-li vízum následně uděleno. V opačném případě však vyvstává výše nastíněný problém související s autorizací záznamu pohovoru žadatelem.

Jak ale tento problém vyřešit? Chybějící podpis žadatele na záznamu z pohovoru by nemusel být překážkou, pokud by žadateli bylo před vydáním rozhodnutí o neudělení víza umožněno seznámit se s obsahem záznamu a případně vůči němu vyjádřit námitky. S ohledem na požadavek efektivního

¹⁹ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 5. listopadu 1996 sp. zn. Pl. ÚS 14/96: „Dle čl. 2 odst. 3 Ústavy: Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Naplnění postulátu uvedeného v první části citovaného ustanovení je vymezeno požadavkem, aby se tak dělo jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. V požadavku uvedeném v této druhé části je tak zabudována nejen garance proti zneužití státní moci, ale také nutnost zákonného podkladu pro její uskutečňování.“

²⁰ Srov. bod 7.11 vízové příručky.

výkonu státní správy i na nižší míru formálnosti řízení o žádosti o vízum by přicházely v úvahu rovněž méně formalizované postupy, jako je například seznámení žadatele se záznamem pohovoru prostřednictvím jeho doručení na elektronickou adresu žadatele. Dle vyjádření ministerstva se však v tomto směru změna praxe bohužel zatím nepředpokládá.

3. ODŮVODNĚNÍ ROZHODNUTÍ O ŽÁDOSTI O NOVÉ POSOUZENÍ DŮVODŮ NEUDĚLENÍ VÍZA

Rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza je vydáváno výhradně prostřednictvím standardizovaného formuláře,²¹ v němž zastupitelský úřad pouze vyznačí důvod, pro který byla žádost zamítnuta.²² Podrobnosti ke konkrétnímu důvodu neudělení víza se žadatel v případě neúspěšné žádosti o nové posouzení důvodů neudělení víza často nedověděl ani z rozhodnutí ministerstva, pokud se omezuje pouze na konstatování, že „rozhodnutí velvyslanectví je v souladu s vyznačeným důvodem neudělení krátkodobého víza podle vízového kodexu“, a že velvyslanectví tedy postupovalo správně, když rozhodlo o neudělení víza. Tato praxe však nemůže obstát právě s ohledem na možný soudní přezkum rozhodnutí ministerstva.

Podle konstantní judikatury je výsledek nového posouzení důvodů neudělení víza po materiální stránce rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.²³ To platí bez ohledu na to, zda se jedná o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého nebo dlouhodobého víza, neboť povaha rozhodnutí o novém posouzení je v obou případech totožná.²⁴ V souladu s § 180e odst. 9 zákona o pobytu cizinců je příslušný orgán povinen písemně informovat cizince o výsledku nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza. Procesní postup je přítom stejný bez ohledu na to, zda jde o žádost rodinného příslušníka občana Evropské unie, nebo o žádost jiného cizince.

²¹ Uvedeného v příloze VI vízového kodexu.

²² Čl. 32 odst. 2 vízového kodexu.

²³ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. září 2016, č. j. 8A 61/2016-37, rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. dubna 2012, č. j. 3 A 245/2011-38, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2011, č. j. 5 Ans 5/2011-221, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. července 2013, č. j. 1 Ans 9/2013-39, bod 23 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. července 2017, č. j. 5 Azs 199/2016-20.

²⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. července 2013, č. j. 1 Ans 9/2013-39: „Byť se vízový kodex vztahuje pouze na víza do 90 dnů (krátkodobá), rozhodl se zákonodárce rozšířit možnost přezkumu rozhodnutí o neudělení víza i na víza dlouhodobá (§ 180e zákona o pobytu cizinců); povaha tohoto opravného prostředku i následného rozhodnutí o něm musí být totožná jak pro víza do 90 dnů, tak pro víza dlouhodobá.“

Jak má ale tento výsledek nového posouzení důvodů neudělení víza vypadat? Do jaké míry by se měly úvahy MZV odrazit v písemném odůvodnění rozhodnutí? NSS si tyto otázky v minulosti položil ve vztahu k dlouhodobým vízům a s odkazem na § 155 odst. 3 správního řádu²⁵ dovodil, že „cizinci, který požádal o sdělení důvodů negativního rozhodnutí, musely být oznámeny nejen právní důvody neudělení víza, ale i konkrétní skutkové důvody a okolnosti, které vedly správní orgán k závěru, že je naplněn některý z důvodů pro neudělení víza“.²⁶ Podle NSS nepostačuje sdělení pouze právního důvodu neudělení víza, neboť takové sdělení „by popíralo smysl tohoto úkonu, kterým je řádné informování žadatele o skutečných důvodech neudělení víza“²⁷. V uvedeném rozsudku poukazoval NSS na to, že „povinnost správního orgánu sdělit neúspěšnému žadateli důvody neudělení víza 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 zákonem svěřené působnosti. Neúspěšný žadatel má legitimní právní zájem na tom, aby mu byly důvody neudělení víza sděleny. Toto sdělení totiž může mít zásadní význam pro jeho další úvahy o tom, zda lze shledané nedostatky odstranit před případným podáním nové žádosti o udělení víza“.²⁸

Na judikaturu NSS navázal ve svém rozsudku Krajský soud v Praze, který jako první v rámci přezkumu rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza třetízemci, který není rodinným příslušníkem, reagoval na rozsudek SDEU ve věci *El Hassani*. Judikoval, že „[u]stanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců na území České republiky se nepoužije pro rozpor s čl. 32 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 (vízový kodex), ve spojení s čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie“.²⁹ Krajský soud zrušil napadené rozhodnutí ministerstva pro nepřezkoumatelnost a konstatoval, že „[n]a rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza nelze klást nároky vyžadované § 68 odst. 3 a § 89 správního řádu, přesto je nezbytné, aby rozhodnutí, jímž se nově posuzují důvody neudělení tohoto víza, obsahovalo dostatečně konkrétní právní i skutkové důvody, pro něž ministerstvo rozhodlo tak, že krátkodobé vízum opět neudělilo. To platí jak ve vztahu k žádosti rodinného příslušníka občana Evropské unie, tak ve vztahu k žádosti ostatních cizinců“.³⁰

²⁵ Podle § 155 odst. 3 správního řádu platí, že „pokud správní orgán shledá, že nelze vydat vyjádření nebo osvědčení, provést ověření nebo učinit sdělení, je povinen o tom na požádání písemně uvědomit dotčenou osobu a sdělit důvody, které k tomuto závěru vedly“.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2011, č. j. 5 Ans 5/2011-21.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ Tamtéž.

²⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. dubna 2018, č. j. 45 A 102/2016-23, bod 22.

³⁰ Tamtéž.

Je tedy zřejmé, že pro naplnění požadavku řádného a spravedlivého projednání žádosti o vízum, včetně projednání opravného prostředku, se rozsah provedeného přezkumu musí odrazit i v písemném odůvodnění rozhodnutí odvolacího orgánu. S ohledem na povinnost členských států zaručit možnost soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza je nezbytné, aby toto rozhodnutí naplňovalo požadavek přezkoumatelnosti. Domnívám se proto, že na sdělení důvodů neudělení víza proto lze klást nároky „přiměřené“ nárokům kladeným na odůvodnění správního rozhodnutí ve formálním smyslu, a to v souladu s § 154 ve spojení s § 68 odst. 3 správního řádu.

Ministerstvo má především povinnost dostatečně konkrétním způsobem informovat žadatele nejen o právních, ale také o skutkových důvodech neudělení víza. Se zřetelem k požadavkům, které zákon o pobytu cizinců (ustanovení § 180e odst. 3³¹) klade na obsahovou stránku žádosti o nové posouzení důvodů, mělo by se ministerstvo v odůvodnění rozhodnutí o novém posouzení vypořádat se všemi namítanými tvrzeními žadatele, která poukazují na rozpor rozhodnutí prvostupňového orgánu o neudělení víza s právními předpisy nebo na nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo.

Vyhovění uvedeným požadavkům v řízení o novém posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza je klíčové tím spíše, že na rozdíl od neudělení dlouhodobého víza je v případě neudělení krátkodobého víza žadatel velvyslanectvím informován o důvodech neudělení víza prostřednictvím standardního formuláře, ve kterém je pouze vyznačen zákonný důvod tohoto rozhodnutí. Řádné odůvodnění rozhodnutí ministerstva o žádosti o nové posouzení neudělení krátkodobého víza je proto nezbytné k tomu, aby mohla být ve vztahu k žadateli o udělení víza zachována možnost dosažení účelu podání opravného prostředku, jež spočívá v případné nápravě pochybení správního orgánu rozhodujícího v prvním stupni. Přezkoumatelné odůvodnění rozhodnutí ministerstva o novém posouzení je klíčové jednak k tomu, aby měl cizinec možnost efektivně realizovat své právo na soudní ochranu, ale zároveň i z toho důvodu, aby dotčené správní orgány byly schopny v rámci soudního řízení prokázat, že žádost o vízum byla projednána spravedlivě a řádně, a nedošlo ke zneužití správního uvážení.³²

³¹ Podle § 180e odst. 3 zákona o pobytu cizinců musí žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza obsahovat údaje o tom, kdo ji podává a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo.

³² Podle SDEU (rozsudek ze dne 19. prosince 2013 ve věci C-84/12 *Rahmanian Koushkaki proti Bundesrepublik Deutschland*) mají příslušné orgány členských států při posuzování žádosti o krátkodobé vízum široký prostor pro uvážení, pokud jde o podmínky použití čl. 32 odst. 1 a čl. 35 odst. 6 vízového kodexu a o hodnocení rozhodných skutečností pro účely zjištění, zda lze vůči žadateli namítat některý z těchto důvodů pro zamítnutí žádosti. Rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. března 2015, č. j. 1 Azs 250/2014-37 uvedl: „Při

4. POSTUP VELVYSLANECTVÍ PŘI PODÁNÍ VADNÉ ŽÁDOSTI O NOVÉ POSOUZENÍ DŮVODŮ NEUDĚLENÍ VÍZA

V praxi zastupitelských úřadu někdy dochází k tomu, že v případě podání žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza, která nesplňuje zákonné náležitosti, velvyslanectví řízení zastaví, případně jej ani nezahájí.³³

Podle § 180e odst. 4 zákona o pobytu cizinců platí, že „[s]právní orgán, u kterého se žádost podává, ji postoupí ve lhůtě 5 dnů ode dne jejího doručení správnímu orgánu příslušnému k jejímu posouzení, neshledá-li důvod pro udělení krátkodobého víza nebo dlouhodobého víza, povolení vstupu nebo zachování platnosti krátkodobého víza. Správní orgán, u kterého se žádost podává, může dotčené rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud tím plně vyhoví žádosti o nové posouzení důvodů podle odstavce 1“. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pokud neúspěšný žadatel o krátkodobé vízum podá žádost o nové posouzení, má zastupitelský úřad v zásadě dvě možnosti – buď tuto žádost do 5 dnů postoupí ministerstvu, anebo této žádosti vyhoví a předmětné rozhodnutí sám zruší nebo změní. Zákon však nepředpokládá, že by měl zastupitelský úřad mít možnost žádost sám odmítnout nebo řízení zastavit.

Obdobný postup se obecně uplatňuje i v případě nedoplnění odvolání podaného v souladu se správním řádem, což má ve vztahu k řízení o udělení krátkodobého víza význam s ohledem na § 154 správního řádu, dle kterého se ustanovení správního řádu týkající se odvolání použijí přiměřeně, jsou-li potřebná. Podání odvolání proti rozhodnutí správního orgánu s sebou nese devolutivní účinek spočívající v přesunu pravomoci rozhodnout o odvolání na nadřízený správní orgán. Z tohoto pravidla existují dvě výjimky. První z nich je možnost orgánu I. stupně v rámci autoremedury napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud tím plně vyhoví odvolání a jestliže tím nemůže

posuzování žádosti o krátkodobé vízum je přitom správní orgán nadán širokým prostorem pro správní uvážení, a to zejm. díky dikci čl. 32 vizového kodexu, [...]“ (viz bod 26).

³³ Takový postup byl patrně posvěcen i Ministerstvem zahraničních věcí, které v kasační stížnosti podané proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 7. 2016, č. j. 8 A 39/2016-41, razilo názor, že „zákon o pobytu cizinců neupravuje, zda v případě, že žádost o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza nesplňuje všechny předepsané náležitosti, se řízení zastaví nebo není vůbec zahájeno. V této souvislosti [MZV, pozn. S. S.] poukazuje na § 168 zákona o pobytu cizinců, dle kterého se na řízení o krátkodobých schengenských vízech ani na řízení o novém posouzení důvodů neudělení víza podle § 180e zákona o pobytu cizinců nevztahuje část druhá a třetí správního řádu. Pokud [...] žádost o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza trpí tak závažnou vadou, jako je absence odůvodnění žádosti, nelze řízení o ní provést“. (Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, č. j. 5 Azs 199/2016-20.)

být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni vysloví souhlas.³⁴ Jak vyplývá z § 180e odst. 4 zákona o pobytu cizinců, s touto možností se počítá i v řízení o žádosti o vízum. Druhou výjimkou, kdy správní orgán I. stupně nemá povinnost postoupit odvolání nadřízenému orgánu, je situace, kdy nastal některý z důvodů pro zastavení řízení.³⁵ Musí se však jednat pouze o některý z důvodů uvedených v § 66 odst. 1 písm. a), e), f) nebo g) nebo v § 66 odst. 2 správního řádu.³⁶ V případě, že po podání odvolání nastane jiný důvod zastavení řízení, správní orgán I. stupně nemá dle správního řádu možnost sám řízení zastavit, ale je povinen postoupit odvolání příslušnému odvolacímu správnímu orgánu. To platí mimo jiné v případě, že odvolání neobsahovalo veškeré zákonné náležitosti a odvolatel je v určené lhůtě nedoplnil, přičemž se zároveň jedná o vadu bránící pokračování v řízení [důvod zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu].

Zákon o pobytu cizinců neobsahuje speciální právní úpravu postupu zastupitelského úřadu nebo ministerstva v případech, kdy je podaná žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza, která nesplňuje zákonné náležitosti nebo je podána opožděně, osobou neoprávněnou apod. Pokud však zákon výslovně nepočítá s možností velvyslanectví odmítnout podanou žádost o nové posouzení, aniž by byla postoupena ministerstvu, s ohledem na zásadu legality nelze takový postup akceptovat. Dochází tím totiž k upření práva cizince na přezkum důvodů neudělení víza, vyplývajícího z čl. 32 odst. 3 vízového kodexu.

Ke stejnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud, který uvádí: „*Jestliže má Ministerstvo zahraničních věcí povinnost písemně informovat o výsledku nového posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza, implikuje to, že již podáním, byť neúplně, žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza je o ní zahájeno řízení. [...] Je-li tato žádost neúplná nebo trpí jinými vadami, je zapotřebí postupovat obdobně podle § 37 odst. 3 správního řádu. [...]*

³⁴ Podle § 87 správního řádu.

³⁵ Podle § 88 odst. 2 správního řádu.

³⁶ U správního řízení o žádosti se jedná o tyto důvody: a) žadatel vzal svou žádost zpět; jestliže je žadatelů více, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé; ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí; e) správní orgán zjistí překážku řízení podle § 48 odst. 1 (litispendence); f) žadatel zemřel nebo zanikl, pokud v řízení nepokračují právní nástupci nebo pokud není více žadatelů, anebo zanikla-li věc nebo právo, kterého se řízení týká; řízení je zastaveno dnem, kdy se správní orgán o úmrtí nebo zániku žadatele nebo o zániku věci nebo práva dozvěděl; g) žádost se stala zjevně bezpředmětnou. Podle § 66 odst. 2 správního řádu řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod, zejména jestliže účastník zemřel nebo zanikl, anebo zanikla věc nebo právo, jehož se řízení týká. Toto usnesení se pouze poznamená do spisu.

Nepodaří-li se vady žádosti, které brání rozhodnutí o ní, odstranit, nemůže z povahy věci velvyslanectví postupovat autoremedurou v souladu s § 180e odst. 4 větou druhou zákona o pobytu cizinců a jinou možnost rozhodnutí o žádosti mu zákon nedává. Velvyslanectví tedy v takovém případě může postupovat jen podle § 180e odst. 4 věta první zákona o pobytu cizinců a postoupit žádost správnímu orgánu příslušnému k jejímu posouzení, tj. v projednávané věci Ministerstvu zahraničních věcí [...]. Ministerstvo zahraničních věcí se pak musí žádosti o nové posouzení důvodů neudělení krátkodobého víza zabývat a žádosti vyhovět, zamítnout ji nebo řízení ukončit jiným předvídatelným procesním postupem.“³⁷

5. MOŽNOST DORUČOVÁNÍ PROSTŘEDNICTVÍM E-MAILU

Ustanovení správního řádu upravující doručování (§ 19 až 26) patří v souladu s § 154 mezi ta ustanovení, která lze použít obdobně. S účinností od 15. srpna 2017 obsahuje zákon o pobytu cizinců speciální úpravu doručování písemností v případech, kdy je žádost o pobytové oprávnění podaná na zastupitelském úřadu. Důvodem přijetí této nové úpravy byla skutečnost, že „úprava správního řádu je v tomto ohledu nedostatečná, zejména nereaguje na specifika řízení o žádostech podaných na zastupitelských úřadech“.³⁸

Při doručování písemnosti, kterou zastupitelský úřad vyhotovil, případně která se doručuje jeho prostřednictvím, dává § 169b odst. 4 zákona o pobytu cizinců zastupitelskému úřadu možnost vyzvat adresáta, aby se v přiměřené lhůtě dostavil k převzetí písemnosti.³⁹ Zákon dále počítá i s náhradními způsoby doručování, pokud si cizinec ve stanovené lhůtě písemnost osobně nepřevzme. Zastupitelský úřad pak doručuje prostřednictvím místního provozovatele poštovních služeb nebo jiným způsobem v místě obvyklým. V případě, že se do 4 měsíců ode dne odeslání písemnosti zastupitelským úřadem nevrátí zastupitelskému úřadu doručovaná písemnost nebo doklad stvrzující, že byla písemnost doručena, doručuje se vyvěšením na elektronické úřední desce umožňující dálkový přístup.

³⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, č. j. 5 Azs 199/2016-20, body 32 a 34.

³⁸ 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 § 169a až 169c.

³⁹ Podle důvodové zprávy „se logicky předpokládá, že zastupitelský úřad použije k provedení této výzvy méně formální prostředky (přichází v úvahu výzva provedená elektronicky bez podepsání elektronickým podpisem, telefonem, telefaxem nebo jinými technickými prostředky); je totiž samozřejmé, že výzva k převzetí písemnosti nemůže být písemná a doručovaná podle pravidel o doručování, neboť tím by tento institut sám sebe popíral“.

Kromě toho zákon o pobytu cizinců výslovně počítá i s možností doručování na elektronickou adresu. Podle § 169c, „[p]ožádá-li cizinec, který podal žádost o oprávnění k pobytu na zastupitelském úřadu, o doručování písemnosti na elektronickou adresu, nemusí být datová zpráva, kterou adresát potvrzuje převzetí doručované písemnosti, podepsána“. Důvodová zpráva opět poukazuje na specifika doručování písemností v zahraničí, kdy „v určitých případech (resp. v určitých oblastech) nelze po žadateli požadovat potvrzení doručení písemností zprávou s uznávaným elektronickým podpisem. Proto se podle § 169c považuje pro účely potvrzení doručení za dostačující jakékoli potvrzení o převzetí i bez uznávaného elektronického podpisu. V případě nepotvrzení doručení se postupuje již standardně dle příslušných ustanovení správního řádu a je tedy třeba doručovat, jakoby cizinec o doručení na elektronickou adresu nepožádal.“⁴⁰

Zůstává otázkou, zda je uvedená úprava aplikovatelná i na doručování písemností v rámci řízení o žádosti o krátkodobé vízum. Dle mého názoru tomu nic nebrání, resp. z ničeho nevyplývá, že by tomu tak být nemělo. Ustanovení § 169b i § 169c mluví o „žádosti o oprávnění k pobytu“, zatímco zákon o pobytu cizinců obecně odlišuje povolení k pobytu (přechodnému, dlouhodobému či trvalému) a víza (dlouhodobá a krátkodobá). Domnívám se proto, že zákonodárce nezamýšlel vyloučit aplikaci uvedených ustanovení na řízení o žádostech o krátkodobé vízum a pojem „oprávnění k pobytu“ zahrnuje všechny uvedené kategorie.

Lze ale doručovat elektronickou poštou rozhodnutí o neudělení víza, případně rozhodnutí ministerstva o žádosti o nové posouzení? Podle správního řádu patří rozhodnutí mezi písemnosti, které se doručují do vlastních rukou adresáta.⁴¹ Na jeho požádání však lze i tuto písemnost doručit jiným způsobem, včetně doručení na elektronickou adresu, přičemž platí, že „písemnost je doručena v okamžiku, kdy převzetí doručované písemnosti potvrdí adresát datovou zprávou podepsanou adresátem“. Pokud adresát doručení zprávy nepotvrdí nejpozději následující pracovní den po jejím odeslání, anebo pokud se datová zpráva dvakrát vrátí jako nedoručitelná, správní orgán doručuje „klasickým způsobem“, jako by adresát o doručení na elektronickou adresu nepožádal.⁴²

Na rozdíl od správního řádu zákon o pobytu cizinců ve vztahu k doručování prostřednictvím elektronické pošty výslovně stanoví, že datová zpráva, kterou adresát potvrzuje převzetí doručované písemnosti, nemusí být podepsána. Z toho dovozují, že v případě, kdy o to cizinec požádá, měl by zastupitelský úřad doručovat prostřednictvím elektronické pošty i rozhodnutí

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ Podle § 19 odst. 5 správního řádu.

⁴² Podle § 19 odst. 9 a 10 správního řádu.

o neudělení víza nebo rozhodnutí ministerstva o novém posouzení. Takový postup by odpovídal i zásadě hospodárnosti řízení a procesní ekonomie. Při podání žádosti o vízum musí cizinec často cestovat stovky kilometrů, aby se osobně dostavil na zastupitelský úřad, někdy dokonce do jiného státu. Mnohé zastupitelské úřady přitom při doručování rozhodnutí o neudělení víza využívají právě možnost vyzvat žadatele k osobnímu převzetí, což pro něj v praxi znamená další absolvování dlouhé cesty jenom proto, aby si převzal zamítavé rozhodnutí. Doručování rozhodnutí prostřednictvím e-mailu by cizincům výrazně zjednodušilo získání rozhodnutí o neudělení víza a umožnilo rychle využít dostupné opravné prostředky.

Jsem si zároveň vědoma skutečnosti, že přesný okamžik doručení rozhodnutí má velký význam zejména s ohledem na běh lhůt pro případné podání opravného prostředku. Z toho důvodu je vyžadováno potvrzení doručení elektronické zprávy. Při absenci potvrzení doručení nebo v případě, kdy se zastupitelskému úřadu zpráva vrátí jako nedoručitelná, však lze doručovat, jako by adresát o doručení na elektronickou adresu nepožádal, tedy vyzvat jej k osobnímu převzetí písemnosti, případně následně využít náhradní způsoby doručování. Tím pádem nemůže dojít k tomu, že okamžik doručení rozhodnutí nebude známý.

6. ZÁVĚR

S ohledem na zavedení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza lze očekávat, že praxe jednotlivých zastupitelských úřadů i ministerstva se v mnoha ohledech bude muset tomuto novému vývoji přizpůsobit. Dobrou zprávou je, že ministerstvo již zastupitelské úřady metodicky instruovalo například v tom, aby pořizovali písemný záznam o pohovoru s žadatelem o vízum nebo aby žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza za každých okolností postupovali ministerstvu. Zároveň by ministerstvo dle informací poskytnutých ochránkyni mělo svá rozhodnutí o novém posouzení věcně odůvodňovat.

Přesto právní úprava řízení o žádosti o udělení krátkodobého víza zůstává velmi kusá a odpovědi na mnohé procesní otázky je potřeba dovozovat složitým způsobem prostřednictvím ustanovení části čtvrté správního řádu a obdobného či přiměřeného použití dalších ustanovení části druhé a třetí. Díky možnosti soudního přezkumu se bezesporu budeme moci těšit na zajímavou judikaturu krajských soudů či NSS, které nejspíš některé dílčí otázky zodpoví. Přesto se domnívám, že pro zachování právní jistoty žadatelů o udělení víza by bylo namístě zvážit přijetí komplexnější právní úpravy řízení o žádosti o vízum.

C. Integrace cizinců a související aspekty

Právní úprava integrace cizinců z pohledu unijních závazků

Harald Christian Scheu*

1. ÚVOD

Během posledních dvou desetiletí se prostor svobody, bezpečnosti a práva změnil v jednu z nejdynamičtějších oblastí práva EU. Na základě zkušeností schengenského režimu, který byl původně vytvořen mimo rámec unijního práva, Amsterodamská smlouva z roku 1997 vymezila prostor svobody, bezpečnosti a práva jako prostor, ve kterém je zajištěn volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními týkajícími se kontroly na vnějších hranicích, azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání trestné činnosti.¹

Od vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost přijala EU značný počet právních aktů v oblastech hraničních kontrol, azylu a migrace. Zatímco se Evropská rada v Tampere v říjnu 1999 věnovala většinou společným minimálním normám v oblasti azylového práva, po uplynutí pětiletého přechodného období se tato citlivá otázka postupně přeměnila na plnohodnotnou nadnárodní agendu. Haagský program z roku 2004 a Stockholmský program z roku 2009 vyzývají Unii, aby vytvořila společný evropský azylový systém, který bude založen na společném azylovém řízení a jednotném standardu pro ty, kterým byla udělena mezinárodní ochrana.² Jednotlivé reformní smlouvy postupně zvyšovaly roli nadnárodních orgánů při utváření migrační, azylové a hraniční politiky a zúžily oblasti, ve kterých členské státy mohou při hlasování v Radě EU uplatnit národní veto.³

Takzvaná uprchlická krize z roku 2015 velmi názorně demonstrovala, že migrace a azyl představují z hlediska suverenity členských států nadále velmi

* Katedra evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹ Viz čl. 1 odst. 5 Amsterodamské smlouvy.

² Stockholmský program – otevřená a bezpečná Evropa, která slouží svým občanům a chrání je (OJ C 115, 4. 5. 2010, 1–38).

³ KAUNERT, C., OCCHIPINTI, J. D., LÉONARD, S. Introduction: supranational governance in the Area of Freedom, Security and Justice after the Stockholm Programme. *Cambridge Review of International Affairs*. 2014, 1, s. 39–47.

citlivou agendu. Jasně se ukázalo, že masivní vlny přistěhovalců a uprchlíků, kteří nelegálně vstupují do EU a nelegálně se přesouvají z jednoho členského státu do druhého, mohou ohrozit fungování systému EU jako takového. V krizové situaci Evropská komise poměrně nedávno navrhla další europeizaci azylového práva a režimu na vnějších hranicích.⁴ Z politických debat posledních let je zřejmé, že budoucnost společné migrační a azylové politiky závisí do značné míry na účinnosti opatření zabráňujících nelegální migraci do EU.

Souvislost mezi migrací, azylem a kontrolami na vnějších hranicích se jasně odráží v zakládajících smlouvách EU. Článek 77 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) se týká dohledu nad překračováním vnějších hranic EU a slouží jako právní základ společné vízové politiky. Základním kamenem společného evropského azylového systému je čl. 78 SFEU. Podle čl. 79 SFEU Unie vyvíjí společnou přistěhovaleckou politiku zahrnující spravedlivé zacházení s migranty legálně pobývajícími v členských státech a opatření pro boj proti nedovolenému přistěhovalectví a obchodování s lidmi.

Zdá se však, že když byl prostor svobody, bezpečnosti a práva koncipován jako soubor politicky citlivých společných politik, jedna důležitá vazba byla poněkud zanedbána, a to vzájemné propojení a vzájemná závislost mezi oblastmi migrace a azylu na jedné straně a oblastí integrace migrantů na straně druhé. Pouze jedině ustanovení zakládajících smluv se dotýká problematiky integrace státních příslušníků třetích zemí. Podle čl. 79 odst. 4 SFEU, který byl zaveden až Lisabonskou smlouvou, může EU přijmout opatření na povzbuzení a podporu činnosti členských států v oblasti integrace migrantů, přičemž je ale výslovně vyloučena jakákoli harmonizace vnitrostátních právních předpisů.

Vzhledem k současné uprchlické či migrační krizi, která bude i nadále jednou z hlavních výzev pro nadcházející období, se můžeme ptát, zda je slabě a vágně vymezená pravomoc EU v oblasti integrace vhodným právním základem. Jelikož se orgány EU v současné době stále více zaměřují na problémy spojené s integrací migrantů,⁵ chceme se v této publikaci zabývat některými koncepčními a praktickými otázkami týkajícími se zapojení EU do integrační agendy.

Po stručné definici pojmu integrace pro účely práva EU chceme zkoumat, jaký druh podpory členským státům má být zvažován a které právní oblasti mají být do koncepce integrace zahrnuty. V další části se hodláme zaměřit na

⁴ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě: zlepšit společný evropský azylový systém a zdokonalit zákonné možnosti, 6. 4. 2016, COM(2016) 197 final.

⁵ Viz např. závěry Rady pro spravedlnost a vnitřní věci ze dne 5. a 6. června 2014. Anglická verze dokumentu je dostupná z: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/82745.pdf

konkrétní pravomoci EU v oblasti integrace migrantů. V některých oblastech integračního práva má totiž EU poměrně důležité kompetence, které přesahují rámec pouhé podpory členským státům. V některých dalších oblastech je však úloha EU spíše slabá. To nás vede k závěrečné otázce: jaký je vztah mezi sektorovým přístupem k integraci, který se uplatňuje v právu EU, a vnitrostátní integrační politikou členských států, která má být komplexní a ucelená?

2. INTEGRACE CIZINCŮ JAKO PRÁVNÍ KONCEPCE

Není snadné vymezit přesnou koncepci integrace cizinců pro účely vnitrostátního práva.⁶ Ještě složitější je vymezení takové koncepce pro EU jako celek. Když Komise v roce 2003 připravila krátkou souhrnnou zprávu o národních integračních politikách členských států EU a kandidátských zemí, vyšlo jasné najevo, že pro danou chvíli existovaly v Evropě zcela odlišné přístupy k otázce integrace migrantů.⁷ V roce 2003 nedisponovaly členské státy ani jednotnou definicí integrace, ani konkrétními nástroji a standardy pro měření úspěchu integračních opatření.

Ve své souhrnné zprávě se Komisi alespoň podařilo identifikovat čtyři základní myšlenky, které se promítaly do integrační politiky členských států. Jednalo se o respektování základních hodnot demokratické společnosti, právo migrantů udržovat si vlastní kulturní identitu, srovnatelný standard práv a povinností pro migranty i občany a nakonec aktivní účast migrantů ve všech oblastech hospodářského, sociálního, kulturního, politického a občanského života. Tyto základní myšlenky měly být relevantní nejen pro národní integrační politiky, ale také pro koncepci EU. Ve své zprávě z roku 2003 Komise definovala integraci jako dvoustranný proces založený na vzájemných právech a odpovídajících povinnostech legálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí a hostitelské společnosti. Podle Evropské komise má být cílem tohoto procesu zajištění plné účasti přistěhovalce.⁸

K podobné definici se následně přihlásila také Rada EU. Když Rada v roce 2004 přijala Společné základní zásady pro politiku integrace přistěhovalců

⁶ K problému ústavního konsensu o koncepci integrace viz podrobněji KÖTTER, M. *Integration durch Recht? Die Steuerungsfähigkeit des Rechts im Bereich seiner Geltungsvoraussetzungen*. In: SAHLFELD, K. et al. (eds.) *Integration und Recht*. Tagungsband der 43. Assistententagung Öffentliches Recht. München: C. H. Beck, 2003, s. 31–52.

⁷ Viz příloha I ke sdělení Evropské komise o přistěhovalectví, integraci a zaměstnávání, COM(2003)336 final.

⁸ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on immigration, integration and employment, COM(2003)336 final.

v EU, uchopila integraci jako dynamický, dlouhodobý a trvalý proces vzájemného přizpůsobení se, který zahrnuje adaptaci přistěhovalců i přijímající společnosti.⁹ Rovněž novější sdělení Komise z let 2011¹⁰ a 2016¹¹ používají termín „proces“ a vysvětlují, že proces integrace zahrnuje širokou škálu aktérů v různých oblastech politiky, jakými jsou např. vzdělávání, zaměstnanost, podnikání a kultura.

Ačkoli tedy panuje určitý konsens mezi politickými orgány EU, je uvedená definice z perspektivy práva poněkud problematická. Obraz obousměrného procesu sice může poměrně dobře vystihnout komplexní strukturu a faktické problémy související s integrací migrantů, ale na druhou stranu může metafora jen stěží sloužit jako právní definice. Velmi otevřená a široká koncepce integrace migrantů, kterou užívají instituce EU, může vést ke sporům o vymezení konkrétních pravomocí EU a členských států. Čím více politických oblastí a úrovní legislativy je dotčeno, tím obtížnější je přesné určení úlohy EU.

Vedle těchto koncepčních úvah existuje ovšem také praktický důvod, pro který může být zapojení EU do integrace cizinců vnímáno skepticky. Řečeno s určitou nadsázkou, integrace představuje nejen nejasnou právní koncepci, ale je také módním a líbivým slovem,¹² které často používají lidskoprávní aktivisté a akademici, když požadují finanční podporu pro své aktivity, projekty a studie. Tímto způsobem se integrační politika stala prostředkem pro distribuci finančních zdrojů na unijní i národní úrovni.

Azylový, migrační a integrační fond EU (AMIF),¹³ který byl zřízen na programové období 2014 až 2020, nabízí vcelku více než 3 miliardy EUR, mimo jiné na podporu účinné integrace státních příslušníků třetích zemí. V prosinci 2016 zveřejnila Evropská komise výzvu k předkládání návrhů týkajících se integrace cizinců,¹⁴ podle níž budou upřednostňovány projekty, které prosazují pozitivní obraz migrace, bojují proti stereotypům, sdělují pravdivá fakta a mění tzv. narativy o migraci. Zahrnutí genderové dimenze bude také posuzováno příznivě.

⁹ Council document 14615/04, 19. 11. 2004.

¹⁰ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Evropská agenda pro integraci státních příslušníků třetích zemí, COM(2011) 455 final.

¹¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Akční plán pro integraci státních příslušníků třetích zemí, COM(2016) 377 final.

¹² Srov. HÄUßLER, U. Die Verwirklichung der Integrationskonzepte in Völker-, Europa- und Verfassungsrecht. In: SAHLFELD, K. et alii (eds.) *Integration und Recht*. München: C. H. Beck, 2003, s. 53–98, 53.

¹³ EU Asylum, Migration and Integration Fund.

¹⁴ AMIF-2016-AG-INTE. Výzva je dostupná z: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/other_eu_prog/home/guide/amif-call-proposals-ag-inte-16_en.pdf

Zmíněné priority AMIF jsou podpořeny Akčním plánem Komise z roku 2016. Podle Komise je integrace nejúčinnější, „pokud vychází ze samotné podstaty toho, co znamená žít v různých společnostech Evropy“. Komise upřednostňuje „přívětiv[é] a rozmanit[é] společnost[i] vstřícn[é] vůči začleňování“¹⁵ a mimo jiné požaduje mezikulturní a mezináboženský dialog.¹⁶ Zvolená díkce je poněkud opatrnější než některé formulace obsažené v dokumentu z roku 2011, v němž Komise hovořila o rozmanitých a multikulturních společnostech, které je třeba lépe zvládnout prostřednictvím účinnější integrace migrantů. Pojem multikulturní společnosti se v nejnovějších dokumentech sice již neobjevuje, ale zdá se, že nezměněna zůstala základní teze o tom, že kulturní rozmanitost jako důsledek migrace musí být aktivně podporována.

Nechceme na tomto místě naznačit, že by uvedené cíle nebyly legitimní. Je však nanejvýš sporné, zda má zrovna integrační politika EU sloužit jako nástroj pro zavedení společné koncepce kulturní rozmanitosti a multikulturní společnosti pro všechny členské státy EU.¹⁷ Jednotlivé evropské státy mají s etnickou a náboženskou rozmanitostí přece jen velmi odlišné zkušenosti. Lze tedy konstatovat, že koncepce EU na integraci migrantů slouží v praxi nejen pro účely distribuce veřejných prostředků, ale také k šíření konkrétní ideologie.

3. PRAVOMOCI EU V OBLASTI INTEGRAČNÍ AGENDY

Pokud jde o vymezení pravomocí EU a jejích členských států, je třeba rozlišovat mezi různými oblastmi integrace migrantů. Nad rámec výše zmíněného čl. 79 odst. 4 SFEU, který jako jediné ustanovení zakládajících smluv zakládá explicitní pravomoc EU v oblasti integrační politiky a který dosud nebyl v praxi moc často uplatňován,¹⁸ lze zmínit i další pravomoci, které s problémem integrace přímo či nepřímo souvisejí.

Velký dopad na proces integrace mohou mít opatření EU týkající se přijímání státních příslušníků třetích zemí do EU.¹⁹ Čím liberálnější bude re-

¹⁵ V angličtině: „welcoming, diverse and inclusive societies“.

¹⁶ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Akční plán pro integraci státních příslušníků třetích zemí, COM(2016) 377 final.

¹⁷ K limitům kulturní plurality z pohledu základních práv podrobněji HÄUßLER, U., op. cit. 12, s. 62–65.

¹⁸ Jako vzácnou výjimku lze uvést právní akty týkající se Azylového, migračního a integračního fondu. Viz např. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 514/2014 ze dne 16. dubna 2014 či nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 516/2014 ze dne 16. dubna 2014.

¹⁹ Již v roce 2005 Evropská komise navrhla společný přístup k otázkám integrace cizinců. Viz sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu

žim kontroly na vnějších hranicích a čím liberálnější bude úprava azylového a migračního práva EU, tím vyšší bude počet osob, které dlouhodobě pobývají v členských státech a potřebují být integrovány do hostitelských společností. Jinými slovy, počty třetizemců v členských státech jsou do určité míry závislé na unijních normách a jejich praktickém uplatňování. Jako příklady relevantních legislativních opatření EU lze uvést směrnici o sjednocení rodiny,²⁰ dublínské nařízení,²¹ tzv. relokační rozhodnutí²² či kvalifikační směrnici.²³

Praxe ukázala, že v kontextu integrace velmi záleží na počtech. Není proto příliš překvapivé, že země jako Rakousko, které patřilo v letech 2015 a 2016 k zemím s největším přílivem žadatelů o azyl, zavedlo do svého vnitrostátního azylového zákona horní hranici pro přijímání žadatelů o azyl.²⁴ Rakousko přitom argumentovalo, že velký počet žadatelů o azyl zatěžuje nejen samotný azylový systém, ale také systém sociální pomoci a trh práce. Důvodová zpráva k azylovému zákonu dále zmínila konkrétní problémy v oblasti integrace, jakými jsou např. nedostatek učitelů němčiny a nedostatek sociálních bytů, ale také segregační tendence a vznik paralelních společností.²⁵

S integrací cizinců dále souvisejí pravomoci EU v oblastech sociální politiky a zaměstnanosti. Přestože sociální politika je v první řadě koncipována jako pravomoc členských států, podle čl. 153 odst. 1 písm. g) SFEU Unie podporuje a doplňuje činnosti členských států, pokud jde o podmínky zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí oprávněně pobývajících na území EU. Z čl. 153 odst. 2 SFEU vyplývá, že taková opatření mají podporovat spolupráci

výboru a Výboru regionů: Společný program pro integraci – rámec pro integraci státních příslušníků třetích zemí v Evropské unii, COM(2005) 389 final.

²⁰ Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny.

²¹ 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.

²² Rozhodnutí Rady (EU) 2015/1523 ze dne 14. září 2015, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka a rozhodnutí Rady (EU) 2015/1601 ze dne 22. září 2015, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka.

²³ 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.

²⁴ Bundesgesetzblatt (BGBl.) I Nr. 24/2016.

²⁵ Pro podrobnější analýzu rakouské úpravy viz stanovisko parlamentního výboru pro vnitřní záležitosti – Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten über die Regierungsvorlage (996 d. B.): Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz geändert werden (dostupné z: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/1/I_01097/fname_528037.pdf).

mezi členskými státy prostřednictvím podnětů zaměřených na zlepšování znalostí, rozvoj výměny informací a osvědčených zkušeností, podporu inovačních přístupů a vyhodnocování zkušeností. Citované ustanovení výslovně vylučuje pro tuto oblast jakoukoli harmonizaci právních a správních předpisů členských států. Pokud EU prostřednictvím směrnic stanoví minimální požadavky týkající se např. zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí, vyžaduje přijetí takového právního aktu jednomyslné rozhodnutí Rady.

Podle článku 149 SFEU může EU přijmout stimulační opatření, jejichž cílem je podpořit spolupráci mezi členskými státy a podpořit jejich činnost v oblasti politiky zaměstnanosti, přičemž tato pravomoc míří na výměnu informací a osvědčených zkušeností, poskytování srovnávací analýzy a poradenství. Taková opatření EU se mohou samozřejmě vztahovat i na zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí, aniž by ovšem došlo k harmonizaci vnitrostátního pracovního práva.

I jiné oblasti integrace migrantů jsou víceméně zřetelně spojeny s pravomocemi EU. Podle článku 6 SFEU má Unie podpůrnou, koordinační a doplňující pravomoc v oblasti všeobecného a odborného vzdělávání. Komise využila této pravomoci v roce 2016, aby vytyčila cíl poskytnout uprchlíkům např. on-line jazykové hodnocení, on-line jazykovou podporu (celkem 100 000 licencí na období tří let) a podobné formy pomoci.²⁶

Existují však také oblasti, ve kterých EU nemá prakticky žádné pravomoci. Jako příklad lze uvést otázku naturalizace cizinců, která je z hlediska dlouhodobého úspěchu integrační politiky velmi důležitá. Novější dokumenty Komise se udělováním občanství nezabývají. Nelze ale opomenout, že starší příručka Komise o integraci, která byla vydána v roce 2010, obsahovala poměrně rozsáhlou kapitolu o získávání státní příslušnosti a koncepci tzv. aktivního občanství. Příručka opatrně doporučila členským státům zavedení principu *ius soli* ve prospěch potomků první generace migrantů a připuštění vícenásobného občanství.²⁷

Z této stručné analýzy pravomocí EU vyplývá, že se EU bude v oblasti integrační politiky opírat spíše o svůj tradiční sektorový přístup než o soudržnou koncepci. Na druhou stranu ale některé unijní normy přesahují rámec sektorového přístupu. Typickým příkladem je ochrana základních práv, která je bezpochyby průřezovým problémem. Realizace práva na náboženskou svobodu či práva na vzdělání může mít jasný dopad na status migrantů v hostitelské zemi. Význam unijní ochrany základních práv naznačuje nedávný mediální rozruch okolo nedávných rozsudků SDEU ve věci nošení muslimského šátku

²⁶ Viz akční plán Komise z roku 2016, COM(2016) 377 final.

²⁷ Evropská komise. Příručka o integraci (3. vydání), Brussels, 2010, s. 125–126.

na pracovišti.²⁸ Zákaz diskriminace je stanoven v čl. 21 Listiny základních práv EU a také v řadě směrnic EU. Směrnice o rasové rovnosti z roku 2000²⁹ poskytuje migrantům odlišného etnického původu širokou ochranu proti diskriminaci, a to nejen na pracovišti, ale také v souvislosti s přístupem ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti. Směrnice o rovném zacházení v zaměstnání z roku 2000³⁰ se týká diskriminačního jednání na pracovišti, ke kterému dochází např. z důvodu náboženství.

Za určitých okolností mohou antidiskriminační normy EU vyžadovat pozitivní opatření,³¹ přičemž konkrétní forma a rozsah těchto opatření nejsou zcela jasné. Usnadněný přístup ke vzdělání, jakož i podpora na trhu práce a na trhu s bydlením závisí však nejen na morálních úvahách a politické vůli, ale také na dostupných hospodářských a finančních zdrojích dotčeného členského státu. Když Komise v červenci 2016 předložila návrh nové přijímací směrnice,³² uvedla, že v členských státech existují velké rozdíly, co se týče podmínek přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu. Je nesporné, že právě tyto odlišné národní standardy jsou jedním z hlavních důvodů sekundárního pohybu žadatelů o azyl z chudších do bohatších členských států. Lze konstatovat, že v kontextu integrace záleží nejen na počtech, ale také na dostupných zdrojích. Dokud členské státy nemají k dispozici srovnatelné hospodářské a finanční podmínky, migranti a žadatelé o azyl budou mít tendenci k určitému „integration shopping“, tzn. k vyhledání cílové země podle hospodářských kritérií. Je velmi pochybné, zda bude EU v blízké budoucnosti schopna zajistit společné nebo přinejmenším podobné standardy sociálních výhod a pracovních příležitostí pro migranty ve všech členských státech.

Z analýzy relevantních pravomocí EU lze tedy dovodit, že čl. 79 odst. 4 SFEU poskytuje jen neúplný obraz o vymezení pravomocí EU a členských států v otázce integrace cizinců. Podpůrné pravomoci podle čl. 79 odst. 4 SFEU jsou doplňovány sdílenými či podpůrnými pravomocemi v oblastech migrační a azylové politiky, sociální politiky, politiky zaměstnanosti a antidiskriminační politiky. Integrace se jako nejasně definovaný proces dotýká různých unijních pravomocí. Vedle toho zbývá i značný prostor pro autonomní řešení integrace na vnitrostátní úrovni, a to zejména s ohledem na alokaci dostupných zdrojů.

²⁸ Viz rozsudky SDEU ze dne 14. března 2017 ve věcech C-157/15 *Achbita* a C-188/15 *Bougnouit*.

²⁹ Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

³⁰ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

³¹ Podrobněji ke koncepci pozitivních opatření viz např. BARMES, L. *Equality Law and Experimentation: The Positive Action Challenge*. *Cambridge Law Journal*. 2009, 3, s. 623–654.

³² COM(2016) 465 final.

4. SEKTOROVÁ POLITIKA EU A KOMPLEXNÍ NÁRODNÍ PŘÍSTUP K INTEGRACI

Zatímco sektorový přístup EU k integraci může mít významný finanční a ideologický dopad, je především na členských státech, aby rozvíjely koherentní integrační politiky na vnitrostátní úrovni. Příslušné vnitrostátní orgány musí překročit úzký rámec jednotlivých dílčích politik a zaměřit se na komplexní podobu integračního práva. V tomto smyslu je hodnota integrace jako právní a politické koncepce větší než součet jejích jednotlivých částí.³³ Dva nedávno přijaté integrační zákony dokumentují tento rozměr integrační problematiky. Oba zákony staví především na tezi, že proces integrace musí být založen na systému ústavních hodnot a zásad, které předpokládají ideu identity.

Nový bavorský zákon o integraci,³⁴ který vstoupil v platnost 1. ledna 2017, se opírá o tradice křesťanské Evropy, přičemž výslovně uznává také židovský příspěvek k bavorské identitě. Preambule zákona dále uvádí, že „*Bavarsko je součástí německého národa se společným jazykem a kulturou*“. Po přijetí zákona vyvolal značné emoce odkaz na jakousi vedoucí kulturu („Leitkultur“), která je chápána jako základní kulturní řád a konsens o identitě Bavorska. Na toto vymezení vedoucí kultury v preambuli navazuje několik normativních ustanovení.³⁵ V květnu 2017 politická opozice podala zejména kvůli této sporné koncepci stížnost k bavorskému ústavnímu soudu.

Odkazy na evropské hodnoty jsou výslovně obsaženy v čl. 6 a 7 bavorského zákona o integraci, které se zabývají problematikou vzdělávání. Podle čl. 13 citovaného zákona mají být uloženy sankce těm migrantům, kteří demonstrativně odmítají liberální demokratický řád, základní lidská práva, svobodný rozvoj osobnosti a rovnost pohlaví. V první fázi má být migrantovi, který projev odřekl základních hodnot, uložena povinnost absolvovat integrační kurz. Pokud migrant odmítne účast na takovém kurzu, přijdou v druhé fázi na řadu finanční sankce.

V květnu 2017 rakouský parlament přijal podobnou úpravu integračního zákona,³⁶ která rovněž klade důraz na význam hodnot a identity. Podle § 1

³³ K integraci jako průřezové problematice viz THIENEL, R. Integration als Querschnittsmaterie – Zuständigkeiten in integrationsspezifischen Materien. In: BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES (ed.) *Asyl – Migration – Integration*. 7. Rechtsschutztag des Bundesministeriums für Inneres. Wien: NWV, 2010, s. 85–109.

³⁴ Plný název zákona v němčině je Bayerisches Integrationsgesetz (BayIntG) vom 13. Dezember 2016 (GVBl. S. 335, BayRS 26-6-A). Text zákona je dostupný z: <http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayIntG?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

³⁵ Srov. čl. 1, 3, 10 a 11 bavorského zákona o integraci.

³⁶ Plný název zákona v němčině: Bundesgesetz, mit dem ein Integrationsgesetz und ein Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz erlassen sowie das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz,

nového rakouského zákona o integraci se liberální a demokratické zřízení zakládá na hodnotách a principech, „*kteřé jsou nezměnitelné*“.³⁷ Subjekty integrace mají respektovat význam Rakouské republiky a jejího právního řádu jako základu identity. Paragraf 6 rakouského integračního zákona zavazuje osoby požívající azyl či podpůrnou ochranu k učinění integračního prohlášení, v němž se hlásí k dodržování základních hodnot právního a společenského řádu a k účasti na jazykových i hodnotových kurzech. Ten, kdo odmítá účast na kurzech či nerespektuje základní hodnoty, má být potrestán snížením nebo zrušením sociálních dávek.

Značná mediální pozornost byla věnována ustanovení nové úpravy,³⁸ které zakazuje nošení burky a jiných forem zahalování na veřejnosti. V případě porušení tohoto zákazu hrozí pokuta až do výše 150 EUR. Další aspekty integrace migrantů byly řešeny v poměrně novém rakouském zákonu o islámu, který byl přijat v roce 2015³⁹ a zakazuje např. financování rakouských mešit a imámů ze zahraničí.⁴⁰

Účelem tohoto příspěvku přirozeně není zkoumat legitimitu nových integračních zákonů přijatých v Rakousku a Bavorsku. Zde postačí konstatovat, že se zmíněné zákony zabývají konkrétními aspekty integrace, které s pravomocemi EU přímo nesouvisejí. Je těžko představitelné, že by EU stanovila obsah a rozsah jazykových či hodnotových kurzů v členských státech či určila sankce za odmítnutí hodnot. Ani společný přístup EU k otázce zahalování na veřejnosti nelze v současné době očekávat. Podle bývalého předsedy rakouského ústavního soudu Ludwiga Adamoviche je pro sekulární stát klíčová otázka, do jaké míry může být povinnost integrovat slučitelná s ústavně zaručenou náboženskou svobodou a právem na soukromý a rodinný život.⁴¹ Je více než pochybné, zda je tento problém řešitelný na úrovni Unie, jejíž členské státy praktikují velmi odlišné modely neutrality státu v náboženských otázkách.

das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und die Straßenverkehrsordnung 1960 geändert werden (BGBl. I, Nr. 68/2017).

³⁷ V originále zní celá věta: „Österreichs liberales und demokratisches Staatswesen beruht auf Werten und Prinzipien, die nicht zur Disposition stehen.“

³⁸ Dotyčná úprava se nazývá zákon o zákazu zahalování tváře na veřejnosti (Bundesgesetz über das Verbot der Verhüllung des Gesichts in der Öffentlichkeit – Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz).

³⁹ Bundesgesetz über die äußeren Rechtsverhältnisse islamischer Religionsgesellschaften – Islamgesetz 2015 (BGBl. I Nr. 39/2015).

⁴⁰ Podrobněji SCHEU, H. CH. Nový rakouský zákon o islámu jako vzor pro úpravu vztahů evropské sekulární společnosti a muslimských komunit? *Jurisprudence*. 2016, 5, s. 22–33.

⁴¹ ADAMOVIČ, L. Abendländische Werte, Flüchtlingsstrom und Migration. In: ADAMOVIČ, L. et al. (eds.) *Festschrift für Gerhart Holzinger*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 21–34, 29.

Důraz rakouské i bavorské úpravy integrace na identitu, resp. dokonce na vedoucí kulturu, připomíná úpravu čl. 4 odst. 2 Smlouvy o EU, podle níž Unie respektuje národní identitu členských států, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech. Jakákoli opatření EU by měla respektovat tuto hranici. Článek 4 SEU dále stanoví, že národní bezpečnost zůstává výlučnou odpovědností členských států. V tomto smyslu lze na národní úrovni jistě definovat určité požadavky loajality přistěhovalců vůči hostitelskému státu.⁴² Jasná koncepce loajality vůči EU dosud neexistuje. Článek 20 SFEU totiž vymezuje unijní občanství pouze na základě práv a neuvádí žádné konkrétní povinnosti.

5. ZÁVĚR

Stručná analýza relevantních právních norem a dokumentů EU ukázala, že otázka integrace cizinců je těžko uchopitelná v rámci unijního práva. Ve světle odlišných přístupů na národní úrovni je problematické nejen vymezení práv a povinností konkrétních subjektů, ale také vymezení pravomocí EU. Článek 79 odst. 4 SFEU sice výslovně zakládá podpůrnou pravomoc EU v oblasti integrační politiky, neposkytuje však uspokojivé řešení problému. Integrace migrantů ve skutečnosti úzce souvisí s úpravou prostoru svobody, bezpečnosti a práva, a to zejména s úpravou migračního a azylového práva. Řada dalších aspektů se dotýká jiných oblastí pravomocí EU, např. v oblastech zaměstnání, vzdělání a sociální politiky. Úprava některých klíčových otázek je ovšem nadále v kompetenci členských států.

Nad rámec diskusí o možném vymezení pravomocí EU a členských států v oblasti integrace je třeba konstatovat, že orgány EU zcela zřejmě chápou integraci cizinců jako důležitou unijní agendu. Současná politika financování integračních projektů naznačuje, že integrace může v praxi sloužit jako prostředek k alokaci veřejných zdrojů a na šíření multikulturní ideologie. Diskuse o národní či regionální identitě, která silně ovlivnila proces přijímání rakouské a bavorské úpravy integračního zákona, se takto z národní roviny posouvá na rovinu unijní, tentokrát ovšem pod hlavičkou multikulturní a multietnické evropské identity.

Domníváme se, že v otázce integračního práva a integrační politiky bude nutné hledat vyvážené řešení. Komplexní integrační strategie mají být vypracovány na národní úrovni, a to s ohledem na konkrétní hodnotové systémy

⁴² Když Ulf Häußler srovnal ochranu tradičních národnostních menšin a ochranu nových menšin, hovořil o rovnováze loajality a diverzity (op. cit. 12, s. 84).

jednotlivých členských států, jejich odlišné historické a kulturní prostředí a jejich odlišné ekonomické zdroje. Na druhou stranu však nelze negovat nesporné propojení mezi společnou migrační a azylovou politikou EU a národní integrační politikou. Pokud se řešení integrační problematiky na úrovni členských států nepodaří, bude v sázce fungování společné migrační a azylové politiky. Přistěhovalci i žadatelé o mezinárodní ochranu budou přirozeně mířit do těch členských států, které jim nabízejí nejpříznivější podmínky, jinými slovy tam, kde je čekají nejlepší podmínky pro integraci. Jak ukázala trvající migrační a uprchlická krize v Evropě, významné rozdíly v přijímání počtu migrantů ohrožují solidaritu mezi členskými státy. Vysoký stupeň solidarity je ovšem předpoklad realizace prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

Přístup cizinců ke zdravotní péči

Michal Hájek*

1. ÚVODEM

Právo na zdraví¹ považované zpravidla za zástupce tzv. sociálních práv (jakkoli jde o pohled nepřesný a zjednodušující) má od počátku komplikovanou pozici. Již jeho systematické zařazení mezi práva sociální, tedy práva tzv. druhé generace, totiž vytváří v očích mnohých právníků překážku k tomu, aby jej vůbec považovali za ústavní právo. Sama jeho povaha je proto předmětem řady kontroverzí. Jejich rozbor však není cílem tohoto textu, který naopak povahu práva na zdraví coby práva ústavního presumuje.²

Hovoříme-li pak o právu na zdraví v souvislosti s cizinci, narážíme na další problematickou otázku, která v důsledku (stále významné) migrační vlny směřující do Evropy především ze zemí Blízkého východu a severní Afriky nabrala v posledních letech na výbušnosti. Představa, že by právo, které mnozí nepovažují za ústavní právo ani ve vztahu k občanům dané země, mělo být ústavním právem náležejícím dokonce i cizincům, kteří v ní pobývají, totiž může být pro někoho jen velmi těžko stravitelná. Kontroverze halící právo na zdraví má proto z uvedených důvodů hned dvoji tvář.

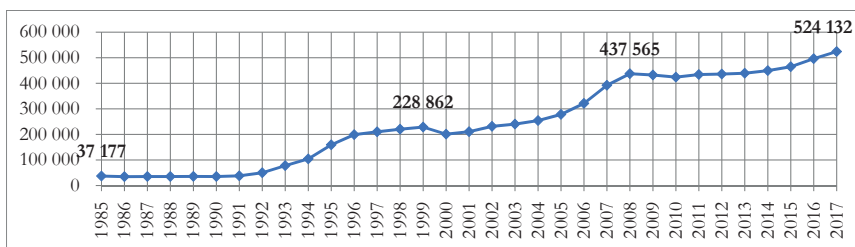
* Krajský soud v Českých Budějovicích. Příspěvek představuje výrazně zestručněnou verzi vybraných kapitol autorovy dizertační práce (HÁJEK, M. *Právo na ochranu zdraví a cizinci* [online] Brno, 2017/2018. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. 194 s., dostupné z: https://is.muni.cz/th/257926/pravf_d/).

¹ Hned v úvodu je nutno zdůraznit, že pojem „právo na zdraví“ („right to health“) je ze své podstaty pojmem fantaskním, neboť zdraví nelze zaručit a nelze se jej ani vůči někomu domáhat. Uvedený pojem proto vnímejme coby určitou zkratku převzatou ze zahraniční odborné literatury (srov. například SSENIONJO, M. *Economic, Social and Cultural Rights*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2009, s. 313 a násl.) a postupně usídlenou též v české právní terminologii (srov. například KRATOCHVÍL, J. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010), jež v sobě zahrnuje celou řadu koncepcí obsažených v různých lidskoprávních instrumentech.

² Srov. k tomu podrobněji kapitolu druhou v HÁJEK, M. *Právo na zdraví: mezinárodní kontext a judikatura Ústavního soudu ČR* [online]. Brno, 2015/2016. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. 181 s. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/257926/pravf_r/.

Právo na zdraví ve vztahu k cizincům je však pro Českou republiku navýsost aktuální a do značné míry i palčivé téma, neboť množství cizinců na jejím území v několika posledních dekádách neustále (byť nikoli závratně) narůstá, o čemž svědčí tato statistická data:

Graf č. 1: Počet cizinců s povoleným trvalým nebo dlouhodobým pobytem na území České republiky³



Až mytizovaná „uprchlická krize“, jak byla médií přinejmenším zpočátku pojmenována, však na tomto nárůstu nese podíl pouze nepatrně, neboť se České republice takřka vyhnula.⁴ Nejen proto je namístě pohlížet na danou problematiku střízlivě a bez emocí, které současnou společností mnohdy při pouhé zmínce imigrační problematiky rezonují.

2. NORMATIVNÍ RÁMEC PŘÁVA NA ZDRAVÍ „V KOSTCE“

Zakotvení práva na zdraví či některých jeho komponent nalezneme v řadě lidskoprávních dokumentů. Je přitom zapotřebí mít neustále na mysli, že právo

³ Data převzata ze *Statistiky: Cizinci s povoleným pobytem* [online]. Ministerstvo vnitra, 2017 [cit. 11.01.2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/cizinci-s-povolenym-pobytem.aspx>. Uvedené údaje reflektují pouze cizince pobývající na území České republiky na základě některého z dlouhodobých pobytových titulů, tj. pobytů nad 90 dnů (nezahrnují proto například turisty), včetně pobytu trvalého. V době dokončování tohoto textu byla za rok 2017 k dispozici pouze data k 30. 11. 2017.

⁴ Na rozdíl od roku 2013, kdy cizinci v České republice podali historicky nejméně žádosti o mezinárodní ochranu za dobu její samostatné existence (707), bylo v roce 2015 podáno 1 525 žádostí, v roce 2016 přesně 1 477 žádostí a v období ledna až října roku 2017 pak 1 229 žádostí (novější data nebyla v době dokončování tohoto textu k dispozici). V žádném případě se však nejedná o nárůst oproti minulosti jakkoli dramatický, neboť například v letech 2001 a 2003 bylo podáno 18 094, resp. 11 400 žádostí o mezinárodní ochranu (srov. *Statistiky: Mezinárodní ochrana* [online]. Ministerstvo vnitra, 2017 [cit. 11.01.2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/mezinarodni-ochrana-253352.aspx>).

na zdraví zpravidla nevyčerpává pouze příslušný (či dokonce stejnojmenný) článek toho či onoho lidskoprávního katalogu [typicky čl. 12 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (dále jen „MPHŠKP“) či čl. 31 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)], nýbrž je spíše určitým kompilátem řady dílčích práv a svobod. To ostatně dokládá dnes již poměrně bohatá judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), který při absenci výslovného zakotvení práva na zdraví v textu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) vlastně ani nemá jinou možnost než jednotlivé aspekty práva na zdraví dovozovat z práv jemu příbuzných (typicky čl. 2⁵, 3⁶ a 8⁷ Úmluvy).

S výhradou právě uvedeného však relativně nejucelenější úpravu práva na zdraví nalezneme ve zmíněném čl. 12 MPHŠKP, dle něhož:

„1. *Státy, smluvní strany Paktu, uznávají právo každého na dosažení nejvyšší dosažitelné úrovně fyzického a duševního zdraví.*

2. *Státy, smluvní strany Paktu, učiní opatření k dosažení plného uskutečnění tohoto práva, která budou zahrnovat:*

- a) *opatření ke snížení počtu potratů a kojenecké úmrtnosti a opatření ke zdravému vývoji dítěte;*
- b) *zlepšení všech stránek vnějších životních podmínek a průmyslové hygieny;*
- c) *prevenci, léčení a kontrolu epidemických, místních nemocí, chorob z povolání a jiných nemocí;*
- d) *vytvoření podmínek, které by zajistily všem lékařskou pomoc a péči v případě nemocí“* (důraz doplněn).

Sama dikce citovaného ustanovení, jež v odst. 1 hovoří o dosažení nejvyšší **dosažitelné úrovně zdraví**, dává tušit, že pojem zdraví v této souvislosti musíme chápat poměrně široce. Formulace citovaného ustanovení však zároveň implicitně zahrnuje významné omezení práva na zdraví jako takového: **právo na zdraví totiž neznamená právo být zdravý**. Zajištění zdraví jednotlivce totiž jednoduše není v silách žádného státu, jak ostatně připouští též Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva (dále jen „VHŠKP“).⁸ Zahrnuje však na druhé straně řadu dílčích oprávnění a svobod. Typicky se tak jedná například

⁵ Srov. např. rozsudky ESLP ze dne 9. 6. 1998, *L. C. B. proti Spojenému království*, stížnost č. 23413/94, Reports 1998-III, a ze dne 1. 6. 2001, *Berktaý proti Turecku*, stížnost č. 22493/93.

⁶ Srov. např. rozsudky ESLP ze dne 2. 5. 1997, *D. proti Spojenému království*, stížnost č. 30240/96, Reports 1997-III, a ze dne 6. 2. 2001, *Bensaid proti Spojenému království*, stížnost č. 44599/98, Reports 2001-I.

⁷ Srov. např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 10. 5. 2001, *Kýpr proti Turecku*, stížnost č. 25781/94, Reports 2001-IV, a rozsudek ESLP ze dne 20. 3. 2007, *Tysiác proti Polsku*, stížnost č. 5410/03, Reports 2007-I.

⁸ § 8 a 9, VHŠKP, obecný komentář č. 14, Právo na nejvyšší dosažitelnou úroveň zdraví, E/C.12/2000/4, ze dne 11. 8. 2000.

o „právo na kontrolu nad vlastním zdravím a tělem, včetně sexuální a reprodukční svobody, a svobodu od zásahů jako mučení či nedobrovolná léčba a experimentování. Oproti tomu oprávnění zahrnují právo na systém ochrany zdraví zajišťující rovnost v příležitostech každého požívat nejvyšší dosažitelné úroveň zdraví“.⁹

Z práva na zdraví dle VHSKP vedle samotného (nediskriminačního) přístupu k lékařské péči, jakož i možnosti takovou péči odmítnout vyvěrají další práva spojená s tzv. faktory ovlivňujícími zdraví („*underlying determinants of health*“). VHSKP k tomu uvádí, že „interpretuje právo na zdraví, jak je definováno v čl. 12 odst. 1 [MPHSP], coby inkluzivní právo zahrnující nejen včasnou a vhodnou lékařskou péči, ale také faktory ovlivňující zdraví jako přístup k bezpečné pitné vodě¹⁰ a adekvátní hygieně, dostatečné zásobování bezpečnými potravinami a výživou¹¹, bydlení¹², zdravé pracovní a environmentální podmínky, přístup ke vzdělávání v oblasti zdraví a informacím včetně zdraví sexuálního a reprodukčního. Dalším důležitým aspektem je účast populace na veškerém rozhodování o otázkách zdraví na úrovni komunitní, národní i mezinárodní“.¹³

Již z uvedeného je zřejmé, že v případě práva na zdraví si nevystačíme s klasickou statusovou teorií, neboť toto právo v sobě zahrnuje prvky pozitivní i negativní. „Škatulka“ s názvem „status positivus“ je tudíž právu na zdraví jednoduše malá. Stále ovšem platí, že právo na zdraví jako každé základní právo na stát určité (pozitivní i negativní) povinnosti klade.

VHSKP v této souvislosti vychází z klasické „trojčlenky“ H. Shuea, dle něhož státy mají povinnost: 1. **předcházet** zásahům („*avoid depriving*“) do lidských práv jednotlivce, 2. **chránit** jej proti těmto zásahům („*protect from deprivation*“) a 3. **pomáhat** těm, do jejichž základních práv bylo zasaženo („*aid the deprived*“). VHSKP uvedené členění obohacené o myšlenky některých dalších autorů přetavil v základní povinnosti státu lidská práva **respektovat**, **chránit** a **naplňovat** („*respect, protect, fulfill*“). Naplňování se uskutečňuje skrze „usnadňování“¹⁴ (či snad lépe „zpřístupňování“), zajišťování a prosazování lidských práv („*facilitate, provide, promote*“).¹⁵

⁹ Ibid., § 8.

¹⁰ K právu na vodu srov. blíže VHSKP, obecný komentář č. 15, Právo na vodu, E/C.12/2002/11, ze dne 20. 1. 2003.

¹¹ K právu na dostatečnou výživu srov. blíže VHSKP, obecný komentář č. 12, Právo na dostatečnou výživu, E/C.12/1999/5, ze dne 12. 5. 1999.

¹² K právu na dostatečné bydlení srov. blíže VHSKP, obecný komentář č. 4, Právo na dostatečné bydlení, ze dne 1. 1. 1992 a VHSKP, obecný komentář č. 7, Právo na dostatečné bydlení: Nucená vystěhování, ze dne 20. 5. 1997.

¹³ § 11, VHSKP, obecný komentář č. 14, Právo na nejvyšše dosažitelnou úroveň zdraví, E/C.12/2000/4, ze dne 11. 8. 2000.

¹⁴ Ve smyslu usnadňování přístupu k právům.

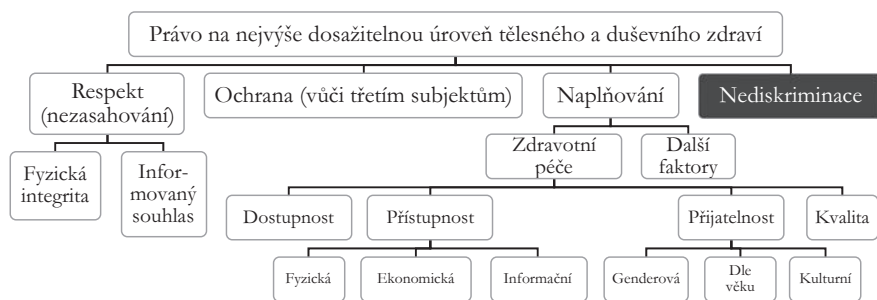
¹⁵ § 33, VHSKP, obecný komentář č. 14, Právo na nejvyšše dosažitelnou úroveň zdraví, E/C.12/2000/4, ze dne 11. 8. 2000; srov. EIDE, A. Economic, Social, and Cultural Rights

Stanovení určitých a konkrétních povinností státům je z pohledu práva na zdraví jistě nezbytné. Na druhé straně by mohlo představovat marnou snahu, pokud by zároveň nedošlo k vymezení kritérií, jimiž lze poměřovat jejich naplňování. Za tímto účelem VHSKP formuloval čtyři vzájemně související kritéria¹⁶ práva na zdraví, jimiž jsou: **dostupnost** („availability“), **přístupnost** („accessibility“), **příjatelnost** („acceptability“) a **kvalita** („quality“); tato kritéria bývají někdy souhrnně nazývána (dle prvních písmen anglických pojmů) jako tzv. **AAAQ test**.¹⁷ Jednotlivá kritéria nelze vnímat zcela odděleně, neboť mají mnohdy významný vzájemný přesah.

Ve vztahu k samotné zdravotní péči, která představuje klíčovou složku práva na zdraví, lze kritérium dostupnosti vymezit jako reálnou existenci a fungování zdravotnických zařízení, zboží, služeb a programů v dostatečném množství vůči celkové populaci státu. Přístupnost pak v rámci AAAQ testu představuje nediskriminační přístup ke zdravotní péči ve smyslu fyzickém, informačním a ekonomickém. Příjatelnost zdravotní péče je dále nutno posuzovat z pohledu věku, pohlaví a kultury konkrétního člověka. Konečně požadavek kvality zjednodušeně znamená poskytování zdravotní péče *lege artis* (v rámci ekonomických možností dané země).

Pro přehlednost si můžeme strukturu práva na zdraví ve smyslu čl. 12 MPHSP shrnout prostřednictvím následujícího grafického znázornění.

Graf č. 2: Přehled obecných závazků plynoucích z čl. 12 MPHSP



as Human Rights. In: RICHARD, P. C., BURNS, H. W. (eds.) *Human Rights in the World Community: Issues and Action*. Third edition. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2006, s. 174–177; VHSKP se při formulaci těchto povinností zjevně inspiroval mimo jiné zněním čl. 6 Maastrichtské směrnice k porušování hospodářských, sociálních a kulturních práv, přijaté na konferenci v Maastrichtu (konané ve dnech 22. až 26. 1. 1997).

¹⁶ VHSKP v této souvislosti hovoří o základních prvcích („essentials elements“) práva na zdraví.

¹⁷ § 12, VHSKP, obecný komentář č. 14, Právo na nejvyšše dosažitelnou úroveň zdraví, E/C.12/2000/4, ze dne 11. 8. 2000.

3. ZDRAVOTNÍ POJIŠTĚNÍ CIZINCŮ

V souvislosti s přístupem cizinců ke zdravotní péči se pak jako nejpálčivější jeví především otázka přístupnosti ekonomické. Zastavme se proto ve stručnosti u základních nástrojů, skrze něž je nebo by alespoň měla být v České republice ekonomická přístupnost cizinců ke zdravotní péči zajištěna. Jedná se jednak o systém veřejného zdravotního pojištění a jednak o zdravotní pojištění komerčního charakteru.

Pomineme přitom na tomto místě situaci občanů Evropské unie a občanů třetích zemí, s nimiž Česká republika uzavřela příslušnou bilaterální smlouvu upravující poskytování zdravotní péče. Těmto skupinám cizinců svědčí určitý preferenční režim plynoucí z unijního práva, resp. některé z uvedených mezinárodních smluv.¹⁸

3.1 Veřejné zdravotní pojištění

Veřejné zdravotní pojištění – jak již sám jeho název napovídá – je systém veřejnoprávní povahy. Jeho základní parametry upravuje zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (dále jen „ZVZP“), který se dle jeho § 1 odst. 2 použije subsidiárně vůči unijním předpisům o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. Vzhledem k tématu tohoto textu je nejdůležitější vymezení osob, na něž se uvedený zákon vztahuje. Podle § 2 odst. 1 ZVZP jsou podle tohoto zákona pojištěny:

- „a) osoby, které mají trvalý pobyt na území České republiky,*
- b) osoby, které na území České republiky nemají trvalý pobyt, pokud jsou zaměstnanci zaměstnavatele, který má sídlo nebo trvalý pobyt na území České republiky“.*

Pro zahrnutí jednotlivce do systému veřejného zdravotního pojištění je tudíž zapotřebí naplnění alespoň jednoho ze dvou uvedených kritérií: trvalý pobyt nebo zaměstnání u českého zaměstnavatele¹⁹.

Pod křídla veřejného zdravotního pojištění spadají také žadatelé o mezinárodní ochranu po dobu trvání řízení o jejím udělení²⁰, cizinci, kteří požádali

¹⁸ V podrobnostech viz HÁJEK, M. *Právo na ochranu zdraví a cizinci* [online] Brno, 2017/2018. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 53-88, dostupné z: https://is.muni.cz/th/257926/pravf_d/

¹⁹ Nikoli tedy u zaměstnavatele sídlícího například v Německu, neboť v takových případech se *implicitně* předpokládá, že zaměstnanec by byl pojištěn v rámci systému veřejného zdravotního pojištění německého apod.

²⁰ § 87a, 88 a 88a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu (dále jen „zákon o azylu“).

o dobrovolný návrat ve smyslu zákona o azylu do doby vycestování²¹, jakož i poživatelé mezinárodní ochrany²², neboť tyto osoby se pro účely tohoto pojištění považují za osoby s povoleným trvalým pobytem.

Výslovně jsou naopak ze systému veřejného zdravotního pojištění vyňaty „osoby, které na území České republiky vykonávají nelegální práci podle § 5 písm. e) bodu 3 zákona o zaměstnanosti²³, a dále osoby, které nemají trvalý pobyt na území České republiky a jsou činny v České republice pro zaměstnavatele, kteří požívají diplomatických výhod a imunit, nebo pro zaměstnavatele, kteří nemají sídlo na území České republiky, a osoby, které dlouhodobě pobývají v cizině a neplatí pojistné (§ 8 odst. 4)“. Povšimněme si zejména, že citované ustanovení vylučuje skupinu tzv. ilegálních imigrantů, a to skrze kritérium nelegální práce, tj. práce bez potřebného pobytového oprávnění. Druhé z možných kritérií pro účast na systému veřejného zdravotního pojištění, tj. kritérium oprávněného trvalého pobytu v České republice, se v jejich případě samozřejmě neuplatní z povahy věci.

Základní obrysy hrazených zdravotních služeb jsou pak obsaženy v § 13 ZVZP:

„(1) Ze zdravotního pojištění se hradí zdravotní služby poskytnuté pojištěnci s cílem zlepšit nebo zachovat jeho zdravotní stav nebo zmírnit jeho utrpení, pokud

- a) odpovídají zdravotnímu stavu pojištěnce a účelu, jehož má být jejich poskytnutím dosaženo, a jsou pro pojištěnce přiměřeně bezpečné,
- b) jsou v souladu se současnými dostupnými poznatky lékařské vědy,
- c) existují důkazy o jejich účinnosti vzhledem k účelu jejich poskytování.

(2) Hrazenými službami jsou v rozsahu a za podmínek stanovených tímto zákonem

- a) zdravotní péče preventivní, dispenzární, diagnostická, léčebná, lékárenská, klinickofarmaceutická, léčebně rehabilitační, lázeňská léčebně rehabilitační, posudková, ošetrovatelská, paliativní a zdravotní péče o dárce krve, tkání a buněk nebo orgánů související s jejich odběrem, a to ve všech formách jejího poskytování podle zákona o zdravotních službách,
- b) poskytování léčivých přípravků, potravin pro zvláštní lékařské účely, zdravotnických prostředků a stomatologických výrobků,
- c) přeprava pojištěnců a náhrada cestovních nákladů,
- d) odběr krve a odběr tkání, buněk a orgánů určených k transplantaci a nezbytné nakládání s nimi (uchovávání, skladování, zpracování a vyšetření),

²¹ § 54a zákona o azylu.

²² § 50, 53c a 76 zákona o azylu.

²³ Podle § 5 písm. e) bodu 3 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, se nelegální prací rozumí „práce vykonávaná cizincem pro právnickou nebo fyzickou osobu bez platného oprávnění k pobytu na území České republiky, je-li podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky vyžadováno“.

- e) přeprava žijícího dárce do místa odběru a z tohoto místa do místa poskytnutí zdravotní péče související s odběrem a z tohoto místa a náhradu cestovních nákladů,
- f) přeprava zemřelého dárce do místa odběru a z tohoto místa,
- g) přeprava odebraných tkání, buněk a orgánů,
- h) prohlídka zemřelého pojištěnce a pitva včetně přepravy,
- i) pobyt průvodce pojištěnce ve zdravotnickém zařízení lůžkové péče,
- j) zdravotní péče související s těhotenstvím a porodem dítěte, jehož matka požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem; tuto péči hradí zdravotní pojišťovna, kterou na základě identifikačních údajů pojištěnce o úhradu požádá příslušný poskytovatel.“

Je tedy zřejmé, že rozsah hrazených zdravotních služeb je poměrně široký, byť nikoli neomezený (viz např. § 15 ZVZP, jakož i přílohu č. 1 k tomuto zákonu). Hrazeny jsou přitom v zásadě jen zdravotní služby poskytnuté na území České republiky (§ 14 odst. 1 ZVZP), vyjma případů, na něž pamatuje unijní právo (§ 14 odst. 2 až 4 ZVZP). Výši úhrad poskytovatelům zdravotní péče pak stanovuje tzv. úhradová vyhláška.²⁴

Stanovení výše pojistného (a způsob jeho úhrady) upravuje zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na veřejné zdravotní pojištění, přičemž tato je stanovena procentuálně ve vztahu k dosaženým příjmům (aktuálně 13,5 % z vyměřovacího základu stanoveného podle § 3 a 4 tohoto zákona; u zaměstnanců přitom zaměstnavatel hradí dle § 9 odst. 2 ZVZP dvě třetiny pojistného).²⁵

3.2 Komerční zdravotní pojištění

Komerční zdravotní pojištění je vystavěno na klasickém soukromoprávním základu a je uzavíráno skrze pojistnou smlouvu uzavřenou se zdravotní pojišťovnou. Je-li tedy uzavřeno v České republice, řídí se ustanoveními o pojistné smlouvě obsaženými v občanském zákoníku (speciální ustanovení týkající se pojištění pro případ nemoci jsou obsažena konkrétně v jeho § 2847 a 2848). Z pohledu cizineckého práva však přesto takového pojištění obsahuje i určité prvky veřejnoprávní.

Předně, uzavření určité formy zdravotního pojištění je požadováno prakticky po všech cizincích pocházejících ze zemí mimo Evropskou unii (u unijních občanů se předpokládá jejich účast na vnitrostátních systémech zdravotního pojištění veřejného charakteru; pokud tomu tak není, pak i oni musí uzavřít

²⁴ Vyhláška č. 353/2017 Sb., o stanovení hodnot bodu, výše úhrad hrazených služeb a regulačních omezení pro rok 2018.

²⁵ Pro zájemce o téma veřejného zdravotního pojištění lze odkázat také na HÁJEK, M. Judikatura NSS: Veřejné zdravotní pojištění. *Soudní rozhledy*. 2014, 3, s. 82–85.

príslušné cestovné zdravotní pojištění²⁶). Jedná se tedy o veřejnoprávní povinnost ne nepodobnou povinnosti osob, na něž pamatuje § 2 odst. 1 ZVZP, účastnit se na systému veřejného zdravotního pojištění.

Žadatelé o tzv. schengenské vízum opravňující k pobytu do 90 dnů (vyjma držitelů diplomatických pasů), musí dle čl. 15 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex) doložit, že uzavřeli zdravotní pojištění „*pokrývající veškeré náklady, které by mohly nastat během jejich pobytu nebo pobytů na území členských států v souvislosti s repatriací ze zdravotních důvodů nebo v souvislosti s náležitou lékařskou péčí, pohotovostní nemocniční péčí nebo úmrtím*“. Takové pojištění přitom musí být sjednáno platně pro všechny členské země, na něž se má vízum vztahovat, a to s minimálním pojistným krytím ve výši 30 000 €. ²⁷

Také u pobytů nad 90 dnů je uzavření zdravotního pojištění požadováno takřka bezvýhradně, přičemž absence takového pojištění je důvodem pro zrušení již uděleného pobytového oprávnění. ²⁸ Je přitom povinností cizince při pobytové kontrole předložit doklad o tom, že cestovní zdravotní pojištění uzavřel. ²⁹

Náležitosti cestovního zdravotního pojištění stanoví § 180j zákona o pobytu cizinců. Dle odstavce 1 se dokladem o cestovním zdravotním pojištění při pobytu nad 90 dnů „*rozumí doklad, kterým cizinec prokazuje pojištění kryjící náklady, které je povinen uhradit po dobu svého pobytu na území v případě poskytnutí nutné a neodkladné zdravotní péče, včetně nákladů spojených s převozem nebo, v případě jeho úmrtí spojených s převozem jeho tělesných ostatků, do státu, jehož cestovní doklad vlastní, popřípadě do jiného státu, ve kterém má povolen pobyt. Výše sjednaného limitu pojistného plnění na jednu pojistnou událost činí nejméně 60 000 EUR, a to bez spoluúčasti pojištěného na výše uvedených nákladech*“.

Cestovní zdravotní pojištění lze sjednat pouze u pojišťovny (i jiné než tuzemské³⁰), která je k tomuto oprávněna podle předpisů daného státu. ³¹ Možnost

²⁶ § 42c odst. 3 písm. b) ve spojení s § 180i a § 180j zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“).

²⁷ Výjimky z povinnosti uzavřít takovéto pojištění stanoví § 180i zákona o pobytu cizinců.

²⁸ § 31 odst. 7, § 34 písm. e), § 35 odst. 2, § 40 odst. 3, § 42 odst. 3, § 42b odst. 5, § 42c odst. 3 písm. b), § 42c odst. 6, § 42d odst. 3, § 42f odst. 4, § 42h odst. 3, § 42j odst. 3, § 42l odst. 3, § 42o odst. 3, § 44a odst. 4 a odst. 6 písm. b), § 44c odst. 6 písm. j), § 45 odst. 5 písm. e), § 46 odst. 1, 2 a 7 písm. g), § 46a odst. 2 písm. b), § 46b odst. 2 písm. d), § 54, § 56 odst. 1 písm. i), § 57 odst. 1, § 87a odst. 2 písm. d), § 89 odst. 1 písm. c) a § 180 odst. 5 písm. f) a odst. 6 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

²⁹ § 103 písm. r) zákona o pobytu cizinců.

³⁰ V takovém případě je cizinec současně s dokladem o uzavření pojištění povinen předložit též úředně ověřené překlady pojistné smlouvy a pojistných podmínek a doklad o úhradě pojistného (§ 180j odst. 3 zákona o pobytu cizinců).

³¹ § 180j odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

uzavření pojištění u zahraniční pojišťovny se však týká pouze případů, kdy cizinec žádá o povolení k pobytu nad 90 dnů v zahraničí (typicky v zemi původu). Pokud však cizinec o takové povolení žádá v momentě, kdy již (například na základě některého typu dlouhodobého víza) v České republice pobývá, nebo pokud žádá o prodloužení doby pobytu na území, pak takové pojištění dle § 180j odst. 5 zákona o pobytu cizinců „*může být sjednáno pouze u pojišťovny oprávněné provozovat toto pojištění na území a musí být sjednáno v rozsahu komplexní zdravotní péče ve smyslu odstavce 7*“. Dle poslední citovaného ustanovení se komplexní zdravotní péčí rozumí „*zdravotní péče poskytnutá pojištěnému smluvními poskytovateli zdravotních služeb pojistitele bez přímé úhrady nákladů na léčení pojištěným s cílem zachovat jeho zdravotní stav z doby před uzavřením pojistné smlouvy. Z tohoto pojištění nesmí být vyloučena preventivní ani dispenzární zdravotní péče ani zdravotní péče související s těhotenstvím pojištěné matky a porodem jejího dítěte*“ (důraz doplněn). Dále pojistná smlouva „*nesmí vylučovat poskytnutí pojistného plnění v případech úrazu, ke kterému došlo z důvodu úmyslného jednání, zavinění nebo spoluzavinění pojištěného ani v důsledku požití alkoholu, omamných nebo psychotropních látek pojištěným*“.³²

Dle § 180j odst. 4 zákona o pobytu cizinců povinnost předložit doklad o cestovním zdravotním pojištění nemají cizinci pojištění na základě zvláštního právního předpisu (tj. cizinci zahrnutí v systému veřejného zdravotního pojištění), pokrývá-li úhradu zdravotních nákladů mezinárodní smlouva, případně „*pokud cizinec prokáže, že jsou tyto služby hrazeny jiným způsobem, a to na základě písemného závazku právnické osoby, je-li pobyt cizince na území přínosný pro rozvoj duchovních hodnot, ochranu lidských práv anebo jiných humanitárních hodnot, ochranu přírodního prostředí, kulturních památek a tradic, rozvoj vědy, vzdělání, tělovýchovy a sportu, na základě písemného závazku státního orgánu nebo na základě závazku obsaženého v policii ověřeném pozvání podle § 15*“.

3.3 Základní rozdíly

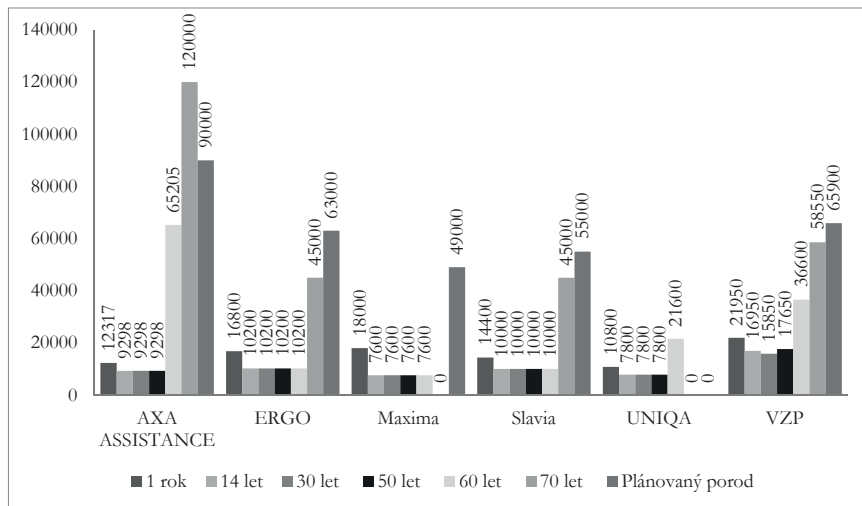
Již na základě uvedeného lze vymezit základní rozdíly mezi oběma typy zdravotního pojištění. Ty přitom plynou ze samotné povahy jejich regulace. Je zřejmé, že pokud má jeden z uvedených typů zdravotního pojištění komerční povahu, je samozřejmě ovládan i běžnými **tržními principy**. Tato skutečnost pak určuje jednak výši pojistného, která se liší podle „rizikovosti“ jednotlivých skupin pojištěnců, ale vytváří také neprostupnou bariéru vůči cizincům, jejichž pojištění není pro pojišťovny ekonomicky výhodné (typicky osoby vážně

³² § 180j odst. 6 zákona o pobytu cizinců.

či chronicky nemocné). Výše pojistného se tedy neodvíjí od ekonomické výkonnosti, jako je tomu v případě veřejného zdravotního pojištění.

Pro ilustraci lze v této souvislosti poukázat na cenovou nabídku jednotlivých komerčních zdravotních pojišťoven, které zdravotní pojištění cizinců nabízejí:

Graf č. 3: Cenová nabídka komerčního zdravotního pojištění³³



³³ Data převzata z:

Komplexní zdravotní pojištění cizinců [online]. AXA ASSISTANCE, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: <https://www.axa-assistance-insurance.eu/cs/ArrangeInsurance.aspx?ty-pe=INK>

Zdravotní pojištění cizinců online kalkulače [online]. ERGO, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: https://ergocizinci.cz/Controllers/FormSteps/_WebHiffErgoCz_Step1.php?pid=35223578

Varianty a ceny pojištění [online]. Maxima, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: <https://www.maximapojistovna.cz/zdravotni-pojisteni-cizincu/komplexni-zdravotni-pojisteni-cizincu>

Pojištění cizinců online kalkulačka a sjednání [online]. Slavia, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: https://cizinci.slavia-pojistovna.cz/Controllers/FormSteps/_Foreigners_Step1.php?pid=35766778

Online objednávka zdravotního pojištění [online]. UNIQA, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: <https://insurance.aliveplatform.com/b2c/health.html?execution=e1s4>

Zdravotní pojištění cizinců online kalkulačka a sjednání [online]. VZP, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: https://cizinci.pvzp.cz/Controllers/FormSteps/_WebHiffPvzpCz_Step1.php?pid=81732241

Symbol „0“ značí, že daná komerční pojišťovna buďto příslušný produkt nenabízí, popřípadě z veřejně přístupných zdrojů není patrná cenová nabídka.

Významným rozdílem komerčního zdravotního pojištění oproti pojištění veřejnému je též existence výluk z úkonů hrazených zdravotním pojištěním a omezený rozsah pojistného plnění.

Ačkoli se výčet výluk v pojistných podmínkách jednotlivých pojišťoven liší, jejich základní podobnost lze spatřovat především v tom, že všechny komerční zdravotní pojišťovny odmítají úhradu pojistných událostí, které mají svůj původ v nemoci či úrazu, jejichž příčina nebo příznaky nastaly mimo dobu trvání pojištění nebo během čekací doby (tzv. „*pre-existing condition*“). Tento přístup je jedním z klíčových rozdílů mezi zdravotním pojištěním veřejným a zdravotním pojištěním komerčního charakteru. Pro mnohé cizince totiž představuje významnou překážku ekonomicky přístupné zdravotní péče (typicky v případech vrozených vad, vážných chorob vzniklých před uzavřením zdravotního pojištění či chronických onemocnění), a to i tehdy, pokud již uzavřeli pojistnou smlouvu a řádně zaplatili pojistné. Patrná je též snaha zdravotních pojišťoven o zamezení tzv. zdravotní turistice, tj. migrací za účelem získání zdravotní péče.

Výše plnění je v případě komerčního zdravotního pojištění omezena smluvně stanovenými limity, jejichž minimální výši upravuje shora citovaná právní úprava. Přehled těchto limitů v případě komerčního zdravotního pojištění potřebného pro získání povolení k dlouhodobému pobytu nabízí tabulka níže:

Tabulka: Limity pojistného plnění u komerčních zdravotních pojišťoven u pojistných plánů potřebných pro povolení k dlouhodobému pobytu³⁴

	Limit plnění na jednu pojistnou událost	Ambulantně předepsané léky	Akutní stomatologické ošetření	Poporodní péče o novorozence
AXA ASSISTANCE³⁵	1 600 000 Kč nebo 60 000 €	5 000 Kč	5 000 Kč	300 000 Kč
ERGO³⁶	80 000 €	N/A	6 000 Kč	N/A
Maxima³⁷	60 000 € (celkový limit 80 000 €)	N/A	5 000 Kč	100 000 Kč
Slavia³⁸	2 000 000 Kč nebo 75 000 €	5 000 Kč	5 000 Kč	N/A
UNIQA³⁹	75 000 €	Maximálně v rozsahu jako z veřejného zdravotního pojištění	75 000 €	N/A
VZP⁴⁰	1 700 000 Kč nebo 60 000 €	5 000 Kč	5 000 Kč	300 000 Kč

³⁴ Data převzata z (na uvedených URL adresách jsou povětšinou přístupná i plná znění pojistných podmínek): *Comprehensive Health Insurance for Foreigners* [online]. AXA ASSISTANCE, 2017 [cit. 29.12.2017]. Dostupné z: <https://www.axa-assistance.cz/for-foreigners/comprehensive-health-insurance-for-foreigners/>.

Zdravotní pojištění cizinců [online]. ERGO, 2017 [cit. 29.12.2017]. Dostupné z: <https://ergo.cz/p/zdravotnipojistenicizincu/zdravotnipojistenicizincuwelcome/>

Varianty a ceny pojištění [online]. Maxima, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: <https://www.maximapojistovna.cz/zdravotni-pojisteni-cizincu/komplexni-zdravotni-pojisteni-cizincu>

Pojištění cizinců online kalkulačka a sjednání [online]. Slavia, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: https://cizinci.slavia-pojistovna.cz/Controllers/FormSteps/_Foreigners_Step1.php?pid=35766778

Insurance for Foreigners [online]. UNIQA, 2017 [cit. 29.12.2017]. Dostupné z: <https://www.uniqa.cz/insurance-for-foreigners/>

Zdravotní pojištění cizinců online kalkulačka a sjednání [online]. VZP, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: https://cizinci.pvzp.cz/Controllers/FormSteps/_WebHiffPvzpCz_Step1.php?pid=81732241

³⁵ Plán Standard, resp. Matka.

³⁶ Plán Komplex, resp. Baby.

³⁷ Plán Standard, resp. PREGNANCY Basic.

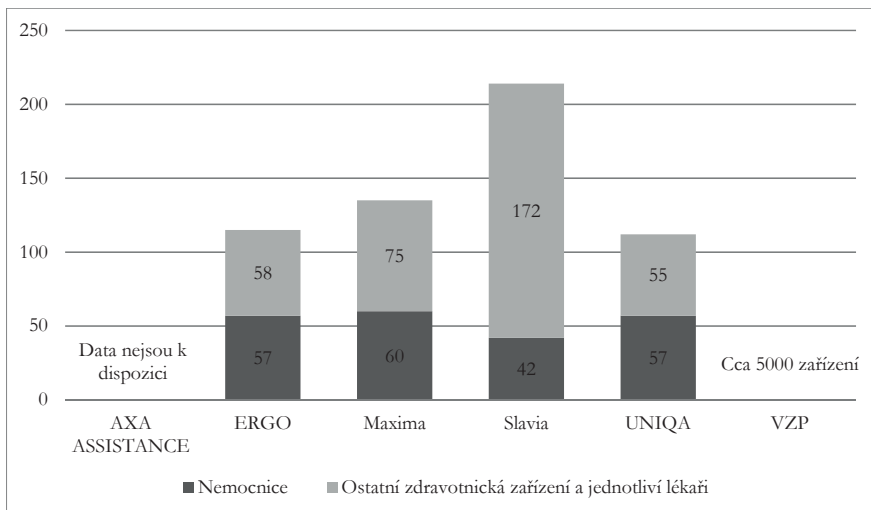
³⁸ Plán PREMIUM.

³⁹ Plán KOMPLEX, resp. KOMPLEX2.

⁴⁰ Plán Komplexní zdravotní pojištění PLUS, resp. Komplexní zdravotní pojištění PLUS – NOVOROZENEC.

Pro komerční zdravotní pojištění jsou dále charakteristické i nižší počty smluvních zdravotnických zařízení, jež shrnuje graf č. 4:

Graf č. 4: Srovnání počtu smluvních zdravotnických zařízení komerčních pojišťoven⁴¹



Pro srovnání uvedme, že VZP v rámci veřejného zdravotního pojištění má uzavřen smluvní vztah s necelými 24 tisíci poskytovateli zdravotní péče

⁴¹ Data převzata z: *Seznam smluvních zdravotnických zařízení k 1. 12. 2017* [online]. ERGO, 2017 [cit. 31.12.2017]. Dostupné z: https://ergocizinci.cz/Data/PdfTemplates/_Static/120/ERGO_Seznam_nemocnic.pdf

Seznam smluvních zdravotnických zařízení v ČR [online]. Maxima, 2017 [cit. 31.12.2017]. Dostupné z: https://www.maximapojistovna.cz/sites/default/files/seznam_smluvnich_zdravotnich_zarizeni.pdf

Seznam smluvních zdravotnických zařízení – Zdravotní pojištění cizinců [online]. Slavia, 2017 [cit. 31.12.2017]. Dostupné z: <https://www.slavia-pojistovna.cz/files/tem/cizinci-seznam-nemocnic-08-2017-sml.pdf>

Seznam smluvních zdravotnických zařízení [online]. UNIQA, 2017 [cit. 31.12.2017]. Dostupné z: <https://www.uniqa.cz/download.ashx?uid=9C8EF932-E603-461F-B781-9BF4123F4F1>

Zdravotní pojištění cizinců online kalkulačka a sjednání [online]. VZP, 2017 [cit. 26.12.2017]. Dostupné z: https://cizinci.pvzp.cz/Controllers/FormSteps/_WebHiffPvzpCz_Step1.php?pid=81732241. VZP přesné počty na svých webových stránkách neuvádí.

(nemocnicemi, klinikami i jednotlivými lékaři).⁴² Například Zdravotní pojišťovna Ministerstva vnitra ČR pak disponuje dokonce více než 28 tisíci smluvními zařízeními.⁴³ Již na základě těchto údajů je zřejmé, že nabídka poskytovatelů zdravotní péče zahrnutá v komerčním zdravotním pojištění je s pojištěním veřejným zcela nesouměřitelná.

Absence veřejnoprávního zásahu v podobě smluvního přimusu, limitů výše pojistného a širšího vymezení obsahových standardů komerčního zdravotního pojištění tak představuje závažný deficit, který může negativně postihnout dle odhadů o něco méně než cca 100 000 cizinců pobývajících na území České republiky (tedy populace osob srovnatelné například s Českými Budějovicemi). Do této skupiny přitom patří zejména podnikatelé, ekonomicky neaktivní rodinní příslušníci (např. děti, ženy v domácnosti), studenti, cizinci s vízem za účelem strpění⁴⁴, cizinci s výjezdním příkazem a případně i tzv. ilegální imigranti.⁴⁵

4. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU VE VĚCI PŘÍSTUPU CIZINCŮ K SYSTÉMU VEŘEJNÉHO ZDRAVOTNÍHO POJIŠTĚNÍ

Judikatura českých soudů se po relativně dlouhou dobu k otázce přístupu cizinců ke zdravotní péči nikterak nevyjádřila. Toto justiční mlčení nakonec prolomil až Ústavní soud nálezem ze dne 3. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 2/15, č. 185/2017 Sb., a to v souvislosti s přístupem cizinců k systému veřejného zdravotního pojištění. Citovaný (solitérní) nález se tak rázem stal tím nejvýznamnějším, co se na tomto poli v posledních letech událo.

⁴² *Seznam smluvních poskytovatelů* [online]. VZP, 2017 [cit. 31.12.2017]. Dostupné z: https://webevzp.blob.core.windows.net/media/Default/dokumenty/ostatni/seznam_pzs_1.12.2017.pdf

⁴³ *Smluvní lékaři a zdravotnická zařízení* [online]. Zdravotní pojišťovna Ministerstva vnitra ČR, 2017 [cit. 31.12.2017]. Dostupné z: <http://www.zpmvcr.cz/lekari/obecne-informace/smluvni-lekari-a-zdravotnicka-zarizeni/>.

⁴⁴ Situaci jmenované skupiny cizinců částečně řeší § 48 zákona o pobytu cizinců, dle něhož se na takové osoby pro účely úhrady poskytování zdravotních služeb hledí jako na cizince, kterým bylo uděleno oprávnění k pobytu za účelem poskytnutí dočasné ochrany na území podle zákona č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců; uvedené však platí pouze tehdy, „nelze-li úhradu zajistit jiným způsobem“, což může aplikaci citovaného ustanovení značně limitovat.

⁴⁵ HNILICOVÁ, H., DOBIÁŠOVÁ, K., ČIŽINSKÝ, P., STUDENÝ, L., JURÁNEK, J. *Analýza komerčního zdravotního pojištění cizinců*. Praha: Konsorcium nevládních organizací pracujících s migranty v ČR, 2012, s. 11. Dostupné z: http://osf.cz/wp-content/uploads/2015/08/Analýza_Konzorcium_final.pdf

4.1 Vymezení věci

Ústavní soud v tomto nálezu fakticky rozhodoval hned o dvou návrzích obecných soudů⁴⁶ na zrušení § 2 a 3 ZVZP. Meritorně se však zabýval pouze ústavností § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 tohoto zákona a v tomto ohledu návrh zamítl. Ve zbytku pak návrh odmítl, neboť zbylá ustanovení dle názoru Ústavního soudu nebyla v posuzovaných věcech aplikována a obecné soudy proto nebyly legitimovány k podání návrhu na jejich přezkum v rámci konkrétní kontroly norem ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky.⁴⁷

Návrh Městského soudu v Praze se skutkově týkal situace žalobkyně (ukrajinské státní občanky), která byla v České republice od roku 2008 zaměstnána a naposledy jí bylo vydáno povolení k zaměstnání s platností do 31. 1. 2013. V roce 2012 žalobkyně otěhotněla a dne 17. 12. 2012 jí vznikla pracovní neschopnost z důvodu rizikového těhotenství. Na konci ledna roku 2013 jí však vypršela platnost povolení k zaměstnání, v důsledku čehož jí dle § 48 odst. 3 písm. c) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, zanikl i pracovní poměr. Protože žalobkyně přestala být zaměstnancem a zároveň neměla na území České republiky trvalý pobyt, zaniklo jí tímž dnem podle § 3 odst. 2 písm. b) ZVZP i zdravotní pojištění. Jinými slovy, k zániku zdravotního pojištění došlo po několikaletém placení pojistného ve chvíli, kdy skutečně hrozila pojistná událost spočívající v potřebě péče související s porodem. Žalobkyně se vůči pojišťovně sice domáhala rozhodnutí, dle něhož její zdravotní pojištění trvá, avšak neúspěšně. Pokoušela se proto následně domoci ochrany žalobou ve správním soudnictví podanou u Městského soudu v Praze. V této situaci, která představuje dle městského soudu nikoli ojedinělý excés, nýbrž systémový nedostatek zákonné úpravy, spatřoval městský soud porušení čl. 32 odst. 1 ve spojení s čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny; úprava okruhu osob účastných na systému veřejného zdravotního pojištění totiž ve svém důsledku bezdůvodně vede k diskriminaci cizinců v jejich možnosti úhrady zdravotní péče.

Obvodní soud pro Prahu 6 rozhodoval o žalobě Ústavu pro péči o matku a dítě proti žalované ukrajinské státní občance o zaplacení částky 682 158 Kč s příslušenstvím. Žalovaná byla sama účastna na veřejném zdravotním pojištění z titulu zaměstnaneckého vztahu u českého zaměstnavatele, avšak její nově narozený syn nikoli. A právě on ihned po porodu potřeboval zdravotní péči spojenou s hospitalizací, jejíž náklady se vyšplhaly na uvedenou částku.

⁴⁶ Ústavní soud sice formálně návrh Obvodního soudu pro Prahu 6 odmítl usnesením ze dne 3. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 24/15, z důvodu překážky litispendence, avšak ve skutečnosti se tímto návrhem v citovaném nálezu v plné míře zabýval.

⁴⁷ K otázce výkladu citovaného ustanovení srov. z dřívější judikatury například nález pléna Ústavního soudu ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 8/09, č. 444/2012 Sb.

V dané situaci byl přitom syn žalované z pohledu komerčního zdravotního pojištění prakticky nepojistitelný.

4.2 Stanovisko majority

Z rekapitulace uvedených návrhů (jak je v citovaném nálezu shrnul sám Ústavní soud) přímo nepochybně, že by bylo namítáno porušení čl. 31 Listiny, avšak právě toto ustanovení se pro Ústavní soud stalo úhelným kamenem jeho rozhodnutí. Namítané porušení čl. 32 Listiny totiž v nálezu poměrně stručně odmítl v odstavcích 77 až 79 odůvodnění s tím, že práva v tomto ustanovení garantovaná na posuzované případy vůbec nedopadají.

Ústavní soud vedle samotného čl. 31 Listiny ve stručnosti připomněl, že právo na zdraví je chráněno také některými mezinárodními lidskoprávními instrumenty. V souvislosti se zákazem diskriminace v přístupu ke zdravotní péči citoval čl. 3 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně. Neopomněl zmínit též čl. 12 MPHŠKP, čl. 24 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte a čl. 12 Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen. Z uvedených ustanovení však dle názoru Ústavního soudu *„neplyne povinnost zajistit cizincům bezplatnou zdravotní péči, nýbrž je pouze respektováno a garantováno jejich právo na ochranu zdraví, a to i ve smyslu vytvoření systému dostupné zdravotní péče“* (důraz doplněn).

Ve vztahu k výkladu samotného čl. 31 Listiny, resp. stanovení okruhu osob, jimž svědčí práva v něm stanovená, vyšel Ústavní soud z doslovné dikce tohoto ustanovení. Dle názoru Ústavního soudu nelze setřít rozdíl mezi právem na ochranu zdraví, které svědčí každému, a právem na bezplatnou zdravotní péči skrze veřejné zdravotní pojištění, svědčícím pouze českým občanům. Ústavní soud k tomu konstatoval, že *„[r]ozdílnost okruhu nositelů obou uvedených základních práv je odrazem legitimního záměru ústavodárce poskytnout vyšší ochranu osobám, které jsou – z hlediska přerozdělování omezených finančních prostředků k zajištění zdravotní péče a zdravotních pomůcek – vůči státu ve zvláštním vztahu z důvodu jejich státoobčanského statusu“* (důraz doplněn).

Z tohoto dílčího závěru pak Ústavní soud vyšel též ve vztahu k čl. 3 odst. 1 Listiny: *„Rozlišování závazků státu ze sociálních práv vůči různým skupinám obyvatelstva definovaným na základě státního občanství či jiných kritérií prokazujících těsnost vazby osoby ke konkrétnímu státu ostatně není nic a priori neobvyklého či dokonce podezřelého, a to ani ve smyslu obecného zákazu diskriminace plynoucího z navrhovatelí odkazovaného čl. 3 odst. 1 Listiny.“*

Právě těsnost vazby jednotlivce vůči České republice tedy z pohledu majority Ústavního soudu představuje zásadní kritérium odůvodňující odlišný přístup k cizincům. Nejsilnější vazby jsou totiž v dané souvislosti dány z povahy

věci mezi státem a jeho občany a naopak nejslabší vazby vážou stát vůči osobám na krátkodobé návštěvě země (turistům). Diferenciace právního postavení jednotlivých skupin osob je pak dle čl. 41 odst. 1 Listiny věci zákonodárce. Ústavní soud proto „dovozuje, že článek 31 věta první Listiny obsahuje právo každého na zajištění dostupnosti zdravotní péče. **Tomu odpovídá povinnost státu především přijmout takovou legislativní úpravu, která naplnění tohoto práva zajistí.** Konkrétní povinnosti státu vyplývající z tohoto práva jsou však odlišné pro osoby s různým pobytovým statutem. Rovněž na rozdíl od občanů, jimž Listina explicitně garantuje účast na veřejném zdravotním pojištění, ve vztahu k osobám bez státního občanství není zákonodárce na ústavní úrovni nijak limitován stran toho, jakými prostředky dostupnost zdravotní péče zajistí, tedy zda těmto osobám umožní přístup do systému veřejného zdravotního pojištění či zda zvolí jiná systémová opatření (např. zajištění možnosti uzavřít komerční pojištění za adekvátních podmínek, vytvoření speciálního fondu apod.)“ (důraz doplněn).

Právo zakotvené v čl. 31 větě první Listiny tak představuje pouze jakýsi „nepodkročitelný základ pro záruku práva na ochranu zdraví“; na straně druhé však zákonodárci nic nebrání v přijetí úpravy, která by byla pro cizince výhodnější.

4.3 Odlišné stanovisko

Shora uvedené posouzení věci však zdaleka nebylo plénem Ústavního soudu přijato jednomyslně. Odlišné stanovisko totiž uplatnilo hned sedm jeho členů (konkrétně Ludvík David, Jaroslav Fenyk, Jan Musil, Pavel Rychetský, Radvan Suchánek, Kateřina Šimáčková a David Uhlíř).

Disentující soudci v první řadě zdůraznili, že posuzovaná věc se týká pouze dvou velmi úzce vymezených skupin cizinců. A to konkrétně cizinek ze třetích zemí s povolením k dlouhodobému pobytu, které v průběhu těhotenství pozbyly účast na systému veřejného zdravotního pojištění, přestože v minulosti do tohoto systému přispívaly a účastnily se jej na základě § 2 odst. 1 písm. b) ZVZP. Druhou skupinu pak představují děti narozené na území České republiky, které nezískaly účast na veřejném zdravotním pojištění, ačkoliv jeden z jejich rodičů pobývá na území České republiky na základě povolení k dlouhodobému pobytu a sám je na systému veřejného zdravotního pojištění účasten.

Z čl. 12 MPHSKP plyne státům povinnost zajistit též ekonomickou přístupnost zdravotní péče, přičemž sám Ústavní soud v nálezu ze dne 3. 2. 2016, sp. zn. I. ÚS 3599/15 dovodil, že lze těžko pomýšlet na efektivní výkon práva na ochranu zdraví za předpokladu, že není zajištěna také finanční dostupnost

zdravotní péče. Byť je nutno připustit, že té může být dosaženo i jinými způsoby než účastí na systému veřejného zdravotního pojištění.

Majorita nadto zcela opomněla ve vztahu k namítanému porušení základních práv na ochranu zdraví a ochranu dětí a žen v těhotenství aplikovat (dnes již ustálenou) metodologii přezkumu v podobě tzv. testu racionality; ten disentující menšina zároveň formulačně přizpůsobila situaci, kdy se jedná o namítané nedodržení pozitivních závazků plynoucích ze sociálního práva.

Při hledání esenciálního jádra uvedených práv je pak nutno přihlédnout též ke zranitelnosti konkrétní skupiny osob, přičemž „[ž]eny mají v době těhotenství a v poporodní době zvláštní potřebu zdravotní péče, která je nejen v jejich zájmu, ale i v zájmu jejich dětí. Rovněž úzkost a stres u těhotných žen mají, zejména v raných fázích těhotenství, negativní dopad i na dítě. I na novorozence má vliv emoční vyrovnanost matky. U cizinek zaměstnaných v České republice stresové situace mohou nastávat již z důvodů opakujících se pracovních poměrů na dobu určitou, spojených s nutností prodlužování pobytových oprávnění. Situace se podstatným způsobem může zhoršit, pokud žena otěhotní a ztratí práci, a v důsledku i její oprávnění k pobytu bude v ohrožení. Pokud v takové situaci žena navíc ztratí účast v systému veřejného zdravotního pojištění, dostává se náhle, prakticky ze dne na den, do velmi svízelné životní situace. Není vyloučeno, že tyto negativní dopady otěhotnění mohou některé ženy řešit až radikálními způsoby, jako například interrupcí. **Potřeba zajištění finančně dostupné zdravotní péče pro těhotné ženy a děti je tedy zvlášť naléhavá**“ (důraz doplněn).

Obdobná situace je též u dětí, které navíc nejsou vůbec schopny si zdravotní péči zajistit samy, případně za zdravotní péčí odcestovat.

Finanční přístupnost práva na zdraví proto podle disentujících soudců spadá do jádra práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny a práva na zvláštní ochranu těhotných žen a dětí podle čl. 32 Listiny.

Ochranu ekonomického fungování systému veřejného zdravotního pojištění lze považovat za legitimní cíl, který může aprobovat vyloučení některých skupin z tohoto systému, za předpokladu naplnění požadavku proporcionality. Po provedení testu proporcionality a při zvážení cen komerčního pojištění a absence kontraktační povinnosti ze strany komerčních zdravotních pojišťoven vůči cizincům dospěli disentující soudci k závěru, že ve vztahu k uvedeným skupinám se o proporcionalní opatření nejedná.

5. KRITIKA PŘÍSTUPU ZVOLENÉHO ÚSTAVNÍM SOUDEM

5.1 Poměr hlasů

Jednou z prvních věcí, které si čtenář již při letném pročtení nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 nejspíše povšimne, je skutečnost, že plénum bylo při jeho přijímání poměrně ostře rozděleno, a to v poměru 8 : 7 ve prospěch zamítavého výroku. Uvedené přitom není jen indikátorem velmi sporné povahy dané otázky, nýbrž má i procesní důsledky. Podle § 13 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, totiž platí, že „[r]ozhodnutí pléna je přijato, jestliže se pro ně vyslovila většina přítomných soudců. Jde-li však o rozhodnutí podle čl. 87 odst. 1 písm. a), g) a h) a čl. 87 odst. 2 Ústavy nebo o rozhodnutí přijímané na základě právního názoru, který se odchyluje od právního názoru Ústavního soudu vysloveného v nálezu, je přijato, jestliže se pro ně vyslovilo alespoň devět přítomných soudců“ (důraz doplněn).

Rozhodnutí pléna v řízení o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem [čl. 87 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu], tedy musí být přijato většinou devíti soudců, což v tomto případě nenastalo. Pokud snad navíc mělo být jedním z cílů nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 pozměnit či překonat v některém ohledu dosavadní nálezovou judikaturu k otázce práva na zdraví, pak ani pro takový záměr nezískala majorita dostatek hlasů.

Ačkoli je přitom nadále (přínejmenším v projednávané věci) nutno respektovat stanovisko majority, neznamená to, že by snad debata k otázce zdravotního pojištění cizinců byla již navěky věků z pohledu Ústavního soudu uzavřena. Následující řádky proto budou zaměřeny na nejslabší místa většinové argumentace.

5.2 Test racionality

Metodologická slabina nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 tkví v tom (jak ostatně upozornili disidentující soudci), že majorita prakticky ignorovala již relativně ustálený algoritmus přezkumu zásahů do sociálních práv, tedy test racionality. Tím se zároveň vyhnula tomu, aby byla nucena vymezit obsah esenciálního jádra práva na ochranu zdraví. Jak přitom Ústavní soud uvedl ve shora citovaném nálezu sp. zn. I. ÚS 3599/15, „[r]eálné naplnění práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny, jehož zajištění je povinností státu, předpokládá finanční dostupnost zdravotní péče (jde o součást esenciálního obsahu tohoto práva), kterou umožňuje právě systém veřejného zdravotního pojištění. Jednotliví pojištěnci, zaměstnavatelé a stát do něj odvádí určitou zákonem stanovenou částku, načež

se z takto získaného objemu peněz bezplatně hradí zdravotní péče a léky těm, kteří je potřebují“ (důraz doplněn).

Je třeba upozornit, že finanční přístupnost je dle Ústavního soudu součástí esenciálního jádra **práva na ochranu zdraví**, tj. práva svědčícího každému, a nikoli pouze práva českých občanů na bezplatnou zdravotní péči. Tento nálezoý závěr přitom vzhledem k poměru hlasů při přijetí nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 nemohl být překonán.

5.3 Ekonomická přístupnost vs. bezplatnost zdravotní péče

I kdybychom však nakrásně bez dalšího přijali tezi, že přístup do systému veřejného zdravotního pojištění je ústavně garantován pouze českým občany, nic to nemění na skutečnosti, že ekonomická přístupnost zdravotní péče je jedním ze základních pilířů práva na zdraví ve smyslu čl. 12 MPHSKP (případně též čl. 24 Úmluvy o právech dítěte). Na posledně citované ustanovení ostatně většina v odůvodnění nálezu sama poukázala. Správně přitom dovodila, že z tohoto ustanovení, ani z jiných mezinárodních lidskoprávních instrumentů „*neplyne povinnost zajistit cizincům bezplatnou zdravotní péči, nýbrž je pouze respektováno a garantováno jejich právo na ochranu zdraví, a to i ve smyslu vytvoření systému dostupné zdravotní péče*“.

Ústavní soud však opomíjí, že přístupnost zdravotní péče má v intencích čl. 12 MPHSKP též ekonomickou rovinu, která nemusí být nutně realizována skrze systém veřejného zdravotního pojištění. Podle VHSKP totiž zdravotnická zařízení, zboží a služby, jakož i faktory ovlivňující zdraví (lhostejno, zda jsou poskytovány soukromými či veřejnými subjekty) musí být (ekonomicky) přístupné všem, včetně sociálně znevýhodněných skupin, přičemž případné platby musí být stanoveny na principu spravedlnosti („*equity*“).⁴⁸ Ekonomicky přístupná péče tudíž nemusí být nutně bezplatná.

Za této situace je až s podivem, že Ústavní soud fakticky za (ekonomicky/finančně) přístupnou považoval zdravotní péči v situaci, kdy se přímo hrazené náklady na zdravotní péči novorozence syna žalované ve věci řešené Obvodním soudem pro Prahu 6 vyšplhaly na částku 682 158 Kč bez příslušenství. Jen pro zajímavost uvedme, že tato částka představuje takřka dvojnásobek průměrné roční hrubé mzdy v České republice,⁴⁹ a byla by tudíž prakticky zdrucující i pro (z hlediska příjmů) průměrného českého občana.

⁴⁸ § 12, VHSKP, obecný komentář č. 14, Právo na nejvýše dosažitelnou úroveň zdraví, E/C.12/2000/4, ze dne 11. 8. 2000.

⁴⁹ Srov. *Průměrné mzdy - 2. čtvrtletí 2017* [online]. Český statistický úřad, 2017 [cit. 07.11.2017]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/cri/prumerne-mzdy-2-ctvrtleti-2017>

Z pohledu procesního přitóm nic Ústavnímu soudu nebránilo v tom, aby napadenou právní úpravu zrušil přímo pro rozpor s čl. 12 MPHSKP. Konec-konců, v minulosti již Ústavní soud přikročil ke zrušení zákonného ustanove-ní pro rozpor nikoli s Ústavou České republiky, Listinou či jiným pramenem práva jmenovaným coby součást ústavního pořádku v čl. 112 Ústavy, nýbrž s čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“). Jednalo se konkrétně o nález pléna Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, č. 403/2002 Sb. V něm v souvislosti s tzv. euronovelou Ústavy a s poukazem na zákaz snížení dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod konstatoval, že „*rozsah pojmu ústavního pořádku nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení § 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách*“.

Jakkoli se rozhodně nejednalo o závěr obecně přijímaný a citovaný nález (známý též pod populárním názvem „konkursní“) byl podroben silné kritice⁵⁰, nelze říci, že by byl následnou judikaturou překonán. Ústavní soud na něj naopak poměrně často odkazuje a k uvedenému právnímu názoru se tak stále hlásí.⁵¹

Pro úplnost lze uvést, že podobný přístup – tedy přímá aplikace ustanovení mezinárodní smlouvy o lidských právech (nejčastěji čl. 26 MPOPP) – přitom Ústavní soud nezastává jen v řízení o zrušení právního předpisu. Lze jej vystopovat též v řízeních o ústavních stížnostech. Například v nálezu ze dne 28. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 192/11, Ústavní soud uvedl, že „*rozlišování vedoucí k porušení principu rovnosti je nepřipustné ve dvojím ohledu – může působit jednak jako akcesorický princip, který zakazuje diskriminovat osoby při výkonu jejich základních práv, a jednak jako neakcesorický princip zakotvený v čl. 1 Listiny, který spočívá ve vyloučení libovůle zákonodárce při rozlišování práv určitých skupin subjektů. Jinými slovy, ve druhém případě jde o základní právo rovnosti před zákonem, garantované čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech [...], který je součástí českého ústavního pořádku [viz nález sp. zn. Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. 6. 2002 (N 80/26 SbNU 317;*

⁵⁰ Viz například MOLEK, P. In: ŠÍMÍČEK, V., FILIP, J., MOLEK, P., BAHÝLOVÁ, L., PODHRÁZKÝ, M., SUCHÁNEK, R., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky – Komentář*. Praha: Linde Praha, 2010, s. 177–202, případně WAGNEROVÁ, E. *Právní síla mezinárodních smluv o lidských právech v domácím právním řádu* [online]. Jiné právo, 2007 [cit. 07.03.2017]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/11/prvn-sla-mezinrodnch-smluv-o-lidskch.html>

⁵¹ Srov. k tomu z recentní judikatury namátkou např. nález pléna Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14, č. 97/2015 Sb., § 43 (k otázce povinného očkování) nebo nález pléna Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15, č. 271/2016 Sb. (v otázce protiústavnosti zdanění důchodů vysokopříjmových pracujících důchodců).

403/2002 Sb.)) a z něhož plyne i požadavek shodné interpretace zákona [nález sp. zn. II. ÚS 862/10 ze dne 19. 5. 2010 (N 110/57 SbNU 403)]“ (důraz doplněn).

5.4 Zákaz diskriminace

Citovaná pasáž zároveň vytváří určitý „oslí můstek“ k dalšímu problematickému bodu nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 spočívajícímu ve způsobu, jakým Ústavní soud v dané souvislosti přistoupil k namítanému porušení zákazu diskriminace.

Ústavní soud vychází v této otázce z předpokladu, že legitimním důvodem pro odlišné zacházení je těsnost vazby osoby ke státu, což nepovažuje za nic neobvyklého či podezřelého. K tomu mimo jiné poukázal na teritoriální povahu systémů sociálního zabezpečení, která je spolu s jejich diverzitou „příčinou, proč osoby migrující mezi státy nemají z principu bez dalšího zaručeno, že je národní systém ‚hostitelské země‘ přijme okamžitě bez jakýchkoli požadavků do svého osobního rozsahu. Přitom nelze nevidět, že jednotlivé části systému sociální ochrany mají různou citlivost na případné zneužití v rámci tzv. sociální turistiky. Tyto otázky pak řeší mezinárodní smlouvy tzv. koordinačního typu; jen takovými instrumenty mezinárodního práva zaručí migrujícím osobám (v nejširším slova smyslu) rovnost v zacházení“.

V obecné rovině lze této úvaze Ústavního soudu nepochybně přisvědčit, avšak její aplikace na konkrétní projednávané případy již poněkud pokulhává. Na tomto místě je vhodné připomenout test tzv. přímé diskriminace, jak jej na základě analýzy judikatury Ústavního soudu a ESLP vztahující se k čl. 3 odst. 1 Listiny, resp. čl. 14 Úmluvy, formuloval M. Bobek: „O přímou diskriminaci se jedná, pokud dochází: a) k vyčlenění srovnatelného jednotlivce nebo skupiny; b) ze zakázaného („podezřelého, neospravedlnitelného“) důvodu; c) které mu je k tíži (uložením břemene nebo odepřením dobra); a d) vyčleňování není možné ospravedlnit, tedy: i) nesleduje žádný legitimní či akceptovatelný důvod (veřejného, legitimního zájmu) ii) opatření je nepřiměřené (disproporční).“⁵²

Přidržíme-li se půdorysu případů, při jejichž projednávání se obecné soudu na Ústavní soud podle čl. 95 odst. 2 Ústavy obrátily, můžeme identifikovat vyčlenění dvou skupin cizinců. Jedná se o cizinky ze třetích zemí s povolením k dlouhodobému pobytu, které v průběhu (rizikového) těhotenství pozbyly účast na systému veřejného zdravotního pojištění, a dále o děti narozené na území České republiky, které nezískaly účast na veřejném zdravotním pojištění, ačkoliv jeden z jejich rodičů pobývá na území České republiky na základě

⁵² BOBEK, M. In: WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. [ASPI] Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012 [cit. 16.11.2017].

povolání k dlouhodobému pobytu a sám je na systému veřejného zdravotního pojištění účasten. V intencích uvedeného testu je přitom nutno se ptát, jakým způsobem se postavení těchto skupin osob liší od jiných.

Je podstatným dělítkem odlišujícím intenzitu vztahu jednotlivce vůči České republice to, zda je cizinec zaměstnán u českého zaměstnavatele? Protože právě to je jediný rozdíl mezi cizinkou v případě řešeném městským soudem, která o práci (nikoli svou vinou) přišla, oproti ostatním cizincům s povolením k dlouhodobému pobytu, kteří jsou v České republice zaměstnaní u českého zaměstnavatele (tato skupina může v dané souvislosti tudíž posloužit jako relátor pro účely uvedeného testu přímé diskriminace).

Zdali je uvedené kritérium skutečně výrazem intenzity vztahu k hostitelské zemi (nebo spíše intenzity vztahu k takovému zaměstnavateli), ponechal Ústavní soud bez odpovědi. Pokud by však mělo být argumentem například to, že český zaměstnavatel za cizince odvádí pojistné na veřejném zdravotním pojištění, pak nelze přehlédnout, že žalobkyně ve věci řešené městským soudem neplatila nadále toto pojistné pouze proto, že po ztrátě zaměstnání byla ze systému veřejného zdravotního pojištění vyňata. Není tedy takovýto důvod odlišného zacházení přinejmenším podezřelý, resp. neobhajitelný, a to tím spíše, že možnost sjednat si komerční zdravotní pojištění byla u žalobkyně vzhledem k jejímu zdravotnímu stavu prakticky nulová?

Pokud jde o syna žalované ve věci řešené Obvodním soudem pro Prahu 6, jakým způsobem se jeho situace z hlediska intenzity vztahu k České republice liší například od dětí narozených cizincům, kteří mají v České republice povolen například trvalý pobyt?⁵³ Z pohledu zákona o pobytu cizinců tkví základní (pobytový) rozdíl v tom, že podle § 88 odst. 3 tohoto zákona „[p]obývá-li zákonný zástupce narozeného cizince na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu nebo povolení k trvalému pobytu, je povinen v době podle odstavce 1 podat za narozeného cizince žádost o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, nebo o udělení povolení k trvalému pobytu. V případě podání žádosti o povolení trvalého pobytu se pobyt narozeného cizince od okamžiku narození do právní moci rozhodnutí o této žádosti považuje za pobyt trvalý“.

Zjednodušeně řečeno pak o trvalý pobyt pro své dítě může s úspěchem žádat pouze cizinec, kterému již trvalý pobyt (případně mezinárodní ochrana v podobě azylu) svědčí.⁵⁴ Jinými slovy je tedy „intenzita vztahu“ k hostitelské zemi odvozena od právního postavení rodičů novorozeného cizince. Pokud totiž tyto rodiče (nebo alespoň jeden z nich) mají v České republice povolen

⁵³ V případě syna žalobkyně lze za relátor označit právě tuto skupinu, neboť jediným rozdílem mezi jeho situací a situací dětí v uvedené skupině je to, že rodičům těchto dětí svědčí vyšší pobytový titul.

⁵⁴ Viz § 66 odst. 1 písm. a) bod 2 a § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců.

trvalý pobyt, je i pobyt jejich dítěte v případě podání žádosti o povolení trvalého pobytu považován za trvalý; takové dítě je tedy již od narození účastno na systému veřejného zdravotního pojištění.

Odkaz Ústavního soudu na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2016, č. j. 33 Cdo 2039/2015 je v této souvislosti pro syna žalované ve věci posuzované Ústavním soudem jen chabou útěchou. Dle citovaného rozhodnutí se fikce trvalého pobytu od narození podle zákona o pobytu cizinců vztahuje nejen na žádosti o trvalý pobyt pro dítě, jehož rodič má v České republice povolen trvalý pobyt, nýbrž i na žádosti rodičů s dlouhodobým pobytem (kteří mohou pro dítě žádat o trvalý pobyt např. z humanitárních důvodů). Nicméně sám Nejvyšší soud uvedl, že „*si je vědom, že uvedeně řešení právního vakua, v němž se tzv. nepojistitelné děti nacházejí, není optimální a neposkytuje ochranu v podobě dostupné lékařské péče všem cizincům, kteří se narodili na území České republiky zákonným zástupcům s povolením k dlouhodobému pobytu, nýbrž pouze těm, jimž svědčí důvody pro podání žádosti o povolení k trvalému pobytu podle § 66 odst. 1 písm. a/ a b/ zákona o pobytu cizinců*“.

Posledně citovaná ustanovení ovšem dopadají pouze na velmi úzkou skupinu cizinců žádajících o povolení k trvalému pobytu z humanitárních důvodů či důvodů hodných zvláštního zřetele. Tyto důvody by se pak z povahy věci měly týkat skutečností, které jsou relevantní z hlediska udělení trvalého pobytu jako takového, nikoli pouhé potřeby využít některý z benefitů, který tento pobytový režim přináší, tj. konkrétně přístupu k veřejnému zdravotnímu pojištění.

Lze také pochybovat o ochotě správních orgánů těmto žádostem vyhovět, neboť by poněkud nesystémově vedly k tomu, že novorozencům by svědčil vyšší pobytový titul než jejich rodičům. To by totiž mohlo v očích správních orgánů motivovat uvedené rodiče k tomu, aby se následně sami domáhali povolení k trvalému pobytu například podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Důvodem hodným zvláštního zřetele by byla právě skutečnost, že jejich dítěti byl tento pobytový titul již udělen. Vytváří se tím předpoklad pro následné soudní spory, a to s nejistým výsledkem.

Naproti tomu, žádají-li cizinci, jimž povolení k trvalému pobytu v České republice již svědčí, o totéž pobytové oprávnění pro své dítě, je úspěch takové žádosti dle § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců prakticky zaručen. Správní orgán totiž v takovém případě posuzuje pouze druh pobytového oprávnění rodičů a to, zda je důvodem žádosti společné soužití těchto cizinců na území České republiky.

Jakkoli lze takové rozlišení nepochybně pochopit z pohledu pobytového, z hlediska přístupu do systému veřejného zdravotního pojištění již kritérium právního postavení rodičů novorozeného cizince v posuzované věci

pokulhává, neboť žalovaná sama na systému veřejného zdravotního pojištění účastna byla. Vyloučení syna žalobkyně z tohoto systému – z důvodu jejího právního postavení – je tak ve smyslu shora uvedeného textu přinejmenším nekoncepční, ne-li přímo neobhajitelné; taktéž v tomto případě totiž sjednání komerčního zdravotního pojištění nepřipadalo v úvahu.

Není přitom pochyb o tom, že shora popsané odlišné zacházení bylo nepochybně v neprospěch cizinců. V jeho důsledku jim totiž byl v posuzovaných případech odňat přístup k jakémukoli (tedy nejen veřejnému) zdravotnímu pojištění.

Zůstává tak nezodpovězena otázka, na niž majorita Ústavního soudu neposkytla žádnou odpověď, tedy zda je toto odlišné zacházení obhajitelné. Jakkoli lze usoudit, že omezení určitých skupin osob v přístupu k systému veřejného zdravotního pojištění sleduje legitimní cíl, tj. finanční stabilitu a udržitelnost takového systému, je přinejmenším problematické zároveň tvrdit, že takovéto opatření je ve vztahu k cizincům v posuzovaných případech přiměřené. Jak žalobkyně v případě řešeném Městským soudem v Praze, tak syn žalované ve věci souzené u Obvodního soudu pro Prahu 6 totiž byli fakticky ze systému jakéhokoli (veřejného či komerčního) zdravotního pojištění vyčleněni pouze proto, že se u nich vyskytly zdravotní komplikace (rizikové těhotenství v případě prvním, potřeba hospitalizace po narození v případě druhém). Jednalo se tak právě o ty případy, k jejichž krytí má zdravotní pojištění sloužit.

6. SHRnutí

Závěrem lze stručně shrnout, že ačkoli právo na ochranu zdraví svědčí každému bez rozdílu, přičemž součástí tohoto práva je i ekonomická přístupnost zdravotní péče, stále přetrvává stav, kdy je významná skupina cizinců odkázána výhradně na tzv. komerční zdravotní pojištění, které není vždy schopno takovouto přístupnost zdravotní péče zajistit. Ve srovnání s některými dalšími zeměmi v rámci Evropské unie je takováto situace poměrně paradoxní. Autoři shora citované Analýzy komerčního zdravotního pojištění cizinců charakterizují systém komerčního zdravotního pojištění např. v sousedním Německu následovně: „Německo je státem, kde hraje komerční zdravotní pojištění poměrně významnou roli. Na rozdíl od ČR však není určeno znevýhodněným a svým způsobem zranitelným skupinám, mezi které migranti obecně nepochybně patří, nýbrž je v principu určené bohaté a prosperující části populace, a to proto, aby byla těmto lidem umožněna větší možnost volby. Obdobně je tomu i v jiných vyspělých státech EU, např. ve Velké Británii.“⁵⁵

⁵⁵ HNILICOVÁ, H., DOBIÁŠOVÁ, K., ČIŽINSKÝ, P., STUDENÝ, L., JURÁNEK, J., op. cit. 44, s. 45.

Jinými slovy, zatímco v Německu je komerční zdravotní pojištění jakýmsi nadstandardem, v České republice – vzhledem ke shora uvedeným rozdílům tohoto typu pojištění oproti pojištění veřejnému – vystavuje některé cizince významně horším podmínkám. Ústavní soud se přitom s touto situací spokojil, byť nikoli jednomyslně. To dává cizincům (a potažmo celé společnosti) určitou naději, že přístup cizinců ke zdravotní péči bude do budoucna i nadále představovat téma hodné hledání spravedlivějšího řešení.

Je autorovým neskromným přáním, aby ti, kteří v této debatě budou mít nakonec poslední slovo, měli stále na paměti, že cizinci z povahy věci představují ve společnosti zranitelnou skupinu. Mnohdy neznají jazyk hostitelské země a nemají v ní záchranou síť v podobě rodiny a přátel. Je pak na společnosti, zda této slabosti pouze využije, nebo zda cizinci v případě potřeby podá pomocnou ruku. Prakticky nikdy přitom nejsme coby lidé tak zranitelní jako v případě nemoci či zranění. V tu chvíli naopak všichni bez rozdílu potřebujeme mít jistotu, že nám bude pomoheno, pokud na to již nebudeme stačit sami, a že nás taková pomoc nebude (například v podobě dluhů) pronásledovat do konce života. Taková pomoc by měla být postavena na předvídatelných a pevných principech spravedlnosti, která nevytváří bezdůvodné rozdíly. Zdraví člověka je totiž až příliš významnou hodnotou, než aby s ním mohlo být nakládáno arbitrárně; kolonka státního občanství v „občance“ na tom nemůže změnit zhola nic.

D. Azyl a uprchlictví

Osobní průkazy, prozatímní pasy a průkazy totožnosti uprchlíků (1918-1930)

Dalibor Jílek*

1. PŘEDSEVZETÍ

Záměrem příspěvku¹ je vykreslit kontrastní obraz politického a právního chování orgánů mladého československého státu vůči uprchlíkům ze sovětského Ruska. Jejich příchod na československé území byl po bolševické revoluci organizován ministerstvem zahraničních věcí. Později se změnil ve spontánní, nekontrolovaný příliv uprchlíků a migrantů. Proto se z důvodu udržení národní bezpečnosti a veřejného pořádku zapojilo do souborného řešení uprchlického problému ministerstvo vnitra. Veřejné zájmy bezpečnosti a lidskosti se počaly uvnitř státu střetávat.

Ruská a ukrajinská diaspora rozptýlená v Československu nebyla početná. Příbyví uprchlíci nemohli být státem ustaveným v říjnu 1918 nepřítelům či nepřátelsky přijati. Mimoto ve druhé polovině 20. let počet ruských a ukrajinských běženců v Československu klesal v závislosti na jejich odchodu do jiných evropských i mimoevropských států, individuální asimilaci i málo postřehnutelné repatriaci. Zhruba 6 000 uprchlíků vyhledalo v roce 1922 útočiště v československém státu, avšak o rok později kolísal jejich počet okolo 21 000. V roce 1925 tady pobývalo přibližně 25 000 běženců. Z národnostního hlediska tvořili Rusové v roce 1924 podstatnou část diaspory (56,6 %), kdežto běženců ukrajinského původu bylo přes jednu třetinu (36 %). Bělorusové přibyli do Československa jen ve stovkách (0,74 %). Počet Arménů byl mizivý.

* Dalibor Jílek je profesorem mezinárodního práva veřejného na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci a na Fakultě práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě.

¹ Tento příspěvek byl napsán s podporou výzkumného projektu „*Postavení dítěte v azylovém právu EU*“, IGA_PF_2017_006.

Vstupní část příspěvku se opírá o nehyperbolický popis politické situace určené realitou. Jednoduché a složité skutečnosti chápané jako epistemologická otázka se vztahují k právnímu postavení ruských i ukrajinských uprchlíků. Tyto skutečnosti, ale i vedlejší okolnosti nesmějí být chápány jako pouhé ozdoby dobové reality či její zjednodušené symboly. Popis se zaměřuje zejména na organizovaný příchod ruských a ukrajinských uprchlíků a na politickou reakci vlády i jednotlivých ministerstevch na málo známý společenský jev.

Popis se soustředí na tzv. ruskou pomocnou akci, která byla řízena ministerstvem zahraničí. Do programu byla rovněž zapojena další ministerstva, včetně nevládních organizací a výborů, které sdružovaly jak československé občany, tak ruské a ukrajinské uprchlíky. Druhým objektem popisu jsou kontrolní opatření přijatá ministerstvem vnitra na státních hranicích, jež měla zajistit vnitřní bezpečnost.

Navazující část zahrnuje tři samostatné oddíly utvářející střed vědeckého sdělení. Jeho objekty jsou osobní průkazy na pobyt, československé prozatímní pasy a průkazy totožnosti. Vedle faktografického popisu je důsledně využito, a to zejména ve vztahu k těmto osobním dokumentům, funkční rozbor. Funkční rozbor čerpá podrobné poznatky o vnitrostátních a mezinárodních dokladech uprchlíků z věstníků ministerstva vnitra a zahraničních věcí, přičemž zdroji právních i politických informací jsou oběžníky anebo přípisy.

Osobní průkazy na pobyt vydávané ve zjednodušené formě začalo uprchlíkům vystavovat ministerstvo zahraničních věcí na jaře roku 1921. Sovětské Rusko a Ukrajina tehdy neměly v Československu konzulární zastoupení. Průkazy na pobyt prvořadě plnily registrační, legitimační a permissivní funkci, avšak jejich omezená časová platnost byla výhradně vázána na československé území.

Právním základem vystavování československých prozatímních pasů ruským a ukrajinským běžencům bylo rakouské pasové nařízení z roku 1867. Nařízení bylo recepčním zákonem převzato do československého právního řádu. Prozatímní pasy mohly být vydávány jen cizincům, jejichž domovský stát neměl v Československu diplomatické nebo konzulární zastoupení. Pasy toho druhu byly jednorázové a platné pro jedinečný účel. Na jejich vystavení neměl cizinec nebo osoba bez státního občanství právní nárok. Prozatímní pasy měly funkci legitimační a permissivní, ovšem s mezinárodními účinky. Zákonného základu tyto pasy nabyly až v roce 1928 podle prvního československého pasového zákona.

Tentýž pasový zákon upravil právní rámec pro vydávání průkazů totožnosti (Nansenových pasů) podle mezinárodních ujednání o ruských a arménských uprchlících z 5. července 1922, 31. května 1924, 12. května 1926 a 30. června 1928. Československo se rozhodlo přistoupit k nezávazným ujednáním v roce

1929. Jak bylo v pasové praxi obvyklé, prováděcí pokyn ve formě oběžníku ministerstva vnitra z prosince roku 1929 stanovil podrobné podmínky pro vystavování pasů ruským a arménským běžencům. Na vydání průkazu totožnosti opětovně neměl ruský nebo arménský uprchlík žádný nárok.

2. RUSKÁ A UKRAJINSKÁ DIASPORA

Československý stát² od svého utvoření zachovával přívětivou, avšak uměřenou pohostinnost vůči válečným uprchlíkům.³ Na jeho území nacházeli útočiště váleční uprchlíci z Bukoviny, Haliče nebo Polska. Tito uprchlíci požívali před vypuknutím první světové války domovské právo neboli domovskou příslušnost k obci⁴ v uvedených krajích rakousko-uherské monarchie anebo tam měli stálý pobyt. Během konfliktu se převážně rozptýlili v Čechách, na Moravě a ve Slezsku.⁵ Jakmile se v Bukovině, Haliči a Polsku poměry urovnaly, rozhodlo ministerstvo vnitra o jejich repatriaci.⁶

² Nejvyšší správní soud pravil v nálezu č. 4407 z 16. října 1919 (B. F. sv. I, č. 114): „Státní moc republiky Československé povstala však fakticky již státním převratem ze dne 28. října 1918. Toho dne uchopil se Národní výbor fakticky státní moci, sloučiv ve svých rukou všecku nejvyšší státní moc ve všech jejích funkcích a stal se tedy nositelem zákonodárné moci v novém státě, jímž pak zůstal po tak dlouho, až nabyl účinnosti zákon o prozatímní ústavě ze dne 13. listopadu 1918, č. 37 Sb. z. a n.“

³ Zákon č. 15/1918 ř. z., daný dne 31. prosince 1917, o ochraně válečných uprchlíků. Podle § 1 zákona se za válečné uprchlíky považovaly „osoby, jež buď důsledkem úředního opatření, buď dobrovolně důsledkem hrozícího přímého válečného nebezpečí opustí místo svého stálého pobytu, nebo nemohou se do něho navrátití [...]“. Tyto osoby musely splnit rovněž podmínku nemajetnosti, aby měly nárok na státní péči. Osoby nebyly s to uhradit svou potřebnou výživu a výživu příslušníků své rodiny žijících ve společné domácnosti ze svého příjmu.

⁴ LAŠTOVKA, K. Domovské právo. HÁCHA, E., HOBZA, A., HOETZEL, J., WEYR, F. LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek I, A až CH. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 434: „Domovská příslušnost jest osobní právní poměr určité osoby k určité obci, jehož obsahem jest nárok na nerušený pobyt v obci a na chudinské zaopatření.“

⁵ Zasedání Národního shromáždění československého roku 1920. Tisk 2204. Odpověď ministra vnitra k dotazu členů Národního shromáždění Frant. Zeminové, Rud. Laubeho a spol. (tisk č. 1848), kdy budou tak zvaní haličští uprchlíci donuceni navrátití se do svých domovin: „Dne 1. prosince 1918 bylo uprchlíků (požívajících státní podpory) v Čechách 4854, na Moravě 6414, dne 1. listopadu 1919 pak v Čechách již jen 2208 (z toho v Praze 1185), na Moravě 2161 (z toho v Brně 717) a ve Slezsku 85, dne 1. prosince 1919 v Čechách 1818, (z toho v Praze 660), na Moravě 2112 (z toho v Brně 590) a ve Slezsku 85, kteří ovšem nepožívali již podpory uprchlické. Z počtu toho bylo uprchlíků israelitů v Čechách 1428 (v Praze 515), na Moravě 1566 (v Brně 588) a ve Slezsku 65.“

⁶ Výnos ministerstva vnitra č. 49.402/16 ze dne 23. října 1919 o repatriaci válečných uprchlíků z Bukoviny, Haliče a Polska. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Státní tiskárna, 1919, roč. I, s. 264.

Neprodlaná repatriace bukovinských a haličských uprchlíků byla *všeobecného rázu*. Ministerstvo vnitra projevilo v prováděcích zásadách lidskost. Československé úřady zachovaly shovívavost vůči nedospělým sirotkům, žákům středních a posluchačům vysokých škol.⁷ Výjimka se nevztahovala k jejich rodičům anebo příbuzným, ti museli zrozenou republiku opustit. Návrat mohl být na základě povolení vydaného příslušným úřadem rovněž odložen, pokud zdravotní stav válečných uprchlíků nepřipustil zpětnou dopravu. Obdobně úřady přistupovaly k bukovinským a haličským živnostníkům a obchodníkům, aby stačili své komerční závazky v místě pobytu uzavřít. Pro válečné uprchlíky byly připraveny transporty zvláštních vlaků mířících do mateřských obcí a měst.

Stejně tak byli v roce 1919 postupně repatriováni ruští vojáci, kteří byli v Československu internováni. Také ukrajinští vojáci byli internováni na Zakarpatské Ukrajině. Jinou skupinou, jež se vbrzku po říjnové revoluci odpoutala od Ruska, byli příslušníci šlechty a buržoazie těsně spjatí s carským samoděržavím. Počet aristokratů a kapitalistů byl nevelký. Jejich společnou vlastností bylo spolehlivé hmotné zajištění. Na území nového státu přibyli také bývalí váleční zajatci, kteří odmítali návrat do Ruska. Z přípisu prezidia ministerstva vnitra prezidiu ministerstva zahraničních věcí vyplývá, že československé ministerstvo vnitra již v listopadu 1920 poskytlo politickým úřadům I. stupně plnou moc k udělení povolení k pobytu bývalým ruským válečným zajatcům. Zajatci museli splnit požadavky bezúhonnosti: být úplně spolehliví a politicky nezávadní.⁸ Po udělení povolení k pobytu byli povětšinou zaměstnání v zemědělství trpícím nedostatkem mužských sil.

Jiná část ruských uprchlíků dorazila společně s transporty legionářů, kteří byli vybaveni československými dokumenty. Ti se obvykle navraceli s pasovými knížkami nebo listy vydanými československým konzulátem ve Vladivostoku či úřady důvěrníků československé vlády v Irkutsku, Jekatěrinburgu, Krasnojarsku, Omsku, Tomsku a dalších městech od roku 1918 do roku 1920.⁹ Pasové doklady byly vystavovány na podkladě ústních výpovědí

⁷ Zasedání Národního shromáždění československého roku 1920. Tisk 2204. Odpověď ministra vnitra k dotazu členů Národního shromáždění Frant. Zeminové, Rud. Laubeho a spol. (tisk č. 1848), kdy budou tak zvaní haličští uprchlíci donuceni navrátit se do svých domovů: „Bezvýminečnému a bezodkladnému provedení repatriace vadí nyní jednak nynější doba zimní, jež nedopouští, by osoby nemocné byly nuceny k cestě mnoho dnů trvající, jednak ohledy na nedospělé sirotky, studující a posluchače vysokých škol a dále živnostníky, jimž povolena býti nemohla krátká lhůta ke zlikvidování jich živností.“

⁸ Archiv ministerstva zahraničních věcí, II. sekce, č. 339, 11. února 1921. Ministerstvo zahraničních věcí bylo v tomto období prozatímně organizováno podle sekcí (politická, právní, administrativní, národohospodářská anebo zpravodajská).

⁹ Pasové knížky byly vydány konzulátem Československé republiky ve Vladivostoku. Oběžník ministerstva zahraničních věcí č. 46.824/II pas. 21 ze dne 28. prosince 1921. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1922, roč. IV, s. 9.

jednotlivců nebo záznamů o službě v ruské legii. Později se prokázalo, že svědectví byla velmi zhusta nevěrohodná. Mnohé osoby coby bývalí váleční zajatci příslušely k maďarské národnosti a nenabyly československé občanství.

Největší příliv ruských uprchlíků nastal po porážce Bílé armády¹⁰ na jižní frontě.¹¹ Ozbrojené skupiny Bílé armády byly vytlačeny k černomořskému pobřeží. Protibolševičtí bojovníci se uchýlili do přístavů Feodisie, Jalty, Kerče anebo Sevastopolu. Odtud byli příslušníci Dobrovolnické armády evakuováni s podporou Francie a Velké Británie během listopadových dnů roku 1920 do Turecka.¹² Protisovětské ozbrojené hnutí bylo v Rusku poraženo.

Bělogvardějci a členové jejich rodin strávili zimu v uprchlických táborech.¹³ Příslušníci Bílé armády byli provázeni civilními uprchlíky rozličného společenského původu a postavení, včetně vyššího počtu dětí. Tito ruští občané pocítovali imanentní hrozbu od sovětské vlády. Postupně se váleční i pováleční uprchlíci rozptylovali po evropských státech. Podle názoru evropských národů měly zejména slovanské státy zachovat vůči ruským a ukrajinským uprchlíkům vstřícnost. Navzdory politickým předpokladům nejvyšší počty uprchlíků přijalo Německo a Francie. Ruská diaspora se rozdělila na dva základní proudy: severní a jižní větev. Československo organizovalo příchod běženců především od jihu, i když někteří Rusové překračovali severní hranice.

První československá pomoc směřovala k uprchlíkům, kteří pocházeli z Krymu.¹⁴ Uspořádání dobrovolnické pomoci se ujali významní čeští politici.¹⁵ Tyto politické kruhy připomínaly slovanskou solidaritu, společnou lásku ke Slovanstvu anebo muka i trýzeň, kterou krymští běženci prožili kvůli zachování vlastního života a svobody. Poukazovali také na jiné slovanské národy na Balkáně jako například na Bulhary či Srby, kteří běžence vítali a poskytovali jim nezištnou podporu. I mezinárodní společenství očekávalo pomoc od slovanských zemí: zejména od jihoslovanského státu¹⁶ a Československa.

¹⁰ Tato armáda byla rovněž nazývána jako dobrovolnická.

¹¹ V ruské občanské válce se označovaly ozbrojené síly podle barev. Rudá armáda zastupovala bolševiky, kdežto Bílá armáda (bělogvardějci) sdružovala protibolševické ozbrojené skupiny, které neměly jednotné velení (řetěz velení). Černá armáda byla spojena s anarchistickými silami. Zelená armáda prosazovala zájmy ukrajinských separatistů.

¹² Evakuace se uskutečnila ve dne 11. až 14. listopadu. Poslední loď *Generál Kornilov* opustila sevastopolský přístav 14. listopadu. Na její palubě byl generál P. N. Wrangel, který velel poražené Bílé armádě.

¹³ MACARTNEY, C. A. *Refugees. The Work of the League*. London: League of Nations Union, 1931, s. 14: „The remainder were concentrated in concentration camps, the largest of which, containing over 20 000 refugees, was in Gallipoli.“

¹⁴ Na podporu uprchlíků z Krymu byl soustředěn „Ruský pomocný komitét pro krymské uprchlíky v Praze“.

¹⁵ Například Karel Kramář, který pravidelně trávil dny odpočinku na Krymu, nebo Karel Baxa.

¹⁶ Království Srbů, Chorvatů a Slovinců.

Společenství používalo politickou argumentaci založenou na národním přibuzenství spojenou s jazykovou spřízněností.

V dubnu roku přijal 1920 ministr zahraničí Eduard Beneš delegaci „*Svazu ruské inteligence práce v Československu*“.¹⁷ V organizaci byli sdruženi zejména lékaři, novináři, právníci, inženýři, spisovatelé či umělci. Na Benešovo přání zástupci svazu předložili memorandum v otázce pomoci ruským uprchlíkům.¹⁸ Podle osnovy memoranda mělo Československo přijmout vyšší počty běženců, čímž by si v budoucnu zajistilo o sobě informace. Požadavek souvisel se zásadami *rekonstrukční politiky* vůči Rusku.

Československá politika sledovala zásadu neutrality, uklidňování, pacifikace, hospodářské spolupráce a ukončení protisovětské ideologické propagandy. Sovětské Rusko se mělo podle idealistické představy politicky a hospodářsky konsolidovat a stabilizovat.¹⁹ Poté měli být ruští uprchlíci *repatriováni* do rekonstruované vlasti. Československé vrcholné orgány trvale věřily v návrat ruských a ukrajinských uprchlíků. Repatriaci byla dávana přednost před jejich naturalizací či asimilací.

Druhým doporučením memoranda byl požadavek, aby se péče o uprchlíky prvořadě ujal stát. Ruští uprchlíci měli být považováni za hosty československého národa jako státotvorného subjektu. Stát měl běžencům dočasně zajistit svobodný život a práci.²⁰ Vláda se zásadně zdržovala jakékoli veřejné podpory kontrarevoluce v Rusku. Nemínila utvořit zdání stranického chování, nicméně byla z takové politiky nescetněkrát obviňována. Ústřední orgány věřily v politický obrat v Rusku a v ustálení tamních hospodářských poměrů. Proto se veřejná pomoc rázně soustředila na vzdělání i podporu budoucí či stávající ruské a ukrajinské inteligence. Memorandum obsahovalo závěrečnou radu. Československý stát měl snáze poskytovat péči a pomoc, když by přijal služby zástupců ruské emigrace.

2.1 Tzv. ruská pomocná akce

Doporučení našla vcelku příznivou odpověď. Ministerstvo zahraničních věcí bylo pověřeno usnesením ministerské rady ujmout se péče o ruské i ukrajinské uprchlíky.²¹ Tzv. ruská pomocná akce byla uskutečňována jako státní úkol, do něhož se zapojila různá dobrovolná a dobročinná sdružení

¹⁷ Zástupci ruské veřejnosti u dra. Beneše. *Národní listy*, ranní vydání, 24. dubna 1920, č. 107.

¹⁸ Postavení ruských uprchlíků bylo často v orgánech Společnosti národů posuzováno jako otázka nebo problém.

¹⁹ BENEŠ, E. *Pět let zahraniční politiky československé*. Praha: Orbis, 1924, s. 11.

²⁰ Tamtéž, s. 18.

²¹ Archiv ministerstva zahraničních věcí, II. sekce, č. j. 100496. Srov. rozhodnutí ze dne 28. července, č. j. 23912/1921.

a Československý Červený kříž.²² Ministerstvo zahraničí rozdělovalo podporu a péči o běžence podle druhu a příjemců pomoci. Ministerstvo použilo hledisko jak sociální, tak hospodářské, anebo vzdělávací. První skupinu utvářeli invalidé, nemocní, muži a ženy práce neschopné a děti ruského a ukrajinského původu, které neměly uloženou povinnou školní docházku. Jednalo se o jednotlivce nemohoucí si samostatně zajistit živobytí, a to vlastní prací.

Přestárlým, nemocným či zdravotně postiženým osobám vyplácel pravidelnou podporu Československý Červený kříž. Tato organizace pomáhala lidem v nouzi, aby žili důstojně. Červený kříž mohl prostřednictvím svých místních orgánů spolehlivě kontrolovat majetkové poměry podporovaných uprchlíků, a tak znemožnit zneužívání sociální podpory. Dalšími skupinami byli středoškolští žáci a vysokoškolští studenti. Oběma skupinám náležela soustavná, soustředěná podpora a péče. Žáci a studenti získali nejrůznější hmotné úlevy, aby mohli úspěšně završit přerušenu školní docházku nebo studia.²³ Neposlední skupinu tvořili uprchlíci, kteří se živili duševními aktivitami jako novináři, umělci, spisovatelé apod. Těmto běžencům byla zejména poskytována pomoc na *ad hoc* anebo individuálním základě.

Jiný druh pomoci zasluhovali uprchlíci, kteří se mohli zapojit do práce. Od léta 1921 ministerstvo zahraničí zahájilo organizování transportů výhradně z Cařihradu, Gallipoli a Lemnosu, jak o tom svědčí telegram Václava Girsy²⁴ ze 7. září 1921.²⁵ Ruští či kubánští zemědělci byli odtud vypraveni do Československa plavbou po Černém moři a poté po Dunaji. Náklady cesty uhradila Francie.

Československému zastupitelskému úřadu v Cařihradu bylo tehdy v telegramu úzkostlivě připomínáno, že není přípustné přepravovat do Československa příslušníky vojenských jednotek a ani osoby krajních levicových nebo pravicových politických názorů. Při výběru ruských zemědělců mělo československé zastoupení spoléhat zejména na rady Svazu Kozáků. Podle ministerských pokynů nesměly na výběr zemědělců vykonávat jakýkoli vliv orgány spojené s osobností generála Wrangela, který velel Bílé armádě.

První transport ruských rolníků byl naloděn 14. listopadu 1921. Všech 883 osob pocházelo z uprchlického tábora *Kabadja*. Byli to převážně donští kozáci. Další výběr zemědělců byl organizován v táborech *Bernadot* a *Sirkedji*

²² MASARYKOVÁ, A. G. *Československý Červený kříž*. Praha: Československý Červený kříž, 1935, s. 50.

²³ Žáci a studenti měli v prvním údobí zajištěné bezplatné ubytování a stravování. Vysokoškoláci neplatili zápisné na vysokých školách a za zkoušky. Žáci a studenti měli nárok na základní ošacení. Všichni využívali slevy na jízdném v dopravních prostředcích.

²⁴ Vysoký úředník ministerstva zahraničních věcí, později zplnomocněný ministr zahraničních věcí a také velvyslanec v Polsku.

²⁵ Archiv ministerstva zahraničních věcí, II. sekce, č. 6228/76.

a také v Cařihradu. Vedle rolníků byli postupně převáženi žáci a studenti spolu s učiteli, a to v setninách nebo také ve vyšších počtech. Do Turecka byla mimo to vyslána zvláštní komise, která *in situ* ověřovala kvalifikaci žadatelů, kteří hodlali pokračovat v přerušném studiu v Československu a neměli k tomu požadované studijní doklady. Žáci a studenti, kteří měli řádnou školní a univerzitní dokumentaci, byli zpravidla odsouhlaseni k transportu.

Již v létě byl z pověření vlády ustaven *Komitéť pro umožnění studia ruských studentů v Československé republice*.²⁶ Komitéť se podílel na zajištění společného ubytování a stravování studentů na náklady ministerstva zahraničí.²⁷ Součinní byli taktéž nejvyšší zástupci města Prahy a soukromé právnické osoby jako banky a průmyslové podniky. Úkolem Komitétu bylo mj. zabezpečení zápisu studentů a jejich přijetí na vysoké školy. Nábor studentů byl nadto rozšířen na další evropské státy.²⁸ Koncem roku 1921 se Komitéť staral o 1 500 ruských studentů, jimž poskytoval bydlení, stravu, ošacení, peníze na kolejné a učební pomůcky.²⁹

Ministerstvo zahraničních věcí ještě v tomtéž roce zajistilo přenesení reformovaného ruského gymnázia do Moravské Třebové, jež bylo umístěno v budovách bývalého zajateckého tábora. Gymnázium bylo původně založeno v roce 1920 v Cařihradu. S gymnáziem se přestěhovali také ruští učitelé, vychovatelé i lékaři. Při gymnáziu byla rovněž zřízena obecná škola pro ruské žáky.

Mimořádnou odezvu u ruské i československé veřejnosti vyvolalo zřízení ruské právnické fakulty v Praze podle výnosu ministerstva č. 55165/22-II ze dne 7. dubna 1922 s ústním souhlasem ministerstva školství a národní osvěty.³⁰ Následně nebylo na tuto fakultu pohlíženo jako na veřejnou vysokou školu zřízenou podle zákona č. 28/1922 Sb. z. a n. ze dne 19. ledna 1922, o zřizování a zařizování vysokých škol. Ruská fakulta ani nezískala postavení soukromé vysoké školy podle rakouského císařského nařízení č. 28 ze dne 27. června 1850. Měla pouze povahu přechodné vědecké instituce s právem poskytovat vyučovací kurzy.

Posléze byl do Československa zorganizován příchod dalších ruských studentů z některých balkánských států jako Bulharska či Řecka, jakož i z Egypta a Tuniska. Celkový obraz poskytují následující údaje. V roce 1923 studovalo v Praze 2 728 posluchačů v Praze, 606 posluchačů v Brně, 80 posluchačů

²⁶ Ustavující schůze Komitétu se konala 12. srpna 1921.

²⁷ Ministerstvo zahraničních věcí poskytlo Komitétu v roce 1921 přibližně 5 milionů korun.

²⁸ Pro splnění zadání byla zřízena rada ruských profesorů, která prováděla nábor ruských studentů.

²⁹ Průměrný měsíční náklad na jednoho studenta činil 1 000 Kč.

³⁰ Dne 18. května 1922 byly zahájeny přednášky. Ruská právnická fakulta byla uzavřena v letním semestru 1927/1928.

v Příbrami a v Bratislavě pouze 36. Úhrnem se jednalo o 3 459 ruských studentů, což bylo zhruba 60 % všech ruských studentů, kteří mohli v nucené evropské emigraci pokračovat ve školním studiu a školní docházce.

O příchozí ukrajinské posluchače pečoval *Česko-ukrajinský komitét pro ukrajinské studenty*, jenž byl ustaven na podzim roku 1921. Jeho organizační uspořádání bylo podobné ruskému komitétu. Ukrajinci mohli v Praze navštěvovat vlastní Ukrajinskou volnou univerzitu³¹ anebo v Poděbradech Ukrajinskou hospodářskou akademii. Tam počet studujících vytrvale rostl.³²

Tzv. ruská pomocná akce byla nákladnou činností připravenou československou vládou. Ministerstvo zahraničí pověřené výkonem akce neposkytovalo finanční prostředky přímo uprchlíkům, nýbrž přispívalo na podpůrnou a filantropickou činnost organizací, které byly zakládány jak československými občany, tak ruskými či ukrajinskými uprchlíky. Tyto organizace postupně přerozdělovaly finanční prostředky nebo materiální pomoc běžencům. Zdroje ministerstvo získávalo z vlastních úspor nebo úspor z jiných kapitol státního rozpočtu.

Náklady na tzv. ruskou pomocnou akci byly značným zásahem do státního rozpočtu, zejména kapitol X, VII nebo XXVI. V roce 1921, kdy se akce začala rozvíjet, vynaložilo ministerstvo 10 367 479,74 korun československých (Kč).³³ Státní výdaje byly nejvyšší v roce 1924. Tehdy ministerstvo zahraničí zúčtovalo 82 865 256,61 Kč. Do roku 1925 úhrnná částka činila, a to včetně tohoto roku, 281 743 142,87 Kč.³⁴

2.2 Cestování do Československa a pohraniční kontrola

Navzdory § 2 recepčního zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. ze dne 28. října 1918,³⁵ jenž nabyl účinnosti téhož dne veřejným vyhlášením, objevovaly se pochybnosti ohledně předpisů, které se staly součástí československého právního řádu. Výnos ministerstva vnitra č. 1978 ze dne 25. ledna 1919 o kontrole předpisů

³¹ V roce 1923 na univerzitě studovalo 1 500 posluchačů.

³² Ve školním roce 1922/1923 navštěvovalo akademii 197 ukrajinských studentů a 7 běloruských studentů. V následujícím školním roce již 309 ukrajinských studentů bylo přijato ke studiu. Ve školním roce 1924/1925 se jednalo o 443 ukrajinských posluchačů. Následující školní rok se vzdělávalo 490 ukrajinských studentů. Ve školním roce 1926/1927 byla národnostní skladba studentů následující: 8 Bělorusů, 3 Čechoslováci, 530 Ukrajinců, 32 Ukrajinců z Polska a 40 studentů z Kubáně.

³³ Československá koruna byla ustavena zákonem č. 84/1919 Sb. z. a n. ze dne 25. února 1919.

³⁴ V roce 1922 použilo ministerstvo zahraničí 49 704 491,55 Kč na pomoc ruským a ukrajinským uprchlíkům. Následující rok použilo ministerstvo 65 871 212,35 Kč. V roce 1925 byla vykázána částka 72 934 702,62 Kč.

³⁵ Ustanovení § 2 zákona o zřízení samostatného státu československého: „Veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti.“

cestování učinil souborný výčet platných normativních aktů.³⁶ Předpis vysvětlil, co je *cizinou* bývalého Rakouska-Uherska. Odkázal na všechno území, které nebylo přičleněno k československému státu. Cizincem byl každý, kdo nepříslušel na základě domovského práva k některé obci na území nového suveréna.³⁷ Výnos ukládal československým státním příslušníkům pasovou povinnost: bezpodmínečné používání cestovního dokladu.

Pohraniční policejní komisariáty a expositury začaly vykonávat pohraniční kontrolu na dočasně určených přechodech. Do kontroly byly rovněž zapojeny celní úřady a finanční stráž. Výnos požadoval soustavné pohraniční kontroly ve smyslu § 1 rakouského ministerského nařízení č. 11 říšského zákoníku ze dne 15. ledna 1915. Seznam hraničních přechodů, kde bylo dovoleno překročit hranice, byl následně vyhlášen v zemském zákoníku.

Recipované rakouské předpisy byly před Vánocemi zosřeny vládním nařízením č. 87/1918 Sb. z. a n., o vydávání cestovních pasů.³⁸ Nařízení bylo přijato na základě zmocňovacího zákona č. 37/1917 říšského zákoníku ze dne 24. července, o mimořádných válečných opatřeních. Ustanovení § 1 uložilo *všem* osobám, které se chtěly odebrat mimo území Československé republiky, mít *cestovní pasy*. Osobní působnost pasové povinnosti tak byla rozšířena na cizince, kteří hodlali opustit stát. K bezpečnostnímu zájmu přistoupil druhý svrchovaný zájem státu: finanční. Cestovní pas mohl být vydán jen osobám na základě potvrzení berního úřadu. Žadatelé museli prokázat, že uhradili daně a veřejné dávky ve prospěch československého státu. Ačkoli mohlo být po válce očekáváno uvolňování svobody pohybu, byla pasová politika mladého státu zosřována.

Cestování cizinců na československé území od roku 1919 podléhalo zvláštnímu režimu.³⁹ Ačkoli se ministerstvo zahraničí soustředilo na navazování diplomatických styků, v řadě států nebyly zřízeny zastupitelské úřady Československé republiky. Jejich konzulární funkcí bylo poskytovat cizincům vstupní a průjezdní víza. Občané třetích států museli být pro překročení hranic vybaveni zvláštním povolením ministerstva vnitra vydaného po dohodě s ministerstvem zahraničních věcí, financí, obchodu a zásobování lidu. Nařízení vlády působilo všeobecně a mj. se vztahovalo na uprchlíky z Ruska a Ukrajiny.

Rekonstrukční politika a politika neutrality sledovaná Československem vůči Rusku a Ukrajině nepředpokládala uznání obou sovětských států *de iure*.

³⁶ *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Státní tiskárna, 1919, roč. I, s. 39–40.

³⁷ JOACHIM, V. Státní občanství v naší republice podle mírových smluv. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Státní tiskárna, 1919, roč. I, s. 257–259.

³⁸ Nařízení nabylo účinnosti dnem vyhlášením.

³⁹ Srov. § 1 nařízení vlády č. 105/1919 Sb. z. a n. ze dne 26. února 1919, o cestování do území republiky Československé.

Vláda se řídila utkvělou myšlenkou pomoci ruskému a ukrajinskému lidu. Vycházela z přání i domněnky, že chaotický, nedemokratický režim je dlouhodobě neudržitelný. Proto bylo konečné uznání obou socialistických států nadlouho odkládáno.

Uznání *de facto* vlád obou států nastalo uzavřením prozatímní smlouvy s Ruskou socialistickou federativní sovětskou republikou (RSFSR) dne 5. června 1922⁴⁰ a s Ukrajinskou socialistickou sovětskou republikou (USSR), a to v den následující.⁴¹ Státy se zavázaly přerušit veškeré oficiální styky s různými zřízeními a zastoupeními organizací, které vedly boj s vládou druhého státu. Dvoustranné vztahy se na straně obou socialistických zemí monopolizovaly. Smluvní strany navázaly obchodní a hospodářské styky. Československá vláda zřídila po vzájemné dohodě zastoupení v Moskvě a Charkově. Praha se stala sídlem zastoupení RSFSR a USSR. Obě zastoupení byla zanedlouho sloučena v důsledku utvoření Svazu sovětských socialistických republik.⁴²

Výnos prezidia ministerstva vnitra č. 1614-N ze dne 2. dubna 1919 požadoval zajištění *bezwadného* výkonu pohraniční kontroly nejen na hranicích.⁴³ Kontrola musela být vykonávána ve vnitrozemí. Cizinci mohli být kontrolováni během jízdy ve vlacích a na nádraží ve vnitrozemí, zejména na křižovatkách drah, důležitých tratích spojujících stát s cizinou.⁴⁴ U každého okresního hejtmanství byla podle potřeby pověřena kontrolou jedna nebo více úředních osob. Předpis nařizoval provádět časté a zevrubné kontroly cestovních pasů také v hotelích, hostincích a noclehárnách, kde se měli cizinci zdržovat.

Vzdor přísným opatřením přicházely nekontrolované na území Československé republiky ruští a ukrajinští uprchlíci zejména od jihu bez řádných cestovních dokladů. Namnoze jim chyběl podle policejních zpráv zákonný důvod k pobytu. Někteří z nich získávali prostředky k živobytí bezpracným způsobem. Mnozí zůstávali bez jakýchkoli příjmů. Stávalo se, že ruští běženci zneužívali pohostinství soukromých osob. Jejich chování bylo hodnoceno politickými i policejními úřady jako ohrožení veřejného pořádku a bezpečnosti

⁴⁰ Nařízení vlády republiky Československé č. 258/1922 Sb. z. a n. ze dne 7. srpna 1922, jímž se uvádí v zatímní platnost prozatímní smlouva mezi republikou Československou a Ruskou socialistickou federativní sovětskou republikou.

⁴¹ Nařízení vlády republiky Československé č. 259/1922 Sb. z. a n. ze dne 7. srpna 1922, jímž se uvádí v zatímní platnost prozatímní smlouva mezi republikou Československou a Ukrajinskou socialistickou sovětskou republikou.

⁴² Sloučení zastupitelství RSFSR a USSR v Praze v jediné zastupitelství SSSR. Oběžník ministerstva zahraničních věcí č. 149:431/II./23 ze dne 21. září 1923. *Věstník ministerstva zahraničních věcí*. 1923, 11, s. 154.

⁴³ Výnos byl adresován zemským politickým správám v Praze, Brně a Opavě. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Státní tiskárna, 1919, roč. I, s. 73.

⁴⁴ Tamtéž.

státu. Dokonce jednotlivci zasahovali do politického dění obhajobou monarchismu. Nekontrolovaný příchod uprchlíků se především odehrával v kritickém roce 1921 po porážce Bílé armády.⁴⁵

3. OSOBNÍ PRŮKAZY

Príslušná ministerstva byla nucena zaujmout politické stanovisko a přijmout správní opatření ke krajně *nejistému* postavení ruských uprchlíků. Prezidium ministerstva zahraničí v přípisu č. 8190/21 pres. v roce 1921 zaznamenalo, že jistý počet ruských státních příslušníků, ať bývalých válečných zajatců, nebo uprchlíků ze sovětského Ruska, žije v Československu, aniž by se mohli obrátit na úředně uznávaný konzulární úřad.⁴⁶ Ruští běženci neoprávněně pobývající na území státu mnohdy žádali o pomoc ve věci osobních dokladů zástupce tzv. ruských diplomatických misí.⁴⁷ Hodlali od nich získat jednoduché osvědčení o své osobní totožnosti. Ovšem obě tzv. ruské diplomatické mise neměly žádné oficiální uznání československého ministerstva zahraničí. Přesto mohla mít jimi vydaná osvědčení význam, pokud by byla řádně ověřena čili legalizována ruským oddělením československého ministerstva zahraničí.⁴⁸

Ministerstvo zahraničí se proto rozhodlo vystavovat těmto občanům *osobní průkazy na pobyt* v Československu, aniž by učiněné rozhodnutí mělo jednoznačný zákonný podklad. Pravomoc byla svěřena ruskému oddělení politické sekce ministerstva zahraničních věcí. Osobní průkaz byl podle oběžníku ministerstva vnitra vydáván na základě průkazu poskytovaného dotyčným jednotlivcům *Podpůrným sdružením zemstev a měst z Ruska v Praze*.⁴⁹ Pražský Zemgor (*Zemsko-Gorodskoje Objedinenije*)⁵⁰ byl založen z podnětu bývalého předsedy moskevské městské dумы O. S. Minora. V jeho složení byli zastoupeni bývalí poslanci či zastupitelé obecních a městských orgánů.⁵¹ Sdružení

⁴⁵ Přípis ministerstva vnitra ze dne 13. srpna 1921 zemským politickým správám o kontrole dokladů cizinců. Archiv ministerstva zahraničních věcí, II. sekce, č. 339, č. j. 27678/21.

⁴⁶ Rusové v Československé republice; osobní průkazy. Oběžník ministerstva vnitra č. 22382-5 ze dne 24. března 1921. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1921, roč. III, s. 128.

⁴⁷ Generál Leontěv a V. Rafalský vedli tzv. diplomatické mise.

⁴⁸ Přípis ministerstva vnitra ze dne 13. srpna 1921 zemským politickým správám o kontrole dokladů cizinců. Archiv ministerstva zahraničních věcí, II. sekce, č. 339, č. j. 27678/21.

⁴⁹ Oběžník ministerstva vnitra č. 22382-5 ze dne 24. března 1921 uvádí tento název.

⁵⁰ Původ měl tento orgán v samosprávné soustavě orgánů obcí a měst, jež se staraly zejména o hospodářské blaho. Orgány byly založeny za vlády cara Alexandra II. v roce 1864. Během I. světové války bylo rozhodnuto zřídit Všeruský svaz zemstev jako dobrovolné sdružení obcí, které poskytovaly lékařskou pomoc.

⁵¹ Zakladatelů bylo devět.

mělo za cíl pomáhat ruským uprchlíkům. Obdobné sdružení ustavené ve Francii požívalo postavení hlavního a nejvyššího orgánu v záležitostech pomoci ruským a arménským uprchlíkům.

Policejní a politické úřady byly vyzvány, aby tyto osobní průkazy pokládaly za listinu s *úřední* platností. Průkaz byl veřejnou listinou jako domovský list nebo posléze občanský průkaz. Jeho funkce byla *legitimační*, avšak s dvojakým účinkem. Osobní průkaz osvědčoval *totožnost* držitele výlučně v tuzemsku. Vzor osobního průkazu neměl vymezený prostor pro podobenku, avšak fotografie byla umístěna v levém dolním rohu.⁵² Osobní průkaz ani neuváděl osobní údaje jako den, měsíc a rok narození nebo podrobný popis držitele.

Průkaz rovněž osvědčoval ruské státní občanství. V tomto smyslu měl osobní průkaz vnitrostátní účinky potvrzení vzhledem ke státnímu občanství držitele. Osoba podle průkazu příslušela k ruskému státu. Legitimační funkce průkazu se nevztahovala k cizině; průkaz postrádal mezinárodní platnost. Osobní průkaz plnil také funkci *permisivní*. Československý stát povoloval ruskému občanovi volný pobyt a svobodu pohybu v hranicích československého státu.⁵³ Bylo citlivou a nezodpovězenou právní otázkou, zdali osobní průkaz na pobyt deklaroval nějaký druh náhradní, *de facto* ochrany, čímž by ruského uprchlíka odlišil od kteréhokoli cizince.

Oběžník rovněž uváděl vzor osobního průkazu:

Ministerstvo zahraničních věcí
Československé republiky
Politic. Sekce: ruské oddělení

PRŮKAZ

Ministerstvo zahraničních věcí Československé republiky potvrzuje tímto, že pan(í)..... z gub. (gubernie).....jest ruským státním občanem a nemá námitek proti jeho svobodnému pobytu na území Československé republiky, jakož i volnému cestování v jejích hranicích.

V Praze dne

.....

ruský referent

⁵² O tom svědčí dochované konkrétní osobní průkazy.

⁵³ Rusové v Československé republice; osobní průkazy. Oběžník ministerstva vnitra č. 22382-5 ze dne 24. března 1921. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1921, roč. III, s. 128.

Průkaz byl v levém horním rohu obvykle opatřen číslem jednacím a běžným.

Během léta roku 1921 rozhodlo ministerstvo zahraničních věcí přípisem č. 17.432 pres. pol. ze dne 7. června 1921 o procesní změně.⁵⁴ Každý ruský příslušník, který se zdržoval v Československé republice, musel nejprve oslovit kancelář *Sjednacení ruských pracovníků zemstev a měst* (Zemgor).⁵⁵ Žadatel obdržel od Zemgor(u) registrační lístek, na jehož základě se mohl obrátit na ruské oddělení ministerstva zahraničí, kde obdržel osobní průkaz na pobyt.

Oběžník výslovně poukázal na možnost vydání osobního průkazu uprchlíkům, kteří uznávali sovětskou vládu, třebaže neměli ani staré ruské pasy vydané orgány carské říše ani sovětské cestovní dokumenty. Tito běženci se mohli obrátit na zastoupení Ruského Červeného kříže. Na doporučení tohoto zastoupení mohlo ruské oddělení ministerstva zahraničí vydat osobní průkaz na pobyt v Československu s legitimační a permisivní funkcí.

Na konci roku 1922 upozornilo ministerstvo zahraničí přípisem č. 47129-II ze dne 21. prosince 1921, že bylo vyzváno Společností národů, aby oznámilo přesný počet ruských a ukrajinských uprchlíků v Československu. V zájmu registrace a přesné evidence doplnilo ministerstvo vnitra předchozí oběžníky o oběžník č. 99.881-5 ze dne 30. prosince 1921.⁵⁶

Oběžník byl vydán těsně po přijetí dekretu, který společně schválily *Všeruský ústřední výkonný výbor sovětů dělnických, vojenských, rolnických a kozáckých zástupců* a *Rada lidových komisařů*. Výbor byl tehdy nejvyšším zákonodárným a kontrolním orgánem státní moci RSFSR, kdežto Rada lidových komisařů orgánem výkonným. Dekret ze dne 15. prosince 1921 nebyl opřen o zásadu dělby moci, nýbrž o socialistickou techniku dělby práce. Dekret RSFSR kolektivně zbavil ruského státního občanství (*denaturalizace*) všechny:

- a) jednotlivce, kteří byli v zahraničí po dobu více než 5 let a neobdrželi pasy od sovětských úřadů do 1. června 1922;
- b) jednotlivce, kteří opustili Rusko bez povolení sovětských úřadů po 7. listopadu 1917;
- c) jednotlivce, kteří dobrovolně sloužili v armádách bojujících proti sovětské vládě nebo působili jakýmkoli způsobem v kontrarevolučních organizacích;

⁵⁴ Rusové v Československé republice – osobní průkazy. Oběžník ministerstva vnitra č. 64722-5 ze dne 25. srpna 1921. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1921, roč. III, s. 239.

⁵⁵ Zemgor sídlil v pražském hotelu Palace v Panské ulici. Posléze jeho pobočky byly zřízeny v Brně, Bratislavě a Užhorodu. Zemgor přerozděloval finanční a hmotnou pomoc uprchlíkům. Vykonával taktéž tzv. konzulární funkce. Zemgor zřídil vlastní úřad práce, obstarával knihovnu, měl k dispozici svobodárny, lékařskou ambulanci i stomatologický kabinet.

⁵⁶ Registrace Rusů a Ukrajinců v Československé republice. Oběžník ministerstva vnitra č. 99.88.1-5 ze dne 30. prosince 1921. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1922, roč. IV, s. 9.

- d) jednotlivce, kteří měli právo optovat pro sovětské občanství a neučinili tak ve stanovené lhůtě;
- e) jednotlivce jiné, než byli uvedeni v bodě a), kteří pobývali v zahraničí a nepřihlásili se sovětským úřadům do 1. června 1922.⁵⁷

Obdobný dekret vydaly orgány Zakavkazské socialistické federativní sovětské republiky dne 21. května 1923. Kromě těchto právních předpisů byly soudy oprávněny ukládat jednotlivcům trest zbavení státního občanství jako individuální sankci.⁵⁸

Oběžník se výslovně vztahoval jak k ruským, tak k ukrajinským uprchlíkům. Oběžník poprvé výslovně pojmenoval skupinu ukrajinských uprchlíků. Interní pokyn potvrdil *povinnost* obou skupin uprchlíků žijících na území Československé republiky, že musejí být opatřeni osobním průkazem vydaným ruským oddělením ministerstva zahraničí. Povinnost nepramenila ze zákona, nýbrž z oběžníků č. 22382-5 a č. 64722-5, které byly zveřejněny ve Věstníku ministerstva vnitra, vydaných 1921 a 1922. *Všichni* ruští a ukrajinští běženci, žijící na území Československé republiky, byli povinováni mít uvedený osobní průkaz, jenž je opravňoval k pobytu.⁵⁹

Oběžník nezaznamenal jakýmkoli způsobem dekret RSFSR o kolektivním zbavení těchto osob státního občanství. Oběžník kladl důraz na bezvýjimečný výraz „*všichni*“. Stejně tak sovětský dekret o kolektivním zbavení státního občanství RSFSR používal stejný jazykový prostředek. Oběžník směřoval k těm ruským a ukrajinským uprchlíkům, kteří dosud nepožádali o průkaz. Interní pokyn procesně rozlišil uprchlíky žijící v Praze od ostatních. Prvně jmenovaní uprchlíci se měli přímo obrátit na ruské oddělení ministerstva zahraničí.⁶⁰ Oběžník vycházel z jejich rozdílné osobní situace. Někteří měli v držení carský osobní průkaz nebo zahraniční pas (*zaganpasport*). Avšak ruský pas stejně jako turecký cestovní doklad byly právně pozoruhodné veřejné listiny. Žádný z nich neplnil před světovým konfliktem legitimizační funkci ve vztahu k totožnosti držitele.⁶¹ Vzhledem k totožnosti osoby nebyly ruské a turecké pasy průkazné ani dosvědčující.

Ruští a ukrajinští běženci bez průkazu či pasu podávali žádost o průkaz v českém nebo ruském jazyce. Žádost musela být doporučena kteroukoli

⁵⁷ LOHR, E. *Russian Citizenship: From Empire to Soviet Union*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012, s. 147–148.

⁵⁸ Tamtéž, s. 148.

⁵⁹ Registrace Rusů a Ukrajinců v Československé republice. Oběžník ministerstva vnitra č. 99.88.1-5 ze dne 30. prosince 1921. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1922, roč. IV, s. 9.

⁶⁰ Oddělení bylo umístěno na Hradě, na 2. nádvoří.

⁶¹ KALOUSEK, V. Zákon o cestovních pasech. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1928, roč. X, s. 136.

ruskou nebo ukrajinskou organizací, jež byla úředně povolena, nebo alespoň dvěma československými občany. Oběžník už nepožadoval průkaz nebo registrační lístek od Zemgor(u). Namísto singulárního řešení bylo přijato uspokojivější plurální východisko. Jako alternativní řešení bylo použito doporučení od československých občanů, což mohlo být vnímáno jako určitý integrační prvek.

Žádost o průkaz musela splnit vyčerpávající výčet požadavků ohledně *osobní totožnosti* uprchlíka. V žádosti bylo nutné uvést jméno a příjmení. Příslušný úředník ruského oddělení ministerstva zahraničí nemusel trvat na uvedení rodného jména kvůli rozlišení jednotlivých členů rodiny se společným příjmením. Nicméně vkládal do osobního průkazu tento údaj týkající se osobní totožnosti ruského či ukrajinského žadatele. Dalšími údaji byly místo narození (rodiště), den a rok narození. Žádost obsahovala uvedení minulého a současného zaměstnání, pokud to bylo možné, také potvrzení od zaměstnavatele. Dále žádost zahrnovala přesnou adresu, místo, odkud a kdy žadatel přicestoval do republiky.

Mimopražští žadatelé o průkaz podávali žádost prostřednictvím příslušné politické správy a na Slovensku u županského úřadu. V Podkarpatské Rusi byl příslušný pro předložení formuláře policejní kapitanát. Jmenované úřady žádost buď doporučily, nebo nedoporučily ke kladnému vyřízení. Průkaz měl výhradně *vnitrostátní platnost*. Průkaz byl vystavován s časovou platností jednoho roku od dne vydání. Oběžník neupravil prodlužování průkazů. Nedostatek následně napravil oběžník ministerstva vnitř č. 23.501-5.⁶²

Osobní průkazy na pobyt byly vydávány ministerstvem zahraničních věcí po dohodě s ministerstvem vnitř od 6. dubna 1921 s omezenou platností jako *výjimka z pasové povinnosti* zavazující cizince. Ministerstvo zahraničních věcí navrhlo přípisem č. 39.016/22-II ze dne 11. března 1922, aby k prodlužování průkazů na další rok byly zmocněny okresní politické správy v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Na Slovensku a v Podkarpatské Rusi bylo prodloužení platnosti průkazů svěřeno županským úřadům, popřípadě státním bezpečnostním složkám. Prodlužování průkazů bylo kdykoli *odvolatelné*, když příslušné úřady měly námitky proti pobytu ruských a ukrajinských uprchlíků v Československu.

Přes přijatá bezpečnostní, vízová a správní opatření nekontrolovatelný příliv ruských a ukrajinských běženců neustával. Policejní úřady vykazovaly vzrůstající počty uprchlíků, kteří nepřicházeli převážně z jihu. Běženci

⁶² Registrace Rusů a Ukrajinců v Československé republice. Oběžník ministerstva vnitř č. 23.501-5 ze dne 10. dubna 1922. *Věstník ministerstva vnitř republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1922, roč. IV, s. 95.

neoprávněně vstupovali na československé území z Německa, Polska a z jiných sousedních států nebo opouštěli další okolní země. Často se ubytovávali na kolejích a v domovech, jež byly určeny pro ruské a ukrajinské studenty. Vyhledávali také přenocování v útulnách zřízených Zemgor(em), Zemědělskou jednotou, Ukrajinským hromadným komitétem či Československým Červeným křížem. Z měst se porůznu rozcházeli do vesnic, kde hledali příležitostná zaměstnání. Na československém území dlouhodobě pobývali bez jakýchkoli dokumentů a evidence.

Takový stav správní a policejní úřady zpravidla hodnotily jako ohrožení veřejného pořádku, vnitřní bezpečnosti a zejména jako ztěžování tzv. ruské pomocné akce. Ministerstvo zahraničních věcí vydalo přípis č. 171019-II ze dne 6. října 1923, v němž požadovalo, aby příslušné úřady poukázaly na povinnost ruských a ukrajinských *emigrantů* obstarat si osobní průkazy na pobyt.⁶³ Přípis záměrně přestal používat výraz „uprchlík“. Dříve používaný výraz byl zaměněn výrazem, jenž neplní žádnou substituční úlohu, a používal se v jiném právním významu. Výraz označoval osobu, která opustila domovský stát a přicházela na území jiného státu, aby tam trvale žila. Zatímco uprchlík byl donucen opustit mateřský stát z důvodu pronásledování a býval osobou na rozdíl od emigranta alespoň *de facto* chráněnou.

Přípis požadoval, aby *všichni ruští a ukrajinští emigranti*, kteří se dosud nemohli prokázat průkazem na pobyt, do 10 dnů po vydání výnosu ministerstva zahraničních věcí podali žádost o dokument. Byli zavázáni povinností. Emigranti, kteří se nacházeli v obvodu Velké Prahy, se přímo obraceli s žádostí k ruskému pasovému oddělení ministerstva zahraničí.⁶⁴ Ostatní emigranti museli žádat o průkaz prostřednictvím místní politické správy, případně státněpolicejních orgánů.⁶⁵

Oběžník ministerstva vnitra nařizoval, aby osobní průkazy byly vydány pouze těm, kteří přicestovali do Československa před 1. říjnem 1923. Uvedené datum bylo zásadní a ohraničující. Proto bylo předmětem důkladného správního šetření. Žadatel musel předložit k žádosti potvrzení, že přijel před tímto dnem. Potvrzení mu bylo vydáno na základě jeho *hlášení* u místních politických, policejních nebo místních úřadů. Emigranti, které přijeli do Československa po 1. říjnu 1923 bez víza vydaného československým zastupitelským

⁶³ Příliv ruských a ukrajinských emigrantů. Oběžník ministerstva vnitra č. 69.508-5 ze dne 11. října 1923. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1923, roč. V, s. 425.

⁶⁴ Ruské pasové oddělení bylo umístěno v Toskánském paláci na Hradčanech v Praze.

⁶⁵ Příliv ruských a ukrajinských emigrantů. Oběžník ministerstva vnitra č. 69.508-5 ze dne 11. října 1923. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1923, roč. V, s. 425.

úřadem, nesměli povolení k pobytu obdržet a museli ihned opustit jeho státní území. Do uvedeného data požívali ruští a ukrajinští běženci postavení uprchlíka.

Jinou významnou právní záležitostí byla ohlašovací povinnost a povinnost cizince vidovat svůj pas. Rakousko a později Uhersko zavázaly osoby k povinnosti ohlásit pobyt jakéhokoli cizince. Pojetí vnitrostátní povinnosti připomínalo autoritativní koncepci policejního státu. Hlášení cizinců v Čechách, na Moravě a ve Slezsku bylo ustanoveno nařízením ministerstva vnitra a nejvyššího policejního úřadu č. 33 říšského zákoníku ze dne 15. února 1857. V Zalitavsku byla tato povinnost upravena až uherským zákonným čl. V ze dne 11. března 1903. Oba právní předpisy byly recipovány do československého práva, protože neodporovaly jeho duchu ani obsahu. Podle rakousko-uherské úpravy byla osobám, které poskytly cizinci jen na krátký čas přístřeší, uložena povinnost ohlásit příslušnému úřadu jejich příchod a odchod během 24 hodin.

Pasové nařízení č. 215/1921 Sb. z. a n. naproti tomu založilo povinnost jiným adresátům: cizincům, kteří se trvale nebo krátkodobě zdržovali v Československu.⁶⁶ Cizinci byli zavázáni k *vidování* cestovního pasu okresní politickou správou podle místa jejich pobytu, pokud nebyl jejich pas již opatřen vízem vydaného československým zastupitelským úřadem.⁶⁷

Normotvorným úmyslem vlády bylo uvést v právní život podzákonný předpis pouze *přechodné* povahy. Podle legislativního záměru mělo být posléze vládní nařízení nahrazeno novým zákonem o cestovních pasech. Nový pasový zákon měl být vydán nejpozději do konce roku 1928.⁶⁸ Nařízení zároveň vyvolalo významné derogační účinky. Podzákonný akt zrušil veškerá rakousko-uherská policejně-právní nařízení týkající se pasů vydaná po 28. červenci 1914. Nadále však setrvaly v platnosti právní předpisy upravující překračování státních hranic. Současně zůstaly právně účinné předpisy upravující pasovou a vízovou povinnost.

Vládní nařízení č. 207/1923 Sb. z. a n. následně prodloužilo platnost předchozího nařízení až do konce roku 1925 a zrušilo pouze jeho § 4 o přihlašování cizinců s cestovním pasem u místních policejních úřadů.⁶⁹ Cizinci, kteří přicestovali do Československa před 30. dubnem 1923, nebyli povinni se ohlašovat v určeném místě. Ovšem ustanovení § 3 nařízení č. 215/1921

⁶⁶ Nařízení vlády republiky Československé č. 215/1921 Sb. z. a n. ze dne 9. června 1921, kterým se vydávají přechodná ustanovení policejně-právní o cestovních pasech.

⁶⁷ Srov. § 3 poslední věta.

⁶⁸ Srov. § 8 vládního nařízení.

⁶⁹ Vládní nařízení č. 207/1923 Sb. z. a n. ze dne 25. října 1923, kterým se doplňují a prodloužují přechodná ustanovení policejně-právní o cestovních pasech.

Sb. z. a n. ukládající povinnost cizincům s cestovním pasem vidovat svůj pas zůstalo zachováno.⁷⁰

4. PROZATÍMNÍ CESTOVNÍ PASY

V bývalém Rakousku nebyly policejné-pasové předpisy uspořádány do jednoho kodifikačního souboru. Až ministerské nařízení č. 80 ze dne 10. května 1867 sjednotilo tyto vnitrostátní akty. Podle nařízení měli být cizinci pro cestu do Rakouska vybaveni cestovními pasy nebo jinými doklady o totožnosti držitele. Povinnost cizince mít cestovní pas nebo obdobný cestovní doklad nebyla na státních hranicích kontrolována. Ve skutečnosti dlouhé období přetrvával velmi liberální stav. Vidování pasů rakouské úřady důsledně vyžadovaly jen u ruských a osmanských poddaných. Příslušné orgány ani neověřovaly splnění vízové povinnosti. Nejen Rakousko-Uhersko, ale i jiné státy se úmyslně vzdávaly výkonu svrchovaného práva kontroly vstupu cizinců na jejich území. Cizinci si opatrovali pasy zejména v osobním zájmu. Předválečná a válečná situace pasovou a vízovou toleranci úplně zvrátila.

Zakládající státy Společnosti národů si přály po uzavření mírových smluv omezit právní i správní překážky cestování nastolené před první světovou válkou a během ní. Původní členové vložili do čl. 23 písm. e) Paktu Společnosti národů zásadu svobody styku a průvozu, která předpokládala zavedení *mezinárodního pasového režimu*, jehož normovým ohniskem se měla stát svoboda pohybu osob.

Do Paříže byla záhy po ustavení Společnosti národů svolána mezinárodní konference o pasových a celních formalitách a přímých jízdenkách, jež se konala ve dnech 15. až 21. října 1920.⁷¹ Zúčastněné státy projevíly zájem o znovuoživení svobodného pasového režimu. Avšak představa úplného zrušení pasových anebo vízových omezení či naprostého návratu k předválečnému stavu se ukázaly jako neuskutečnitelný politický návrh. Vlády namísto obnovy předválečného liberálního stavu upřednostnily postupné unifikační změny ve vnitrostátním právu a zejména *standardizaci pasů*.

Státy společně navrhly zavedení jednotného vzoru obyčejného cestovního pasu mezinárodního typu, jež by byl uznán pro individuální cestování

⁷⁰ Cizinci v ČSR; povinnost hlášení. Oběžník ministerstva zahraničních věcí č. 119.070-II-24 ze dne 29. 7. 1924. *Věstník ministerstva zahraničních věcí*, 1924, 4, s. 126. Dále *Věstník ministerstva zahraničních věcí*, 1925, 5, s. 72.

⁷¹ League of Nations, Advisory and Technical Committee for Communications and Transit, Passport Conference, resolution adopted by the Conference on Passport, Custom Formalities and Through Tickets in Paris on October 21st, 1920, C 641. M. 230, 1925, VIII, Geneva, November 1st, 1925.

a vyhověl potřebám jednotlivých států. Jednotný vzor pasu byl zamýšlen pro usnadnění kontroly cestování cizinců.⁷² Pas tohoto typu měl být zaveden nejpozději do 1. července 1921 a zcela nahradit rozdílné cestovní doklady. Rezoluce rozlišila ještě dva druhy hromadných pasů. Rodinné pasy měly být vystavovány pro manželku, manžela a děti mladší 15 let, zatímco *kolektivní pasy pro emigranty*.⁷³

Časová platnost obvyčejného pasu byla stanovena na dva roky, přičemž mohla být tato veřejná listina prodloužena. Rezoluce předpokládala vydání pasu mezinárodního typu také pro jednorázovou cestu do určeného státu, aniž by byl dokument posuzován jako prozatímní doklad. Poplatky za vydání pasu nesměly být daňové povahy. Kromě toho bylo zakázáno ukládat poplatky zapříčiňující diskriminaci mezi státy, pro něž byl pas vydán. Rezoluce ze dne 21. října 1921 nadto položila důraz na *absolutní rovnost* mezi státními příslušníky a cizinci. Na základě státní příslušnosti nesmělo být rozlišováno, pokud vláda vystavovala doklad jednotlivcům jiným než vlastním občanům.

Vnější a vnitřní forma pasu mezinárodního typu byla sjednocena v souladu s přílohou I rezoluce. Pas obsahoval 32 stran. Rezoluce zavedla pro první čtyři strany přesný vzor, kdežto zbývající strany byly číslovány a ponechány pro udělování víz. Pas musel být vyhotoven nejméně ve dvou jazycích, přičemž byl použit státní (národní) a francouzský jazyk. Dokument byl opatřen kartonovou vazbou. Naopak vnější a vnitřní forma diplomatického pasu, jehož držitelé byly hierarchicky uvedeni v příloze II, byla zcela ponechána ve volnosti vydávajícího státu.

Československo přistoupilo k pařížské rezoluci 10. července 1921. Ustanovení § 2 nařízení vlády č. 215/1921 Sb. z. a n. vyhovělo unifikačnímu doporučení a upravilo vnější a vnitřní formu cestovního dokladu. Cestovní pas musel obsahovat následující údaje: jméno a příjmení, státní příslušnost, zaměstnání, místo a datum narození, bydliště, popis osoby a její podpis, pro které země platí a na jakou dobu. Pas musel být opatřen věrnou fotografií držitele, pro něhož byl vydán. Doba platnosti dokladu byla stanovena na dva roky. Cestovní pas, jehož držitelem byl cizinec, musel splnit náležitosti uložené v § 3 nařízení.⁷⁴ K překročení hranice bylo kromě platného a řádného pasu požadováno vízum československého zastupitelského úřadu. Výjimku pro § 1, 2 a 3 směl

⁷² Tamtéž, Annex I, s. 4.

⁷³ Tamtéž, s. 2.

⁷⁴ Srov. § 3 první věta nařízení vlády republiky Československé č. 215/1921 Sb. z. a n. ze dne 9. června 1921, kterým se vydávají přechodná ustanovení policejně-právní o cestovních pasech: „Cizinci mohou překročiti hranice republiky Československé jen na základě pasu vyhovujícího požadavkům § 2 a opatřeného pro cestu do zdejšího státu visem příslušného zahraničního úřadu republiky Československé.“

stanovit ministr vnitra po dohodě se zúčastněnými ministry. Výjimky z § 3 musely být vyhlášeny v Úředním listě Československé republiky.

Jednotný vzor obyčejného cestovního pasu doporučeného pařížskou rezolucí závazně uznala Dohoda o cestovních pasech a vízech sjednaná v roce 1922.⁷⁵ Dohoda byla uzavřena mezi nástupnickými státy Rakouska-Uherska. Byl Nejvyšší soud osvětlil v rozhodnutí ze dne 30. září 1924, že „[...] Československý stát, ustavený 28. října 1918 není právním nástupcem bývalého rakouského státu. Jak dokazují dějiny převratu, nebyl Československý stát zřízen ani bývalým Rakouskem, ani nějakým mezinárodním aktem mocností spojených a sdružených, nýbrž ustavil se sám od sebe [...]“.⁷⁶

Dohoda o cestovních pasech a vízech byla formálněprávním vyústěním konferencí, jež byly svolány do slovinské Portoroži a do Štýrského Hradce. V části A bod 2 dohody (Vydávání cestovních pasů) byla vyměřena doba vystavování obyčejných cestovních pasů nejvýše na dva roky a nejméně na jeden rok. Avšak československé úřady začaly vydávat pasy zpravidla na dobu jednoho roku.⁷⁷ O rok později ministerstvo vnitra po dohodě s ministerstvem financí pozměnilo oběžník č. 46053-3 ze dne 23. července 1921.⁷⁸ Příslušné úřady vydávaly od léta 1923 všem žadatelům cestovní pasy s dvouroční platností, ledaže veřejný zájem vyžadoval dobu kratší.

Jestliže smluvní strana partikulární dohody vydávala cestovní pas jiným osobám než vlastním příslušníkům, uplatnila se absolutní rovnost mezi těmito příslušníky a cizinci. Avšak v části D bodu 6 dohody, kde se upravovala vstupní víza, bylo stanoveno, že pokud nebyl v cestovním pase uveden stát určení, nemohlo být vstupní vízum do takové země uděleno. Jedinou výjimkou byl *legitimní výkon azylového práva*.

Štýrsko-hradecká dohoda upravovala udělování prozatímních víz pro případy, kdy platnost pasu byla pochybná. Dohoda zrušila výstupní víza pro příslušníky smluvních stran.⁷⁹ Naproti tomu dohoda pečlivě upravila *vstupní víza*, která byla udělována jednorázově pro jedinou cestu, nebo na dobu platnosti cestovního pasu. Jednorozční vízum platilo pro neomezený počet cest (přechodů hranic). Vstupní víza se týkala všech státních hranic smluvních

⁷⁵ Č. 158/1922 Sb. z. a n. Prezidentská dohoda vstoupila v platnost dne 27. března 1922 mezi Československem, Itálií, Maďarskem a Rakouskem.

⁷⁶ Rv. I. 839/24 (V. C. sv. VI, č. 4186).

⁷⁷ Štýrsko-hradecká pasová dohoda; prováděcí výnos. Oběžník ministerstva vnitra č. 45939-5 ze dne 14. června 1922. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1922, roč. IV, s. 172.

⁷⁸ Vystavování cestovních pasů na dobu dvou let. Oběžník ministerstva vnitra č. 86.811-5 ze dne 27. srpna 1923. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1923, roč. V, s. 377.

⁷⁹ Srov. bod 5 dohody.

stran, ledaže nastaly na straně státu výjimečné důvody zdravotní či státní bezpečnostní povahy. Dohoda rovněž regulovala průjezdní víza, jejichž platnost se shodovala s platností vstupního víza.

Mimo působnost dohody zůstalo udělování vstupních nebo průjezdních víz ruským či ukrajinským uprchlíkům. Všechny vnitřní předpisy týkající se udělování víz těmto uprchlíkům zůstaly nedotčeny.⁸⁰ Průjezdní víza přes Československou republiku byla poskytována jejími zastupitelskými úřady jen se svolením ministerstva zahraničních věcí po předchozím souhlasu ministerstva vnitra. Uprchlíci si přitom museli opatřit vstupní, případně průjezdní víza do těch států, kam se hodlali odebrat.⁸¹ Pohraniční kontrolní orgány neměly činit ruským běžencům při vstupu a výstupu z Československé republiky žádných překážek. Později ministerstvo vnitra po dohodě s ministerstvem zahraničí povolilo kontrolním stanicím na mezinárodních tratích udělovat průjezdní víza cestujícím s výjimkou příslušníků Sovětského svazu.⁸²

Štýrsko-hradecká dohoda se výslovně nevztahovala k dalším druhům víz, jež povolovala cizincům přechod československých hranic. Podle výnosu ministerstva vnitra musely příslušné úřady rozlišovat mezi cizinci trvale usazenými od cizinců, kteří přechodně pobývali v Československé republice. Cizincům, kteří byli jen přechodně usazeni v Československu, nesměla být víza opravňující k návratu do Československa udělována, poněvadž víza podle prováděcího výnosu k nařízení č. 215/1921 Sb. z. a n. opravňovala pouze k přechodu hranic. Cizincům s trvalým pobytem v Československu byla naopak návratová víza poskytována.⁸³ Nicméně podle nálezu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. prosince 1924 neměl cizí státní příslušník nárok na udělení pasového víza za účelem delšího pobytu na území Československé republiky.⁸⁴ Z právních předpisů rovněž cizincům nevznikal žádný nárok na udělení víza.

Ani rezoluce pařížské pasové konference ani československé podzákonné předpisy neupravily vydávání československých prozatímních pasů uprchlíkům. Již 8. září kritického roku 1921 ministerstvo zahraničních věcí

⁸⁰ *Věstník ministerstva zahraničních věcí*, 1927, 5, s. 41.

⁸¹ Příliv ruských uprchlíků do Československé republiky. Oběžník ministerstva vnitra č. 9700-5 ze dne 15. února 1922. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1922, roč. IV, s. 39.

⁸² Udělování průjezdních víz pohraničními kontrolními stanicemi. Oběžník ministerstva vnitra č. 82.858-5 *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1925, roč. VII, s. 376–377.

⁸³ Štýrsko-hradecká pasová dohoda; prováděcí výnos. Oběžník ministerstva vnitra č. 45939-5 ze dne 14. června 1922. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1922, roč. IV, s. 173.

⁸⁴ Srov. Policejní záležitosti: Pasová víza cizích státních příslušníků (Nález Nejvyššího správního soudu ze dne 1. prosince 1924, č. 2512. Oběžník ministerstva vnitra č. 82.858-5 *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1925, roč. VII, s. 44.

upozornilo ministerstvo vnitra na aplikaci § 11 rakouského nařízení č. 80 říšského zákoníku ze dne 10. května 1867. Podle recipovaného ustanovení směl šéf zemské politické správy vystavit cizinci nový pas k pokračování cesty do ciziny anebo k návratu do vlasti.⁸⁵ Oběžník stanovil podmínku *sine qua non*, že stát, k němuž cizinec příslušel, neměl v Československu zastupitelský úřad. Prováděcí pokyn připomínal, že Rusové uznané zastoupení v Československu postrádali.

Toto oprávnění mohl šéf zemské politické správy použít, pokud nastaly kromě shora uvedené podmínky ostatní předpoklady pro vystavení prozatímního pasu. V pasu musela být udána státní příslušnost osoby. Prozatímní pas byl pouze jednorázově platný, a to jen pro cestu za hranice Československé republiky do určitého státu, nebo k návratu v určité krátké lhůtě do Československa. Poté pas okamžitě pozbyl platnost. Pro setrvání v Československu musel být pas nahrazen osobním průkazem na pobyt.

Ruští a ukrajinští uprchlíci si mohli o vystavení československého prozatímního pasu požádat. Právo coby subjektivní modus normativnosti nebylo nikdy v zákoně či jiném právním předpisu výslovně uvedeno. Na jeho vydání neměli nárok. Vydání prozatímního pasu bylo *fakultativní záležitostí*. Pasové úřady měly na vůli, zdali dotyčné průkazy vydají, či nikoli.⁸⁶ Pasový úřad měl za povinnost přihlížet ke konkrétním okolnostem každé žádosti. Oběžník ministerstva vnitra č. 19624/1928-5 ze dne 14. září 1928 podotýkal, že namísto nesměla být přílišná přísnost, nýbrž měl být zachován blahovolný postup.⁸⁷

Vystavování prozatímních cestovních pasů osobám bez státní příslušnosti, případně osobám, jejichž státní příslušnost nešlo zjistit, zachoval i zákon č. 55/1928 Sb. z. a n., o cestovních pasech. Žadatel musel splnit všechny zákonné požadavky pro vydání řádného cestovního pasu mezinárodního typu s výjimkou požadavku československého státního občanství. Prozatímní pasy byly vystavovány na zvláštním formuláři, který byl barevně odlišen od řádného československého cestovního dokladu. Jeho označení vždy zahrnovalo výraz „prozatímní“ (*passavant*).⁸⁸

Československý prozatímní pas plnil funkci *mezinárodní legitimační listiny*, a to ve vztahu k ostatním státům, nikterak ve vztahu k tuzemsku. Takový

⁸⁵ Pasy ruským příslušníkům. Oběžník ministerstva vnitra č. 67978-5 ze dne 14. září 1921. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1921, roč. III, s. 276–277.

⁸⁶ Zákon o cestovních pasech; prováděcí pokyny. Oběžník ministerstva vnitra č. 19624/1928-5. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1928, roč. X, s. 142.

⁸⁷ Tamtéž.

⁸⁸ Tamtéž.

pas osvědčoval osobní totožnost osoby jako obyčejný cestovní pas. Pas nemohl doložit jinou legitimační funkci: státní příslušnost jeho držitele. Uprchlík byl zbaven státní příslušnosti a *de iure* ochrany. V její prospěch nemohla být žádným státem vykonána ani diplomatická, ani konzulární ochrana.

Prozatímní pas plnil rovněž *permissivní* funkci. Československo povolilo uprchlíkovi opustit stát jeho pobytu a cestovat do určité země. Prozatímní pas byl mezinárodně uznaným dokladem pro povolení vstoupit na území určeného státu a zdržovat se tam. Za tím účelem mu bylo přijímacím státem zpravidla uděleno vízum. Prozatímní pas mohl mít i další *permissivní* funkci. Povolil uprchlíkovi návrat. Platnost československého prozatímního pasu byla *omezená* na dobu nezbytně nutnou k provedení účelu (obvykle jednorázového) cesty.⁸⁹

5. PRŮKAZY TOTOŽNOSTI (NANSENOVY PASY)

Druhá pasová konference byla svolána do Ženevy na základě rezoluce Rady Společnosti národů ze dne 9. prosince 1925. Rada rozhodla na návrh Poradního a technického výboru pro styky a průvoz, aby se setkali zástupci k mezinárodnímu jednání o pasovém režimu. Delegáti jednali od 12. do 18. května 1926, přičemž dospěli k přijetí závěrečného aktu.⁹⁰ Mimo jiné soustředili pozornost v oddílu 3 závěrečného aktu k otázce usnadnění cestování osob bez státní příslušnosti. Konference požádala Společnost národů, aby připravila návrh ujednání, jenž by byl ustaven na zásadě zavedení mezinárodně uznaného dokladu totožnosti.⁹¹

Nadpis oddílu závěrečného aktu byl jednoznačný. Vztahoval se výlučně k *osobám bez státní příslušnosti*. Avšak Třetí všeobecná konference o stycích a průvozu konaná v Ženevě ve dnech 23. srpna – 2. září 1927 rozšířila pořad jednání na osoby se *spornou* státní příslušností. Pochybnost ohledně toho, ke kterému státu osoba přísluší, mohla být bezprostředně zapříčiněna válkou, neprovedením poválečné delimitace hranic mezi sousedními státy, právním následkem kolize vnitrostátních pravidel o nabytí a ztrátě státního občanství, ale i rozdílným výkladem ustanovení mírových smluv upravujících státní příslušnost.

⁸⁹ Tamtéž.

⁹⁰ League of Nations. Passport conference held at Geneva from May 12th to 18th, 1926. Final Act. C. 320. M. 119. 1926, VIII, Geneva, May 31st, 1926.

⁹¹ Tamtéž, s. 9: „The Conference considers it desirable that certain facilities for travelling should be granted to persons without nationality and requests the League of Nations to prepare, with the assistance of experts of those States most immediately concerned, a draft arrangement based upon the principle of an internationally recognised identity document.“

Pořad jednání se taktéž týkal osob, jimž diplomatické mise nebo konzulární úřady odmítly vydat národní cestovní pas.⁹² Program zahrnul i osoby, jimž byl vydán průkaz totožnosti podle ženevských ujednání o vydání průkazů totožnosti ruským a arménským uprchlíkům z let 1922, 1924 a 1926. Uvedení jednotlivci zpravidla nebyli kvalifikováni pro vystavení obyčejného cestovního pasu mezinárodního typu.

Konference přijala čtyři doporučení bez komentáře. První doporučení se vztahovalo k vnější a vnitřní formě cestovního dokladu. Dokument sice vyhověl požadavkům jednotného vzoru obyčejného cestovního pasu mezinárodního typu v souladu s přílohou závěrečného aktu pasové konference,⁹³ nicméně se od něho odlišil jiným názvem a vnější úpravou. Namísto názvu „pas“ byl v anglickém jazyku označen veřejný doklad jako „*Identity and Travelling Document*“.

Podle čtvrtého doporučení vystavení cestovního dokladu totožnosti nezaložilo jeho držiteli jakýkoli nárok na ochranu ze strany státu, jenž dokument vydal. Stejně tak orgánu, jenž vystavil doklad, nebylo poskytnuto žádné právo vykonat ochranu. Přijatá doporučení nevyvolala jakékoli účinky vzhledem k rezolucím a ujednáním týkající se ruských a arménských uprchlíků.

Výsledky konference ovlivnily přípravu dlouho očekávaného vládního návrhu zákona o cestovních pasech.⁹⁴ Účelem předlohy bylo nahradit rozptýlené a zčásti zastaralé pasové předpisy jednotným zákonem.⁹⁵ Zastaralé předpisy byly *dualistické* povahy. Císařská nařízení a ministerská vyhláška platily pro Čechy, Moravu a Slezsko, kdežto na Slovensku platil uherský pasový zákon. Posléze československé vládní nařízení č. 215/1921 Sb. z. a n., kterým byla vydána přechodná policejné-právní ustanovení, zachovalo *všeobecnou pasovou povinnost*. Vládní nařízení č. 207/1923 Sb. z. a n. dovolilo stanovit z všeobecné povinnosti výjimky. Podle čl. II vládního nařízení č. 264/1925 Sb. z. a n. ze dne 22. prosince 1925 se prodloužila platnost obou podzákonných pasových aktů až do konce roku 1927.

Návrh zákona reagoval nejen na výsledky mezinárodních pasových konferencí, ale též na doporučení obsažená v mezinárodních ujednání o ruských a arménských uprchlících. Ustanovení § 4 návrhu pasového zákona upravovalo výjimky. Všeobecným pravidlem bylo, že cestovní pasy se vystavovaly

⁹² League of Nations, Third General Conference On Communications And Transit, Vol. III, Geneva, November 22nd, 1927, Annex 9. League of Nations Doc. C.558(b).M.200(b).1927.VIII.

⁹³ League of Nations. Passport conference held at Geneva from May 12th to 18th, 1926. Final Act. C. 320. M. 119. 1926, VIII, Geneva, May 31st, 1926, s. 11–12.

⁹⁴ Senát Národního shromáždění R. Čs. r. 1927. II. volební období. 5. zasedání. Tisk 535.

⁹⁵ Srov. důvodovou zprávu. Senát Národního shromáždění R. Čs. r. 1927. II. volební období. 5. zasedání. Tisk 535.

československým státním občanům. Podle návrhu politické úřady II. stupně měly pravomoc vydávat z *praktických* důvodů cestovní pasy taktéž osobám bez státní příslušnosti nebo osobám, jejichž příslušnost nebylo možné zjistit. Druhou výjimkou bylo vystavování pasů cizincům, kteří neměli či ztratili cestovní doklad. Návrh pro takové případy stanovil absolutní podmínku. Jejich domovský stát neměl v Československu zastupitelský úřad.

Návrh zákona obsahoval zaužívaný právní pojem „cestovní pas“, ačkoli Třetí všeobecná konference o stycích a průvozu doporučila v roce 1927 používat svébytné a jinačí označení tohoto dokladu. Tomuto doporučení odpovídalo znění § 5 zákona.⁹⁶ Zákonodárce použil zvláštní právní sousloví „*průkazy na způsob cestovních pasů*“. Oba použité jazykové prostředky plnily rozdílnou sémantickou úlohu a funkci v inherentních souvislostech pasového zákona. Dosud neznámé sousloví bylo *perifrastického* určení.

Podle § 7 pasového zákona měli českoslovenští občané nárok na vydání cestovního pasu.⁹⁷ Tento nárok nebyl úplný, totální, jako tomu bylo podle uherského zákonného článku VI z roku 1903, kdy každý státní příslušník měl úplný nárok na vystavení cestovního pasu. Vystavení cestovního dokladu ani zcela nespočívalo na správním uvážení příslušného úřadu. Československým občanům byl nárok přiznán, pokud nestály proti vystavení cestovního pasu vylučující důvody bezpečnostní, finanční anebo hospodářské povahy.

Podle výkladu zastávaného v oběžníku ministerstva vnitra neměla osoba bez státní příslušnosti neboli uprchlík na vystavení průkazu na způsob cestovního pasu nárok.⁹⁸ Uprchlík, který nepříslušel k nějakému státu, nepodléhal rozhodovací libovůli, neboť správní uvážení politického úřadu se řídilo zákonem i obecnými zásadami právními.

Zákon ustavil *vnitrostátní pasový režim*, jenž měl splnit požadavek koherence a úplnosti. Zákon se shodoval s tehdejšími standardy mezinárodního pasového režimu. Předpis utvořil nový právní základ postavení ruských, ukrajinských a arménských uprchlíků.⁹⁹ Běžence zbavil právní nejistoty. Jejich křehké, nestabilní postavení přestalo být nepřímo založeno na recipované rakousko-uherském právní úpravě, jež byla v otázce právního nároku nejasná i rozštěpená. Pasový zákon z roku 1928 výslovně zrušil rakouské a uherské pasové předpisy. Namísto vládních nařízení byla normotvůrcem zvolena zákonná úprava, která splnila požadavky normativní jednoty a právního státu.

⁹⁶ Zákon č. 55/1928 Sb. z. a n. ze dne 29. března 1928, o cestovních pasech.

⁹⁷ Zákon o cestovních pasech; prováděcí pokyny. Oběžník ministerstva vnitra č. 19624/1928-5. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1928, roč. X, s. 142.

⁹⁸ Tamtéž, s. 133.

⁹⁹ Zákon nabyl účinnosti 24. dubna 1928.

Provedení zákona náleželo podle § 17 do pravomoci ministra vnitra, který se musel dohodnout s ostatními ministry, zejména ministrem zahraničních věcí. Pokyny byly jako obvykle obsaženy v navazujících ministerských oběžnicích.

Založení zákonného základu pro vydávání *průkazů na způsob cestovních pasů* umožnilo československé vládě učinit po více než jednom roce zásadní diplomatické rozhodnutí. Rozhodnutí bylo součástí zahraničněpolitického postoje. Stálý delegát při Společnosti národů zaslal generálnímu tajemníkovi Společnosti národů formální notu pod jednacím číslem 102/29 dne 16. května 1929.¹⁰⁰ Nóta jako akt byla zaregistrována hned následující den.

Podle diplomatické noty se československá vláda rozhodla přistoupit k ujednáním o ruských (včetně ukrajinských) a arménských uprchlících z 5. července 1922,¹⁰¹ 31. května 1924,¹⁰² 12. května 1926¹⁰³ a 30. června 1928.¹⁰⁴ Přístup se netýkal například ujednání o rozšíření určitých opatření vůči jiným kategoriím uprchlíků, jež byla dříve přijata ve prospěch ruských a arménských uprchlíků.¹⁰⁵ Osobní působnost tohoto ujednání dohodnutého pod aigidou Společnosti národů se vztahovala k asyrským, asyrsko-chaldejským a asimilovaným uprchlíkům, jakož také k běžencům, kteří nepoživali ochranu Turecka podle Protokolu z Lausanne sjednaného dne 24. července 1923. Československo k tomuto nezávaznému ujednání nepřistoupilo. Přístup byl výhradně oznámen výlučně ke shora jmenovaným ujednáním, která byla uvedena v oběžníku ve francouzském jazyku. Oběžník ministerstva vnitra zahrnul jejich úplný výčet a taktéž překlad z francouzského jazyka. Přístup československé vlády k *nezávazným* ujednáním byl doprovázen výhradami.

¹⁰⁰ *Société des Nations*. Archives 1928–1932. Registry No. 1A/12086/11812. Réfugiés, Arrangement du 30 Juin 1928. Adhésion de la Tchécoslovaquie.

¹⁰¹ Arrangement with regard to the Issue of Certificates of Identity to Russian Refugees. Signed at Geneva, July 5, 1922. *League of Nations, Treaty Series*. 1922, Vol. XXX, No. 355, s. 238–242.

¹⁰² Plan for the Issue of a Certificate of Identity to Armenian Refugees, 31st May 1924. Submitted for the consideration of interested governments by Dr. Nansen. High Commissioner for Russian Refugees in execution of the Resolution of the Council of the League, adopted on September 28th, 1923. *League of Nations, Official Journal*. 1924, No. 7–10, s. 969–970.

¹⁰³ Arrangement relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees, supplementing and amending to previous Arrangements dated July 5th, 1922, and May 31st, 1924. Signed at Geneva, May 12th, 1926. *League of Nations, Treaty Series*. 1929, Vol. LXXXIX, No. 2004, s. 48–52.

¹⁰⁴ Arrangement relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees. Signed at Geneva, June 30th, 1928. *League of Nations, Treaty Series*. 1929, Vol. LXXXIX, No. 2005, s. 55–61.

¹⁰⁵ Arrangement concerning the Extension to Other Categories of Refugees of Certain Measures Taken in Favour of Russian and Armenians Refugees. Signed at Geneva, June 30th, 1928. *League of Nations, Treaty Series*. 1929, Vol. LXXXIX, No. 2006, s. 65–67.

První výhrada byla *osobní* povahy. Přístup byl omezen na občany ruského a tureckého (Arméni) občanství. Ti museli mít kdysi efektivní ruské nebo turecké (u Arménů) státní občanství, které pozbyli před *1. lednem 1923*, aniž by následně nabyli občanství jiného státu. Výhrada vyhovovala *ad hoc* deskriptivní definici ruského a arménského uprchlíka kromě omezujícího časového hlediska.¹⁰⁶ Rozhodné časové určení pro vydávání osobních průkazů ruským a arménským uprchlíkům se odlišovalo od data použitého v ministerském oběžníku ze dne 11. října 1923.¹⁰⁷ Bylo zkráceno o devět měsíců, což byla zásadní změna oproti vnitrostátním průkazům na pobyt.

Druhá výhrada byla svázána s poměrem převzatých závazků vůči československému právu. Vláda odmítla přijmout jakýkoli takový závazek, který by nemohla provést v mezích svých vnitrostátních právních předpisů. Takovým rudimentárním předpisem zřizujícím vnitrostátní pasový režim byl zákon č. 55 z roku 1928. Zejména jeho § 5 upravil vydávání zvláštních průkazů totožnosti pro ruské a arménské uprchlíky. Jejich vystavováním měly být pověřeny vnitrostátní pasové úřady, a nikoli mezinárodní orgány.

Třetí výhrada se týkala vízového režimu. Vláda ve vztahu k ujednání ze dne 12. května 1926 prohlásila, že přijímá závazek udílet víza běžencům k jejich návratu do Československa jenom vůči státům, které převzaly totožný závazek. Závazek byl založen na materiální vzájemnosti. Vláda tak vyhověla požadavkům organizací ruské, ukrajinské a arménské diaspory, jakož také Fridtjofa Nansena, který byl jmenován Radou Společnosti národů dne 20. srpna 1921 do úřadu vysokého komisaře ve spojení s problémem ruských uprchlíků v Evropě.

K ujednání ze dne 30. června 1928 o právním postavení ruských a arménských uprchlíků vláda uvedla, že si vyhrazuje možnost kdykoli odvolat svůj souhlas k doporučení, jež poskytlo vysokému komisaři právo vykonávat prostřednictvím svých zástupců služby uvedené v tomto ujednání.¹⁰⁸

Tyto služby se týkaly přesného určení právního postavení ruských a arménských uprchlíků. Zástupci vysokého komisaře mohli zjišťovat totožnost a stav uprchlíků, jejich rodinné a občanské postavení, dosvědčovat správnost, hodnotu a shodnost listin vydaných v zemi uprchlíkova původu s bývalými

¹⁰⁶ Arrangement relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees, supplementing and amending to previous Arrangements dated July 5th, 1922, and May 31st, 1924. Signed at Geneva, May 12th, 1926. *League of Nations, Treaty Series*, 1929, Vol. LXXXIX, No. 2004, s. 48.

¹⁰⁷ Příliv ruských a ukrajinských emigrantů. Oběžník ministerstva vnitra č. 69.508-5 ze dne 11. října 1923. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1923, roč. V, s. 425.

¹⁰⁸ *Société des Nations*. Archives 1928–1932. Registry No. 1A/12086/11812. Réfugiés, Arrangement du 30 Juin 1928. Adhésion de la Tchécoslovaquie.

zákony tohoto státu, ověřovat podpisy uprchlíků, opisy a překlady listin, osvědčovat vůči vnitrostátním úřadům bezúhonnost uprchlíka, jeho odbornou kvalifikaci, univerzitní či akademické tituly, případně doporučovat uprchlíka příslušným úřadům v otázce víz a pobytu, přijetí do škol, knihoven aj.

Kolektivní akt se stal mezinárodním předpokladem pro přijetí vnitrostátního prováděcího pokynu k nové úpravě vydávání průkazů totožnosti ruským a arménským uprchlíkům.¹⁰⁹ Oběžník ministerstva vnitra z 11. prosince 1929 zrušil oběžníky uvedené ve výnosu č. 19.624 ze dne 16. dubna 1928.¹¹⁰

Oběžník ministerstva vnitra prvořadě plnil *registrační* funkci. *Všichni* ruští uprchlíci, včetně uprchlíků ukrajinské národnosti, a arménští běženci se museli registrovat. Registraci podléhali rovněž ruští a arménští uprchlíci, jimž byla povolena výjimka z ustanovení § 2 pasového zákona z roku 1928. Toto ustanovení setrvalo u všeobecné pasové povinnosti. Cizinci směli překročit československé státní hranice a zdržovat se zde jen s cestovními pasy, pokud jim ovšem nebyla udělena výjimka.

Ustanovení § 5 pasového zákona svěřilo pravomoc vystavovat průkazy totožnosti ruským a arménským uprchlíkům politickým úřadům II. stolice. Zemský úřad směl zmocnit okresní, případně státní policejní úřad místa pobytu k vydávání těchto dokladů. Průkazy totožnosti začaly být pasovými úřady vydávány dnem 1. ledna 1930. Průkazy totožnosti nahradily opatření, jimiž byla stanovena výjimka z ustanovení § 2 pasového zákona z roku 1928. Zároveň tyto průkazy nahradily *prozatímní československé cestovní pasy* vystavované podle § 5 téhož zákona. Příslušné úřady nesměly již přijímat žádosti ruských a arménských uprchlíků o tyto prozatímní cestovní doklady. Od uvedeného dne ministerstvo zahraničí již nevystavovalo ruským uprchlíkům *osobní průkazy na pobyt*. Okresní, případně státní policejní úřady přestaly tyto doklady výhradně vnitrostátní působnosti prodlužovat.

Pro žádosti o průkazy totožnosti byly vyhotoveny zvláštní formuláře. Uprchlíci předkládali žádosti příslušným pasovým úřadům zpravidla v místě bydliště, neboť tyto orgány měly podle *zásady blízkosti* možnost ověřit pravost a správnost žadatelových údajů. Pověřené úřady mohly ohledně správnosti údajů o totožnosti uprchlíka vejít ve styk se státem uznanými organizacemi ruských, ukrajinských či arménských uprchlíků. Oběžník poukázal na

¹⁰⁹ Uprchlíci ruští a arménští – nová úprava osobních průkazů. Oběžník ministerstva vnitra č. 66.540/1929-5 ze dne 11. prosince 1929. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: „Novina“ tiskařské a vydavatelské podniky, 1930, roč. XII, s. 1–7.

¹¹⁰ Srov. KALOUSEK, V. Zákon o cestovních pasech. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: Rolnické tiskárny, 1928, roč. X, s. 142.

Zemgor, Československý Červený kříž nebo Zemědělskou jednotu.¹¹¹ Ku pomoci pověřeným úřadům mohly sloužit také zástupci vysokého komisaře.

Oběžník požadoval, aby jednotlivé rubriky žádosti byly správně a řádně vyplněny.¹¹² V žádosti musely být osobní údaje vyplněny česky a rusky. Prováděcí pokyn kladl důraz zejména na příjmení, a to včetně „*otěčestva*“, což značí jméno otce žadatele. V žádosti byla uvedena zvláštní rubrika pro národnost uprchlíka.

Pokud se jednalo o ženská příjmení, nepřipisovala se do průkazů totožnosti koncovka „ová“ nebo „á“. V průkazu se přesně označovalo zaměstnání a popis osoby. Průkaz byl opatřen rovněž podobenkou, jež byla orazítkována. Připojoval se otisk palce ruky a podpis. V pasu byla místa pro vlepování viz a vyhrazena část pro prodloužení dokladu.

Úřady nadále rozlišovaly mezi ruskou a ukrajinskou národností uprchlíka, byť se to nezdálo být účelné podle mezinárodních ujednání. Věrohodnost osobních údajů a správnost českého a ruského psaní žadatelova příjmení ověřovalo ministerstvo zahraničních věcí. Jeho ruské oddělení bylo předtím pověřeno vydávat ruským, ukrajinským i arménským běžencům průkazy na pobyt.

Průkazy totožnosti směly být vystavovány jen ruským a arménským uprchlíkům, kteří bydlili na území Československa, pokud byli státními příslušníky bývalé ruské či turecké (osmanské) říše a pokud nenabyli příslušnost Sovětského svazu nebo Turecka.¹¹³ Požadavky obsažené v oběžníku se neshodovaly s definicí ruského a arménského uprchlíka podle ujednání z 12. května 1926.¹¹⁴ První požadavek odkazoval na faktický poměr mezi uprchlíkem a československým státem založený bydlištěm. Kdežto požadavek druhý byl propojen s pozbytím právního vztahu mezi uprchlíkem a domovským státem.¹¹⁵

¹¹¹ Uprchlíci ruští a arménští – nová úprava osobních průkazů. Oběžník ministerstva vnitra č. 66.540/1929-5 ze dne 11. prosince 1929. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: „Novina“ tiskařské a vydavatelské podniky, 1930, roč. XII, s. 3.

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ Tamtéž.

¹¹⁴ Arrangement relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees, supplementing and amending to previous Arrangements dated July 5th, 1922, and May 31st, 1924. Signed at Geneva, May 12th, 1926. *League of Nations, Treaty Series*, 1929, Vol. LXXXIX, No. 2004, s. 49. The Conference adopts the following definitions of the term “refugees”: “Russian: Any person of Russian origin who does not enjoy or who no longer enjoys the protection of the Government of the Union of Socialist Soviet Republics and who has not acquired another nationality. “Armenian: Any person of Armenian origin formerly a subject of the Ottoman Empire who does not enjoy or who no longer enjoys the protection of the Government of the Turkish Republic and who has not acquired another nationality.

¹¹⁵ VERNER, V. Občanství státní. HÁCHA, E., HOETZEL, J., WEYR, F., LAŠTOVKA, K. (eds.) *Slovník veřejného práva československého*. Svazek II, I až O. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1932, s. 977.

Poslední požadavek byl vázán výhradně na Sovětský svaz a Turecko a nepřihlížel k nabytí občanství jiného státu. Taková osoba by tak mohla získat novou *de iure* ochranu, nikoli však od domovského státu uprchlíka.

Průkaz totožnosti neboli Nansenův pas byl vyhotoven na úředním formuláři s textem česko-francouzským nebo slovensko-francouzským. Každý průkaz totožnosti byl opatřen číslem vydaným zemským úřadem a byl o něm veden úřední záznam. Před vydáním průkazu totožnosti si musely pověřené úřady u politicky exponovaných osob vyžádat zprávu zemského úřadu nebo ministerstva vnitra. Průkazy totožnosti byly vydávány jen tzv. *nezávadným* běžencům, což byla zásadní bezpečnostní podmínka. I když ruským nebo arménským uprchlíkům byla uložena registrační povinnost, na vydání Nansenova pasu nebyl nárok. Pověřené úřady byly oprávněny, nikoli povinny vystavit průkaz totožnosti na uprchlíkovu žádost. Třebaže v textu oběžníku se objevila tato vedlejší věta: „[...] pokud uprchlíci tito mají nárok na vydání průkazů totožnosti.“¹¹⁶

Průkaz totožnosti byl mezinárodně uznanou listinou s *legitimační* a *permisivní* funkcí. Jako legitimační doklad platil v Československu. Nansenův pas vyvolával v tuzemsku účinky jako domovský list nebo občanský průkaz. Legitimační funkci měl doklad zejména v zahraničí. Osvědčoval totožnost uprchlíka. Průkaz totožnosti ovšem postrádal podstatnou náležitost. Dokument neosvědčoval právní postavení držitele coby příslušníka státu. Ruský anebo arménský běželec k žádnému státu nepříslušel, poněvadž byl zbaven *de iure* ochrany. Nansenův pas dokládal pouze postavení uprchlíka, jež založilo mezinárodněpolitické ujednání. Ujednání se stalo jednou z příčin přijetí zákonné pasové úpravy.

Permisivní funkce Nansenova pasu byla vyjádřena povolením státu, jež tento průkaz vystavil. Držitel dokladu směl na základě pasového zákona cestovat do jiného státu. V tomto smyslu mezinárodně uznaný průkaz totožnosti nahrazoval cestovní pas. Pouze v teoretickém smyslu průkaz totožnosti povoloval uprchlíkovi vstoupit na území jiného státu podle jeho tužby.¹¹⁷

Povolení ke vstupu a případně pobytu záviselo na udělení víza. Permisivní funkce průkazu totožnosti byla dvojí povahy. První povolení předběžně poskytoval stát, jež vystavil Nansenův pas. Druhé povolení záviselo na svrchovaném rozhodnutí přijímajícího státu poskytnout běženci vízum. Na udělení víza nebyl nárok. Předpokladem pro udělení víza byla návratová doložka, jež

¹¹⁶ Uprchlíci ruští a arménští – nová úprava osobních průkazů. Oběžník ministerstva vnitra č. 66.540/1929-5 ze dne 11. prosince 1929. *Věstník ministerstva vnitra republiky Československé*. Praha: „Novina“ tiskařské a vydavatelské podniky, 1930, roč. XII, s. 2.

¹¹⁷ RUBINSTEIN, M. J. L. The Refugee Problem. Reprinted from *International Affairs*. Published by the Royal Institute of International Affairs, September-October 1936, Vol. XV, No. 5, s. 722.

mohla být součástí průkazu totožnosti. Doložka k návratu umožnila běženci zpětné přijetí státem, jenž průkaz totožnosti vydal.

6. CO VYPLYNULO

Vydávání osobních průkazů na pobyt od 6. dubna 1921 bylo podmíněno vnitřní politickou, právní, jakož také mezinárodněprávní situací. Prezidium ministerstva zahraničních věcí zaznamenalo skutečnost, že na československém území žili bývalí zajatci a uprchlíci ze Sovětského Ruska. Tito jednotlivci neměli úředně uznaného konzulárního zástupce. Proto ministerstvo zahraničí rozhodlo po dohodě s ministerstvem bez jednoznačného právního základu vystavovat zvláštní osobní průkazy s omezenou platností na dobu jednoho roku. Prodlužováním platnosti průkazu byly pověřeny okresní politické správy vždy o jeden rok. Proti uprchlíkovu pobytu nesměly být závažné námitky. Okresní politická správa mohla prodloužení dokladu kdykoli odvolat.

Průkaz měl legitimační a permissivní funkci, jež byly výlučně vnitrostátního dosahu. Průkaz úředně osvědčil totožnost osoby, její ruské státní občanství a povoloval takovému jednotlivci svobodu pobytu a pohybu na československém území. V létě ministerstvo zahraničí muselo učinit další správní opatření. Tzv. ruské diplomatické mise působící v Československu, jež nebyly oficiálně uznány, vydávaly pasy či jiné osobní doklady uprchlým Rusům a Ukrajincům. Tyto dokumenty postrádaly jak legitimační, tak permissivní funkci. Dokumenty nemohly založit povolení k pobytu a svobodě pohybu.

Podle oběžníku ministerstva vnitřní ze srpna 1921 musel každý ruský příslušník požádat Zemgor o registrační lístek. Teprve poté se mohl obrátit na ruské oddělení ministerstva zahraničních věcí, kde obdržel průkaz na pobyt. V zájmu registrace a přesné evidence ruských a ukrajinských státních příslušníků museli být všichni ruští a ukrajinští občané opatřeni průkazy vydanými ruským oddělením ministerstva zahraničí. Bez osobního průkazu nebyl uprchlík oprávněn k pobytu. Průkaz měl účinky registrační, legitimační, jakož i permissivní. Doklad rovněž vnitrostátně deklaroval status uprchlíka.

Podrobná úprava vydávání průkazů na pobyt ruským a ukrajinským běžencům pramenila z prováděcích (interních) pokynů: přípisů a podnětů ministerstva zahraničí a z oběžníků ministerstva vnitřní. Právní základ československých prozatímních pasů naopak spočíval v § 11 rakouského ministerského nařízení č. 80/1867 ř. z. Nařízení svěřilo šéfu zemské politické správy pravomoc vystavit cizinci prozatímní cestovní pas k provedení účelu cesty, a to buď k jejímu pokračování, nebo k návratu do vlasti. Na možnost vystavovat prozatímní pasy upozornilo ministerstvo zahraničních věcí 8. září 1921.

Podnět byl adresován ministerstvu vnitra, které zemským správám zaslalo oběžník 14. září 1921. Podmínkou pro vydání dokladu byl důtklivý požadavek, aby stát, k němuž cizinec příslušel, neměl v Československu žádné diplomatické nebo konzulární zastoupení.

Platnost prozatímního pasu byla jednorázová; zcela omezena na účel cesty. Zákonný základ vydávání tohoto cestovního dokladu byl ustaven až § 5 zákona č. 55/1928 Sb. z. a n., jež vstoupil v účinnost 24. dubna 1928. Cizinec nebo jednotlivec bez státní příslušnosti neměl na vystavení československého prozatímního pasu nárok. Pas byl mezinárodně uznán, avšak zajistil držiteli jenom omezenou (jednorázovou) legitimační a permissivní funkci. Pas nedeklaroval postavení osoby jako uprchlíka.

Československý pasový předpis z roku 1928 ustanovil rovněž v § 5 zákonný rámec pro vydávání průkazů na způsob cestovních pasů (Nansenových pasů) ruským a arménským uprchlíkům. Vnitřní a vnější forma průkazů totožnosti byla dohodnuta již na Ženevské konferenci konané 5. července 1922. Československá vláda se rozhodla přistoupit k ujednáním o ruských a arménských uprchlících z 5. července 1922, 31. května 1924, 12. května 1926 a 30. června 1928 až po vytvoření jednotné zákonné úpravy. Ujednání vytvářela normativní strukturu. Vláda se zavázala aplikovat zásady obsažené v mezivládních ujednáních, jež ovšem nepatřily k formálním pramenům mezinárodního práva.

Diplomatická nota stálého československého zástupce v Ženevě zasláná generálnímu tajemníkovi Společnosti národů dne 16. května 1929 obsahovala kvarteto výhrad. Vláda nepřijala jakékoli závazky, které by nemohla provést v mezích svých právních předpisů. Vydávání průkazů totožnosti se vztahovalo jen na osoby, které měly efektivní ruské nebo turecké státní občanství (Arméni) a pozbyly ho před 1. lednem 1923, aniž nabyly občanství Sovětského svazu anebo Turecka. Pověřené úřady začaly vydávat Nansenovy pasy od 1. ledna 1930. Uprchlík nepožíval na jeho vydání nárok. Průkaz totožnosti byl mezinárodně uznán a plnil legitimační a permissivní funkci. Doklad platil na stanovenou dobu jak ve vnitrostátních, tak mezinárodních poměrech.

Právo azylu v jihoslovanských socialistických zemích

David Kryška*

1. ÚVOD

Nárůst počtu migrantů z oblastí Blízkého a Středního východu a afrických států do Evropy a s tím související vyšší počet žádostí o mezinárodní ochranu ve státech Evropské unie v posledních letech způsobily krizi, která bývá označovaná jako tzv. (evropská) migrační krize či (evropská) uprchlická krize. Ta mnohdy v plném světle ukázala některé nedostatky společného evropského azylového systému. V politickém a odborném diskursu se stále častěji začaly ozývat hlasy po reformě systému jako takového, ale i azylového systému jednotlivých států. Azylová a migrační politika a migrační (cizinecké, azylové a uprchlické) právo se staly předmětem zvýšeného zájmu právní vědy,¹ ale rovněž sociologie, politologie, historie a dalších společenských věd, jakož i masových médií a společnosti celkově.

Své místo v rámci debaty v právní vědě má bezpochyby právní historie a historická perspektiva migračního práva. Platí, že historie práva může pro právo platné v té které konkrétní době představovat nejen možný inspirační zdroj pro legislativu, ale pomocí znalosti prapůvodu právní úpravy může aplikační praxe či právní věda nelézt řešení současných problémů.²

Cílem tohoto příspěvku je představit azylové právo v tzv. jihoslovanských socialistických zemích, kterými se zde rozumějí Jugoslávie a Bulharsko,

* Katedra správního práva a správní vědy, Právnická fakulta UK, Praha.

¹ V českém prostředí srov. např. kolektivní díla PÍTROVÁ, L. (ed.) a kol. *Aktuální právní aspekty migrace*. Praha: Leges, 2016; JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A. (eds.) *Společný evropský azylový systém v kontextu uprchlické krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2016; JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016; BÍLKOVÁ, V., KYSELA, J., ŠTURMA, P. (eds.) *Výjimečné stavy a lidská práva*. Praha: Auditorium, 2016; JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017.

² Polská autorka M. Kober k tomu trefně s odkazem na starou římskoprávní zásadu poznamenala, že „[i]gnorantia iuris nocet, tedy neznalost práva škodí [...] neznalost historie práva škodí ještě více“ (KOBBER, M. *Sądownictwo administracyjne w okresie dwudziestolecia międzywojennego w II RP. Casus*. 2000, 15, s. 17).

v období od druhé světové války do roku 1990. Tedy ve státech, které patřily do skupiny tzv. lidově demokratických, resp. socialistických států.³ Na tomto místě se jako vhodné jeví alespoň ve stručnosti uvést důvody, pro které by se uvedenému tématu měla věnovat rovněž česká právní věda, popřípadě historické vědy.

Této oblasti, stejně jako azylovému právu v tzv. socialistických státech, prozatím nevěnovala česká právní věda takřka žádnou pozornost, což kupodivu platí i pro období před rokem 1990. Azylové právo uvedených zemí přitom patří do právního vývoje několika členských států EU (Slovinsko, Chorvatsko, Bulharsko) a dalších zemí, u kterých Evropská komise počítá s perspektivou jejich přistoupení.⁴ Tyto státy jsou vedle toho v současnosti na tzv. balkánské migrační trase, což představuje další souvislost s aktuální situací společného evropského azylového systému. Azylové právo jihoslovanských socialistických zemí je přitom schopno objasnit některé právní, společenské a politické souvislosti. Dokonce má v určitých případech vliv na současnou podobu jejich vnitrostátního azylového práva. Kromě toho, byť se to může jevit jako překvapující, má právo azylu jihoslovanských socialistických zemí společné historické kořeny s českým, resp. československým azylovým právem. Společným vzorem, zejména pro ústavní úpravu práva azylu v tzv. socialistických státech, totiž byla Ústava SSSR z roku 1936.⁵ Tato skutečnost nás může zajímat zejména ze dvou úhlů pohledu. Jednak právo azylu v tzv. socialistických státech mělo tomuto institutu dát zcela nový obsah⁶, a můžeme tak vidět snahu o vytvoření jakéhosi „socialistického společného azylového systému“. Zkoumání práva azylu v jednotlivých státech, které jej tvořily, nám pak umožňuje tuto snahu hodnotit. Platí to i přesto, že zejména vývoj jugoslávského azylového práva vykazuje mnohé odlišnosti, kterými se z rámce tzv. socialistických států vymykalo. Vedle toho nám zkoumání azylového práva tzv. socialistických států může více podhalit obsah práva azylu podle čl. 43 české Listiny základních práv a svobod nebo čl. 53 Ústavy Slovenské republiky.⁷

³ V textu se jimi rozumí tzv. evropské socialistické státy.

⁴ Srov. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*. European Commission. COM(2018) 65 final.

⁵ Srov. např. GALENSKAJA, L. N. *Pravo ubežišča. Meždunarodno-pravovuje voprosy*. Moskva: Meždunarodnyje otnošenija, 1968, s. 59, 60; GROBLEWSKA, T. *Pravo azylu terytorialnego. Studia Nauk Politycznych*. 1975, 3, s. 84.

⁶ MORAWIECKI, W. *Zagadnienie prawa azylu w świetle projektu Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Państwo i Prawo*. 1952, 4, s. 589.

⁷ Srov. KRYSKA, D. *Právo azylu v Listině základních práv a svobod v historické perspektivě. K počtu docenta Vladimíra Mikule. Správní právo*. 2015, 3, s. 160–165.

2. PRÁVO AZYLU V ÚSTAVÁCH JIHOSLOVANSKÝCH SOCIALISTICKÝCH ZEMÍ

Jedním z projevů *sovětizace azylového práva* v tzv. socialistických státech byla skutečnost, že nově přijímané ústavy „lidově demokratických“ a „socialistických“ republik po druhé světové válce obsahovaly ustanovení o právu azylu.⁸ Bezvýjimečně to platí pro všechny ústavy jihoslovanských socialistických zemí.

2.1 Jugoslávie

Po druhé světové válce získává v Jugoslávii právo azylu ústavní povahu.⁹ Ústava Federativní lidové republiky Jugoslávie z roku 1946¹⁰ stanovila, že ve Federativní lidové republice Jugoslávii mají¹¹ právo útočiště¹² cizí státní příslušníci, pronásledovaní pro uplatňování demokratických zásad, pro boj za národní osvobození, pro hájení práv pracujícího lidu a svobody vědecké a kulturní práce (čl. 31).¹³

Úprava práva azylu v Ústavě Socialistické federativní republiky Jugoslávie z roku 1963¹⁴ se jak co do formulace práva, tak co do azylových důvodů změnila. Její čl. 65 stanovil, že je zaručeno¹⁵ (sh. *zajemčeno*) právo azylu cizím státním občanům a osobám bez státního občanství, kteří jsou pronásledováni, když se zastávají demokratických názorů a hnutí, sociálního a národního osvobození, svobody a práv lidské osobnosti nebo svobody vědecké nebo umělecké tvorby.

⁸ Netýkalo se to pouze prozatímních (malých) ústav Maďarska a Polska a československé Ústavy 9. května z roku 1948 (srov. SMOLIŇSKI, T. Prawo azylu i ekstradycja w konstytucjach europejskich państw socjalistycznych. *Ruch Prawniczy*. 1973, 1, s. 16).

⁹ Srov. LALIĆ NOVAK, G. *Azil. Právni i institucionalni aspekti*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Studijski centar za javnu upravu i javne financije, 2016, s. 164).

¹⁰ Pro český překlad srov. *Ústava Federativní lidové republiky Jugoslávie*. Praha: Svoboda, 1946.

¹¹ Doslova *poživaji* (sh. *uživaju*).

¹² Pojem útočiště (sh. *utočište*), který tato ústava používala, byl chápán jako synonymum pojmu azyl (sh. *azil*) – srov. BARTOŠ, M., NIKOLAJEVIĆ, B. D. *Právni položaj stranaca. Savremena shvatanja međunarodne prakse u praksi u FNRJ*. Beograd: Izdavačko poduzeće Narodne Republike Srbije, 1951, s. 136.

¹³ Obdobná ustanovení obsahovaly také ústavy jednotlivých republik jako subjektů jugoslávské federace (srov. STEFANOVIĆ, J. *Ustavno pravo FNR Jugoslavije i komparativno*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske, 1950, s. 511). V této práci je však pozornost zaměřena pouze na federální úpravu práva azylu.

¹⁴ Pro český překlad srov. *Ústava Socialistické federativní republiky Jugoslávie*. Bělehrad: Sekretarijat za informacije Saveznog izvršnog vijeća, 1963.

¹⁵ Srov. MIHALJEVIĆ, J. *Ustavna uredjenja temeljnih prava u Hrvatskoj 1946–1974. Časopis za suvremenu povijest*. 2011, 1, s. 45.

Ústava Socialistické federativní republiky Jugoslávie z roku 1974¹⁶ na tento vývoj kontinuálně navazovala. Podle jejího čl. 202 se zaručuje právo azylu cizím státním příslušníkům a osobám bez státní příslušnosti, kteří jsou pronásledováni za podporu demokratických názorů a hnutí, za účast v boji za sociální a národní osvobození a za podporu svobod a práv lidské osobnosti nebo za svobodu vědecké nebo umělecké tvorby.¹⁷

Jugoslávský ústavní systém vycházel ze stanoviska, že osoby s uděleným azylem nebo cizinci s přiznaným statutem uprchlíka, jakož i ostatní cizinci požívali práv a svobod zaručených ústavou kromě těch, která jsou podmíněna státním občanstvím, jakož i další práva a svobody zaručené zákony či mezinárodními smlouvami.¹⁸

Zajímavé je, že přes zjevně politickou povahu ústavního práva azylu, oficiální stanovisko Jugoslávie, minimálně v pozdějších letech, bylo, že se „uprchlická problematika“ má řešit v rámci OSN, a to na „výhradně humanitárních a nepolitických základech“.¹⁹

2.2 Bulharsko

Rovněž v Bulharské lidové republice je po druhé světové válce právo azylu ústavně zakotveno podle sovětského vzoru.²⁰

Ústava Bulharské lidové republiky z roku 1947²¹ formulovala právo azylu podobně jako Ústava Jugoslávie z roku 1946. Její čl. 84 stanovil, že v Lidové republice bulharské mají cizí státní příslušníci právo²² útočiště, jsou-li pronásledováni pro hájení demokratických zásad, národního osvobození, pro hájení práva pracujících nebo svobody vědecké a kulturní činnosti.

Ústava Bulharské lidové republiky z roku 1971²³ obsahovala právo azylu v čl. 65, podle kterého Bulharská lidová republika poskytuje (bg. *predostavja*) právo azylu cizincům pronásledovaným za hájení zájmu pracujících, za účast

¹⁶ Pro český překlad srov. *Ústava Socialistické federativní republiky Jugoslávie*. Praha: SPN, 1978.

¹⁷ Text čl. 202 Ústavy Jugoslávie z roku 1974 a čl. 65 Ústavy Jugoslávie z roku 1963 se v podstatě neliší.

¹⁸ Srov. CACA, D. J. *Ustavno normiranje i ostvarivanje sloboda i prava čoveka i gradanina u socijalističkoj Jugoslaviji. Politička misao*. 1986, 4, s. 95. Srov. též čl. 201 Ústavy Jugoslávie z roku 1974.

¹⁹ Srov. BERKOVIĆ, S. *Azil u međunarodnom pravu*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1989, s. 157.

²⁰ Srov. RADOJNOV, P. M. *Pravoto na ubežište. Socialističesko pravo*. 1966, 10, s. 11–13.

²¹ Pro český překlad srov. *Ústava Lidové republiky bulharské*. Praha: Svoboda, 1948.

²² *Doslova požívají právo (bg. se polzuvat s pravo)*.

²³ Pro český překlad srov. ZDOBINSKÝ, S. *Ústavy evropských socialistických států*. Praha: SPN, 1978, s. 121–146.

v národně osvobozené boji, za pokrokovou politickou, vědeckou a uměleckou činnost, za boj proti rasové diskriminaci nebo za obranu míru.

2.3 Komentář k právu azylu v ústavách jihoslovanských socialistických zemí

Jugoslávské ústavy se vymykaly běžné úpravě práva azylu v ústavách tzv. socialistických států.²⁴ Určitá specifika vykazuje i ústavní úprava bulharská.

Prvním takovým prvkem je katalog azylových důvodů. Ani v jedné z jugoslávských ústav v něm nebyla uvedena „obrana míru“. Podle polského autora T. Smoliňského tomu tak bylo úmyslně a důvody vidí v politice „nezúčastněnosti“ a dobrých vztazích s mnohými tzv. kapitalistickými státy.²⁵ Ani v Ústavě Bulharska z roku 1947 se s tímto důvodem nesetkáme, kdežto v Ústavě Bulharska z roku 1971 ano. Kromě toho jugoslávský ústavodárce v druhé a třetí socialistické ústavě upustil od azylového důvodu spočívajícího v *hájení práv pracujících lidu*, se kterým se naopak můžeme setkat v Ústavě Jugoslávie z roku 1946. Na druhou stranu se v druhé a třetí jugoslávské socialistické ústavě objevuje *podpora svobod a práv lidské osobnosti*, což je jejich výhradní „specialita“. Podle T. Smoliňského tím došlo k zastření „*třídní povahy práva azylu*“.²⁶ Obecně podle něj tyto změny vyplývají ze snahy o odpoutání se od sovětského vzoru.²⁷ V obou bulharských socialistických ústavách se s hájením práva či zájmů pracujících setkáme. Bulharské socialistické ústavy se tak formulací azylových důvodů rámci ústav ostatních tzv. socialistických států příliš nevymykaly. Jedinou výjimku tvoří *boj proti rasové diskriminaci*, pro který je Ústava Bulharska z roku 1971 mezi ústavami tzv. socialistických států raritou. Obdobně jako v jiných ústavách tzv. socialistických států poskytovaly pojmy použité pro formulaci azylových důvodů rozhodujícím orgánům poměrně velikou interpretační volnost.²⁸

²⁴ Pro srovnání srov. KRYSKA, D., op. cit. 7, s. 140–144.

²⁵ Srov. SMOLIŇSKI, T., op. cit. 8, s. 18. Jugoslávie se lišila od ostatních tzv. socialistických států, neboť se od roku 1948 vymanila z politického a hospodářského vlivu Sovětského svazu a budovala dobré vztahy se západními zeměmi (srov. LALIĆ NOVAK, G., KREŠIĆ, M. *Zaštita azilanata na hrvatskom području: od crkvenog azila do suvremenih tendencija*. In: LEUTAR, Z. (ur.) *Zbornik radova Međunarodne znanstvene konferencije »Socijalni rad i borba protiv siromaštva i socijalne isključenosti – profesionalna usmjerenost zaštiti i promicanju ljudskih prava«*. Zagreb: Zaklada Marija De Mattias, 2011, s. 49–66).

²⁶ Srov. SMOLIŇSKI, T., op. cit. 8, s. 18. Ačkoliv byl toho názoru, že „hájení práv pracujících lidu“ bylo možno podřadit pod pojem „boje za sociální osvobození“, jugoslávský ústavodárce podle něj zřejmě nechtěl tuto formulaci použít (srov. tamtéž).

²⁷ Srov. tamtéž, s. 18.

²⁸ Srov. DIMITRIJEVIĆ, V. *Utočište na teritoriji strane države. Teritorijalni azil*. Beograd: Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, 1969, reprint Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, 2015, s. 87.

Všem jugoslávským a bulharským ústavám je společné, že o azyl se mohl ucházet pouze „aktivní běželec“,²⁹ který buďto musel *vykonávat* nějakou činnost, *hájit, podporovat, uplatňovat* či *zastávat* určité hodnoty, nebo se *účastnit* blíže charakterizovaného *boje*. Zařazením vedle politické činnosti rovněž činnosti vědecké, kulturní či umělecké povahy jako důvodu pronásledování relevantní z hlediska eventuálního udělení azylu, jugoslávští a bulharští ústavodárci vyjádřili, že i tyto činnosti mohou mít politické aspekty.³⁰ Muselo se však jednat o vědeckou, kulturní či uměleckou činnost, která nebyla „eticky neutrální“.³¹

Druhým odlišujícím prvkem je formulace stran povahy práva azylu. Jde zde o to, jednalo-li se o právo státu, či subjektivní právo cizince. V tomto ohledu ústavy jihoslovanských socialistických zemí užívaly spojení *požívají právo útočiště* (Jugoslávie 1946, Bulharsko 1947), *je zaručeno právo azylu* (Jugoslávie 1963) či *zaručuje se právo azylu* (Jugoslávie 1974), *poskytuje právo azylu* (Bulharsko 1971). Ačkoliv by se to mohlo na první zdát, formulace *požívají právo útočiště* subjektivní právo cizince nezakládala. Například z vyjádření představitelů Bulharska v OSN za účinnosti Ústavy Bulharska z roku 1947 vyplývá, že podle něj se stát svými právními předpisy nezavázal k poskytování azylu a že se v ústavě nachází pouze důvody, pro které azyl stát poskytuje.³² Tomuto stanovisku koresponduje změna formulace v Ústavě Bulharska z roku 1971, přičemž spojení *poskytuje právo azylu* obsahově koresponduje s formulací *může poskytnout azyl*.³³ Rovněž prováděcí úprava z roku 1959 k Ústavě Jugoslávie z roku 1946 stanovila, že *se může udělit útočiště (azyl)* v Jugoslávii (srov. dále). Jednalo se tak o otázku volného uvážení příslušného orgánu.³⁴ Formulace v druhé a třetí jugoslávské socialistické ústavě je naopak v tomto ohledu ve srovnání ústav tzv. socialistických států nejkategoričtější.³⁵

²⁹ Srov. tamtéž, s. 86.

³⁰ Srov. WIERZBICKI, B. *O azylach i ekstradycji przestępców*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1982, s. 79–80.

³¹ Srov. tamtéž, s. 88.

³² Srov. DIMITRIJEVIĆ, V., op. cit. 28, s. 87.

³³ Spojení *poskytuje právo azylu* socialistická právní věda interpretovala tak, že právo azylu „nevyplyvá přímo ze samotné Ústavy, ale stává se právem až tehdy, kdy je žadateli uděleno“ (GRONSKÝ, J. In: ZDOBINSKÝ, S. a kol. *Československá ústava. Komentář*. Praha: Panorama, 1988, s. 139). Ve vztahu k současné české a slovenské ústavní úpravě práva azylu je však v této souvislosti třeba upozornit na to, že je obsahový rozdíl mezi formulací *poskytuje právo azylu* a formulací *poskytuje azyl* (k tomu srov. VĚTROVSKÝ, J., KRYSKA, D. *Právo cizince na řízení o mezinárodní ochraně a ústavní pořádek České republiky. Právní rádce*. 2011, 7, s. 21; KRYSKA, D., JANKŮ, L. *Ústavní azyl v Listině základních práv a svobod jako zdroj konfliktu*. In: FILO, M. (ed.) *Právo na azyl a jeho aplikácia vo verejnej správe. Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie*. Kraków: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2015, s. 85–86).

³⁴ Srov. DIMITRIJEVIĆ, V., op. cit. 28, s. 111.

³⁵ Srov. SMOLIŃSKI, T., op. cit. 8, s. 19.

Tyto ústavy zakládaly subjektivní právo cizince.³⁶ Prováděcí právní úprava však pojetí povinnosti státu spojené se subjektivním právem cizince vždy zcela nesledovala (srov. dále).

Beneficienty ustanovení o právu azylu v jugoslávských ústavách byli nejen *cizinci*, ale též *osoby bez státního občanství*. Ačkoliv Ústava Jugoslávie z roku 1946 a obě bulharské socialistické ústavy zde hovořily pouze o cizincích, prováděcí úpravy v obou státech za cizince považovaly rovněž osoby bez státního občanství. Jugoslávský ústavodárce jen ve druhé a třetí socialistické ústavě postavil tuto otázku najisto.

Žádná z uvedených ústav jihoslovanských socialistických zemí přímo neomezovala pronásledování jako důvod udělení (práva) azylu pouze na území státu původu, respektive stát, jehož občanství pronásledování cizinci měli. Z literatury však vyplývá, že beneficienty ústavního azylového článku byli cizinci, kteří byli donuceni opustit *svou zemi*.³⁷ Obdobný závěr vyplývá i z některých ustanovení prováděcích úprav (srov. dále).

Zřejmě největším rozdílem, kterým se Jugoslávie odlišovala od ostatních tzv. socialistických států, byla její účast v mezinárodním systému ochrany uprchlíků založeném Úmluvou o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Protokolem z roku 1967. Jugoslávie byla totiž jediným z tzv. socialistických států, který tuto mezinárodní smlouvu ratifikoval, zatímco ostatní státy se přípravných prací neúčastnily.³⁸ To se projevilo v její prováděcí úpravě a praxi poskytování ochrany cizincům pronásledovaným v zemi původu (srov. dále).

3. PRÁVO AZYLU V PROVÁDĚCÍ ÚPRAVĚ JIHOSLOVANSKÝCH SOCIALISTICKÝCH ZEMÍ

Ústavní ustanovení o právu azylu byla v tzv. socialistických státech prováděna různě. V některých případech státy rezignovaly na jakoukoli další právní úpravu a azylové právo bylo regulováno výhradně vnitřními předpisy. V jiných státech se naopak můžeme setkat s regulací, někdy poměrně podrobnou, v nařízeních či zákonech. V případě jihoslovanských socialistických zemí vpadala prováděcí úprava následovně.

³⁶ Srov. DIMITRIJEVIĆ, V., op. cit. 28, s. 111.

³⁷ Tak k Ústavě Jugoslávie z roku 1946 BARTOŠ, M., NIKOLAJEVIĆ, B. D., op. cit. 12, s. 136.

³⁸ Srov. DIMITRIJEVIĆ, V., op. cit. 28, s. 96. Podle oficiálních údajů Jugoslávie podepsala a ratifikovala Úmluvu 28. července 1951 a 15. prosince 1959, respektive deklarovala, že se cítí být vázaná alternativou (b) sekce B(1) Úmluvy (srov. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General. Status as at 31 December 2004*, Volume I. New York: United Nations, 2015, s. 370).

3.1 Jugoslávie

Za doby účinnosti Ústavy Jugoslávie z roku 1946 upravovalo na podústavní úrovni pobyt cizinců vládní nařízení o přihlašování pobytu z roku 1948³⁹ a jeho novela z roku 1950,⁴⁰ podle které cizinec mohl na území Jugoslávie pobývat trvale nebo přechodně; trvalý pobyt povoloval ministr vnitra.⁴¹

Ustanovení o pobytu a pohybu cizinců v nařízení z roku 1950 byla následně nahrazena **směrnicí o pobytu a pohybu cizinců z roku 1959**.⁴² Ta již výslovně obsahovala ustanovení o právu azylu, která přímo navazovala na Ústavu Jugoslávie z roku 1946. Článek 9 směrnice stanovil, že cizinci, který je pronásledován pro uplatňování demokratických zásad, pro boj za národní osvobození, pro hájení práv lidu a svobody vědecké a kulturní práce, se může v Jugoslávii udělit útočiště (azyl). Rozhodnutí o udělení azylu vydával svazový Státní sekretariát vnitřních věcí. Udělením azylu se cizinci zároveň povoloval trvalý pobyt na území Jugoslávie a vydal se mu cizinecký průkaz totožnosti. Trvalý pobyt nemohl být podle čl. 10 směrnice povolen cizinci, kterému byl odmítnut pobyt v zemi z důvodu zneužití pohostinnosti, který vykonával činnost proti zájmům či bezpečnosti Jugoslávie, který byl odsouzen k vyhoštění (hr. *protjerivanje*) nebo proti kterému bylo použito ochranné opatření vyhoštění (hr. *udaljenje*) anebo který byl v Jugoslávii odsouzen jako válečný zločinec. Cizinci, který pobýval na území Jugoslávie, mohl být další pobyt v zemi odmítnut (čl. 11). Rozhodnutí, kterým nebylo vyhověno žádosti cizince o povolení trvalého pobytu nebo kterým byl odmítnut další pobyt v zemi, nemuselo být odůvodněno (čl. 12).

Po přijetí Ústavy Jugoslávie z roku 1963 byl přijat **zákon o pohybu a pobytu cizinců v Jugoslávii z roku 1965**,⁴³ který směrnici z roku 1959 zrušil. Tento zákon však nereagoval pouze na ústavní úpravu práva azylu, nýbrž obsahoval rovněž recepční ustanovení ve vztahu k Úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951. Zákon z roku 1965 hned v čl. 2 stanovil, že *cizinci*, kteří jsou pronásledováni za zastávání se demokratických názorů a hnutí, sociálního a národního osvobození, svobody a práv lidské osobnosti nebo svobody vědecké nebo umělecké tvorby, *mají právo na azyl* v Jugoslávii. Cizincům, kterým je přiznán status uprchlíka z důvodu, že jsou pronásledováni pro své pokrokové politické úsilí, příslušnost k určité národnosti, rase nebo víře, se

³⁹ Uredba o prijavlivanju boravka (Službeni list FNRJ, br. 56/48).

⁴⁰ Uredba o izmjenama i dopunama uredbe o prijavlivanju boravka (Službeni list FNRJ, br. 39/50). Toto nařízení bylo novelizováno v roce 1952 (Službeni list FNRJ, br. 28/52).

⁴¹ Srov. čl. 12 vládního nařízení z roku 1950.

⁴² Pravidelnik o boravku i kretanju stranaca (Službeni list FNRJ, br. 9/59). Tato směrnice byla novelizována v roce 1964 (Službeni list SFRJ, br. 41/64), ale tato novelizace se azylového práva netýkala.

⁴³ Zakon o kretanju i boravku stranaca u Jugoslaviji (Službeni list SFRJ, br. 13/65).

zajišťuje v Jugoslávii ochrana, ubytování a nezbytné materiální zabezpečení.⁴⁴ Poskytnutí ochrany pronásledovaným cizincům z hlediska jejich právního postavení neznamenal jejich úplné zrovnoprávnění s občany Jugoslávie.⁴⁵

Zákon z roku 1965 systematicky v hlavě III o pobytu cizinců rozlišoval přechodný pobyt, trvalý pobyt, azyl⁴⁶ a status uprchlíka.⁴⁷ Cizinci, kterému byl udělen v Jugoslávii azyl, byl povolen i trvalý pobyt v Jugoslávii. O udělení azylu rozhodovala Svazová výkonná rada (hr. *Savezno izvršno vijeće*).⁴⁸ Azyl bylo možné odejmout cizinci, který v Jugoslávii vykonával činnost proti pořádku zajištěnému ústavou nebo činnosti v rozporu s mezinárodní spoluprací a upevněním světového míru. Status uprchlíka mohl být přiznán cizinci, který opustil zemi původu, aby se vyhnul pronásledování pro své pokrokové politické úsilí nebo z důvodu národnostní, rasové nebo náboženské příslušnosti, čímž mu byl udělen přechodný pobyt do jeho odchodu do jiné země nebo získání povolení k trvalému pobytu v Jugoslávii. Rozhodnutí vydával Svazový sekretariát vnitřních věcí. Pro cizince s přiznaným statusem uprchlíka bylo zřizováno přijímací středisko pro uprchlíky. Důvodem pro odmítnutí přiznání statusu uprchlíka byla odůvodněná obava, že se cizinec dopustil válečného zločinu nebo jiného trestného činu proti lidskosti a mezinárodnímu právu anebo že je vinen za jednání, která jsou v rozporu s cíli a zásadami OSN; fakultativním důvodem pro odmítnutí byla ochrana veřejného pořádku. Uprchlíkovi bylo možné z důvodu ochrany veřejného pořádku odmítnout další pobyt v Jugoslávii, přičemž se mu určila lhůta k vycestování; proti tomuto rozhodnutí bylo možné podat odvolání, ale nebylo možné se následně domáhat ochrany ve správním soudnictví. Osobám, kterým byl v Jugoslávii přiznán status uprchlíka, a osobám s uděleným azylem byl vydáván cestovní doklad.⁴⁹

⁴⁴ Definice uprchlíka podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 však byla zúžena tím, že se zde neobjevuje *příslušnost k určitým politickým vrstvám a že zastávání politických názorů* zákon nahrazuje spojením *pokroková politická úsilí* (hr. *napredna politička strmljenja*) – srov. DIMITRIJEVIĆ, V., op. cit. 28, s. 108–109.

⁴⁵ Srov. tamtéž, s. 124.

⁴⁶ Srov. čl. 40 až 42 zákona z roku 1965.

⁴⁷ Srov. čl. 43 až 49 zákona z roku 1965.

⁴⁸ Svazová výkonná rada byla orgánem Svazové skupštiny, kterému byla svěřena politicko-výkonná funkce v oblasti práva a povinností federace a který byl odpovědný za provádění politiky federace, jejíž základy určuje Svazová skupština (srov. čl. 225 Ústavy Jugoslávie z roku 1963). Podle čl. 346 Ústavy Jugoslávie z roku 1974 byla Svazová výkonná rada výkonným orgánem Skupštiny SFRJ. V rámci práv a povinností federace byla odpovědná Skupštině SFRJ za stav všech oblastí společenského života, za provádění politiky a vykonávání svazových zákonů, jiných předpisů a obecně závazných aktů Skupštiny SFRJ a za usměrňování činností svazových orgánů správy.

⁴⁹ Srov. čl. 8 až 10 zákona z roku 1965. Takový cestovní doklad se vydával jak osobě, která požádala v Jugoslávii azylu, za účelem vycestování do zahraničí, tak osobě, která dostala ochranu Jugoslávie, za účelem příjezdu do Jugoslávie (srov. čl. 10 body 1 a 2 zákona z roku 1965).

Zákon z roku 1965 byl novelizován v letech 1967⁵⁰ a 1969⁵¹ a následně v roce 1969 bylo vydáno úřední úplné znění.⁵² Z těchto změn lze zejména uvést, že udělení azylu bylo důvodem pro (obligatorní) udělení trvalého pobytu. Zrušit povolení k trvalému pobytu nebo odmítnout další pobyt bylo možné až po odnětí práva azylu.⁵³ O udělení a odnětí práva azylu rozhodoval svazový sekretář vnitřních věcí vydáním písemného rozhodnutí.⁵⁴ Ve vztahu k uprchlíkům prošlo poměrně významnou změnou samotné vymezení práv spojených s přiznaným statutem uprchlíka. Nadále měl být těmto osobám udělen přechodný pobyt do jejich odchodu do jiné země a poskytnuta lékařská pomoc, ubytování a materiální zabezpečení do doby, než bude dosaženo podmínek, aby se samostatně užívali;⁵⁵ tato ochrana měla být zjevně napříště pouze dočasné povahy.⁵⁶ Dále bylo stanoveno, že vedle dalších kategorií cizinců (např. těch, kteří byli vyhoštěni nebo kterým byl odmítnut další pobyt v Jugoslávii) bylo rovněž pro neúspěšné žadatele o azyl a o přiznání statusu uprchlíka, kteří nemohli odejít do jiného státu, zřizováno přijímací středisko pro cizince.⁵⁷

Zákon z roku 1965, respektive jeho úplné znění z roku 1969, byl nahrazen **zákonem o pohybu a pobytu cizinců v Jugoslávii z roku 1973**.⁵⁸ Systematicky i obsahově vycházel z dosavadní zákonné úpravy. Ke změně, na první pohled nepatrné, došlo hned v čl. 2 odst. 1. Podle něho *cizinci*, který je pronásledován za zastávání se demokratických názorů a hnutí, sociálního a národního osvobození, svobody a práv lidské osobnosti nebo svobody vědecké nebo umělecké tvorby, *se může udělit azyl* v Jugoslávii. Ještě více byla zdůrazněna dočasná povaha přechodného pobytu uprchlíků, neboť nezbytné ubytování a materiální zabezpečení mělo být poskytováno nejdéle po dobu 2 let od podání žádosti o přiznání statusu uprchlíka.⁵⁹ Děti uprchlíků sledovaly status rodičů do dosažení 18 let (plnoletosti), poté se považovaly za ostatní cizince s přechodným pobytem v Jugoslávii.⁶⁰ Ze stejných důvodů, pro které obligatorně či fakultativně nebyl status uprchlíka přiznán, jej bylo možné také následně

⁵⁰ Službení list SFRJ, br. 17/67.

⁵¹ Službení list SFRJ, br. 3/69.

⁵² Službení list SFRJ, br. 50/69. Úplné znění bylo následně nepatrně novelizováno v roce 1971 (Službení list SFRJ, br. 24/71).

⁵³ Srov. čl. 37 odst. 1 a čl. 40 odst. 4 úplného znění z roku 1969.

⁵⁴ Srov. čl. 41 úplného znění z roku 1969.

⁵⁵ Srov. čl. 44 úplného znění z roku 1969.

⁵⁶ Důvod pro to je možné hledat také v tom, že Jugoslávie byla pro žadatele o přiznání statusu uprchlíka tranzitní zemí (k tomu srov. dále).

⁵⁷ Srov. čl. 53 odst. 1 úplného znění z roku 1969.

⁵⁸ Zakon o kretanju i boravku stranaca u Jugoslaviji (Službení list SFRJ, br. 6/73).

⁵⁹ Srov. čl. 44 odst. 1 zákona z roku 1973. Toto časové omezení se však nevztahovalo na uprchlíky, kteří nebyli schopni výdělečné činnosti a nemohli se samostatně uživit.

⁶⁰ Srov. čl. 44 odst. 4 zákona z roku 1973.

odejmout.⁶¹ Tento zákon výslovně upravil i sdružovací právo cizinců, a tedy i osob s uděleným právem azylu a uprchlíků,⁶² a jejich možnost za zákonem stanovených podmínek zakládat sdružení cizinců, popřípadě sdružovat se ve sdružení jugoslávských občanů.⁶³

S ohledem na dosavadní legislativní vývoj poněkud překvapivě až o sedm let později, již za účinnosti Ústavy Jugoslávie z roku 1974, byl přijat **zákon o pohybu a pobytu cizinců z roku 1980**,⁶⁴ který opět na dosavadní právní úpravu navazoval. Ustanovení o právu azylu⁶⁵ byla podrobnější a mimo jiné detailněji upravovala sociální zabezpečení azylanta (ubytování a dávky). Zajímavá je další změna pojetí práva azylu; důvody pro udělení zůstaly stejné, ale zákon striktněji stanovil, že se takovému cizinci v Jugoslávii *právo azylu udělí* (sr. *izdaće se pravo azila*); společně s právem azylu i nadále cizinec obdržel i právo trvalého pobytu. Mírně se změnil důvod pro odnětí práva azylu, kterým byla činnost proti ústavou zajištěnému pořádku nebo proti mezinárodnímu zájmu Jugoslávie. Zákon výslovně stanovil, že v rozhodnutí o odnětí práva azylu se stanoví lhůta pro vycestování z území od 30 dnů do 6 měsíců. Co se ustanovení o uprchlících⁶⁶ týče, za zmínku stojí přidání dalšího důvodu pro fakultativní zamítnutí žádosti o přiznání statusu uprchlíka, kterým byla napříště vedle ochrany veřejného pořádku také ochrana zájmu obrany země. Z obdobných důvodů mohl být odmítnut další pobyt na území Jugoslávie cizinci s přiznaným statusem uprchlíka, stejně jako v případě, pokud mu byl tento status odňat. Proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o azyl či žádosti o přiznání statusu uprchlíka nebo rozhodnutí o odnětí práva azylu či statusu uprchlíka se mohl cizinec odvolat ke Svazové výkonné radě;⁶⁷ následný soudní přezkum ve správním soudnictví byl však vyloučen.

Jak bylo již naznačeno, zákonná úprava počítala s tím, že *ochrana* bude udělena i mimo území Jugoslávie. V těchto případech byl k vydání cestovního dokladu příslušný diplomatický nebo konzulární úřad Jugoslávie v cizině. Podle V. Dimitrijeviće se poskytováním ochrany cizincům v zahraničí

⁶¹ Srov. čl. 48 odst. 3 zákona z roku 1973.

⁶² Srov. BERKOVIĆ, S., op. cit. 19, s. 155.

⁶³ Srov. čl. 57 až 61 zákona z roku 1973. Zákon měl zjevně za cíl právní úpravu jednotlivých otázek života cizinců v Jugoslávii (pohyb a pobyt, sdružování, užívání osobních jmen) sjednotit do jednoho zákona (srov. čl. 99 zákona z roku 1973).

⁶⁴ Zákon o o kretanju i boravku stranaca (Službeni list SFRJ, br. 56/80). Tento zákon byl v období Socialistické federativní republiky Jugoslávie ještě několikrát nepatrně novelizován (Službeni list SFRJ, br. 53/85, br. 30/89, br. 26/90, br. 53/91), nicméně žádná z těchto novel se azylového práva nedotýkala.

⁶⁵ Srov. čl. 44 až 49 zákona z roku 1980.

⁶⁶ Srov. čl. 50 až 60 zákona z roku 1980.

⁶⁷ Právo na odvolání podle jugoslávské právní vědy bylo možné chápat jako doplnění subjektivního práva na azyl (srov. DIMITRIJEVIĆ, V., op. cit. 28, s. 111).

pravděpodobně myslelo na diplomatický azyl,⁶⁸ ačkoliv tzv. socialistické státy a socialistická právní věda institut diplomatického azylu neuznávaly.⁶⁹

Osoby s uděleným azylem měly ulehčený přístup k získání státního občanství Jugoslávie. S. Berković tento závěr opírá o čl. 9 zákona o občanství SFRJ.⁷⁰ Z něho vyplývalo, že v případě naturalizace nemusel cizinec (žadatel) splňovat jinak nezbytné zákonné podmínky pro udělení státního občanství, jestliže by jeho přijetí do státoobčanského svazku Jugoslávie představovalo zájem, tedy bylo v zájmu, Jugoslávie.

Azylové právo na zákonné úrovni reflektovalo i trestní právo,⁷¹ se kterým je historicky nerozlučně spjato. Tak například zákon o trestním řízení z roku 1976⁷² v čl. 533 stanovil, že přednosta svazového orgánu příslušného pro soudnictví, který rozhodoval o povolení či nepovolení vydání, nepovolí vydání cizince, který v Jugoslávii požívá právo azylu nebo pokud se jedná o politický nebo vojenský trestný čin. Podle V. Dimitrijeviće však udělení azylu vylučovalo vydání podle zákona, ale Jugoslávie nemohla odmítnout vydání na základě mezinárodní smlouvy z důvodu azylu, který udělila.⁷³ Poukazoval zároveň na to, že některé mezinárodní smlouvy připouštěly vliv vnitrostátního práva smluvní strany na vydávání, přičemž poskytovaly možnost jednostranného omezení povinnosti extradice.⁷⁴

3.2 Bulharsko

V Bulharské lidové republice bylo na podústavní úrovni azylové právo upraveno v **nařízení o právu azylu z roku 1975**.⁷⁵ Toto nařízení stanovilo, že upravuje podmínky a postup udělování, ztráty a odnímání práva azylu v Bulharské lidové republice. Podle nařízení se uděloval azyl cizincům pronásledovaným za hájení zájmu pracujících, za účast v národně osvobozenéckém boji, za

⁶⁸ Srov. tamtéž, s. 124.

⁶⁹ Srov. např. GALENSKAJA, L. N., op. cit., s. 100.

⁷⁰ Zákon o državljanstvu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Službeni list SFRJ, br. 58/76).

⁷¹ Srov. VUKAS, B. Azil. In: *Enciklopedija Jugoslavije. 1. A-Biz*. Zagreb: JLZ, 1980.

⁷² Zákon o krivičnom postupku (Službeni list SFRJ, br. 4/77).

⁷³ Srov. DIMITRIJEVIĆ, V., op. cit., s. 61.

⁷⁴ Srov. tamtéž, s. 61–62. Tento autor zde odkazuje mimo jiné na Smlouvu mezi Československou socialistickou republikou a Socialistickou federativní republikou Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních (č. 207/1964 Sb.). Podle jejího čl. 64 písm. d) vydání nemá místa, jestliže není podle právního řádu jedné ze smluvních stran přípustné.

⁷⁵ Ukaz № 520 za pravoto na ubežište (Džržaven vestnik, br. 21/1975). Srov. CANKOV, V. *Pravo na ubežište i status na bežanec v Republika Bălgarija*. Sofija: Bălgarska akademija na naukite. Institut za pravni nauki, s. 37.

pokrokovou politickou, vědeckou, kulturní a uměleckou činnost, za boj proti rasové diskriminaci nebo za obranu míru, čímž navazovalo na Ústavu Bulharska z roku 1971. Nařízení ústavně zakotvené azylové důvody mírně rozšířilo o pokrokovou *kulturní* činnost. Členům rodiny žadatele o udělení práva azylu (nebo osoby s uděleným právem azylu) svědčily jeho azylové důvody, ledaže měli vlastní důvody žádat o azyl. Azyl neměl být udělen, pokud by to představovalo porušení povinnosti vyplývající z mezinárodní smlouvy nebo by to bylo v rozporu s cíli a principy OSN.

K udělování práva azylu byla příslušná Státní rada (bg. *Dържавен съвет*).⁷⁶ Žadatel o udělení práva azylu měl povinnost podat Státní radě písemnou žádost. Státní rada právo azylu udělovala dekretem a jeho udělení odmítala rozhodnutím. Státní rada rozhodovala na základě stanoviska zvláštní komise ustavené příkazem předsedy Státní rady. Předsedou této komise byl místopředseda Státní rady a dalšími členy člen Státní rady, náměstek ministra vnitra, náměstek ministra zahraničí a náměstek ministra spravedlnosti. Komise posuzovala rozhodné údaje, které jednak zjišťovala z moci úřední a jednak je předkládal žadatel. Na základě tohoto posouzení dávala Státní radě stanovisko na vyhovění nebo zamítnutí žádosti o udělení práva azylu. Státní rada však mohla udělit právo azylu i mimo toto kvazisprávní řízení, tzn. aniž by byly splněny tyto procesní podmínky (písemná žádost, posouzení komisí atd.). Cizincům, kteří požádali o udělení práva azylu a nacházeli se na území Bulharska,⁷⁷ příslušné orgány ministerstva vnitra udělovaly přechodný pobyt do doby přijetí rozhodnutí o žádosti o udělení azylu.

Osoba s uděleným právem azylu měla práva a povinnosti cizinců trvale pobývajících na území Bulharska. Orgány ministerstva vnitra jim měly vydat příslušný doklad totožnosti a cestovní doklad.

Nařízení upravovalo také trestněprávní souvislosti udělení azylu. Osoba, která vstoupila na území Bulharska bez rozhodnutí příslušných orgánů nebo mimo místa určená k podání žádosti o udělení práva azylu, nemohla být za tyto skutky stíhaná, ani trestaná. Touto úpravou nařízení provádělo podle V. Cankova princip *non-refoulement*.⁷⁸ Osoba s uděleným právem azylu nemohla být z Bulharska vydána do státu, ve kterém by byla pronásledována z azylově relevantních důvodů. Tato osoba nemohla být rovněž vydána způsobem, který

⁷⁶ Podle čl. 90 Ústavy Bulharska z roku 1971 byla Státní rada Bulharské lidové republiky nejvyšší stále činný orgán státní moci a nejvyšší orgán Lidového shromáždění (bg. *Narodno събрание*). Měla zajišťovat spojení zákonodárné a výkonné činnosti; odpovídala a skládala účty Lidovému shromáždění za celou svou činnost.

⁷⁷ Obdobně jako v případě Jugoslávie nařízení nepřímo počítalo s tím, že právo azylu může být uděleno i mimo území Bulharska.

⁷⁸ Srov. CANKOV, V., op. cit. 75, s. 93.

by vedl ke stíhání z těchto důvodů. Tyto zákazy se vztahovaly i na osobu, která požádala o udělení práva azylu, a to do převzetí rozhodnutí o žádosti.

Nařízení z roku 1975 upravovalo taktéž otázku ztráty a odmítnání práva azylu. Ke ztrátě práva azylu došlo tehdy, jestliže cizinec s uděleným právem azylu: 1. na základě své žádosti nabyl zpět státní občanství, které ztratil, nebo státní občanství jiného státu; 2. dobrovolně se vrátil do státu, ve kterém byl pronásledován, nebo požádal o odchod do jiného státu a dobrovolně se vzdal uděleného práva azylu; 3. mohl se vrátit do státu, jehož byl občanem, nebo v případě osoby bez státní příslušnosti do státu jeho stálého pobytu, neboť důvody, pro které mu bylo uděleno právo azylu, již neexistovaly. Nařízení stanovilo, že ke ztrátě práva azylu došlo samotnou existencí uvedených důvodů. Pouze v případě pochybností nebo sporu prohlašovala ztrátu azylu dekretem Státní rada. Ta zároveň dekretem odnímala právo azylu, jestliže vyšly najevo okolnosti, které udělení práva azylu vylučovaly a nebyly známy v době jeho udělení, nebo jestliže chování osoby s uděleným právem azylu bylo neslučitelné s požíváním tohoto práva. V těchto případech Státní rada opět rozhodovala na základě stanoviska výše uvedené komise.

4. POLITIČTÍ EMIGRANTI V PRAXI JIHOSLOVANSKÝCH SOCIALISTICKÝCH ZEMÍ

Co se týče praxe poskytování ochrany cizincům pronásledovaným v zemi původu, V. Dimitrijevič v publikaci z 60. let minulého století k situaci v „nové“ Jugoslávii⁷⁹ uváděl, že nejvíce „uprchlíků“ bylo z Řecka (do roku 1952 více než 25 000 osob) a Maďarska (do roku 1956 1 000 osob, v letech 1956 až 1957 19 857 osob). Kromě toho zmiňoval Albánii, Bulharsko (kolem 2 000 osob), Rumunsko (kolem 1 500 osob) a Brazílii („několik desítek“ osob).⁸⁰ Dále v této souvislosti S. Berkovič hovořil o Albánii (v období od 1948 do 1988 více než 7 000 osob), Československu či Chile (140 osob).⁸¹

Poloha Řecka v souvislosti s tamější politickou situací a politický režim rozebíraných jihoslovanských socialistických států odůvodňuje specifickou otázku řeckých politických uprchlíků. Rovněž do Bulharska v důsledku řecké

⁷⁹ V období po druhé světové válce byla za „novou Jugoslávii“ považována Federativní lidová republika Jugoslávie, respektive Socialistická federativní republika Jugoslávie, kdežto za „starou Jugoslávii“ Království Jugoslávie (do roku 1929 Království Srbů, Chorvatů a Slovinců).

⁸⁰ Srov. DIMITRIJEVIČ, V., op. cit. 28, s. 84.

⁸¹ Srov. BERKOVIČ, S., op. cit. 19, s. 156.

občanské války nebo vlády řecké vojenské junty bylo nuceno emigrovat mnoho osob.^{82, 83}

Stejně jako jsme se v Jugoslávii mohli setkat ve vztahu k cizincům, kteří žádali v Jugoslávii ochranu, s dvojkolejností právní úpravy, dvojkolejná byla i právní praxe. U žadatelů o azyl v Jugoslávii byl postup výhradně záležitostí jugoslávských orgánů. V případech, kdy Jugoslávie byla pouze tranzitní zemí, tedy zejména v případech žadatelů o přiznání statusu uprchlíka, jugoslávské orgány po primární selekci předávali žadatele k dalšímu postupu UNHCR.⁸⁴ Jugoslávie byla totiž v pozdějších letech zejména tranzitní zemí,⁸⁵ z čehož vyplývala rovněž povaha činnosti UNHCR (svou bělehradskou pobočku otevřel v roce 1976), který se o uprchlíky přímo staral a pracoval s nimi.⁸⁶ Přesídlení do třetích zemí však nebylo zcela bez problémů.⁸⁷

Podle údajů UNHCR bylo v Jugoslávii v roce 1987 celkem 3 100 cizinců, kteří žádali v Jugoslávii o udělení azylu, respektive přiznání statusu uprchlíka. Z toho bylo 2 901 osob z evropských států, zejména z jiných tzv. socialistických států – Rumunska (1 724), Československa (1 653), Polska (326), Bulharska (80), Albánie (62) či Sovětského svazu (21).⁸⁸ Kromě toho se jednalo o občany zemí Blízkého východu (Írán, Irák a Libanon) či dalších asijských států, Afriky (Zair, Etiopie) a Jižní Ameriky (Chile).⁸⁹

Pro azylovou praxi tzv. socialistických států platilo, že stabilizace zahraničněpolitických vztahů mívala přednost před pomocí politicky pronásledovaným.⁹⁰ S tím se můžeme setkat též v Jugoslávii. V odborné literatuře je kupříkladu popsán případ tří občanů Alžírsko, kteří v roce 1970 požádali o politický

⁸² Srov. CANKOV, V., op. cit. 75, s. 29.

⁸³ Specifičnost otázky řeckých politických emigrantů během řecké občanské války a po ní má řadu dalších důvodů, jejichž podrobný rozbor přesahuje rámec této práce. Zmínit lze na tomto místě prosovětskou orientaci řeckých komunistů po roztržce Tita se Stalinem, po níž Tito omezil řeckým komunistům pomoc (roli převzalo vedle Albánie také Bulharsko), nebo výrazný poměr tzv. slavomakedonského obyvatelstva mezi řeckými komunistickými bojovníky (srov. HRADEČNÝ, P. et al. *Dějiny Řecka*. Praha: Lidové noviny, 1998, s. 472–473). Části historické Makedonie a makedonské obyvatelstvo se přitom nacházely hlavně v Řecku, Bulharsku a Jugoslávii. A jak Bulharsko, tak Jugoslávie zde měly určité mocenské, a dokonce i územní ambice.

⁸⁴ Srov. BERKOVIĆ, S., op. cit. 19, s. 159.

⁸⁵ Srov. tamtéž, s. 157.

⁸⁶ Srov. tamtéž, s. 158.

⁸⁷ Ty vyplývaly jednak z toho, že Jugoslávie nebyla členským státem Mezinárodního výboru pro evropskou migraci (ICEM), a přesídlení do USA dále komplikovalo, že první zemí azylu byla Jugoslávie jako socialistická země (srov. LALIĆ NOVAK, G., op. cit. 9, s. 167).

⁸⁸ Srov. BERKOVIĆ, S., op. cit. 19, s. 156–157.

⁸⁹ Srov. tamtéž, s. 157.

⁹⁰ Srov. POUTRUS, P. G. *Zuflucht im Ausreiseland. Zur Geschichte des politischen Asyls in der DDR. Jahrbuch für Historische Kommunismusforschung*. 2004, roč. 11, s. 363.

azyl z důvodu pronásledování pro zastávání se práv pracujících. Alžírská vláda požádala o jejich vydání, což jí měl J. B. Tito přislíbit. Nejvyšší soud Chorvatska však jejich vydání odmítl. Dotčení občané Alžírsko se ale následně dostali na území Bosny a Hercegoviny, kde byli zbaveni osobní svobody a následně vydáni do Alžírsko.⁹¹

K otázce diplomatického azylu, o kterém byla zmínka, lze alespoň ve stručnosti uvést případ *Nagy* během povstání v Maďarsku v roce 1956. Maďarský předseda vlády I. Nagy se po sovětské intervenci 4. listopadu se skupinou dalších vysokých představitelů uchýlil na jugoslávské velvyslanectví v Budapešti, kde požádal o azyl. Tato situace ještě více zkomplikovala jugoslávsko-sovětské vztahy. Po uzavření jugoslávsko-maďarské dohody dala nová maďarská vláda Jugoslávii písemné garance zaručující Nagyovu bezpečnost. Ten tak se svou skupinou opustil 22. listopadu jugoslávské velvyslanectví, poté byl zadržen a deportován do Rumunska. Následně byl v tajném procesu odsouzen k trestu smrti a popraven. Tento postup byl jugoslávskými představiteli ostře odsouzen a Jugoslávie protestovala u Maďarska i Sovětského svazu. Celá situace měla vliv na zhoršení mezistátních a mezistranických vztahů s tzv. socialistickými státy.⁹²

Specifičnost situace v Jugoslávii se projevuje i tím, že ačkoliv se jednalo o tzv. socialistický stát, většina osob přicházejících do Jugoslávie z důvodu hledání ochrany pocházela z jiných tzv. socialistických států. V počátečním období po druhé světové válce to platilo však i obráceně, a to zejména po roztržce Tita se Stalinem, kdy v ostatních tzv. socialistických státech dostávali „ochranu“ občané Jugoslávie, za účelem formování protitovské opozice. Vedle Sovětského svazu se to týkalo rovněž Československa.⁹³ Také v Polsku pobývali jugoslávští političtí emigranti, kterým „reakční vláda“ jejich země „znamenovala svobodnou činnost a práci pro dobro svých národů a vývoj lidstva“, jak uváděla dobová literatura.⁹⁴ Jednalo se však o otázku prvních období socialis-

⁹¹ Srov. LALIĆ NOVAK, G., KREŠIĆ, M., op. cit. 25, s. 49–66. Není bez zajímavosti, že v té době již pronásledování pro hájení práv pracujících lidu nebylo explicitně azylově relevantním důvodem (srov. výše).

⁹² Srov. LALIĆ NOVAK, G., KREŠIĆ, M., op. cit. 25, s. 49–66; CVETKOVIĆ, V. Lj. Jugoslaviya i istočnoevropske zemlje u susjedstvu 1953–1958: opservacija, akcija, rezultati. *Annales. Series historia et sociologia*. 2014, 4, s. 657.

⁹³ Srov. VOJTĚCHOVSKÝ, O. *Z Prahy proti Titovi. Jugoslávská prosovětská emigrace v Československu*. Praha: Filozofická fakulta UK v Praze, 2011 nebo VOJTĚCHOVSKÝ, O. *Iz Praga protiv Tita! Jugoslavenstva informbiroovska emigracija u Čehoslovačkoj*. Zagreb: Srednja Europa, 2016. M. Bárta uvádí, že „[p]očátkem února 1952 na území bývalého Československa (převážně v Čechách a na Moravě) žilo [...] 160 jugoslávských politických emigrantů“ (BÁRTA, M. *Právo azylu. Vznik politické emigrace v Československu po roce 1948. Paměť a dějiny*. 2011, 1, s. 17).

⁹⁴ MORAWIECKI, W., op. cit. 6, s. 590.

tické Jugoslávie; naopak v posledních letech její existence její občané v jiných tzv. socialistických státech o azyl nežádali.⁹⁵

5. ZÁVĚR

Z výše uvedeného rozboru vyplývá několik závěrů. Právo azylu v jihoslovan-
ských socialistických zemích bylo ovlivněno sovětskou koncepcí. Strukturou
a obsahem azylových článků se jejich ústavní úprava podobala ústavám ostat-
ních tzv. socialistických států, avšak vykazovala určitá specifika. To platilo jak
pro katalog azylově relevantních důvodů pronásledování, tak pro vyjádření
samotné povahy práva azylu. Zejména je třeba zmínit případ Jugoslávie, je-
jíž ústavní a politický systém se z historických důvodů výrazně odlišoval od
jiných zemí tzv. východního bloku, a tyto odlišnosti tak vykazovalo i ústavní
právo azylu.

S tím souvisí i skutečnost, že Jugoslávie jako jediná z tzv. socialistických
států přistoupila k systému Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku
1951. V této souvislosti můžeme zaznamenat dokonce určitý vývoj. V počáteč-
ním období „nové“ Jugoslávie bylo azylové právo ryze vnitrostátním institu-
tem, který byl v pozdějších letech stále více „internacionalizován“. Vnitrostátní
(územní politický) azyl ztrácel na významu, který naopak nabývalo (zejména
v praxi) uprchlictví. I v praxi udělování ochrany pronásledovaným cizincům
v Jugoslávii se projevovala jeho specifická.

Uvedené odlišnosti se projevovaly i v prováděcí úpravě. V obou zkouma-
ných zemích byly podmínky a proces udělování azylu a právní postavení žada-
telů a osob s uděleným azylem předmětem, alespoň rámcové, úpravy v práv-
ních předpisech, které byly publikovány v oficiálních sbírkách. Za zmínku
stojí zejména rozsáhlá jugoslávská zákonná úprava pobytu a pohybu cizinců,
a to včetně poskytování ochrany pronásledovaným cizincům (udělování azylu
a přiznávání statusu uprchlíka).

Právo azylu však, v souladu s jeho sovětskou koncepcí, zároveň nikdy
nepřestalo být chápáno také jako politický nástroj, a to zejména ve vztahu
k mezinárodní politice. Svědčí o tom praxe (ne)poskytování azylu v jihoslo-
vanských socialistických státech. Je však třeba také říci, že jak Bulharsko, tak
zejména Jugoslávie poskytovaly ve zkoumaném období útočiště také skutečně
potřebným.

Bez zajímavosti a bez významu není skutečnost, že jihoslovan-
ské „post-socialistické“ země ponechaly azylové články ve svých ústavách, přijatých

⁹⁵ Srov. BERKOVIC, S., op. cit. 19, s. 165.

v procesu transformace ústavních a politických systémů v 90. letech minulého století.⁹⁶ Nahlédneme-li do prvních ústav⁹⁷ přijatých v jihoslovanských zemích, které jsou dnes členskými státy EU, v každé z nich se s ústavní úpravou práva azylu můžeme setkat. Bulharský ústavodárce stanovil, že „*Republika Bulharsko poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za jejich přesvědčení nebo činnost na ochranu mezinárodně uznávaných práv a svobod*“.⁹⁸ Podle Ústavy Republiky Chorvatsko platí, že „*[c]izí státní příslušníci a osoby bez občanství mohou získat azyl v Chorvatské republice, pokud nejsou stíháni za nepolitické trestné činy a jednání, která jsou v rozporu se základními principy mezinárodního práva*“.⁹⁹ Slovinská ústava z roku 1991 stanoví, že „*[v] mezích zákona je přiznáno právo azylu cizím občanům a osobám bez občanství, které jsou pronásledovány z důvodu svého zastávání se lidských práv a základních svobod*“.¹⁰⁰ Dědictvím práva azylu v jihoslovanských socialistických zemích není přitom jen samotná existence práva azylu v nových ústavách. Již z porovnání s výše uvedeným rozbohem vyplývá, že v každé z těchto nových formulací lze nalézt určité stopy koncepce práva azylu v ústavách jihoslovanských socialistických zemí. V této práci rozebíraná problematika je tak součástí ústavního vývoje několika členských států EU. Možnost členských států udělovat „ústavní azyl“ přitom potvrzuje judikatura Soudního dvora EU.¹⁰¹ I proto může být užitečné právo azylu jihoslovanských socialistických zemí znát.

⁹⁶ K transformaci zemí střední a východní Evropy srov. např. JIRÁSKOVÁ, V. Přechodné období a přijetí nových ústav v zemích střední a východní Evropy. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy. I. část*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 1999, s. 18–36.

⁹⁷ Pro český překlad textů uvedených ústav srov. PAVLÍČEK, V., JIRÁSKOVÁ, V. a kol. *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy. Texty ústav zemí střední a východní Evropy a státi. III. část*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2001.

⁹⁸ Srov. čl. 27 odst. 2 Ústavy z r. 1991.

⁹⁹ Srov. čl. 33 Ústavy z r. 1991.

¹⁰⁰ Srov. čl. 48 Ústavy z r. 1991.

¹⁰¹ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve věcech C-57/09 a C-101/09 ze dne 9. listopadu 2010.

Posuzování věrohodnosti žádostí o mezinárodní ochranu založených na konverzi k jiné víře nebo na odlišné sexuální orientaci

JAKUB CAMRDA*

Téma posuzování žádostí o mezinárodní ochranu založených na konverzi k jiné víře nebo na odlišné sexuální orientaci je úzkou výsečí obecnějšího a velmi důležitého tématu – posuzování věrohodnosti žádostí o mezinárodní ochranu. Každý, kdo se někdy podílel na rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany nebo se touto problematikou jinak zabýval, jistě potvrdí, že ve velké části případů je právě posuzování věrohodnosti azylového příběhu žadatele naprosto stěžejní otázkou, byť to samozřejmě neplatí absolutně. Existují i žadatelé, kteří prezentují zcela věrohodný příběh. Přesto je nutné na základě informací o zemi původu přijmout závěr, že nemohou mít v zemi průvodu odůvodněný strach z pronásledování z azylově relevantních důvodů, ani že jim v této zemi nehrozí skutečné nebezpečí vážné újmy. A naopak, i žadatel o mezinárodní ochranu, jehož azylový příběh působí krajně nevěrohodně, může být nakonec úspěšný, pokud lze vycházet alespoň z toho, že přichází z určité země či regionu, které jsou obecně natolik nebezpečné, např. v důsledku ozbrojeného konfliktu, že v podstatě každý žadatel z této země či regionu má nárok alespoň na doplňkovou ochranu

Mezi těmito dvěma póly se nachází mnoho případů, kde věrohodnost hraje podstatnou a často dokonce rozhodující roli, proto se danému tématu již obsáhle věnovala doktrína i právní praxe. V tomto příspěvku však mohu odkázat jen na ty nezákladnější dokumenty zabývající se tímto tématem.¹ V současné

* Soudce Nejvyššího správního soudu, Brno.

¹ 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

době má být publikována další rozsáhlá studie na dané téma, která je určena primárně soudcům. Připravila ji evropská sekce Mezinárodního sdružení soudců v oblasti uprchlického práva (International Association of Refugee Law Judges), resp. expertní tým sestavený touto stavovskou organizací azylových soudců, pracující pod vedením redakční rady projektu vzdělávání soudců v evropském azylovém právu.²

1. OBECNÉ VYMEZENÍ POSUZOVÁNÍ VĚROHODNOSTI

Nejprve je třeba stručně připomenout relevantní právní úpravu a základní pojmosloví týkající se posuzování věrohodnosti, aby bylo možné se na takto vymezeném „hřišti“ dále zabývat avizovaným tématem.

Ženevská úmluva procesní stránku určování postavení uprchlíka příliš neupravuje, ta je tedy ponechána smluvním státům s tím, že řadu doporučení k těmto otázkám poskytuje UNHCR. Právní úpravu v rámci práva Evropské unie, tedy Společného evropského azylového systému (SEAS), určuje především čl. 4 nové kvalifikační směrnice³. Jeho odst. 1⁴ umožňuje členským státům, aby uzákonily povinnost žadatele předložit co nejdříve všechny náležitosti potřebné k doložení žádosti o mezinárodní ochranu, které jsou následně vymezeny v odst. 2.⁵ Česká republika této možnosti využila tím způsobem, že v § 10 odst. 2 zákona o azylu⁶ stanovila náležitosti žádosti o udělení mezinárodní

Criteria and Standards, CREDO project, International Association of Refugee Law Judges, Haarlem, 2013, dostupné z: https://iarlj.org/iarlj-documents/general/Credo_Paper_March2013-rev1.pdf

² 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>.

³ 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 (přepřacované znění).

⁴ Čl. 4 odst. 1 nové kvalifikační směrnice zní: „Členské státy mohou pokládat za povinnost žadatele předložit co nejdříve všechny náležitosti potřebné k doložení žádosti o mezinárodní ochranu. Povinností členského státu je posoudit významné náležitosti žádosti ve spolupráci se žadatelem.“

⁵ Čl. 4 odst. 2 nové kvalifikační směrnice zní: „Náležitosti uvedené v odstavci 1 zahrnují prohlášení žadatele a všechny dokumenty, jež má žadatel k dispozici a které uvádějí jeho věk, jeho původ, jeho vztahy včetně dotčených příbuzných, jeho totožnost, státní příslušnost nebo příslušnosti, zemi nebo země a místo nebo místa jeho předchozího pobytu, předchozí žádosti o azyl, cestovní trasy, cestovní doklady a důvody podání žádosti o mezinárodní ochranu.“

⁶ Ustanovení § 10 odst. 2 zákona č. 325/1999 Sb. o azylu, v aktuálním znění, zní: „Žadatel o udělení mezinárodní ochrany je povinen k podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany

ochrany. Zbytek čl. 4 nové kvalifikační směrnice, který má pro řízení ve věcech mezinárodní ochrany stěžejní význam, ponechal vnitrostátní zákonodárce z důsti nepochopitelných důvodů bez povšimnutí. Přesto i vnitrostátní judikatura z tohoto ustanovení směrnice, resp. z principů, které kodifikovalo, v podstatě vychází. Tento přístup může být nicméně napadnutelný z toho hlediska, že ne vždy bude použití těchto pravidel ve prospěch žadatele o mezinárodní ochranu.

Důležitá je i druhá věta čl. 4 odst. 1 nové kvalifikační směrnice, podle níž je povinností členského státu posoudit významné náležitosti žádosti ve spolupráci s žadatelem. Podle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci *MM*⁷ může být příslušný orgán členského státu lépe vybaven k tomu, aby získal některé důležité dokumenty a samozřejmě informace o zemi původu. Podle Soudního dvora posuzování žádosti probíhá ve dvou etapách. Tou první je zjišťování skutkového stavu, kde by mělo právě docházet ke spolupráci žadatele a příslušného orgánu členského státu. Druhou je vlastní právní posouzení, které je již výhradní záležitostí rozhodujícího orgánu členského státu.⁸

Co vše by měl rozhodující orgán při posouzení žádosti zohlednit, uvádí odst. 3 čl. 4 nové kvalifikační směrnice,⁹ přičemž odst. 4¹⁰ zdůrazňuje význam

poskytnout údaje o a) svém jménu a příjmení, ostatních jménech, pohlaví, všech dřívějších příjmeních a jiných užívaných jménech a příjmeních, b) dni, měsíci a roku narození, c) místu a státu narození, d) své národnosti, náboženském přesvědčení a politickém přesvědčení, e) státním občanství, f) rodinném stavu, manželovi nebo partnerovi a dětech, g) posledním bydlišti mimo území, h) pobytu ve státech, které jsou vázány přímo použitelným předpisem Evropské unie, i) dni a způsobu vstupu na území, j) čísla a platnosti cestovního dokladu, k) zdravotním stavu, zdravotních omezeních a jiných zvláštních potřebách, l) důvodu žádosti o udělení mezinárodní ochrany, m) jazyce, ve kterém je schopen se dorozumět, n) způsobu jeho cesty na území a o) vízech nebo povoleních k pobytu vydaných jinými státy, popřípadě údaje o předchozí žádosti o udělení mezinárodní ochrany v jiných státech.“

⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. listopadu 2012 ve věci *MM*, C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744, body 66 až 68.

⁸ Tamtéž, bod 64.

⁹ Čl. 4 odst. 3 nové kvalifikační směrnice zní: „Posouzení žádosti o mezinárodní ochranu se provádí jednotlivě a jsou při něm zohledněny a) všechny významné skutečnosti týkající se země původu v době rozhodování o žádosti, včetně právních předpisů země původu a způsobu jejich uplatňování; b) významná prohlášení a dokumenty předložené žadatelem, včetně informací o tom, zda žadatel byl nebo by mohl být pronásledován nebo zda utrpěl nebo by mohl utrpět vážnou újmu; c) konkrétní postavení a osobní situace žadatele, včetně takových faktorů jako jsou původ, pohlaví a věk, aby na základě osobní situace žadatele bylo možno posoudit, zda by jednání, kterým žadatel byl nebo mohl být vystaven, mohla být považována za pronásledování nebo vážnou újmu; d) skutečnost, zda žadatel po opuštění země původu vyvíjel činnost, jejímž jediným nebo hlavním účelem bylo vytvoření nezbytných podmínek pro požádání o mezinárodní ochranu, aby bylo možno posoudit, zda by tato činnost vystavila žadatele pronásledování nebo vážné újmě, kdyby se do uvedené země vrátil; e) skutečnost, zda by od žadatele bylo možné rozumně očekávat, že by využil ochrany jiné země, ve které mohl požádat o občanství.“

¹⁰ 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

případné skutečnosti, že žadatel již byl pronásledován nebo utrpěl vážnou újmu, nebo byl přímým hrozbám pronásledování či vážné újmy vystaven. Odstavec 5 čl. 4¹¹ dopadá na velmi časté situace, kdy se i přes sdílené důkazní břemeno žadatele o mezinárodní ochranu a příslušného orgánu členského státu nepodařilo shromáždit dostatečné důkazy k prokázání žadatelem tvzených skutečností. Za takové situace, a pokud jsou splněny podmínky uvedené v tomto ustanovení, se uplatní, ovšem právě v takto omezeném rozsahu, zásada v pochybnostech ve prospěch (*the benefit of the doubt*), tedy vychází se z výpovědi žadatele o mezinárodní ochranu (v české judikatuře viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 66/2008¹²).

Také nová procedurální směrnice¹³ obsahuje řadu ustanovení důležitých pro konečné posouzení věrohodnosti žádosti o mezinárodní ochranu (např. pravidla pro vedení pohovoru a mnoho dalších). Avšak jediným ustanovením, které se přímo zabývá touto procesní otázkou, přestože zdaleka ne vyčerpávajícím způsobem, je právě analyzovaný čl. 4, který se paradoxně nachází v jinak hmotněprávní kvalifikační směrnici. K tomu, aby bylo skutečně možné dostatečně posoudit věrohodnost výpovědi žadatele, je zpravidla třeba použít podrobnější metodiku, než jakou nabízí samotný čl. 4 odst. 5 nové kvalifikační směrnice. Zmiňovaná justiční analýza o posuzování důkazů a věrohodnosti žadatele¹⁴ v daném ohledu uvádí velmi užitečné tzv. indikátory věrohodnosti výpovědi žadatele:

a) **vnitřní (interní) konzistentnost** – jde o vlastní koherentnost žadatelovy výpovědi v průběhu řízení ve věci mezinárodní ochrany, tedy o to, zda se

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.“

¹¹ Čl. 4 odst. 5 nové 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.“

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Azs 66/2008-70, publ. pod č. 1749/2009 Sb. NSS.

¹³ 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).

¹⁴ Evidence and Credibility Assessment in the context of the Common European Asylum System (CEAS), op. cit. 2.

v jeho výpovědi neobjevují významnější rozpory. Při jejich hodnocení si ovšem rozhodující orgán musí počínat obezřetně. Drobné rozpory ve výpovědích mohou být způsobeny mj. nepřesnostmi v překladu či časovým odstupem od popisovaných událostí, emocionálním vypětím spojeným s některými zážitky atd. Tyto drobné rozpory k závěru o nevěrohodnosti žadatele zpravidla neopravňují a žadatel by měl mít možnost tyto rozpory v každém případě vysvětlit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Azs 18/2007¹⁵);

- b) **vnější (externí) konzistentnost** – týká se 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. Opět jak zahraniční, tak česká judikatura vyžaduje, aby si správní orgán při ověřování věrohodnosti žadatelovy výpovědi formou např. jeho zkoušení ze znalostí místních reálií anebo znalostí konkrétní věrouky počínal s maximální obezřetností a přihlížel mj. k dosaženému vzdělání žadatele a jeho kulturnímu původu. Ani v tomto případě drobné a v některých případech dokonce významnější mezery v těchto znalostech neopravňují samy o sobě k závěru o nevěrohodnosti žadatelovy výpovědi (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 40/2009¹⁶ a sp. zn. 4 Azs 71/2015¹⁷). Případné mezery a rozpory ve výpovědích, a to např. i rozpory mezi výpovědi žadatele a výpovědi jeho rodinných příslušníků, by měl mít i v tomto případě žadatel možnost vysvětlit (rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Azs 18/2007¹⁸). Navíc, pokud jde o výslech svědka, i v řízení ve věcech mezinárodní ochrany má žadatel právo být tomuto výslechu přítomen a klást svědkovi otázky (rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 2/2013¹⁹);
- c) **dostatečně podrobná výpověď** – jde o to, zda je žadatelova výpověď dostatečně konkretizována, tedy zda obsahuje dostatečné množství detailů, aby působila věrohodně, což bude mj. opět záležet i na způsobu, jakým s ním bude veden během správního řízení pohovor. Z tohoto důvodu i česká

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, č. j. 1 Azs 105/2008-81, publ. pod č. 1825/2009 Sb. NSS.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 5 Azs 40/2009-74.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2015, č. j. 4 Azs 71/2015-54, publ. pod č. 3279/2015 Sb. NSS.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, č. j. 1 Azs 18/2007-55.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2014, č. j. 5 Azs 2/2013-26, publ. pod č. 3085/2014 Sb. NSS.

judikatura dovodila, že správní orgán musí při pohovorech s žadatelem postupovat tak, aby mu umožnil předložit v úplnosti důvody své žádosti. Pohovor s žadatelem nemůže být veden pouze v obecné rovině, aniž jsou od žadatele požadovány konkrétnější informace. 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 (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 40/2009²⁰ a sp. zn. 6 Azs 50/2003²¹);

- d) **plausibilita** – indikátor plausibility, který je zmíněn v čl. 4 odst. 5 písm. c) nové kvalifikační směrnice, se do značné míry překrývá s indikátory vnější a vnitřní konzistentnosti. Tato podmínka znamená, že na pozadí informací o zemi původu a dalších podkladů pro rozhodnutí se žadatelova výpověď musí jevit možná, tedy myslitelná, či dokonce pravděpodobná, byť to ještě neznamená, že je nutně věrohodná. V každém případě závěr, že výpověď žadatele či její část není plausibilní, musí být učiněn po zralé úvaze při zohlednění sociálních, kulturních a jiných charakteristik žadatele a musí být rozhodujícím orgánem pečlivě zdůvodněn;
- e) **chování žadatele** – tím je míněno vystupování žadatele zejména v průběhu pohovoru či při následném jednání před soudem, jakož i případně jeho další jednání, které není přímo zachyceno v jeho písemných podáních ani protokolech o jeho výpovědích. Doktrína i právní praxe se shodují, že tento indikátor je extrémně nespolehlivý, a je tedy nutno k němu přistupovat skutečně s maximální opatrností. Je možné ho použít jen ve výjimečných případech, protože chování žadatele bývá zásadně ovlivněno celou řadou faktorů, jako jsou odlišné kulturní vzorce, stresové situace během pohovoru, traumata z prožitých zkušeností, ztráty rodinných příslušníků atd., které způsobují, že i chování, které se osobě vedoucí pohovor jeví jako nestandardní, či dokonce neupřímné, nemusí vůbec indikovat nevěrohodnost žadatelovy výpovědi.

V takto stručně vymezeném obecném rámci posuzování věrohodnosti je třeba hodnotit i konkrétní případy konverze k jiné víře či žádosti založených na tvrzené homosexualitě (resp. odlišné sexuální identitě) žadatele. Představují určité modelové ukázky těch věcí mezinárodní ochrany, kde posuzování věrohodnosti hraje stěžejní roli, a proto je jim na následujících stranách věnována zvláštní pozornost. V roce 2015 byl na dané téma uskutečněn seminář

²⁰ Op. cit. 16.

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, č. j. 6 Azs 50/2003-89.

pořádaný evropskou sekci Mezinárodního sdružení soudců v oblasti uprchlického práva v Berlíně. Při této příležitosti shromáždili organizátoři semináře od účastníků řadu judikátů a jiných podkladů k řešení těchto případů. Výsledky tohoto semináře a jemu předcházejícího sběru materiálu byly shrnuty v článku²², z něhož bude následující analýza vycházet.

2. ŽÁDOSTI O MEZINÁRODNÍ OCHRANU ZALOŽENÉ NA KONVERZI K JINÉ VÍŘE

Věci týkající se náboženské konverze samozřejmě nepředstavují jedinou a patrně ani většinou skupinu případů pronásledování z důvodu víry. Je zřejmé, že přiznání postavení uprchlíka, resp. udělení azylu²³ vyžaduje, aby byly splněny zejména podmínky čl. 9 a čl. 10 nové kvalifikační směrnice. Žadatel tedy musí mít oprávněné obavy před pronásledováním většinou v podobě závažného porušení základních práv a zároveň musí být dán azylově relevantní důvod pronásledování. Za takové základní právo považoval velký senát Soudního dvora ve věcech *Y a Z*²⁴ také právo na svobodu náboženského vyznání, i když se zdá, že Soudní dvůr poněkud smísl otázku dostatečné intenzity působeního příkoří tak, aby mohlo být považováno za pronásledování, a otázku právě relevantního důvodu pronásledování dle čl. 10 nové kvalifikační směrnice. Tímto důvodem samozřejmě je, pokud někdo vyznává určitou víru nebo je za vyznače této víry původci pronásledování považován nebo je pronásledován za to, že je bez vyznání. Tento případ příslušníků ahmadijské náboženské komunity v Pákistánu, který řešil Soudní dvůr, se ale týkal jiné otázky, než je konverze. Soudní dvůr posuzoval, do jaké míry může být po žadateli požadováno, aby se vzdal veřejných projevů své víry, tedy aby ji praktikoval pouze v soukromí, pokud je takový způsob vyznávání víry v zemi původu tolerován. Jeho odpověď byla jednoznačně negativní. Přesto nebyla tato praxe právě v Německu, jehož Spolkový správní soud položil předběžnou otázku v této věci, zcela jednoznačně opuštěna, což by ovšem bylo téma na samostatný příspěvek²⁵.

Případy konverze k jiné víře se nejčastěji týkají přestoupení od islámu ke křesťanství. Může se také jednat o přechod k ateismu nebo právě o příklon

²² BERLIT, U., DÖRIG, H., STOREY, H. Credibility Assessment in Claims based on Persecution for Reasons of Religious Conversion and Homosexuality – A Practitioners Approach. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 27, No. 4, 2015, s. 649–666.

²³ V tomto příspěvku je používána přesnější terminologie nové kvalifikační směrnice.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 5. září 2012 ve spojených věcech *Y a Z*, C-71/11 a C-99/11, ECLI:EU:C:2012:518, body 49 až 72.

²⁵ Srovnej též nedávný rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. prosince 2017 ve věci *A. proti Švýcarsku*, stížnost č. 60342/16.

k jinému proudu islámu či např. o přijetí do náboženské komunity Bahai. Zároveň jde zpravidla o žádosti o příznání postavení uprchlíka na místě (*sur place*), tedy o situace, kdy žadatel konvertuje k jiné víře až v hostitelské zemi. I přesto věrohodnosti jeho žádosti velmi napomůže, ač to zároveň není nezbytná podmínka, pokud je schopen prokázat, že jeho konverze má svůj základ či počátek již v době jeho pobytu v zemi původu. Pokud se ovšem jedná převážně o potřebu mezinárodní ochrany vznikající na místě, dopadá na danou situaci čl. 5 nové kvalifikační směrnice²⁶. Ten umožňuje u opakovaných žádostí nepřiznat postavení uprchlíka, pokud je nebezpečí pronásledování založeno na okolnostech, které vyvolal sám žadatel po opuštění země původu. Česká republika čl. 5 nové kvalifikační směrnice transponovala pouze do § 28 odst. 7 zákona o azylu,²⁷ který s bezpodmínečným vyloučením udělení azylu v těchto případech nepočítá.

Jak již bylo uvedeno, po žadateli může být požadováno, aby znal, resp. aby se orientoval v základech nové víry. K přezkušování např. ze základů křesťanské věrouky musí být nicméně přístupováno s maximální opatrností a s vědomím kulturní i jazykové bariéry, která může konvertitovi bránit v získání dostatečné orientace. Z tohoto pohledu ani mezery v základních vědomostech nemusí ještě nutně znamenat nevěrohodnost konverze, pokud je žadatel schopen alespoň částečnou znalost prokázat a pokud dokáže věrohodně vysvětlit a demonstrovat svůj vztah k nové víře a důvody, které ho vedly k jejímu přijetí. Takto k dané otázce přistoupily i oba již zmiňované judikáty Nejvyššího správního soudu, které se zabývaly případy iránského a alžírského konvertity ke křesťanství.²⁸ V pozdějším z těchto dvou rozhodnutí Nejvyšší správní soud přímo konstatoval, že pro posouzení věrohodnosti tvrzení, že žadatel

²⁶ Čl. 5 nové kvalifikační směrnice zní: „1. Odůvodněná obava z pronásledování nebo reálné nebezpečí vážné újmy mohou být založeny na událostech, k nimž došlo po odjezdu žadatele ze země původu. 2. Odůvodněná obava z pronásledování nebo reálné nebezpečí vážné újmy mohou být založeny na činnosti, kterou žadatel vyvíjel po opuštění země původu, zejména pokud se zjistí, že činnost, o kterou se dotyčná žádost opírá, představuje vyjádření a pokračování názorů a přesvědčení, které měl žadatel v zemi původu. 3. Aniž je dotčena Ženevská úmluva, mohou členské státy rozhodnout, že žadateli, který podává následnou žádost, se postavení uprchlíka obvykle nepřizná, je-li nebezpečí pronásledování založeno na okolnostech, které vyvolal sám žadatel po opuštění země původu.“

²⁷ Ustanovení § 28 odst. 7 zákona o azylu zní: „Odůvodněná obava z pronásledování nebo skutečné nebezpečí vážné újmy mohou být založeny na okolnostech, k nimž došlo po odjezdu žadatele o udělení mezinárodní ochrany ze země, jejímž je státním občanem, nebo v případě osoby bez státního občanství státu jejího posledního trvalého bydliště: ministerstvo tyto okolnosti zohlední při posuzování projevu vůle cizince podle § 3 odst. 2, § 3b odst. 3, § 11a a 11b.“

²⁸ Rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Azs 2/2013 a sp. zn. 4 Azs 71/2015, op cit. 19 a 17.

o mezinárodní ochranu byl pronásledován z důvodu konverze ke křesťanství, by se měl správní orgán zaměřit při pohovoru s žadatelem zejména na: (i) posouzení života žadatele před konverzí, (ii) samotnou konverzí, (iii) zhodnocení konverze žadatelem, (iv) žadatelovu znalost nového náboženství a (v) náboženskou aktivitu žadatele. Závěr opřený výlučně o dílčí mezery ve znalosti křesťanské věrouky zpravidla není dostatečný.

Rovněž soudy či tribunály rozhodující věci mezinárodní ochrany v jiných evropských zemích, jejichž zkušenosti byly shrnuty ve výše uvedeném článku,²⁹ dospěly k tomu, že znalost základů nové věrouky je jen jedním z indikátorů věrohodnosti konverze. Pohovor s žadatelem a následné hodnocení žádosti by měly být rovněž zaměřeny na následující otázky:

- a) obecné otázky kulturního a rodinného zázemí žadatele, včetně náboženské orientace prostředí, v němž žil v zemi původu, a zda se již v rodině či v bezprostředním okolí žadatele vyskytly případy konverze;
- b) zda byla konverze, či alespoň pochybnosti o dosavadní víře žadatelem zmíněny již při prvním pohovoru či v raných fázích azylového řízení;
- c) zda ke konverzi došlo již v zemi původu, či zda zde má alespoň svůj počátek;
- d) jaká byla bezprostřední příčina, impuls, resp. událost, jež přiměla žadatele ke konverzi (setkání s určitou osobou, přečtení Bible či jiné knihy s náboženskou tematikou apod.);
- e) v čem spočívala nespokojenost žadatele s jeho dosavadní vírou?
- f) jak přesně probíhal proces konverze? Kolik času uplynulo od prvotního impulsu např. k formálnímu aktu přijetí křtu v jedné z křesťanských církví? Jakým způsobem se žadatel na tento akt připravoval? Stýkal se žadatel po tuto dobu s ostatními členy dané náboženské komunity, navštěvoval bohoslužby, chodil do náboženské školy či na přednášky z věrouky, studoval náboženské texty? Jsou z tohoto procesu patrné nějaké známky jeho účelovosti?
- g) jakým způsobem přesně došlo k aktu konverze, tedy např. k přijetí křtu, kdo ho vykonal, kdo byl křtu přítomen? Lze o tom poskytnout nějaké svědectví a/nebo potvrzení? Jaká je jejich věrohodnost?
- h) jaká byla reakce rodiny či okolí žadatele na jeho konverzi? Jak se žadatel vyrovnal s případnou negativní reakcí? Jaké jsou úmysly žadatele, pokud jde o případnou konverzi jeho dětí?
- i) jaký je zájem žadatele o nové náboženství a jakou vykazuje znalost základů věrouky? Kromě prostého zkoušení z věrouky či z reálií ze života dané církve či náboženské komunity je vhodné se zajímat také o to, zda a jak se

²⁹ BERLIT, U., DÖRIG, H., STOREY, H., op cit. 22.

žadatel dostal k příslušným informacím, jakým způsobem překonal případnou jazykovou a kulturní bariéru atd. Důležitá může být také otázka, jak by žadatel vymezil hlavní rozdíly mezi svou dosavadní a novou vírou;

- j) důležité je také zhodnotit, zda žadatel žije v hostitelské zemi v souladu se svou novou vírou a co pro jeho každodenní život vůbec znamená. Která příkázání v každodenním životě dodržuje? Navštěvuje pravidelně bohoslužby, slaví příslušné svátky, je zapojen do dalších aktivit dané náboženské komunity, ať již jde např. o humanitární akce, nebo dokonce o misionářskou činnost?
- k) je nutno také vzít v úvahu případné indicie účelovosti žádosti, tedy např. zda ke křtu došlo až poté, co byla zamítnuta první žádost žadatele, která byla založena na jiných důvodech, jakým způsobem byla celá záležitost prezentována v průběhu azylového řízení, resp. následně v řízení před soudem atd.

Žádný z těchto faktorů nebude většinou sám o sobě konkluzivní ať už ve prospěch, nebo v neprospěch žadatele o mezinárodní ochranu, a je tedy třeba si vytvořit skutečně objektivní obraz o věrohodnosti konverze na základě zhodnocení všech uvedených otázek jednotlivě a zejména v jejich vzájemné souvislosti. Tomu musí také odpovídat kvalita vedení pohovoru s žadatelem a obstarávání dalších důkazů.

Z hlediska standardů řízení a posuzování věrohodnosti v těchto případech je rovněž důležitá judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) k čl. 3 a 13 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Zejména je třeba zmínit rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *F. G. proti Švédsku*³⁰. Týkal se rovněž iránského žadatele, který ovšem založil svou žádost na politických důvodech. Během pohovoru se pouze zmínil o tom, že konvertoval ke křesťanství. I po poučení ze strany advokáta odmítl tuto skutečnost označit za jeden z důvodů své žádosti, protože konverzi považoval za svou osobní záležitost. Velký senát ESLP v této souvislosti judikoval, že vyjde-li možné nebezpečí špatného zacházení ve smyslu čl. 3 Úmluvy v zemi původu tímto způsobem najevo během azylového řízení, jsou příslušné orgány, včetně soudů, k takovému nebezpečí povinny přihlížet a řádně ho posoudit z úřední povinnosti i přesto, že žadatel neoznačil konverzi za důvod žádosti o mezinárodní ochranu.³¹

³⁰ Rozsudek ESLP (velkého senátu) ze dne 23. března 2016 ve věci *F. G. proti Švédsku*, stížnost č. 43611/11.

³¹ K důvodnosti strachu z pronásledování u iránských křesťanů v závislosti na tom, zda za nezbytnou součást své náboženské identity považují praktikování této víry na veřejnosti, resp. dokonce provádění misijní činnosti, srov. již zmiňovaný rozsudek ESLP ze dne 19. prosince 2017 ve věci *A. proti Švýcarsku*, stížnost č. 60342/16.

3. ŽÁDOSTI O MEZINÁRODNÍ OCHRANU ZALOŽENÉ NA ODLIŠNÉ SEXUÁLNÍ IDENTITĚ

Ani u posuzování věrohodnosti žádostí založených na odlišné sexuální identitě se nelze vyvarovat nebezpečí účelových žádostí, takže prověření jejich věrohodnosti bude většinou nezbytné. Na druhé straně je zde třeba ještě větší opatrnosti a ohleduplnosti, neboť toto prověřování je způsobilé zasáhnout do osobní, intimní sféry žadatele ještě výrazněji, než je tomu u prověřování věrohodnosti náboženského přesvědčení.

Soudní dvůr se k otázkám sexuální identity vyjádřil poprvé v rozsudku ve spojených věcech *X, Y a Z*³². V něm mj. potvrdil to, co vyplývá přímo z textu nové kvalifikační směrnice, tedy že homosexuálové, resp. osoby s odlišnou sexuální orientací, mohou být v některých zemích původu považováni za samostatnou sociální skupinu, která může být vystavena pronásledování. Zároveň Soudní dvůr v této věci nepovažoval samotný zákonný zákaz projevů homosexuality, pokud by nebyl příslušným státem vynucován a ani jinak nepředstavoval příčinu pronásledování homosexuálů ze strany státních či nestátních původců, za akt pronásledování. Konečně Soudní dvůr v této věci také navázal na své předchozí rozhodnutí ve spojených věcech *Y a Z*, C-71/11 a C-99/11 a judikoval, že žadatelé nemohou být nuceni ani k tomu, aby se vzdali veřejných projevů své odlišné sexuální orientace, resp. nikoli ve větším rozsahu než heterosexuálové.

Přímo posuzování věrohodnosti žádostí založených na homosexualitě se pak týkal rozsudek ve spojených věcech *A, B a C*, C-148/13 až C-150/13³³. V něm velký senát Soudního dvora jednoznačně vyloučil z důvodu rozporu se základními právy na lidskou důstojnost, na to nebýt vystaven ponižujícímu zacházení a na ochranu soukromí dle čl. 1, 4 a 7 Listiny základních práv EU takové praktiky posuzování věrohodnosti těchto žádostí, jako jsou různé sexuologické testy či důkazy založené na audiovizuálních záznamech sexuálních aktů (byť by byly předloženy samotným žadatelem), na dotazování na základě stereotypních představ o chování homosexuálů či na detailních otázkách ohledně sexuálních praktik žadatele. Tyto závěry následně přejal pro vnitrostátní praxi, již uvedené praktiky do té doby vůbec nebyly cizí, i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 5 Azs 53/2016³⁴. Prověřování homo-

³² Rozsudek Soudního dvora ze dne 7. listopadu 2013 ve spojených věcech *X, Y a Z*, C-199/12 až C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720. Srovnej též nedávné rozhodnutí ESLP ze dne 19. prosince 2017 ve věci *I. K. proti Švýcarsku*, stížnost č. 21417/17.

³³ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 2. prosince 2014 ve spojených věcech *A, B a C*, C-148/13 až C-150/13, ECLI:EU:C:2014:2406.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2016, č. j. 5 Azs 53/2016-26.

sexuality prostřednictvím falometrie v něm označil za ponižující zacházení v rozporu s čl. 3 Úmluvy. Judikaturu k těmto otázkám následně ještě doplnil a upřesnil nedávný rozsudek Soudního dvora ve věci *F*³⁵. Podle něho čl. 4 nové kvalifikační směrnice vykládaný v souladu s Listinou základních práv EU obecně připouští v rámci posuzování skutečností a okolností týkajících se tvrzené sexuální orientace žadatele zadání znaleckého posudku nebo jiného odborného posouzení, pokud nejde o jediný podklad pro rozhodnutí správního orgánu či soudu a pokud není závěr znalce o sexuální orientaci žadatele závazný. Na druhou stranu nelze posuzovat, i přes souhlas žadatele, jeho sexuální orientaci na základě psychologického vyšetření, zvláště pokud je založeno na projektivních osobnostních testech. I takové metody nepřiměřeným způsobem zasahují do práva na ochranu soukromí žadatele.

Jak by tedy měla být prověřena věrohodnost žádosti z důvodu pronásledování pro jinou sexuální orientaci? Zde jsou opět nastíněny (bez nároku na úplnost) některé doporučené otázky, resp. okruhy otázek, vycházející ze soudní praxe v evropských zemích, jak byly shrnuty ve výše uvedeném článku:³⁶

- a) Žadatel by měl být vyzván, aby popsal, jakým způsobem dospěl ke své nynější sexuální identitě. Jakým způsobem o ní přemýšlel v době puberty? Kdy poprvé zjistil či pojal podezření, že ho přitahují osoby stejného pohlaví? Jakým způsobem na tato zjištění reagoval? Jakým způsobem dospěl až k plnému uvědomění si své odlišné sexuální identity? Jakým způsobem se se svou odlišností vyrovnal? V jakém věku a jakým způsobem navázal první kontakty s osobou stejného pohlaví? Udržoval posléze žadatel stálý partnerský vztah s osobou stejného pohlaví? Jak konkrétně se tento vztah vyvíjel?
- b) Co pro žadatele znamenala skutečnost, že homosexualita je v jeho zemi původu postavena mimo zákon či jinak sociálně ostrakizována? Jaké důsledky měla tato skutečnost pro jeho identitu, pro jeho každodenní život, pro jeho profesní kariéru, rodinné vztahy atd.? Jakým způsobem žijí jiní homosexuálové či lidé s odlišnou sexuální identitou v jeho zemi původu? Udržoval s nimi žadatel v zemi původu kontakty? Angažoval se na obranu práv homosexuálů, resp. lidí s odlišnou sexuální identitou?
- c) Sdělil žadatel své rodinné či svému nejbližšímu okolí, že je homosexuálem? Jaká byla jejich reakce?
- d) Co pro žadatele znamená jeho odlišná sexuální identita? Jak je důležitá nejen pro jeho případný partnerský vztah, ale pro jeho každodenní život? Ovlivňuje jeho životní styl, výběr zaměstnání, okruh přátel apod.?

³⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 25. ledna 2018 ve věci *F*, C-473/2016, ECLI:EU:C:2018:36.

³⁶ BERLIT, U., DÖRIG, H., STOREY, H., op. cit. 22.

- e) Žije současný partner žadatele v zemi původu? Jakým způsobem se s ním seznámil? Jakým způsobem se jejich vztah vyvíjel, do jaké míry trávili čas společně? Vědělo o jejich vztahu jejich okolí, či ho museli skrývat? Co vedlo žadatele k rozhodnutí, že musí jakožto homosexuál zemi původu opustit?
- f) Jakým způsobem hodnotí žadatel svou situaci a vůbec práva osob s odlišnou sexuální identitou v hostitelské zemi? Co se v daném ohledu změnilo oproti jeho životu v zemi původu? Navázal žadatel osobní vztah s osobou či osobami stejného pohlaví rovněž v hostitelské zemi? Našel si zde nového partnera? Jakým způsobem k tomu došlo a jak se tento vztah vyvíjí? Může svého partnera věrohodně popsat? Přichází pravidelně do kontaktu s dalšími lidmi s menšinovou sexuální orientací? Změnilo se nějak jeho chování v hostitelské zemi? Žije otevřeně jako homosexuál, nebo i nadále skrývá svou sexuální identitu před rodinou či nejbližším okolím?
- g) Samozřejmě manžel, registrovaný partner či partner stejného pohlaví žijící s žadatelem v neformálním svazku může být slyšen jako svědek, a to opět při respektování veškerých práv žadatele i svědka.

4. ZÁVĚR

Oba typy případů, tedy žádosti založené na náboženské konverzi i na odlišné sexuální identitě, kladou na osobu vedoucí pohovor a do určité míry i na soud, zejména pokud jde o ústní jednání, značné nároky. Na jedné straně bývá v těchto věcech nezbytné prověřit věrohodnost výpovědi žadatele, na druhé straně se tak musí stát způsobem, který v největší možné míře respektuje lidskou důstojnost žadatele a jeho soukromí. Tento příspěvek měl naznačit, jak by asi měly vypadat otázky směřující na žadatele, které by ho měly dovést k tomu, aby poskytl detailní výpověď o své náboženské či sexuální identitě a o tom, proč má kvůli této své identitě obavy z pronásledování v zemi původu. Je následně na příslušném správním orgánu či soudu, aby podle naznačených kritérií posuzování věrohodnosti zhodnotil, zda taková výpověď žadatele působí autenticky, nebo zda se jedná o účelová či předem naučená tvrzení. Pokud rozhodující orgán dospěje k závěru, že se jedná o věrohodnou výpověď, posouzení žádosti tím nekončí. Následně musí ještě zhodnotit, zda žadateli ve světle relevantních informací o zemi původu skutečně hrozí z důvodu jeho odlišné náboženské či sexuální identity pronásledování a zda jsou dány i ostatní nezbytné prvky definice uprchlíka.

Úplné a *ex nunc* posouzení jak skutkové, tak právní stránky v řízení o žalobě proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany v procesním prostředí českého soudního řádu správního

HANA HOLUBKOVÁ*

1. ÚVOD

Článek 46 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (dále jen „procedurální směrnice“), stanoví, že „[č]lenské státy pro dosažení souladu s odstavcem 1 zajistí, aby účinný opravný prostředek obsahoval úplné a *ex nunc* posouzení jak skutkové, tak právní stránky, včetně případného posouzení potřeby mezinárodní ochrany podle směrnice 2011/95/EU, a to alespoň v řízeních o opravném prostředku u soudu prvního stupně“. Ačkoli transpoziční lhůta této směrnice uplynula dne 20. 7. 2015, zákonodárce článek 46 odst. 3 do českého vnitrostátního práva netransponoval. Správní soudy¹ záhy dovodily, že tento článek má přímý účinek. Úplné *ex nunc* posouzení skutkové a právní stránky v případě žaloby proti rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany, které přinesla procedurální směrnice, se v důsledku absence transpozice stalo (nebo se alespoň stát mělo) běžnou součástí práce správních soudů.

Přestože v odborných kruzích již delší dobu probíhá diskuse o tom, jakým nejhodnějším způsobem by měl být tento článek procedurální směrnice

* Krajský soud v Praze, asistentka soudkyně.

¹ Rozsudek Krajského soudu v Praze č. j. 45 Az 30/2014-57 ze dne 24. 8. 2015.

transponován,² nelze z ničeho usuzovat, že by tato problematika byla v současné době prioritou tuzemského zákonodárce.³ Konkrétnímu návrhu nové právní úpravy by přitom nepochybně měla předcházet komplexní odborná diskuse, a protože doposud žádná ani nezačala, je třeba počítat s tím, že přinejmenším ještě několik let bude přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany úlohou zdejších správních soudů. Právním základem pro tento přezkum bude i nadále pouze článek 46 odst. 3 procedurální směrnice, nadaný přímým účinkem, a případně judikatura mezinárodních a vnitrostátních soudů. Cílem tohoto příspěvku je zasadit požadavek citovaného ustanovení směrnice do kontextu soudního řízení správního a pokusit se najít odpověď na otázku, zda je současná podoba tohoto řízení způsobilá naplnit užitečný účinek směrnice, kterým je v obecné rovině zajištění práva na spravedlivý proces a ochrana žadatele před *refoulement*.

2. ANALÝZA ČL. 46 ODS. 3 PROCEDURÁLNÍ SMĚRNICE

Připomeňme podrobněji znění článku 46 odst. 3 procedurální směrnice, které je poněkud mnohoznačné.⁴ Je ovšem třeba ho vždy vykládat v kontextu procedurální směrnice jako celku a ve světle na něj navazující judikatury. Členské státy mají povinnost zajistit „účinný opravný prostředek“ (míní se tím však právo na podání žaloby, jak plyne z odstavce 1 téhož článku). Musí obsahovat „úplné [...] posouzení“ (patrně tedy nikoli jen částečné, např. týkající se jen některých výroků nebo jen některé části rozhodnutí) a „*ex nunc* posouzení“ (tedy posouzení ke dni vydání meritorního rozhodnutí soudu, nikoli

² Např. JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A. Komu svěřit posuzování a přezkum žádostí o mezinárodní ochranu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2/2016, s. 137. V této souvislosti je třeba zmínit též otázku existence nezávislých soudních tribunálů, viz např. KRYSKA, D. Idea nezávislých správních tribunálů a její možné uplatnění v cizineckém a azylovém právu se zaměřením na českou a polskou právní úpravu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Návratová směrnice: vyhoštění, zajištění a soudní přezkum. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2011, s. 273 a násl.

³ Z důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon o azylu (VII. volební období, sněmovní tisk č. 463/0, s. 105). lze dokonce usuzovat, že se předkladatel domnívá, že transpozice není k zajištění *ex nunc* přezkumu potřeba vůbec, neboť je možné ho zajistit i za stávající právní úpravy. Připouští, že transpozice je „legitimní a v určitém významném aspektu i vhodnější“, avšak vyžádala by si velký zásah do soudního řádu správního a výdaje spojené s personálním a odborným vybavením soudů, a proto ji odkládá do budoucna. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=463&ct1=0>

⁴ To je zcela pochopitelné, neboť se jedná o článek určený k vnitrostátní transpozici, nikoli k přímé aplikaci.

ke dni vydání napadeného rozhodnutí). Toto posouzení se má vztahovat jak na „*skutkov[ou] [...] stránku*“ (jde tedy o nové skutečnosti, které žalobce tvrdí, nebo které před soudem vyjdou najevo), tak „*právní stránku*“ (je tudíž třeba zohlednit případné změny právních předpisů), včetně „*případného posouzení potřeby mezinárodní ochrany*“ podle tzv. kvalifikační směrnice⁵ (v některých případech tak může dojít na úplně nové posouzení žádosti o udělení mezinárodní ochrany soudem), a to alespoň „*v řízeních o opravném prostředku u soudu prvního stupně*“ (takový postup je tedy povinný před soudem rozhodujícím v prvním stupni, zákonodárce ovšem může při transpozici tohoto článku stanovit, že totéž platí i v řízení u soudů vyšších stupňů).

V procesním prostředí soudního řádu správního se tak v souvislosti s požadovaným „*úpln[ým] a ex nunc posouzení[m]*“ nabízí několik otázek, souvisejících zejména s tím, jak se soud o aktuální situaci v zemi původu žalobce dozví, co může žalobce v soudním řízení tvrdit a v jaké jeho fázi může svá tvrzení úspěšně uplatnit.

2.1 Povinnost tvrzení versus posouzení z úřední povinnosti

V prvé řadě se nabízí otázka, zda je nezbytné, aby žalobce všechny skutečnosti podstatné pro rozhodnutí soudu sám tvrdil, nebo zda je soud v určitých případech oprávněn (či snad dokonce povinen) provést ono „*úplné a ex nunc posouzení*“ z úřední povinnosti. Byť je v procesním prostředí soudního řádu správního obtížně představitelné, aby soud za žalobce domýšlel žalobní body,⁶ nelze vyloučit situaci, kdy soudu bude známa nová relevantní skutečnost,⁷ kterou žalobce v řízení nebude tvrdit. Bylo by v souladu s požadavkem na „*úplné a ex nunc posouzení*“, aby soud k této netvrzené, avšak (obecně či soudu z jeho činnosti) známé skutečnosti nepřihlédl, přestože by tím mohl žalobce vystavit hrozbě *refoulement* (a posléze Českou republiku řízení před mezinárodními soudy)? Podle názoru autorky by takový postup byl nepřípustný. Třebaže existuje judikatura, která takovou ingerenci soudu vylučuje s odůvodněním, že by se v takovém případě soud prohřešil proti své

⁵ Směrnice 2011/95/EU 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 (přepřelované znění).

⁶ Případy, kdy je soud povinen k určitým skutečnostem přihlídnout i bez námítky, sice existují, ale jsou zcela zřídka, např. přihlídnutí k nicotnosti napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 2 s. ř. s.

⁷ Např. značné zhoršení situace v zemi původu žalobce, které bude skutečností obecně známou.

roli nezávislé třetí strany a stal by se vlastně advokátem žalobce,⁸ v popsáném případě by bylo třeba nutnost přezkumu z úřední povinnosti dovodit⁹ z užitečného účinku přímo aplikovaného článku procedurální směrnice. Kdybychom tuto možnost připustili, uplatní se v praxi jistě velmi ojediněle, neboť tvrdit všechny skutečnosti klíčové pro rozhodnutí soudu je v nejnepříznivějším zájmu žalobce. Nelze však vyloučit případy žalobců nezastoupených či zastoupených liknavým zástupcem nebo žalobců, kteří nemají přístup k informacím o zemi původu izolovaných, ať už kvůli jazykové bariéře, nebo v důsledku zajištění v zařízení pro zajištění cizinců.

2.2 Podmínky pro tvrzení nových skutečností

Vydeme-li z toho, že typicky bude žalobce nové skutečnosti před soudem tvrdit sám, je třeba zabývat se tím, jaké nové skutečnosti může tvrdit a v jaké lhůtě lze uplatnit žalobní body.

Na otázku, jaké nové skutečnosti může žalobce před soudem uplatnit, judikatura jednoznačnou odpověď nedává. Správní soudy dovodily, že se jedná o informace, které nemohl coby žadatel o udělení mezinárodní ochrany bez své viny uplatnit dříve.¹⁰ V podstatě tedy jde o informace, které neexistovaly, nebo je žadatel neměl bez své viny k dispozici (jde tudíž o kritérium objektivní). Tento závěr soudy dovozují z procedurální směrnice jako celku. Z ní lze dovodit (z bodu 16 a z bodu 20 její preambule), že těžiště řízení o udělení mezinárodní ochrany spočívá v řízení před správním orgánem,¹¹ který je k tomu (na rozdíl od soudu) vybaven jak technicky, tak personálně. Tento výklad je však spíše než procedurální směrnici, z níž lze uvedené dovodit jen nepřímou, odůvodněn fungováním českých správních soudů (viz dále). Je jistě racionální v tom ohledu, že žalobci neumožňuje procesní strategii, v jejímž rámci by za účelem prodloužení řízení o udělení mezinárodní ochrany určité skutečnosti úmyslně tajil, aby je mohl později uvést až v soudním řízení.

Oproti tomu Ústavní soud¹² se přiklání k výkladu, že před soudem lze uplatnit nejen nové skutečnosti, které žadatel nemohl uplatnit dříve z objektivních

⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 3/2008-78 ze dne 24. 8. 2010, bod 32, vylučuje být jen konkretizací obecně formulovaného žalobního bodu ze strany soudu.

⁹ Jinak by se soud prohřešil proti dispoziční zásadě, srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 25/2004-69 ze dne 29. 12. 2004.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 Azs 194/2015-32 ze dne 26. 11. 2015, body 23–25.

¹¹ Resp. před správním orgánem rozhodujícím v I. stupni, což se České republiky, kde se o žádostech o udělení mezinárodní ochrany rozhoduje pouze v jenom stupni, nedotýká.

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16.

příčin, nýbrž také skutečnosti, které nemohl uplatnit s ohledem na průběh řízení v konkrétní věci¹³ nebo na své subjektivní poměry.¹⁴

2.3 Lhůta pro uplatnění žalobních bodů

S tím úzce souvisí otázka lhůty, v níž může žalobce v řízení o žalobě proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany uplatnit žalobní body. Ačkoli se může na první pohled jevit, že jde o otázku totožnou s uplatněním nových skutečností, není tomu tak. Jedná se o dvě podmínky, které je třeba v běžném řízení o žalobě proti rozhodnutí posoudit jednu po druhé. Obecně totiž v řízení o žalobě platí, že žalobce po uplynutí lhůty k podání žaloby nemůže uplatnit nové žalobní body. Může pouze včas uplatněné žalobní body argumentačně rozvést. K později uplatněným žalobním bodům se nepřihlíží, soud se jimi tedy věcně vůbec nezabývá a nehodnotí jejich důvodnost.

V řízení o rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany se tento rozdíl v důsledku přímo aplikovaného článku 46 odst. 3 procedurální směrnice spíše stírá. Soud totiž musí každý nový žalobní bod – bez ohledu na to, zda byl uplatněn včas či opožděně – obsahově hodnotit a zvážit, zda je založen na skutečnosti, kterou žalobce nemohl uplatnit dříve. Nelze totiž vyloučit, že v průběhu soudního řízení vznikne žalobci nezávisle na jeho vůli zcela nový azylově relevantní důvod (způsobený např. změnou situace v jeho zemi původu). Takovou novou skutečnost není možné odmítnout jako pozdě uplatněný žalobní bod s odkazem na § 71 odst. 2 s. ř. s., protože by to bylo v rozporu s užitečným účinkem článku 46 odst. 3 procedurální směrnice. Jestliže má být umožněno požadované „*úplné a ex nunc posouzení jak skutkové, tak právní stránky*“, je jistě třeba dát žalobci právo uplatnit žalobní body i po uplynutí lhůty pro podání žaloby.

Lze tedy uzavřít, že v důsledku přímého účinku článku 46 odst. 3 procedurální směrnice je v řízení o žalobě proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany vyloučena aplikace § 71 odst. 2 s. ř. s.

2.4 Praktické problémy soudní praxe

Podstatně zúžené právo uplatňovat v řízení před soudem nové skutečnosti, zmíněné citovanou judikaturou, přináší do správního soudnictví při rozhodování ve věcech mezinárodní ochrany řadu praktických problémů.

¹³ Např. se pohovor nekonal nebo nebyl na zjištění takových informací vůbec zaměřen.

¹⁴ Např. žadatel nebyl připraven či schopen tyto skutečnosti sdělit v důsledku studu, traumatu nebo zábran, či s ohledem na pohlaví osoby, která prováděla jeho výslech.

Aby správní soudy dostály požadavkům procedurální směrnice, je pro soudce nezbytné naučit se pracovat s informačními databázemi a zprávami o zemi původu. Velký důraz je také kladen na všeobecný přehled soudců o světovém dění, neboť důraz na „úplné [...] posouzení“ podle autorčina názoru nevyklučuje situace, kdy je soud povinen k nově nastalým skutečnostem přihlídnout i bez návrhu. Takový přehled je relativně snadné udržovat u kulturně či zeměpisně blízkých států, jejichž politická situace a aktuální dění pokrývají česká média.¹⁵ U jiných států však může zjištění aktuálních informací znamenat vyhledávání relevantních zpráv o zemi původu, které budou v řadě případů v cizím jazyce.

V případě, že správní soud dospěje k závěru (ať už na základě tvrzení účastníka, nebo vlastní rešerše), že se situace oproti zprávám o zemi původu založenými ve správním spisu liší, a to způsobem, který může mít vliv na zákonost napadeného rozhodnutí, může buď sám podle potřeby dokazování doplnit¹⁶, nebo napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému správnímu orgánu k doplnění dokazování¹⁷. Je třeba si uvědomit, že koncepce soudního řízení správního postavená na kasačním principu vede soudce v případech, kdy je třeba provádět rozsáhlejší dokazování, k tomu, aby rozhodnutí zrušil a uložil doplnit dokazování správnímu orgánu, jehož činnost nemá soud nahrazovat. Doplnění dokazování soudem tedy připadá do úvahy pouze v případě dokazování menšího rozsahu. V opačném případě by se soudce prohřešil proti § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. I kdyby byly dány podmínky pro doplnění dokazování, mohou vyvstat problémy s tím spojené, zejména nutnost vypořádat se s listinami v cizím jazyce.¹⁸

I pokud by soud sám dokazování vhodně doplnil a dospěl na základě nově zjištěného stavu k závěru, že je namístež azyl udělit, lze se obávat, že to nepovede k žádoucí časové úspoře, neboť správní soud není sám oprávněn žalobci některou z forem mezinárodní ochrany udělit.¹⁹ I v takovém případě

¹⁵ Jedná se např. o Ukrajinu, jejíž státní příslušníci tvoří velký podíl žadatelů o mezinárodní ochranu, přičemž je třeba se vypořádat s aktuálními informacemi o tamní ruské agresi.

¹⁶ § 52 odst. 1 s. ř. s. a § 77 odst. 2 s. ř. s.

¹⁷ Skutkový stav vyžadující rozsáhlé či zásadní doplnění je samostatným zrušovacím důvodem podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

¹⁸ Např. zprávy o zemi původu pořizované mezinárodní nevládní organizací, nebo jiné důkazy, které žadatel k prokázání svých tvrzení navrhne.

¹⁹ V této souvislosti je třeba zmínit předběžnou otázku položenou Nejvyšším soudem Slovenské republiky Soudnímu dvoru Evropské unie ve znění: „Má sa čl. 46 ods. 3 [procedurální směrnice] vykladať tak, že vnútroštátny súd posudzujúci dôvodnosť potreby medzinárodnej ochrany žiadateľa, môže z dôvodu predchádzajúceho opakovaného zrušenia zamietavého rozhodnutia a vrátenia veci späť správne mu 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?“ (důraz

tedy soud musí napadené rozhodnutí zrušit (tentokrát na základě § 78 odst. 1 s. ř. s., neboť půjde o rozhodnutí nezákonné) a vrátit jej žalovanému k dalšímu řízení. Pokud se však v zemi původu bude situace dynamicky proměňovat, může se další rozhodnutí správního orgánu v téže věci stát do doby, než bude soud o případné žalobě v dané věci rozhodovat, opět neaktuálním, a tedy nezákonným, a to aniž by správní orgán ve svém postupu jakkoli pochybil.

To, že žalobce může uplatnit nový žalobní bod, resp. tvrdit novou skutečnost kdykoli, tedy například i při jednání soudu, může mít také za následek nutnost konání vyššího počtu ústních jednání ve věci. Může se totiž stát, že v jednací síni nebude možné ověřit, zda se jedná o skutečnost, kterou žalobce nemohl bez své viny tvrdit dříve nebo nebude možné ověřit tvrzenou skutečnost či posoudit důvodnost uplatněného žalobního bodu, takže vyvstane potřeba jednání odročit za účelem doplnění dokazování. To jde ovšem do značné míry proti zásadě, že řízení ve věci mezinárodní ochrany jsou přednostní²⁰ a v řadě případů je soud vázán povinností rozhodnout v zákonem stanovené lhůtě²¹.

Posledním (ryze technickým) aspektem zvýšených nároků na přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany v souvislosti s „úpln[ým] a ex nunc posouzen[ím]“ je koeficient obtížnosti. Jedná se o nástroj, kterým se v České republice hodnotí vytíženost a výkon soudů, který má vliv na stanovení počtu soudců pro jednotlivé soudy. Zatímco rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany mají tento koeficient 0,99, rozhodnutí o žalobě proti standardnímu rozhodnutí mají koeficient 1,92 (resp. 1,4 v samosoudcovských věcech). Tyto hodnoty však nereflktují, že se na rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany postupně kladou vyšší požadavky. Soudy vytížené rozhodnutími ve věcech mezinárodní ochrany tak nejsou v důsledku nízkého koeficientu adekvátně obsazeny.

3. ZÁVĚR

Lze uzavřít, že úplný a ex nunc přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany do koncepce českého správního soudnictví nezapadá a působí zde celou řadu praktických problémů. Oproti přezkumu „běžných“ správních rozhodnutí klade na soudy požadavek rozhodovat „nejen“ na základě právního

doplněn). Řízení je vedeno pod č. C-113/2017, o předběžné otázce Soudní dvůr EU dosud nerozhodl.

²⁰ § 56 odst. 3 s. ř. s.

²¹ Např. pokud se jedná o žadatele, který má být vyhoštěn nebo předán do jiného členského státu EU, musí soud podle § 32 odst. 4 zákona o azylu rozhodnout ve lhůtě 60 dnů od zahájení řízení.

a skutkového stavu ke dni vydání rozhodnutí,²² nýbrž „také“ na základě právního a skutkového stavu ke dni vydání rozhodnutí. To nemá s výjimkou soudního přezkumu rozhodnutí o přestupcích²³, který se i jinak vyznačuje řadou specifik, ve správním soudnictví obdoby. A může znamenat rušení napadeného rozhodnutí pouze kvůli tomu, že v něm správní orgán nezohlednil skutečnosti, které v době svého rozhodnutí nemohl znát, či právní úpravu, která v rozhodné době dosud nebyla v účinnosti.

Úplný a *ex nunc* přezkum klade na soudy povinnost zjišťovat také aktuální právní a zejména skutkový stav i bez návrhu, ačkoli jinak je soud při přezkumu správního rozhodnutí oprávněn (a povinen) jej zkoumat výhradně v rozsahu včas uplatněných žalobních bodů.²⁴ Všechny tyto výjimky z obvyklých pravidel uplatňování ostatních institutů soudního řádu správního (které žádné výjimce nepodléhají) vedou soudce k tomu, aby před doplněním dokazování upřednostnili zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu, který je ke shromažďování a hodnocení informací o zemi původu lépe vybaven.

Uvedené potíže, které požadavek na úplný a *ex nunc* přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany správním soudům působí, však nic nemění na tom, že jej mají povinnost provádět. K tomu je bezpodmínečně třeba, aby zákonodárce splnil svou povinnost vyplývající z unijního práva a článek 46 odst. 3 procedurální směrnice transponoval do českého právního řádu. Nynější stav nejistoty, kdy není jasné, která ustanovení soudního řádu správního se v důsledku tohoto článku neaplikují, je nežádoucí. Transpozici nemůže nahradit ani rozhodovací praxe soudů, která je ostatně nejednotná (např. v otázce, které nové skutečnosti může žadatel před soudem tvrdit). Spolu s nedostatečným zajištěním podmínek, které by správním soudům umožnily dostát jejich povinnostem v řízení ve věcech mezinárodní ochrany, by mohl mít laxní přístup zákonodárce za následek faktické nezajištění „*práva na účinný opravný prostředek před soudem*“ podle článku 46 procedurální směrnice. Nelze tedy než tento příspěvek uzavřít apelem na zákonodárce, aby zde s transpozicí neotálel. Jinak jej možná předběhne unijní zákonodárce s připravovaným procedurálním nařízením, které má procedurální směrnici nahradit.²⁵

²² Podobně jako u žaloby na ochranu proti nečinnosti či žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu – § 81 odst. 1 s. ř. s. a § 87 odst. 1 s. ř. s.

²³ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 104/2013-46 ze dne 16. 11. 2016, bod 51.

²⁴ § 75 odst. 2 s. ř. s., s výjimkou případů, kdy je rozhodnutí nicotné, což lze v souladu s § 56 odst. 2 s. ř. s. konstatovat i bez návrhu.

²⁵ EVROPSKÁ KOMISE: Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o zavedení společného postupu pro mezinárodní ochranu v Unii a o zrušení směrnice 2013/32/EU [online]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016P-C0467&from=EN>

1. ÚVOD

Již několik desítek let je otázka svobodného vyznávání náboženství v Čínské lidové republice hojně diskutovaným tématem. Tyto debaty ovlivnil v prostředí České republiky zejména příchod několika desítek čínských křesťanů před několika lety, kteří zde podali žádost o mezinárodní ochranu. Tento článek by měl sloužit jako základní vhled do této složité problematiky s cílem poukázat na historické souvislosti, současnou právní úpravu a vnímání náboženského života v Čínské lidové republice, konkrétně na příkladu osob protestantského a římskokatolického vyznání. Dále bude poukázáno na dělení církví na registrované a neregistrované či otázku tzv. zakázaných sekt.

2. HISTORICKÝ VÝVOJ A SOUČASNÁ STRUKTURA KŘESŤANSTVÍ V ČÍNSKÉ LIDOVÉ REPUBLICE

Po skončení občanské války v Čínské lidové republice (dále jen „ČLR“) roku 1949 se k moci definitivně dostala komunistická strana. Většina misionářů, do té doby zde působících, byla vyhnána ze země jakožto nežádoucí zahraniční osoby. Některým misionářům se nevyhnulo ani zatčení a odsouzení k dlouholetým trestům kvůli podezření ze špionáže. Lidé katolického vyznání byli podezřelí kvůli tomu, že se jednalo o stoupence Vatikánu. Přesto se zde v důsledku předchozí misijní činnosti nacházely desetitisíce protestantů, katolíků a stoupců dalších náboženství a směrů. Vláda tuto situaci řešila. Výsledkem bylo vydání povolení protestantům, kteří mohli nadále vyznávat svoji víru, nicméně museli být sdruženi pod nově vzniklou organizací, tzv. Vlasteneckým hnutím trojí samostatnosti (Three-self patriotic movement, dále jen „TSPM“). Ta byla založena roku 1951, ale až roku 1954 oficiálně povolena vládou.¹ Později do-

* Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ FLEMING, T. A *Brief History of Christianity in China* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.teachicoc.org/teachers-blog/2017/7/26/a-brief-history-of-christianity-in-china>

šlo k založení organizace Vlastenecké sdružení čínských katolíků (Catholic Patriotic Association, dále jen „CPA“)² a Biskupská konference katolické církve v Číně (Bishops Conference of Catholic Church in China, dále jen „BC“), sdružující věřící katolického vyznání. Podmínkou ovšem bylo, že jednotlivé katolické sbory nebudou napojeny na Vatikán a papeže.³

V roce 1966, během tzv. kulturní revoluce, byla organizace TSPM zakázána a její činnost byla obnovena až v roce 1979. V průběhu této revoluce docházelo k ničení kostelů, pálení Biblí, zatýkání věřících apod. Jedním z důsledků nečinnosti TSPM a perzekuce křesťanů byl enormní nárůst tzv. domácích sborů, kdy se po domech scházely malé skupinky protestantských věřících. Na druhou stranu, právě systematické ničení Biblí a další křesťanské literatury mělo za následek vznik náboženských skupin vycházejících z protestantství, ale silně ovlivněných různými učenými a až heretickými myšlenkami.⁴

Po opětovném zahájení činnosti TSPM byla v roce 1980 založena další organizace, tzv. Čínská křesťanská rada (China Christian Council, dále jen „CCC“). TSPM a CCC jsou známy také pod označením „dvě organizace“, jejichž úkolem je dohlížet na záležitosti protestantských církví. Role TSPM je především v jejím jednání a styku s vládou, řeší tedy politické otázky. Naproti tomu organizace CCC se zaměřuje na samotný vnitřní chod církve.⁵ Aby mohl být konkrétní sbor začleněn do jedné z těchto organizací, musí přijmout doktrínu odpovídající kladeným požadavkům. Vytvořením organizací TSPM a CCC došlo ke spojení několika milionů věřících osob a vlády. Zároveň je třeba říci,

² Tato organizace vznikla bez souhlasu Vatikánu a tehdejší papež Pius XII. označil biskupy z ní vzešlé za falešné pastýře a státní zaměstnance. Viz GAETAN, V. *The Pope and the Politburo. The Vatican's Chinese Diplomacy* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2016-03-24/pope-and-politburo>

³ BILLIONBIBLES. *Three self patriotic movement* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.billionbibles.com/china/three-self-church.html>; Berkley Center for Religion, Peace and World Affairs. *National Committee of Three-Self Patriotic Movement of the Protestant Churches in China* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://berkeleycenter.georgetown.edu/organizations/national-committee-of-three-self-patriotic-movement-of-the-protestant-churches-in-china>; WIKIPEDIA. *Three-Self Patriotic Movement* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Three-Self_Patriotic_Movement; URBANA. *The Three Self Patriotic Movement in China* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://urbana.org/blog/three-self-patriotic-movement-china>

⁴ WIKIPEDIA. *The Shouters* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Shouters.

⁵ ACADEMIC. *Three-Self Patriotic Movement (TSPM)* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://contemporary_chinese_culture.academic.ru/770/Three-Self_Patriotic_Movement_%2BTSPM%29

že křesťanství je v Číně zřejmě tolerováno více než např. islám, tibetský buddhismus či Falun Gong^{6, 7}.

Organizace TSPM stojí od počátku na třech pilířích, kterými jsou samospráva, ekonomická nezávislost (zejména na cizincích) a šíření víry bez přítomnosti západních misionářů, tzv. Trojí samostatnost (Three-self principles, dále jen „TSP“). Účelem zavedení těchto principů, které musí církve začleněné do TSPM dodržovat, je odmítání zahraničního vlivu při vedení církve, zákaz přijímání finančních darů ze zahraničí a neangažování misionářů. Organizace TSPM i CPCC rovněž vedou vlastní semináře, jejichž cílem je připravit budoucí vedoucí jednotlivých církví. Jejich bohoslužby mají zdůrazňovat především lásku k vlasti.⁸

Jedním z důležitých dokumentů, díky kterému došlo i ke vzniku TSPM, byl tzv. křesťanský manifest. Zdůrazňoval nutnost posílit bdělost vůči imperialismu, urychlit budování čínské církve, která bude řízena samotnými Číňany apod. Toto prohlášení vydali někteří protestantští vůdci v Číně v roce 1950 a dodnes budí kontroverze. Hlavní myšlenkou manifestu bylo, že čínská církev by měla být podřízena komunistické vládě, účastnit se na budování „nové Číny“, odtrhnout se od imperialistů a stavět na výše zmíněných principech TSPM. Tento manifest rozdělil čínské věřící, jedni ho schvalují, druzí naopak odmítají. I jeho přičiněním došlo k dalšímu ukončování misionářské činnosti v Číně a k prohloubení sepětí státu a církve. Manifest většinou odmítli podepsat a podpořit ti křesťané, kteří se scházeli v rámci domácích sborů. Tento manifest brali jako prodej křesťanství státu.⁹

Organizace TSPM je přímo řízena Úřadem pro náboženské záležitosti (dále jen „UNZ“), který podléhá komunistické straně. Tento úřad má svá

⁶ Původně jedna z duchovních disciplín buddhismu, zahrnující morální učení, meditaci a cvičení. V roce 1992 bylo poprvé prezentováno jako samostatné učení. Velmi rychle se rozšířilo a během pár let se proměnilo v hnutí čítající miliony členů. Viz Asociace Falung Gong ČR. *O Falun Gongu* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.falungong.cz/o-falun-gongu/o-falun-gongu/>. Členové tohoto hnutí jsou v ČLR pronásledováni a zatýkáni. Nemálo odborníků nicméně považuje tento směr za sektu. Česká televize. *Fa-lu-kung - duchovní učení, náboženská sekta či politická hrozba?* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/archiv/1395914-fa-lun-kung-duchovni-uceni-nabozenska-sekta-ci-politicka-hrozba>

⁷ ALBERT, E. *Christianity in China* [online] [06.11.2018]. Dostupné z: <https://www.cfr.org/background/christianity-china>

⁸ Freedom House. *Christianity* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/china-religious-freedom/christianity>

⁹ DUNCH, R. *Worshipping Under the Communist Eye* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://christianhistoryinstitute.org/magazine/article/worshipping-under-the-communist-eye>; FLEMING, T. *A Brief History of Christianity in China* [online] [citované 10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.teachicoc.org/teachers-blog/2017/7/26/a-brief-history-of-christianity-in-china>

oddělení v jednotlivých městech a obcích. Lokální pracoviště rozhodují například o tom, zda může být v určitém místě postavena budova ke scházení se věřících, provádějí kontroly jednotlivých sborů atd. Stejně tak tento úřad podává interpretace jednotlivých náboženských doktrín.¹⁰ Kromě TSPM a CPCC musí být zaregistrovány i buddhistické, islámské a taoistické církve a opět jsou pod kontrolou UNZ.¹¹ Také věřící těchto náboženských směrů, pokud se schází mimo oficiálně povolená setkání, čelí horšímu zacházení, stejně jako protestanté či katolíci.

3. ÚSTAVNÍ A PRÁVNÍ ZAKOTVENÍ NÁBOŽENSKÉ SVOBODY

V roce 1982 byla přijata Ústava, jejíž znění platí dodnes. V článku 36 zakotvila, že čínským občanům se garantuje náboženská svoboda. Nikdo, ani státní orgán, veřejné úřady či jednotlivec, nemůže nikoho nutit, zda má věřit či nikoliv. Jedinec nemůže být pro svoji víru diskriminován. Stát má vystupovat jako garant těchto svobod a chránit náboženské aktivity, pokud jsou běžné a normální. Nikdo ale nemůže využívat náboženství k tomu, aby se zapojil do takových činností, které by narušovaly veřejný pořádek, ohrožovaly zdraví občanů, a co je poměrně zajímavé, nesmí zasahovat do vzdělávacího systému státu. Náboženské instituce ani jejich činnost nesmí podléhat vlivům ze zahraničí.¹²

Zajímavé jsou v této ústavě zejména dva prvky – jednak že náboženství nesmí jakkoliv působit na vzdělávací systém v ČLR a zároveň nesmí podléhat vlivu cizích prvků. Koresponduje to s faktem, že konkrétní církev či hnutí je nutné zaregistrovat v jedné z pěti uznaných náboženských organizací.¹³ Ty jsou úzce napojeny na stát a jím řízeny.¹⁴ Snahou státu je rovněž zamezit vlivu náboženství mezi mladými lidmi. V České republice je stanovena výuka ve školách

¹⁰ ALBERT, E. *Christianity in China* [online] [06.11.2018]. Dostupné z: <https://www.cfr.org/backgrounder/christianity-china>

¹¹ WIKIPEDIA. *Freedom of religion in China* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_of_religion_in_China

¹² CONSTITUTE. *China (People's Republic of) 1982 (rev. 2004)* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://www.constituteproject.org/constitution/China_2004?lang=en

¹³ Kromě TSPM a CPCC jsou to organizace pro buddhismus, islám a taoismus.

¹⁴ Činnost těchto organizací má být co nejmíň uzavřena vůči zahraničním i nežádoucím tuzemským vlivům, které by mohly narušovat linii stanovenou státem. Např. až do nedávné doby nemohl Vatikán nijak zasahovat do ustanovování duchovních a současně neměl být pro katolické věřící papež hlavou církve. Organizace sdružující osoby římskokatolického vyznání sama pořádala semináře, v rámci kterých vyučovala budoucí kněží. Součástí vyučované teologie bylo zdůrazňování oddanosti vůči státu, která měla být primární povinností.

na základě evoluční teorie. Přesto v posledních letech roste počet dobrovolných přednášek, které studentům předkládají buď biblický pohled na vznik vesmíru, nebo hovoří o významných osobách českých dějin, známých i pro svoji víru v Boha.¹⁵ V ČR jsou hranice vytyčeny mnohem striktněji. Náboženství je poměrně radikálně odděleno od státního zřízení a vzdělávacího systému. Náboženská výuka sice není zcela vyloučena, ale platí zákaz nabádat k přijetí nějaké víry či směru. V ČR je náboženství už od roku 1949 spíše tolerováno.

Podstatné v ústavě je i slovní spojení, že jsou chráněny „normální/běžné“ náboženské aktivity. To znamená, že ústava zaručuje ochranu jen těm církvím, které jsou oficiálně povolené a jejichž teologická výuka vychází z doktrín předložených zaštiťujícími organizacemi. Ochrana se tudíž nevztahuje např. na svědky Jehovovy, podzemní církve a domácí sbory protestantů aj., stejně tak jako na skupiny, které jsou povoleny, ale svojí činností se vymykají vládním nařízením.¹⁶

Dne 7. července 2004 bylo přijato nařízení týkající se regulace náboženských záležitostí, které vešlo v účinnost 1. března 2005.¹⁷ Opět potvrdilo náboženskou svobodu s tím, že církve musí dodržovat ústavu, zákony, nařízení vlády apod. Účel náboženství byl spatřován v tom, že má vést ke sjednocení země. Článek 4 zdůrazňoval nezávislost církví na zahraničí. Zřízení, změna nebo zrušení náboženského subjektu musely probíhat v souladu s nařízením o registraci sdružení. Publikace mohly být vydávány jen tehdy, pokud neodporovaly ustanovením o správě publikací. Jejich obsah nesměl být extrémistický nebo jakkoliv se dotýkající nevěřících občanů. Zároveň článek 12 stanovil, že církevní setkávání se mohou dít jen na registrovaných místech a pod vedením kvalifikovaných lidí. Úřad pro náboženské záležitosti v těchto místech mohl vykonávat kontroly, zda jsou dodržovány všechny zákony a nařízení.¹⁸ Na druhou stranu, nařízení explicitně nezakazovalo setkávání se věřících mimo registrovaná místa, pokud se nejednalo o velký počet lidí. Malé skupinky věřících proto měly být tolerovány.

Postupem času vznikl požadavek na revizi tohoto nařízení, které by mělo lépe odpovídat současné situaci a potřebám. V dubnu 2016 hovořil prezident

¹⁵ Např. Jan Hus, Jan Ámos Komenský apod.

¹⁶ WIKIPEDIA. *Chinese Laws on Religious Activities* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Chinese_Laws_on_Religious_Activities

¹⁷ Congressional-Executive Commission on China. *Regulations on Religious Affairs* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/regulations-on-religious-affairs>; WIKIPEDIA. *Chinese Laws on Religious Activities* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Chinese_Laws_on_Religious_Activities

¹⁸ Congressional-Executive Commission on China. *Regulations on Religious Affairs* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/regulations-on-religious-affairs>

ČLR na konferenci o přípravě této novely a vyzdvihl 4 základní body, které mají být jeho páteří. Prvním je jednota, tedy práce úředníků k sounáležitosti věřících a nevěřících lidí, aby se posílila i soudržnost celé země. Dále by mělo být náboženství a výuka co nejméně ovlivněno zahraničními myšlenkami. Interpretace různých doktrín a věrouk má napomáhat budování ČLR a její kultury. Náboženství má být striktně odděleno od státní správy, právního systému a vzdělávání. Mezi mladou populací se musí zdůrazňovat a prosazovat vědecké vzdělávání a současně posilovat jejich vztah k marxismu. A konečně, má dojít k posílení státního dozoru nad náboženstvím.¹⁹ Toto prohlášení se mělo vztahovat zejména na katolické a muslimské věřící, v praxi se ovšem dotklo většiny věřící populace.

Dne 1. února 2018 vešlo v účinnost toto revidované nařízení.²⁰ Nově bylo zavedeno, že věřící i nevěřící občané se mají navzájem respektovat. Zásadní je ovšem článek čtvrtý, zdůrazňující ochranou funkci státu vůči běžným náboženským aktivitám, které mají být co nejlépe v souladu se socialistickou společností. Opět je tedy kladen důraz na „normálnost“ církevní činnosti, která má nově napomáhat k budování státu. Došlo ke stanovení přísnějších limitů především pro neregistrované církve, týkající se přijímání jakékoliv pomoci zvenčí. V případě nezávislých církví se jedná prakticky o absolutní zákaz. Posílila se rovněž pravomoc lokálních úřadů pro náboženské záležitosti, kterým mají pomáhat vesnické a rezidenční výbory.²¹ Těmto úřadům byla svěřena pravomoc rozhodovat o registraci náboženské skupiny a udělit povolení konat náboženské aktivity na určitém místě. Učitelé nebo zaměstnanci církví jsou povinni jim podávat průběžně zprávy. Dle článku 47 podléhá schválení a dozoru rovněž náboženská činnost v elektronické formě.²² V některých ustanoveních jsou přijaty velmi obecné výrazy jako „náboženská činnost“, „náboženské stránky“, „náboženský obsah“ apod., které dávají široký prostor pro subjektivní posouzení úředníků.

Podle nového nařízení by měly být neregistrované církve označeny jako nelegální a jejich činnost považována za trestnou.²³

¹⁹ FULTON, B. 4 *Takeaways from Xi's Speech on Religion* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.chinasource.org/blog/posts/4-takeaways-from-xis-speech-on-religion>

²⁰ Vycházím pouze z jeho neoficiálních překladů.

²¹ AVCREPORT. *Religious Affairs Regulation 2017* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: https://www.avc-ch.org/images/3_wo_wir_helfen/China/pdf/Chinas%20neues%20Religions-gesetz%20ab%202018_englisch.pdf

²² Zejména se to týká webových stránek jednotlivých církví a veškeré komunikace, která se posléze v rámci nich uskutečňuje.

²³ United States Commission on International Religious Freedom. *Annual report of the U. S. commission on international religious freedom* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.uscirf.gov/sites/default/files/2018USCIRFAR.pdf>

Náboženské skupiny, školy atd. mohou pro své účely přijmout finanční dar, a to i ze zahraničí. Pokud ale částka přesáhne 100 000 yuanů, musí být schválena úřadem. Právě kvůli vysokým peněžním částkám, kterými disponoval největší nezávislý kostel v provincii Kuej-čou, byl odsouzen pastor a jeho kolega. Tyto peníze byly totiž označeny jako ilegální příjem. Společně mají uhradit v přepočtu milion amerických dolarů. Navíc došlo k uzavření kostela a zabavení majetku, který se tam nacházel.²⁴

Na základě nově přijatého nařízení se ruší tábory pro věřící²⁵ kromě těch, které se uskuteční na místech k tomu určených a za současného dohledu státu. Jakékoliv jiné tábory a akce by byly považovány za nezákonné náboženské aktivity.²⁶ Hlavním důvodem je zřejmě nárůst věřících mezi mladými lidmi. Více jak polovina nezletilých osob v ČLR má zájem dozvědět se nějaké informace o křesťanství. Naopak snahou státu je prosadit mezi mladými zájem o vědecké bádání, evoluci, marxismus atd. V rámci katolické církve bylo zaznamenáno, že je mladistvým v několika regionech zakázáno zúčastňovat se bohoslužeb. V provincii Hebei měli být požádáni někteří duchovní, aby na své kostely umístili cedule s příkazem, že nezletilým je vstup zakázán.²⁷ Po přijetí nařízení mělo 19 měst v provincii Henan vybídnout úředníky, aby jeho ustanovení důsledně dodržovali. V důsledku toho se křesťané neměli scházet na místech, které nepodléhaly registraci. Podle svědectví i učitelé vybízí žáky, aby nevěřili v náboženství.²⁸

Objevily se samozřejmě i vlny nevole proti tomuto nařízení, které je vnímáno jako zásah do náboženské svobody. Jednou z alternativ, jak minimalizovat tuto ingerenci státu se jeví komunikovat a navázat vztahy přímo s obecními úřady. Záleží poté na jednotlivých úřednících a příslušnících bezpečnostních složek, jak budou jednat. Ze svědectví plyne, že si jeden policista stěžoval na nové nařízení, které narušuje dosavadní srdečný vztah mezi policií a neregistrovaným sborem v tamějším městě.²⁹ Podobně se vyjádřil rovněž ředitel

²⁴ CHINAID. *Guiyang´s largest house church forcibly closed* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: http://www.chinaaid.org/2018/01/guiyangs-largest-house-church-forcibly.html?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+ChinaAid+%28China+Aid%29
Podle článku 41.

²⁵ ZHICHENG, W. *Young people: first victims of Beijing´s new religious regulations* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.asianews.it/news-en/Young-people:-first-victims-of-Beijing%E2%80%99s-new-religious-regulations-43008.html>

²⁷ UCANEWS. *China Church further squeezed by revised regulations* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.ucanews.com/news/china-church-further-squeezed-by-revised-regulations/81469>.

²⁸ CHINAID. *After new regulations, Henan Christians face persecution* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.chinaaid.org/2018/02/after-new-regulations-henan-christians.html>

²⁹ FULTON, B. *New Religion Regulations to Také Effect in February* [online]. Dostupné z: <https://www.chinasource.org/blog/posts/new-religion-regulations-to-take-effect-in-february> [citované 10.10.2018].

náboženské školy, podle kterého má záležet na jednotlivých komunistických úřednících, do jaké míry budou prosazovat ustanovení tohoto nařízení.³⁰ Řešení náboženských problémů s vyššími instancemi by mohlo vyústit v útlak dané církve.³¹

I přes ústavní garanci náboženské svobody dochází k jejímu okleštění prostřednictvím různých nařízení vlády, ať už mají právní podobu, či nikoliv. Je zřejmá snaha státu o kontrolu nad náboženstvím, k čemuž napomáhají i organizace typu TSPM či nové nařízení a zamezení jeho vlivu na mladé lidi. Podobně i pronikání zahraničních prvků, zejména z Evropy a USA, je vnímáno jako nežádoucí. Náboženství má ve své podstatě sloužit jako jeden z prostředků k upevnění státního zřízení.

4. TZV. DOMÁCÍ SBORY A ZAKÁZANÉ SEKTY

Již od počátku misijní činnosti a zejména v období po kulturní revoluci až do dnešních dnů postupně roste počet tzv. domácích sborů. Jedná se o protestantské věřící, kteří se schází buď v menších skupinkách po domech, nebo ve větším počtu v jiných prostorách. Předně je třeba říci, že v Číně je velké množství církví, které se hlásí ke křesťanství, např. Církev Všemohoucího Boha, Křičící atd. Pouze menší část z nich jsou protestanté v pravém slova smyslu. Jejich vazby na TSPM, respektive na stát, jsou různorodé.

Pokud není církev začleněna v rámci TSPM, a tudíž se vymaňuje ze sféry vlivu státu, zvyšuje se i pravděpodobnost, že ČLR se bude snažit její činnost potlačit. Aby mohla být církev začleněna do TSPM, musí splňovat určitá kritéria. Ale jsou známé i takové církve, které nesplňují veškeré požadavky, a přesto jsou oficiálně povolené, případně tolerované.³² Jiné církve nejsou sice úředně registrovány, přesto probíhá komunikace mezi nimi a státem, protože mají vazby na vysoce postavené úředníky. Další rovněž nejsou oficiálně povoleny, ale udržují vztahy s TSPM. Jiné fungují zcela nezávisle, a to buď otevřeně, či tajně. Počet členů dané církve se také liší – může jít o malou skupinku, ale i velkou kongregaci. Složení je rovněž pestré – sbory mohou být otevřené pro kohokoliv, nebo zde naopak převládá určitá skupina osob (podle věku, povolání, zaměřené více na evangelium či na vlastní svátosti

³⁰ Dostupné z: <https://www.ncronline.org/news/world/some-chinese-catholics-see-restrictions-new-religion-rules-take-effect>

³¹ WORLDWATCHMONITOR. *China's new religion regulations expected to increase pressure on Christians* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.worldwatchmonitor.org/2018/02/chinas-new-religion-regulations-expected-increase-pressure-christians/>

³² Např. Církev Ježíše Krista Svatých posledních dnů.

atd.).³³ Mezi hlavní znaky domácích sborů přesto patří, že nejsou registrovány pod TSPM ani CCC a lidé se schází v malém počtu po domech. Odhadem se v ČLR hlásí k protestantské víře mezi 93 až 115 miliony osob,³⁴ přičemž méně než 30 milionů náleží k některé z registrovaných církví. Většina věřících se schází v rámci domácích sborů.³⁵ Obdobně je to u osob katolického vyznání, jejichž „nelegální“ domácí bohoslužby jsou známé pod pojmem tzv. podzemní církve. V obou případech se schází lidé, kteří nechtějí být ve svém duchovním životě ovlivňováni, respektive vedeni státem, ale touží svobodně vyznávat svoji víru. Katoličtí věřící z podzemní církve vnímají jako svoji hlavní autoritu papeže a udržují vazby s Vatikánem. Podobně křesťané z domácích sborů jsou názoru, že hlavou TSPM je komunistická strana, jejich Ježíš Kristus.

Navzdory velkému počtu protestantů v ČLR jen menší část z nich jsou „skuteční“ křesťané, kteří sledují učení Bible a jako hlavní autoritu mají Krista. Značný počet denominací se sice hlásí ke křesťanství, ale obsahově se jedná o směs biblického učení a prvků z jiných náboženství či tradic, kdy hlavní ideu zformoval pouze jeden či dva lidé. Tyto skupiny jsou širší veřejnosti, zejména církevní, považovány za heretické ve smyslu jejich teologie. Je na místě tedy důsledně rozlišovat jednotlivé protestantské církve, přestože jsou souhrnně nazývány křesťanské a zakládají domácí sbory. Jednou z hlavních příčin vzniku tohoto množství teologicky různorodých skupin bylo vyhnání misionářů z ČLR, pálení Biblí a křesťanské literatury v době kulturní revoluce. Nedostatek erudovaných lidí a publikací umožnil snadný vznik těchto denominací, jelikož pevná křesťanská linie byla narušena. K tomu přispěla i skutečnost, že mnoho lidí neumělo číst, a neměli tak příležitost studovat Bibli.³⁶ Snáze potom uvěřili a vstoupili do nově založených církví, jejichž učení

³³ MCLEISTER, M. „House church“ and „Three-Self“. *Cooperation Across the Christian Community* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.chinasource.org/resource-library/articles/house-church-and-three-self-cooperation-across-the-christian-community>

³⁴ Tomu odpovídá i zpráva organizace Freedom house, která odhaduje počet neregistrovaných protestantů na 58 milionů a 12 milionů osob římskokatolického vyznání. Viz Freedom House. *Christianity* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/china-religious-freedom/christianity>

³⁵ ALBERT, E. *Christianity in China* [online] [citované 06.11.2018] Dostupné z: <https://www.cfr.org/background/christianity-china>

³⁶ Až 70 % z celkového počtu protestantů bydlí ve venkovských oblastech. Právě zde chyběli a chybí křesťanští učitelé, Bible a znalosti pro četbu této knihy, stejně tak jednotné vedení. Dalším důvodem pro vznik mnoha kvazikřesťanských odnoží může být i těžký život těchto lidí, kteří ve víře v Boha hledají cestu ke štěstí, aniž by znali podstatu křesťanství. Stejně tak šíří svoji víru lidé, kteří často nerozumí základní teologickým otázkám, a důraz je kladen především na zážitky a zázraky. Na vině je zřejmě i větší volnost v protestantismu, kdy téměř každý si může interpretovat Bibli po svém a tyto své myšlenky předkládat. Oproti tomu katolicismus je mnohem striktnější, přičemž vedení sboru a liturgii mají pevně v rukou kněží. Všechny uvedené důvody zapříčinily rozmach různých náboženských skupin, které

je postaveno převážně na mluveném slově, v čele s jedním člověkem.³⁷ Členové těchto církví mnohdy sami nerozumí pasážím z Bible či jiných náboženských knih a opakují pouze základní teze daného společenství. A přestože jejich domácí sbory mají na starosti vedoucí,³⁸ ti tuto pozici mnohdy získávají na základě „zření“ jiných osob v církvi, aniž by se zkoumala jejich teologická znalost. Tyto denominace jsou tedy veskrze založeny na prožitcích, zkušenostech a dá se je považovat za kvazikřesťanské církve.

ČLR vede seznam církví, které jsou vedeny jako tzv. *xie jiao*³⁹ čili sekty či heterodoxní učení (dále jen „sekty“).⁴⁰ Tyto skupiny jsou zakázány. Došlo ke zřízení Úřadu pro veřejnou bezpečnost, jehož primárním úkolem je rozvrácení zakázaných uskupení (Public Security Anti-Xie Jiao Organization) a Organizace pro potlačení heretických skupin (China Anti-Cult Association⁴¹, dále jen „CACA“). Zaměřují se na kontrolu, pátrání a stíhání těchto sekt. Přestože je CACA deklarována jako soukromá a nezávislá organizace, má těsné vazby na vládnoucí stranu, policii, úředníky atd. Došlo tak ke změně přístupu komunistické strany, která se od 90. let minulého století cíleně zaměřila především na specifické skupiny. V 50. a 60. letech se naproti tomu stavěla negativisticky proti náboženství jako takovému.⁴²

V roce 1995 byl sestaven první seznam těchto sekt, který zahrnoval i taková uskupení, jejichž učení se považovalo za heretické.⁴³ Heretické v tom smy-

ovšem z křesťanství vychází. Viz CHINASOURCE. *Cults and Christianity in China* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.chinasource.org/resource-library/chinese-church-voices/cults-and-christianity-in-china>

³⁷ China Source. *Cults and Christianity in China* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.chinasource.org/resource-library/chinese-church-voices/cults-and-christianity-in-china>

³⁸ Např. domácí sbory v rámci Církve Všemohoucího Boha tvoří většinou 5 lidí, z nichž jeden tuto skupinku vede, kontaktuje ostatní ohledně místa setkání apod. Často prý používají vymyšlená jména. Vedoucí kromě moderace má vysvětlovat i pasáže z jejich hlavní náboženské knihy. Funkce vedoucího se většinou získává po určité době členství na základě aktivit daného člověka. Jeho znalost teologie je ovšem spekulativní.

³⁹ Tyto sekty jsou definovány jako ilegální organizace, které prostřednictvím podvodného užívání náboženství zbožšťují své zakladatele, případně jiným způsobem oklamávají další lidi, kontrolují své členy a škodí společnosti. Viz INTROVIGNE, M. *Xie Jiao as „Criminal Religious Movements“: A New Look at Cult Controversies in China and Around the World* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: https://cesnur.net/wp-content/uploads/2018/02/tjoc_2_1_2_introvigne.pdf

⁴⁰ Zřejmě se nejedná o jeden konkrétní list, spíše interní seznam založený na mnoha dokumentech.

⁴¹ China Anti-Xie Jiao Association.

⁴² IRONS A. E. *The List: The Evolution of China's List of Illegal and Evil Cults* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: https://www.email.cz/web-office/xxbSqRO2WL5s8aix9NUeT-47GwMuv_JusMqJvJwEMo5fQSmN8RWdheioZbCM2pXivczGEF18/Pokyny%20pro%20autory.docx

⁴³ Jako první byla zakázána církev Křičící, a to v roce 1983. Věřící této církve považují toto označení za hanlivé a stanovené vládou. Přesto je toto pojmenování zřejmě přiléhavé, jelikož

slu, že nekorespondovalo s doktrínou pěti úředně povolených náboženství.⁴⁴ Kazatelé, podléhající některé z organizací zaštiťujících registrované církve, se ve svých proslovech též museli ohrazovat proti těmto sektám. Krátce nato byl tento seznam rozšířen o další skupiny, které vycházely z protestanství.⁴⁵ Soustředěné pronásledování sekt uvedených na seznamu přinutilo jejich členy, aby se buď přesunuly zcela mimo ČLR, nebo se staly podzemní církví. Podle trestního zákona ČLR hrozí při zadržení členu zakázané skupiny trest odnětí svobody v délce tří až sedmi let.⁴⁶

Na jedné straně stojí tedy oficiálně povolené církve, sdružené pod státem řízenou organizací, na straně druhé je seznam přísně zakázaných uskupení. Mezitím se nachází další církve, které nespádají ani pod jednu variantu.⁴⁷ V této „šedé zóně“ se nachází např. domácí církve jiných protestantských denominací, scientologové aj. Další takovou náboženskou organizací je Církev Ježíše Krista Svatých posledních dnů, která se snaží vyhovět všem nařízením a regulím vlády, byť není oficiálně povolena.⁴⁸ Zakázané náboženské skupiny, vedené na seznamu kultů, jsou nejspíše v ČLR skutečně systematicky pronásledovány. Po hnutí Falung Gong je nejčastějším terčem útoků Církve Všemohoucího Boha. Členové této církve jsou zatýkáni a často posíláni do převýchovných táborů. Jak uvedl jeden z aktivistů pro lidská práva, pro komunistickou stranu je jediná legitimní církev ta, která se jí bezvýhradně podřídí. Církve, které se neřídí jejími nařízením a vykonávají nepřijatelnou náboženskou činnost, jsou považovány za sekty.⁴⁹

Je zjevné, že oproti České republice se v ČLR vyskytuje mnohem více variant protestantských denominací, které jsou často zásadně odlišné ve své teologii. V České republice je převážná většina věřících římskokatolického

členové během bohoslužeb nepřetržitě vykřikují různé verše, slova „Kristus je pán“ atd. skoro až v tantrickém opojení.

⁴⁴ Protestantství, katolicismus, buddhismus, taoismus a islám. Nicméně, tato náboženství vždy spadala pod oficiální organizaci zřízenou státem, která určovala doktrínu.

⁴⁵ V tomto seznamu jsou zahrnuty směry jako např. Falun Gong, Církev Všemohoucího Boha, Křičící, Sjednocená církev, Boží děti atd. Z celkových 20 skupin na seznamu je 11 vedeno jako nebezpečných. A 16 z nich vychází z křesťanského učení.

⁴⁶ Článek 300 trestního zákona ČLR. Dostupné z: <https://www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm>

⁴⁷ INTROVIGNE, M. *The list of the xie jiao, a main tool of religious persecution* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://bitterwinter.org/the-list-of-the-xie-jiao-a-main-tool-of-religious-persecution/>

⁴⁸ The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints. *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints in China* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.lds.org/mormonsandchina>

⁴⁹ Viz např. INTROVIGNE, M. *Persecuting the Church of Almighty God as a Xie Jiao in China* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.rphrr.org/persecuting-the-church-of-almighty-god-as-a-xie-jiao-in-china.html>

vyznání a teologie nejhojněji zastoupených protestantských denominací⁵⁰ je veskrze velmi podobná. V ČLR je nemálo církví hlásících se k protestantské odnoži, které byly založeny jedním člověkem a kombinují biblickou teologii s vlastním myšlenkovým proudem. Je tedy třeba rozlišovat, o jakou denominaci se jedná, zda se nachází na seznamu zakázaných sekt, či spíše spadá do šedé zóny a její osud je nejistý. Na zmíněném seznamu zakázaných skupin zaujímá přední místo např. Církev Všemohoucího Boha, která je zároveň vedena jako nebezpečná. K jejich pronásledování tedy s největší pravděpodobností dochází, na druhou stranu se nejedná o křesťany v pravém slova smyslu. Při nejlepším je to vlastní teologický směr, vycházející z protestantismu.

Je také nezbytné zmínit, že v roce 2018 došlo k podepsání prozatímní dohody. Ta dává Vatikánu pravomoc potvrzovat kandidáty navržené Pekingem, kteří by se měli ujmout vedoucí role v kostelích.⁵¹ Cílem je zajistit spokojenost Vatikánu i komunistické strany. K tomu nejspíše přispěl i fakt, že současný papež není původem z Evropy ani Severní Ameriky a není tolik vnímán jako zahraniční hrozba. Jeho vztahy se současným prezidentem ČLR jsou dobré a římskokatolických věřících je oproti jiným náboženským směrům nejméně. Navíc může tento vstřícný krok prezidenta ČLR zvýšit kladně jeho reputaci v zahraničí.⁵²

Přestože jsou domácí sbory primárně na sobě nezávislé, např. v provinciích Henan a Če-ťiang navázaly některé tyto sbory spolupráci a společně vysílají misionáře v rámci ČLR. V těchto provinciích je soustředěn největší počet křesťanů. Obecně jsou domácí sbory považovány za hrozbu, jelikož jsou ze strany státu hůře kontrolovatelné. Domácí sbory mají spadat do kategorie „nelegitimních náboženských činností“, na které se nevztahuje ústavní a jiná právní ochrana. Chod těchto domácích sborů je ve velké míře závislý na toleranci úředníků, policistů a jiných orgánů v jednotlivých městech.⁵³ Navzdory

⁵⁰ Např. Apoštolská církev, Církev bratrská, Křesťanské sbory aj.

⁵¹ ALBERT, E. *Christianity in China* [online] [06.11.2018]. Dostupné z: <https://www.cfr.org/background/christianity-china>; PULLELLA, F. *Vatican, China sign landmark accord on appointing bishops* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-pope-china/vatican-china-sign-landmark-accord-on-appointing-bishops-idUSKCN1M20H7>

⁵² Freedom House. *Christianity* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/china-religious-freedom/christianity>

⁵³ World Watch Monitor. *China Bans Zion, Beijing's Biggest House Church* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.christianitytoday.com/news/2018/september/china-bans-zion-beijing-house-church-surveillance-ezra-jin.html>; WIKIPEDIA. *House church (China)* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/House_church_\(China\)](https://en.wikipedia.org/wiki/House_church_(China)); China Digital Times. *China Continues Crackdown on House Churches* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://chinadigitaltimes.net/2018/09/china-continues-crackdown-on-home-churches/>

tlaku ze strany ČLR se řady křesťanů stále rozšiřují.⁵⁴ Jednou z příčin je skutečnost, že se zvyšuje počet věřících z okruhu podnikatelů, inteligence, právníků atd.⁵⁵ Tito lidé mají pak vliv na značný počet osob, kupříkladu ředitelů společností na své zaměstnance. Přibývá i právníků či aktivistů zasazujících se o náboženskou svobodu v ČLR.⁵⁶

5. NOVÁ VLNA PRONÁSLEDOVÁNÍ KŘESŤANŮ V ČLR?

Podle údajů organizace Freedom House se v poslední době zvyšuje míra perzekuce vůči neregistrovaným protestantům a nebezpečí pronásledování se jeví jako vysoké.⁵⁷ Mezi důvody menší tolerance vůči domácím sborům v posledních letech lze uvést zvolení nového prezidenta ČLR v roce 2013 a dále incident, kdy členové Církve Všemohoucího Boha⁵⁸ měli zavraždit v roce 2014⁵⁹ v prodejně McDonaldu prodavačku. Dalším možným vysvětlením je růst křesťanství napříč generacemi, zejména u mladých lidí, aniž by šlo o registrované církve. Dominancí vlády mohla otrástit i demonstrace členů Falun Gong v roce

⁵⁴ STARR, CH. *The unlikely rise of China's „boss Christians“* [online] [19.11.2018]. Dostupné z: <https://unherd.com/2018/08/unlikely-rise-chinas-boss-christians/>.

⁵⁵ Osobně spatřuji jako jeden ze zásadních faktorů, na základě kterého roste počet křesťanů, samotné potlačení možnosti svobodně projevovat svoji víru a další ústavou garantované svobody (např. svobodu projevu). Tento tlak přirozeně nutí lidi k reakci, ke které se přidávají další osoby.

⁵⁶ FENGGANG, Y. *Christianity's Growth in China and Its Contributions to Freedoms* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://berkeleycenter.georgetown.edu/responses/christianity-s-growth-in-china-and-its-contributions-to-freedoms>

⁵⁷ Freedom House. *Christianity* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/china-religious-freedom/christianity>

⁵⁸ Církev Všemohoucího Boha je jedna z denominací v rámci protestantské větve. Tato církev (či hnutí) vznikla v roce 1991. Jejich základní teologie se liší od většiny jiných denominací. Členové této církve věří, že již nastal druhý příchod Krista (v roce 1991 v podobě Všemohoucího Boha) a nyní se nachází na zemi v těle ženy. Bibli považují za knihu, jejíž aktuálnost skončila právě v roce 1991 s příchodem Krista na zem. Jejich základním pramenem poznání je kniha Slovo zjevené v těle, kterou si v domácích sborech čtou, a vždy jedna osoba, vedoucí skupinky, ji vykládá. Společně se pak modlí, zpívají chvalozpěvy a sdělují si své zkušenosti. Oficiálně je tato církev považována vládou ČLR za sektu a tento pohled sdílí i širší odborná a církevní veřejnost.

⁵⁹ Toto stanovisko zaujala především vláda ČLR, na základě čehož došlo k zintenzivnění pronásledování členů této církve. Za vraždu prodavačky byli nakonec dva ze šesti útočníků odsouzeni k trestu smrti, který byl vykonán v únoru 2015. Tento případ je i nadále předmětem diskuzí. Řada osob se přiklání k verzi, že nešlo o členy Církve Všemohoucího Boha. Viz CENSAMM. *Church of Almighty God* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://censamm.org/resources/profiles/church-of-almighty-god/>; WIKIPEDIA. *Zhaoyuan McDonald's cult murder* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Zhaoyuan_McDonald%27s_cult_murder

1999.⁶⁰ Od roku 2014 se zvyšuje snaha reformovat náboženství, aby odpovídalo představám ČLR o socialistické společnosti.⁶¹ Právě od roku 2014 se stupňuje nátlak vůči křesťanům i kvazikřesťanským skupinám.

V poslední době již nemá být klíčovým elementem k případné perzekuci skutečnost, zda někdo je člen registrované církve, či se schází v rámci ilegálních domácích sborů. K pronásledování dochází v obou případech. Některé domy věřících byly vypleněny.⁶² V ČLR měl být představen i nový pětiletý plán, který má měnit podobu stávajících náboženství a zakomponovat do nich nové prvky, jako je věrnost komunistické straně apod. Postupně jsou rušeny domácí církve. Někteří křesťané ztratili svoji práci, jiní byli vystěhováni z domů, případně vsazeni do vězení. Nedávno bylo několik křesťanů odsouzeno k mnohaletým trestům odnětí svobody, jelikož byli součástí tzv. kultu. Vláda má zakazovat jakékoliv bohoslužby, setkávání ke studiu Bible či modlitební setkání. Například ve školách ve městě Wen-čou učitelé od žáků zjišťují, zda jsou jejich rodiče křesťané či římskokatolického vyznání. Poté zjišťují jména, adresy domů a adresy do práce atd. Nakonec přijdou za rodiči žáka a naléhají na ně, aby se zřekli víry. Kvůli náboženskému přesvědčení může být některým zaměstnancům odebrána výplata, či nedostanou odměny.⁶³ Objevily se i případy, kdy došlo k zadržení několika právníků, kteří působili buď jako obhájci zajištěných křesťanů, či prosazovali dodržování lidských práv v ČLR.⁶⁴

⁶⁰ IRONS A. E. *The List: The Evolution of China's List of Illegal and Evil Cults* [online] [citované 10.11.2018]. Dostupné z: https://www.email.cz/web-office/xxbSqRO2WL5s8aix9NUeT-47GwMuv_JusMqJvJwEMo5fQSmN8RWdheioZbCM2pXivczGEF18/Pokyny%20pro%20autory.docx

⁶¹ Freedom House. *Christianity* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/china-religious-freedom/christianity>

⁶² OPENDOORS. *World watch list* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.opendoor-susa.org/christian-persecution/world-watch-list/china/>

⁶³ ROOT, K. *China Launches Massive New Wave of Persecution Against Christians: „There Is No Freedom at All“* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www1.cbn.com/cbnnews/world/2018/august/china-launches-massive-new-wave-of-persecution-against-christians-there-is-no-freedom-at-all>; ELIZABETH, L. „*Purge Against Christians“ Underway in China as Persecution Ramps Up* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www1.cbn.com/cbnnews/2018/may/1squo-purge-against-christians-rsquo-underway-in-china-as-persecution-ramps-up>

⁶⁴ The Guardian. *China to release human rights worker Zhao Wei on bail after a year of detention* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2016/jul/07/china-to-release-human-rights-worker-zhao-wei-on-bail-after-a-year-of-detention>; The Guardian. *The disappeared: faces of human rights activists China wants to silence* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/ng-interactive/2016/jun/09/the-disappeared-faces-human-rights-activists-china-silence>; Frontline Defenders. *Case history: Li Heping* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.frontlinedefenders.org/en/case/case-history-li-heping>; China Digital Times. *Zhao Wei Released, Many Lawyers Still in Detention* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://chinadigitaltimes.net/2016/07/zhao-wei-released-year-detention/>

Vláda má postupně uzavírat některé budovy sloužící k bohoslužbám a z jejich střech odstraňovat kříže. Křesťané jsou nuceni k tomu, aby se vzdali své víry, jinak jejich děti nebudou moci chodit do školy. Starším lidem má být vyhrožováno, že jim bude snížen důchod.⁶⁵ Téměř 100 kostelů muselo být v provincii Henan uzavřeno na základě přijetí a implementace nového nařízení. V roce 2016 mělo být odstraněno alespoň 1 500 křížů ze střech a fasád domů a přes 20 církevních budov zničeno.⁶⁶ V únoru 2016 byl odsouzen pastor registrované protestantské církve k trestu odnětí svobody v délce 14 let, jelikož odmítl sejmut kříž z jejich sborového domu. Oficiálně se měl tento muž dopustit korupce a nabádání lidí k rušení veřejného pořádku.⁶⁷ Cílem jsou jak neregistrované domácí sbory, tak i vládou schválená shromáždění napojená na TSPM. Zásahy vlády se tak v široké míře začínají týkat i budov používaných TSPM k bohoslužbám. Vládní činitelé dokonce prý neváhají vstupovat do domů a vyzvat dotyčnou osobu, aby sundala nebo alespoň zakryla dekorace s křesťanskou tematikou. Pokud někdo odmítne, je mu poničen dům a předmětné věci rozbity. Existuje rovněž zákaz, aby se sešlo více jak 5 křesťanů bez úředního povolení.⁶⁸

Co se týče kvazikřesťanských denominací, mezi lednem 2014 a květnem 2016 bylo odsouzeno k trestu odnětí svobody do 10 let na 439 jedinců z těchto skupin.⁶⁹

Dne 9. ledna 2018 byla v provincii Shanxi vládou nařízena demolice kostela s názvem Golden Lampstand, který dokázal pojmout až na 50 000 tisíc věřících. Došlo k zatčení hlavních představitelů tohoto sboru, někteří byli zřejmě podrobeni mučení. Tento evangelický kostel nepodléhal organizaci TSPM.⁷⁰

⁶⁵ CHINAID. *Henan cracks down on christianity* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.chinaaid.org/2018/04/henan-cracks-down-on-christianity.html>

⁶⁶ Freedom House. *Christianity* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/china-religious-freedom/christianity>

⁶⁷ BBC. *China pastor who resisted cross removals jailed for corruption* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-35673952>. Podobně i další pastor, obviněný ze zpronevěry velké částky peněz. Rovněž on se veřejně postavil proti odstraňování křížů. Viz CHURCHINCHAINS. *China: Pastor Gu Yuese released to „residential surveillance“* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <https://www.churchinchains.ie/news-by-country/east-asia/china/china-pastor-gu-yuese-released-to-auresidential-surveillanceau/>

⁶⁸ CHINAID. *Christian Times: Nearly 100 churches shut down in Chinese province amid widespread crackdown on religion* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.chinaaid.org/2018/06/christian-times-nearly-100-churches.html>

⁶⁹ Freedom House. *Christianity* [online] [10.11.2018]. Dostupné z: <https://freedomhouse.org/report/china-religious-freedom/christianity>

⁷⁰ CHINAID. *Baptist press: China bombs megachurch in drive to silence Christianity* [online] [10.10.2018]. Dostupné z: <http://www.chinaaid.org/2018/01/baptist-press-china-bombs-megachurch-in.html>

6. ZÁVĚR

Tento článek má sloužit pouze jako základní vhled do široce diskutované problematiky postavení křesťanů v ČR. Přestože mají křesťané (a věřící jiných náboženství) garantovanou svobodu vyznání víry, čelí zároveň snahám o řízení a kontrolu ze strany státu. Jednou z využívaných metod je i existence organizací, pod kterými chce stát sdružit církve a regulovat jejich vznik, chod atd. Tento článek se primárně zabýval protestantským a římskokatolickým náboženstvím. Protestantských věřících se nachází v ČR mnohem více než římskokatolických. Obě náboženství mají společné, že část členů náleží k registrovaným sborům a větší počet k neoficiálním skupinám. V případě katolíků došlo v poslední době ke vzájemné komunikaci mezi Vatikánem a ČR, kdy zejména uvádění nových biskupů do úřadu má být podmíněno vzájemným konsenzem. Otázkou zůstává, zda tento vztah vydrží a jaké jsou skutečné motivy ze strany ČR. V protestantském směru je třeba prvotně rozlišovat mezi křesťany a kvazikřesťanskými skupinami. Některé z těchto odnoží jsou zařazeny mezi sekty a soustavně pronásledovány. U dalších protestantských církví se liší míra případné perzekuce podle toho, zda jsou ochotny následovat nařízení a regulace stanovené státem. Vzhledem k těmto spleťtým souvislostem není možné obecně uzavřít, že dochází k plošnému, masovému pronásledování a zajišťování věřících v ČR. Je třeba se vždy zabývat konkrétním náboženským směrem ve světle konkrétních událostí. Bez pochyb lze konstatovat, že stát vyvíjí snahu držet náboženské aktivity pod kontrolou a využívá k tomu své prostředky.

E. Zajištění

Délka zajištění v řízení podle nařízení Dublin III

LENKA HORÁKOVÁ*

1. ÚVOD

Nařízení Dublin III¹ je přímo aplikovatelné, samo však explicitně neobsahuje konkrétní maximální délku zajištění. Zákon o pobytu cizinců upravuje zajištění za účelem předání podle nařízení Dublin III v § 129, přičemž z odstavce 6 ve vztahu k délce zajištění vyplývá pouze to, že policie v rozhodnutí o zajištění stanoví dobu trvání zajištění s přihlédnutím k předpokládané složitosti přípravy předání nebo průvozu cizince.² Autorka se bude v tomto článku zabývat otázkou vhodné délky zajištění podle nařízení Dublin III, a to nejen ve světle judikatury správních soudů České republiky, ale zejména s ohledem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“) ve věci *Amayry proti Migrationsverket*.

2. LHŮTY PRO ŘÍZENÍ V PŘÍPADĚ ZAJIŠTĚNÍ

Podle čl. 28 odst. 3 nařízení Dublin III musí být zajištění co nejkratší a nesmí trvat déle než po dobu, která je nezbytná k náležitému provedení požadovaných správních řízení do doby provedení přemístění podle tohoto nařízení. Podle bodu 20 preambule, řízení podle tohoto nařízení týkající se zajištěné osoby by měla probíhat přednostně a v co nejkratších lhůtách.

Ačkoliv článek 28 neobsahuje přímo konkrétní délku zajištění, obsahuje tři lhůty pro řízení probíhající dle nařízení: lhůtu jeden měsíc pro žádost o převzetí nebo přijetí zpět, lhůtu dva týdny pro odpověď na tuto žádost

* Nejvyšší správní soud, asistentka soudce.

¹ 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.

² Je-li to nezbytné k pokračování přípravy předání nebo průvozu, je policie oprávněna dobu trvání zajištění prodloužit, a to i opakovaně. Srov. § 129 odst. 6 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

a šestitýdenní lhůtu pro samotné přemístění do příslušného členského státu. Poslední lhůta šesti týdnů se počítá od implicitního nebo explicitního vyhovění žádosti o převzetí či přijetí dotčené osoby zpět ze strany jiného členského státu nebo od okamžiku, kdy skončí odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum podle čl. 27 odst. 3 nařízení Dublin III.

Tyto lhůty jsou speciální vůči lhůtám uvedeným v čl. 29 nařízení Dublin III, a to právě z důvodu, že se jedná o zrychlené procedury v případě, že je cizinec zajištěn dle tohoto nařízení. Podle čl. 28 odst. 3 čtvrtého pododstavce platí, že v případě, že dožadující členský stát nedodrží lhůty pro předložení žádosti o převzetí nebo přijetí zpět nebo pokud se přemístění neuskuteční ve lhůtě šesti týdnů uvedené v třetím pododstavci, nesmí být osoba dále zajištěna. Je proto logické, že lhůty vztahující se k řízení o určení příslušného státu a lhůty k samotné realizaci přemístění jsou určující i pro stanovení délky zajištění.

Nejvyšší správní soud se zabýval délkou trvání zajištění podle nařízení Dublin III již v rozsudku č. j. 7 Azs 11/2015-32 ze dne 19. února 2015. Poukázal na to, že článek 28 odst. 3 pododstavec čtyři implicitně činí z uvedených dvou lhůt (lhůty pro předložení žádosti o převzetí nebo přijetí zpět a dále lhůty pro samotné přemístění) zároveň maximální doby trvání zajištění. Proto je nezbytné respektovat tyto maximální lhůty již v rámci stanovení doby zajištění cizince v rozhodnutí o jeho zajištění, resp. prodloužení zajištění.³ Limity doby trvání zajištění se podle názoru soudu musí uplatnit samostatně v různých fázích procesu přemístění. Podle soudu tak nelze stanovit maximální dobu trvání zajištění jako součet tří lhůt uvedených v čl. 28 odst. 3 – jednoho měsíce, dvou týdnů a šesti týdnů. Nadto limitem pro dobu trvání zajištění nejsou všechny tři lhůty, nýbrž pouze lhůta jednoho měsíce pro podání žádosti o převzetí nebo přijetí zpět a lhůta šesti týdnů pro realizaci přemístění. Nejvyšší správní soud proto shledal zajištění na dobu 90 dnů ve fázi, kdy ještě nebylo požádáno o přijetí stěžovatelky zpět do příslušného členského státu, za rozporné s čl. 28 nařízení Dublin III, a tudíž nezákonné.

³ Nejvyšší správní soud dospěl k následujícímu právnímu závěru: „Z čl. 28 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 plyne, že správní orgán při rozhodování o zajištění cizince za účelem jeho přemístění a při prodloužování doby trvání zajištění musí stanovit dobu trvání zajištění tak, aby v žádném případě nemohl nastat rozpor s pododstavcem čtvrtým uvedeného ustanovení. Nepodal-li správní orgán dosud žádost o převzetí nebo přijetí zpět, nesmí přicházet v úvahu možnost, že by byl cizinec na základě rozhodnutí o zajištění zadržován přes marné uplynutí jednoměsíční lhůty pro podání žádosti o převzetí nebo přijetí zpět. Podal-li již žádost o převzetí nebo přijetí zpět, nesmí přicházet v úvahu ani možnost, že by byl cizinec na základě rozhodnutí o zajištění zadržován přes marné uplynutí šestitýdenní lhůty pro realizaci přemístění.“

Jak však bude objasněno dále, s ohledem na rozsudek SDEU ve věci *Amayry proti Migrationsverket* nelze říct, že by povolená délka zajištění v každém případě skutečně kopírovala lhůty pro dublinská řízení.

3. BĚH LHŮT V PŘÍPADĚ ODKLADNÉHO ÚČINKU

Počítáním lhůt podle čl. 28 odst. 3 nařízení Dublin III se poté Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku č. j. 2 Azs 156/2017-29 ze dne 30. srpna 2017. Soud přezkoumával rozhodnutí ze dne 9. 3. 2017 o prodloužení doby trvání zajištění do 18. 3. 2017, přičemž příslušný členský stát souhlasil s přijetím stěžovatele na své území již 31. 1. 2017. Spor byl o tom, jak počítat běh šesti-týdenní lhůty pro přemístění v případě, že byl podán návrh na přiznání odkladného účinku žalobě proti rozhodnutí o přemístění. Stěžovatel odvozoval počátek běhu šestitýdenní lhůty pro přemístění od okamžiku vyhovění žádosti o převzetí ze strany Švédska (tj. ode dne 31. 1. 2017). Městský soud v Praze naopak odvozoval tuto lhůtu až od okamžiku, kdy soud nepřiznal žalobě proti rozhodnutí o předání odkladný účinek.

Z čl. 28 odst. 3 třetího pododstavce nařízení Dublin III vyplývá, že pokud je osoba zajištěna podle tohoto článku, přemístění této osoby do příslušného členského státu se provede, jakmile je to z praktického hlediska možné, a to nejpozději do šesti týdnů od implicitního nebo explicitního vyhovění žádosti o převzetí či přijetí dotčené osoby zpět ze strany jiného členského státu nebo od okamžiku, kdy skončí odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum.

Nejvyšší správní soud konstatoval, že z čl. 27 odst. 3 písm. c) nařízení Dublin III je patrné, že správní orgány nemohou až do doby rozhodnutí soudu o návrhu stěžovatele na přiznání odkladného účinku žalobě činit ve věci jeho předání žádné kroky, neboť nevědí, zda soud žalobě odkladný účinek přizná či nikoli. Ve svém důsledku je tím odložen výkon rozhodnutí o přemístění až do doby rozhodnutí soudu o odkladném účinku žaloby. Podle soudu „[j]e proto logické, že šestitýdenní lhůta pro realizaci přemístění dotčeného cizince počne v takové situaci běžet až od okamžiku, kdy skončí odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum podle čl. 27 odst. 3 nařízení Dublin III (v tomto případě žaloby proti rozhodnutí o předání) a je lhotejně, zda ‚skončí‘ tím, že soud nepřiznal odkladný účinek a tedy ‚skončil‘ předchází odkladný účinek ex lege, anebo ‚skončí‘ jiným způsobem (např. proto, že byl žalobce úspěšný a řízení o přezkumu předávacího rozhodnutí skončilo zrušením tohoto rozhodnutí)“.⁴

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 156/2017-29 ze dne 30. srpna 2017, bod 27.

Lhůta šesti týdnů pro realizaci přemístění tedy v dotčeném případě počala běžet až od okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o zamítnutí návrhu na přiznání odkladného účinku.

Nejvyšší správní soud k tomu dodal, že případné podání žaloby proti rozhodnutí o předání spojené s návrhem na přiznání odkladného účinku se musí projevit při určení okamžiku, od kterého je nutno počítat běh šestitýdenní lhůty. Jinak by hrozilo, že cizinec bude ze zařízení pro zajištění propuštěn ještě před realizací přemístění, což může předávací proces zmařit.⁵

4. ROZSUDEK SDEU VE VĚCI C-60/16

SDEU se k počítání lhůt podle nařízení Dublin III vyjádřil ve věci *Amayry proti Migrationsverket*. V tomto případě byl žadatel o mezinárodní ochranu zajištěn až v pozdějším stadiu řízení podle nařízení Dublin III, resp. až po předložení žádosti o převzetí nebo přijetí zpět. Odvolací správní soud ve Stockholmu položil SDEU několik otázek. Soudu se mimo jiné zeptal, od kterého okamžiku má být počítána lhůta šesti týdnů v případě, že žadatel byl zajištěn až poté, co příslušný členský stát vyhověl žádosti o jeho převzetí nebo přijetí zpět. Dále se dotázal, zda v případě, že je řízení o přemístění obnoveno poté, co skončil odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum, začíná běžet nová lhůta šesti týdnů k výkonu rozhodnutí o přemístění, nebo má být tato lhůta zkrácena, například o počet dnů, po které byla dotčená osoba již zajištěna poté, co příslušný členský stát vyhověl žádosti o její převzetí či přijetí zpět. Následně chtěl soud vědět, zda má přitom význam skutečnost, že žadatel sám nepožádal o odložení výkonu rozhodnutí o přemístění.

Generální advokát ve svém stanovisku⁶ uvedl, že situace, kdy žadatel v důsledku svého zajištění přechází z působnosti čl. 29 odst. 1 do působnosti článku 28, není upravena v žádném zvláštním ustanovení. Navzdory tomu generální advokát neviděl žádný důvod, proč by se nemohla uplatnit lhůta šesti týdnů stanovená v čl. 28 odst. 3 třetí pododstavec. Podle něj normotvůrce považoval dobu šest týdnů za nezbytný čas potřebný k praktické realizaci přemístění, které je již dohodnuté a jisté.

SDEU se však ve svém rozsudku od názoru generálního advokáta odklonil. Konstatoval, že v situaci, kdy žádosti o převzetí bylo vyhověno ještě před zajištěním, je jedinou relevantní lhůtou lhůta uvedená v čl. 28 odst. 3 třetí

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 156/2017-29 ze dne 30. srpna 2017, bod 28.

⁶ Stanovisko generálního advokáta Y. Bota ze dne 1. března 2017 ve věci C-60/16 *Amayry proti Migrationsverket*.

pododstavec nařízení. SDEU zdůraznil, že řízení týkající se převzetí a přijetí zpět mají za cíl umožnit přemístění státního příslušníka třetí země do členského státu, který je určen jako příslušný k posouzení jeho žádosti o mezinárodní ochranu.

Vzhledem k tomu, že žádná ze lhůt stanovených v čl. 28 odst. 3 třetím pododstavci neběží od okamžiku zajištění, „*mít za to, že se toto ustanovení použije na všechny situace, kdy je osoba zajištěna do doby jejího přemístění, by znamenalo, že zajištění musí nevyhnutelně skončit šest týdnů po vyhovění žádosti o převzetí nebo přijetí, i když k zajištění došlo až poté, co bylo žádosti vyhověno*“.⁷ Takový výklad by podle SDEU mohl výrazně omezit účinnost řízení podle nařízení Dublin III. Poukázal na důsledky takového výkladu, kdy zajištění by nevyhnutelně trvalo méně než šest týdnů a po uplynutí této lhůty by bylo vyloučeno.⁸ SDEU tedy na rozdíl od generálního advokáta zvolil výklad, že nejdelší doba šesti týdnů, v níž se musí uskutečnit přemístění, se použije pouze v případě, kdy je dotyčná osoba již zajištěna předtím, než dožádaný členský stát vyhověl žádosti o převzetí a nastane jedna ze dvou událostí uvedených v tomto ustanovení. Tedy dojde k vyhovění žádosti o převzetí či přijetí zpět ze strany jiného členského státu nebo skončí odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum podle čl. 27 odst. 3 nařízení.

Oproti tomu SDEU odlišil situaci, kdy k zajištění dojde až poté, co dožádaný členský stát vyhověl žádosti o převzetí (resp. přijetí zpět). Ačkoliv v tomto případě nařízení Dublin III nestanovuje maximální lhůtu zajištění, příslušný orgán má dbát, aby neprodlužoval zajištění na dobu přesahující čas nezbytný pro toto řízení o přemístění a dotyčná osoba by neměla být zajištěna po dobu značně přesahující šest týdnů, během níž mohlo být přemístění platně provedeno.

S ohledem na výše uvedené proto SDEU dospěl k závěru, že zajištění po dobu tří nebo dvanácti měsíců, během níž mohlo být přemístění platně provedeno, již přesahuje dobu, která je nezbytná k náležitému provedení požadovaných správních řízení do doby provedení přemístění.⁹ Délku zajištění dva měsíce nepovažoval SDEU za nadměrně nepřiměřenou, nicméně její přiměřenost musí být podle SDEU ověřena s ohledem na konkrétní okolnosti případu.

SDEU nicméně upozornil, že pokud skončí odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum, nelze v tomto zajištění pokračovat déle než šest týdnů od tohoto data.¹⁰

⁷ Rozsudek SDEU ze dne 13. září 2017 ve věci C-60/16 *Amayry proti Migrationsverket*, bod 33.

⁸ Tamtéž, body 34–35.

⁹ Tamtéž, bod 46.

¹⁰ Tamtéž, bod 48.

5. POČÍTÁNÍ ŠESTITÝDENNÍ LHŮTY

Aby to nebylo tak jednoduché, SDEU ve věci *Amayry proti Migrationsverket* řešil i další problémy související se šestitýdenní lhůtou uvedenou v čl. 28 odst. 3 třetím pododstavci nařízení Dublin III. SDEU konstatoval, že „*toto ustanovení stanoví dvě odlišné šestitýdenní lhůty, aniž uvádí, zda musí být tyto lhůty dodrženy, či zda musí být délka druhé lhůty v určitých případech krácena*“.¹¹ Dokud má odvolání nebo žádost o přezkum podaná proti rozhodnutí o přemístění odkladný účinek, je podle SDEU pojmově nemožné provést přemístění. Proto lze lhůtu k přemístění začít počítat teprve ode dne, kdy tento odkladný účinek skončil. SDEU tak potvrdil výklad, ke kterému dospěl Nejvyšší správní soud pouze několik dní předtím v rozsudku č. j. 2 Azs 156/2017-29 ze dne 30. srpna 2017. SDEU následně odpověděl na třetí položenou otázku tak, že od lhůty šesti týdnů, počítané od okamžiku, kdy skončil odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum založený tímto ustanovením, není třeba odečíst počet dnů zajištění dotyčné osoby, ke kterému došlo poté, co členský stát vyhověl žádosti o převzetí nebo přijetí zpět.

Na závěr SDEU poukázal na to, že nařízení Dublin III nečiní rozdíl mezi členskými státy, které se rozhodly přiznat odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum *ex lege*, a členskými státy, které se rozhodly, že přiznání tohoto odkladného účinku podřídí soudnímu rozhodnutí vydanému na žádost dotyčné osoby. Pro počítání lhůty šesti týdnů proto není rozhodující skutečnost, zda byl odkladný účinek přiznán *ex lege*, nebo zda o něm bylo rozhodnuto na základě žádosti žadatele.

6. DŮSLEDKY NESPRÁVNĚ STANOVENÉ DÉLKY ZAJIŠTĚNÍ

V případech stanovování délky zajištění s ohledem na lhůty pro řízení podle nařízení Dublin III je potřeba myslet na to, že čl. 42 nařízení upravuje pravidla po počítání lhůt stanovených tímto nařízením.¹² Kromě otázek, jaké lhůty

¹¹ Tamtéž, bod 52.

¹² Podle těchto pravidel, „a) pokud se má lhůta vyjádřená ve dnech, týdnech či měsících počítat od okamžiku, v němž došlo k události nebo kdy proběhlo jednání, den, kdy došlo k události nebo kdy proběhlo jednání, se do dané lhůty nezapočítává; b) lhůta vyjádřená v týdnech či měsících končí uplynutím dne v posledním týdnu či měsíci, který je tímž dnem v týdnu nebo připadá na stejné datum jako den, ve kterém došlo k události nebo ve kterém proběhlo jednání, od nichž se lhůta počítá. Jestliže ve lhůtě vyjádřené v měsících není v posledním měsíci den, ve kterém by lhůta měla uplynout, končí lhůta uplynutím posledního dne daného měsíce; c) lhůty zahrnují soboty, neděle a státem uznané svátky v každém dotčeném členském státě“. Nařízení Dublin III, čl. 42.

jsou rozhodné pro délku zajištění podle nařízení Dublin III a odkdy případně tyto lhůty počítat, souvisí s otázkou zákonnosti lhůty pro zajištění i správné stanovení délky zajištění ve výroku správního rozhodnutí. V rozsudku č. j. 2 As 115/2013-59 ze dne 10. dubna 2014¹³ Nejvyšší správní soud sice posuzoval zajištění za účelem vycestování, vyslovil však obecný názor, že, „otázka, zda byl stěžovatel v jeho důsledku fakticky zajištěn déle, než zákon připouští, případně po jakou dobu toto nedovolené zajištění trvalo, není rozhodující. Je-li předmětem soudního přezkumu posouzení zákonnosti správního rozhodnutí, pak, i kdyby nežádoucí následek ve formě reálného překročení limitní doby zajištění v individuálním případě nenastal, nezákonnost rozhodnutí o prodloužení zajištění zakládá již jen fakt, že toto rozhodnutí pro takový nezákonný postup otevíralo prostor“.

Poté se Nejvyšší správní soud zabýval délkou zajištění podle nařízení Dublin III v rozsudku č. j. 4 Azs 234/2015-36 ze dne 22. prosince 2015. Dospěl k závěru, že došlo k překročení maximálně možné šestitýdenní doby omezení osobní svobody cizince o dva dny, a napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost. Konkrétní skutkové okolnosti případu byly následující. Dne 7. 9. 2015 byl doručen souhlas příslušného členského státu s přijetím stěžovatele zpět a dne 8. 9. 2015 bylo vydáno rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění do 21. 10. 2015. Rozhodnutí o přemístění bylo stěžovateli předáno dne 17. 9. 2015, přičemž ten proti němu podal žalobu spolu s návrhem na přiznání odkladného účinku. Rozhodnutí příslušného krajského soudu o přiznání odkladného účinku žalobě stěžovatele proti rozhodnutí o přemístění nabylo právní moci dne 2. 11. 2015. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že správní orgán v době, kdy vydal rozhodnutí o prodloužení zajištění, nemohl předjímat, kdy bude rozhodnutí o přemístění vydáno a zda vůbec proti němu stěžovatel podá žalobu s návrhem na přiznání odkladného účinku. Správní orgán byl proto podle soudu oprávněn prodloužit zajištění maximálně na šest týdnů ode dne, kdy členský stát vyslovil souhlas s přijetím stěžovatele zpět, tedy do 19. 10. 2015, nikoliv do 21. 10. 2015.

V citovaném případě byl stěžovatel zajištěn ještě předtím, než příslušný členský stát vyslovil souhlas s jeho převzetím. Napadené rozhodnutí o prodloužení zajištění bylo vydáno po vyslovení tohoto souhlasu. V době, kdy správní orgán rozhodoval o prodloužení zajištění, tak nebylo možné předvídat, kdy bude vydáno rozhodnutí o přemístění a zda proti němu bude podána žaloba s návrhem na přiznání odkladného účinku. Správní orgán měl proto odvodit délku prodloužení zajištění ode dne souhlasu příslušného členského státu. Podle názoru autorky však v tomto případě nic nebránilo tomu, aby s ohledem

¹³ Publ. pod č. 3044/2014 Sb. NSS.

na novou skutečnost, a to podání žaloby proti rozhodnutí o přemístění spolu s návrhem na přiznání odkladného účinku, došlo k dalšímu prodloužení zajištění. Jak vyplývá z rozsudku SDEU ve věci *Amayry proti Migrationsverket*, lhůta šesti týdnů je dobou považovanou za potřebnou k praktické realizaci přemístění. Přemístění je nemožné provést po dobu, kdy má žádost o přezkum proti rozhodnutí o přemístění odkladný účinek. Proto lze lhůtu k přemístění v takovém případě začít počítat teprve ode dne, kdy skončí tento odkladný účinek.

Naposledy citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu poukázal na další důležitou otázku, a to konkrétně, co s rozhodnutím, které nesprávně stanoví délku zajištění pouze o jeden nebo dva dny. Soud se v tomto rozhodnutí přiklonil k názoru, že takové rozhodnutí je nezákonné.

V rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Azs 112/2017-23 ze dne 17. května 2017 se jednalo také o případ, kdy byl konec zajištění nesprávně stanoven ve výroku správního rozhodnutí. Namísto správného data 5. 3. 2017 správní orgán v rozhodnutí uvedl nesprávné datum 6. 3. 2017. Ještě před uplynutím lhůty pro zajištění však správní orgán rozhodl o jeho prodloužení s ohledem na vyslovení souhlasu s přijetím zpět ze strany příslušného členského státu. V první fázi řízení podle nařízení Dublin III tak nedošlo k překročení maximální možné doby zajištění, neboť ta byla kratší než jeden měsíc. Nejvyšší správní soud proto pochybení nepovažoval za natolik intenzivní, aby musel rušit napadené rozhodnutí. Byl si přitom vědom své předchozí judikatury, ale dospěl k závěru, že ve výše citovaných případech se jednalo o skutkově i právně odlišné věci.

Z citované judikatury autorka dovozuje, že nesprávné stanovení doby zajištění způsobuje nezákonnost správního rozhodnutí, i když se jedná o rozdíl několika málo dní. Pokud však nedošlo k faktickému překročení maximální délky zajištění, nedosahuje pochybení ve stanovení delší doby zajištění takové intenzity, aby bylo nutné napadené rozhodnutí rušit. Taková situace by mohla nastat např. i v případě, kdy dojde k realizaci rozhodnutí o přemístění před uplynutím stanovené délky zajištění. V případě cizince, který bude v zajištění po celou dobu nesprávně stanovené délky, tedy např. o dva dny déle, než je zákonná délka zajištění, by tak ze strany soudu mělo dojít ke zrušení napadeného rozhodnutí. Naopak v případě zajištění cizince, u kterého došlo k ukončení zajištění dříve, by soud nutně nemusel nezákonné rozhodnutí rušit, a to s ohledem na hospodárnost řízení a fakt, že delší než zákonná doba zajištění fakticky nezasáhla do práv jednotlivce. I když se jedná o pragmatický přístup, lze polemizovat o tom, zda je to z pozice zajištěných stěžovatelů přístup rovný.

7. ZVLÁŠTNÍ PŘÍPAD

Netypickou situací se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 33 A 23/2017-25 ze dne 2. června 2017, proti němuž nebyla podána kasační stížnost. Odpověď z příslušného členského státu nemusí být v případě řízení podle nařízení Dublin III pouze pozitivní. S takovou situací počítá čl. 5 nařízení Komise (ES) č. 1560/2003, kterým se stanoví prováděcí pravidla k dnes již zrušenému nařízení Rady (ES) č. 343/2003. Vzhledem k tomu, že nařízení Dublin III zrušilo pouze několik článků z nařízení Komise (ES) č. 1560/2003, toto nařízení Komise zůstává stále účinné. V případě, který posuzoval krajský soud, byla odpověď členského státu negativní, správní orgán však požádal o nové posouzení žádosti o přemístění a žadatele o mezinárodní ochranu ponechal v zajištění. Krajský soud poukázal na to, že žádost o nové posouzení neměla vliv na počítání lhůt pro zajištění ve smyslu čl. 28 odst. 3 nařízení Dublin III a správní orgán proto nebyl oprávněn prodloužit zajištění cizince za účelem předání, nebyla-li splněna podmínka výslovného či implicitního souhlasu příslušného členského státu s přemístěním cizince.

8. ZÁVĚR

Správné stanovení délky zajištění v řízeních podle nařízení Dublin III se může jevit jako okrajová záležitost. Pro zákonnost rozhodnutí má však význam, a jak se ukazuje v judikatuře, nejedná se vždy o jasnou a jednoduchou otázku. Obecně lze při určování doby zajištění doporučit, aby správní orgán důkladně posoudil, v jaké fázi řízení o přemístění se nachází a zda je zajištění limitováno některou ze lhůt pro řízení ve smyslu čl. 28 odst. 3 nařízení Dublin III, a pokud ne, jaká je vhodná doba délky zajištění, aby bylo přiměřené cíli, který sleduje. V první fázi řízení, tedy předtím, než je podána žádost o převzetí nebo přijetí zpět, by zajištění nemělo přesáhnout délku jednoho měsíce. V případě, že k zajištění žadatele o mezinárodní ochranu došlo předtím, než dožádaný členský stát vyhoví žádosti o převzetí nebo přijetí zpět, uplatní se nejdelší doba zajištění šesti týdnů od vyhovění žádosti nebo od skončení odkladného účinku odvolání nebo žádosti o přezkum. Pokud členský stát implicitně nebo explicitně vyjádří souhlas a proti rozhodnutí o přemístění nebyla podána žaloba, resp. rozhodnutí nemá odkladný účinek, správní orgán má na realizaci přemístění šest týdnů od tohoto souhlasu. V případě, že má žaloba odkladný účinek, lhůta šesti týdnů by měla běžet až od doby, kdy odkladný účinek skončí. V této lhůtě šesti týdnů se musí přemístění uskutečnit.

Naopak, v případě, že žadatel byl zajištěn až poté, co dožádány stát vyhověl žádosti, délka zajištění by neměla značně přesahovat šest týdnů. Pokud k zajištění došlo až poté, co dožádaný stát vyhověl žádosti, a skončí odkladný účinek odvolání nebo žádosti o přezkum, v zajištění nelze po uplynutí lhůty šesti týdnů pokračovat. S ohledem na komplikovanost této otázky je pro případ, že správní orgán vůbec dospěje k závěru o nutnosti zajištění podle nařízení Dublin III, zřejmě nejvhodnějším nástrojem stanovení kratší doby prvotního zajištění (které by nemělo přesahovat jeden měsíc) a postupné prodlužování zajištění podle toho, jak se vyvíjí realizace přemístění.

Zásahy do osobní svobody cizince během dublinského řízení: mezi lidskoprávními ideály a realitou

Terezie Boková*

1. ÚVOD

„Právo na osobní svobodu je základním právem náležejícím všem, vždy a za všech okolností, včetně osob migrujících a žadatelů o azyl, nehledě na jejich státní občanství, národnost nebo migrační status.“¹

Úryvek ze stanoviska pracovní skupiny OSN ke svévolnému zadržování migrujících osob vyznívá zcela samozřejmě, když zdůrazňuje, že osobní svoboda náleží všem bez rozdílu. Kontrastuje však s realitou. Postavení migrující osoby ve skutečnosti přináší značné riziko zásahu do osobní svobody, ať už v podobě krátkodobého zadržení policií, nebo dlouhodobější detence během probíhajícího řízení azylového, vyhošťovacího nebo, pro oblast EU specifického, tzv. dublinského řízení.²

Dublinské řízení není třeba jako klíčový prvek společného evropského azylového systému (dále také „CEAS“) dlouze představovat. Jako specifické řízení směřuje především k určení státu příslušného k posouzení žádosti konkrétního cizince o azyl a k přemístění cizince do takto určeného státu. Aby CEAS fungoval, pomíneme-li pro tuto chvíli skeptické názory, zda vůbec při svém

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno; doktorandka PrF MU, katedra ústavního práva a politikologie, Brno. Tento příspěvek vychází z diplomové práce *Omezení osobní svobody cizince z důvodu předání podle nařízení Dublin III* [online] Brno, 2018. 154 s. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/a679i/DP_TB_final_2.pdf

¹ Pracovní skupina OSN pro svévolné zadržování (Working group on arbitrary detention). *Revised Deliberation No. 5 on deprivation of liberty of migrants* [online]. Revised ed., 7. 2. 2018 [cit. 26. 10. 2018]. Dostupné z: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/RevisedDeliberation_AdvanceEditedVersion.pdf

² Jako dublinské řízení se dále označuje řízení vedené podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. 6. 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.

současnému nastavení kdy fungovat mohl, je nutné zajistit skutečné provedení přemístění. Bez něj by procedura určování příslušného státu ztrácela smysl.³ Dobrovolná účast cizince na přemístění sice není vyloučená, celkové nastavení společného azylového systému (především dublinská pravidla určování příslušnosti) nicméně cizince k dobrovolné spolupráci příliš nemotivuje. Spíše pravidlem nežli výjimkou tedy bude situace, kdy stát provádějící dublinské řízení přikročí k použití donucovacího prostředku, aby zajistil fyzickou přítomnost cizince na svém území po celou dobu řízení, neboť pokud cizinec odcestuje či zmizí, provedení přemístění bude zmařeně. Neefektivnější donucení, představující zároveň zásadní zásah do základních práv cizince, představuje jeho zbavení osobní svobody.

Následující příspěvek se zaměřuje na zásahy do osobní svobody cizince v průběhu dublinského řízení. Nastiňuje odpověď na otázku, zda je skutečně cizinci v České republice zaručen takový standard ochrany osobní svobody, jaký mu přisuzuje úvodní citát. K jejímu zodpovězení stručně zkoumá tři různé oblasti: lidskoprávní východiska ochrany osobní svobody cizince; věcnou úpravu zajišťování během dublinského řízení; a konečně čtyři okruhy právních otázek, jež řešily správní soudy během tzv. migrační krize v letech 2015–2016.⁴

2. ROZSAH OCHRANY OSOBNÍ SVOBODY CIZINCE

Osobní svobodou každého člověka se rozumí svoboda ve svém „fyzickém“, tělesném rozměru. Porušením osobní svobody je proto zbavení možnosti svobodně se pohybovat; pouhé omezení svobody pohybu není zásahem do osobní svobody.⁵ Ochranu osobní svobody představovanou zákazem svévolných zásahů do tělesné svobody člověka obsahuje, vedle dalších instrumentů⁶, čl. 5

³ Rozsudek Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) ve věci C-60/16 *Mohammad Khir Amayry* ze dne 13. 9. 2017, odst. 29, 30.

⁴ Obrat „migrační krize“ tento text dále používá, aniž by tím nutně přijímal myšlenku, že situace v Evropě – a speciálně na území České republiky – naplňovala představu „krize“ v obecném smyslu tohoto slova. Na druhou stranu, statisticky vzato byl během let 2015–2016 (do jarních měsíců) zaznamenán významně zvýšený počet příchozích migrantů (včetně uprchlíků ve smyslu Úmluvy o právním postavení uprchlíků) do Evropy. To vyvolalo určitou „společenskou“ krizi, pocíťovanou možná dodnes (srov. aktuální konspirační teorie ohledně Globálního paktu OSN o migraci), i když počty žadatelů o mezinárodní ochranu se významně snížily a blíží se údajům z období před „migrační krizí“. V tomto duchu se toto mediálně zažité označení dále v příspěvku používá.

⁵ Ke konceptu osobní svobody je nutno připomenout rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci *Guzzardi proti Itálii* ze dne 6. 11. 1980, stížnost č. 7367/76.

⁶ Pro shrnutí zásad pro zásah do osobní svobody migrujících osob na univerzální úrovni viz materiál pracovní skupiny OSN pro svévolné zadržování, op. cit. 1.

Úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „Evropská úmluva“), čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina EU“) a vnitrostátní čl. 8 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“).

Každý z těchto lidskoprávních katalogů zaručuje osobní svobodu „každému“ – cizince nacházejícího se v nelegálním postavení (bez titulu opravňujícího k pobytu) nevyjímaje. Vůči některým skupinám cizinců existují dokonce zvýšené záruky osobní svobody nad rámec této všeobecné úpravy: uprchlíkům ve smyslu Úmluvy o právním postavení uprchlíků⁷ jsou zaručeny zvláštní záruky proti zásahům do osobní svobody, a to i pro dobu, než je o jejich uprchlickém statusu formálně rozhodnuto priznáním mezinárodní ochrany.⁸

Stejně jako u „každého“, i u cizince však platí, že osobní svoboda není absolutní. Z hlediska specifických zásahů do osobní svobody během dublinského řízení je relevantní zhodnotit podmínky přípustnosti zásahu do osobní svobody jednak podle Evropské úmluvy a jednak podle Listiny EU. Vnitrostátní LZPS je možné upozadit. Neposkytuje širší možnosti omezení ani širší rozsah svobody než oba zmiňované nástroje. Především však k zajišťování cizince během dublinského řízení dochází na základě unijního práva, a proto je evropská úprava pro tento aspekt zásahu do osobní svobody klíčová.

2.1 Zásahy do osobní svobody cizince podle Evropské úmluvy a Listiny EU

Úprava podmínek pro zásah do osobní svobody cizince představuje problém, na který nabízí Evropská úmluva i Listina EU poněkud rozdílné řešení.

Evropská úmluva upravuje specifické důvody detence a v souvislosti s nimi další podmínky přípustnosti zásahu. Těmi obecně jsou: (i) zákonnost zásahu ve smyslu formálním i materiálním (tj. dostupnost, srozumitelnost a předvídatelnost právní úpravy)⁹ a (ii) zákaz svévolné detence, přičemž jeho porušením není pouhé nedodržení zákonnosti. Svévoli ve vztahu k detenci

⁷ Úmluva o právním postavení uprchlíků a Protokol týkajícího se právního postavení uprchlíků, vyhlášeno jako sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb.

⁸ Podle čl. 31 Úmluvy jednak nesmí být uprchlík-žadatel o azyl zbaven osobní svobody, pokud by šlo o sankci za nelegální vstup do země azylu, podle druhého odstavce téhož ustanovení musí být detence uprchlíka opatřením nezbytným a sledujícím legitimní cíl. Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále jen „UNHCR“) považuje za legitimní důvody ochranu veřejného pořádku (včetně rizika útěku, zajištění spolupráce na úkonech řízení a prvotního zjištění identity žadatele o azyl), ochranu zdraví a bezpečnost státu. Viz UNHCR. *Detention guidelines* [online]. UNHCR, 2012 [cit. 6. 11. 2018], 64 s. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html>

⁹ Srov. rozsudek ESLP ve věci *Mooren proti Německu* ze dne 9. 7. 2009, stížnost č. 11364/03, odst. 72 a násl. Z něj také vyplývá, že pro konstatování nezákonnosti detence ESLP

nedefinoval ESLP obecně, ale vymezil jen dílčí prvky, vždy v souvislosti s konkrétním povoleným důvodem detence. Specifické důvody pro zásah do osobní svobody uvádí taxativně čl. 5 odst. 1 Evropské úmluvy.¹⁰ V písm. f) připouští detenci cizince za účelem zabránění nepovolenému vstupu na území (tedy i během azylového řízení, kdy se rozhoduje o právu na další setrvání ve státě) nebo během řízení o vyhoštění nebo vydání. Naplnění jednoho z těchto důvodů musí být stát schopen prokázat.¹¹

Evropská úmluva výslovně neváže přípustnost zásahu do osobní svobody z těchto důvodů na nezbytnost ani přiměřenost (proporcionalitu).¹² Navzdory tomu z judikatury ESLP vyplývá požadavek zabývat se také přiměřeností detence s ohledem na okolnosti případu a osobu, do jejíž svobody se zasahuje, a to v rámci posuzování zákazu svévolného zadržování. ESLP tedy v případech zbavení osobní svobody podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy uplatňuje specifický, „měkký“ test přiměřenosti než u jiných Evropskou úmluvou chráněných práv. Neskládá ze z kroků jinak typických pro přezkum ESLP, který např. v rámci testu nezbytnosti neposuzuje, zda šlo o opatření nezbytné v demokratické společnosti. Namísto toho se výběrově zabývá některými okolnostmi detence,¹³ přičemž i zde nastavuje poměrně volný standard. Nevadí proto, pokud detence trvá poměrně dlouhou dobu, třeba i několik let, pokud je úzce spojena s některým z daných řízení, které stále běží, jeho délka odpovídá okolnostem případu¹⁴ a stát jedná v dobré víře a zároveň s řádnou péčí činí potřebné procesní kroky (*due diligence test*)¹⁵; přípustná je i detence ospravedlněná jen usnadněním administrace azylového řízení.¹⁶ Postačí, pokud má zajištěný cizinec dostatečné materiální podmínky, aby obstály ve světle čl. 3 Evropské úmluvy (zákazu mučení, nelidského a ponižujícího zacházení).¹⁷ Přestože je ESLP ochoten vzít

nepostačuje jakékoli porušení vnitrostátního práva, nýbrž musí jít o hrubou a zjevnou vadu (*gross and obvious irregularity*).

¹⁰ Viz např. rozsudek velcího senátu ESLP ve věci *Labita proti Itálii* ze dne 6. 4. 2000, stížnost č. 26772/95, odst. 170.

¹¹ GRABENWARTER, C. *European Convention on Human Rights*. München: C. H. Beck, 2014, s. 83. Dále PEERS, S. et al. *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 139.

¹² Viz zejm. rozsudek ESLP ve věci *Saadi proti Spojenému království* ze dne 29. 1. 2008, stížnost č. 13229/03.

¹³ Pro shrnutí viz rozsudek ve věci *Saadi proti Spojenému království*, op. cit. 12, odst. 30.

¹⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Chahal proti Spojenému království* ze dne 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93.

¹⁵ Rozsudek ESLP ve věci *Singh proti České republice* ze dne 25. 1. 2005, stížnost č. 60538/00.

¹⁶ Rozsudek ESLP ve věci *Saadi proti Spojenému království*, op. cit. 12.

¹⁷ Mj. rozsudek ESLP ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, rozsudek ze dne 21. 1. 2011, stížnost č. 30696/09. Poskytl rovněž stěžejní právní názor na omezení principu vzájemné důvěry mezi členskými státy EU při dublinských transferech do státu příslušného k vyřízení

v potaz objektivně ztížené podmínky detence během humanitární krize (např. z důvodu masivního přílivu žadatelů o azyl), posuzuje takto způsobené obtíže vždy individuálně a zdráhá se zbavit vládu odpovědnosti za zásah do práv cizince.¹⁸ Zvláštní ohled je přitom třeba brát na zranitelné osoby, zejména děti zbavené osobní svobody. Z hlediska jejich nejlepšího zájmu je detence vždy až opatřením *ultima ratio*,¹⁹ je-li použití mírnějších opatření vyloučeno.²⁰

Ochrana lidských práv v rámci práva Evropských společenství / EU tradičně přejímala ochranu poskytovanou Evropskou úmluvou, nejprve prostřednictvím doktríny, že ochrana lidských práv čerpaná z mezinárodních úmluv ratifikovaných členskými státy je obecným principem (tehdy ještě) práva Evropského společenství.²¹ To prakticky znamenalo přihlížet také k úpravě v Evropské úmluvě. Dnes, kdy je vlastní lidskoprávní katalog EU (Listina EU) součástí primárního práva (už se nejedná o nezávaznou deklaraci)²² a nenaplnil se předpoklad přistoupení EU k Evropské úmluvě,²³ řídí se vztahy mezi Listinou EU a Evropskou úmluvou čl. 52 odst. 3 a 53 Listiny EU. Pokud Listina EU „obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva“.²⁴ Vedle textu Evropské úmluvy se ovšem musí přihlížet i k její interpretaci ESLP.²⁵ To však z Evropské úmluvy ani štrasburské judikatury nedělá součást práva EU.²⁶ Právo EU může přiznávat i širší ochranu, naopak nesmí být vykládáno jako omezení ochrany garantované Evropskou úmluvou.²⁷ Jaká práva v Listině EU a Evropské úmluvě si

žádosti o azyl, a s tím spojené odpovědnosti předávajícího státu za porušení základních práv cizince ve státě, kam byl přemístěn.

¹⁸ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Khlaifia a další proti Itálii* ze dne 15. 12. 2016, stížnost č. 16483/12, odst. 162, nebo rozsudek ESLP ve věci *S. F. a další proti Bulharsku* ze dne 7. 12. 2017, stížnost č. 8138/16.

¹⁹ Čl. 37 písm. b) Úmluvy o právech dítěte, vyhlášené ve sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1990 Sb.

²⁰ Srov. především rozsudek ESLP *Popov proti Francii* ze dne 19. 1. 2012, stížnosti č. 39472/07 a 39474/07, nebo *A. B. a další proti Francii* ze dne 12. 7. 2016, stížnost č. 11593/12. Reflexi této judikatury provedl Ústavní soud (dále jen „ÚS“) především v nálezu sp. zn. III. ÚS 3289/2014 ze dne 10. 5. 2017, k podmínkám detence dětí při jejich „ubytování“ v zařízení pro zajištění cizinců (v Bělé-Jezově).

²¹ WOODS, L., WATSON, P. *EU Law*. 11. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 133.

²² Čl. 6 odst. 1 Smlouvy o EU.

²³ Viz negativní posudek pléna SDEU č. 2/13 ze dne 18. 12. 2014.

²⁴ Čl. 52 odst. 3 věta první Listiny EU.

²⁵ K povinnosti zohlednit judikaturu ESLP při interpretaci práva EU viz např. rozsudek SDEU ve věci *C-94/00 Roquette Frères SA* (prohlídka obchodních prostor a zásah do čl. 8 Evropské úmluvy) ze dne 22. 10. 2002, odst. 22–29.

²⁶ WOODS, L., WATSON, P., op. cit. 21, s. 134.

²⁷ Čl. 52 odst. 3 věta druhá ve spojení s čl. 53 Listiny EU.

„odpovídají“, předesílá Vysvětlení k Listině EU (dále jen „Vysvětlení“). Za navzájem odpovídající považuje úpravu čl. 6 Listiny EU a čl. 5 Evropské úmluvy.²⁸

Závěr Vysvětlení je platný pouze s výhradou, která zohledňuje dílčí odlišnosti detence podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy. Listina EU totiž, na rozdíl od Evropské úmluvy, nepřipouští rozdíl v podmínkách zásahu do osobní svobody cizince oproti jiným důvodům detence. Trvá na tom, že zásah do každého práva chráněného Listinou EU, ke kterému dochází na základě unijního práva,²⁹ musí být zákonný, nezbytný, přiměřený a musí respektovat podstatu daného práva či svobody.³⁰ To platí bez výjimky i pro zásahy do osobní svobody cizince.

2.2 Syntéza obou přístupů v podání SDEU a ESLP

Se situací, kdy Evropská úmluva a Listina EU stanoví jiný standard ochrany, se pojí dvě otázky. První z nich je, jakým způsobem se s ní vyrovnávají oba klíčové soudy. Jednodušší úkol stojí před SDEU. Tomu sice Listina EU ukládá přihlídnout k interpretaci Evropské úmluvy ESLP, ale v situaci, kdy Listina EU poskytuje vyšší úroveň ochrany, se řídí tímto vyšším standardem.³¹ Stejně řešení musí přijmout také vnitrostátní soudy členských států EU, které kombinují judikaturu k Evropské úmluvě s požadavky unijního práva.³²

Zajímavější je situace před ESLP. Ten by se teoreticky mohl dostat do situace, kdy by jeho požadavky na zásah do osobní svobody byly naplněny, nicméně porušení by se vztahovalo k „nadvětvě“ pramenící z práva EU. V prvním kroku přezkumu, věnovaného zákonnosti zásahu včetně dodržení postupu upraveného zákonem, ESLP nepřihlíží pouze k vnitrostátnímu právu, ale i k dalším aplikovatelným normám³³; jinými slovy, do posouzení zahrnuje

²⁸ Vysvětlení k Listině základních práv, publikováno v Úředním věstníku EU dne 14. 12. 2007, C 303/17.

²⁹ Čl. 51 odst. 1 Listiny EU.

³⁰ Srov. čl. 52 odst. 1 Listiny EU: „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.“

³¹ Viz např. rozsudek SDEU C-601/15 *J. N. proti Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* ze dne 15. 2. 2016, v němž SDEU posuzoval soulad vnitrostátní úpravy s unijním právem za použití testu proporcionality.

³² Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 19. 2. 2015, č. j. 7 Azs 11/2015-32. Posuzoval v něm maximální délku zajištění a vedle nařízení Dublin III podpůrně odkázal i na Evropskou úmluvu, přičemž shledal, že oba předpisy obsahují shodnou úpravu.

³³ Kupříkladu v rozsudku *Medvedyev a další proti Francii* ze dne 29. 3. 2010, stížnost č. 3394/03, podnikl ESLP poněkud exotický exkurz do mezinárodního mořského práva během posuzování detence námořníků podezřelých z pašování drog na volném moři.

i právo EU.³⁴ ESLP se však necítí být „vykladačem“ unijního práva. Zabývá se jen tím, zda interpretace zvolená státem nebyla svévolná nebo zjevně nerozumná, zda účinek takto interpretovaného práva nebyl v rozporu s Evropskou úmluvou a zda se jedinci dostalo ochrany před svévolným zadržováním podle čl. 5 Evropské úmluvy.³⁵ Vyšší standard ochrany poskytnutý právem EU se tím zprostředkovane promítá i do přezkumu individuálních stížností u ESLP. Děje se tak v oslabené míře. Přesto jsou zajímavé ty případy, kdy unijní právo dopadá na otázku naplnění některého z detenčních důvodů podle čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy. Tento problém zatím vyvstal před ESLP jen ojediněle a není dosud jasně vyřešen.³⁶

³⁴ Např. rozsudek ESLP ve věci *Ilias a Ahmed proti Maďarsku*, rozsudek ze dne 14. 3. 2017, stížnost č. 47287/15, odst. 63.

³⁵ *Ilias a Ahmet*, op. cit. 34. V tomto rozhodnutí dospěl ESLP k závěru, že k zajištění stěžovatelů v tranzitní zóně na hranicích mezi Maďarskem a Srbskem došlo *de facto*, aniž by bylo vydáno formální rozhodnutí o jejich zajištění, a to kvůli „elastické interpretaci obecných ustanovení zákona“, která podle soudu byla jen s obtížemi identifikovatelná a nepředvídatelná.

³⁶ Jedná se však o zcela zásadní otázku: je za současného právního rámce EU přípustné zajištění žadatele o azyl v průběhu azylového řízení? V rozsudku *Saadí proti Spojenému království* ESLP podřadil pod první důvod detence podle čl. 5 odst. 1 písm. f), zabránění nepovolenému vstupu, i detenci žadatele o azyl v průběhu azylového řízení. Soud předpokládal, že samo vedení řízení není podle britského práva dostatečným právním titulem k pobytu; proto jde o řízení, které má stále zabránit nepovolenému vstupu. Tuto argumentaci se pokusil zpochybnit stěžovatel ve věci *Suso Musa proti Maltě*, stížnost č. 42337/12, v jehož věci ESLP rozhodl dne 23. 7. 2013. Uváděl, že závěr o „povolnosti vstupu“ na území se musí zkoumat na základě právní úpravy konkrétního státu, přičemž naznačoval, že v jeho případě zákon garantoval, že jako žadatel může na území setrvat po dobu azylového řízení. Vláda proti tomu trvala na tom, že podání žádosti o azyl nevedlo ke „zlegalizování“ stěžovatelova příchodu (či spíš příplutí) na Maltu. ESLP se přiklonil ke stěžovateli v tom, že otázku povolení vstupu na území je třeba řešit podle národního, resp. i unijního práva, je-li aplikovatelné. V případě maltské úpravy ale měl za to, že není jasné, zda oprávnění setrvat po dobu vedení řízení znamená toliko „toleranci“ odrážející dočasný zákaz žadatele vyhostit, nebo jde o skutečné individuální oprávnění k legálnímu vstupu a pobytu na území. I přes poněkud alibistický závěr šlo o zásadní změnu, neboť pokud by tento detenční důvod nebyl na žadatele o azyl aplikovatelný, jediný podklad pro jejich detenci (kterou jinak právo EU umožňuje) by pro účely Evropské úmluvy bylo písm. b) stejného ustanovení (aby bylo zaručeno splnění povinnosti stanovené zákonem). Na ten se pokusila spolehnout vláda ve věci *O. M. proti Maďarsku*, stížnost č. 9912/15, rozsudek ze dne 5. 7. 2016. Stěžovatel uváděl, že uprchl z Íránu kvůli homosexuální orientaci, avšak maďarské úřady měly za to, že neprokázal svoji identitu (povinnost stanovená zákonem), a nařídily jeho zajištění. Argumentace vlády, že detence měla zajišťovat splnění povinnosti žadatele poskytnout doklady o své totožnosti, nebyla úspěšná. ESLP totiž v maďarském zákoně žádnou takovou povinnost, vymezenou dostatečně přesným způsobem, nenašel, zákon požadoval jen součinnost žadatele o azyl. Další porušení shledal ESLP v nezákonné proceduře, neboť rozhodnutí o zajištění nebylo dostatečně individualizované – ve zřejmém rozporu s unijním právem.

Druhou otázkou, na kterou se hledá odpověď, je, nakolik věcná úprava na zákonné úrovni respektuje tento vysoký, byť dvojitý standard ochrany osobní svobody cizince. Tato otázka se dále zúží na problém detence během dublinského řízení.

3. ZAJIŠTĚNÍ CIZINCE BĚHEM DUBLINSKÉHO ŘÍZENÍ

3.1 Unijní rámec

V rámci CEAS je zajištění cizince upraveno na více místech, vždy s ohledem na to, o jakou migrační situaci se jedná. Přísné podmínky pro zajištění žadatele o azyl stanoví tzv. procedurální směrnice³⁷, zatímco tzv. návratová směrnice, věnující se vycestování cizinců bez pobytového oprávnění, stanoví širší možnosti zásahu do osobní svobody cizince.³⁸

Nařízení Dublin III obsahuje vlastní úpravu zajištění, a to v čl. 28. V pořadí třetí verze dublinského předpisu (prvnímu nařízení Dublin II předcházela Dublinská smlouva) je zároveň první, která se podmínkami zajištění zabývá. Důvodem byl stav, kdy národní legislativa členských států upravovala otázku zajištění rozdílně, přestože všechny vycházely ze stejného lidskoprávního rámce Evropské úmluvy a později i Listiny EU.³⁹ Za značně restriktivní formulací čl. 28 tak lze tušit snahu o posílení ochrany práv migrujících cizinců.⁴⁰ Preambule nařízení také odráží Úmluvu o právním postavení uprchlíků a opakuje zásadu, že nikdo nesmí být zajištěn jen proto, že žádá o mezinárodní ochranu.⁴¹ Zajištění cizince v průběhu dublinského řízení tak není zakázané, nesmí

³⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

³⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. 6. 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany.

³⁹ HAILBRONNER, K., THYM, D. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law*. 2. vyd. München: C. H. Beck, 2016, s. 1574.

⁴⁰ Zde je třeba vysvětlit jistou terminologickou potíž. Přestože se v tomto příspěvku v souvislosti s nařízením Dublin III hovoří především o žadateli o azyl (který se nachází v jiném státě než v tom, jenž je příslušný o jeho žádosti rozhodnout), ve skutečnosti může dublinské řízení dopadat i na cizince, kteří ve státě, jenž řízení vede, o azyl nepožádali. Nařízení Dublin III totiž zahrnuje až tři druhy řízení: řízení o žádosti o převzetí (*take charge request*, čl. 21 a 22) a řízení o žádosti o přijetí zpět (*take back request*, čl. 23), v nichž je cizinec žadatelem o azyl v daném státě. Vedle toho upravuje i řízení o žádosti o přijetí zpět (*take back request*, čl. 24) pro případ, kdy cizinec v tomto státě žádost o azyl nepodal, ale je přemísťován do státu, kde mu status žadatele svědčil či svědčí.

⁴¹ Bod 20 preambule nařízení Dublin III.

ale jít o opatření uplatňované jen z důvodu vedení dublinského řízení⁴² a je přípustné jen za naplnění dalších, specifických podmínek.⁴³ Každá z nich by zasluhovala podrobnou analýzu:

- z posouzení individuálních okolností případu plyne existence *vážného* nebezpečí útěku žadatele (*significant risk of absconding*)⁴⁴: nemůže jít jen o „typizovanou“ míru rizika útěku pramenící z postavení osoby, o jejímž přemístění se vede řízení. Článek 2 písm. n) nařízení Dublin III ukládá nebezpečí útěku vždy zkoumat zjišťováním naplnění objektivních kritérií svědčících o nebezpečí útěku. Ta musí být upravena právními předpisy. Nebezpečí útěku dále musí dosáhnout kvalifikované míry – být *vážné*⁴⁵; jiné důvody než nebezpečí útěku nemohou zásah do osobní svobody cizince v průběhu dublinského řízení odůvodnit;
- jde o přiměřené opatření;
- nelze účinně použít mírnější donucovací opatření.

Nad rámec těchto tří podmínek lze přidat další: zajištění je možné jen po dobu co nejkratší, nezbytnou pro provedení řízení.⁴⁶

Na první pohled je zřejmé, že úprava nařízení kopíruje algoritmus podmínek pro zásah do osobní svobody vymezený Listinou EU. Obsahuje výslovný požadavek na přiměřenost takového zásahu poměrům žadatele, s čímž spojuje ochranu některých zvláště zranitelných skupin. Uvádí i podmínku nezbytnosti zásahu, vyjádřenou prostřednictvím požadavku na neúčinnost mírnějších opatření (alternativ k detenci). Zajištění podle čl. 28 nařízení Dublin III tak nikdy nemůže být automatickým krokem spojeným s podáním žádosti o azyl a zahájením dublinského řízení ke zjištění státu příslušného o této žádosti rozhodnout, ale prostředkem *ultima ratio*, jak zabezpečit zdárné dokončení řízení provedením transferu. Vedle toho je požadavek na nezbytnost skrytý i v rigidní úpravě maximálně přípustné délky zajištění, která představuje jen dobu nezbytnou k provedení řízení. Vznikají-li v řízení průtahy nebo dospěje-li správní orgán k názoru, že přemístění není možné, přesahuje dobu nezbytně nutnou k provedení řízení. Zajištění není dál nezbytné a musí být okamžitě ukončeno.

⁴² Čl. 28 odst. 1 nařízení Dublin III.

⁴³ Čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III.

⁴⁴ Pro jeho definici viz čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III: „existence důvodů, které se zakládají na objektivních kritériích vymezených právními předpisy, pro které je možné se v konkrétním případě domnívat, že žadatel nebo státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, na které se vztahuje řízení o přemístění, může uprchnout.“

⁴⁵ Srov. naproti tomu definici „nebezpečí skrývání se“ v čl. 3 bodu 7 návratové směrnice.

⁴⁶ Čl. 28 odst. 3 nařízení Dublin III, který následně vyjmenovává lhůty k jednotlivým krokům v dublinském řízení, čímž nepřímou vymezuje maximálně přípustnou délku detence. Ta však musí být vždy posouzena *ad hoc*. Uvedené lhůty jsou nejzazší, přednost má posouzení délky „nezbytné k náležitému provedení správních řízení podle nařízení“.

Tuto úpravu nařízení doplňuje o jediný přípustný důvod zajištění (vážné nebezpečí útěku) a omezuje délku zajištění. Obsahuje navíc i čl. 3 odst. 2 zakazující provést transfer do státu, pokud existují „závažné důvody se domnívat, že dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů“, které mohou představovat riziko porušení čl. 4 Listiny EU/čl. 3 Evropské úmluvy.⁴⁷ Co se týče souladu unijní úpravy s Evropskou úmluvou, její požadavek na zákonnost a zákaz svévolného zásahu do osobní svobody je tím naplněn. Z pohledu podřazení pod taxativní důvod detence je zajištění během dublinského řízení v závislosti na okolnostech na pomezí mezi prvním (zabránění nepovolenému vstupu) a druhým důvodem (řízení o vyhoštění), obsaženým v čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy.⁴⁸

3.2 Vnitrostátní úprava

Navazující úroveň je vnitrostátní úprava zajištění. Nařízení Dublin III totiž není dostatečně podrobné co do procesní úpravy, aby nemuselo být doplněno vnitrostátní úpravou, a navíc samo své vnitrostátní provedení předpokládá – v otázce konkrétních objektivních kritérií svědčících o nebezpečí útěku. Najdeme ji ve dvou předpisech: zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu, a zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, oba ve znění pozdějších předpisů (dále jen „azylový zákon“ a „cizinecký zákon“). To zdánlivě odpovídá koncepci, dle níž dublinské řízení může probíhat jak v rámci, tak i mimo řízení o mezinárodní ochraně v ČR (cizinec, kterého se týká, ve většině případů požádal v ČR o mezinárodní ochranu, dublinské řízení však může probíhat i bez takové žádosti). Navzdory tomu cizinecký zákon v podstatě nijak dublinské řízení neupravuje, s jedinou výjimkou, kterou je zajištění v souvislosti s uvedeným řízením. Naproti tomu azylový zákon obsahuje procesní aspekty dublinského řízení⁴⁹ včetně mož-

⁴⁷ Jde o promítnutí judikatury ESLP započaté rozsudkem ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku*, op. cit. 17, následované mj. rozsudkem ve věci *Tarakhel proti Švýcarsku* ze dne 4. 11. 2014, stížnost č. 29217/12, a reflektované SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-411/10 a C-493/11 *N. S. proti Secretary of State, a M. E. a další proti Refugee Applications Commissioner* ze dne 21. 12. 2011. Klíčové vnitrostátní rozhodnutí představuje usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150, 2524/2012 Sb. NSS, podle něhož o „zajištění cizince nelze rozhodnout, pokud zákonný účel omezení osobní svobody cizince nebude pravděpodobně možné uskutečnit“.

⁴⁸ Viz tři poddruhy dublinských řízení, nastíněné v poznámce č. 40.

⁴⁹ Dublinské řízení azylový zákon označuje jako řízení o předání [§ 2 odst. 1 písm. d) azylového zákona] a propojuje jeho kroky s řízením o udělení mezinárodní ochrany. Pokud dublinské řízení končí závěrem, že příslušný k projednání žádosti je jiný stát, žádost o udělení mezinárodní ochrany se zamítá jako nepřijatelná podle § 25 písm. i) ve spojení

nosti zajištění.⁵⁰ Jeho „zajišťovací“ ustanovení se však v praxi, jak se zdá,⁵¹ v podstatě nepoužívá. Naopak i ti cizinci, s nimiž je dublinské řízení vedeno v rámci jejich řízení o mezinárodní ochraně v ČR, bývají zajištěni na základě § 129 cizineckého zákona, nehledě na postavení žadatele o azyl.⁵²

Jde však o rozdíl nevýznamný, neboť obě implementující ustanovení obsahují podobnou úpravu podmínek pro zajištění. Podle § 129 cizineckého zákona je možné zajistit cizince za účelem předání podle přímo použitelného právního předpisu Evropské unie (nařízení Dublin III) na dobu nezbytně nutnou, pokud neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území a jsou naplněny důvody podle odst. 4 stejného ustanovení. Jediným důvodem je existence vážného nebezpečí útěku. Explicitní vymezení skutečností, které vážné nebezpečí útěku osvědčují, přímo v zákoně, je dopadem rozsudku SDEU ve věci *Al Chodor*.⁵³ V něm se NSS předběžnou otázkou dotazoval,⁵⁴ nakolik musí být „objektivní kritéria“ nebezpečí útěku stanovena přímo předpisem se silou zákona, pokud je tato otázka již vyřešena ustálenou judikaturou.⁵⁵ Ve smyslu tohoto rozsudku tak zákonodárce doplnil do § 129 odst. 4 vymezení, že za vážné nebezpečí útěku se považuje, „pokud cizinec pobýval na území neoprávněně, vyhnul se již dříve předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie, nebo se pokusil o útěk anebo vyjádřil úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání. Za vážné nebezpečí útěku se dále považuje, pokud cizinec, který bude předán do státu vázaného přímo použitelným předpisem Evropské unie přímo nesousedícího s Českou

s § 10a odst. 1 písm. b) azylového zákona a zvláštním výrokem se rozhoduje o přemístění cizince do konkrétního státu. Toto rozhodnutí představuje rozhodnutí podle čl. 26 nařízení Dublin III.

⁵⁰ § 46a odst. 1 písm. d) azylového zákona.

⁵¹ Jediné soudní rozhodnutí vztahující se k zajištění podle tohoto ustanovení, které se mi podařilo dohledat, je rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 8. 2016, č. j. 33 Az 12/2016-21.

⁵² Skutečnost, že žadatel o mezinárodní ochranu stále požívá tento status a z něj plynoucí nároky týkající se podmínek přijetí, i když běží dublinské řízení k vyjasnění státu odpovědného za rozhodnutí o jeho žádosti, potvrdil SDEU v rozsudku ve věci C-179/11 *Cimade a GISTI proti Ministre de l'Interieur* ze dne 27. 9. 2012.

⁵³ Rozsudek SDEU C-528/15 *Police ČR proti Salahu Al Chodorovi, Ajlinu Al Chodorovi a Ajvaru Al Chodorovi* ze dne 15. 3. 2017.

⁵⁴ Usnesením ze dne 24. 9. 2015, č. j. 10 Azs 122/2015-88.

⁵⁵ SDEU nepřistoupil na argument, že vymezení kritérií judikaturou postačuje, protože vyhovuje požadavku na zákonost zásahu podle Evropské úmluvy. Důvodem je výslovný požadavek nařízení Dublin III na provedení právním předpisem. Ke stejnému závěru ostatně dospěly vnitrostátní soudy jiných členských států, které jej považovaly za *acte clair*. Viz např. rozsudek Spolkového soudního dvora Německa (*Bundesgerichtshof*) ze dne 26. 6. 2014, č. j. V ZB 31/14, dostupné v databázi EDAL.

republikou, nemůže oprávněně samostatně do tohoto státu cestovat a nemůže uvést adresu místa pobytu na území“.⁵⁶

Jde-li o další podmínky, cizinecký zákon odráží povinnost omezit zásah do osobní svobody na dobu nezbytně nutnou požadavkem stanovit dobu zajištění s ohledem na složitost přípravy předání, spolu s příkazem jednat tak, aby k předání došlo co nejdříve.⁵⁷ Zvláštní podmínky se týkají zajištění nezletilého cizince bez doprovodu jako zvlášť zranitelné osoby.⁵⁸

Reflektuje současná zákonná úprava restriktivní podmínky přípustnosti zásahu do osobní svobody? Pozastavit se lze hned u několika bodů. Jak vyplynulo již z předchozího, první problém představoval požadavek zákonnosti, neboť v období od účinnosti nařízení Dublin III do doby novelizace § 129 cizineckého zákona⁵⁹ nemělo zajištění dostatečnou oporu v právních předpisech. Přednostně aplikovatelné nařízení Dublin III požadovalo vymezení objektivních kritérií svědčících o nebezpečí útěku právním předpisem,⁶⁰ žádný takový vnitrostátní předpis neexistoval a zajištění bylo nezákonné. Správní soudy původně požadavek nařízení Dublin III nijak nereflektovaly.⁶¹ Avšak po vydání rozsudku SDEU *Al Chodor* a navazujícím rozsudku NSS⁶² pokračovaly v četných přerušovaných řízeních a ve všech případech rozhodnutí o zajištění zrušily pro nezákonnost.⁶³ Paradoxně, toto „hromadné porušení“ práva na osobní svobodu se odehrálo částečně už v době migrační krize, a zasáhlo tedy zvýšený počet cizinců.

Další problém souvisí s pnutím mezi požadavkem nezbytnosti zásahu do osobní svobody, *vážným* nebezpečím útěku jako jediným důvodem detence a konkrétním vymezením objektivních důvodů svědčících o nebezpečí útěku českými předpisy. Na tento problém upozornil již J. Větrovský.⁶⁴ Považoval za

⁵⁶ Pro srovnání, § 46a odst. 1 písm. d) azylového zákona důvod zajištění (nebezpečí útěku cizince) zakládá, „pokud se již v minulosti vyhnul provedení přemístění, nebo se pokusil o útek anebo vyjádřil úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění do státu vázaného předpisem Evropské unie nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání“. Výčet kritérií je tedy užší než v cizineckém zákoně.

⁵⁷ § 129 odst. 6 a 7 cizineckého zákona.

⁵⁸ § 129 odst. 5 cizineckého zákona.

⁵⁹ Zákonem č. 314/2015 Sb., tzn. v období od července 2013 do 18. 12. 2015, kdy nabyla novela účinnosti.

⁶⁰ Čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III.

⁶¹ Pro ukázkou viz např. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 9. 9. 2014, č. j. 10 A 108/2014-27.

⁶² Rozsudek ze dne 20. 4. 2017, č. j. 10 Azs 122/2015-150.

⁶³ Viz např. rozsudky NSS ze dne 22. 3. 2017, č. j. 6 Azs 14/2016-41; ze dne 31. 3. 2017, č. j. 2 Azs 208/2015-74; ze dne 30. 3. 2017, č. j. 4 Azs 227/2015-58.

⁶⁴ VĚTROVSKÝ, J. Poznámky k určování významu právního kritéria „vážné nebezpečí útěku“. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno: Kancelář Veřejného ochránce práv, 2017, s. 458-460.

problematické, že § 129 odst. 4 kvalifikovanou míru nebezpečí útěku („vážnost“) zahrnuje rovnou do definice, a tím zbavuje správní orgán možnosti ji posoudit v individuálním případě. Vedle toho se vymezil proti formulaci těchto důvodů. K naplnění zákonného důvodu pro zajištění stačí, že cizinec pobývá na území neoprávněně – tento důvod je ale obvyklým „spouštěčem“ dublinského řízení, takže dveře k zásahu do osobní svobody jsou často rovnou otevřené. Přitom sám nepovolený vstup nebo pobyt o nebezpečí útěku nijak nesvědčí⁶⁵ – stačí připomenout čl. 31 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Jeho znění dokládá, že neoprávněný vstup nebo přechodně i pobyt na území jsou obvyklými průvodními jevy spojenými s uprchlictvím. Kuriózní je i poslední indicie vážného nebezpečí útěku, spojená s dublinským transferem do státu, s nímž ČR přímo nesousedí. Předně, vazba tohoto kritéria k nebezpečí útěku je zcela mimoběžná. Rovněž tím cizinecký zákon působí proti principu obsaženému v nařízení Dublin III, které naopak podporuje dobrovolné přemístění.⁶⁶ K tomu zajištění cizince zcela jistě nepomáhá.

Co se týče dalších podmínek, požadavek proporcionality zásahu cizinecký zákon výslovně neupravuje⁶⁷, což však (na rozdíl od objektivních kritérií nebezpečí útěku) potíže nezpůsobuje. Správní orgán totiž váže přímo čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III. Problém tak může činit až způsob, jakým správní orgány tento požadavek naplňují. To stejné lze ostatně uvést i o požadavku na individuální posouzení okolností a prověření, zda by mírnější opatření v podobě alternativ k detenci nebyla dostatečná. Neexistuje povinnost uložit zvláštní opatření k vycestování cizince nebo finanční záruku (alternativu k detenci) předtím, než je možné rozhodnout o zajištění.⁶⁸ Na druhou stranu, správní orgán musí v každém rozhodnutí o zajištění poskytnout smysluplnou a přezkoumatelnou úvahu o tom, proč v konkrétním případě nebylo jejich uplatnění dostatečnou zárukou proti útěku.⁶⁹ Zároveň musí ověřit, zda by na cizince zajištění nedopadlo mimořádně tvrdě kvůli jeho individuálním poměrům, což by z něj činilo opatření nepřiměřené.⁷⁰

⁶⁵ VĚTROVSKÝ, J., op. cit. 64.

⁶⁶ Srov. bod 24 preambule nařízení Dublin III.

⁶⁷ § 174a cizineckého zákona na zajišťování podle § 129 stejného předpisu nedopadá, váže se jen k těm řízením, v nichž zákon správnímu orgánu povinnost zabývat se přiměřeností přímo ukládá. Srov. rozsudek NSS ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Azs 288/2016-30. Přesto se jeho hledisky lze analogicky řídit.

⁶⁸ Rozsudek NSS ze dne 12. 10. 2016, č. j. 10 Azs 102/2016-56.

⁶⁹ Rozsudek NSS ze dne 18. 10. 2012, č. j. 7 As 107/2012-40.

⁷⁰ Proto pokud cizinec relevantní informace svědčící o nepřiměřenosti zajištění neposkytne (např. informace o zdravotním stavu), nelze jejich nezjištění brát automaticky jako pochybení správního orgánu. K míře, s jakou se musí správní orgán vypořádat s kritérii svědčícími o zranitelnosti cizince, viz rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017-28.

Ze způsobu, jakým soudní rozhodnutí reprodukuje rozhodnutí o zajištění, se zdají být úvahy policie předcházející vydání rozhodnutí často „ploché“ a šablonovité. Platí to zejména stran přiměřenosti, ale i naplnění důvodu zajištění a jeho nezbytnosti.⁷¹ To je umožněno zejména snadným prokázáním naplnění důvodu pro zajištění, jak bylo rozebráno výše. Vedle toho však může jít o důsledky okolností, za nichž se rozhodnutí o zajištění vydává: k získání dostatečného množství informací o cizinci, týkajících se okolností jeho vstupu na území, osobních poměrů, zdravotního stavu i migrační historie, má policie jen omezenou dobu (typicky délku zajištění podle zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, tzn. 24, resp. 48 hodin⁷²) a čelí jazykové bariéře.

Shrneme-li výše uvedené poznatky, sama zákonná úprava zajištění pro účely předání (provedení dublinského transferu) je z hlediska porušování osobní svobody cizince problematická. Některé problémy byly dané nedůsledností zákonodárce při provedení částí nařízení Dublin III. Jakkoli šlo o pochybení spíše formální (k materiální změně zahrnutím kritérií vážného nebezpečí útěku do zákona nedošlo, pouze se v něm promítly závěry judikatury), přesto mělo za následek porušení práva na osobní svobodu u všech cizinců, kteří byli za tohoto právního stavu zajištěni. Způsob, jakým byl zákon doplněn, pak vede k oslabení pravidla, že zajištění je až prostředkem *ultima ratio*. Široká formulace důvodů pro zajištění spolu s omezenými praktickými možnostmi důsledně posoudit přiměřenost vytváří prostředí pro to, aby zajištění mohlo být běžným průvodním jevem dublinského řízení.

4. ZAJIŠŤOVÁNÍ V PRAXI: NĚKTERÉ POZNATKY Z OBDOBÍ „MIGRAČNÍ KRIZE“

Předposlední část tohoto příspěvku se zaměří na to, jaké specifické problémy z hlediska ochrany lidských práv přinesla praxe zajišťování cizinců v období tzv. migrační krize. Objevila se čtyři zásadní témata: nezákonnost zajištění pro nedostatečnou právní oporu ve smyslu rozsudku *Al Chodor*; materiální podmínky detence ovlivněné zvýšeným počtem cizinců; přípustnost zajištění cizince, který měl být předán do státu ohroženého systémovými nedostatky

⁷¹ Jako příklad takového posouzení lze uvést rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 8. 2016, č. j. 41 A 50/2016-47, který ani ucelenou úvahou o přiměřenosti neobsahuje. Uvádí jen výčet důvodů, proč nelze nařídit mírnější opatření, a proto je nezbytné cizince zajistit, spolu se zdůvodněním naplnění důvodů zajištění.

⁷² § 26 a 27 zákona o Policii ČR.

azylového systému; a konečně, legislativní reakce zákonodárce v podobě pokusu o omezení soudního přezkumu zajištění.⁷³

Potížím spojeným s rozsudkem *Al Chodor* se věnovala již předchozí část příspěvku. Vysoce problematická změna právní úpravy,⁷⁴ zavádějící možnost zastavit soudní řízení o žalobě proti rozhodnutí o zajištění, pokud již zajištění bylo mezitím „ukončeno“, nejprve vyvolávala problémy.⁷⁵ Její interpretace NSS však zabránila takovému výkladu, který by cizinci zcela odnímal právo na přístup k soudu ve věci přezkumu zásahu do jeho ústavně chráněných práv.⁷⁶ O konečném osudu této právní úpravy rozhodne až Ústavní soud, na nějž se obrátili senátoři s návrhem na její zrušení.⁷⁷ Naopak třetí z problémů, špatné materiální podmínky v zařízení pro zajištění cizinců, nebyl před českými soudy řešen. Zabývala se jím pouze veřejná ochránkyně práv, která konstatovala špatné zacházení s cizinci umístěnými v zařízeních pro zajištění cizinců, zejména s dětmi, a to z důvodů materiálních, organizačních a personálních. To považovala za akutní problém za situace, kdy zařízení v Bělé-Jezové obýval několikanásobně vyšší počet zajištěných cizinců, než jaká byla jeho kapacita.⁷⁸ V tomto kontextu se hodí připomenout, že zákaz

⁷³ Přestože návrh zákona byl projednáván až v prvním pololetí roku 2017 a časově by do období migrační krize nespadal, z ideového hlediska je přímou reakcí zákonodárce na údajné „přetížení“ správních soudů z důvodu vysokého počtu zajištěných cizinců. Proto tento příspěvek považuje judikaturu, která se k použití této úpravy váže, za další z problémů spojených s obdobím migrační krize.

⁷⁴ Jde o kuriózní tzv. „Klučkovu novelu“ (podle předkladatele příslušného pozměňovacího návrhu) upravující současný § 46a odst. 9 azylového zákona a § 172 odst. 6 cizineckého zákona. Podle těchto ustanovení soud řízení o žalobě zastaví, pokud bylo „zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany nebo cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění nebo o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění [...]“. Tato úprava se týkala všech druhů zajištění podle cizineckého zákona, proto dále odkazovaná rozhodnutí se neváží výhradně k zajištění podle § 129 tohoto zákona.

⁷⁵ Šlo jednak o otázku časové působnosti nové úpravy (viz zejm. rozsudek NSS ze dne 24. 8. 2017, č. j. 2 Azs 229/2017-41), neaplikovatelnosti daných ustanovení v řízení před krajským soudem (viz rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2017, č. j. 6 Azs 320/2017-20) a naopak spory ohledně jeho aplikovatelnosti během řízení o kasační stížnosti (k tomu viz např. výchozí rozhodnutí NSS, rozsudek ze dne 25. 9. 2017, č. j. 3 Azs 243/2017-24, a na něj navazující judikaturu).

⁷⁶ Srov. čl. 36 odst. 2 LZPS, který garantuje právo na soudní přezkum ve všech případech, kdy bylo zasaženo do ústavně chráněných práv.

⁷⁷ V době sepsání tohoto příspěvku řízení před ÚS pod sp. zn. Pl. ÚS 41/17 dosud nebylo ukončeno.

⁷⁸ Prudkou eskalaci situace během migrační krize dobře ilustruje způsob, jakým Zařízení pro zajištění cizinců v Bělé-Jezové hodnotil Evropský výbor proti mučení (CPT) ve zprávě z periodické návštěvy ČR (2014: všeobecně dobré materiální podmínky, s výhradami k detenci dětí) a veřejný ochránce práv (srpen 2015: alarmující situace, kdy nebyly splněny základní materiální požadavky; závěr, že jde o stav rozporný se zákazem nelidského zacházení). Viz Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried

nelidského a ponižujícího zacházení je absolutní. Ani humanitární krize způsobená násobně zvýšenými počty cizinců nesnižuje standard ochrany před takovým zacházením, alespoň dokud se nejedná o situaci zcela mimořádného rozsahu.

Posledním problematickým tématem je samotný způsob, jakým správní orgány (Policie ČR jako orgán rozhodující o zajištění podle § 129 cizineckého zákona) a správní soudy dokázaly reagovat na vývoj migrační krize v Evropě a zohlednit ho ve své rozhodovací činnosti. Kvůli specifické podobě společného azylového systému, kombinovaného se schengenským prostorem, je migrační krize jednoho státu přes (neexistující) vnitřní hranice snadno přenositelná do států dalších. Porušení lidských práv v jednom státě může být i odpovědností toho státu, který sem cizince přemístil na základě nařízení Dublin III.⁷⁹ Takovým transferům, které vystavují cizince riziku porušení čl. 3 Evropské úmluvy (čl. 4 Listiny EU), měla zabránit úprava čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III.

Otázka realizovatelnosti transferu kvůli hrozbě porušení čl. 3 Evropské úmluvy má dopad i na soulad zajištění s ochranou osobní svobody cizince. Mezi kritérii, která ESLP posuzuje při testu, zda nešlo o svévolné zbavení osobní svobody, jsou dobrá víra státu a obecně úzká souvislost s účelem zajištění [v jedné z větví čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy]. Obě tato hlediska se notně zeslabují, pokud je pravděpodobné, že dublinský transfer nebude moci proběhnout, ať už s ohledem na čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, nebo na zásadu *non refoulement*. Stejný účinek má i faktický stav, kdy podle nařízení Dublin III dožádaný členský stát, který je příslušný k posouzení žádosti, není pro akutní problémy svého azylového systému schopen

out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 10 April 2014 [online]. 31. 3. 2015. Dostupné z: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168069568c> Zpráva veřejného ochránce práv z návštěvy zařízení ze dne 9. 9. 2015, sp. zn. 24/2015/NZ [online]. Dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3234>

⁷⁹ Ve smyslu rozsudku ESLP ve věci *M. S. S. proti Belgii a Řecku* a z něj čerpajícího rozsudku SDEU ve spojených věcech C-411/10 a C-493/11 *N. S. proti Secretary of State, a M. E. a další proti Refugee Applications Commissioner*, rozsudek ze dne 21. 12. 2011. Jakkoli jde o zcela jiné téma, hodí se alespoň stručně připomenout, že každý ze soudů vykládá překážky dublinského transferu jinak. SDEU ve své judikatuře pracoval výhradně s „existencí systémových nedostatků azylového řízení“ (rozsudek ve věci C-394/12 *Abdullahi proti Bundesasylamt* ze dne 10. 12. 2013), proti čemuž se velký senát ESLP zprostředkovaně vymezil rozsudkem ve věci *Tarakhel proti Švýcarsku* ze dne 4. 11. 2014, stížnost č. 29217/12. V něm naopak trval na přezkumu zaměřujícím se na individuální situaci cizince a specifické ohrožení porušení čl. 3 Evropské úmluvy, které mu hrozí. Zdá se, že novější judikatura SDEU individuální rozměr ohrožení také připouští, srov. rozsudek ve věci C-578/16 *C. K. a další proti Republika Slovenija* ze dne 16. 2. 2017, odst. 65–66.

přemístění provést, a to aniž by na takovou situaci musel dopadat čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III.

Co se týká konkrétně situace v Maďarsku, tento příspěvek se nesnaží identifikovat, kdy a proč Maďarsko během migrační krize dosáhlo hranice aktující čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III.⁸⁰ Následující řádky se pokusí shrnout jen to, jak na danou situaci reagovaly české správní orgány a správní soudy. Zajímavé jsou dva směry: jak obecně určily způsob a míru, jak se otázkami rizika porušení čl. 3 Evropské úmluvy zabývat, a způsob, jakým zohlednily specificky situaci v Maďarsku.

Skutečná situace v Maďarsku zůstávala dlouho stranou zájmu při rozhodování o zajištění podle § 129 cizineckého zákona. Soudy dalších členských států, výjimečně i přímo správní orgány rozhodující o zajištění, během roku 2015 postupně přehodnocovaly svůj přístup k přemísťování cizinců do Maďarska. V jejich rozhodnutích lze vysledovat, že klíčovým argumentem pro ně nebyla faktická situace v Maďarsku.⁸¹ K přehodnocení přípustnosti dublinských transferů přistoupily až vlivem změn (během léta 2015) v maďarské právní úpravě řízení o přiznání mezinárodní ochrany.⁸² Po novele se vý-

⁸⁰ Tato otázka stále čeká na své zodpovězení také dvojicí evropských soudů. SDEU se v rozsudku ve věci C-695/15 PPU *Shiraz Baig Mirza proti Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* ze dne 17. 3. 2016 zdržel jakéhokoli komentáře směrem k situaci panující v Maďarsku. Dvě řízení před ESLP, která skutkově vycházela z rozhodnutí o přemístění cizince do Maďarska podle nařízení Dublin III (*A. A. proti Rakousku*, stížnost č. 44944/15, a *S. O. proti Rakousku*, stížnost č. 44825/15), byla ukončena, aniž by soud stížnosti meritorně posoudil. K dispozici tak je pouze stanovisko komisaře pro lidská práva, který se v obou řízeních jako intervenující strana vyjádřil velmi negativně o maďarském azylovém systému. Viz *Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights in applications no. 44825/15 and no. 44944/15* [online]. Council of Europe, publ. 17. 12. 2015 [cit. 21. 10. 2018]. Dostupné z: <http://bit.ly/2CQcGRE>

⁸¹ Ostatně, Maďarsko bylo nechvalně „proslulé“ rozšířenou praxí zajišťování už před začátkem krize, viz např. Hungarian Helsinki Committee. *Stuck in Jail. Immigration Detention in Hungary* [online]. Hungarian Helsinki Committee, publ. duben 2011 [cit. 3. 11. 2018], 16 s. Dostupné z: <http://bit.ly/2oFGDIr>. Srov. také rozsudek ESLP ve věci *Mohammadi proti Rakousku* ze dne 3. 7. 2014, stížnost č. 71932/12, v němž konstatoval, že i přes „alarmující vyznění zpráv“ o podmínkách cizinecké detence v Maďarsku UNHCR formálně nepožadoval zastavení transferů. K materiálním podmínkám detence během krize viz Commissioner for human rights Council of Europe. *Visit to Hungary* [online]. Council of Europe, publ. 27. 11. 2015 [cit. 21. 10. 2018]. Dostupné z: <http://bit.ly/2F68vTs>

⁸² Přehled podává ECRE. *Case Law Fact Sheet: Prevention of Dublin Transfers to Hungary* [online]. Publ. leden 2016 [cit. 13. 11. 2018], 14 s. Dostupné z: <http://bit.ly/1VvhZJs>. Pro konkrétní rozhodnutí viz např. rozsudek správního soudu v Postupimí (*Verwaltungsgericht Potsdam*) ze dne 4. 9. 2015, č. j. VG 4 L 810/15.A (podle shrnutí v databázi EDAL). Nachází v maďarském azylovém systému systémové nedostatky pramenící z nedostatečné kapacity a právní úpravy, která nezaručovala přístup k účinným opravným prostředkům, a dále kvůli riziku řetězového *refoulement* v případě přemístění do Maďarska.

znamně odkláněla od unijní úpravy⁸³ a nakonec vedla k zahájení řízení podle čl. 258 Smlouvy o fungování EU.⁸⁴

Naopak český Ústavní soud ještě v lednu 2016 považoval za zjevně neopodstatněnou ústavní stížnost cizince, který se bránil proti nepřiznání odkladného účinku jeho žalobě proti rozhodnutí o přemístění do Maďarska.⁸⁵ Zdůvodnění, kterým Ústavní soud podepřel svůj závěr o nepodloženosti hrozby porušení čl. 3 Evropské úmluvy, je přitom typickým příkladem nepřezkoumatelného zdůvodnění, jež později kritizoval NSS.⁸⁶

Průlom přinesly až rozsudky Krajského soudu v Praze.⁸⁷ Soud uvedl, že „[z] uvedených údajů Eurostatu, jakož i z údajů předložených žalobcem, vyplývá, že obavy žalobce z nevyřízení jeho žádosti o udělení mezinárodní ochrany v Maďarsku v přiměřené lhůtě, či dokonce z jejího věcného neprojednání, a z následné nemožnosti účinné obrany proti takovému rozhodnutí, jsou oprávněné“.⁸⁸ To podle soudu představovalo systémové nedostatky, které žalobce vystavily riziku řetězového *refoulement*. NSS na tyto závěry navázal nejdříve zprostředkovaně, když trval na vypořádání se s předloženými důkazními prostředky dokládajícími situaci v Maďarsku,⁸⁹ a později i přímo v rozsudku ze dne 12. 9. 2016.⁹⁰ V řízeních o kasačních stížnostech docházelo ke třem typickým situacím: rozhodnutí o zajištění žádnou úvahu stran realizovatelnosti transferu s ohledem na čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III neobsahovalo, pak se jednalo o nepřezkoumatelné rozhodnutí; správní orgán úvahu provedl jen v obecné rovině, typicky sdělením, že Maďarsko s transferem implicitně vyjádřilo souhlas a je bezpečnou zemí, pak NSS konstatoval nepřezkoumatelnost

⁸³ Pro analýzu viz např. ECRE. *Crossing boundaries. The new asylum procedure at the border and restrictions to accessing protection in Hungary* [online]. ECRE, publ. říjen 2015 [cit. 25. 10. 2018], 42 s. Dostupné z: <http://bit.ly/2CTbUmK> nebo UNHCR. *Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016* [online]. Publ. květen 2016 [cit. 27. 10. 2018], 27 s. Dostupné z: <http://bit.ly/2FKKF0Z>

⁸⁴ European Commission. *Commission opens infringement procedure against Hungary concerning its asylum law. Press release* [online]. Publ. 10. 12. 2015 [cit. 21. 10. 2018]. Dostupné z: <http://bit.ly/1XYJ79p>

⁸⁵ Usnesení ÚS ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. III. ÚS 3561/15.

⁸⁶ Stranou teď ponechme, že ÚS přistoupil k posuzování tohoto rizika už ve fázi přiznávání odkladného účinku, jako by posuzoval meritorně možnost provést přemístění. Po stěžovateli požadoval prokázat existenci důvodné obavy, že bude vystaven reálné hrozbě nelidského zacházení. Důvodná obava by přitom měla být dostačující pro to, aby rozhodnutí o přemístění bylo zrušeno. Pro přiznání odkladného účinku žalobě byl namísto mnohem nižší standard.

⁸⁷ Rozsudky Krajského soudu v Praze ze dne 14. 1. 2016, č. j. 49 Az 97/2015-82, č. j. 49 Az 109/2015-74 a č. j. 49 Az 110/2015-79.

⁸⁸ Rozsudek ze dne 14. 1. 2016, č. j. 49 Az 97/2015-82.

⁸⁹ Rozsudek NSS ze dne 27. 4. 2016, č. j. 4 Azs 70/2016-28.

⁹⁰ Pod č. j. 5 Azs 195/2016-22.

pro absenci dostatečných skutkových zjištění; a konečně, úvaha správního orgánu byla sice přezkoumatelná, ale podle NSS věcně nesprávná, což činilo rozhodnutí nezákonným.⁹¹

Vedle toho se judikatura NSS dotýkala zejména otázky, k jakým skutečnostem přihlížet či z jakých důkazních prostředků k realizovatelnosti transferů do Maďarska vycházet. NSS tak postupně odmítl, že by relevantní bylo „mlčení“ SDEU v rozsudku *Mirza*, nehodnotícím situaci v Maďarsku⁹²; důraz nepřikládal ani absenci jasného vyjádření EU⁹³ či UNHCR⁹⁴ k proveditelnosti transferů; kritizoval takový přístup, kdy se prvoinstanční soud zcela odmítl zabývat maďarskou právní úpravou.⁹⁵ Zprávy nevládních organizací, doložené a aktuální, bylo třeba provést jako listinný důkaz před soudem, jejich „založení do spisu“ bylo nedostatečné.⁹⁶ Naopak, závěr o neproveditelnosti transferu se nemohl opírat jen o aktuální statistiky s počty provedených transferů, které podle NSS dostatečně neodrážely pravděpodobnost realizace budoucích transferů kvůli neodhadnutelnému vývoji migrační krize.⁹⁷

Shrneme-li přístup, z něhož české soudy ve vztahu k Maďarsku (i ostatním státům⁹⁸) vycházely, vyznačuje se konkrétní povinností správního orgánu v rámci rozhodování o zajištění předběžně posoudit, do jaké země (nebo zemí, pokud jich dle kritérií nařízení Dublin III přicházelo v úvahu více) může přemístění proběhnout. Následně měl ještě před rozhodnutím o zbavení osobní svobody cizince předběžně posoudit, zda je alespoň potenciálně možné naplnit účel zajištění, tedy skutečně provést přemístění, a to vzhledem k čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III. Úvaha správního orgánu musela být přezkoumatelná, čili dostatečně konkrétní, a mít oporu v obsahu spisu.

Co se týče šíře povinnosti zabývat se možnými systémovými nedostatky, judikatura NSS nejprve směřovala k přijetí stejného standardu, který se týká

⁹¹ Viz např. rozsudky NSS ze dne 23. 3. 2017, č. j. 2 Azs 66/2017-27, ze dne 31. 1. 2017, č. j. 8 Azs 171/2016-44, nebo ze dne 8. 9. 2016, č. j. 2 Azs 98/2016-35.

⁹² Rozsudek NSS ze dne 8. 9. 2016, č. j. 2 Azs 98/2016-30.

⁹³ Jako v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 8. 2016, č. j. 22 A 50/2016-18.

⁹⁴ Rozsudek NSS ze dne 28. 11. 2016, č. j. 8 Azs 212/2016-32.

⁹⁵ Rozsudek NSS ze dne 8. 9. 2016, č. j. 2 Azs 98/2016-30.

⁹⁶ Rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2016, č. j. 2 Azs 150/2016-46.

⁹⁷ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 10. 2015, č. j. 33 A 58/2015-52, oproti rozsudku NSS ze dne 6. 5. 2016, č. j. 10 Azs 256/2015-55.

⁹⁸ Pro stejný postup vůči jinému státu viz např. rozsudek NSS ze dne 24. 5. 2017, č. j. 1 Azs 142/2017-90, v němž se hodnotily systémové nedostatky bulharského azylového systému. V období migrační krize české soudy vůči žádnému dalšímu státu nevyslovily závěr o systémových nedostacích (vyjma Řecka, kam transfery neprobíhaly již v letech předcházejících migrační krizi).

přímo rozhodování o přemístění.⁹⁹ V takovém případě musí být podobná úvaha součástí každého rozhodnutí bez ohledu na zemi, do níž se přemísťuje, a její rizikovost z hlediska porušení čl. 3 Evropské úmluvy.¹⁰⁰ Některé soudy však toto pravidlo aplikovaly, aniž by si vyjasnily, zda je povinností správního orgánu dospět k závěru o reálné, nebo pouze potenciální proveditelnosti transferu.¹⁰¹ Lišily se i v tom, zda musí správní orgán skutečně *zjišťovat* relevantní skutečnosti, nebo zda stačí *zohlednit* to, co je mu již známé.¹⁰² Některé senáty NSS směřovaly k tomu, aby správní orgán měl povinnost velmi širokého přezkumu už při rozhodování o zajištění, zahrnující i povinnost opatřovat důkazy svědčící o možné hrozbě porušení čl. 3 Evropské úmluvy.¹⁰³ Odklon od názoru, že čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III musí být posouzen vždy, nehledě na nevznesení námitky účastníkem nebo žádné konkrétní podezření o existenci systémových nedostatků, přinesl rozsudek rozšířeného senátu ze dne 17. 4. 2018, č. j. 4 Azs 73/2017-29.

V průběhu migrační krize to tedy nebyl přímo správní orgán rozhodující o zajištění cizince, ale až správní soud přezkoumávající takové rozhodnutí, kdo mnohdy zohlednil zákaz svévolé jako podmínku pro zásah do osobní svobody. Její porušení by přitom ve světle judikatury ESLP mohlo představovat takové zajištění, které není vedeno v dobré víře, že účel zajištění se podaří naplnit. Zásah do osobní svobody podle čl. 5 odst. 1 písm. f) musí být úzce spojen s probíhajícím řízením. Pokud právní úprava brání dosáhnout účelu zajištění, je vyloučeno, aby detence mohla být takovým účelem odůvodněna. Také se ztrácí úzká vazba na probíhající řízení ve smyslu citovaného ustanovení Evropské úmluvy. Vedle toho ale nemůžeme hovořit o dobré víře státních orgánů, neboť ty si od určité chvíle musí být vědomy, že se účelu zajištění nepodaří dosáhnout. Naplnění účelu zajištění bránila hrozba porušení čl. 3 Evropské úmluvy, pokud by cizinec byl do Maďarska skutečně předán. Podpůrně, přesto výmluvně, svědčila o nepravděpodobnosti naplnění účelu zajištění podle § 129 cizineckého zákona v případě cizinců, kteří měli být přemístěni do Maďarska, i statistika s počty provedených transferů.¹⁰⁴

⁹⁹ Podle rozsudku NSS ze dne 11. 8. 2016, č. j. 1 Azs 91/2016-27, se musí správní orgán úvahou o faktické a právní uskutečnitelnosti takového předání zabývat v rámci posuzování zákonnosti detence z úřední povinnosti, obzvláště jde-li o zemi, jejíž problematická situace je obecně známá.

¹⁰⁰ Rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2015, č. j. 1 Azs 248/2014-27.

¹⁰¹ Ke kombinaci obou přístupů viz rozsudek NSS ze dne 2. 9. 2016, č. j. 9 Azs 98/2016-45.

¹⁰² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 8. 2016, č. j. 22 A 50/2016-18.

¹⁰³ Pnutí mezi jednotlivými senáty je patrné v rozsudcích NSS ze dne 26. 1. 2017, č. j. 2 Azs 6/2017-19, a ze dne 30. 3. 2017, č. j. 4 Azs 31/2017-54.

¹⁰⁴ Ministerstvo vnitra. Statistické zprávy o mezinárodní ochraně za jednotlivé měsíce v roce 2014, 2015, 2016, 2017 [online]. 2014–2018. Rozcestník k jednotlivým stránkám dostupný z: <https://www.mvcr.cz/mezinarodni-ochrana.aspx>

5. ZÁVĚR

Předchozí části tohoto příspěvku se (trestuhodně) zjednodušujícím způsobem pokusily předestřít základní úvahy pramenící z porovnání lidskoprávní ochrany osobní svobody cizinců s právní úpravou detence v průběhu dublinského řízení a některými specifiky jejího uplatňování v praxi. Relativně flexibilní a vůči státu velkorysě pojetí čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy umožňovalo zásahy, aniž by musely projít striktním testem proporcionality. Ochranu osobní svobody cizince nicméně zvýšila Listina EU (aplikovatelná na případy zásahu do osobní svobody podle unijního práva), která trvá na nezbytnosti i přiměřenosti takového zásahu. Tyto podmínky se odráží v sekundárním právu, neboť nařízení Dublin III je opakuje a doplňuje o výlučný důvod pro zajištění cizince v průběhu dublinského řízení. Důvodem pro zajištění je pouze nebezpečí útěku, které musí být vážné a doložené naplněním objektivních kritérií nebezpečí útěku vymezených vnitrostátním právním předpisem.

Vnitrostátní právo v mnohém tomuto vysokému standardu ochrany osobní svobody vyhovuje, avšak vymezením konkrétních objektivních kritérií zároveň vytváří takovou situaci, kdy je právně možné zajistit podstatnou část cizinců v probíhajícím dublinském řízení. Existence „vážného nebezpečí útěku“ bude spíše než výjimkou pravidlem a zbavení osobní svobody „nezbytností“ ve velké části dublinských řízení, a to i kvůli prakticky nevyužitelným alternativám k detenci, jako je finanční záruka.

Tím se vnitrostátní zákonná úprava dostává do rozporu s „étosem“ vyžadujícím z unijní úpravy. Až by se chtělo dodat, že zatímco z Bruselu lze na věci hledět lidskoprávní optikou a nemusí se brát ohledy na skutečný stav, na domácí půdě se hraje o víc, bezpečnostní situaci počínaje (protože i když nepřijmeme rovnici, že každý migrant je terorista, nekontrolovaný postup tisíců lidí skrze území zkrátka problém představuje) a levnými politickými body konče.

Nezbývá než si položit poslední otázku. Nokolik takový stav, kdy původně vysoká úroveň ochrany základní svobody jednotlivce vlivem vnitrostátního práva postupně uvadá, je skutečně přičitatelný vnitrostátnímu zákonodárci. Nelze totiž přehlédnout, že přemíra nebezpečí útěku má vedle příčin v právní úpravě v našem prostředí také své racionální jádro. K tomu lze připomenout rodinu Al Chodorových, která bojovala proti nezákonnosti svého zajištění kvůli nenaplnění důvodu pro zajištění, ale sama zmizela, jakmile dosáhla propuštění z detence.¹⁰⁵ Při hledání příčin nelze odhlédnout od celkové koncepce dublinského systému či koncepce společného azylového systému obecně.

¹⁰⁵ Což vyplývá z rozsudku SDEU C-528/15 *Al Chodor*, op. cit. 53, odst. 18.

V modelové situaci, kdy cizinec vstupuje na území EU neoprávněně přes státy na vnější hranici schengenského prostoru, bude tento „stát neoprávněného vstupu“ s vysokou mírou pravděpodobnosti příslušný k projednání žádosti o mezinárodní ochranu. To platí jak za situace, kdy poprvé podá žádost o azyl ve státě vstupu, nebo ji podá až později či opakovaně v jiném státě, neboť aplikace privilegovaných kritérií příslušnosti se dotkne jen určitého množství žadatelů. Zároveň platí, že státy na vnější schengenské hranici nejsou tak azylově atraktivní (podle údajů o počtu žádostí jsou některé státy západní Evropy zvláště populární, a ekonomické či kulturní důvody jsou tomu zjevnou příčinou). To podněcuje k dalšímu, sekundárnímu pohybu žadatelů o azyl napříč Evropou – právě s tímto jevem, zvaným *asylum shopping*, měl ostatně dublinský systém bojovat. Dublinský systém však na jednu stranu neobsahuje dost pozitivních stimulů pro žadatele o azyl, aby si zajistil jejich dobrovolnou součinnost, na stranu druhou selhává ve svém mocenském naplňování, neboť jen pětina dublinských řízení končí úspěšným transferem.¹⁰⁶ Sekundárnímu pohybu žadatelů o azyl se tak nedaří zabránit. Jsou-li během své cesty EU zastaveni, dublinské řízení se rozeběhne a obavy z útěku takového žadatele budou mnohdy podloženy. Česká republika pak představuje typický tranzitní stát, v němž je podáván nízký počet žádostí o azyl, naopak leží na migrační trase z Balkánu do západní Evropy. Kulminaci pohybu na této trase bylo možné pozorovat právě v období migrační krize, dříve než došlo k problematickému „utěsnění“ trasy přes Balkán.

Vedle toho má současný dublinský systém perverzní dopady: nejenže sekundárnímu pohybu nedokáže efektivně zabránit, čímž ani zprostředkovane nesnižuje potřebu zasahovat do osobní svobody migrantů, naopak v jistém ohledu sekundární pohyb podněcuje. Jednostranné nastavení kritérií příslušnosti vede k neproporcionálnímu přetížení některých států. Již v minulosti se tato skutečnost podílela na přivedení Řecka (patrně i Itálie) na hranici kolapsu azylového systému. Pomyslnou obětí tohoto modelu se během migrační krize stalo Maďarsko, první stát na balkánské trase, který byl členem EU i schengenského prostoru a zároveň nerezignoval na provádění azylových procedur (ačkoli je prováděl značně pochybným způsobem). Dublinská pravidla mají udržet žadatele o azyl ve státech, které jsou vlivem jejich geografické polohy vystaveny větším migračním tlakům. Působením dublinského systému se jejich problémy dále zhoršují. Snaha uniknout ze státu, kde jedinci odůvodněně hrozí nelidské či ponižující zacházení v rozporu s čl. 3 Evropské úmluvy, se

¹⁰⁶ FULLERTON, M. Asylum Crisis Italian Style: the Dublin Regulation Collides with the European Human Rights Law. *Harvard Human Rights Journal* [online]. 2016, vol. 29, s. 61.

jeví jako legitimní důvod sekundárního pohybu. Pokud orgány dalších států nezareagují na překročení únosné míry rizika včas, dochází ke zbytečným zásahům do osobní svobody. Dokud se tedy „neopraví“ Dublin, nemůže dojít ani k plnému naplnění ochrany osobní svobody.

K aktuálním problémům soudního přezkumu zajištění cizinců

Lukáš Hlouch* a Petra Pimková**

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je představit určitý průřez aktuální judikaturou správních soudů v některých otázkách zajištění cizinců, a to jak v režimu zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AZ“), tak i v režimu zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPC“). Obsahově se příspěvek opírá kromě zmíněné právní úpravy zejména o recentní judikaturu správních soudů ve věcech zajištění cizinců, která představuje tzv. *law in action* (živé právo) v této oblasti a doplňuje tak samotnou správní praxi zajišťujících orgánů (Policie ČR, Ministerstvo vnitra). Jelikož problematika zajištění cizinců má hmotněprávní i procesní rozměr, nejinak je tomu i s judikaturou, která na půdorysu těchto kauz vzniká. Procesní problémy spojené s řízeními ve věcech zajištění cizinců a jejich přezkumu správními soudy nejsou z hlediska složitosti nikterak méně závažné, a proto je autoři tohoto příspěvku nechtěli nechat stranou. Z hmotněprávních otázek bude důraz kladen na posouzení existence podmínek pro zajištění cizince, především pak tzv. systémových nedostatků a potenciality dosažení účelu zajištění.

2. PROCESNÍ OTÁZKY

Obecně vzato lze konstatovat, že právní úprava soudního řízení správního, která je aplikována i ve věcech přezkumu zajištění cizinců, nepředstavuje v komplexu s odchylkami upravenými v AZ a ZPC zcela koncepčně ucelený a vnitřně provázaný procesní rámec.¹ Nelze se proto divit, že právní stav generuje celou řadu procesních problémů, které správní soudy musí ve věcech

* Krajský soud v Brně, PrF MU v Brně.

** Nejvyšší správní soud, Brno.

zajištění řešit. Z nich nejmarkantnější jsou nepochybně problémy související se zastoupením cizinců.

2.1 Zastupování cizinců v soudním řízení správním

Cizinci jsou v řízení před soudem zastupováni buď zástupcem na plnou moc (advokátem či tzv. obecným zmocněncem), anebo zástupcem, kterého ustanoví na návrh cizince soud. Tímto zástupcem může být i advokát (§ 35 odst. 9 s. ř. s.), přičemž náklady na ustanoveného zástupce hradí v tomto případě stát.² Zvláštní variantou zastoupení cizinců je zastoupení tzv. specializovanou právníckou osobou, která se zabývá problematikou ochrany práv cizinců (§ 35 odst. 5 s. ř. s.).³ Typicky se jedná o spolky, které se podle svých stanov zabývají sociální a právní problematikou postavení cizinců (migrantů, žadatelů o azyl, osobami bez doprovodu atd.). Tyto právnícké osoby (např. Organizace pro pomoc uprchlíkům, SOZE atd.) představují určitou alternativu pro ustanovení zástupce z řad advokátů, neboť poskytují obvykle specializované právní služby v oblasti cizineckého práva.⁴

¹ O potřebnosti svébytné procesní úpravy či alespoň komplexní speciální soustavy odchylek pro cizinecké věci v soudním řízení správním se vede již delší čas diskuse, a to i z pohledu zaručení práva na spravedlivý proces (čl. 36 Listiny základních práv a svobod). Viz k tomu HOLÁ, E. Právo na spravedlivý proces v cizineckých řízeních. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 149–168.

² Ustanovení § 35 odst. 9 s. ř. s. s účinností od 15. 8. 2017 zní následovně: „Navrhovatel, u něhož jsou předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, a je-li to nezbytně třeba k ochraně jeho práv, může předseda senátu na návrh ustanovit usnesením zástupce, jímž může být i advokát; hotové výdaje zástupce a odměnu za zastupování osoby uvedené v odstavci 2 platí v takovém případě stát.“

³ Ustanovení § 35 odst. 5 s. ř. s. s účinností od 1. 1. 2018 zní následovně: „Domáhá-li se soudní ochrany účastník žalobou ve věci mezinárodní ochrany, rozhodnutí o správním vyhoštění, rozhodnutí o povinnosti opustit území, rozhodnutí o zajištění cizince, rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince, jakož i jiných rozhodnutí, jejichž důsledkem je omezení osobní svobody cizince, může být zastoupen též právníckou osobou, vzniklou na základě zvláštního zákona^o, k jejímž činnostem, uvedeným ve stanovách, patří poskytování právní pomoci uprchlíkům nebo cizincům. Za právníckou osobu jedná k tomu pověřený její zaměstnanec nebo člen, který má vysokoškolské právnícké vzdělání, které je podle zvláštních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie. Ustanovení tohoto odstavce o zastoupení cizince právníckou osobou se použije i v případech, ve kterých se uplatní přímo použitelný předpis Evropské unie z oblasti volného pohybu pracovníků.“

⁴ Základní informace o poskytování právního poradenství poskytují uvedené organizace na svých internetových stránkách. Viz <https://www.opu.cz/cs/co-delame/pravni-poradenstvi/pribehy-klientu/>, navštíveno dne 20. 6. 2018, ke službám poskytovaným SOZE viz http://www.soze.cz/?page_id=10, navštíveno dne 20. 6. 2018.

V řízení o přezkumu rozhodnutí o zajištění cizince nastávají v praxi obvykle dvě následující situace. Za prvé, cizinec **je zastoupen** již v okamžiku podání žaloby advokátem či jiným zplnomocněným zástupcem (např. specializovanou osobou pro ochranu práv cizinců). V takovém případě soud obvykle nemusí vyzývat cizince k doplnění žaloby, neboť žaloba obsahuje všechny podstatné náležitosti vyžadované zákonem (§ 32, § 71 s. ř. s.). Místem pro podání žaloby je zajišťující orgán (Policie ČR, Ministerstvo vnitra ČR), ale může jím být i soud (§ 172 odst. 4 věta první ZPC, § 46a odst. 7 AZ). Z hlediska následného postupu soudu je pak místo podání žaloby určující pro počátek běhu pořádkové lhůty pro rozhodnutí soudu, která činí sedm pracovních dnů ode dne, kdy byl soudu doručen správní spis zajišťujícího orgánu (§ 172 odst. 5 ZPC, § 46a odst. 8 AZ).

Pokud je tedy perfektní žaloba podána k zajišťujícímu orgánu, je jeho povinností předat žalobu spolu se správním spisem soudu, takže po doručení žaloby soudu začíná plynout pořádková lhůta pro rozhodnutí. Tato situace je v zásadě ideální z hlediska dodržení zásad procesní efektivity a rychlosti řízení, které nabývají v tomto řízení obzvláštní důležitosti, neboť v sázce je délka omezení osobní svobody cizince. Pokud je perfektní žaloba podána k soudu, prodlužuje se celková doba soudního řízení pouze o dobu nezbytnou k vyžádání správního spisu a vyjádření zajišťujícího orgánu, pro něž zákon stanoví lhůtu pěti dnů.

Druhou typovou situací (a zřejmě častější) je případ, kdy cizinec **není zastoupen** a zajišťujícímu orgánu či soudu dojde blanketní žaloba s žádostí o ustanovení zástupce, obvykle z řad advokátů. Bývá častým jevem, že cizinec si v blanketní žalobě požádá o ustanovení konkrétního zástupce. Od roku 2015 se správní soudy začaly pravidelně setkávat s tím, že zajištění cizinci navrhovali ustanovení stále stejného advokáta, později pak šlo o několik advokátů, o nichž bylo správním soudům z rozhodovací činnosti známo, že se sice specializují na cizinecké právo, nicméně jsou propojeni organizačně a personálně skrze vazby téže advokátní kanceláře či týchž zaměstnanců. Obecně judikatura Nejvyššího správního soudu (konkrétně zejména rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2009, č. j. 7 Azs 24/2008-141) dovozuje, že pokud je návrh na ustanovení konkrétního zástupce rozumně a věcně odůvodněn, zpravidla by mu mělo být vyhověno. V případě nevyhovění takovému návrhu (tzn. ustanovení jiného než požadovaného zástupce) tedy platí, že soud je povinen svůj závěr rádne odůvodnit.

Některé soudy se v těchto případech uchýlovaly k takovému řešení, že ustanovily cizinci buď jiného advokáta rovněž specializovaného na cizinecké právo, anebo se snažily ustanovit zástupcem místo advokáta právnickou osobu specializovanou na ochranu práv cizinců. Podle názoru autorů tento postup není nijak v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, neboť účastník řízení ani po korekci judikatury citovaným názorem rozšířeného

senátu nemá veřejně subjektivní právo na ustanovení konkrétního zástupce.⁵ Navíc soud nemůže připustit, aby došlo přeneseně řečeno k „privatizaci“ poskytování právní pomoci cizinců jedním advokátem či skupinou propojených advokátů. Na druhé straně, soud nesmí odeprít cizinci právní pomoc v řízení jen z toho důvodu, že neshledal podmínky pro ustanovení konkrétního požadovaného zástupce z řad advokátů, ale je povinen při shledání podmínek ve smyslu § 35 odst. 9 s. ř. s. ustanovit jiného zástupce, jímž může být i specializovaná právnická osoba zabývající se ochranou práv cizinců.⁶ Soud však nemůže odkázat cizince na možnost zastoupení na základě plné moci udělené specializované právnické osobě zabývající se ochranou práv cizinců.

V popsané situaci dochází k poměrně nežádoucímu efektu prodloužení celkové doby řízení po dobu, než soud ustanoví zajištěnému cizinci zástupce a tento zástupce doplní blanketní žalobu. Pořádková lhůta pro rozhodnutí soudu ještě v této době neběží, neboť soudu dosud nebyl doručen správní spis zajišťujícího orgánu. V případě, že si proti usnesení o ustanovení zástupce podá zajištěný cizinec či advokát kasační stížnost, dojde k zásadnímu prodloužení celého soudního řízení, neboť nejprve musí být rozhodnuto o kasační stížnosti ve věci ustanovení zástupce a teprve pak může pokračovat vlastní přezkum zajištění cizince u krajského soudu. V těchto případech se může celková doba řízení protáhnout i na několik měsíců, což je nepochybně problematické z hlediska dodržení standardů zakotvených v tzv. přijímací směrnici a nařízení Dublin III.⁷

Souhrnně k problematice ustanovení zástupce zajištěnému cizinci v řízení před správními soudy mají autoři za to, že zákonodárce této problematice stále dluží podrobnější speciální právní úpravu, kterou by si tato problematika jistě zasloužila. Správní soudy jsou vystaveny určitému informačnímu deficitu, neboť nemají aktuální informace o tom, zda konkrétní specializované právnické osoby poskytující pomoc cizincům aktuálně disponují či nedisponují finančními prostředky a personálními možnostmi pro zajištění právní pomoci v případě, že je soud zajištěnému cizinci ustanoví jako zástupce. Proto soudy nejprve vyzývají tyto subjekty ke sdělení, zda mohou cizinci poskytnout právní pomoc a převzít zastoupení *ex officio*. I tento postup samozřejmě prodlužuje proceduru ustanovení zástupce zajištěnému cizinci, což není rozhodně v jeho

⁵ Viz k tomu rozsudek NSS ze dne ze dne 8. 9. 2005, č. j. 6 Ads 64/2005-25, dostupný z: www.nssoud.cz

⁶ Viz k tomu rozsudek NSS ze dne 8. 6. 2017, č. j. 10 As 88/2017-26, dostupný z: www.nssoud.cz

⁷ Viz čl. 28 nařízení Dublin III, čl. 9 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (tzv. přijímací směrnice).

zájmu a neodpovídá to principu efektivity (rychlosti) vedení řízení. V tomto kontextu je potřeba říci, že situaci podle názoru autorů nijak neřeší případné úvahy *de lege ferenda* o zavedení dalších pořádkových lhůt pro ustanovení zástupce ve věcech přezkumu rozhodnutí o zajištění, neboť správní soudy v tomto ohledu postupují v rámci faktických možností předmětného řízení přednostně a bez zbytečného odkladu.

2.2 Aplikace novely zákona č. 222/2017 Sb.

Novela ZPC a AZ vyhl. pod č. 222/2017 Sb. přinesla velmi podstatné změny vedení soudního řízení ve věci žalob proti zajištění cizinců. Předně byla diskutována otázka nepravé retroaktivity ustanovení tohoto zákona v soudním řízení, tedy zda je možno aplikovat § 172 odst. 6 ZPC ve znění účinném od 15. 8. 2017 na řízení, která byla zahájena ještě za účinnosti předchozí právní úpravy. Ve vztahu k institutu zajištění cizinců přinesla tato nová právní úprava určité korekce, a to především ohledně možnosti zastavení soudního řízení poté, co byl cizinec propuštěn ze zajištění před rozhodnutím soudu o jeho žalobě.⁸ V tomto ohledu je třeba poukázat na velmi nejasnou formulaci přechodných ustanovení z. č. 222/2017 Sb., která uvádějí, že „[ř]ízení podle zákona č. 326/1999 Sb. zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona a do tohoto dne neskončené se dokončí a práva a povinnosti s ním související se posuzují podle zákona č. 326/1999 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“. Z hlediska uplatnění citovaného přechodného ustanovení na řízení ve správním soudnictví si správní soudy musely položit zásadní otázku, co se rozumí „řízení[m]i podle zákona č. 326/1999 Sb.“. Zatímco výkladem *stricto sensu* či restriktivním výkladem je možno dospět k závěru, že řízením podle zákona č. 326/1999 Sb. se rozumí pouze správní řízení, tedy konkrétně pro účely tohoto tématu řízení o zajištění cizince, širším (extenzivním či teleologicky extenzivním) výkladem bylo možno dospět k závěru, že řízením podle tohoto zákona je také soudní řízení správní, tedy přezkum správního rozhodnutí soudem. Pro úplnost je pak třeba doplnit, že obdobným způsobem byl novelizován i AZ, avšak zde přechodná ustanovení zcela chybí.

Nabytí účinnosti předmětné novely pak přineslo různé procesní situace v závislosti na tom, v jaké fázi se řízení o zajištění cizince či jeho soudní

⁸ Čl. I bod 222 novely z. č. 222/2017 Sb.: „V případě, že je zajištění cizince ukončeno před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění cizince, o žalobě proti rozhodnutí o prodloužení doby trvání zajištění cizince nebo proti rozhodnutí o nepropuštění ze zařízení, soud řízení o žalobě zastaví. O ukončení zajištění cizince policií neprodlené informuje příslušný soud, který žalobu projednává. Věty první a druhá se pro řízení o kasační stížnosti použijí obdobně.“

přezkum toho času právě nacházelo. První typovou situaci, kterou byly soudy nuceny řešit, představoval dopad předmětné novely do neskončených soudních řízení zahájených na základě žaloby podané před nabytím účinnosti novely. Jednalo se tedy o případy, kdy za předchozí právní úpravy došlo nejen k zajištění cizince, ale též k zahájení soudního přezkumu rozhodnutí, na jehož základě k zajištění došlo. Druhou situací pak byla řízení před soudem, která již byla zahájena po 15. 8. 2017, ale jednalo se o přezkum rozhodnutí o zajištění cizince vydaných před nabytím účinnosti novely. Třetí situace se týká již čistě prospektivního uplatnění novelizované právní úpravy na případy, kdy došlo k zajištění cizince až po 15. 8. 2017. Jakkoliv mělo předmětné novelizované ustanovení § 172 odst. 6 ZPC zefektivnit přezkum rozhodnutí o zajištění, ve výsledku přineslo více problémů než pozitiv.

Co se týká **první situace**, judikatura správních soudů přinesla poměrně záhy řešení. Ochrana právní jistoty zajištěného cizince, přesněji jeho legitimního očekávání, že žaloba bude soudem projednána a zákonnost jeho zajištění přezkoumána bez ohledu na to, zda cizinec setrvá do vydání rozhodnutí soudu v zajištění, se stala leitmotivem judikatury, která našla svůj výraz zejména v rozsudcích NSS ze dne 24. 8. 2017, č. j. 1 Azs 275/2017-27, a č. j. 2 Azs 229/2017-41. V citovaných rozsudcích NSS řešil otázku, zda může aplikovat novou právní úpravu v řízení o kasační stížnosti, pokud ještě kasační stížnost byla podána před nabytím účinnosti nové právní úpravy. Dospěl k závěru, že stěžovatel podal kasační stížnost v době, kdy zákon o pobytu cizinců nevylučoval jeho věc z meritorního přezkumu Nejvyšším správním soudem z důvodu ukončení zajištění, a tak mohl legitimně očekávat, že jeho kasační stížnost bude projednána. Nejvyšší správní soud neshledal existenci žádných závažných důvodů, pro něž by měl v obecném zájmu rezignovat na přezkum zákonnosti rozsudku krajského soudu ve věci zajištění stěžovatele, a proto následoval článek II bod 1 zákona č. 222/2017 Sb. a kasační námitky stěžovatele věcně posoudil s přesvědčením, že jde o postup ústavně konformní. S důsledky novelizace § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců provedené zákonem č. 222/2017 Sb. se Nejvyšší správní soud vypořádal tedy tak, že § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců v nyní účinném znění lze aplikovat pouze v řízeních zahájených po nabytí účinnosti zákona č. 222/2017 Sb.⁹

Tento názor Nejvyššího správního soudu lze považovat za zcela logické promítnutí principů, na nichž funguje intertemporalita. Pokud jsou přechodná ustanovení nejasná či neúplná, je třeba vykládat je ve prospěch účastníka, a to

⁹ Viz k tomu rozsudek NSS ze dne 24. 8. 2017, č. j. 2 Azs 229/2017-41 a dále usnesení NSS ze dne 25. 9. 2017, č. j. 3 Azs 243/2017-24; usnesení NSS ze dne 8. 11. 2017, č. j. 6 Azs 291/2017-31, usnesení NSS ze dne 22. 11. 2017, č. j. 6 Azs 269/2017-24.

ve smyslu ochrany jeho legitimního očekávání. Pokud žalobce podal kasační stížnost či žalobu za právní úpravy, podle níž trvání zajištění nepředstavovalo pro běh řízení rozhodnou skutečnost, není možno vyloučit soudní přezkum na základě připuštění nepravé retroaktivity nového práva, neboť by to znamenalo nepřijatelný zásah zákonodárce do běžících řízení.

Druhou situací (podání žaloby po nabytí účinnosti nové úpravy proti rozhodnutí o zajištění vydanému ještě před nabytím účinnosti novely ZPC a AZ) se zabývaly krajské soudy v několika případech, přičemž tendovaly k aplikaci novelizovaného ustanovení § 172 odst. 6 ZPC (resp. § 46a odst. 9 AZ).¹⁰ Právní názor, na němž se tato rozhodovací praxe po přechodnou dobu držela, lze formulovat tak, že pokud bylo před vydáním rozhodnutí soudu o žalobě proti rozhodnutí o zajištění žalobce jeho zajištění ukončeno, soud řízení o žalobě podle § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 222/2017 Sb., účinného od 15. 8. 2017, zastavil za předpokladu, že k zahájení řízení před soudem došlo za účinnosti zákona č. 222/2017 Sb.¹¹ Krajské soudy se držely jazykového a systematického výkladu předmětného ustanovení a neviděly problém v jeho aplikaci na případy, které napadly k soudu po nabytí účinnosti předmětné novely. Nicméně tento právní názor byl překonán navazující judikaturou NSS, která splývá se způsobem řešení třetí modelové situace.

Třetí situace se zdála z hlediska svého řešení nejméně problematickou, neboť účinky nové úpravy *pro futuro* se jevily být jednoznačné z hlediska jejího logicko-systematického i teleologického výkladu. Na druhé straně kritika tohoto mechanismu vychází ze zohlednění čl. 5 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod¹², který opravňuje cizince k podání návrhu na zahájení řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné (čl. 5 odst. 4 Úmluvy). V této souvislosti je třeba poukázat na právo na účinný (efektivní) soudní přezkum omezení osobní svobody. Situace rozdělila výkladovou praxi jak na krajských soudech, tak i u Nejvyššího správního soudu. Odlišná pozice těchto soudů při přezkumu rozhodnutí o zajištění vyplývá z toho, že krajské soudy poskytují relativně rychlý kvazi „prvostupňový přezkum“, kde se v závislosti na datu podání žaloby a rychlosti řízení ještě může efektivně prosadit možnost propuštění

¹⁰ Viz k tomu např. usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 10. 2017, č. j. 41 A 7/2017-32.

¹¹ Právní věta vytvořená z usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, ze dne 1. 11. 2017, č. j. 60 A 13/2017-22, dostupné z: www.nssoud.cz

¹² Čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“): „Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání.“

cizince na svobodu skrze zrušení rozhodnutí o zajištění pro nezákonnost. Naproti tomu, u Nejvyššího správního soudu je již přezkum rozhodnutí o zajištění otázkou poněkud abstraktní, neboť cizinec již obvykle v době rozhodnutí NSS není zajištěn na základě přezkoumávaného rozhodnutí, anebo je již ze zajištění propuštěn. Požadavek „efektivního soudního přezkumu“ zajištění se tak v prostředí řízení o kasační stížnosti přenáší do čistě aposterioriálního režimu přezkumu zákonnosti obvykle již „vyčerpaného“ (nepůsobilého) správního rozhodnutí.

Z tohoto pohledu se vytvořilo základní kritérium přezkumu těchto případů, a to zajištění efektivního soudního přezkumu omezení svobody cizince alespoň v jednom stupni. Co se týká možnosti zastavit řízení o žalobě před krajským soudem, Nejvyšší správní soud konzistentně dovodil, že aplikace nového znění § 172 odst. 6 ZPC (resp. § 46a odst. 9 AZ) není možná, neboť v tomto smyslu jsou uvedena ustanovení v rozporu s právem Evropské unie, s Listinou základních práv Evropské unie a s Úmluvou. Na základě principu přednosti práva EU a principu jeho nadřazenosti NSS dovodil, že předmětná ustanovení jsou v řízení před krajskými soudy neaplikovatelná, neboť nepřipustně omezují právo cizince na soudní přezkum rozhodnutí o omezení jeho osobní svobody. Nejvyšší správní soud konsolidovaně vyjádřil svůj názor o rozpornosti novelizované právní úpravy se systémem ochrany základních práv v EU tak, že *„[n]ejumožňuje-li § 172 odst. 6 zákona o pobytu cizinců na základě žaloby věcný přezkum zákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince před správními soudy ani v prvním stupni řízení, v případě, že je zajištění ukončeno před rozhodnutím soudu, je toto ustanovení v rozporu s uvedenými ustanoveními práva Evropské unie, potažmo Evropské úmluvy. Nejvyšší správní soud tento rozpor považuje za acte clair“*.¹³ Konkrétní rozpor s evropským právem Nejvyšší správní soud spatřuje obzvláště v úpravě obsažené v čl. 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí a s čl. 6 a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie ve spojení s čl. 5 odst. 4 a 5 Evropské úmluvy.

Je zajímavé, že mnohem více se diferencovaly názory jednotlivých senátů Nejvyššího správního soudu k otázce aplikovatelnosti novelizované úpravy na zastavení řízení v prostředí řízení o kasační stížnosti. Zatímco některé senáty shledaly v tomto ohledu právní úpravu jako aplikovatelnou a řízení v případě, že cizinec již není zajištěn, zastavují¹⁴, došlo zároveň k podání předběžné

¹³ Viz k tomu bod 68 odůvodnění rozsudku NSS ze dne 29. 11. 2017, č. j. 6 Azs 320/2017-20, dostupný z: www.nssoud.cz

¹⁴ Viz k tomu usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2018, č. j. 5 Azs 53/2018-27, dostupné z: www.nssoud.cz

otázky k SDEU, která byla položena ve věci zajištění cizince podle ustanovení v azylovém režimu (§ 46a AZ).¹⁵ Dikce položené předběžné otázky zní takto: „Brání výklad čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU (Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 96) ve spojení s čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie takové vnitrostátní právní úpravě, která znemožňuje Nejvyššímu správnímu soudu přezkoumat soudní rozhodnutí ve věcech zajištění cizince poté, co je cizinec ze zajištění propuštěn?“ Lze poznamenat, že právní jistotě jistě neprospívá, pokud po podání předběžné otázky jsou některá řízení o kasačních stížnostech přerušována [§ 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s.], zatímco v jiných řízeních se postupuje bez přerušování k vydání rozhodnutí o kasační stížnosti (tzn. v případě propuštění cizince zastavení řízení).

3. MERITORNÍ OTÁZKY

3.1 Podmínky pro zajištění cizince

Obecně vzato lze říci, že z hlediska meritorního je zajišťování cizinců založeno na realizaci základních principů, jimiž je právní úprava tohoto institutu ovládnána. V první řadě je třeba zdůraznit, že zajištění je třeba vždy vnímat pouze jako určitý prostředek sloužící k realizaci jiného, primárního cíle. V tomto teleologickém pojetí pak zajištění vystupuje v režimu ZPC jako prostředek pro realizaci předání cizince podle nařízení Dublin III či mezinárodní smlouvy (§ 129 ZPC), vycestování cizince (§ 124b ZPC) anebo vyhoštění (§ 124 ZPC). V režimu AZ pak funguje zajištění jako prostředek pro spolehlivé zjištění nebo ověření totožnosti žadatele o azyl či tehdy, představuje-li žadatel o azyl nebezpečí pro stát nebo veřejný pořádek (§ 46a AZ). Důležité je, že použití zajištění jako opatření omezujícího osobní svobodu cizince je limitováno principem nezbytnosti a dále potencialitou realizace cíle, pro nějž bylo zajištění použito.¹⁶

Princip nezbytnosti je prováděn právní úpravou především v podobě tzv. mírnějších (alternativních) opatření. Alternativy zajištění jsou stanoveny odlišně v režimu ZPC a AZ. V režimu ZPC připadají v úvahu jako mírnější opatření zajišťující sledovaný cíl, např. finanční záruka či uložení povinnosti hlásit se orgánu Policie ČR. Zajišťující orgán je povinen hodnotit podle zjištěných osobních a majetkových poměrů, zda nebylo možno dosáhnout sledovaného cíle jinak. K tomu je třeba poukázat na usnesení rozšířeného senátu NSS ze

¹⁵ Viz k tomu usnesení NSS ze dne 23. 11. 2017, č. j. 10 Azs 252/2017-43, dostupné z: www.nssoud.cz

¹⁶ Viz k tomu zejm. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150, dostupné z: www.nssoud.cz

dne 28. 2. 2017, č. j. 5 Azs 20/2016-38, v něm dospěl NSS k právnímu názoru, že „[d]ůvody zajištění podle § 124 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 326/1999Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, paušálně nevylučují možnost použití zvláštního opatření (§ 123b téhož zákona). Vždy je povinností správního orgánu zvážit zejména osobní, majetkové a rodinné poměry cizince, charakter porušení povinností souvisejících s vyhošťovacím řízením, jeho dosavadní chování a respektování veřejnoprávních povinností stanovených Českou republikou nebo jinými státy EU (včetně charakteru porušení těchto povinností ze strany cizince)“. Jakkoliv se tedy závěry citovaného ustanovení výslovně vztahují pouze k některým důvodům zajištění,¹⁷ nelze přehlédnout, že se rozšířený senát v této souvislosti obecně vymezil vůči paušalizaci při posuzování podmínek zajištění a zdůraznil, že při úvahách o alternativách zajištění je nezbytné vycházet z individuálních poměrů konkrétního cizince. Současně však připustil, že ve vztahu k jednotlivým důvodům zajištění se prostor pro úvahy o uložení mírnějších opatření může různit.

V judikatuře správních soudů se opakovaně objevily situace, kdy cizinec přicestoval do schengenského prostoru, kde si opatřil padělaný doklad, na nějž pak obvykle získal práci, a prokazoval se jím. Krajské soudy v několika rozhodnutích dovodily, že v této situaci není třeba podrobně zkoumat alternativy pro zajištění cizince, neboť prokazování se padělaným dokladem je natolik společensky nebezpečné jednání v rozporu s veřejným pořádkem a povinnostmi cizince na území, že mírnější opatření by nevedlo k realizaci cíle (obvykle správní vyhoštění cizince).¹⁸ Nejvyšší správní soud ovšem do této rozhodovací praxe zasáhl právním názorem, který lze zjednodušeně vyjádřit tak, že prokázání se padělaným dokladem není samo o sobě důvodem pro odepření zkoumání alternativ zajištění.¹⁹ V daném případě se ovšem jednalo o specifickou situaci, kdy se cizinec prokázal padělaným dokladem, byť byl oprávněn na území pobývat a následně doložil řádné doklady. V pohovoru také sám předložil návrh na poskytnutí finanční záruky. Je zřejmé, že za těchto specifických okolností je možnost užití alternativních mírnějších opatření otevřená. Z nosných rozhodovacích důvodů tohoto rozsudku zřetelně vyplývá,

¹⁷ Situace, kdy cizinec nevycestoval z území v době stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění, nebo cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování.

¹⁸ „Skutečnost, že se cizinec prokázal státnímu orgánu padělaným nebo pozměněným dokladem, postačuje sama o sobě k odůvodněné domněnce, že by uplatnění zvláštních opatření podle § 47 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, nebylo účinné, neboť takovým jednáním cizinec prokázal neochotu se státními orgány spolupracovat, resp. pokusil se jejich činnost sabotovat.“ Viz zejm. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 13. 4. 2017, č. j. 44 A 11/2017-27, dále č. j. 44 A 16/2017-41, dostupné z: www.nssoud.cz

¹⁹ Rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2017, č. j. 1 Azs 94/2017-26, dostupný z: www.nssoud.cz

že při úvaze správního orgánu o volbě vhodného zajišťujícího opatření samotné prokázání se padělaným dokladem nepostačuje samo o sobě k závěru, že je uplatnění tzv. zvláštních opatření [§ 47 odst. 1 písm. a), b) AZ, § 123b a § 123c ZPC] vyloučeno a že je třeba cizince zajistit v zařízení pro zajištění cizinců či v přijímacím středisku. Na druhé straně lze ale usuzovat, že argument nebezpečností cizince ve vztahu k veřejnému pořádku nutně hraje v úvaze o volbě nezbytného a přiměřeného opatření klíčovou roli, zejména při hodnocení osoby cizince a jeho vztahu k plnění povinností plynoucích z právního řádu, potažmo tedy i jeho ochoty respektovat uložené zvláštní opatření (je však zapotřebí ho vždy vyhodnotit a zvažovat ve světle ostatních skutkových okolností případu).²⁰

Druhým nosným principem pro zajištění je princip potenciality, který se vztahuje v podstatě k možnosti realizace cílového opatření (tzn. vyhoštění, předání do jiného členského státu EU, dokončení azylového řízení apod.).²¹ Akcent na zkoumání potenciality uskutečnění cílového opatření se v rozhodovací praxi správních soudů ve zvýšené míře projevil v době migrační krize v letech 2015–2016, a to především s ohledem na fungování transferů do některých členských států EU podle nařízení Dublin III (Maďarsko, Bulharsko).²²

Pozdější judikatura přinesla i konkrétní zajímavé kauzy, v nichž byl zohledňován princip potenciality. Příkladem může být rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2017, č. j. 1 Azs 148/2017-29. Skutkově se jednalo o případ, kdy byl cizinec veden v seznamu nežádoucích osob a bylo mu uloženo vyhoštění jinými členskými státy. V ČR byl přistižen při páchání trestné činnosti, ale tvrdil, že mu byla udělena doplňková ochrana v Itálii. Byl zajištěn za účelem správního vyhoštění, což evokuje otázku, zda je takový postup možný u osoby, která tvrdí, že je beneficentem doplňkové ochrany v jiném členském státě. S tím pak souvisí i otázka, jak může zajišťující orgán rychle a efektivně ověřit, zda byla cizinci skutečně mezinárodní ochrana v jiném členském státě udělena. Žádná z evidencí dostupných pro členské státy totiž tyto informace neobsahuje. Neméně zajímavou je pak otázka, zda by měla vést v dané situaci ČR s cizincem

²⁰ Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 9. 2013, č. j. 6 As 41/2013-36 (dostupný z: www.nssoud.cz), bude v této souvislosti zpravidla vhodné například zjistit, zda se cizinec zdržuje na určité adrese a je ochoten pravidelně se policii hlásit, případně zda disponuje finančními prostředky ke složení finanční záruky podle § 123c ZPC.

²¹ Důraz na princip potenciality při aplikaci institutu zajištění kladl NSS v již dříve citovaném usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 11. 2011, č. j. 7 As 79/2010-150, dostupné z: www.nssoud.cz

²² Viz k tomu blíže HLOUCH, L., PIMKOVÁ, P. K některým otázkám soudního přezkumu zajištění cizinců za účelem jejich předání podle tzv. Dublinského nařízení. In: JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A. (eds.) *Společný evropský azylový systém v kontextu uprchlické krize. Sborník z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 88–89.

řízení o správním vyhoštění, nebo by bylo případně namíste přikročit přímo k faktické realizaci cizího rozhodnutí o uložení správního vyhoštění. To zejména za situace, kdy ČR disponovala toliko kusou informací o existenci jiných rozhodnutí o správním vyhoštění (potvrzenou dotčenými státy), aniž by měla tato rozhodnutí k dispozici. Nejvyšší správní soud v předmětné věci shledal rozhodnutí o zajištění cizince jako nepřezkoumatelné, neboť Policie ČR se v odůvodnění nevypořádala s těmito specifickými okolnostmi případu. Nejvyšší správní soud dovodil, že pokud byla stěžovateli udělena členským státem Evropské unie (v daném případě Itálií) doplňková ochrana, lze předpokládat, že stěžovateli hrozí v zemi původu nebezpečí takové újmy, která by jeho navrácení do země původu vylučovala.²³

Souhrnně k uplatnění citovaných principů v judikatuře správních soudů lze uvést, že k jejich akcentaci dochází vždy ruku v ruce se specifickými okolnostmi případu, ať už na straně osobních či právních poměrů zajištěného cizince, anebo fungování dublinského systému přemísťování cizinců do příslušného členského státu EU.

3.2 Systematické (resp. systémové) nedostatky (čl. 3 odst. 2 pododst. 2 nařízení Dublin III)

Klauzule upravující povinnost zkoumání tzv. systémových (či systematických) nedostatků v přijímacím systému členského státu je upravena v čl. 3 odst. 2 pododst. 2 nařízení Dublin III.²⁴ V zásadě lze říci, že zakotvením této klauzule evropský normotvůrce reagoval na judikaturu SDEU k nařízení Dublin II a sleduje se jím v konečném důsledku ochrana principu *non-refoulement* v řízení o přemístění, jakož i možnost reagovat na změny ve fungování azylových procedur v jednotlivých členských státech EU.²⁵ Zásadní problém při aplikaci této klauzule v řízení o zajištění tkví v tom, že principiálně je třeba otázku existence systémových nedostatků zkoumat v řízení o přemístění cizince, a nikoliv v řízení o zajištění. Nicméně z logického vztahu zajištění coby prostředku k realizaci přemístění cizince se povinnost zkoumání systémových

²³ Viz podrobně bod 21 odůvodnění citovaného rozsudku NSS.

²⁴ „Není-li možné přemístit žadatele do členského státu, který byl primárně určen jako příslušný, protože existují závažné důvody se domnívat, že dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů v daném členském státě, které s sebou nesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 4 Listiny základních práv Evropské unie, členský stát, který vede řízení o určení příslušného členského státu, pokračuje v posuzování kritérií stanovených v kapitole III, aby zjistil, jestli nemůže být určen jako příslušný jiný členský stát.“

²⁵ Princip *non-refoulement* zde vytváří přirozenou kolizi s principem vzájemné důvěry členských států při uznávání standardů lidských práv, který je základním kamenem SEAS.

nedostatků přenáší i do prostředí aplikace čl. 28 nařízení Dublin III a následně vnitrostátních úprav zajišťování cizinců. Klauzule systémových nedostatků tak představuje určitou „Achillovu patu“ celého dublinského systému, neboť v případě náporu migrantů na schengenský prostor mohou vzniknout problémy v azylových systémech řady členských států, čímž se z mechanismu původně určeného pro řešení výjimečných situací může stát obecné pravidlo. Mimo jiné i nakládání s klauzulí systémových nedostatků představuje jeden z materiálních důvodů, proč je připravována další reforma systému SEAS (nařízení Dublin IV a rekodifikace směrnice).

V praxi jsou systémové nedostatky obvykle namítány zejména ve vztahu k Maďarsku²⁶, Bulharsku²⁷ a Itálii²⁸. Na půdorysu těchto kauz byla formulována judikatura, která dovodila, že je povinností zajišťujícího orgánu přezkoumatelně a srozumitelně zkoumat, zda v členském státě, který má být příslušný k provedení azylového řízení ve věci zajišťovaného cizince, nejsou dány systémové nedostatky. Zároveň NSS striktně upozornil na to, že nedostatek spočívající v absenci úvahy o možné existenci systémových nedostatků v rozhodnutí o zajištění nemůže krajský soud zhojit svým odůvodněním.²⁹ Lze konstatovat, že přístup správních soudů (zpočátku nejednotný) postupně vedl správní orgány ke zdokonalení odůvodňování otázky systémových nedostatků, alespoň co do formy. Obsahově samozřejmě ani nadále nelze očekávat od zajišťujícího orgánu, že by v reálném čase, který má k dispozici pro vydání rozhodnutí o zajištění, byl schopen provádět jakékoliv složitější zkoumání poměrů v příslušném členském státě (rešerše, studium zpráv o zemi původu atd.). Zpočátku spornou situaci v Maďarsku³⁰, které zavedlo poměrně restriktivní opatření týkající se přijímací procedury žadatelů o azyl a umožňovalo

²⁶ Příkladem může být rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 11. 2016, č. j. 41 A 71/2016-34, v němž se jednalo o přezkum rozhodnutí o zajištění arménské rodiny cestující do Německa s nejmladším dítětem ve věku jeden a půl roku za účelem předání do Maďarska. Rodina vyjádřila přání zůstat v ČR.

²⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2016, č. j. 41 A 77/2016-34, dostupný z: www.nssoud.cz

²⁸ Příkladem může být rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 30. 11. 2016, č. j. 56 A 8/2016-27, v němž se jednalo o egyptského státního příslušníka opětovně zajištěného za účelem předání do Itálie. Rozhodnutí o zajištění bylo zrušeno s poukazem na nedostatečné zdůvodnění tvrzených systémových nedostatků v Itálii.

²⁹ Viz k tomu rozsudek NSS ze dne 11. 8. 2016, č. j. 1 Azs 91/2016-27, dostupný z: www.nssoud.cz

³⁰ Podrobně analyzuje problém systémových nedostatků v maďarském azylovém systému např. J. Větrovský. Srov. VĚTROVSKÝ, J. Dublinský systém a hodnocení systémových nedostatků v azylovém řízení: případ Maďarska. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 305–321.

i navracení uprchlíků do Srbska (odkud jim hrozilo tzv. řetězové navracení zpět do země původu), rozřešil nakonec poměrně razantně Nejvyšší správní soud. Deklaroval, že existence systémových nedostatků v Maďarsku lze považovat za obecně známou skutečnost.³¹

Zřejmě toliko přechodným jevem se staly případy, kdy zajišťující orgán rozhodl o zajištění cizince na základě domněnky, že cizinec pravděpodobně (se zřetelem ke všem okolnostem) vkročil na území jiného členského státu. V rozhodnutích o zajištění, která s touto myšlenkou pracovala, nicméně nebylo identifikováno, o který členský stát by se mělo jednat, a to s odůvodněním, že zajišťujícímu orgánu nebyla tato skutečnost v době jeho rozhodování známa. Zde zmíněný postup umožňoval zajišťujícímu orgánu v zásadě obejít problém existence systémových nedostatků v Maďarsku a vydat rozhodnutí o zajištění v zásadě blanketně. V těchto kauzách ovšem soudy vycházely z toho, že šlo o cizince putující přes Maďarsko, protože bylo z hlediska ostatních skutkových okolností pravděpodobné, že Maďarsko bude určeno jako příslušný stát. Z hlediska přezkumu pak byla předmětná rozhodnutí o zajištění shledána jako nepřezkoumatelná, neboť indicie, že cizinec vstoupil na území jiného členského státu předtím, než si podal žádost o udělení mezinárodní ochrany v Maďarsku, nebyla nijak podložena.³²

Krajské soudy ve své rozhodovací činnosti rovněž upozornily na to, že ani otázka zkoumání systémových nedostatků nepředstavuje zcela absolutní kategorii, ale že je vždy třeba vypořádat se s ní v relaci k individuálním skutkovým okolnostem případu. Obzvláště jedná-li se o zranitelné cizince (ženy bez doprovodu, rodiny s dětmi, nezletilí bez doprovodu apod.), je nezbytné zkoumat mnohem podrobněji, zda azylový systém členského státu dokáže zajistit přiměřenou ochranu těchto osob.³³ Nicméně objevují se případy, kdy jsou systémové nedostatky namítány i vůči zemím, u nichž neexistují zřejmě a odůvodněné pochybnosti o tom, že jejich azylový systém funguje v souladu s lidskoprávními standardy (zákaz nelidského či ponižujícího zacházení, dodržování zásady *non-refoulement* atd.). Jedná se o státy západní a severní Evropy (SRN, Švýcarsko, Nizozemí, Dánsko, Švédsko), které tradičně představují pomyslnou špičku v realizaci idejí právního a sociálního státu.³⁴ Přistoupit na

³¹ Rozsudek NSS ze dne 12. 9. 2016, č. j. 5 Azs 195/2016-22, dostupný z: www.nssoud.cz. Nešlo však o přezkum rozhodnutí o zajištění, nýbrž rozhodnutí o zastavení azylového řízení z důvodu nepřipustnosti žádosti, neboť příslušným je jiný členský stát EU.

³² Viz k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 11. 2016, č. j. 33 A 110/2016-26, dále také rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 14. 11. 2016, č. j. 44 A 18/2016-29.

³³ Viz k tomu rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2017, č. j. 32 A 15/2017-22.

³⁴ Viz k těmto pojmům blíže VEČEŘA, M. *Sociální stát (východiska, vymezení, etapy vývoje)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 43 a násl.

tuto úroveň diskuse by znamenalo zpochybnění materiálního fungování jak systému ochrany lidských práv v Evropě, tak i praktické realizace společné azylové a migrační politiky členských států.

Lze kvitovat, že Nejvyšší správní soud si byl vědom určité citlivosti těchto úvah a zohlednil je ve své aktuální judikatuře, ačkoliv i zde došlo k určitému vývoji. Judikatura byla zpočátku založena na aplikaci obecné teze, že systémové nedostatky je třeba zkoumat vždy a z úřední povinnosti i v řízení o zajištění, ať se jedná o jakýkoliv členský stát EU.³⁵ K problému se poměrně nedávno vyslovil i rozšířený senát NSS v rozsudku ze dne 17. 4. 2018, č. j. 4 Azs 73/2017-29, v němž dospěl k určité korekci striktního uplatnění této zásady. Je třeba poukázat zejm. na bod 20 a 21 odůvodnění, v němž NSS dovodil, že „[r]ozhoduje-li správní orgán o zajištění cizince za účelem jeho předání do jiného členského státu, je povinen i přes poměrně krátkou dobu (žalovaná o případném zajištění cizince musí rozhodnout do 48 hodin od prvotního omezení na svobodě) se s ohledem na naplnění účelu zajištění a možnou dobu trvání omezení osobní svobody zabývat z úřední povinnosti otázkou faktické a právní uskutečnitelnosti takového předání, tj. i otázkou případných systémových nedostatků azylového řízení ve státě, do kterého má být cizinec předán. [...] Právě uvedené nicméně nelze chápat tak, že by správní orgány musely v každém jednotlivém rozhodnutí o zajištění podle § 129 zákona o pobytu cizinců výslovně zdůvodňovat, zda ve státě (státech), kam má být cizinec předán, k těmto nedostatkům v rámci azylového řízení dochází či nedochází. Pokud účastník řízení systémové nedostatky v řízení o zajištění nenamítal a správní orgán poté, co se touto otázkou zabýval, dospěl k závěru, že k takovým nedostatkům ve státě předání nedochází, případně o nich nepanují ani důvodné pochybnosti, není nutné, aby své úvahy na dané téma v odůvodnění rozhodnutí výslovně uváděl“.

Jakkoliv zmíněný názor rozšířeného senátu zcela jistě nelze považovat za judikatorní obrat k jinému pojetí zkoumání systémových nedostatků, zaznívá v tomto rozsudku řada myšlenek, které již působí méně striktně ve vztahu k požadavkům, které jsou kladeny na odůvodňování této otázky zajišťujícím orgánem (zejména to, že orgány Policie ČR neshromažďují v rámci své činnosti údaje o jednotlivých členských státech, a proto je logické, že musejí vycházet při posuzování systémových nedostatků z obecně známých skutečností). Konkrétně se pak NSS vyjádřil v citovaném rozsudku (bod 34 odůvodnění) k povinnosti zdůvodňovat existenci systémových nedostatků v situaci, kdy cizinec nenamítá existenci systémových nedostatků v zemích západní a severní Evropy, které však mohou být příslušným státem pro přemístění cizince: „Z rozhodovací praxe správních soudů a správních orgánů ani z obecně

³⁵ Viz k tomu rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2017, č. j. 2 Azs 6/2017-19, dostupný z: www.nssoud.cz

dostupných informací nevyplývají žádné poznatky o tom, že by v Německu, Dánsku, Švýcarsku či Nizozemí docházelo k systémovým nedostatkům či alespoň pochybnostem o fungování azylového řízení ve smyslu čl. 3 odst. 2 dublinského nařízení. S ohledem na konkrétní okolnosti nelze ani dovodit, že by stěžovateli předáním do těchto států hrozilo nelidské či ponižující zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny základních práv EU, či že by žádosti o mezinárodní ochranu byly v těchto státech posuzovány v rozporu se zásadami azylového práva.“ Z toho lze dovodit, že při posuzování systémových nedostatků přece jen lze v obecné rovině vycházet z obecně známých poznatků o uvedených zemích, aniž by musely být zajišťujícím orgánem bez konkrétních námitek podrobně zkoumány.

4. ZÁVĚR

Problematických míst je v oblasti zajišťování cizinců a soudního přezkumu těchto rozhodnutí opravdu mnoho, což je způsobeno dílem určitou neúplností vnitrostátní právní úpravy, dílem i komplikovaným výkladem právních norem vyplývajících z pramenů SEAS, především nařízení Dublin III. Cílem tohoto příspěvku bylo upozornit pouze na některé z těchto problematických míst, a to z pohledu praxe správních soudů. Z dalších problémů lze již bez bližší analýzy pojmenovat např. výklad pojmu „vážné nebezpečí útěku“ či výklad lhůt pro zajištění stanovených (byť implicitně) nařízením Dublin III.

Podle názoru autorů tohoto příspěvku by ve výše rozebraných problematických procesních místech bylo možné docílit zakotvením podrobnější vnitrostátní zákonné právní úpravy, a to jak v problematice ustanovování zástupců zajištěným cizincům, tak i legislativní úpravou sporného ustanovení § 172 odst. 6 ZPC ve znění účinném od 15. 8. 2017, které bylo v mezidobě již značně „přepsáno“ judikaturou NSS. V otázkách meritorních (klauzule systémových nedostatků) mají autoři za to, že dosavadní rozhodovací praxe soudů přinesla řešení, z nichž lze do budoucna vycházet, a to s výhradou případných změn, které by mohla přinést připravovaná reforma dublinského systému.

F. Vyhoštění

„*Scelestus Europeanus Sum*“: Jakou ochranu proti vyhoštění nabízí občanství Unie evropským zločincům?

Michal Meduna*

Sir F. Jacobs jednou slavně prohlásil, že mobilní občané Unie se můžou zaštitit svým občanstvím Unie a tvrzením „*civis europeus sum*“ se bránit proti porušením svých základních práv kdekoliv, kde se v Unii usadí.¹ Tento příspěvek analyzuje stupeň ochrany proti vyhoštění z hostitelského členského státu z důvodu ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, kterou občané členských států mohou získat z titulu svého občanství Unie a prohlášením „*scelestus europeus sum*“: jsem evropským zločincem.

1. OBČANSTVÍ UNIE A VEŘEJNÝ POŘÁDEK – ÚVOD

Článek 20(1) Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) přiznává občanství Unie každé osobě, která má státní příslušnost členského státu.² Specifická práva státních příslušníků členských států odvozená z občanství Unie jsou upravena, mimo jiné, v článku 20(2) SFEU a hlavě V Listiny základních práv Evropské unie. Dvě práva – svoboda žít kdekoliv v Unii a právo nebýt diskriminován na základě státní příslušnosti – tvoří transnacionální jádro občanství Unie.³

* Evropská komise. Názory v tomto článku jsou názory autora a nereflktují oficiální postoj Evropské komise. Tento článek je překladem článku, který vyšel ve sborníku KOCHÉNOV, D. (ed.) *EU Citizenship and Federalism – the Role of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 394–416 (dále jen jako „sborník“).

¹ Stanovisko generálního advokáta F. Jacobse ve věci C-168/91 *Konstantinidis*, EU:C:1992:504, bod 46.

² Více podrobností o vztahu mezi státní příslušností a občanstvím Unie je k dispozici v příspěvku M. Szpunara a M. E. Blas Lópezové ve sborníku (s. 107–124).

³ Právo volně se pohybovat a pobývat v jiném členském státě je podle stanoviska generálního advokáta M. Poiars Madura ve věci C-524/06 *Huber* (EU:C:2008:194, bod 19) základním

Právo volně se pohybovat a pobývat v rámci Evropské unie je zakotveno v článku 21(1) SFEU, který stanoví, že každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených ve smlouvách a v opatřeních přijatých k jejich provedení.⁴ Rozhodující omezení a podmínky, předvídané v článku 21(1) SFEU, jsou prakticky plně regulovány ve směrnici 2004/38/ES,⁵ ale existují i jiné instrumenty evropského práva, které mohou posloužit jako právní základ pro právo občanů Unie se volně pohybovat a pobývat.⁶ Omezení a podmínky spojené s právem volného pohybu ve výsledku znamenají, že volný pohyb nejen že není pro každého, ale také není neomezený. Podmínky jsou přísné, a ne všichni občané Unie, kteří by se chtěli usadit v zahraničí, je splňují.⁷ Díky státní příslušnosti k jednomu členskému státu drží občané Unie ve svých rukou klíč k mnohem většímu území, kde mohou realizovat své transnacionální evropské sny. Právo na volný pohyb by nicméně bylo prakticky bezcenné bez korespondujícího práva nebýt diskriminován na základě státní příslušnosti. Navzdory nepostradatelné roli principu nediskriminace na základě státní příslušnosti, který má

právem spojeným s občanstvím Unie. Podle stanoviska generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci C-274/96 *Bickel and Franz* (EU:C:1998:115, bod 24) je právo nebýt diskriminován na základě státní příslušnosti nejzákladnějším právem Smlouvy. Pro širší kontext doporučuji DAVIES, G. *Nationality Discrimination in the European Internal Market*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

⁴ Svoboda pohybu občanů Unie podle článku 21(1) SFEU doplňuje ostatní tradičnější svobody jako svobodu pohybu pracovníků nebo poskytovatelů a příjemců služeb podle článků 45, 49 a 56 SFEU. Volný pohyb zaměstnanců a osob samostatně výdělečně činných a osob poskytujících a přijímajících služby předchází občanství Unie a svoboda pohybu, kterou zaručovaly, pomohly ke vzniku občanství Unie – více ve WOLLENSCHLÄGER, F. *A New Fundamental Freedom Beyond Market Integration*. *ELJ*. Vol. 17(1), 2010, s. 24.

⁵ Směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie se volně pohybovat a pobývat, Úřední věstník 2004 L158/77. Více o směrnici se můžete dočíst v ROGERS, N., SCANNELL, R., WALSH, J. (eds.) *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*. Second edition. London: Sweet & Maxwell, 2012 nebo GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. (eds.) *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

⁶ Článek 10 nařízení (EU) č. 492/2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie, Úřední věstník L141/1 a rozsudky ve věcech C-310/08 *Ibrahim*, EU:C:2010:80 nebo C-480/08 *Teixeira*, EU:C:2010:83.

⁷ Současné unijní právo na volný pohyb a požadavek dostatečných finančních prostředků, kterými musí ekonomicky neaktivní občané Unie disponovat, ztěžuje možnost chudších občanů Unie se usadit v jiném členském státě. Tato omezení byla poněkud změkčena velkorysým výkladem Soudního dvora ohledně zdroje takových prostředků, jako je rozsudek ve věci C-408/03 *Komise proti Belgii*, EU:C:2006:192. Více v MEDUNA, M. *Institutional Report – Union Citizenship*. In: NEERGAARD, U., JACQUESON, C., HOLST-CHRISTENSEN, N. (eds.) *The XXVI FIDE Congress in Copenhagen*. Vol. 2, DJØF, 2014 nebo, ve spojení s občany Unie žijícími pod hranicí chudoby, VERSCHUEREN, H. *Preventing “Benefit Tourism” in the EU*. *Common Market Law Review*. Vol. 52, 2015, s. 363. Více o sociálním občanství v příspěvku D. Schiekové ve sborníku (s. 341–370).

jak funkční, tak ústavní roli pro celou Evropskou unii,⁸ je schopnost chránit národní zájmy spojené s veřejným pořádkem a veřejnou bezpečností hluboce zakořeněna v samotném konceptu společného trhu, a to ve vztahu ke všem čtyřem základním svobodám.⁹

Vzhledem k výslovnému právu členských států vyhostit státní příslušníky jiných členských států s odvoláním se na veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost nevedlo zavedení občanství Unie ještě k plné rovnosti všech občanů Unie jako členů jedné transnacionální entity ve vztahu k volnosti pohybu. Když dojde k vyhoštění z důvodu ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, je dosud důležité, zda jednotlivec má státní příslušnost hostitelského členského státu.¹⁰ Občanství unie má nicméně potenciál změnit *status quo*. Neexistuje důvod, proč by ostatní části Smluv a jurisdikční hranice mezi národním a evropským právem měly být ochráněny před dopadem občanství Unie.¹¹ Občanství Unie již změnilo věcný a osobní rámec Smluv, protože občané Unie se mohou domoci ochrany Smluv, aniž by se museli ekonomicky angažovat v rámci společného trhu.¹² Tyto změny posílily vertikální vazbu mezi Evropskou unií a jejími občany a ještě více se odklonily od dřívějších forem federálního občanství, které preferovalo mezistátní rozměr.¹³

Následující části popíší *status quo* v oblasti omezení volného pohybu občanů Unie z důvodu ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti (kapitola 2)

⁸ Rozsudek ve věci C-115/08 *ČEZ*, EU:C:2009:660, bod 89; VAN DER MEI, A. P. The Outer Limits of the Prohibition of Discrimination on Grounds of Nationality. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 18(1), 2011, s. 63.

⁹ Více v člancích 36 SFEU (volný pohyb zboží), 45(3) SFEU (volný pohyb pracovníků), 52(1) SFEU (svoboda usazování) nebo 65(1)(b) SFEU (volný pohyb kapitálu). Z řady rozsudků: o volném pohybu zboží – rozsudek ve věci 231/83 *Leclerc*, EU:C:1985:29; o volném pohybu kapitálu – rozsudek ve věci C-54/99 *Eglise de scientologie*, EU:C:2000:124 a o svobodě poskytovat služby – rozsudek ve věci C-341/05 *Laval un Partneri*, EU:C:2007:809.

¹⁰ KOCHENOV, D., PIRKER, B. Deporting the Citizens within the European Union. *Columbia Journal of European Law*. Vol. 19, 2013, s. 369; DAVIES, G. „Any Place I Hang My Hat?“. *European Law Journal*. Vol. 11(1), 2005, s. 43–55. Ochrana vlastních občanů nicméně není nutně absolutní a mohou být předáni podle pravidel o vydání podle rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV o evropském zatýkáacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy. Úřední věstník 2004 L190/1. Více o použití evropského zatýkáacímho rozkazu na mobilní občany Unie v rozsudku ve věci C-66/08 *Kozłowski*, EU:C:2008:437 a rozsudku ve věci C-123/08 *Wolzenburg*, EU:C:2009:616.

¹¹ LENAERTS, K. „Civis Europæus Sum“. In: CARDONNEL, P., ROSAS, A., WAHL, N. (eds.) *Constitutionalising the EU Judicial System. Essays in Honour of Pernilla Lindh*. Oxford: Hart Publishing, 2012; odkazuje na stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci C-212/06 *Government de la Communauté française*, EU:C:2007:398, bod 138.

¹² Vypůjčeno od SPAVENTA, E. Seeing the Wood Despite the Trees? *Common Market Law Review*. Vol. 45, 2008, s. 13.

¹³ SCHÖNBERGER, CH. European Citizenship as Federal Citizenship. *European Review of Public Law*. Vol. 19, 2009, s. 61.

a důvody pro omezený dopad občanství Unie na rozdělení zodpovědnosti za mobilní evropské zločince v rámci federální struktury Evropské unie (kapitola 3). Na závěr předložím vizi budoucnosti, založenou na analýze současných evropských pravidel v oblasti ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti a překážek, které zde občanství Unie musí překonat (kapitola 4).

2. PŘÍBĚH ČTYŘ INSTITUCÍ UNIE

Prvním právním aktem Unie přijatým v oblasti volného pohybu po zavedení občanství Unie byla směrnice o volném pohybu z roku 2004. Rada našla politickou dohodu o směrnici dva roky po klíčovém rozsudku v případě *Grzelczyk*, který Evropský soudní dvůr poprvé založil na myšlence, že občanství Unie je „předurčeno se stát základním statusem státních příslušníků členských států“. ¹⁴ Všechny tři instituce Unie zapojené do přijetí směrnice o volném pohybu si tak byly vědomy ochoty Soudního dvora přiznat občanství Unie větší váhu. ¹⁵ Ustanovení směrnice o volném pohybu zohlednila ty nejdůležitější ustanovení judikatury, a to zejména omezení v oblasti ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. Směrnice tak může posloužit jako přirozený výchozí bod, který usnadní zakotvení naší analýzy v čase, nejen co se týká aktuálních pravidel, ale i co se týká širšího kontextu procesu jejího přijetí a často odlišných zájmů institucí Unie zapojených do jejího přijetí.

I když finálně přijaté znění směrnice odráží nesnadný kompromis, začlenění procesu přijetí směrnice do naší analýzy nám poskytne vhled do myslí institucí během jejich doposud poslední příležitosti upravit širší právní prostředí v oblasti ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. Jejich obavy a ambice přímo ovlivňovaly nejen právní prostředí, ve kterém členské státy přebíraly směrnici o volném pohybu do národních právních rámců, ale stále řídí její každodenní použití. Stále mají dopad na judikaturu Soudního dvora v oblasti ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti.

Naším cílem je získat hlubší vhled do toho, jak čtyři instituce Unie vnímají potenciál občanství Unie ovlivnit vertikální rozdělení pravomocí mezi Unii a její členské státy v této politicky citlivé oblasti, kde přetrvávají zásadní rozdíly mezi právy státních příslušníků hostitelského členského státu a zahraničními občany Unie. ¹⁶

¹⁴ Rozsudek ve věci C-184/99 *Grzelczyk*, EU:C:2001:458, bod 31.

¹⁵ Více v dokumentech Evropské komise, Rady a Evropského parlamentu, na které se dále odvolávám.

¹⁶ Tento rozdíl se může projevit i v oblastech jako centrální registr cizinců, jak potvrdil rozsudek ve věci C-524/06 *Huber*.

2.1 Co soudil zákonodárce Evropské unie...

Přímé rozlišování mezi vlastními občany a mobilními občany Unie z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví je hluboce zakořeněno jak v primárním, tak sekundárním evropském právu volného pohybu. Členské státy od samotného vzniku svobody pohybu mají právo z těchto důvodů omezit práva občanů Unie svobodně se pohybovat v rámci Unie.¹⁷ Ještě dříve, než vypršelo přechodné období na volný pohyb pracovníků v roce 1968, směrnice 64/221/EES¹⁸ zakotvila možnost omezit volný pohyb z důvodu ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. V roce 1974 Soudní dvůr v případě *van Duyn* přijal, že ochrana veřejného pořádku nebo bezpečnosti členskými státy umožňuje legitimně rozlišovat mezi zločinci na základě jejich státní příslušnosti. Soudní dvůr rozhodl, že členské státy mohou vyhostit mobilní občany Unie, ačkoliv není možno vyhostit vlastní občany, protože „z principů mezinárodního práva, které právo Unie nemůže přehlédnout, co se týká vztahů mezi členskými státy, vyplývá, že stát nesmí upřít svým vlastním občanům právo na vstup nebo pobyt“.¹⁹

2.1.1 Evropská komise

Zavedení občanství Unie nepřesvědčilo Komisi, aby navrhla zrušení rozdílů mezi občany Unie na základě jejich státní příslušnosti. Komise ve svém návrhu²⁰ z roku 2001 (který předcházel rozsudku v případě *Grzelczyk*) sice připustila, že členské státy mohou omezovat svobodu pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti, ale – extrapolujíc logické závěry zavedení občanství Unie – navrhla, aby občané Unie s právem trvalého pohybu v hostitelském členském státu byli absolutně chráněni proti vyhoštění z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti.²¹

¹⁷ GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 5, s. 245. Historický přehled nabízí KOSTAKOPOULOU, D. When EU Citizens Become Foreigners. *European Law Journal*. Vol. 20, 2014, s. 447–457.

¹⁸ Směrnice Rady 64/221/EES o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, Úřední věstník 1964 56/850. Je pozoruhodné, že tato směrnice nebyla za čtyřicet let své existence nikdy novelizována. Historický přehled nabízí GUILD, E. Free Movement of Workers. In: MINDERHOUD, P., TRIMIKLINIOTIS, N. (eds.) *Rethinking the Free Movement of Workers*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2009.

¹⁹ Rozsudek ve věci 41/74 *van Duyn*, EU:C:1974:133, bod 22.

²⁰ Evropská komise. Návrh směrnice o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a pobývat na území členských států, COM(2001) 257 final.

²¹ Rada Evropské unie. Dokument 5758/02 (30. leden 2002), poznámka pod čarou 15.

2.1.2 Evropský parlament

Evropský parlament ve svém prvním čtení, dokončeném v únoru 2003, navrhl žádné zásadní změny návrhu Komise z roku 2001.²² Nejrelevantnější postřeh projevil pan Giacomo Santini, italský zpravodaj zodpovědný za legislativní proces v Parlamentu. Pan Santini ve stanovisku doprovázejícím zprávu Parlamentu zdůraznil, že návrh Komise ohledně absolutní ochrany občanů Unie s právem trvalého pobytu „*představuje konec historické suverenity členských států v této oblasti*“ a že toto je „*důsledkem „Amsterdamského cíle: vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, ve kterém je vyhošťování věcí minulosti a svoboda pohybu se stala realitou pro všechny*“.²³

2.1.3 Rada

Dánské předsednictví roku 2002 se zdráhalo přijmout absolutní ochranu před vyhoštěním. Rada připustila, že „*většina členských států by si chtěla napořád zachovat právo vyhostit mobilní občany Unie, nejen na základě obzvláště závažných důvodů ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti nebo závažného zločinu*“.²⁴ Navzdory prosbám Komise zdůrazňujícím, že vyhošťování občanů Unie s právem trvalého pobytu je v rozporu se snahami vytvořit prostor svobody, bezpečnosti a práva, členské státy nakonec nechtěly omezit svoji možnost omezit volný pohyb. Jediným zastáncem Komise byla Itálie.²⁵

2.1.4 Směrnice o volném pohybu, jak byla přijata

Směrnice o volném pohybu byla přijata v dubnu 2004, pouhé dva dny před rozšířením Unie. Směrnice nahradila řadu dřívějších předpisů, včetně předpisu, který upravoval možnost omezit svobodu pohybu na základě ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti – směrnice 64/221/EES o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků,

²² Evropský parlament. Legislative resolution on the proposal for a European Parliament and Council Directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, Úřední věstník 2003 C43E/42.

²³ Evropský parlament, Report on the proposal for a European Parliament and Council directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States (zpravodaj Giacomo Santini, Dokument A5-0009/2003, 23. leden 2003), 55.

²⁴ Rada Evropské unie. Dokument 6147/03 (7. února 2003), poznámka pod čarou 82 (důraz doplněn). Více také v GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 5, s. 268.

²⁵ Rada Evropské unie. Dokument 12519/02 (30. září 2002), bod 7.

kteřá byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Kapitola VI směrnice o volném pohybu sice explicitně potvrdila, že členské státy smějí omezit svobodu pohybu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, ale toto oprávnění podrobila řadě záruk a podmínek.²⁶ Kapitola VI, která sice převzala dřívější rozdíly mezi mobilními občany Unie a státními příslušníky hostitelského členského státu, byla vytvořena s cílem řádně zohlednit zavedení občanství Unie a občany Unie ochránit. Preambule samotné směrnice tento cíl jasně vyjadřuje – směrnice nahrazuje předchozí právní úpravu s cílem úžeji vymezit okolnosti a procesní záruky, kterými je podmíněna možnost odepření vstupu občanům Unie a jejich rodinným příslušníkům nebo možnost jejich vyhoštění.²⁷

Nejdůležitější zásady a záruky kapitoly VI jsou:

- nepřípustnost uplatňovat důvody ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti k hospodářským účelům,²⁸
- uznání důvodů založených výhradně na osobním chování dotyčného občana Unie, které musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti,²⁹
- zákaz přijetí omezujících opatření odůvodněných výlučně předchozím odsouzením pro trestný čin a nepřípustnost odůvodnění, která souvisejí s generální prevencí,³⁰
- požadavek plného souladu se zásadou přiměřenosti,³¹
- záruka, že omezující rozhodnutí je oznámeno písemně, informuje o možnostech podat opravný prostředek a vysvětlí, přesně a úplně, důvody

²⁶ DE BRUYCKER, P. La libre circulation des citoyens européens entre codification et réforme. In: CARLIER, J.-Y., GUILD, E. (eds.) *The Future of Free Movement of Persons in the EU*. Brussels: Bruylant, 2006; TOMKIN, J. The Worker, the Citizen, Their Families and the Court. In: MINDERHOUD, P., TRIMIKLINIOTIS, N., op. cit. 18, s. 52–53. Pozor na to, že právo na volný pohyb může být omezeno i na základě opatření přijatých Radou podle Smlouvy o Evropské unii (například zákaz vstupu), více rozsudek ve spojených věcech T-307/12 and T-408/13 *Mayaleh*, EU:T:2014:926.

²⁷ GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 5, s. 246, 247. Bod 22 preambule k směrnici 2004/38/ES. Úřední věstník 2004 L158/77.

²⁸ Článek 27(1) byl převzat z článku 2(2) směrnice Rady 64/221/EES o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Úřední věstník 1964 56/850.

²⁹ Článek 27(2) byl inspirován články 3(1) a (2) směrnice Rady 64/221/EES a principy z rozsudku ve věci 30/77 *Bouchereau*, EU:C:1977:172, bod 35.

³⁰ Článek 27(2) byl převzat z článků 3(1) a (2) směrnice Rady 64/221/EES.

³¹ Články 27(2), 28(1) a 31(3) explicitně respektují zásadu přiměřenosti vyjádřenou například v rozsudku ve spojených věcech 115/81 and 116/81 *Adoui a Cornuaille*, EU:C:1982:183, bod 15.

veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, na nichž je rozhodnutí založeno, není-li to v rozporu se zájmy bezpečnosti státu,³²

- garance přístupu k soudnímu přezkumu omezujících rozhodnutí, který umožňuje posouzení nejen zákonnosti rozhodnutí, ale i skutečnosti a okolností, na kterých je rozhodnutí založeno,³³
- povinnost uložená správním orgánům přezkoumat platnost rozhodnutí o zákazu pobytu.³⁴

Tyto zásady a záruky se uplatňují v širším kontextu interpretační zásady Soudního dvora, podle které se základní svobody musí vykládat široce, zatímco jejich omezení úzce.³⁵ Zásada přiměřenosti je hlavním nástrojem pro rozhodování mezi unijním cílem podpory svobody pohybu občanů Unie a národními privilegii v oblasti ochrany veřejného pořádku a bezpečnosti. Celkový výklad těchto záruk, zejména zákazu přijetí omezujících opatření odůvodněných výlučně předchozím odsouzením pro trestný čin a povinnosti přezkoumat platnost rozhodnutí o zákazu pobytu, vede k závěru, že možnost omezit volný pohyb z důvodů ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti není jen dalším nástrojem trestního práva trestajícím občany Unie, ale spíše nástrojem, kterým se hostitelský členský stát může ochránit proti jasnému a hrozícímu nebezpečí, které jednání daného občana Unie představuje.

Kapitola VI je hezkým příkladem synergie mezi Soudním dvorem a unijním zákonodárcem, který se rozhodl kodifikovat nejdůležitější rozsudky Soudního dvora z doby před rokem 2004. Kodifikace rozsudků Soudního dvora ve směrnici umožňuje občanům Unie se seznámit se svými právy bez toho, aby se museli stát experty na rozsudky předcházející roku 2004.³⁶ Zvýšení srozumitelnosti pravidel také napomáhá zásadě *rovnosti zbraní* mezi členskými státy a občany Unie.³⁷

³² Článek 30 byl převzat z článků 6 a 7 směrnice Rady 64/221/EES a principů, které vyplývají z rozsudku ve spojených věcech 115/81 and 116/81 *Adoui a Cornuaille*, bod 13 a 36/75 *Rutili*, bod 39.

³³ Články 31(1) a (3) byly převzaty z článku 8 směrnice Rady 64/221/EES a principů vyplývajících z rozsudku ve spojených věcech 115/81 and 116/81 *Adoui a Cornuaille*, bod 15.

³⁴ Článek 32(1) byl založen na principech vyplývajících z rozsudku ve spojených věcech 115/81 and 116/81 *Adoui a Cornuaille*, bod 12 a C-348/96 *Donatella Calfa*, bod 18.

³⁵ Rozsudek ve věci 41/74 *van Duyn*, EU:C:1974:133; rozsudek ve věci 139/85 *Kempf*, EU:C:1986:223; rozsudek ve věci C-292/89 *Antonissen*, EU:C:1991:80; rozsudek ve věci C-50/06 *Komise proti Nizozemí*, EU:C:2007:325; rozsudek ve věci C-33/07 *Jipa*, EU:C:2008:396 nebo rozsudek ve věci C-140/12 *Brey*, EU:C:2013:565.

³⁶ DE BRUYCKER, P., op. cit. 26.

³⁷ KOSTAKOPOULOU, D., op. cit. 17, s. 457. Správná transpozice zaručuje, že dotčené osoby se mohou seznámit se svými právy. Toto je důležité zejména pro mobilní občany Unie, více rozsudek ve věci C-96/95 *Komise proti Německu*, EU:C:1997:165.

Co se týká zvýšené úrovně ochrany proti vyhoštění, článek 28(2) stanoví, že vyhoštění občanů Unie s právem trvalého pobytu může být uloženo pouze ze *závažných* důvodů týkajících se veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Článek 28(3) umožňuje vyhoštění občanů Unie, kteří pobývali v hostitelském členském státě posledních deset let, pouze z *naléhavých* důvodů týkajících se veřejné bezpečnosti (vyhoštění z důvodu ochrany veřejného pořádku již nejsou přípustná). Zásadním bodem je, že text směrnice o volném pohybu nepodřizuje ochranu občanů Unie proti vyhoštění na základě veřejného pořádku nebo bezpečnosti žádným kvalitativním posouzením, jako třeba jejich opravdovou integrací do hostitelské společnosti.

Italská obrana nejdůležitějšího prvku návrhu Komise spojeného s občanstvím Unie a chránícího občany Unie proti vyhoštění byla nakonec v Radě i Parlamentu neúspěšná. Návrh Komise byl sice otupen, ale směrnice o volném pohybu stanovuje pravidla, která zvyšují ochranu občanů Unie proti vyhoštění, navázanou na délku jejich pobytu v hostitelském členském státě. Ačkoliv žádný občan Unie nemá imunitu proti vyhoštění, směrnice o volném pohybu zavedla zvýšenou a stupňovanou ochranu proti vyhoštění, která chrání vazby, které si občané Unie vybudovali s hostitelskou zemí, ve které se rozhodli usadit.

2.1.5 A co s tím udělal Soudní dvůr?

Rozsudky Soudního dvora po přijetí směrnice o volném pohybu v oblasti omezení volného pohybu z důvodů ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti je možno rozdělit do dvou skupin – ta první se týká vlastních podmínek (tedy zda příslušné chování může vést k omezení práva na svobodu pohybu a pobytu) a ta druhá se týká procedurálních záruk (tedy jak správně přijmout rozhodnutí, které respektuje všechna dotyčná práva občanů Unie).

2.1.6 Vlastní podmínky

Soudní dvůr v případě *Jipa*³⁸ rozhodl, že směrnice o volném pohybu nevylučuje možnost omezit výjezd vlastních občanů, kteří byli předtím navraceni z jiného členského státu z důvodu svého „nezákonného pobytu“ na území tohoto státu. Soudní dvůr zdůraznil, že všechny záruky směrnice o volném pohybu se vztahují i na omezení výjezdu. Soudní dvůr dále rozvinul svůj výklad v případě *Gaydarov*³⁹, kde rozhodl, že směrnice o volném pohybu umožňuje

³⁸ Rozsudek ve věci C-33/07 *Jipa*.

³⁹ Rozsudek ve věci C-430/10 *Gaydarov*, EU:C:2011:749.

uložit vlastním občanům odsouzeným v jiném členském státě za obchodování s omamnými látkami zákaz opustit území. V případě *Aladzhov*⁴⁰ Soudní dvůr dosáhl stejného závěru i ve vztahu k nezaplacenému daňovému dluhu jednoho z ředitelů obchodní společnosti.

V případě *Tsakouridis*⁴¹ se Soudní dvůr zabýval jednou z novinek směrnice o volném pohybu a rozhodl, že nedovolený organizovaný obchod s omamnými látkami může být kvalifikován jako *naléhavý* důvod týkající se veřejné bezpečnosti, který může ospravedlnit vyhoštění občana Unie pobývajícího v hostitelském členském státě déle než posledních deset let. V případě *P. I.*⁴² Soudní dvůr rozhodl, že trestné činy uvedené v článku 83(1) Smlouvy o fungování Evropské unie mohou být považovány za zvlášť závažné ohrožení základního zájmu společnosti, které může přímo ohrožovat klid a fyzickou bezpečnost obyvatelstva, a tudíž spadat pod pojem „naléhavé důvody týkající se veřejné bezpečnosti“, a to za podmínky, že způsob, jakým byly takové činy spáchány, je zvlášť závažný.

V rozsudku v případě *Onuekwere*⁴³ Soudní dvůr rozhodl, že doba pobytu ve výkonu trestu odnětí svobody přerušuje běh nepřetržité doby pobytu vyžadované pro nabytí práva na trvalý pobyt, a tedy i zvýšené úrovně ochrany proti vyhoštění ve smyslu článku 28(2) směrnice o volném pohybu. V případě *MG*⁴⁴ Soudní dvůr rozhodl, že doba, kdy byl dotčený občan Unie ve výkonu trestu odnětí svobody, může přerušit nepřetržitost pobytu ve smyslu článku 28(3)(a) směrnice o volném pohybu, a tedy i poskytnutí zvýšené ochrany tímto ustanovením, a to i když dotčený občan Unie pobýval v hostitelském členském státě po dobu deseti let před výkonem trestu odnětí svobody.

2.1.7 Procesní záruky

Ve stejný den, kdy byla publikována směrnice o volném pohybu, Soudní dvůr zveřejnil svůj rozsudek v pozoruhodném případě *Orfanopoulos a Oliveri*, ve kterém se německé úřady snažily vyhostit pana Oliveriho, občana Unie, u kterého se rozvinul AIDS a který by podle očekávání zemřel i přes lékařskou péči. Soudní dvůr potvrdil mnoho důležitých záruk rozvinutých v předchozích rozsudcích a zdůraznil, že „*osobní status jakožto občana Unie vyžaduje obzvláště restriktivní*

⁴⁰ Rozsudek ve věci C-434/10 *Aladzhov*, EU:C:2011:750.

⁴¹ Rozsudek ve věci C-145/09 *Tsakouridis*, EU:C:2010:708.

⁴² Rozsudek ve věci C-348/09 *P.I.*, EU:C:2012:300. Více také AZOULAI, L., COUTTS, S. Restricting Union Citizens' Residence on Grounds of Public Security. *Common Market Law Review*. Vol. 50, 2013, s. 553–568.

⁴³ Rozsudek ve věci C-378/12 *Onuekwere*, EU:C:2014:13.

⁴⁴ Rozsudek ve věci C-400/12 *M.G.*, EU:C:2014:9.

výklad omezení volného pohybu“.⁴⁵ Bohužel toto je nejen první, ale i poslední příležitost, kdy Soudní dvůr cítil potřebu explicitně zdůraznit dopad zavedení občanství Unie na omezení svobody pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti. Rozsudek v případě *Byankov*⁴⁶ naprosto „zbořil“ národní předpisy, které znemožňovaly přehodnotit správní akty, které sice nabyly právní moci, ale byly v rozporu s právem Unie. Rozsudek v případě *ZZ*⁴⁷ „napáchal stejnou škodu“ ve vztahu k neveřejným soudním řízením, které neumožňovaly seznámit občany Unie s důvody vedoucími k omezení jejich volného pohybu.

2.2 Zklamání z nových rozsudků

Nové rozsudky Soudního dvora v oblasti omezení svobody pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti jdou dvěma zcela odlišnými směry. Jak je popsáno v předchozích kapitolách, Soudní dvůr rázně intervenoval ve prospěch občanů Unie, co se týká procedurálních záruk, zatímco v rozsudcích týkajících se vlastních podmínek pečlivě dbal na to, aby výklad ochrany proti vyhoštění nepředstavoval nepřekonatelnou překážku vyhoštění občanů Unie.

Soudní dvůr ve svých rozsudcích týkajících se vlastních podmínek nejenže opustil svoji vizi občanství Unie z rozsudku *Grzelczyk* a základní právní principy formulované v rozsudcích před rokem 2004,⁴⁸ ale také rozložil jednu z hlavních inovací směrnice o volném pohybu – zvýšenou ochranu proti vyhoštění. Rozsudky *Tsakouridis a P. I.* rozmazaly zdánlivě zjevný rozdíl mezi pojmy veřejný pořádek a veřejná bezpečnost, jak byly definované unijním zákonodárcem. Rozsudky *MG a Onuekwere* pak mnoha občanům Unie odebraly zvýšenou ochranu proti vyhoštěním zakomponováním podmínky opravdové integrace do směrnice o volném pohybu. Toto bylo v přímém rozporu s cílem unijního zákonodávce, který volil zcela jasné pravidlo nabytí práva na trvalý pobyt jen skrze plynutí času a pravidlo deseti let pobytu. Rozsudek *MG* také znamená, že občané Unie pobývající v hostitelském členském státě po dobu delší deseti let mohou být lehce zbaveni nejvyšší ochrany proti vyhoštění ve

⁴⁵ Rozsudek ve věci C-482/01 a C-493/01 *Orfanopoulos and Oliveri*, EU:C:2004:262, bod 65. Více WOLLENSCHLÄGER, F., op. cit. 4, s. 24 a GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 5, s. 254.

⁴⁶ Rozsudek ve věci C-249/11 *Byankov*, EU:C:2012:608.

⁴⁷ Rozsudek ve věci C-300/11 *Z.Z.*, EU:C:2013:363.

⁴⁸ Více také AZOULAI, L. ve sborníku (s. 178–203). Domnívá se, že judikatura Soudního dvora se přirozeně vyvíjí směrem k myšlence opravdové integrace a občanství Unie chápe jako vazbu ke společnosti jako prostoru hodnot, což by vysvětlovalo to, jak Soudní dvůr naložil s „dobrymi“ občany, kteří si ochranu zaslouží, a „špatnými“ občany, kteří se nedokázali integrovat do společnosti.

smyslu článku 28(3)(a) směrnice o volném pohybu *jenom proto*, že byli následně ve výkonu trestu odnětí svobody. Vzhledem k tomu, že většina trestné činnosti vede zcela přirozeně k trestu odnětí svobody, výklad Soudního dvora nenabízí skutečně zvýšenou ochranu proti vyhoštění.

Takový neuctivý přístup k jasným pravidlům unijního práva ohrožuje i právní jistotu. Právní jistota je pro občany Unie důležitá. To platí o to více pro právní rámec chránící individuální práva ve víceúrovňovém systému, jehož obrysy nejen nejsou zřejmé, ale ani pochopitelné v očích běžných občanů.⁴⁹ Pro ně už neexistuje předchozí jednoduchý binární svět, ve kterém lze pozorovatelné a měřitelné faktory lehce vyhodnotit algoritmem POKUD (pobyt trvá pět let), PAK (vzniká právo na trvalý pobyt), JINAK (takové právo nevzniká).⁵⁰ Relativizace záruk proti vyhoštění by mohla konečně znamenat, že občanství Unie se stane bezvýznamnou normativní kategorií, jak se obává D. Kostakopoulou.⁵¹ Pokud je jednoznačný text směrnice o volném pohybu, který propojuje získání více práv a větší ochrany v hostitelském členském státě s délkou pobytu v souladu s podmínkami, které směrnice ukládá pro právo na pobyt, podkopán důrazem, který Soudní dvůr klade na opravdovou integraci, proč pak stejnou logiku nepoužívat konzistentně i jinde? Možná by občané Unie, kteří se skutečně velmi dobře integrují do hostitelské společnosti, měli získat právo na trvalý pobyt dříve než za pět let, jak ukládá článek 16(1) směrnice o volném pohybu?⁵² A co udělat s těmi méně úspěšnými – měli bychom jim upřít právo na trvalý pobyt? Přesně jak D. Kochenov předvídá, požadavek opravdové integrace podmiňuje využití výhod spojených s občanstvím Unie tím, že se mobilní občané Unie musí stát stejnými jako hostitelská populace, jinak hrozí, že „se otevřou dveře upření samotné esence statusu těm, kteří na integraci nedbají, chovají se odlišně od toho, co se od nich očekává, nebo prostě jsou označeni jako ne dost dobří“.⁵³

Jak bylo rozebráno výše, nedávné rozsudky ohledně vlastních podmínek nejsou příliš kompatibilní s rozsudky před rokem 2004.⁵⁴ Bývalý předseda

⁴⁹ IGLESIAS SÁNCHEZ, S. Fundamental Rights and Citizenship of the Union at a Crossroads. *European Law Journal*. Vol. 20, 2014, s. 467–472.

⁵⁰ Kapitola 2.1 mého příspěvku a SPAVENTA, E. ve sborníku (s. 204–225).

⁵¹ KOSTAKOPOULOU, D., op. cit. 17, s. 459.

⁵² Generální advokát J. Mazák ve svém stanovisku ve věci C-158/07 *Förster* (EU:C:2008:399, bod 133–35) uznal, že někteří občané Unie by mohli být dostatečně integrováni do hostitelské společnosti dříve než za pět let, aby získali přístup k výhodám trvalého pobytu.

⁵³ KOCHENOV, D. EU Citizenship Without Duties. *European Law Journal*. Vol. 20, 2014, s. 482–490. Co se týče odlišných názorů, E. Guild a její spoluautoři se domnívají, že integrace získaná pouze plynutím času upřednostňuje formu nad obsahem integrace, což ignoruje text preambule ke směrnici o volném pohybu – GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 5, s. 266 a 272.

⁵⁴ AZOULAI, L., COUTTS, S., op. cit. 42, s. 562.

Soudního dvora pan V. Skouris si toho byl vědom. Ve svém hlavním příspěvku na kongresu FIDE v Kodani v roce 2014 prohlásil, že rozsudky v případech *MG a Onuekwere* „budou určitě hodně diskutovány“.⁵⁵ Možná můžeme tuto divergenci vysvětlit tím, že po padesáti letech aplikace omezení volného pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti a dvaceti letech občanství Unie si Soudní dvůr konečně myslí, že vnitrostátní správní orgány – pod dozorem národních soudů – budou rozhodovat správně a ochrání všechny občany Unie, ty dobré i zlé. Takovéto uvolnění by umožnilo unijním pravidlům stát se plastičtějšími a měnit se, ruku v ruce s principem vlády rozumu (*imperio rationis*).⁵⁶ D. Kostakopoulou měla možná pravdu, když tvrdila, že občanství Unie, navzdory své ústřední roli, s sebou nenesení bezpodmínečný institucionální idealismus předpokládající zapojení občanů Unie do společenských interakcí v hostitelském členském státě, a nikoli jejich vyloučení z hostitelské společnosti z důvodů trestné činnosti zahrnující rozhodnutí porušit zákon.⁵⁷

Divergenci není možno sledovat pouze mezi rozsudky před rokem 2004 a po něm a mezi rozsudky o vlastních podmínkách a procesních zárukách. Rozkol nastal i v rozsudcích vykládajících dopad občanství Unie na právo na pobyt.⁵⁸ Zatímco Soudní dvůr není příliš žádostivý chránit mobilní evropské zločince proti deportacím uvnitř Evropské unie z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti (Soudní dvůr upřednostnil vylepšení procesních záruk, které chrání občany Unie proti svévolným nebo nesprávným rozhodnutím vnitrostátních správních orgánů), v rozsudku v případě *Ruiz Zambrano* a následných případech⁵⁹ Soudní dvůr se skutečně federální vizí Evropské unie rozhodl, že občanství Unie chrání její občany před *de facto* deportací (případ, kdy je správní rozhodnutí nepřímo donutí opustit Evropskou unii). Je pravda, že existuje určitý rozdíl mezi dopady rozhodnutí, které donutí evropského zločince přesunout se do jiného členského státu, a rozhodnutím, které donutí občana Unie opustit Evropskou unii jako takovou. Není ale jasné, jak lze vybudovat koherentní institut občanství Unie, když rozsudky Soudního dvora jdou tak diametrálně odlišnými směry.⁶⁰

⁵⁵ SKOURIS, V. Keynote Address. In: NEERGAARD, U., JACQUERSON, C., HOLST-CHRISTENSEN, N., op. cit. 7, s. 35.

⁵⁶ KOCHENOV, D., PLENDER, B. EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? *European Law Review*. Vol. 37, 2012, s. 369–388.

⁵⁷ KOSTAKOPOULOU, D. Mobility, Citizenship and Migration in a Post-Crisis Europe. *IAI Reports – Imagining Europe*. Instituto Affari Internazionali. Vol. 9, 2014, s. 15.

⁵⁸ Více detailů v KOCHENOV, D., PIRKER, B., op. cit. 10.

⁵⁹ Rozsudek ve věci C-34/09 *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124; rozsudek ve věci C-256/11 *De-reçi*, EU:C:2011:734 a rozsudek ve věci C-86/12 *Aloka*, EU:C:2013:645.

⁶⁰ KOCHENOV, D., PIRKER, B., op. cit. 10, s. 389.

Takový rozpor v samotném srdci komplikovaného víceúrovňového unijního ústavního systému, který přerozděluje rozdílné prvky mezi národní a nadnárodní občanství, by bylo možné eliminovat výkladem omezení volného pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti jakožto územního omezení práva na pobyt na specifickou část Evropské unie a jejího prostoru svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic. Územní omezení práva na volný pohyb a pobyt uznal Soudní dvůr v případech *Rutili*⁶¹ a *Olazabal*⁶². Tato omezení jsou nyní umožněna článkem 22 směrnice o volném pohybu.⁶³

Rozsudky přijaté po roce 2004 v oblasti občanství Unie a veřejného pořádku jsou zklamáním. Soudní dvůr nedokázal navázat na vysoké standardy rozsudku v případě *Orfanopoulos a Oliveri*, které jsme si zvykli od Soudního dvora očekávat v oblasti ochrany občanů Unie.⁶⁴ Výjimka veřejného pořádku nebo bezpečnosti je určité oblasti, kde nelze souhlasit s P. Caro de Sousa, dle něhož se „občanství Unie v rukou Soudního dvora stalo normativním prvkem užívaným k rozšiřování rámce volného pohybu a k trvajícím zužování výkladu jakýchkoliv jeho omezení“.⁶⁵ Stále čekáme na okamžik, kdy se občanství Unie použije jako „víceúčelový nástroj“ k zamezení toho, aby hostitelský členský stát nakládal rozdílně s mobilními občany Unie a vlastními státními příslušníky.⁶⁶

Proti rozhodování Soudního dvora je možné vznést další výhrady. Postrádá soudržnost a řídí se argumenty, založenými na důsledcích rozsudků spíše než na věrnosti základním právním principům.⁶⁷ E. Spaventa měla pravdu, když tvrdila, že v rozsudcích Soudního dvora nyní sledujeme reakční fázi výkladu občanství Unie, kdy Soudní dvůr ustupuje od své původní vize a znovu zdůrazňuje ústřední význam přináležitosti k národnímu státu tím, že rozhodným způsobem přiřazuje zodpovědnost na nejzranitelnější členy společnosti státům jejich státní příslušnosti.⁶⁸

⁶¹ Rozsudek ve věci 36/75 *Rutili*, bod 50.

⁶² Rozsudek ve věci C-100/01 *Olazabal*, EU:C:2002:712, bod 38.

⁶³ GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 5, s. 246.

⁶⁴ SPAVENTA, E., op. cit. 12, s. 13; HAILBRONNER, K., THYM, D. Case Note: Case C-34/09, Ruiz Zambrano. *Common Market Law Review*. Vol. 48, 2011, s. 1253–1269.

⁶⁵ CARO DE SOUSA, P. Quest for the Holy Grail. *European Law Journal*. Vol. 20, 2014, s. 499–508.

⁶⁶ HAILBRONNER, K., THYM, D., op. cit. 64, s. 1253.

⁶⁷ KOCHENOV, D. The Right to Have What Rights? *European Law Journal*. Vol. 19, 2013, s. 502–506.

⁶⁸ Více SPAVENTA, E. ve sborníku (s. 204–225).

3. FEDERALIZUJÍCÍ POTENCIÁL OBČANSTVÍ UNIE

Předchozí kapitoly ukázaly, že vyhošťování občanů Unie z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti je oblastí, která je obzvláště poznamenána rozporom mezi tím, jaké sliby občanství Unie dává, a skutečností. Tento rozpor hezky popisují slova M. Sicy, „*již ne cizinci, ještě ne občané*“.⁶⁹ Tato kapitola popisuje čtyři základní důvody rozporu: samotná povaha práva na volný pohyb, politická citlivost ztráty národní suverenity, vyvíjející se povaha občanství Unie a současné klima nepřející žádné významné změně vertikálního rozdělení pravomocí mezi Evropskou unií a jejími členskými státy.

3.1 Unijní právo na volný pohyb jako oblast sdílené pravomoci

Evropská unie je unikátním prostorem pro společné vytváření politik.⁷⁰ Bez ohledu na to, zda svobodu pohybu považujeme spíše za součást společného trhu nebo prostoru svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, ve kterém je volný pohyb zaručen článkem 3(2) Smlouvy o Evropské unii (SEU), článek 4(2) SFEU stanoví, že svoboda pohybu je oblastí, ve které Evropská unie a její členské státy sdílejí pravomoci.

Členské státy si zachovávají pravomoc nad určování základních společenských zájmů a hodnot, které chtějí chránit v rámci omezování svobody pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti. Jejich výběr je rozmanitý. Na unijní úrovni neexistuje žádná harmonizace.⁷¹ Na takový „ventil“ můžeme nahlížet jako na normativní prostor, ve kterém členské státy mohou určit a nastavit své preference, a pokusit se ho chránit před zásahy Unie a jejího Soudního dvora.⁷² Takový prostor také může vhodně odrážet národní identity jednotlivých členských států, vlastní jejich základním politickým a ústavním strukturám, které musí Evropská unie podle článku 4(2) SEU respektovat.

Schopnost členských států legitimně omezit právo na volný pohyb z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti upřednostňuje národní nad nadnárodním při určování hranice mezi národním a unijním právem a při alokování finální zodpovědnosti za mobilní evropské zločince. Někteří

⁶⁹ SICA, M. *Verso la cittadinanza europea*. Citováno ve WOLLENSCHLÄGER, F., op. cit. 4, s. 7.

⁷⁰ KOSTAKOPOULOU, D., op. cit. 57, s. 2.

⁷¹ Rozsudek ve věci C-33/07 *Jipa*, bod 23.

⁷² HORSLEY, T. *Reflections of the Role of the Court as the “Motor” of European Integration*. *Common Market Law Review*. Vol. 50, 2013. s. 931–950.

komentátoři uvedené vnímají jako výraz regulační rovnováhy při řízení oblastí, které spadají pod sdílené pravomoci.⁷³ V praxi ale sdílené řízení oblasti, jejíž část je výslovně určena členskými státy, vede ke vzniku napětí mezi respektováním národních identit a politických rozhodnutí na jedné straně a svobodou pohybu a zájmy Unie na straně druhé. Vyvažování často protichůdných zájmů je nezbytné jak pro správné fungování společného trhu, tak pro nenarušování národní autonomie.⁷⁴ Vyřešit uvedené rozpory a napětí přísluší Soudnímu dvoru, který si prosadil svoji pravomoc jakožto posledního posuzovatele rozhodnutí členských států a který opakovaně potvrdil, že používání omezení volného pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti musí respektovat obecný výkladový princip, dle něhož se omezení volného pohybu musí vykládat úzce.⁷⁵ Zásada přiměřenosti v tomto kontextu zajišťuje nejen správné zohlednění rozdílů mezi jednotlivými občany Unie, ale také jednotlivých národních specifik.

Povaha občanství Unie, založená na existenci společenství členských států a jednotlivců, kteří sdílejí řadu hodnot, vysoký stupeň vzájemné důvěry a závazek k solidaritě mluví ve prospěch nadnárodního.⁷⁶ Národní a nadnárodní hodnoty mohou – a měly by – koexistovat a vzájemně se posilovat. Opatření omezující volný pohyb zdůvodněná zvláštními zájmy jednoho členského státu nemusí být v rozporu s budováním prostoru společných hodnot.⁷⁷ Soudní dvůr toto naznačil v rozsudcích v případech *Tsakouridis*⁷⁸ a jasněji v *P. I.*⁷⁹, kde uznal, že mobilní občan Unie může být vyhoštěn na základě nadnárodních hodnot vyjádřených v primárním a sekundárním unijním právu, a ne pouze na základě ochrany národních hodnot.

⁷³ NIC SHUIBHNE, N. Proving Public Interest. *Common Market Law Review*. Vol. 50, 2013, s. 965–970. Sdílená suverenity může být také vnímána z pohledu přechodu z duálního na kooperativní federalismus, což je obecný trend v evropské federální dynamice. Více v KOCHENOV, D. Case Note: C-135/08 *Rottmann*. *Common Market Law Review*. Vol. 47, 2010, s. 1831.

⁷⁴ NIC SHUIBHNE, N., op. cit. 73, s. 969.

⁷⁵ Pro bližší kontext viz NIC SHUIBHNE, N., SHAW, J. General Report – Union Citizenship. In: NEERGAARD, U., JACQUESON, C., HOLST-CHRISTENSEN, N., op. cit. 7, s. 121.

⁷⁶ Stanovisko generálního advokáta P. Cruze Villalóna ve věci C-47/08 *Komise proti Belgii*, EU:C:2010:513, bod 138.

⁷⁷ L. Azoulai a S. Coutts se domnívají, že se to projevuje v rozmanitosti prvků, o kterých tvrdí, že jsou součástí společného souboru hodnot. Viz AZOULAI, L., COUTTS, S., op. cit. 42, s. 566.

⁷⁸ Rozsudek ve věci C-145/09 *Tsakouridis*, bod 46.

⁷⁹ Rozsudek ve věci C-348/09 *P. I.*, bod 25.

3.2 Ztráta národní suverenity

Vazba, kterou mají občané Unie s Evropskou unií prostřednictvím občanství Unie, je osvobodila z moci členských států, protože nyní mají právo se pohybovat a pobývat, které jim dává přímo unijní právo. I samotná *možnost* toto právo využít je projevem základní svobody a volnosti. Takový „záložní režim“ je typickou vlastností všech státoobčanských práv, neoddělitelně spojených se statusem občanství. Svoboda pohybu hraje důležitou roli jednoduše proto, že každý občan Unie toto své právo může aktivovat, kdykoliv se mu zachce.

Občanství Unie v této oblasti rozšířilo práva státních příslušníků členských států jak v souladu s povahou občanství (Unie), tak předlisabonským cílem „*posílit ochranu práv a zájmů státních příslušníků členských států zavedením občanství Unie*“.⁸⁰ Rozšiřování práv navázaných na občanství Unie nicméně omezuje prostor pro národní regulaci. Více unijního práva znamená méně prostoru pro posuzování správními orgány členských států. Takový dopad bývá často popisován jako ztráta národní suverenity.⁸¹

Úroveň ochrany, kterou požívají evropští zločinci podle směrnice o volném pohybu, zasahuje do citlivé oblasti národní suverenity. Není proto asi velkým překvapením, že rozdíl mezi vizionářským vyjádřením práv spjatých s občanstvím Unie a jejich praktickou aplikací je zde větší než kdekoli jinde.⁸² Transpozice směrnice o volném pohybu byla poměrným zklamáním. Zpráva Komise našla více než 1 100 případů nejasného, nesprávného nebo neúplného převzetí do národních předpisů.⁸³ Transpozice kapitoly VI směrnice o volném pohybu byla obzvláštním zklamáním – článek 27 zaznamenal rekordní chybovost ve výši 51 %.

Některé členské státy se pokouší rozšířit své právo zbavit se evropských zločinců tím, že ignorují rozsudky Soudního dvora, které je nutí vykládat své oprávnění omezovat volný pohyb úzce, a vykládají si omezení volného pohybu široce, aby pro ně bylo jednodušší se takových zločinců zbavit. Samotná možnost se takových lidí zbavit jasně přispívá k tomu, že veřejnost vnímá, že stát a politici mají státní hranice plně pod kontrolou – toto je jeden ze základních testů, které musí národní vlády splnit, aby je veřejnost vnímala jako bojovníky za národní suverenu a prosazovatele efektivních opatření v oblasti

⁸⁰ Článek B Maastrichtské smlouvy. NIC SHUIBHNE, N. (Some of) The Kids Are All Right. *Common Market Law Review*. Vol. 49, 2012, s. 349.

⁸¹ KOSTAKOPOULOU, D., op. cit. 17, s. 449.

⁸² NIC SHUIBHNE, N., SHAW, J., op. cit. 75, s. 125.

⁸³ Evropská komise, Report on the application of Directive 2004/38/EC, COM(2008) 840 final.

migrační politiky.⁸⁴ Generální advokát H. Mayras „uhodil hřebík na hlavičku“, když upozornil, že „člověk se nemůže zbavit pocitu, že deportace zahraničního pracovníka [...] uspokojuje pocity nepřátelství, občas hraničící s xenofobií, které v domácí populaci obecně vzbuzuje nebo probouzí spáchání trestného činu cizincem“.⁸⁵ Vidíme také jasný důkaz takzvaného vyhošťovacího reflexu, pokud jde o mobilní evropské zločince.⁸⁶ Občané Unie romského původu jsou často cílem správních orgánů a jsou jimi popisováni jako kategorie obzvlášť problémových osob, které si nezasluhují příliš soucitu.⁸⁷

Snahy označit evropské zločince jako zločince – cizince, kteří si nějakým způsobem zasluhují méně solidarity a méně práv, patrně nejsou poháněny zvláštní animositou vůči evropským zločincům. Takové snahy spíše cílí na domácí veřejnost a ubezpečují ji, že úřady mají vše pod kontrolou. „Lidé jsou celkem pochopitelně rozladěni. A vše to vede k jednomu slovu: kontrola. Lidé chtějí, aby vláda měla kontrolu nad počtem osob, které sem přicházejí, a podmínkami, za nichž přicházejí,“ zdůraznil britský ministerský předseda D. Cameron roku 2014 ve své řeči o Evropské unii a volném pohybu.⁸⁸ V ní také přislíbil, že přijme přísnější pravidla pro vyhošťování nejen evropských zločinců, ale i ostatních „stereotypních zloduchů“ jako žebráků a bezdomovců. Důraz na přísnou kontrolu sice veřejnost ocení jako „projev národní síly“, ale takový důraz jen ztěžuje přijetí reality lidské mobility v globálním světě, který prochází zásadní technologickou proměnou zpochybňující předávanou moudrost o tom, jak společnost a ekonomiky fungují.⁸⁹

3.3 Nedokončená povaha občanství Unie

Občanství unie je dynamický koncept, který krok za krokem mění rovnováhu mezi národní a nadnárodní doménou. Jeho nedokončená povaha „je vhodná pro vyjednávání a vylepšování“ předtím, než dosáhne své konečné podoby.⁹⁰ Národní občanství hraje důležitou roli v oblasti vyhošťování. Mobilní evropští

⁸⁴ NIC SHUIBHNE, N., SHAW, J., op. cit. 75, s. 137. O iluzi kontroly více v KOCHENOV, D. Double Nationality in the EU. *European Law Journal*. Vol. 17, 2011, s. 323; KOCHENOV, D., op. cit. 73, s. 1845.

⁸⁵ Stanovisko generálního advokáta H. Mayrase ve věci 67/74 *Bonsignore*, EU:C:1975:22.

⁸⁶ NIC SHUIBHNE, N., SHAW, J., op. cit. 75, s. 128.

⁸⁷ Francouzský přístup k mobilním občanům Unie romského původu hodnotí CARRERA, S. Shifting Responsibilities for EU Roma Citizens. *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*. CEPS, No. 55, 2013.

⁸⁸ CAMERON, D. Speech on immigration (28. listopad 2014).

⁸⁹ KOSTAKOPOULOU, D., op. cit. 57, s. 12.

⁹⁰ MANTU, S. Concepts of Time and European Citizenship. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 15, 2013, s. 447.

zločinci se nemohou vždy spoléhat na svoje občanství Unie jako záruku proti vyhoštění a musejí se vrátit do svého státu, který nadále nese konečnou odpovědnost za své občany. Tento rozdíl mezi vlastními občany a neobčany „*vrhá nepěkný stín na občany Unie*“, posiluje rozdíl mezi „námi“ a „ostatními“ a oslabuje celý teoretický koncept občanství Unie, který by je měl osvobodit a odříznout od pupeční šnůry spojující je s členskými státy.⁹¹ Občanství unie sice do určité míry přesunulo zodpovědnost a oprávnění ze země státní příslušnosti na zemi pobytu a posílilo pocit evropské sounáležitosti, ale k posunu občanství Unie na další úroveň v oblasti ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti je potřeba více nadnárodní solidarity.

Dobrym příkladem takového žádoucího vývoje je rozdělení zodpovědnosti za chudé občany v rámci federálního uspořádání Spojených států amerických. Soudce Nejvyššího soudu J. F. Byrnes rozhodl v případě *Edwards v. California*, že Ústava USA je založena na teorii, dle níž „*obyvatelé států musí společně plavat nebo se společně potopit a že v dlouhodobém výhledu prosperita a záchrana leží ve sloučení, ne odloučení*“.⁹² Soudce J. F. Byrnes si povšiml, že „*velký příliv migrantů do Kalifornie v posledních letech vedl k otřesným problémům spojeným se zdravím, morálkou a zejména financemi*“, ale dovedil, že žádný stát „*se nemůže izolovat od společných problémů tím, že omezí přesuny osob [...] přes svoje hranice*“.⁹³ Občané Unie ještě společně neplavou a ani se společně netopí. Posílená nadnárodní solidarita je bezpodmínečně nutná do doby, než hostitelské členské země překonají svoje rozdíly a převezmou více zodpovědnosti za mobilní evropské zločince.

3.4 Čas a současný kontext

Také čas a současný kontext ovlivňují federalizující dopad občanství Unie. To sice existuje už od roku 1993, ale následující roky byly poměrně turbulentní. V následujících letech se Evropská unie čtyřikrát rozšířila a přijala šestnáct nových členských států a skoro 160 milionů občanů Unie, hlavně ze států s nižším HDP na hlavu a nižšími mzdami. Formativní roky občanství Unie byly také poznamenány masivní ekonomickou krizí, která posloužila jako

⁹¹ HAILBRONNER, K. Are Union Citizens Still Foreigners? In: MINDERHOUD, P., TRIMIKLI-NIOTIS, N., op. cit. 18, s. 194.

⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Edwards v. California* 314 US 160 (1941), s. 174.

⁹³ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ve věci *Edwards v. California* 314 US 160 (1941), s. 173. Více o americkém občanství a paralelách s občanstvím Unie ve SCHRAUWEN, A. Sink or Swim Together? *Fordham International Law Journal*. Vol. 23, 1999, s. 778 nebo STRUMIA, F. ve sborníku (s. 615–641).

„inkubátor pro znovuprosazení národní výjimečnosti, státní moci a neonacionalismu“.⁹⁴

Evropské právo volného pohybu není neprodyšně odděleno od širšího kontextu debaty o migraci a politice. Změny politik i lidových představ o migraci a migrantech ho také ovlivňují.⁹⁵ Oblast omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti je obzvláště zranitelná, protože koncept vyhošťování zahraničních zločinců je pro normálního člověka bezprostředně intuitivně správný. Veřejnost není příliš zaujata obavami akademiků z neslučitelnosti vyhošťování občanů Unie s koncepčními ambicemi občanství Unie: veřejnost nepotřebuje přesvědčovat, aby podporovala národní pravidla, která se zločinci zacházejí přísně, a to zejména tehdy, pokud zločinci jsou také cizinci.⁹⁶

Toto vše naznačuje, že schopnost členských států vyhostit evropské zločince bude poslední baštou boje za národní suverenitu v oblasti občanství Unie. Občanství Unie patrně dříve dosáhne plné rovnosti v jiných oblastech – třeba co se týká přístupu ekonomicky neaktivních občanů Unie k sociální pomoci v hostitelském členském státě – které nabízejí vstřícnější kontext, který by mohl více napomoci nadnárodní solidaritě.

4. BUDOUCNOST OMEZENÍ Z DŮVODU OCHRANY VEŘEJNÉHO POŘÁDKU NEBO BEZPEČNOSTI – ZÁVĚR

Předchozí kapitoly popsaly *status quo*, kterého občanství Unie dosáhlo v oblasti omezení volného pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti, a analyzovaly hlavní důvody, které brání dosažení příslibu plné rovnosti, které občanství Unie nabízí. Tyto důvody nebude jednoduché odstranit, protože rezonují s tím, čeho si domácí politikové a veřejnost cení a co vnímají jako symbolicky propojené s vlastní národní doménou.

Omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti leží na hranici mezi národními a nadnárodními zájmy, kde občané Unie přestávají být spoluobčany a stávají se cizinci. Na hranicích dochází častěji k rozmiškám. Tento „neklid“ je ztížen zaměřením občanství Unie na rovné

⁹⁴ KOSTAKOPOULOU, D., op. cit. 57.

⁹⁵ SHAW, J., MILLER, N., FLETCHER, M. (eds.) *Getting to Grips with EU Citizenship*, Edinburgh Law School Citizenship Studies, Vol. 4, 2013.

⁹⁶ Švýcarské lidové referendum „Za deportaci zahraničních zločinců“ v roce 2010 novelizovalo švýcarskou ústavu ohledně vyhoštění cizinců, kteří spáchali určité trestné činy. Pro bližší kontext viz RICHARDSON, J. E., COLOMBO, M. Race and Immigration in Far- and Extreme-Right Political Leaflets. In: HART, C., CAP, P. (eds.) *Contemporary Critical Discourse Studies*. London: Bloomsbury, 2014, s. 527.

zacházení a mobilitu uvnitř EU, což „nemůže než vést k třenicím ve statických národních arénách“⁹⁷, ve kterých se správní úřady a politikové stále zdráhají plně přijmout unijní předpisy založené na právech, a to zejména co se týká omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti.⁹⁸ Tyto národní a nadnárodní síly spoluvytvářejí *status quo* a ovlivňují budoucí vývoj. Je pravdou, že současný stav omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti má daleko k dokonalosti a občanství Unie zde musí teprve dosáhnout rozhodujícího průlomu. To ale také znamená, že federalizující potenciál občanství Unie v této oblasti zůstává vysoký (zde se inspirujeme Monty Pythonovým *Životem Briana* a díváme se z té lepší stránky).

Ačkoliv slova M. Sici citovaná výše stále zní pravdivě, neměli bychom přehlédnout mnoho změn, které nastaly po roce 1979. Občanství Unie se rozvíjí. Jeho podstata se probírá na národní i evropské úrovni. Tato debata umožňuje kritické zhodnocení nadnárodní solidarity, kterou občanství Unie zahrnuje, včetně její hranice a hloubky. Tato debata je nezbytná pro jakékoli strukturální změny, které musí vyjít z konsenzu mezi zainteresovanými a ne skrze izolované iniciativy ze strany Soudního dvora (které ne vždy odrážejí skutečné trendy judikatury v oblasti omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti) nebo Evropské komise (která se sice snažila prosazovat plnou rovnost všech občanů Unie, ale ne vždy úspěšně). Taková debata musí mít dost času a snad bude dokončena v lepším ekonomickém klimatu, který napomůže rozptýlit ochranářský proud, jenž nyní zabraňuje federalizujícímu potenciálu občanství Unie.

Vidíme i semínka, ze kterých může vyrůst lepší budoucnost. Nejdůležitější semínko je spojeno se samotným srdcem evropského projektu – v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy. Zájmy evropských národů, tak dobře zachycené v konceptu občanství Unie, by měly povzbuzovat členské země nadále nemyslet pouze v úzkém rámci národních zájmů a vnitrostátního společenství, ale také v širším evropském kontextu.⁹⁹ Toto nasměrování se již v určité míře odrazilo v oblasti omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti, když Soudní dvůr v případě *Tsakouridis* zavázal vnitrostátní orgány, aby při zvažování vyhoštění občana Unie vzaly také v potaz společné evropské zájmy.¹⁰⁰ Úspěch reintegrace zločinců do společnosti – náš společný

⁹⁷ KOSTAKOPOULOU, D., GUILD, E., GORTÁZAR-ROTAECHE, C. Symposium on the Reconceptualisation of European Union Citizenship. *European Law Journal*. Vol. 20, 2014, s. 444.

⁹⁸ SHAW, J., MILLER, N., FLETCHER, M., op. cit. 95, klíčový náleží č. 2.

⁹⁹ Stanovisko generálního advokáta P. Madura ve věci C-499/06 *Nerkowska*, EU:C:2008:132, bod 23.

¹⁰⁰ Dopad rozsudku ve věci *Tsakouridis* ve Spojeném království, viz rozsudky Odvolacího soudu ve věcech *R(Daha Essa)* [2012] EWCA Civ 1718, body 10, 12; *Batista v. Secretary of State for the Home Department* [2010] EWCA Civ 896, bod 27, kde soudce R. Carnwath potvrdil, že „dokonce i ve vztahu k osobám, které jsou dostatečně nebezpečné a tedy i vyhostitelné,

zájem – může být ohrožen vyhoštěním učiněným čistě z národních zájmů na základě úvahy: je nám úplně jedno, zda dojde k recidivě, pokud k ní dojde v zahraničí.

Evropské zájmy by měly být dále posíleny pokračujícími pracemi na budování prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Ten by měl postupně zmenšit důležitost hranic a spojení s národním společenstvím a „nově založit“ právo na volný pohyb jakožto pojem stojící mimo společný trh a jeho přeshraniční omezení. Toto by mohlo být podpořeno rostoucí rolí trestního práva, které nabízí dostatečný prostor pro trestání nežádoucího chování bez potřeby transformovat evropské zločince na cizince, kteří musí být vyhoštěni.¹⁰¹ Státní příslušnost jako taková nemůže ospravedlnit odlišné zacházení s domácími a „hostujícími“ zločinci. Koneckonců, vyhoštění evropského zločince je jen „fajnovým“ synonymem pro přemístění problematického člověka z jednoho koutu do druhého v rámci něčeho, co by mělo být „společný[ým] prostor[em] pro život a pohyb“.¹⁰² Takový iracionální přístup „sejde z očí, sejde z mysli“ nenabízí žádnou skutečnou výhodu pro bezpečnost Evropské unie, jejích členských států a občanů.¹⁰³

V budoucnu by měl být uplatňován racionálnější přístup vůči těm Evropanům, kteří poruší zákon při výkonu práva volně se pohybovat a pobývat v prostoru svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, který Evropská unie a její členské státy budují. Budoucnost by měla patřit společným zájmům všech členských států a jejich občanů, ne jen jednomu koutu prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

V rozsudcích v případech C-165/14 *Rendón Marín* a C-304/14 CS Soudní dvůr promarnil příležitost odpoutat se od izolovaných národních zájmů a přeměřovat svoji judikaturu směrem k soudržnější charakteristice občanství Unie. Tyto případy se zabývaly otázkou, jakou ochranu poskytuje občanství Unie v oblasti ochrany veřejného pořádku v situaci podobné té v případě *Ruiz Zambrano*.¹⁰⁴ Právníci Evropské komise během slyšení argumentovali, že občanství Unie poskytuje absolutní ochranu před vyhoštěním z důvodu ochrany

selský rozum napovídá, že by měl existovat společný zájem mezi státy EHS k napomáhání rozvoji směrem k lepšímu životu“.

¹⁰¹ KOSTAKOPOULOU, D., op. cit. 17, s. 459. O dopadu trestního práva píše VAN ELJKEN, H., MARGUERY, T. P. ve sborníku (s. 561–583).

¹⁰² Stanovisko generálního advokáta Y. Bota ve věci C-348/09 *P.I.*, EU:C:2012:123, bod 46; GO-LYNKER, O. European Union as a Single Working-Living Space. In: HALPIN, A., ROEBEN, V. (eds.) *Theorising the Global Legal Order*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2009, s. 145–66. KOCHENOV, D., PIRKER, B., op. cit. 10, silně kritizují toto přesouvání.

¹⁰³ Britský kontext viz SHAW, J., MILLER, N., FLETCHER, M., op. cit. 95, s. 32.

¹⁰⁴ Rozsudek ve věci C-165/14 *Rendón Marín*, EU:C:2016:675 a rozsudek ve věci C-304/14 CS, EU:C:2016:674.

veřejného pořádku rodičům nezletilého občana Unie, který by jinak musel své rodiče následovat a opustit Evropskou unii. Soudní dvůr uznal, že občanství Unie nebrání členským státům vyhostit občany Unie na základě ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti. Tyto rozsudky bohužel nevdechly nový život občanství Unie. Nedokázaly, že občanství Unie nabízí skutečnou a hodnotnou ochranu a není jen pozlátkem, které se odloupe při prvním střetu se zájmy jediného členského státu. Tak tomu může být naštěstí jen dočasně, protože *MG* a *Onuekwere* vyvolaly řadu dalších případů projednávaných Soudním dvorem, které lépe vysvětlí hranici mezi národním a unijním právem při určení odpovědnosti za mobilní evropské zločince (případy C-193/16 E, C-316/16 B, C-331/16 K, C-366/16 H a C-424/16 *Vomero*).

Úsilí k dosažení racionálního vertikálního přerozdělení kompetencí mezi Evropskou unií a členské státy v oblasti omezení z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti není nijak předurčeno k úspěchu, jak bychom mohli očekávat na pozadí delfské věštby Soudního dvora v případě *Grzelczyk*. Nejsme protagonisty v řecké tragédii, kde předem známý osud nevyhnutelně převáží nad všemi pokusy se mu vzepřít. Evropská unie, členské státy, akademičtí komentátoři a všichni občané Unie musí tvrdě pracovat, aby budoucí mobilní občané mohli s klidným svědomím prohlásit „*scelestus europeus sum*“ a vidět, že úředníci souhlasně přikyvuají a nesmějí se jim do obličeje. Všichni na tom budeme lépe, až se federalizující potenciál občanství Unie prosadí plně v praxi.

Institut maření výkonu rozhodnutí o vyhoštění cizince ve světle správního a trestního práva

Veronika Sedláková*

1. ÚVOD

Pokud státní občan třetí země (dále také „cizinec“)¹ obdržel od soudního nebo jiného státního orgánu rozhodnutí o svém vyhoštění z území České republiky, respektive z členských států Evropské unie, a toto rozhodnutí nerespektuje a i nadále se zdržuje na území, dopouští se maření takového rozhodnutí. Svým jednáním může naplnit skutkovou podstatu trestného činu podle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku² anebo se dopustit maření výkonu rozhodnutí podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 zákona o pobytu cizinců³. Jde o dva instituty, které mohou působit na první pohled téměř totožně, ovšem při hlubším zkoumání vyvstává mnoho otázek. Jak odlišuje tyto instituty teorie práva trestního a správního? Jaký postup zastávají správní a soudní orgány v řízení, které je vedené proti osobě, která mařila rozhodnutí o svém vyhoštění? Kdo je odpovědným subjektem pro posouzení, zda se bude jednat o spáchání přečinu anebo maření rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců? Budou se tedy na řízení vztahovat předpisy procesního práva trestního anebo správního, respektive ustanovení zákona o pobytu cizinců?

Důsledkem maření výkonu úředního rozhodnutí může být v linii práva trestního trest odnětí svobody, eventuálně trest vyhoštění, anebo v linii práva správního rozhodnutí o správním vyhoštění cizince z území České republiky a členských států Evropské unie⁴. Nalezení odpovědí na výše uvedené otázky

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ V rámci příspěvku budu používat označení „cizinec“ pro fyzické osoby, které nejsou státními občany České republiky, včetně občanů Evropské unie dle Smlouvy o fungování Evropské unie.

² Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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

⁴ V případě rozhodnutí o správním vyhoštění se může jednat jak o území České republiky, tak současně i území členských států Evropské unie, zatímco v případě rozhodnutí o trestu

by mělo vymezit dva instituty, které mohou vést k omezení pobytu cizinců na území a poukázat na rozdílné následky vyplývající z tohoto vymezení.

2. OBECNĚ K MAŘENÍ VÝKONU ÚŘEDNÍHO ROZHODNUTÍ

Pokud se cizinec i přes vydané rozhodnutí o správním vyhoštění anebo uložení trestu vyhoštění na území i nadále zdržuje, nerespektuje tím rozhodnutí správního, respektive soudního orgánu a maří výkon takového rozhodnutí. Takto obecně popsané jednání dokáže naplnit skutkovou podstatu přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí. Zároveň se ovšem může jednat o méně závažné porušení práva, kdy nepůjde o spáchání trestného činu, ale „pouze“ o nerespektování rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců.

Oba instituty směřují ke stejnému účelu, a to, aby se na území nezdržovala osoba, která nerespektuje rozhodnutí soudu anebo správního orgánu i přes skutečnost, že jí byl již pobyt na území zamezen. Byť jsou oba instituty v mnohém podobné, řízení o přečinu před soudem a řízení o maření výkonu soudního nebo správního rozhodnutí před správním orgánem se diametrálně liší. Rovněž způsob realizace rozhodnutí a s tím související úkony mají jinou podobu, záviselá na tom, zda bude předmětem výkonu správní anebo soudní vyhoštění.

2.1 Maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání dle trestního zákoníku

Trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku se dopustí pachatel, který **maří** nebo podstatně ztěžuje **výkon rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu veřejné moci tím, že se zdržuje na území České republiky, ačkoli mu byl uložen trest vyhoštění nebo bylo rozhodnuto o jeho správním vyhoštění**. Za toto jednání může být cizinec potrestán trestem odnětí svobody v délce až dvou let. Vedle toho nebo i samostatně může soud uložit pachateli podle § 80 trestního zákoníku trest vyhoštění, vyžaduje-li to bezpečnost lidí nebo majetku, anebo jiný obecný zájem.⁵

vyhoštění se bude jednat pouze o území České republiky. Vzhledem k obsahu příspěvku není podstatné, zda se bude jednat pouze o území České republiky anebo o celou Evropskou unii, proto bude v příspěvku používáno pouze označení „území“.

⁵ Jako samostatný trest může být trest vyhoštění uložen, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba.

Objektem trestného činu je zájem státu na respektování a dodržování rozhodnutí soudů a dalších orgánů veřejné moci.⁶ „Znak ‚maří‘ znamená, že rozhodnutí, které má být vykonáno, fakticky v důsledku jednání pachatele vykonáno není a vykonat ho nelze nebo je vykonáno za podstatně ztížených podmínek.“⁷ Rozhodnutím soudu je myšleno rozhodnutí, kterým byl cizinci uložen trest vyhoštění a rozhodnutím orgánu veřejné moci rozhodnutí odboru cizinecké policie o správním vyhoštění.⁸ Podle Nejvyššího soudu je „[n]ezbytným předpokladem pro naplnění zákonných znaků uvedeného trestného činu [...] existence úředního rozhodnutí, tj. rozhodnutí soudu či jiného státního orgánu. Aby mohlo být maření úředního rozhodnutí sankcionováno podle citovaného ustanovení trestního zákona, je mj. nezbytné, aby toto rozhodnutí bylo vydáno soudem nebo státním orgánem v předepsaném řízení za dodržení příslušných procesních ustanovení, která postup soudu či státního orgánu před vydáním rozhodnutí upravují, aby samo rozhodnutí obsahovalo ty výroky, které zákon požaduje, a bylo vyhotoveno formou, jíž zákon předepisuje. Pro akty státní moci (rozhodnutí), jimiž je autoritativně rozhodováno mj. o právech a povinnostech fyzických osob, je příznačný rovněž institut právní moci. Vyjadřuje nezměnitelnost (formální právní moc) a závaznost (materiální právní moc) rozhodnutí, jakož i jeho vykonatelnost, tj. způsobilost přistoupit k výkonu příslušného rozhodnutí“⁹. Subjektem trestného činu je pouze osoba – cizinec, kterému byl soudem uložen trest vyhoštění nebo odborem cizinecké policie uloženo správní vyhoštění.

Pro spáchání trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 337 odst. 1 písm. b) vyžaduje trestní zákoník úmysl,¹⁰ tedy cizinec „chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, nebo věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn“.¹¹ Proto pro spáchání přečinu maření úředního rozhodnutí není dostačující, že se cizinec na území zdržuje i po právní moci rozhodnutí o vyhoštění, ale **je nevyhnutelné, aby byl prokázán i úmysl.**

Pro naplnění skutkové podstaty trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí dále nepostačuje nabytí právní moci rozhodnutí o uložení trestu vyhoštění. Je nezbytné, aby započalo také vykonávací řízení v souladu s pravidly pro nařízení výkonu trestu vyhoštění dle § 350b a násl. trestního řádu.¹²

⁶ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 3183–3203.

⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 4 Tdo 1410/2007.

⁸ Podle § 164 odst. 1 písm. i) zákon o pobytu cizinců.

⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 4 Tdo 1410/2007.

¹⁰ Podle § 13 odst. 2 ve spojení s § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku.

¹¹ Podle § 15 odst. 1 trestního zákoníku.

¹² Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Tudíž skutečnost, že se cizinec i přes rozsudek, kterým mu byl uložen trest vyhoštění, nadále zdržuje na území a podniká veškeré kroky, aby se vyhoštění vyhnul, nepostačuje pro naplnění skutkové podstaty trestného činu dle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, pokud soud neučinil kroky vedoucí k výkonu rozhodnutí. Jinak řečeno, „[b]ez toho, aby došlo k zahájení výkonu takového rozhodnutí a podniknutí všech úkonů, které jsou s tím podle zákona spojeny, nemůže dojít k naplnění všech znaků skutkové podstaty“ trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí.¹³

2.2 Maření výkonu soudního nebo správního rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců

Policie vydá podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 zákona o pobytu cizinců rozhodnutí o správním vyhoštění cizinci, který pobývá na území přechodně, **maří-li výkon soudních nebo správních rozhodnutí**. Současně stanoví dobu, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území a zařadí cizince do informačního systému smluvních států neboli Schengenského informačního systému. O vydání správního vyhoštění rozhoduje podle § 164 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců odbor cizinecké policie. Soudním nebo správním rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 119 odst. 1 písm. b) bodu 9 zákona o pobytu cizinců se rozumí mimo jiné také rozhodnutí o správním vyhoštění nebo rozhodnutí soudu, kterým byl cizinci uložen trest vyhoštění.

Úprava maření výkonu rozhodnutí o vyhoštění jakožto důvodu pro správní vyhoštění cizince byla do zákona o pobytu cizinců zavedena novelou č. 140/2001 Sb.¹⁴ Důvodová zpráva k novele odkazuje na existující úpravu v tehdejší trestním zákonu¹⁵: „Upouští se od dosavadní úpravy umožňující prodloužení platnosti správního vyhoštění, pokud cizinec ve stanovené lhůtě z území nevycestoval. Nevycestováním totiž může být naplněna skutková podstata trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí.“¹⁶ Důvodová zpráva ani zákon již dál nespecifikují rozlišení samotného institutu maření úředního rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců a trestního zákoníku v praxi.

¹³ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2002, sp. zn. 7 To 343/2002.

¹⁴ Zákon č. 140/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

¹⁵ Maření výkonu úředního rozhodnutí bylo upraveno v § 171 zákona č. 140/1960 Sb., trestní zákon, s účinností do 31. prosince 2008.

¹⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů. Vydáno pod č. 140/2001 Sb. v části 57/2001 Sb. ze dne 26. 4. 2001. *Beckonline* [informační právní systém]. [18. 10. 2018].

Pro jednání, které má znaky maření výkonu soudního nebo správního rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců, není vyžadován úmysl a je dostačující, že se osoba zdržuje na území i po právní moci rozhodnutí o jejím vyhoštění. Řízení je vedeno v režimu zákona o pobytu cizinců a v souladu s ustanoveními správního řádu.¹⁷

Cizinci, kterému bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění je zároveň podle § 118 odst. 1 zákona o pobytu cizinců stanovena doba k vycestování z území a doba, po kterou mu nelze umožnit vstup na území. Obdobně pokud soud uložil cizinci trest vyhoštění a rozhodnutí již nabylo právní moci, vyzve odsouzeného, aby neprodleně vycestoval, nebo nařídí výkon trestu Policii České republiky.¹⁸ Pokud cizinec, kterému byl odepřen vstup na území, nevycestuje zpátky do zahraničí, dopouští se přestupku podle § 156 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 9 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.¹⁹

2.3 Odlišení institutů maření výkonu úředního rozhodnutí dle správního a trestního práva

Předně je potřeba zdůraznit, že trestní právo musí být ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu chápáno „jako právo ‚ultima ratio‘, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu nebo je zjevně neúčelné. Pokud tedy určitou otázku je možno uspokojivě vyřešit jinými než trestněprávními prostředky, a to včetně prostředků správního práva, není z hlediska ústavnosti vhodné, aby byla táž věc kriminalizována“.²⁰

Podle zásady subsidiarity trestní represe lze uplatňovat trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené pouze v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.²¹ Pokud tedy postačuje aplikace tzv. mírnějšího opatření pro srovnatelné jednání, mělo by se dle znění trestního zákoníku postupovat dle zákona, které takové opatření obsahuje. Tedy pokud srovnatelné

¹⁷ Podle § 168 zákona o pobytu cizinců.

¹⁸ Podle § 350b odst. 1 a násl. trestního řádu. Nehrozí-li obava, že se odsouzený, který je na svobodě, bude skrývat nebo jinak mařit výkon trestu vyhoštění, může předseda senátu poskytnout cizinci přiměřenou lhůtu pro obstarání jeho záležitostí, nejdéle však 180 dnů v případě opakované žádosti o prodloužení.

¹⁹ Ve smyslu ustanovení § 156 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, č. j. 1 As 11/2008-59. Dále viz náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 69/06 ze dne 12. 10. 2006 (N 186/43 SbNU 129).

²¹ Podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

jednání maření výkonu rozhodnutí naplňuje hypotézu jednání podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 zákona o pobytu cizinců, mělo by se za situace, že nepůjde o trestný čin dle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákona, postupovat dle zákona o pobytu cizinců.

Nejvyšší správní soud se k otázce maření výkonu rozhodnutí vyjádřil a ve svém rozsudku zdůraznil, že „posouzení podmínek hypotézy § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona o pobytu cizinců pro účely rozhodnutí o správním vyhoštění si může a musí učinit příslušný správní orgán samostatně; otázka naplnění podmínek hypotézy § 119 odst. 1 písm. a) bod 3 představuje otázku odlišnou a relativně nezávislou na otázce spáchání trestného činu podle § 171 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku“.²² Jde tedy o dva rozdílné instituty, které je třeba striktně odlišovat.

Jazykově jde o téměř totožné znění, byť zákon o pobytu cizinců mluví obecně o maření výkonu soudních a správních rozhodnutí bez konkretizace jejich věcného obsahu, zatímco trestní zákoník již blíže specifikuje, že se musí jednat o maření soudem uloženého trestu vyhoštění anebo rozhodnutí o správním vyhoštění. Na tomto místě je nutno podotknout, že trestní zákoník nezapomněl začlenit maření výkonu i jiných rozhodnutí nežli těch, které se vztahují na vyhoštění cizince z území. Ustanovení § 337 odst. 1 trestního zákoníku je v tomto smyslu mnohem propracovanější, protože vyjmenovává a konkretizuje i ostatní situace, v rámci kterých může dojít k maření výkonu úředního rozhodnutí.

Dalším aspektem je existence úmyslu v jednání cizince. Pro naplnění skutkové podstaty přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí vyžaduje trestní zákoník alespoň úmysl nepřímý. Pro jednání v rámci zákona o pobytu cizinců není povinností správních orgánů, tedy policie, aby prokazovala úmysl cizince, postačí, že se jednání dopustil. Hypotéza v ustanovení v zákoně o pobytu cizinců předpokládá nedbalostní jednání cizince. Správní vyhoštění je ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby pro vycestování a současně doby, po kterou se cizinec nemůže na území zdržovat. Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je „správní vyhoštění svým obsahem rozhodnutí nikoli sankční povahy, ale toliko správním rozhodnutím, které vyjadřuje zájem státu, aby se dotčený cizinec na území státu nezdržoval“.²³ Jde pouze o opatření správní povahy, které omezuje cizince na svobodě jeho volného pohybu, nikoli o sankci. To má zásadní význam z hlediska zavinění cizince, kdy při ukládání správního vyhoštění není třeba cizinci dokazovat, že se nelegálního pobytu, který může být následkem nevycestování na základě

²² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, č. j. 1 As 11/2008-59.

²³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 5 Azs 125/2004-54.

rozhodnutí o vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 zákona o pobytu cizinců, dopustil zaviněně.

Lze opětovně poukázat na skutečnost, že pro naplnění skutkové podstaty trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí nepostačuje, že se cizinec na území zdržuje přes již vydané rozhodnutí o jeho vyhoštění, nebo se snaží ztížit výkon tohoto rozhodnutí, např. vystupováním pod jiným jménem. Je povinností příslušného soudu provést takové kroky, které vedou k realizaci výkonu trestu (ve smyslu § 350b trestního řádu).

O institutu maření výkonu úředního rozhodnutí dle trestního zákoníku rozhoduje soud na základě obžaloby, resp. návrhu na potrestání, a to v převážné části trestním příkazem. Na druhou stranu při naplnění hypotézy maření výkonu soudního anebo správního rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců zůstává správní řízení plně v gesci odboru cizinecké policie, který posléze rozhodne ve věci správním rozhodnutím.

Pokud jednání cizince nenaplní hypotézu v trestním zákoníku, lze stále uvažovat o naplnění hypotézy dle zákona o pobytu cizinců a rozhodnout o jeho správním vyhoštění za maření výkonu rozhodnutí o vyhoštění. Ovšem pouze za situace, že jde o takové porušení právního řádu, které rozhodnutí o vyhoštění opodstatní.²⁴

3. VZÁJEMNÝ VZTAH ORGÁNŮ ČINNÝCH V TRESTNÍM ŘÍZENÍ A SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ V ŘÍZENÍ O MAŘENÍ VÝKONU ÚŘEDNÍHO ROZHODNUTÍ O VYHOŠTĚNÍ

Pokud bylo cizinci vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění nebo soudem uložen trest vyhoštění z území, označí policie na základě § 154 odst. 3 zákona o pobytu cizinců tohoto cizince za nežádoucí osobu a zavede jej do evidence nežádoucích osob (dále také „ENO“). ENO je součástí cizineckého informačního systému, který je spravován Policií České republiky a Ministerstvem vnitra ČR.²⁵ Jestliže cizinec rozhodnutí nerespektuje, nevycestuje a i nadále se na území zdržuje, dopouští se maření výkonu úředního rozhodnutí. Policie tuto skutečnost může zjistit v rámci výkonu své působnosti, zejména v průběhu provádění pobytových kontrol. V případě podezření, že může jít o osobu, která by se na území neměla zdržovat, provede lustraci v ENO a zjistí, zda bylo dotyčnému cizinci vydáno rozhodnutí o vyhoštění již v minulosti. Policie na základě zjištění z ENO dále postupuje podle relevantní právní úpravy.

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 13. května 1998, sp. zn. Pl. ÚS 25/97, č. 159/1998 Sb.

²⁵ Ve smyslu § 158 ve spojení s § 162 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Pokud prokazatelně došlo ze strany cizince k nerespektování rozhodnutí správního anebo soudního orgánu o vyhoštění, nastává situace eventuálního naplnění hypotézy přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí anebo hypotézy maření výkonu rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců. Policie si však jako správní orgán nemůže sama učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin nebo nikoli.²⁶ Pokud veškeré skutečnosti nasvědčují tomu, že by cizinec mohl spáchat trestný čin, je policejní orgán povinen sepsat záznam a vyzoomět o tom státního zástupce.²⁷ Pokud státní zástupce dospěje k závěru, že v jednání cizince nespátruje trestný čin, čili neexistuje úmysl spáchání trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí nebo jiný předpoklad pro naplnění skutkové podstaty přečinu dle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, věc vyřídí obecně dle § 159a odst. 1 písm. a) trestního řádu²⁸ anebo postupuje dle § 179c odst. 2 odst. c), případně odst. d) trestního řádu.²⁹

Pokud však státní zástupce rozhodne, že se v konkrétním případě jedná o trestný čin, budou orgány činné v trestním řízení pokračovat podle ustanovení trestního řádu. Za maření výkonu úředního rozhodnutí podle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku hrozí cizinci trest odnětí svobody až ve výši 2 let. Současně lze cizinci podle § 80 trestního zákoníku uložit trest vyhoštění, a to buď samostatně, anebo vedle trestu odnětí svobody.

V případě cizince, který je obviněný výhradně za přečin maření výkonu rozhodnutí o správním nebo soudním vyhoštění,³⁰ bude v jeho věci probíhat zkrácené přípravné řízení podle § 179a a násl. trestního řádu.³¹ Po provedené zkráceného přípravného řízení rozhodne státní zástupce, zda podá návrh

²⁶ Podle § 57 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Podle § 158 a násl. trestního řádu.

²⁸ Podle § 159a odst. 1 trestního řádu, „[n]ejde-li ve věci o podezření z trestného činu, státní zástupce nebo policejní orgán věc odloží usnesením, jestliže není na místě věc vyříditi jinak. Takovým vyřízením může být zejména (a) odevzdání věci příslušnému orgánu k projednání přestupku, [...]“.

²⁹ Podle § 179c odst. 2 trestního řádu, „[s]tátní zástupce, kterému byl doručen návrh policejního orgánu podle odstavce 1, nebo který sám provedl zkrácené přípravné řízení, [...] c) věc odloží, nejde-li ve věci o podezření z trestného činu, d) odevzdá věc příslušnému orgánu k projednání přestupku, [...]“.

³⁰ Pokud nespáchal vedle trestného činu dle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku také jiný trestný čin.

³¹ Podle § 179a odst. 1 trestního řádu, „[z]krácené přípravné řízení se koná o trestných činech, o nichž přísluší konat řízení v prvním stupni okresnímu soudu a na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let, jestliže a) podezřelý byl přistižen při činu nebo bezprostředně poté, nebo b) v průběhu prověřování trestního oznámení nebo jiného podnětu k trestnímu stíhání byly zjištěny skutečnosti, jinak odůvodňující zahájení trestního stíhání a lze očekávat, že podezřelého bude možné ve lhůtě uvedené v § 179b odst. 4 postavit před soud“. O trestném činu podle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku

na potrestání podle § 179c odst. 2 písm. a) trestního řádu, anebo pokud se ve věci nebude jednat o podezření z trestného činu, věc odloží podle § 179c odst. 2 písm. c) trestního řádu.³² Návrhem na potrestání je zahájeno trestní stíhání před soudem. Jelikož za maření výkonu úředního rozhodnutí dle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku může soud uložit pachateli trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřesahuje 2 roky, koná řízení v prvním stupni samosoudce.³³ Ten projedná věc ve zjednodušeném řízení. Pokud je skutkový stav spolehlivě prokázán opatřenými důkazy, může samosoudce bez projednání věci v hlavním líčení vydat trestní příkaz, kterým lze uložit cizinci trest vyhoštění v maximální délce 5 let a trest odnětí svobody do jednoho roku s podmíněným odkladem jeho výkonu. Ačkoli lze podle § 80 trestního zákoníku cizinci uložit trest vyhoštění od 1 roku do 10 let, případně na dobu neurčitou, je samosoudce při vydání trestního příkazu limitován maximální dobou vyhoštění 5 let. Pokud by byl důvod pro uložení trestu vyhoštění v délce víc než 5 let, nelze rozhodovat trestním příkazem. V takovém případě nařídí soud hlavní líčení a ve věci rozhodne rozsudkem.³⁴ Rozsudek může být vyhotoven i bez odůvodnění, a to pokud se obžalovaný, obhájce i státní zástupce vzdají práva odvolání a prohlásí, že netrvají na písemném vyhotovení odůvodnění a obžalovaný prohlásí, že si nepřeje, aby v jeho prospěch podaly osoby k tomu oprávněné odvolání.³⁵

Pokud státní zástupce dospěl k závěru, že se nejedná o naplnění skutkové podstaty trestného činu podle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, odkáže správní orgán, v tomto případě policejní orgán, aby věc řešil v souladu se zákonem o pobytu cizinců. V tomto ohledu lze uvést výňatek z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu: „*Městský soud rovněž odkázal na úřední záznam*

přísluší podle § 17 trestního řádu konat řízení v prvním stupni okresnímu soudu. Zároveň za uvedený trestný čin hrozí pachateli trest odnětí svobody s horní hranicí 2 let.

³² Jde o dva nejčastější postupy ve věci. Není ovšem vyloučeno, že státní zástupce bude pokračovat v řízení ve smyslu jiného ustanovení § 179c trestního řádu.

³³ Podle § 314a trestního řádu: „(1) Samosoudce koná řízení o trestných činech, na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let. (2) Ustanovení odstavce 1 se však neužije, jestliže má být uložen souhrnný trest nebo společný trest a dřívější trest byl uložen v řízení před senátem.“

³⁴ Pokud samosoudce neučiní žádné z rozhodnutí podle § 314c odst. 1 trestního řádu, nařídí ve smyslu § 314d trestního řádu hlavní líčení. „[j]estliže se po vyhlášení rozsudku nebo v soudem stanovené lhůtě po vyhlášení rozsudku státní zástupce a obžalovaný vzdali odvolání a prohlásili, že netrvají na vyhotovení odůvodnění, a obžalovaný zároveň prohlásil, že si nepřeje, aby v jeho prospěch podaly odvolání jiné oprávněné osoby, může soud vyhotovit zjednodušený rozsudek, který neobsahuje odůvodnění. Pokud oprávněné osoby mohou podat odvolání ve prospěch obžalovaného i proti jeho vůli, lze zjednodušený rozsudek vyhotovit pouze v případě, že se vzdají odvolání“.

³⁵ Podle § 129 odst. 2 trestního řádu může soud vyhotovit zjednodušený rozsudek, který neobsahuje odůvodnění.

ze dne 16. května 2005 obsažený ve správním spise, z něhož vyplývá, že náměstek Městské státní zástupkyně v Brně JUDr. Jan Sladký sdělil, že ve **stěžovatelně věci není dáno podezření ze spáchání úmyslného trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí dle § 171 odst. 1 písm. b) trestního zákona, když věc má podle něj řešit cizinecká policie ve správním řízení na základě zákona o pobytu cizinců.**³⁶ [důraz doplněn]. Uvedený postup je pravděpodobně zcela běžný, neboť obdobné vysvětlení se často objevuje v odůvodnění rozhodnutí o správním vyhoštění. V nich správní orgán uvádí, že jednání cizince, který mařil výkon správního anebo soudního rozhodnutí, bylo konzultováno s dosahovým státním zástupcem v určitý den, případně čas. V některých případech lze ve správním rozhodnutí dokonce najít i telefonní číslo na státního zástupce. Státní zástupce poté dle rozhodnutí nedal souhlas se zahájením úkonů trestního řízení a doporučil správnímu orgánu věc řešit v souladu se zákonem o pobytu cizinců. Nikde ovšem není uvedeno ani právně upraveno, jakým způsobem je státní zástupce kontaktován. Zda jde pouze o telefonní kontakt, mailovou komunikaci anebo se státní zástupce dostane i ke spisu, který obsahuje pohovor s cizincem, eventuálně také další potřebné informace.

4. DŮSLEDKY KVALIFIKACE MAŘENÍ VÝKONU ÚŘEDNÍHO ROZHODNUTÍ DLE ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ A TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

Cizinci může být vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění anebo uložen trest vyhoštění (samostatně anebo vedle trestu odnětí svobody). Rozhodnutí o správním vyhoštění je meritorním rozhodnutím konstitutivní povahy, které obligatorně obsahuje výrokovou část, odůvodnění a poučení, zatímco v řízení o přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí končí konání před soudem mnohokrát trestním příkazem bez odůvodnění nebo zjednodušeným rozsudkem neobsahujícím odůvodnění.

Podle § 119a odst. 2 zákona o pobytu cizinců **nelze** v případě maření výkonu soudního nebo správního rozhodnutí **vydat rozhodnutí o správním vyhoštění**, jestliže by byl jeho **důsledkem nepřiměřený zásah do soukromého a rodinného života cizince**. Policie je podle § 120a zákona o pobytu cizinců povinna si vyžádat, v rámci řízení o vydání rozhodnutí o správním vyhoštění za maření výkonu soudních anebo správních rozhodnutí, závazné stanovisko ministerstva vnitra, zda je vycestování cizince možné. Není-li vycestování dle ministerstva možné, uvede policie tuto skutečnost v rozhodnutí

³⁶ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, č. j. 1 As 11/2008-59.

o správním vyhoštění. Ustanovení § 80 odst. 3 písm. c) trestního zákoníku **limituje možnost soudu uložit trest vyhoštění pachateli, který „má na území České republiky povolen trvalý pobyt, má zde pracovní a sociální zázemí a uložení trestu vyhoštění by bylo v rozporu se zájmem na spojování rodin“.** Trest vyhoštění soud podle § 80 odst. 3 písm. d) trestního zákoníku dále neuloží, jestliže „hrozí nebezpečí, že pachatel bude ve státě, do kterého by měl být vyhoštěn, pronásledován pro svoji rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, příslušnost k určité sociální skupině, politické nebo náboženské smýšlení, nebo jestliže by vyhoštění vystavilo pachatele mučení či jinému nelidskému nebo ponižujícímu zacházení anebo trestu“. Současná úprava trestu vyhoštění v ustanovení § 80 trestního zákoníku však nereflektuje veškerá kritéria, která by měla být zohledněna v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva³⁷ vztahující se k čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv – právo na respektování rodinného a soukromého života.³⁸ Posouzení možného zásahu do práv cizince je dle znění § 80 odst. 3 písm. c) trestního zákoníku vázáno na délku jeho pobytu na území, pracovní a sociální zázemí a v neposlední řadě na zájem na spojování rodin. Takto nastavená legislativa ovšem omezuje ochranu práv na rodinný a soukromý život pouze na skupinu cizinců, kteří mají na území České republiky trvalý pobyt a kumulativně pracovní a sociální zázemí.³⁹ Zatímco zákon o pobytu cizinců reflektuje obecně zákaz vydání

³⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 8. 2001, *Boultif proti Švýcarsku*, č. 54273/00; rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 10. 2006, *Üner proti Nizozemsku*, č. 46410/99; rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 6. 2008, *Maslov proti Rakousku*, č. 1638/03.

³⁸ Ústavní soud i Nejvyšší správní soud opakovaně potvrdily relevanci judikatury Evropského soudu pro lidská práva a ochrany práv dle čl. 8 Evropské úmluvy ve vztahu k vyhoštění. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2013, sp. zn. 8 As 68/2012, bod 23. Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 1997, sp. zn. II. ÚS 171/97.

³⁹ S ohledem na současný stav znění ustanovení § 80 odst. 3 písm. c) trestního zákoníku zaslala veřejná ochránkyně práv připomínky k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (č. j. předkladatele 736/2016-LO), a navrhla doplnění a pozměnění stávajícího ustanovení § 80 odst. 3 trestního zákoníku takto: „(3) Soud trest vyhoštění neuloží, jestliže by jeho uložení bylo nepřiměřeným zásahem do soukromého a rodinného života pachatele. Zohlední přitom zejména a) povahu a závažnost spáchaného trestného činu, b) délku pobytu pachatele na území, c) věk pachatele a jeho zdravotní stav, d) dobu, jež uplynula od spáchaní trestného činu, a chování pachatele během ní, e) rodinnou situaci, včetně nejlepšího zájmu dítěte, a možnost vést rodinný život v zemi, kam má být pachatel vyhoštěn, f) ekonomické, společenské a kulturní vazby pachatele navázané v České republice a intenzitu vazeb pachatele ke státu, kam má být vyhoštěn.“. Dále navrhla upravit znění odstavce 4: „(4) Soud trest vyhoštění dále neuloží, jestliže a) se nepodařilo zjistit státní příslušnost pachatele, b) pachateli byl udělen azyl nebo doplňková ochrana podle jiného právního předpisu, c) hrozí nebezpečí, že pachatel bude ve státě, do kterého by měl být vyhoštěn, pronásledován pro svoji rasu, příslušnost k etnické skupině, národnost, příslušnost k určité sociální skupině,

rozhodnutí o vyhoštění, pokud by mělo za následek zásah do soukromého a rodinného života, trestní zákoník takové ustanovení neobsahuje. Lze však podotknout, že při rozhodování, zda uložit trest vyhoštění cizinci, který mařil dříve vydané rozhodnutí o vyhoštění, je i nadále soud limitován obecnou zásadou přiměřenosti trestních sankcí podle § 38 trestního zákoníku a principy při stanovování druhu a výměry trestu dle § 38 trestního zákoníku. Přitom je povinen aplikovat současnou judikaturu českých soudů a Evropského soudu pro lidská práva.

Cizinec, kterému bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění, může být zajištěn podle § 124 zákona o pobytu cizinců za účelem realizace správního vyhoštění v jednom ze zařízení pro zajištění cizinců.⁴⁰ V případě uložení trestu vyhoštění může být odsouzený vzat do vyhošťovací vazby podle § 350c a násl. trestního řádu. Materiální podmínky a možnosti cizince pobývajícíchho v zařízení pro zajištění cizinců se v mnohém liší od situace, kdy je cizinec vzat do vyhošťovací vazby. Zejména v možnosti kontaktovat vnější svět a vyřizovat si vlastní záležitosti související s vycestováním z území a návratem do země původu.

Důležitým aspektem je také způsob výkonu vyhoštění a úhrada nákladů spojených s vyhoštěním. Realizaci správního vyhoštění provádí policisté Ředitelství služby cizinecké policie (policisté působící v zařízeních pro zajištění cizinců a policisté Oddělení doprovodu letadel). Policisté Ředitelství služby cizinecké policie eskortují cizince na hraniční přechod, odkud odjíždí, případně odlétá, již sám, nebo je eskortován do cílové destinace policisty Oddělení doprovodu letadel. Náklady spojené se správním vyhoštěním zahrnují podle § 123 zákona o pobytu cizinců „*náklady na ubytování a stravování, přepravní náklady a ostatní nutné peněžní náklady*“. Veškeré tyto náklady je v případě dopuštění se maření výkonu soudního a správního rozhodnutí povinen nést cizinec. Pokud však požádal o dobrovolný návrat ve smyslu § 123a zákona o pobytu cizinců, asistuje na realizaci vyhoštění také ministerstvo vnitra,

politické nebo náboženské smýšlení, nebo jestliže by vyhoštění vystavilo pachatele mučení či jinému nelidskému nebo ponižujícímu zacházení anebo trestu, d) pachatel je občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem bez ohledu na státní příslušnost, ledaže by představoval skutečnou a aktuální hrozbu pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost, e) pachatel je občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem bez ohledu na státní příslušnost a má na území České republiky povolen trvalý pobyt anebo je cizincem s přiznaným právním postavením dlouhodobě pobývajícíchho rezidenta na území České republiky podle jiného právního předpisu, neshledá-li vážné důvody ohrožení bezpečnosti státu nebo veřejného pořádku, f) pachatel je občanem Evropské unie a v posledních 10 letech nepřetržitě pobývá na území České republiky, neshledá-li vážné důvody ohrožení bezpečnosti státu, nebo g) pachatelem je dítě, které je občanem Evropské unie, ledaže by vyhoštění bylo v jeho nejlepším zájmu.“

⁴⁰ Zařízení pro zajištění cizinců Balková, Bělá-Jezová a Vyšní Lhoty.

oddělení dobrovolných návratů. Náklady spojené s vyhoštěním v takovém případě nese cizinec pouze v poloviční výši.⁴¹

Za situace, kdy soud uložil cizinci trest vyhoštění a cizinec byl zároveň vzat do vyhošťovací vazby za účelem realizace vyhoštění,⁴² anebo vykonávali trest odnětí svobody, „zajistí jeho vycestování z území České republiky Policie České republiky, která po dohodě s předsedou senátu odsouzeného ve věznici převezme“.⁴³ Cizinec je poté eskortován policií na hraniční přechod České republiky, odkud rovněž, jako v případě realizace správního vyhoštění, odjíždí, respektive odlétá sám, anebo je eskortován policisty Oddělení doprovodu letadel až do cílové destinace. Náklady spojené s výkonem vyhoštění, pokud je neuhradí odsouzený, s výjimkou nákladu výkonu vazby, hradí podle § 350f odst. 2 trestního řádu Policie České republiky. Cizinec tak zůstává povinen uhradit náklady spojené s vazbou, respektive s trestem odnětí svobody, nikoli však náklady související s výkonem trestu vyhoštění.⁴⁴

5. ZÁVĚR

Vrátím-li se k úvodu příspěvku, lze říci, že současná právní úprava maření výkonu úředního rozhodnutí není dostatečná. Trestní zákoník a zákon o pobytu cizinců nereflektují vzájemnou úpravu. Existuje zřejmý rozdíl mezi právní úpravou maření výkonu soudních a správních rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců a maření výkonu úředního rozhodnutí dle trestního zákoníku. Lze jednoznačně říci, že se nejedná o totožné skutky. Přesto shledávám potřebu konkrétněji upravit postup orgánů činných v trestním řízení při kvalifikaci, zda se bude jednat o trestný čin anebo jednání podle zákona o pobytu cizinců (a o skutku budou tedy rozhodovat správní orgány).

Dle současné právní úpravy a na základě poznatků z judikatury a správních rozhodnutí vydaných odborem cizinecké policie je rozhodujícím subjektem státní zástupce. Ten v rámci vzájemné komunikace s policií rozhoduje,

⁴¹ Podle § 123a odst. 2 zákona o pobytu cizinců: „Cizinec je povinen ministerstvu dodatečně uhradit přepravní náklady v poloviční výši; do doby uhrazení bude cizinec zařazen do evidence nežádoucích osob [§ 154 odst. 4 písm. b)].“

⁴² Podle § 350c odst. 1 trestního řádu: „[h]rozí-li obava, že odsouzený se bude skrývat nebo jinak mařit výkon trestu vyhoštění, může předseda senátu rozhodnout o vzetí odsouzeného do vyhošťovací vazby, nerozhodne-li o jejím nahrazení zárukou, slibem nebo peněžitou zárukou.“

⁴³ Podle § 350f odst. 1 trestního řádu.

⁴⁴ Jelikož není cizinec povinen uhradit náklady spojené s výkonem vyhoštění, neplatí zde zásada dle § 123a odst. 2 zákona o pobytu cizinců, že bude cizinec zařazen do evidence nežádoucích osob po dobu, než náklady zaplatí.

zda bude dále postupovat podle trestního řádu, anebo věc policií vrátí a ta bude postupovat dle zákona o pobytu cizinců. I nadále však zůstává nejasné, jakým způsobem mezi sebou komunikuje policie a státní zástupce v rámci rozhodování, zda se bude jednat o trestný čin nebo nikoli. Toto hodnocení je přitom zásadní, jelikož rozhoduje o dalším postupu ve věci.

Maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění

KAROLÍNA ADÁMKOVÁ*

1. ÚVOD

Vyhoštění cizinců z území je dnes velmi diskutovaným tématem. Byť je laickou veřejností tento institut vnímán spíše jako nepřilíši užívaný, má velmi dlouhou historii, a jak jsme mohli pozorovat v nedávné době např. v USA, zjevně také poměrně rozmanitou budoucnost. V České republice existuje dvojitá úprava tohoto institutu. Vyhoštění lze cizinci uložit formou správního rozhodnutí orgány cizinecké policie a zároveň představuje jeden z druhů trestu, které ukládají soudy v rámci trestního soudnictví. Právní úprava institutu vyhoštění není v uvedených případech jednotná, na straně druhé ji nelze charakterizovat jako diametrálně odlišnou. V praxi dochází k situacím, v nichž není předem jasné, která z úprav má přednost.

Předmětem tohoto článku bude rozhodnutí o tom, která právní úprava má přednost v případě, že cizinec maří výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Právní pořádek České republiky totiž obsahuje možnost udělit cizinci v takovém případě buď opětovně správní vyhoštění, a to s povinností zdržet se pobytu na území po delší dobu, anebo je možné tuto věc zhodnotit jako spáchání trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázaní dle § 337 TZ¹.

* Katedra správního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Článek je součástí autorčiny diplomové práce na stejné téma, která byla obhájena na Právnické fakultě UK v září 2017. Dále vychází a navazuje na práci, která vznikla v rámci VII. ročníku studentské vědecké a odborné činnosti na téma *Běh vyhošťovací doby ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu* (následně v přepracované podobě otištěna v ADÁMKOVÁ, K. Správní vyhoštění. *Správní právo*. 3/2015, s. 167–186).

¹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „TZ“).

2. SPRÁVNÍ VYHOŠTĚNÍ

Dle § 118 odst. 1 ZPC² se správním vyhoštěním cizince rozumí ukončení pobytu cizince na území, které je spojeno se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území členských států Evropské unie³. Rozhodnutí o správním vyhoštění má tedy dvojí povahu. Skládá se jednak z povinnosti pozitivní, která tkví v nuceném opuštění ČR, a jednak z povinnosti negativní, která spočívá v nuceném zdržení se pobývání na území ČR, příp. na území členských států EU. Doby, po kterou je cizinec povinen zdržet se pobytu na území ČR, příp. na území členských států EU, je správní orgán povinen stanovit v rozhodnutí o správním vyhoštění.

ZPC není jediným právním předpisem, který nabízí definici pojmu vyhoštění. Obsahuje ji taktéž právo EU v tzv. návratové směrnici⁴, konkrétně v čl. 3 odst. 6. Ten vyhoštění chápe jako povinnosti návratu, totiž fyzické dopravení osoby mimo území dotyčného členského státu.

Další výklad nabídl Ústavní soud. Vyhoštěním rozumí „*jakékoliv opatření vynucující odjezd cizince z území, vyjma extradice*“⁵, přičemž dovedl, že se jedná o „*autonomní institut, nezávislý na definici podle vnitrostátního práva*“⁶.

Návratová směrnice vedle pojmu vyhoštění užívá také pojem „*zákaz vstupu*“, kterým rozumí „*správní nebo soudní rozhodnutí nebo akt, kterým se na určitou dobu zakazuje vstup a pobyt na území členských států a který je spojen s rozhodnutím o navrácení*“⁷. Navrácení⁸ vymezuje jako „*proces navrácení státního příslušníka třetí země, jako dobrovolné splnění povinnosti návratu nebo jako nucený návrat, a to ať už do země jeho původu, nebo do země tranzitu v souladu s dohodami o zpětném přebírání osob či jinými ujednáními uzavřenými na úrovni Společenství nebo dvoustraně, nebo do jiné třetí země, do níž se dotčený státní příslušník třetí země dobrovolně rozhodne vrátit a jež ho přijme*“. Rozlišování mezi pojmy vyhoštění a zákaz vstupu na evropské úrovni

² Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „ZPC“).

³ Dle § 118 odst. 2 se vyhoštění občana Evropské unie a jeho rodinného příslušníka (spolu se stanovením doby k vycestování z území a doby, po kterou jim nelze umožnit vstup) vztahuje pouze na území ČR.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen jako „návratová směrnice“).

⁵ Srov. nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 25/97, ze dne 13. 5. 1998, publikovaný pod č. 151/1998 Sb.

⁶ Tamtéž.

⁷ Srov. čl. 3 odst. 6 návratové směrnice.

⁸ Srov. čl. 3 odst. 3 návratové směrnice.

koresponduje s dvojí povinností definovanou v ZPC a následně stanovenou v rozhodnutí o správním vyhoštění. Pravomocné rozhodnutí o správním vyhoštění vede k označení cizince, jemuž bylo uloženo, za nežádoucí osobu a k jeho zařazení do vnitrostátní evidence nežádoucích osob.⁹

Správní vyhoštění je výsledkem určité situace, resp. je ukládáno za určité chování cizince spočívající v jednání či opomenutí, kterým cizinec porušil povinnost stanovenou mu zákonem. Jako takové je tedy neodmyslitelně spojeno se sankcí, a to zejména s ohledem na skutečnost, že vyhoštění citelným způsobem zasahuje do svobody pohybu a pobytu cizince, kterému je ukládáno. I přes tuto skutečnost se podle Evropského soudu pro lidská práva nejedná o trest.¹⁰ Stejný postoj zastává i Nejvyšší správní soud. Dovojuje, že správní vyhoštění nemá trestní charakter ve smyslu článku 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod po přijetí Protokolu č. 7 (čl. 1), ale je svou povahou specifickým preventivním opatřením v oblasti kontroly přistěhovalectví.¹¹ Tento postoj nevyplývá pouze z judikatury ESLP, ale byl zastáván již prvorepublikovým Nejvyšším správním soudem.¹²

K povaze správního vyhoštění se vyjádřil též Nejvyšší soud, a to v situaci, kdy tento institut poměřoval s trestem vyhoštění. Dospěl k závěru, že „*správní vyhoštění je definováno jako ukončení pobytu cizince na území České republiky, které je spojeno se stanovením doby vycestování z tohoto území a doby, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území České republiky. Správní vyhoštění je svým obsahem správním rozhodnutím, které vyjadřuje zájem státu na tom, aby se jím dotčený cizinec na území České republiky nezdržoval*“.¹³

Správní vyhoštění není přestupkem ani jiným správním deliktem. Proto je možné současně vést s cizincem správní řízení o vyhoštění a vedle toho jej též stíhat za trestný čin, příp. přestupek či jiný správní delikt. Výsledkem obou těchto řízení může být uložení sankce vyhoštění. S ohledem na povahu správního vyhoštění se nejedná o porušení zásady *ne bis in idem*¹⁴, neboť správní vyhoštění není trestem, nýbrž opatřením *sui generis* přistěhovalcké politiky.

⁹ Srov. § 154 odst. 3 písm. b) ZPC.

¹⁰ Srov. rozsudek ESLP ve věci *Maaouia proti Francii*, stížnost č. 39652/98, rozhodnutí z 5. 10. 2000. In: Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, ASPI Publishing 2000, č. 6, s. 267.

¹¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 2 As 62/2011-77, ze dne 6. 6. 2011, nebo rozsudek č. j. 5 Azs 94/2005-52, publ. pod č. 1164/2007 Sb., ze dne 14. 7. 2005, a další.

¹² Srov. nálezy Nejvyššího správního soudu ČSR, publikovaný pod č. 13.071 Boh. A 13071/1937 a nálezy Nejvyššího správního soudu ČSR z 1. 7. 1933, č. 10.113 Boh. A 10.680/33.

¹³ Srov. právní větu z usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 8 Tdo 643/2008, ze dne 4. 6. 2008, publikováno ve Sbírce trestních rozhodnutí pod č. [R 27/2009 tr.].

¹⁴ Tato zásada ovládá jak správní, tak trestní řízení. Není proto možné vést např. trestní stíhání a stíhání za přestupek pro jeden a tentýž skutek (ani vést řízení pro takový skutek

Jednoduše řečeno, může nastat také situace, při níž je cizinci současně uloženo nejen správní vyhoštění, ale v rámci trestního řízení také trest vyhoštění. Tento závěr potvrzuje judikatura správních soudů.¹⁵

Přestože zákon o odpovědnosti za přestupky¹⁶ i soudní řád správní¹⁷ užívají pojmu trest jako sankce za nežádoucí chování osoby, není institut správního vyhoštění přes svoje dopady do života cizince vnímán jako trest, ale, jak již bylo řečeno, jako specifické preventivní opatření v oblasti přistěhovalectví. Pro jeho uložení v zásadě není vyžadován úmysl.¹⁸

Lze tedy uzavřít tím, že institut správního vyhoštění byl a je specifickým institutem, který nelze jednoduše „zaškatulkovat“, tj. je institutem *sui generis*.

3. TRESTNÍ VYHOŠTĚNÍ

Správní vyhoštění ukládané správním orgánem se v našem právním řádu liší od vyhoštění, které může jako druh trestu uložit soud za spáchaný trestný čin. Na druhou stranu, mezinárodní a evropské právo příliš mezi „trestním“ a „správním“ vyhoštěním nerozlišují.¹⁹ Trest vyhoštění je tak v našem právním řádu ukládán orgány moci soudní, jelikož o vině a trestu za trestné činy rozhoduje výhradně soud,²⁰ a nikoliv správními orgány.

Na rozdíl od správního vyhoštění má trestní vyhoštění skutečně povahu trestu. Trest vyhoštění je jedním z druhů trestů, jež může soud uložit na základě § 52 v návaznosti na § 80 TZ. Trest vyhoštění přitom existoval již

opakovaně), k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, č. j. A 6/2003-44.

¹⁵ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, č. j. 75 A 4/2012-60, ze dne 11. 6. 2012, v němž dospěl k závěru (právní věta): „Posouzení trestnosti a ukládání trestů (sankcí) v oblasti trestního práva správního, tedy v případech rozhodování správních orgánů o vině a trestu za protiprávní jednání, je nezávislé na řízení o správním vyhoštění podle § 118 a násl. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky.“

¹⁶ Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen jako „zákon o odpovědnosti za přestupky“), účinný od 1. 7. 2017, který nahradil zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon o přestupcích“).

¹⁷ Srov. § 65 odst. 3 a 78 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „soudní řád správní“).

¹⁸ Výjimku tvoří důvod, kdy cizinec v řízení dle ZPC uvede nepravdivé informace s úmyslem ovlivnit rozhodování správního orgánu. K tomu srov. § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 ZPC.

¹⁹ ŠIMÁČKOVÁ, K. a kol. Soudní přezkum vyhoštění (analýza). *Nejvyšší správní soud* [online]. Poslední změna 31. 3. 2017. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/Vyhosteni-z-pohledu-spravniho-a-trestniho-prava/art/893?tre_id=193, s. 4.

²⁰ Srov. čl. 81 a 90 Ústavy, stejně jako čl. 40 Listiny základních práv a svobod.

historicky, resp. bylo jej možné uložit jako trest²¹ (nikoliv jako opatření policejního rázu²²).

Trest vyhoštění může být uložen jako trest samostatný, pokud to odpovídá povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, jakož i osobě pachatele a jeho poměrům, ale taktéž může být uložen vedle jiného trestu.²³ Další podmínky pro vyhoštění cizince v důsledku jím spáchaného trestného činu jsou stanoveny v § 80 TZ.

Účelem trestu vyhoštění zůstává snaha zabránit cizincům v dalším páčání trestné činnosti, a to zejména takové, které by se dopouštěli na území ČR, a taktéž snaha znemožnit jim po určité době opětovný vstup na naše území,²⁴ případně na území EU. V praxi se proto trest vyhoštění ukládá zejména v rámci trestního postihu terorismu, obchodování se zbraněmi, s drogami, s jiným nebezpečným materiálem, organizování prostituce, obchodu s lidmi a jiné trestné činnosti páchané ve spolupráci s osobami v cizině.²⁵

Jedním z nejpodstatnějších rozdílů mezi vyhoštěním uloženým dle ZPC a trestem vyhoštění ukládaným cizinci v rámci trestního řízení soudy je doba, na kterou trest vyhoštění dle trestního zákoníku může být uložen. V případě trestního vyhoštění je stanovena výměra od 1 roku do 10 let, anebo též na dobu neurčitou^{26, 27}. Uvedenou délku trestu v rozmezí 1 až 10 let nelze překročit. Jedinou výjimku představuje až trest vyhoštění na dobu neurčitou²⁸, a to za

²¹ Srov. např. § 25, 40 aj. trestního zákona ze dne 27. 5. 1852 č. 117 říšského zákoníku. Jednalo se o novelu Zákoníku o zločinech a těžkých přestupcích policejních z roku 1803.

²² Srov. nález Nejvyššího správního soudu ČSR, publikovaný pod č. 13.071 Boh. A 13071/1937.

²³ Jedinou výjimku představuje trest zákazu pobytu. Kromě této neslučitelné výjimky existují též tresty, vedle kterých by jej nebylo vhodné uložit, přestože to zákon explicitně nevylučuje, např. zákaz činnosti, podmíněný trest odnětí svobody s dohledem aj.

²⁴ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 5. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 127.

²⁵ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 983–1009.

²⁶ Dle § 80 odst. 2 TZ: „S přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, možností nápravy a poměrům pachatele a ke stupni ohrožení bezpečnosti lidí, majetku nebo jiného obecného zájmu může soud uložit trest vyhoštění ve výměře od jednoho roku do deseti let, anebo na dobu neurčitou.“

²⁷ Výjimku představuje uložení trestu vyhoštění trestním příkazem. V takovém případě může být uložen jen ve výměře do 5 let a za dalších omezujících podmínek uvedených v § 314e odst. 2 písm. g) v návaznosti na § 314e odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (trestní řád), (dále jen jako „TR“).

²⁸ Na délku trestu vyhoštění se nevztahují ustanovení o mimořádném snížení nebo mimořádném zvýšení trestu odnětí svobody ani ustanovení o ukládání trestu pachateli trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny.

prísnych podmínek pro jeho ukládání. Taktéž důsledkem trestu vyhoštění uloženého soudním orgánem je označení cizince za nežádoucí osobu.²⁹

Výkon trestu vyhoštění přichází v úvahu až po nabytí právní moci rozsudku, jímž byl uložen trest vyhoštění, ve chvíli, kdy je rozhodnutí vykonatelné. V takovém případě soud nařídí výkon trestu policii a současně vyzve odsouzeného (cizince), aby z ČR neprodleně vycestoval. Lze mu stanovit přiměřenou lhůtu k vycestování.³⁰ Výkon trestu vyhoštění je stejně jako výkon ostatních druhů trestů upraven TŘ, a to konkrétně v § 350b a násl.

4. POROVNÁNÍ SPRÁVNÍHO A SOUDNÍHO VYHOŠTĚNÍ (SHODY A ODLIŠNOSTI)

Jak bylo uvedeno výše, definic institutu vyhoštění existuje vícero. Všechny se však shodují v tom, že správní i soudní vyhoštění má pro dotyčného cizince za následek dvojitou povinnost. Jednak opustit určité území a současně zákaz se po určité dobu na toto území znovu vrátit.

Oba instituty vycházejí z jednoho zmocnění, které v našem právním řádu můžeme nalézt již na ústavní úrovni, a sice v čl. 14 Listiny základních práv a svobod. Vyhoštění tak může být uloženo vždy pouze cizinci, tj. osobě, která není českým státním občanem, a to i v případě, že se jedná o osobu bez státního občanství. Dalším společným znakem je účel ukládání tohoto institutu a přísná individualizace při rozhodování o vyhoštění cizince. Je třeba vzít v úvahu veškeré skutečnosti a okolnosti rozhodné pro uložení vyhoštění.

Oba instituty však vykazují i odlišnosti. Správní vyhoštění ukládají správní orgány, resp. Krajská ředitelství Policie ČR, trest vyhoštění obecné soudy. Asi nejpodstatnějším odlišným znakem je délka vyhoštění, neboť v trestním řízení je možné na rozdíl od řízení správního stanovit vyhoštění, byť v omezených případech, až na dobu neurčitou.

Přes tyto dílčí odlišnosti by mělo být na správní i soudní vyhoštění pohlíženo stejně. Důsledky pro cizince jsou v obou případech prakticky totožné. Jediným možným východiskem pro závěr *a contrario* je argumentace odlišností zákonného zmocnění. V takovém případě by však musela zákonitě existovat taktéž odlišnost obou institutů, a to v míře větší, než která fakticky existuje. Úvahu o tom, že správní vyhoštění není trestem, ale pouze opatřením *sui generis* na poli přistěhovalectví, by bylo možné přijmout pouze za situace, kdy:

²⁹ Srov. § 154 odst. 3 písm. a) ZPC.

³⁰ Tato lhůta nesmí překročit 30 dnů. Může být opakovaně prodloužena, ale ne o více než 150 dnů.

- buď neexistuje prakticky identická sankce v trestním právu, která je (a to i zákonem) potvrzena jako trestní sankce,
- anebo mezi oběma instituty existují podstatné rozdíly, a to zejména pokud jde o důsledky pro dotyčnou osobu.

5. MAŘENÍ SPRÁVNÍHO VYHOŠTĚNÍ

ZPC upravuje v § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 možnost udělit cizinci (neplatí pro občany EU a jejich rodinné příslušníky) v případě, že maří výkon soudních nebo správních rozhodnutí, správní vyhoštění. Doba, po kterou nelze cizinci pro tento případ umožnit vstup na území členských států EU, je stanovena „až na 5 let“. Nebylo tomu tak vždy. ZPC původně do roku 2001 takovou možnost vůbec neupravoval. Tato možnost přišla až s jeho novelou³¹ s účinností k 1. 7. 2001. Kromě toho upravuje ZPC další skutkové podstaty, jejichž naplnění vede k uložení zákazu vstupu „až na 3 roky“³² a také „až na 10 let“³³.

Pokud je cizinci uděleno nejprve správní vyhoštění na dobu maximálně 3 let, které nerespektuje, tzn. buď neopustí území, či se vrátí na toto území před uplynutím doby, na kterou byl vyhoštěn, pak se následně uložení správního vyhoštění na dobu až 5 let z důvodu maření jeho výkonu jeví jako jednoduché řešení, které má své logické odůvodnění. Jinými slovy, pokud cizinec nerespektoval již jednou stanovenou povinnost uloženou správním vyhoštěním, sankce, která mu byla původně stanovena, bude v novém rozhodnutí o správním vyhoštění přísnější (tj. doba, po kterou cizinci nebude umožněn vstup na území, bude delší).³⁴

Jinak je tomu však v případě, pokud bylo cizinci původně uloženo správní vyhoštění za skutek, který je sankcionován stejně přísně, či dokonce pro některý z důvodů, pro který lze uložit správní vyhoštění na dobu delší než 5 let³⁵. V takovém případě vyvstává otázka vhodnosti uložení nového správního vyhoštění z důvodu maření výkonu soudních či správních rozhodnutí.

³¹ Zákon č. 140/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, (dále jen jako „novela č. 140/2001 Sb.“).

³² Srov. § 119 odst. 1 písm. c) ZPC.

³³ Srov. § 119 odst. 1 písm. a) ZPC.

³⁴ Toto konstrukci lze přirovnat k obecným přitěžujícím okolnostem při hodnocení jednání pachatele, srov. § 40 písm. c) zákona o odpovědnosti za přestupky.

³⁵ Důvody, pro které lze udělit správní vyhoštění na více než pět let, resp. až na 10 let, jsou v zákoně uvedeny dva. A sice: „1. je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území ohrozit bezpečnost státu užitím síly při prosazování politických cílů, prováděním činností ohrožující základy demokratického státu nebo směřující k narušení celistvosti území anebo jiným obdobným způsobem, nebo 2. je-li důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“ Již ze samotného znění

Novela č. 140/2001 Sb. zakotvila oprávnění pro uložení správního vyhoštění až na 10 let v případě, „*jestliže cizinec opakovaně úmyslně porušuje právní předpisy nebo maří výkon soudních nebo správních rozhodnutí*“. Tato právní úprava platila až do roku 2010, kdy byla přijata další novela ZPC.³⁶

Uvedené zákonné ustanovení aktuálně obsahuje dvě skutkové podstaty, a sice nejen důvod maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí, ale taktéž opakované úmyslné porušení právních předpisů. Opakované porušování právních předpisů cílí na rozdílné protiprávní jednání, a sice na jejich přímé (primární) porušování. Za takové jednání lze považovat např. páčání přestupků,³⁷ přičemž pro drtivou většinu přestupků postačí zavinění z nedbalosti.³⁸ Naproti tomu maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí míří na protiprávní jednání spočívající v nepřímém porušování právních předpisů, a to v nedodržení sekundárně stanovené povinnosti uložené buď soudy, či správními orgány. Na druhou stranu, oba důvody vykazují poměrně značnou podobnost. Nabízí se otázka, zda je vhodné toto striktní rozlišování obou institutů, zejména s ohledem na skutečnost, že jsou oba uvedeny v jednom zákonném ustanovení. Bez detailního a individuálního seznámení se s každým jednotlivým případem nelze rozlišit, pro jaký z těchto důvodů bylo správní vyhoštění uloženo.

Do novely č. 140/2001 Sb. ZPC výslovně nepamatoval na institut maření správního vyhoštění. Uložit cizinci správní vyhoštění z důvodu maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí tak nebylo možné. Mohlo by se tak zdát, že v podobných případech přicházela do úvahy pouze aplikace trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání obsaženého v trestním zákoně. Praxe správních orgánů při rozhodování o udělení správního vyhoštění cizinci však znala postup umožňující prodloužení platnosti správního vyhoštění, pokud cizinec ve stanovené lhůtě z území nevycestoval. Prodloužení platnosti vyhoštění bylo možné až o 5 let.³⁹ Pro jeho využití bylo třeba splnit dvě

jasně plyne, že pro uložení správního vyhoštění se zákazem pobytu až na 10 let je vyžadována skutečně vysoká společenská škodlivost. V praxi je takovýchto případů poskrovnu. Požadavek omezení ukládání správního vyhoštění na dobu delší než 5 let plyne z práva EU, viz důvodová zpráva k novele č. 140/2001 Sb. a aktuálně čl. 11 návratové směrnice.

³⁶ Zákon č. 427/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen jako „novela č. 427/2010 Sb.“).

³⁷ Legální definice pojmu přestupek je obsažena v § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky: „Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.“

³⁸ Jen u přestupků proti majetku je třeba úmyslného zavinění, viz § 15 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky.

³⁹ Srov. § 119 odst. 3 ZPC v původním znění.

podmínky: (a) cizinec ve lhůtě stanovené v rozhodnutí o správním vyhoštění nevycestoval a (b) proti takovému rozhodnutí nepodal žalobu.

Důvodová zpráva k novele č. 140/2001 Sb., která zavedla v ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) bod 2 maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí jako důvod, pro který lze cizinci uložit správní vyhoštění, uvádí, že „[d]oba platnosti správního vyhoštění v jednotlivých případech již nebude stanovena taxativně, ale pouze horní hranicí. Bude tak ponechán určitý prostor pro zohlednění odlišností a závažnosti konkrétních případů. Současně jsou podle požadavků aplikační praxe doplněny některé chybějící typové případy – např. překročení státních hranic v úkrytu. Nově bude ve všech případech správního vyhoštění nezbytné zvažovat důsledky takového rozhodnutí z hlediska jeho dopadů do soukromého a rodinného života cizince. Pokud má totiž cizinec např. na území navázány reálné rodinné vztahy a pokud vyhoštění může udržování těchto vztahů ohrožovat, pak vyhoštění není oprávněné, pokud není přiměřené sledovanému legitimnímu cíli. Vyhoštění cizince ze země, v níž má např. bydliště jeho rodina může vést ke stížnosti na porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod“.^{40, 41}

Novela č. 140/2001 Sb. byla vůbec první novelou ZPC. Jako taková reflektovala nejen problémy praxe, ale i stále se rozvíjející právní předpisy EU a požadavky kladené na ČR s ohledem na její snahu o vstup do EU.⁴² Předmětná důvodová zpráva uvádí, že se jedná o „transpozici, resp. reflexi nově přijatých opatření EU v oblasti azylu a migrace (transpozici směrnic a reflexi nařízení)“.⁴³ Právní předpisy EU však neobsahují výslovnou povinnost (ani možnost) zakotvení institutu maření výkonu soudních či správních

⁴⁰ Důvodová zpráva k tomuto bodu (k bodu 85) však uvádí pouze souhrnné informace ke změně § 119 ZPC.

⁴¹ Srov. body 83 a 84 důvodové zprávy k novele č. 140/2001 Sb.

⁴² ČR požádala o členství v EU oficiálně v roce 1996. Samotné přijetí ZPC bylo jedním z nezbytných požadavků, kterým EU podmiňovala vstup ČR do EU. Srov. DVOŘÁKOVÁ, D. Ve vleku evropeizace – utváření přistěhovalecké politiky ČR. *Muni.cz* [online]. Poslední změna 20. 1. 2018. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/06_ustavko/Dvorakova_Daniela_\(4436\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/06_ustavko/Dvorakova_Daniela_(4436).pdf)

⁴³ Jednalo se o např. o směrnicí Rady 64/221/EHS ze dne 25. 2. 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která jsou oprávněná z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví, směrnici Rady 72/194/EHS ze dne 18. 5. 1972 rozšiřující platnost směrnice ze dne 25. 2. 1964 (64/221/EHS) o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která jsou oprávněná z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví, na pracovníky využívající práva zůstat na území členského státu poté, co zde byli zaměstnáni, směrnici Rady 68/360/EHS ze dne 15. 10. 1968 o odstranění omezení týkajících se pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství aj.

rozhodnutí jakožto důvodu pro udělení správního vyhoštění, resp. vůbec se o něm nezmiňují.

Předkladatelem návrhu novely č. 140/2001 Sb. byla vláda a již její původní návrh⁴⁴ obsahoval zakotvení institutu maření výkonu soudních či správních rozhodnutí jakožto důvodu pro udělení správního vyhoštění. Nelze proto hovořit o tom, že se snad tento institut dostal do ZPC ať již omylem, či ve znění původně nezamýšleném. Naopak, jedná se o jasný a zřetelný úmysl zákonodárce, a to za situace, kdy trest za maření soudních či správních rozhodnutí byl již upraven trestním právem. Zákonodárci lze vytýkat určitou nedůslednost v tom ohledu, že přes již existující úpravu v trestním právu nikterak neodůvodnil postížení stejného jednání v ZPC.

Určitý výklad nabízí alespoň odborná literatura, konkrétně J. Kuržeja.⁴⁵ Uvádí, že v praxi je maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí jakožto důvod pro udělení správního vyhoštění využíván nejčastěji právě s ohledem na maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění. Kritizuje, že institut maření výkonu rozhodnutí o správním vyhoštění je současně trestným činem⁴⁶ a dotyčnému cizinci tak hrozí dvojí postih. Upozorňuje na skutečnost, že příčinnou této dvojí úpravy je praxe soudů, která nedostatečně využívá možnosti uložit cizinci trest vyhoštění, a tudíž zakotvení institutu maření výkonu soudních či správních rozhodnutí do ZPC má své opodstatnění. J. Kuržeja považuje za nežádoucí, aby v případě, pokud je cizinci uděleno správní vyhoštění a ten dobrovolně nevycestuje z území, správní vyhoštění z důvodu maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí suplovalo trest vyhoštění.

Další změna formulace tohoto institutu přišla až s přijetím novely ZPC č. 427/2010 Sb.⁴⁷ Ta převedla institut maření výkonu soudních či správních rozhodnutí do kategorie správních vyhoštění se zákazem vstupu „až na 5 let“. Důvodem zakotvení tohoto požadavku byla transpozice návratové směrnice. V souladu s jejím čl. 11 odst. 2 by délka doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území, měla být stanovena po řádném uvážení všech významných okolností jednotlivého případu a neměla by překročit 5 let. Důvodová zpráva k novele č. 427/2010 argumentuje taktéž úpravou ostatních členských států.

⁴⁴ Jednalo se o vládní návrh zákona, který byl dne 1. 9. 2000 rozeslán poslancům jako sněmovní tisk č. 698/0.

⁴⁵ KURŽEJA, J. a kol. *Cizinecká a pohraniční policie II*. 1. vydání. Praha: Policejní akademie České republiky, 2002, s. 56, 57.

⁴⁶ Aktuálně se jedná o trestný čin uvedený pod ustanovením § 337 TZ. J. Kuržeja zmiňuje ještě předcházející trestný čin dle § 171 odst. 1 písm. b) dle zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (dále jen jako „předchozí úprava TZ“), který byl zrušen trestním zákoníkem s účinností k 1. 1. 2010.

⁴⁷ Jednalo se o rozsáhlou novelu, která s sebou přinesla nejen jeden nový institut. Dalším změnám, jež tato novela přinesla, bude věnován prostor níže.

Pro zjištění rozsahu využití institutu správního vyhoštění byly zaslány žádosti o poskytnutí statistik dle zákona o svobodném přístupu k informacím, a to Kanceláři veřejného ochránce práv (dále jen jako „KVOP“), Ředitelství služby cizinecké policie (dále jen jako „ŘSCP“), Ministerstvu spravedlnosti a Obvodnímu státnímu zastupitelství pro Prahu 3.

Tabulka č. 1⁴⁸ reflektuje využití institutu správního vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC, tedy v případech maření dříve uloženého správního vyhoštění. Reflektuje praxi let 2011 až 2015. Vyplývá z ní, že v těchto letech bylo dle předmětného ustanovení uděleno ročně 163 správních vyhoštění. Pokud porovnáme tabulku č. 2⁴⁹, která obsahuje informace o celkovém počtu udělených správních vyhoštění v letech 2011 až 2015, s počty správních vyhoštění udělených dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC, dojdeme k následujícímu procentuálnímu využití posledně uvedeného ustanovení:

rok	2011	2012	2013	2014	2015
poměr v %	7,6	9,2	8,6	9,3	12,8

Správní vyhoštění udělované na základě § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC tak tvořilo v letech 2011 až 2015 v průměru 9,5 % všech udělených správních vyhoštění.

ŘSCP poskytlo statistiky udělených správních vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC za roky 2012 až 2016 (viz tabulku č. 3⁵⁰). Pokud porovnáme tato data s počty dodanými KVOP za léta 2012 až 2015 (tedy za dobu, kdy se obě statistiky překrývají), zjistíme, že se neshodují.⁵¹ Pokud porovnáme uvedenou statistiku ŘSCP s celkovým počtem udělených správních vyhoštění

48

rok	2015	2014	2013	2012	2011
vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC	166	181	158	185	129

49

rok	2011	2012	2013	2014	2015
vyhoštění celkem	1684	2001	1835	1933	1288

Počty uvedené v tabulce č. 1 a 2 vychází z dat poskytnutých KVOP.

50

rok	2016	2015	2014	2013	2012
vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9	202	221	177	201	249

51

Statistiky poskytnuté KVOP jsou vedeny dle zákonných ustanovení, tzn., jedná se o poměr všech osob, kterým bylo uloženo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC. A jak již bylo uvedeno, toto ustanovení obsahuje nejen důvod maření, ale taktéž důvod opakujícího se porušování právních předpisů.

v letech 2012 až 2016 (viz tabulka č. 4⁵²), dojdeme k závěru, že dle statistik ŘSCP bylo v průměru v letech 2012 až 2016 uděleno podle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC 210 správních vyhoštění ročně. Procentuální výsledek je následující:

rok	2012	2013	2014	2015	2016
poměr v %	12,4	9,9	8,2	7,3	5,7

Ze statistik ŘSCP (tabulky č. 3 a 4) je patrný neustálý nárůst ukládaných správních vyhoštění.⁵³ Poměr využití institutu maření správního vyhoštění jako důvodu pro uložení nového správního vyhoštění má naopak klesající tendenci. Správní vyhoštění na základě § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC tvořilo v letech 2012 až 2016 v průměru 8,7 % všech uložených správních vyhoštění. I přesto, ať už procentuálním vyjádřením poměru, či vyjádřením v absolutních číslech, lze dospět k závěru, že se nejedná o zanedbatelný institut, který by byl využíván v absolutním minimu případů.

6. TRESTNÝ ČIN MAŘENÍ VÝKONU ÚŘEDNÍHO ROZHODNUTÍ A VYKÁZÁNÍ

6.1 K pojetí trestného činu

Pokud porovnáme pojetí trestného činu v aktuální a předchozí právní úpravě, lze s trochou zjednodušení uvést, že předchozí úprava TZ byla pro rozlišení, zda se má při jednání cizince spočívajícím v maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí postupovat dle ZPC či TZ, vhodnější. V aktuálním TZ je zakotveno formální pojetí trestného činu. Naproti tomu předchozí úprava TZ zastávala materiální, resp. materiálně-formální⁵⁴ pojetí trestného činu, i když i zde byl formální znak rozhodující⁵⁵. Zhodnocení, zda bude předmětné jednání trestně stíháno, tj. zda se jedná o trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí či vykázání dle § 337 odst. 1 písm. b) TZ, závisí buď na policejním

⁵²

rok	2016	2015	2014	2013	2012
vyhoštění celkem	3539	3009	2142	2020	2006

⁵³ Tento nárůst může být ovlivněn tehdy vrcholící tzv. „uprchlickou krizí“ v Evropě.

⁵⁴ Oba pojmy lze používat jako synonymum, viz ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 89.

⁵⁵ Srov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vydání. Praha: Linde, 2005, s. 100.

orgánu,⁵⁶ který vystupuje jako orgán činný v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“), nebo na státním zástupci. Pokud státní zástupce předmětné jednání nevyhodnotí jako spáchání trestného činu, není povinen svůj závěr písemně zdůvodnit.⁵⁷ K tomu přistupuje skutečnost, že v trestním zákoníku, ZPC ani v žádném dalším právním předpise nejsou stanovena východiska pro rozhodnutí státního zástupce, s výjimkou dodržování právních předpisů. Postup státního zástupce v této věci nebyl současně nikdy řešen ani před soudním orgánem,⁵⁸ a proto východisko nepředstavuje ani judikatura. Lze pouze konstatovat absenci právních předpisů řešících tuto situaci. Rozhodování státního zástupce, zda bude či nebude maření správního či soudního rozhodnutí trestně stíháno, lze přirovnat k užití správního uvážení při vydávání správních rozhodnutí. Avšak bez toho, že by historicky došlo k jeho soudnímu přezkumu.

Předchozí pojetí trestného činu státnímu zástupci svěřovalo pravomoc pro rozhodnutí, zda je daný skutek trestným činem, či nikoliv. V aktuálním pojetí trestného činu je tento prostor (i když stále existuje) omezenější. V takovém případě, navíc při absenci výslovné právní úpravy, je žádoucí, aby existoval určitý pokyn, případně metodika, např. v podobě výkladového stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství, k tomu, jak má státní zástupce v podobných případech postupovat. Jinak se fakticky dostáváme do situace, kdy přes velmi omezený prostor pro rozhodování státního zástupce může mít jeho rozhodnutí fatální následky na postavení cizince, a tím na právní jistotu adresátů právních norem.

6.2 Zásada subsidiarity trestní represe a *ultima ratio*

Současné pojetí trestného činu je usměrňováno užitím hmotněprávního, resp. materiálního korektivu. Hmotněprávní korektiv je definován a obsažen v § 12 odst. 2 trestního zákoníku: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“ K tomuto aspektu se nejednou vyjádřil Ústavní soud. Judikoval, že trestní právo je tzv. *ultima ratio*, „*tedy právo, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází*

⁵⁶ Přesto je to státní zástupce, který nese odpovědnost za trestní stíhání osob, které se dopustily trestných činů, a za výsledky přípravného řízení vůbec. K tomu srov. § 174 TŘ a výklad v JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 506.

⁵⁷ Srov. pokyn obecné povahy Nejvyššího státního zástupce č. 7/2004, jímž se vydává kancelářský řád státního zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Kancelářský řád státního zastupitelství“). In: Sběrka pokynů obecné povahy Nejvyššího státního zástupce.

⁵⁸ Neboť kde není žalobce, není soudce.

v úvahu nebo je zjevně neúčelné“.⁵⁹ Materiální korektiv trestního práva je tak procesním vyjádřením zásady subsidiarity trestní represe. Zásada subsidiarity trestní represe tkví v užití trestního práva až jako posledního prostředku, v užití při tzv. „poslední instanci“ neboli *ultima ratio*.⁶⁰ Zásada subsidiarity trestní represe představuje určitou formu ochrany pachatelů tam, kde jejich jednání, byť naplňuje veškeré znaky trestného činu, nepředstavuje pro společnost tak vysoký stupeň nebezpečnosti, aby se muselo užít tak tvrdých prostředků, které jsou obsaženy v trestním právu. Zásada subsidiarity trestní represe proto vyjadřuje na prvním místě užití prostředků nápravy skrze ostatní právní předpisy, typicky prostřednictvím norem správního práva. Jak uvádí literatura, „ochranu demokratického společenského zřízení, práva a svobod jednotlivců, jejich života, zdraví, majetku je třeba zajistit zejména mimotrestními prostředky“.⁶¹

Z uvedeného vyplývá, že za současné existence jiného druhu odpovědnosti nemá mít uplatnění trestněprávní odpovědnosti, při absenci jiných skutečností, vždy přednost. Za prvé, je třeba zvažovat případy, ve kterých je možné současně uplatnění jak odpovědnosti trestní, tak i odpovědnosti dle jiného právního předpisu. A za druhé, mohou nastat situace, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti nelze dosáhnout splnění všech funkcí a cílů odpovědnosti tak, jak je to společensky nezbytné.

S ohledem na změnu pojetí trestného činu a na některé nesnáze, které tato změna přinesla,⁶² vydalo Nejvyšší státní zastupitelství výkladové stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu⁶³. V něm se vyjádřilo následovně: „*Proto každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, bude zpravidla trestným činem, aniž by bylo možno takový čin označit za čin, který není (dostatečně) společensky škodlivý.*“ Současně konstatovalo, že úvaha o tom, že jednání, které sice naplňuje znaky skutkové podstaty, ale není dostatečně škodlivé pro společnost, se uplatní jen u případů zcela výjimečných (tím potvrzuje závěry shora citované literatury). Tyto případy, u nichž přichází v úvahu užití subsidiarity trestní represe, blíže definuje jako případy hraniční, zvláště ty, „u nichž spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním

⁵⁹ Srov. nález Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 69/06, ze dne 12. 10. 2006.

⁶⁰ Odborná literatura užívá shodně též pojmů zásada pomocné role trestní represe nebo též zásada ekonomie trestní hrozby aj.

⁶¹ Srov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 5. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 33.

⁶² Praxe se potýkala s nejednotným uplatňováním této zásady.

⁶³ Srov. stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství, poř. č. 5/2001, sp. zn. 1 SL 742/2011, ze dne 21. 12. 2011, k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 TZ).

znakem, v nichž lze odůvodněně konstatovat, že posuzované jednání nedosáhlo ani dolní hranice společenské škodlivosti činu, tj. tam, kde evidentně neodpovídá ani nejléčším běžně se vyskytujícím případům trestného činu dané skutkové podstaty (tj. vymyká-li se běžně se vyskytujícím jednáním u dané skutkové podstaty)".⁶⁴ Obdobný výklad poskytl ve svém stanovisku též Nejvyšší soud.⁶⁵

Shodné závěry platí i pro uplatňování postihů ve správním právu. Materiální znaky jsou rovněž výslovně uvedenými pojmovými znaky přestupku.⁶⁶ Za přestupek lze považovat pouze protiprávní jednání, jsou-li naplněny současně obecné znaky přestupku, konkrétní skutková podstata a určitá míra společenské škodlivosti.⁶⁷

Lze uzavřít, že zásada subsidiarity trestní represe je velmi významnou zásadou, která doplňuje formální pojetí trestného činu. Dle právních předpisů i judikatury soudů je třeba pro konstatování o spáchání maření správního vyhoštění nejprve zjistit, zda byla naplněna skutková podstata trestného činu maření úředního rozhodnutí a vykázání. Až pokud je tato skutková podstata trestného činu naplněna, lze uvažovat o užití subsidiarity trestní represe, avšak jen u výjimečných případů. Pokud se tedy nejedná o výjimečný případ, je třeba respektovat skutečnost, že byl naplněn trestný čin a jako takový jej též stíhat, a to s ohledem na formální pojetí trestného činu.

Objektem trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání je zájem na řádném a rychlém výkonu rozhodnutí soudů a dalších orgánů veřejné moci. Objektivní stránka tohoto trestného činu tkví ve zdržování se na území, ačkoliv byl pachatel (cizinci) uložen trest vyhoštění nebo bylo rozhodnuto o jeho správním vyhoštění. Chráněn je zde nejenom zájem na respektování soudních rozhodnutí o vyhoštění cizince, ale taktéž rozhodnutí o správním vyhoštění cizince (tj. rozhodnutí správních orgánů). K obdobnému závěru došla i judikatura Nejvyššího soudu.⁶⁸

Pachatelem, resp. subjektem tohoto trestného činu může být pouze cizinec. Pouze jemu může být udělen trest vyhoštění. Z hlediska subjektivní stránky trestného činu je vyžadován úmysl. Úmysl je jedním z rozdílných prvků skutkových podstat obsažených v trestním zákoníku a ZPC, neboť pro naplnění skutkové podstaty dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC není

⁶⁴ Tamtéž.

⁶⁵ Srov. stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu, sp. zn. Tpjn 301/2012, ze dne 30. 1. 2013, publikované pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr.

⁶⁶ Srov. § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky.

⁶⁷ Srov. MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 27.

⁶⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu, sp. zn. 8 Tdo 643/2008, ze dne 4. 6. 2008, publikováno ve Sbírce trestních rozhodnutí pod č. [R 27/2009 tr.].

vyžadován. Úmysl obsahuje dvě složky, a sice jak složku vědění, tak i složku volní, kdežto nedbalost obsahuje pouze složku vědění. Pro naplnění skutkové podstaty trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání dle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku je tedy třeba prokázat, že pachatel nejen věděl, že svým jednáním poruší zákon, ale nadto porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem chtěl, anebo (na tomto místě alternativně) byl srozuměn⁶⁹ s tím, že k takovému porušení či ohrožení může dojít. Pokud složka volní není prokázána, nelze konstatovat, že došlo k naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu.

Trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání byl přejet z předchozí úpravy TZ.⁷⁰ Při srovnání původního znění a znění po přijetí (nového) TZ dospějeme k závěru, že rozdíly jsou spíše formulačního charakteru a obsahově poměrně zanedbatelné. V aktuální úpravě je zmíněno explicitně „*správní vyhoštění*“, kdežto předchozí právní úprava užívala obecnějšího pojmu „*zákaz pobytu na území*“. Tato změna však není stěžejní, neboť zákaz pobytu na území je vyjádřením negativní povinnosti stanovené v definici správního vyhoštění dle ZPC, a sice v nuceném zdržení se pobytu na území ČR. Změna v dikci ustanovení „*republiky*“ a „*České republiky*“ je zanedbatelná. Na novou právní úpravu tak lze uplatnit judikaturu vztahující se k předchozímu znění trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí.

Za tento trestný čin je možné uložit trest odnětí svobody až na 2 léta. S ohledem na § 81 odst. 1 TZ bude výkon tohoto trestu s největší pravděpodobností podmíněně odložen. Záleží ovšem na uvážení soudu a navíc odložit výkon trestu podléhá dalším podmínkám, k nimž musí soud přihlédnout.⁷¹ Dle § 53 odst. 2 TZ v úvahu připadá vedle trestu odnětí svobody uložit trest domácího vězení, trest obecně prospěšných prací, peněžitý trest, trest zákazu pobytu a trest vyhoštění.

6.3 Judikatura Soudního dvora Evropské unie

Je však třeba upozornit na judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“),⁷² která *de facto* dovodila nemožnost užití trestu odnětí svobody

⁶⁹ K výkladu srozumění srov. § 15 odst. 2 TZ: „Srozuměním se rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.“

⁷⁰ Srov. § 171 odst. 1 písm. b) předchozí úpravy TZ.

⁷¹ Přihlíží se zejména k dosavadnímu životu cizince a prostředí, ve kterém žije a pracuje, a k okolnostem případu.

⁷² Srov. rozsudek SDEU (první senát) ze dne 28. 4. 2011 ve věci C-61/11 PPU *Hassen El Dridi*, bod 52.

v případech sankcionování cizince za neoprávněný pobyt. Soudní dvůr judikoval, že „[p]okud jde dále o donucovací opatření, jež mohou členské státy podle čl. 8 odst. 4 směrnice 2008/115 provádět, jako je zejména nucený doprovod na hranice uvedený v čl. 13 odst. 4 legislativního nařízení č. 286/1998, je nutno konstatovat, že v situaci, ve které taková opatření neumožnila dosáhnout zamýšleného výsledku, tedy vyhoštění státního příslušníka třetí země, vůči kterému byla přijata, mají členské státy i nadále možnost přijmout opatření, a to i trestní povahy, jež zejména umožňují odradit tyto státní příslušníky od neoprávněného pobytu na území těchto států“. K tomuto doplňuje J. Grygar: „Členské státy mají sice i nadále možnost přijmout opatření, a to i trestní povahy, jež zejména umožňují odradit státní příslušníky třetích států od neoprávněného pobytu na území těchto států, ale jen nebyla-li by jiná opatření použitelná.“⁷³ Je nepopíratelné, že trestní právo spadá do pravomoci členských států, ta však není výlučná a může být do jisté míry zasažena právem EU.⁷⁴ Jak uvádí J. Grygar: „Členské státy zejména nemohou použít právní úpravu, byť v trestní oblasti, která může ohrozit dosažení cílů směrnice, a tím ji zbavit užitečného účinku.“⁷⁵

J. Grygar však ve svém článku zachází ještě dále. Uvádí: „Podle Soudního dvora tedy členské státy nemohou s cílem napravit neúspěch donucovacích opatření přijatých k uskutečnění nuceného vyhoštění stanovit trest odnětí svobody pouze z toho důvodu, že státní příslušník třetího státu se i poté, co mu byl doručen příkaz k opuštění vnitrostátního území a lhůta stanovená v tomto příkazu uplynula, nadále neoprávněně nachází na území členského státu, ale musí pokračovat v úsilí vykonat rozhodnutí o navrácení, které i nadále vyvolává právní účinky.“⁷⁶ J. Grygar na základě předmětného rozhodnutí SDEU nepřímou naznačuje, že pro uložení trestu odnětí svobody z důvodu uložení trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání je třeba nejenom předchozího rozhodnutí o správním vyhoštění, ale současně ještě dalšího neúspěšného pokusu o vykonání rozhodnutí o správním vyhoštění cizince ze strany správních orgánů. V opačném případě by nebylo vyhověno nárokům návratové směrnice.

Jednoduše řečeno, vzhledem k obsahu návratové směrnice a výše uvedenému rozhodnutí SDEU je třeba, aby cizinci bylo nejenom uloženo správním

⁷³ Srov. GRYGAR, J. Z judikatury Soudního dvora EU: Trestnost přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí při nelegálním pobytu cizince v ČR. *Bulletin advokacie*. 2011, 7–8, s. 71.

⁷⁴ Srov. rozsudek tehdejšího Evropského soudního dvora ze dne 11. 11. 1981 ve věci 203/80 *Guerrin Casati*, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 2. 2. 1989 ve věci 186/87 *Ian Wiliam Cowan*.

⁷⁵ GRYGAR, J., op. cit. 73, s. 72.

⁷⁶ Tamtéž, s. 72.

vyhoštění, které maří, ale bude zapotřebí, aby k maření došlo alespoň dvakrát. Bez toho nelze vůči cizinci přijmout opatření trestní povahy. Důvodů k tomu je několik. Za prvé, i přesto, že odborná literatura⁷⁷ považuje podmíněné odsouzení za samostatný trest, náš TZ (na rozdíl od zákona o soudnictví ve věcech mládeže⁷⁸) neobsahuje podmíněné odsouzení k trestu odnětí svobody jako samostatný druh trestu.⁷⁹ Absence takového samostatného druhu trestu by tak mohla vést (alespoň po formální stránce) k porušení návratové směrnice za situace, kdy by došlo k uložení trestu odnětí svobody, a to i v případě uložení podmíněného odsouzení k trestu odnětí svobody (ať už s dohledem, či bez něj). Navíc je zde otázka logiky a zejména efektivity uložení takového druhu trestu v případě, že cizinec maří rozhodnutí o správním vyhoštění. Za druhé, jakékoliv opatření trestní povahy lze vůči cizinci, který maří rozhodnutí o správním vyhoštění, přijmout pouze tehdy, pokud by nebyla použitelná jiná opatření. SDEU tak nepřímou poukazuje na využití trestního práva až jako prostředku *ultima ratio*. Zůstává však faktem, že návratová směrnice i předmětné rozhodnutí SDEU přijetí trestního opatření nevyklučují. Podmiňují ho však (a to znatelně) tím, že jiná opatření nejsou použitelná.

Lze shrnout, že v případě maření rozhodnutí o správním vyhoštění je možné uložit cizinci trest odnětí svobody pouze tehdy, pokud se dopustil přinejmenším druhého maření, příp. za specifických okolností případu. Nadto by nemělo dojít k použití jiné trestní sankce, pokud jsou použitelná jiná opatření. Takovým jiným opatřením může být právě institut maření výkonu soudních nebo správních rozhodnutí dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC.

6.4 Praxe při posuzování maření správního vyhoštění cizincem

V rámci posuzování daných případů v praxi jsem zaznamenala postup Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 3 (dále jen jako „OSZ 3“), které maření správního vyhoštění cizincem nevyhodnotilo jako trestný čin. Dotázala jsem se OSZ 3 na důvod takového postupu, které odpovědělo, že v daném případě bylo „zřejmě postupováno v souladu s § 12 odst. 2 TZ, který vymezuje obecnou zásadu subsidiarity trestní represe. Konkrétně např. za situace, kdy je dosud netrestanému cizinci, který tzv. ‚maří‘ svoje první krátkodobé správní vyhoštění, ve správním řízení možné uložit prakticky stejnou sankci jako v řízení trestním,

⁷⁷ NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné. I. Obecná část*. 4. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 291.

⁷⁸ Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁹ Srov. § 52 odst. 1 a 2 TZ.

a jejíž uložení soudem je státním zástupcem současně i předpokládáno (krátkodobý trest vyhoštění), pak je na místě uvažovat o tom, zda nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“.⁸⁰

Uvedená praxe státního zastupitelství při hodnocení skutečnosti, zda se jedná o trestný čin či nikoliv, znovu upozornila na hmotněprávní korektiv trestního práva a jeho prostřednictvím na využití trestního práva až jako prostředku *ultima ratio*. Toto všeobecně rozšířené pojetí, které upřednostňuje řešit neoprávněný pobyt cizince mimo režim trestního práva, zastává rovněž návratová směrnice a judikatura SDEU.

Ze statistik vedených Ministerstvem spravedlnosti zjistíme, že z celkového počtu zahájených trestních řízení pro trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí či vykázaní dle § 337 odst. 1 písm. b) TZ za roky 2011 až 2015 vždy alespoň 85 % skončilo pravomocným odsuzujícím rozsudkem, příp. trestním příkazem. Naopak, celkový počet trestních řízení, která skončila jinak než pravomocným odsuzujícím rozsudkem, tj. řízení skončilo zproštěním, odložením věci anebo jinak, se pohybuje na úrovni 1 až 2 %.⁸¹

Lze tak uzavřít, že v případě, pokud bylo s cizincem zahájeno trestní řízení za trestný čin podle § 337 odst. 1 písm. b) TZ, existuje vysoká pravděpodobnost, že toto řízení skončí pravomocným odsuzujícím rozsudkem. Využití jiných institutů, ať už postoupení věci dle § 159a TŘ, nebo využití procesního korektivu trestního práva dle § 172 odst. 2 písm. c) TŘ, je naprosto zanedbatelné (totéž platí pro zproštění obžaloby). Lze si postesknout, že nejsou vedeny statistiky o tom, v jakých situacích je dosahový státní zástupce požádán, aby posoudil konkrétní případ maření správního vyhoštění a případně zahájil úkony v rámci trestního řízení. Absentují tak záznamy o tom, v kolika případech státní zástupce (popř. již policejní orgán) odmítne stíhat určité jednání cizince jako trestný čin maření dle § 337 odst. 1 písm. b) TZ.

7. PROCESNĚPRÁVNÍ ASPEKTY VEDENÍ ŘÍZENÍ

Položme si otázku, zda může mít na rozhodnutí o tom, podle jakého právního předpisu bude v případě maření správního vyhoštění dále postupováno, vliv forma zajištění či zadržení cizince. Zajištění cizince je termínem, který má pro účely správního vyhoštění až trojí povahu. A to podle toho, zda je vykonáváno

⁸⁰ Odpověď Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 3, sp. zn. SIN 4/2017-3, ze dne 27. 3. 2017.

⁸¹ Podrobná statistika včetně výsledků a konkrétně položených dotazů Ministerstvu spravedlnosti viz diplomová práce autorky.

dle zákona o Policii ČR,⁸² ZPC či TRŘ (v posledně uvedeném případě hovoříme o zadržení). Definice zajištění (zadržení) není obsažena ani v jednom ze zmíněných zákonů.

7.1 Zajištění cizince podle zákona o Policii ČR

Zajištění cizince podle zákona o Policii ČR je upraveno v § 27 hlavě V, jejíž název je více než výmluvný – *omezení osobní svobody*. Podstatou zajištění cizince je jeho krátkodobé omezení na osobní svobodě ze strany policejního orgánu. Jedná se tedy o institut, jehož využití je časově limitováno. Podléhá obdobným podmínkám jako institut zajištění osoby obsažený v § 26 stejnojmenného zákona. Doba zajištění může být maximálně 48 hodin od okamžiku omezení osobní svobody. Policie je oprávněna zajistit cizince, jestliže byl naplněn alespoň jeden ze čtyř zákonných důvodů, a sice: (a) cizinec se dopustil jednání, pro které lze pobyt na území ČR ukončit nebo zahájit řízení o správním vyhoštění, (b) bylo zahájeno řízení o správním vyhoštění a policista zjistí důvod pro zajištění cizince podle jiného právního předpisu, (c) cizinec má být podle vykonatelného rozhodnutí vyhoštěn, nebo (d) je důvod se domnívat, že cizinec neoprávněně vstoupil na území ČR nebo zde neoprávněně pobývá.

Pokud dojde v praxi k zajištění osoby dle zákona o Policii ČR, je poté, co bylo zjištěno, že se jedná o neoprávněně pobývacího cizince, předán věcně a místně příslušnému správnímu orgánu. Tím je odbor cizinecké policie příslušného Krajského ředitelství policie ČR. Spisový záznam – forma zápisu o jednání cizince – je tedy vedena sice orgánem policie, ale ten v daném případě vystupuje jako správní orgán, nikoliv jako OČTŘ. Je to tedy správní orgán, který posuzuje protiprávní jednání cizince. Může dojít k závěru, že se cizinec dopustil trestného činu a v takovém případě je věc postoupena příslušnému orgánu (státnímu zástupci). V praxi však bývá tento postup mezi příslušnými orgány dopředu konzultován. Pokud odbor cizinecké policie vyhodnotí, že se cizinec dopustil trestného činu, bývá s ohledem na velmi krátkou časovou lhůtu pro zajištění dle zákona o Policii ČR státní zástupce kontaktován s využitím prostředků umožňujících rychlou komunikaci (např. telefonem), zda v daném jednání cizince je spatřován či nikoliv trestný čin. Pokud však státní zástupce neusoudí, že se ve věci jedná skutečně o trestný čin a nedojde k postoupení věci, resp. k jejímu překvalifikování z maření správního vyhoštění dle ZPC na trestný čin maření úředního rozhodnutí a vykázaní, je to stále správní orgán, který vede spisový materiál, tj. nikoliv OČTŘ. Správní orgán by tak do

⁸² Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon o Policii ČR“).

předmětného správního spisu měl učinit poznámku o tom, že byl kontaktován státní zástupce, a o tom, s jakým výsledkem. Na druhou stranu je to i státní zástupce, který by měl učinit obdobnou poznámku,⁸³ byť ne do předmětného spisového materiálu. V praxi se však setkáme i s případy, kdy tak neučiní ani jedna ze zúčastněných stran.

7.2 Zajištění cizince podle ZPC

Tento druh zajištění je upraven v hlavě XI, konkrétně v ustanoveních § 123b až 129a ZPC. Zahrnuje v sobě tři konkrétněji upravené instituty zajištění cizince, a to za účelem: (a) správního vyhoštění, (b) vycestování a (c) předání nebo průvodu. O zajištění rozhoduje policie, která opět vystupuje v roli správního orgánu pověřeného vedením příslušného spisového materiálu.

7.3 Zadržení cizince

TŘ výslovně nepočítá se zvláštní úpravou pro případy zadržení osob jiné státní příslušnosti. Na zadržení cizince se použijí stejná ustanovení jako na zadržení občana ČR. Zadržení „jako zajišťovací procesní úkon je opatřením, které lze v neodkladných a naléhavých případech použít jednak vůči obviněnému (zadržení obviněného podle § 75), jednak vůči osobě podezřelé ze spáchání trestného činu (zadržení podezřelého podle § 76)“.⁸⁴

Trestní řád přitom rozlišuje tři případy zadržení, a sice: (a) zadržení obviněného policejním orgánem, (b) zadržení podezřelého policejním orgánem a (c) omezení osobní svobody (zadržení) osoby podezřelé kteroukoli jinou osobou. V posledně uvedeném případě se jedná o situaci, kdy byla osoba přistižena při páchání trestného činu či bezprostředně poté. Zadržení může být realizováno jakoukoliv osobou, která je povinna ihned předat zadrženou osobu policejnímu orgánu. Pro první dva případy je společné, že státní zástupce buď musí k zadržení vydat předchozí souhlas, anebo zadržení musí být státnímu zástupci bezodkladně ohlášeno.⁸⁵ Z toho je patrné, že je to státní zástupce, který v dané věci rozhoduje přímo, resp. vykonává dozor nad trestním řízením již od přípravného řízení.⁸⁶ Trestní spis je veden u orgánů činných v trestním řízení, přičemž všechna rozhodnutí státního zástupce jsou do něho bezpodmínečně zaznamenávána.⁸⁷

⁸³ Srov. § 127 a násl. kancelářského řádu státního zastupitelství.

⁸⁴ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 322.

⁸⁵ Tamtéž, s. 323.

⁸⁶ Srov. § 174, § 159 odst. 3 a další trestního řádu.

⁸⁷ Srov. § 127 a násl. Kancelářského řádu státního zastupitelství.

7.4 K předávání informací v rámci řízení

Pokud dojde k zajištění cizince dle zákona o Policii ČR nebo ZPC, státní zástupce, resp. OČTŘ se o zajištění cizince nedozví, neboť nejsou orgánem příslušným k řešení věci. Naopak, v případě zadržení dle TŘ je to OČTŘ, který kontaktuje správní orgán pro získání informací o cizinci. Spisový záznam v každém z uvedených případů pořizuje příslušný orgán. Jedna věc je však vedení záznamu o zajištění osoby – cizince a druhou věcí je uvedení veškerých úkonů, a to včetně těch negativních, které jsou i bez „skutečného“ dopadu na hodnocení případu, jakými je např. vznesení dotazu na dosahového státního zástupce, zda v daném jednání cizince spatřuje trestný čin či nikoliv. V praxi často o těchto negativních úkonech bez „skutečného dopadu“ chybí jasné podklady o tom, zda byly provedeny. Navíc, pokud již takový doklad existuje, chybí k němu zdůvodnění, neboť takové rozhodnutí není třeba ze zákona odůvodňovat.

Vyvstává tak otázka, zda příslušný odbor cizinecké policie krajského ředitelství policie, který vystupuje jako správní orgán, je oprávněn si sám posoudit, zda předmětné jednání cizince je či není trestným činem (varianta 1), anebo zda alespoň po formální stránce je nezbytné, aby tuto úvahu provedl odlišný orgán, tj. OČTŘ (varianta 2). Případně se nabízí ještě třetí varianta, kdy by si takový závěr mohl učinit jediný orgán, ale pouze pod podmínkou, že by musel uvést, v jakém postavení tento závěr činí (varianta 3).

Výhodou první varianty je dozajista ušetření času a s tím spojených nákladů na vedení řízení, včetně ulehčení byrokracie. Vyvstává však otázka přezkoumatelnosti takových úkonů. Rozhodnutí o tom, zda byl spáchán či nikoliv trestný čin, náleží jen a pouze OČTŘ. V situacích, kdy je hranice mezi trestným činem a přestupkem jasně patrná, tento problém nevystává. Nicméně v situacích, v nichž je zhodnocení jednání jako trestného činu postaveno na otázce užití hmotněprávního korektivu trestního práva, příp. užití trestního práva jako *ultima ratio*, je nezbytné trvat na tom, aby toto zhodnocení provedl buď OČTŘ, anebo aby bylo výslovně právním řádem svěřeno jinému orgánu.

Za okolností, kdy trestní zákoník obsahuje skutkovou podstatu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání (jejíž podstatou je skutečnost, že se cizinec zdržuje na území ČR i přesto, že mu byl uložen trest vyhoštění nebo bylo rozhodnuto o jeho správním vyhoštění⁸⁸) a obdobnou skutkovou podstatu obsahuje také ZPC⁸⁹, je nepochybné, že správní orgán rozhodující o správním vyhoštění cizince si musí předně vyřešit otázku, zda se nejedná o trestný

⁸⁸ Srov. § 337 odst. 1 písm. b) TZ.

⁸⁹ Srov. § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC.

čin. Žádný právní předpis v tomto konkrétním případě nestanoví, která ze skutkových podstat má přednost. Záznamy o správních vyhoštěních obvykle neobsahují informaci o řešení této otázky.⁹⁰

Druhá varianta, kdy vyhodnocení jednání cizince jako trestného činu provádí OČTŘ, tj. orgán odlišný od správního orgánu, je lépe přezkoumatelná a v souladu s právním řádem ČR. Nemusí ovšem vyhovovat požadavkům unijního práva. Jak již bylo výše uvedeno, SDEU dospěl k závěru o nepoužitelnosti ustanovení trestního práva, pokud neexistují mimořádné okolnosti případu, při prvním maření správního vyhoštění cizincem. Naproti tomu ze zmíněných statistik vyplývá, že přes 85 % případů maření skončí pravomocným odsuzujícím rozsudkem, příp. trestním příkazem. To může mít dvojí vysvětlení. Za prvé, je to nedostatečné využití trestního práva jako prostředku *ultima ratio*, tzn. nedostatečné využití hmotněprávního korektivu trestního práva. Za druhé, alespoň v 85 % případů budou přítomny mimořádné okolnosti maření předchozího rozhodnutí o správním či soudním vyhoštění, které vyžadují užití trestního práva. První vysvětlení je více než pravděpodobnější.

Třetí varianta, tj. varianta, kdy by rozhodoval jediný orgán vystupující v určitých případech jako OČTŘ a v určitých případech jako správní orgán, vychází z požadavku na odůvodnění rozhodnutí. V § 68 správního řádu jsou obsaženy požadavky na nezbytné náležitosti rozhodnutí. Mezi ně patří důvody výroku, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Třetí varianta tak zachovává výhody první varianty a zároveň potlačuje nemožnost přezkoumatelnosti. V odůvodnění rozhodnutí by musely být uvedeny úvahy rozhodujícího orgánu jak v postavení správního orgánu, tak v postavení OČTŘ, kterými se rozhodující orgán řídil (jakož i přesné označení úkonů a toho, v jakém postavení tyto úkony činil). Současně vyhovuje požadavkům práva EU, neboť by věc nebyla řešena v trestním řízení bez mimořádných okolností. Lze si dokonce představit její splnění prostřednictvím „pouhého“ řádného odůvodnění a vysvětlení veškerých kroků, samozřejmě včetně uvedení a zhodnocení otázky trestného činu.

Třetí varianta je tak dle našeho mínění nejjednodušším a zároveň i nejefektivnějším řešením vytčeného problému. V takovém případě by však bylo třeba provést vhodné změny v právním řádu ČR.

⁹⁰ Autorka čerpala z rozhodnutí o správním vyhoštění, které jsou pramenem její diplomové práce, i z jejich spisových materiálů.

8. ZÁVĚR

Přestože existuje vícero definic vyhoštění, a to na různých stupních hierarchie právní síly, shodují se v tom, že účelem vyhoštěním je zabránit osobě, již je ukládáno, v nelegální činnosti. Správní i soudní vyhoštění má pro dotyčného cizince za následek dvojí povinnost. Jednak opustit určité území a současně zákaz se po určitou dobu na toto území znovu vrátit.

Vyhoštění je historickým institutem. Jeho obdoba *vyobcování ze společnosti* byla využívána již ve starověku. Využití tohoto institutu by však nemělo být s ohledem na zásah, který může do práv dotčené osoby způsobit, zneužíváno. Mělo by se jednat o institut využívaný zřídka a za přísných podmínek. To potvrzuje nejenom judikatura vnitrostátních vyšších soudů, ale lze to dovést též z unijního práva a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

ZPC ve svém původním znění neobsahoval možnost uložení správního vyhoštění cizinci v případě, že maří správní rozhodnutí. Nicméně již s jeho první novelou byl tento nový důvod pro uložení správního vyhoštění zaveden. Přesné pohyby pro zavedení tohoto institutu však nejsou známy, neboť důvodová zpráva k předmětné novele o tom mlčí. Stejně tak nebyl úspěšný ani dotaz na ministerstvu vnitra, vznesený dle zákona o svobodném přístupu k informacím.

Určité závěry jsou však nasnadě. Využití institutu maření správního rozhodnutí mělo být zřejmě východiskem situace, kdy velké množství cizinců mařilo uložené správní vyhoštění. První myšlenkou tak s největší pravděpodobností byla možnost jednoduššího postihování nedobrovolného vycestování, příp. porušení zákazu vstupu, za využití uložení tvrdší sankce (původně možnost stanovit zákaz vstupu až na 10 let). Bohužel, po rozličných novelách a změnách zákonů, není využití tohoto institutu nijak bezproblémové a o kýmžném výsledku lze vést debaty.

Zakotvením institutu maření správního rozhodnutí do ZPC došlo ke zdvojení právní úpravy, neboť obdobný institut je obsažen již v TZ jako samostatný trestný čin maření úředního rozhodnutí a vykázaní. Můžeme tak rozlišovat nejen správní vyhoštění a trestní vyhoštění jakožto sankce, ale taktéž maření dle ZPC a maření dle TZ. Zákon, judikatura ani vnitřní předpisy státních orgánů rozhodujících o použití dvou zmíněných institutů však neurčily, který z nich má přednost. Odpověď na tuto otázku je tak třeba hledat někde jinde, což ovšem není vhodné a ani nijak snadné východisko.

Při zavedení institutu maření správního rozhodnutí v roce 2001 do ZPC byla účinnou ještě stará úprava TZ. Porovnáním teoretických hledisek staré úpravy TZ vycházela z formálně-materiálního pojetí trestného činu, které

vhodněji oddělovalo rovinu, kdy se ještě jedná o maření dle ZPC a kdy už se jedná o trestný čin. Tím, že dnes TZ vychází z formálního pojetí trestného činu, byla fakticky limitována oblast rozhodování státního zástupce⁹¹ ohledně skutečnosti, zda se jedná či nikoliv o trestný čin. I s ohledem na využití zásady subsidiarity trestní represe v nynějším pojetí TZ byl prostor státního zástupce pro určení, zda se jedná či nikoliv o trestný čin, v původní úpravě TZ širší. Tím byla taktéž jasnější a prostornější hranice pro rozhodnutí státního zástupce o využití institutu maření ve správním a v trestním právu. Dle aktuálního znění TZ a předmětných ustanovení ZPC by jakékoliv maření správního rozhodnutí mělo být hodnoceno jako trestný čin. K tomu, aby jednání cizince spočívající v maření rozhodnutí o správním vyhoštění nebylo považováno za trestný čin, je třeba rozhodnutí státního zástupce, resp. jeho souhlasného stanoviska, což vychází z jeho postavení v trestním řízení. Při neudělení tohoto souhlasu je státní zástupce oprávněn takové rozhodnutí policejního orgánu zrušit či nahradit vlastním,⁹² a není tak možné dle aktuálního pojetí trestného činu, jakož i hmotněprávního korektivu trestního práva dospět k závěru, že se nejedná o trestný čin.

Dnešní pojetí institutu maření správního rozhodnutí zakotvené v ZPC nevyhovuje i z dalších důvodů.

Za prvé, za současného právního stavu již nelze uložit cizinci vyhoštění v sazbě až 10 let, jak tomu bylo do novely č. 427/2010 Sb., ale pouze v sazbě do 5 let. Tento požadavek přišel s přijetím návratové směrnice. Vzhledem k tomu, že většina důvodů pro uložení správního vyhoštění se pohybuje ve stejné sazbě, tzn. na dobu až 5 let, vytrácí se logický důvod využití tohoto institutu (snad s výjimkou toho, že některé důvody, pro které je možné udělit cizinci správní vyhoštění, stále zůstávají v sazbě do 3 let zákazu pobytu).

Druhým důvodem je samotná návratová směrnice, resp. následování smyslu a účelu, pro nějž byla přijata a který by měly členské státy respektovat. Její smysl a účel byly vyloženy též zmíněnou judikaturou SDEU. Vyplyvá z ní požadavek na členské státy, aby v případech, že nedojde k dobrovolnému opuštění území z důvodu vyhoštění cizince, i nadále pokračovaly v úsilí vykonat toto rozhodnutí. A mělo by se tak dít primárně mimotrestními donucovacími prostředky. Opatření trestní povahy přichází v úvahu, nejsou-li jiná opatření použitelná. To znamená, že i SDEU vyžaduje užití trestních opatření až jako *ultima ratio*. Takový požadavek jasně svědčí ve prospěch přednostního užití

⁹¹ Autorka zde uvažuje pouze státního zástupce, který vykonává dozor dle TŘ nad výkonem pravomocí OČTŘ do podání obžaloby. Vytyčení dozoru státního zástupce odpovídá době, do níž by mělo být fakticky zhodnoceno, zda jsou přítomny mimořádné okolnosti proto, aby bylo vedeno trestní řízení, ale současně také, aby toto zhodnocení bylo učiněno OČTŘ.

⁹² Srov. § 174 odst. 2 písm. e) TŘ.

skutkové podstaty maření dle ZPC před trestným činem (s výjimkou mimořádných okolností). Je však třeba říci, že návratová směrnice i navazující judikatura SDEU je podstatně mladšího data než zavedení institutu maření do ZPC.

Ve prospěch argumentu, že trestní stíhání nepřipadá v úvahu, stojí samotné zásady trestního práva. Jednou z těchto zásad je taktéž zásada *nullum crimen sine lege certa*, která klade důrazný požadavek na srozumitelnost. Vyplývá z ní, že „jednání trestním právem zakázané musí být vyjádřeno jasně, přesně, srozumitelně, dostatečně určitě a podrobně, aby jednající neměl pochybnosti o tom, kdy a za jakých podmínek se jeho chování stává trestným“.⁹³ V našem případě, kdy došlo ke zdvojení úpravy institutu maření správního vyhoštění, nelze hovořit o naplnění a dodržení této základní zásady. Adresát takovéto právní normy si tak nemůže být dostatečným způsobem jist, zda jeho jednání, byť v rozporu se zákonem, se pohybuje v oblasti práva trestního, či správního. Přitom tento rozdíl je zásadní v tom, jakou sankci může adresát normy očekávat a jak může, příp. jak závažně, vnímat své vlastní počínání.

V kapitole 7 byly rozebrány důvody, pro které je možné zajistit cizince a jejich dopad na další vývoj řízení a hodnocení případu v závislosti na tom, který orgán začne s cizincem mařícím správní vyhoštění provádět příslušné úkony. Rozebrala jsem, které orgány mají v návaznosti na institut zajištění osoby na základě různých právních předpisů vést záznamy o postupu v řízení, tj. vést spisový materiál. Rozhodnutí příslušného orgánu, ať už správního, či OČTŘ, však většinou postrádá odůvodnění, proč nebyl využit právě institut opačný. To znamená rozhodnutí o správním vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC obvykle neobsahují úvahu o tom, proč věc nebyla zhodnocena jako trestný čin, a případná obžaloba státního zástupce obvykle neobsahuje odůvodnění existence mimořádných okolností pro využití trestního práva tak, jak to vyžadují normy práva EU.

Smysl a účel návratové směrnice, jak je dovodila judikatura SDEU, jsou však pro náš právní řád stěží použitelné, přičemž tato skutečnost má několik příčin. Většina členských zemí EU neupravuje, na rozdíl od nás, vyhoštění jako samostatný druh trestu. Z této skutečnosti vyplývá povaha správního vyhoštění dovozená SDEU, dle něhož správní vyhoštění není sankcí, a to ani trestní, ani správní, ale jedná se o specifické preventivní opatření v oblasti kontroly přistěhovalectví. Dopadem výše uvedeného na náš právní řád je možnost vést s cizincem za totéž jednání jak trestní řízení, tak správní řízení o vyhoštění. Nejenže je tedy možné cizinci za totéž jednání uložit správní vyhoštění

⁹³ Srov. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 26.

spolu s trestní sankcí, ale dvojí řízení za totéž jednání pak fakticky umožňuje uložit cizinci tu samou sankci v obou probíhajících řízeních, tj. cizinci je v rámci správního řízení uděleno správní vyhoštění a v rámci trestního řízení (vedeného s ním o tomtéž jednání) uložen trest vyhoštění.

Judikatura nejvyšších soudů ČR tento způsob posvětila. Vycházela při tom právě z judikatury SDEU, která však nedostatečně reflektuje veškeré odlišnosti našeho právního řádu. Situace přitom může být velmi obdobná s jinými již judikovanými případy, např. kdy pachatel, který jako řidič pozbyl řidičské oprávnění na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci, mařil takové rozhodnutí tím, že řídil bez příslušného oprávnění. Zde však judikatura stanovila na jisto, kdy se jedná o trestný čin a kdy nikoliv.⁹⁴

Maření správního vyhoštění by nemělo být řešeno prostředky trestního práva, pokud v daném případě nejsou přítomny mimořádné okolnosti. Je nepochybné, že v případě, pokud cizinec pobývá na území bez platného povolení k pobytu, mělo by mu být při splnění zákonem stanovených podmínek uloženo správní vyhoštění. Pokud cizinec maří rozhodnutí o správním vyhoštění, nelze ho za takové jednání trestně stíhat, ledaže by zde byly specifické okolnosti. Jednoduše řečeno, dobrovolné dostavení se ke správnímu orgánu v případě, že cizinec „maří“ jen po krátkou dobu, která však nemusí odpovídat pouze minutám nebo hodinám, ale spíše dnům, je (za použití judikatury SDEU) dostatečným důvodem pro nezahájení trestního řízení [pro trestný čin maření úředního rozhodnutí či vykázaní dle § 337 odst. 1 písm. b) TZ]. Naopak odůvodňuje postup dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC. Mimořádné okolnosti není třeba hledat pro ospravedlnění uložení dalšího správního vyhoštění v důsledku maření rozhodnutí. Naopak, mimořádné okolnosti je třeba hledat pro ospravedlnění využití institutu maření dle TZ.

Co se týče vhodné změny právního řádu, dovoluji si ve smyslu *de lege ferenda* navrhnout tyto úpravy:

1. Jednání popsané v ustanovení § 337 odst. 1 písm. b) TZ by mělo být trestným činem pouze za existence mimořádných okolností.
2. Výklad pojmu „mimořádné okolnosti“ se ponechává na judikatuře vyšších soudů, které se ostatně již k tomuto pojmu (byť v jiných souvislostech) ve svých judikátech vyjádřily.
3. V řízení o správním vyhoštění z důvodu maření správních či soudních rozhodnutí dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC by měla být stanovena povinnost informovat státního zástupce o takovém jednání cizince. S tím souvisí požadavek na odůvodnění rozhodnutí o správním vyhoštění dle

⁹⁴ Srov. usnesení (velký senát) trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. 15 Tdo 876/2013 ze dne 18. 9. 2013 a usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 500/2014-19 ze dne 7. 5. 2014.

§ 119 odst. 1 písm. b) bod 9 ZPC vedeného ve správním řízení, který by měl obsahovat úvahu o tom, proč věc nebyla zhodnocena jako trestný čin.

Zásah zákonodárce by měl postavit na jisto, která z právních úprav má přednost. Dle mého názoru by to měla být nepochybně úprava obsažená v ZPC. Je pozoruhodné, že k rozřešení situace, ať už ve prospěch kterékoliv z právních úprav, nedospěla ani judikatura. Nejvyšší správní soud i Nejvyšší soud plní mimo jiné funkci sjednocovatele judikatury a jsou rovněž oprávněny vydávat stanoviska k rozhodovací činnosti soudů. Závěr Nejvyššího správního soudu o tom, že obě řízení mohou fakticky probíhat vedle sebe, se nám zdá nepřiměřený.

Dosavadní postoj státních orgánů, především zákonodárce, narušil právní jistotu adresátů předmětných norem. Stanovení a určení, co je a co není trestným činem a trestní sankcí, je jedním ze základních znaků demokratického právního státu. Nelze spravedlivě očekávat od adresátů právních norem odpovídající chování, když ani nelze nesporně, jasně a určitě stanovit, jaké je ono odpovídající chování a jaká sankce za jeho porušení bude stanovena.

G. Různé

Několik poznámek k použití pojmu „zranitelnost“ v kontextu práv dětí-migrantů

Jaroslav Větrovský*

1. ÚVOD

Současné postavení dítěte ve společnosti i jako objektu vědeckého poznání je založeno na opozici mezi dětstvím a dospělostí.¹ Na rozdíl od dospělého není dítě pojímáno jako autonomní lidská bytost, ale jako bytost nezralá, zranitelná a v důsledku toho závislá na dospělých. Jde o bytost neúplnou (*human becoming*), která se lidskou bytostí (*human being*) teprve má stát.² Přístup k dítěti je primárně koncipován jako finalistický. Objektem zájmu není dítě „tady a teď“, ale dítě jakožto předmět vývoje a postupné socializace.³

Mezinárodní právo tento přístup k dítěti v zásadě přejímá a reprodukuje, zejména prostřednictvím Úmluvy o právech dítěte (dále jen „Úmluva“). Vývoj je Úmluvou koncipován nejen jako proces, kterým každé dítě nutně prochází, ale také jako právo, které Úmluva dítěti zaručuje.⁴ Proces přechodu dítěte od nevyvinutého subjektu k dospělosti je také důvodem, pro který má být dítěti přiznána zvláštní ochrana jdoucí nad rámec záruk stanovených v obecných

* Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni.

¹ Některé teze uvedené v tomto textu budou podrobněji rozvedeny v připravované publikaci věnované postavení dětí v azylovém řízení (v rámci výstupu z XII. ročníku mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2018, PF UP v Olomouci, 24.–25. května 2018, sekce evropského práva, téma: postavení dětí v azylovém řízení).

² JAMES, A. Agency. In: QVORTRUP, J., CORSARO, W. A., HONIG, M.-S. (eds.) *The Palgrave Handbook of Childhood Studies*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, s. 34–35.

³ Srov. DEWEY, J. *Demokracie a výchova*. Praha: Laichter, 1932, s. 58: „Společnost řídí činnost mladých určuje si sama svou budoucnost rozhodujíc o budoucnosti mládeže. Ježto mládež v určitém čase někdy v budoucnosti bude zase sama společností oné doby, ráz této společnosti bude velmi záviset na řízení, kterého se dostalo činnosti mládeže v době předcházející. Toto hromadné proudění činnosti k pozdějšímu výsledku je to, co míním slovem vzrůst (*growth*).“

⁴ Úmluva o právech dítěte, článek 6 odst. 2.

smlouvách o lidských právech.⁵ Osoba, která dosud neukončila svůj vývoj, je osoba nezralá.⁶ Nezralost je proto Úmluvou chápána jako definiční znak dítěte a stěžejní kritérium, jež odlišuje dítě od dospělého.⁷

Výraz „nezralost“, je-li vztažen na dítě, bývá obvykle doprovázen výrazem „zranitelnost“. Stejně jako nezralost je i zranitelnost vlastností, která je s dítětem pojmově spjata. Zranitelné je podle Úmluvy každé dítě až do dovršení 18. roku věku.⁸ Tuto zranitelnost, která je základní a univerzální (tj. vlastní každému dítěti), můžeme nazývat statusovou zranitelností. K ní se s ohledem na individuální znaky dítěte a na situaci, ve které se dítě nachází nebo dříve nacházelo, může připojit určitý typ sekundární zranitelnosti, kterou můžeme označit jako zranitelnost situační. Příčinou situační zranitelnosti mohou být duševní nebo fyzické postižení,⁹ nízký věk¹⁰ nebo také skutečnost, že se dítě nachází v postavení migranta.

Zranitelnost dětí tak může nastat ve více stupních a může být různého druhu.¹¹ Fyzicky znevýhodněné migrující dítě, má-li například nízký věk, může

⁵ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 8 (2006), The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia), 2 March 2007, CRC/C/GC/8, odst. 21: „The distinct nature of children, their initial dependent and developmental state, their unique human potential as well as their vulnerability, all demand the need for more, rather than less, legal and other protection from all forms of violence.“

⁶ Viz zejména Preambule Úmluvy, jež vykresluje dítě (s odkazem na Deklaraci práv dítěte z roku 1959) jako osobu, která „pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a zvláštní právní ochranu před narozením i po něm“.

⁷ WOODHEAD, M. Child Development and the Development of Childhood. In: QVORTRUP, J., CORSARO, W. A., HONIG, M.-S. (eds.) *The Palgrave Handbook of Childhood Studies*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, s. 56–57.

⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 13 (2011), The right of the child to freedom from all forms of violence, 18 April 2011, CRC/C/GC/13, odst. 72(f): „At a universal level all children aged 0–18 years are considered vulnerable until the completion of their neural, psychological, social and physical growth and development.“

⁹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 4 (2003), Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, 1 July 2003, CRC/GC/2003/4, odst. 6.

¹⁰ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, 20 September 2006, CRC/C/GC/7, odst. 18.

¹¹ V obecném komentáři č. 22 (2017) shrnuje Výbor pro práva dítěte svůj postoj k otázce zranitelnosti dětí-migrantů těmito slovy: „In: the context of international migration, children may be in a situation of double vulnerability as children and as children affected by migration who (a) are migrants themselves, either alone or with their families, (b) were born to migrant parents in countries of destination or (c) remain in their country of origin while one or both parents have migrated to another country. Additional vulnerabilities could relate to their national, ethnic or social origin; gender; sexual orientation or gender identity; religion; disability; migration or residence status; citizenship status; age; economic status; political or other opinion; or other status.“ Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee

být zranitelné až ve čtyřech stupních: jako dítě, jako migrant, pro svůj nízký věk a z důvodu fyzického znevýhodnění. Jednotlivé stupně zranitelnosti se zároveň od sebe odlišují z hlediska svého druhu. Zatímco zranitelnost jednotlivce jakožto dítěte musí být zohledněna v každé situaci, jednotlivé individuální znaky, jako jsou věk, migrační historie atp., mohou dítě činit zranitelné v jedné situaci, zatímco v jiné nikoliv.¹²

2. ZRANITELNOST DĚTÍ–MIGRANTŮ V ROZSUDCÍCH ESLP

Obraz dítěte, který je Úmluvou prosazován, ovlivňuje rozhodovací a expertní činnost dalších mezinárodních orgánů a institucí.¹³ Nejinak je tomu i v případě Evropské soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Nejlépe to dokazuje ta část jeho judikatury, která se týká zajišťování dětí–migrantů na základě článku 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“).

Základní argumentační schéma, které prosazuje Výbor pro práva dítěte, přejímá ESLP bezvýhradně. Za dítě je pro účely EÚLP považována každá (nezletilá) osoba mladší 18 let. To znamená osoba relativně nízkého věku, tedy osoba nezralá, závislá na dospělých, a tím i zranitelná. Důsledkem zranitelnosti je existence zvláštních potřeb, ke kterým státy musí přijmout vhodná opatření z titulu svých pozitivních povinností.¹⁴ Dítě je tak chápáno jako určitý protipól dospělého, resp. jako jeho negace. Dítě je tím, čím není dospělý. I v případě rozsudků ESLP přitom platí, že nezralost a zranitelnost jsou chápány

on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, 16 November 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, odst. 3.

¹² Srov. k tomu UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14: „The best interests of a child in a specific situation of vulnerability will not be the same as those of all the children in the same vulnerable situation. Authorities and decision-makers need to take into account the different kinds and degrees of vulnerability of each child, as each child is unique and each situation must be assessed according to the child’s uniqueness.“

¹³ Viz např. UNICEF, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Third edition (2007). Dostupné z: www.unicef.org

¹⁴ Stejně argumentační schéma, zdá se, je uplatňováno i v právu Evropské unie. Srov. k tomu ESLP, *R. K. a ostatní proti Francii*, stížnost č. 68264/14, rozsudek ze dne 12. 7. 2016, odst. 67: „Les directives européennes encadrant la rétention des étrangers considèrent à ce titre que les mineurs, qu’ils soient ou non accompagnés, comptent parmi les populations vulnérables nécessitant l’attention particulière des autorités. En effet, les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur dépendance.“

jako definiční znaky dítěte, nikoliv jako vlastnosti, které u dítěte mohou, ale také nemusí být přítomné. Jinými slovy, nezralost či zranitelnost nejsou vlastnosti, které by podléhaly možnosti empirické falsifikace, a jejich přítomnost u dítěte nemusí být prokazována. V rozsudku ve věci *Kanagaratnam a ostatní proti Belgii* ESLP například uvedl: „Soud neztrácí se zřetele, že projednávaný případ se odlišuje od [předchozích] tím, že neexistují lékařské zprávy potvrzující psychické poruchy dětí během jejich zajištění, a také skutečností, že děti byly starší. Nicméně podle názoru Soudu nejsou tyto okolnosti určující. [...] Je třeba [...] vycházet z předpokladu, že děti byly zranitelné jak z důvodu jejich postavení dítěte, tak z důvodu osobní minulosti.“

Stejně jako Výbor pro práva dítěte i ESLP dochází k závěru, že zranitelnost, která je s dítětem pojmově spjata, je pouze jeden z možných druhů zranitelnosti, jež vyvolávají potřebu zvláštního zacházení. Zranitelnost z důvodu postavení dítěte může náležet pouze dítěti a také každému dítěti náleží, bez ohledu na jeho konkrétní věk či jiné individuální znaky. Jak ESLP zdůraznil v případě *Abdullahi Elmi a Aweys Abubakar proti Maltě*, i 17letý chlapec, byť není malé dítě, spadá pod mezinárodní definici nezletilých osob.¹⁵ To samo o sobě podle ESLP odůvodňuje závěr, že stěžovatelé byli „z důvodu jejich věku ještě více zranitelní než kterýkoliv dospělý žadatel o azyl zajištěný ve stejné době“.¹⁶ Striktní konceptuální dělení mezi dítětem a dospělým, tedy mezi 17letým a 18letým jednotlivcem, zde vystupuje jako premisa, jejíž přijetí je pro akceptaci závěrů ESLP nezbytné.

Opozice mezi dítětem a dospělým se také stala určující pro odůvodnění rozsudků, v nichž ESLP posuzoval stížnosti na materiální podmínky zajištění podané jménem rodičů i jejich nezletilých dětí. Skutečnost, že dítě není po zajištění odděleno od svých rodičů či jiné doprovázející dospělé osoby, považuje ESLP obecně za dostatečnou záruku toho, že zajištění rodiče spolu s dětmi neporušuje ve vztahu k rodiči zákaz nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu článku 3 EÚLP. Podle ESLP „[j]estliže pocit bezmoci ochránit své děti před samotným zajištěním a podmínkami tohoto zajištění mohl [v matce] vyvolat úzkost a frustraci, její nepřetržitý pobyt s dětmi musel tento pocit poněkud zmírnit tak, že nedosáhl míry nezbytné k tomu, aby mohl být označen za nelidské

¹⁵ ESLP, *Abdullahi Elmi a Aweys Abubakar proti Maltě*, stížnost č. 25794/13, rozsudek ze dne 22. 11. 2016, odst. 111: „While it is true that the applicants were not young children, they still fell within the international definition of minors, in respect of which detention should be a last resort and which should be limited to the shortest time possible.“

¹⁶ Tamtéž, odst. 113: „[I]n the present case the applicants, who were sixteen and seventeen years of age respectively, were even more vulnerable than any other adult asylum seeker detained at the time because of their age [...]“

zacházení“.¹⁷ V případě dítěte však povinnost nerozdělit rodinu představuje pouze minimální, nikoliv dostatečné opatření, které v případě zajištění dětí musí stát podle článku 3 EÚLP přijmout.¹⁸

Závěr, který na základě uvedeného nástinu judikatury můžeme učinit, je tento: celek, který rodina tvoří, není ESLP chápán jako organický. Pro vztahy mezi jejími dospělými a nedospělými členy platí určitá forma asymetrie. Základem vztahu mezi dětmi a dospělými je premisa, podle které dítě je na dospělých, zejména na svých rodičích, závislé, zatímco dospělí na dětech nikoliv. Z toho také plyne, že újma, která je způsobena dítěti, představuje újmu tohoto dítěte, nikoliv jeho rodiče.¹⁹ Naopak, „duševní a psychické utrpení“ rodičů, na nichž je dítě závislé, přechází i na dítě a ovlivňuje jeho právní postavení.²⁰ V případě *Muskhadzhiyeva a ostatní proti Belgii* ESLP například uvedl, s odkazem na lékařskou zprávu o psychickém stavu dětí, že matka zajištěná společně se svými čtyřmi dětmi „žila ve stresové situaci, která byla natolik závažná, že zvyšovala stres dětí, jež měly pocit, že matka není schopna je ochránit“.²¹ Stres matky tak podle ESLP představoval mimo jiné důvod, proč ve vztahu k dětem byly porušeny minimální standardy zajištění stanovené článkem 3 EÚLP, zatímco v případě matky, o jejíž stres šlo, k porušení článku 3 nedošlo. Obdobně v případě *Popov proti Francii* vyjádřil ESLP přesvědčení, že zajištění

¹⁷ ESLP, *Muskhadzhiyeva a ostatní proti Belgii*, stížnost č. 41442/07, rozsudek ze dne 19. 1. 2010, odst. 66: „[E]n l'espèce, la requérante n'était pas séparée de ses enfants. Si le sentiment d'impuissance à les protéger contre l'enfermement même et les conditions de celui-ci a pu lui causer angoisse et frustration, la présence constante de ceux-ci auprès d'elle a dû apaiser quelque peu ce sentiment, de sorte qu'il n'a pas atteint le seuil requis pour être qualifié de traitement inhumain.“

¹⁸ Tamtéž, odst. 57–58: „[E]n l'espèce, les enfants de la requérante n'étaient pas séparés de celle-ci. Toutefois, de l'avis de la Cour, cet élément ne suffit pas à exempter les autorités de leur obligation de protéger les enfants et d'adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l'article 3 de la Convention [...]“

¹⁹ ESLP, *Popov proti Francii*, stížnost č. 39472/07, rozsudek ze dne 19. 1. 2012, odst. 104: „The Court would reiterate that the issue whether a parent qualifies as a 'victim' of the ill-treatment of his or her child will depend on the existence of special factors which give the applicant's suffering a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation.“

²⁰ ESLP, *A. B. a ostatní proti Francii*, stížnost č. 11593/12, rozsudek ze dne 12. 7. 2016, odst. 113: „[L'enfant] a vécu la souffrance morale et psychique de ses parents dans un lieu d'enfermement ne lui permettant pas de prendre la distance indispensable.“

²¹ ESLP, *Muskhadzhiyeva a ostatní proti Belgii*, odst. 61: „Le 22 janvier 2007, un médecin de la même organisation a dressé une seconde attestation psychologique. Il précisait que l'état psychologique des requérants se dégradait et que, pour limiter le dommage psychique, il était nécessaire de libérer la famille. Il indiquait également que la mère des quatre enfants vivait une situation de stress si dense qu'elle intensifiait celui des enfants, ces derniers ayant le sentiment que leur mère était dans l'incapacité de les protéger.“

v nevhodných podmínkách působilo dětem úzkost, psychické poruchy a vedlo k „*degradaci rodičovské image v očích dětí*“.²² Na právní postavení rodičů tato degradace, která se opět primárně týkala rodičů samotných, vliv neměla.

3. ZÁVĚR

Můžeme uzavřít, že statusová zranitelnost dítěte představuje i v rozsudcích ESLP základní argument, jímž je situace dítěte–cizince odlišována od situace dospělého cizince a jímž ESLP zdůvodňuje potřebu odlišné interpretace EÚLP ve vztahu k těmto dětem. Jde o zranitelnost, která je dítěti připisována pouze s ohledem na věk, jehož prostřednictvím je dítě definováno, tj. bez ohledu na skutkové okolnosti konkrétního případu a mimo jakýkoliv empirický důkaz. Stručně řečeno, argument založený na statusové zranitelnosti, jakmile byl jednou v judikatuře ESLP nastolen, již dále nezakládá svoji legitimitu na faktech a je také vůči faktům imunní. Děti, jak ve svých rozsudcích pravidelně uvádí ESLP, „*ať s doprovodem nebo bez doprovodu, jsou extrémně zranitelné a mají zvláštní potřeby. [...] Tato extrémní zranitelnost je skutečně rozhodující okolností a převažuje nad úvahami týkajícími se postavení nelegálního imigranta*“.²³

²² ESLP, *Popov proti Francii*, odst. 101: „[T]he Court does not doubt that this situation created anxiety, psychological disturbance and degradation of the parental image in the eyes of the children.“

²³ ESLP, *S. F. a ostatní proti Bulharsku*, stížnost č. 8138/16, rozsudek ze dne 7. prosince 2017, odst. 79.: „It should, however, be noted that the immigration detention of minors, whether accompanied or not, raises particular issues in that regard, since, as recognised by the Court, children, whether accompanied or not, are extremely vulnerable and have specific needs [...]. Indeed, the child’s extreme vulnerability is the decisive factor and takes precedence over considerations relating to the status of illegal immigrant.“

Vliv unijního práva na systém opravných prostředků v cizineckém právu

Alžběta Králová*

1. ÚVOD¹

Vliv unijního práva na právní úpravu řízení v cizineckém právu je nezpochybnitelný a poměrně výrazný.² Již závěry z Tampere obsahovaly prohlášení, že normy Společenství by měly z dlouhodobějšího hlediska vést ke společnému azylovému řízení a k jednotnému statusu těch, jimž se azyl poskytne, a proklamovaly nezbytnost vypracování společné politiky spočívající ve spravedlivém zacházení s příslušníky třetích zemí a v řízení migračních toků.³ Článek 61 Smlouvy o založení Evropského společenství pak explicitně stanoví, že k vytvoření prostoru svobody, bezpečnosti a práva přijme Rada opatření v oblasti azylu, přistěhovalectví a ochrany práv státních příslušníků třetích zemí. Navzdory dlouhodobému legislativnímu vývoji na unijní úrovni

* Kancelář veřejného ochránce práv, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Příspěvek částečně vychází z dat publikovaných autorkou v rámci příspěvku „Legal remedies in asylum and immigration law: the balance between effectiveness and procedural autonomy?“ prezentovaného na konferenci EGPA Annual Conference v Toulouse ve dnech 26.–28. srpna 2015 (v upravené podobě publikován jako KRALOVÁ, A. Legal remedies in asylum and immigration law: the balance between effectiveness and procedural autonomy? *Central European Public Administration Review*. 2018, 1, s. 67–79). Příspěvek vychází z právního stavu k 18. říjnu 2018.

² Viz zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (dále jen „revidovaná procedurální směrnice“), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex), 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 a 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.

³ Závěry zasedání Evropské rady v Tampere konaného ve dnech 15. a 16. října 1999.

je ale procesní právní úprava často stále vnímána jako oblast ovlivňovaná unijním právem pouze v omezené míře. Ve vztahu k procesní stránce zajištění ochrany subjektivních práv je důraz kladen na uplatňování principu procesní autonomie. Ten ponechává v případech absence unijních práv na národním právním systému, aby určil příslušné soudy a upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z unijního práva.⁴ Vývoj spojený zejména s dodržováním a interpretací článku 47 Listiny základních práv Evropské unie nicméně demonstruje, že unijní právo významným způsobem ovlivňuje čím dál tím více procesních nuancí v rámci přezkumu rozhodnutí v oblasti azylového a cizineckého práva. A vliv unijního práva může jít dokonce ještě o krok dále, neboť má potenciál ovlivňovat systém přezkumu správních rozhodnutí jako celek, jak ukazuje debata vztahující se k naplnění požadavku na úplný a *ex nunc* přezkum rozhodnutí o mezinárodní ochraně a související znovuotevřená diskuse o zavedení správních tribunálů.⁵

V souvislosti s předmětným vývojem se objevují otázky týkající se motivace změn procesní úpravy opravných prostředků v cizineckých věcech a vyvažování principu účinné soudní ochrany a principu procesní autonomie. Příspěvek se tak zaměřuje na analýzu legislativního vývoje právní úpravy přezkumu stěžejních institutů cizineckého práva – rozhodnutí o mezinárodní ochraně, vízech, správním vyhoštění a zajištění. Identifikuje, do jaké míry je i v kontextu interpretace poskytnuté Soudním dvorem Evropské unie

⁴ Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. prosince 1976 ve věci 33/76 *Rewe v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*.

⁵ Srovnej LUPAČOVÁ, H. Posouzení potřeby mezinárodní ochrany *ex nunc* v přepracované procedurální směrnici. Inspirace francouzským azylovým soudem (Cour nationale de droit d'asile). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejné ochránce práv*. Kancelář veřejného ochránce práv: Brno, 2016, s. 261–304; JURNÍKOVÁ, J., KONDELOVÁ, A. Dokazování v kontextu požadavku na úplný a *ex nunc* přezkum v azylovém řízení: nové výzvy (nejenom) pro české správní soudy? In: *Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie „Bratislavské právnické fórum 2015“* [online]. 2016, s. 341–349. Dostupné z: <http://lawconference.sk/bpf/sprava/files/zborniky/4th%20Session.pdf>; JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A. Komu svěřit posuzování a přezkum žádostí o mezinárodní ochranu? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016, 2, s. 131–141; KRYSKA, D. Právo na účinný právní prostředek nápravy ve věcech mezinárodní ochrany a české správní soudnictví. In: JURNÍKOVÁ, J., KRÁLOVÁ, A. (eds.) *Společný azylový systém v kontextu uprchlické krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 99–122; KRYSKA, D. Evropeizace migračního práva a české správní soudnictví. In: PÍTROVÁ, L. (ed.) *Aktuální právní aspekty migrace*. Praha: Leges, 2016, s. 109–125; NAVRÁTIL, P. Transpozice čl. odst. 3 tzv. procedurální směrnice do právního řádu ČR: šance pro strukturální reformu správního soudnictví. In: PÍTROVÁ, L. (ed.) *Aktuální právní aspekty migrace*. Praha: Leges, 2016, s. 126–140.

zákonodárci ve zmiňovaných oblastech ponechána autonomie a zda skutečně dochází k jejímu postupnému omezení z důvodu rozšiřování obsahu a rozsahu práva na účinnou soudní ochranu. Je totiž otázkou, zda princip procesní autonomie nadále zůstává při aplikaci unijního práva (v tomto případě konkrétně v rámci cizineckého práva) vnitrostátními soudy vůdčím principem, jak uvádí soudkyně S. Prechal⁶, nebo zda v praxi *de facto* neexistuje, jak uvádí M. Bobek⁷. Analýza důvodů pro novelizaci právní úpravy je samozřejmě limitována dostupností informací (vychází zejména z důvodových zpráv, případně z jiných podpůrných zdrojů). Zároveň v případech, kdy legislativní změny vycházejí z unijního práva, se zákonodárci k této motivaci většinou explicitně hlásí.

2. OPRAVNÉ PROSTŘEDKY V ŘÍZENÍ O MEZINÁRODNÍ OCHRANĚ

Přezkum rozhodnutí o udělení, resp. neudělení mezinárodní ochrany je v současnosti svěřen výhradně správním soudům. Pro analýzu toho, do jaké míry je procesní úprava přezkumu rozhodnutí ovlivněna unijním právem, se musíme podívat na přehled legislativních změn zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, a zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v částech týkajících se přímo opravného prostředku v řízení o mezinárodní ochraně.⁸ Stručný přehled změn obsahuje přiložená tabulka:

⁶ PRECHAL, S. Redefining the Relationship between 'Rewe-effectiveness' and Effective Judicial Protection. *Review of European Administrative Law*. 2011, 4, s. 31.

⁷ BOBEK, M. Why there is no principle of "procedural autonomy" of the Member States. In: MICKLITZ, H., DE WITTE, B. (eds.) *The European Court of Justice and autonomy of the Member States*. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2012, s. 316.

⁸ Změny jsou analyzovány od přijetí zákona č. 325/1999 Sb. a přehled záměrně neobsahuje koncepční změny dopadající na celou oblast správního práva, jakou bylo např. ustanovení správního soudnictví.

Tabulka č. 1

Opravný prostředek	Novela	Stručné shrnutí	Odůvodnění novelizace ⁹
Rozklad	2/2002 Sb.	Zrušení rozkladu jako opravného prostředku v řízení o MO	Není k dispozici. Je ale patrný vliv rezoluce Rady z 20. června 1995 o minimálních zárukách pro azylová řízení, která upřednostňuje soudní přezkum nepravomocných správních rozhodnutí a související kritiky stávajícího stavu v předvstupních jednáních. ¹⁰
Žaloba proti rozhodnutí o mezinárodní ochraně	217/2002 Sb.	Zkrácení lhůty pro podání žaloby na 15. příp. 7 dnů	Nezbytnost zefektivnit a zrychlit azylové řízení (bez odkazu na unijní právo)
	519/2002 Sb.	Změna místní příslušnosti	Potřeba snížit nápad Vrchního soudu v Praze, který byl do té doby jediným příslušným soudem.
	350/2005 Sb.	Zkrácená lhůta v případech nepřipustných rozhodnutí, vyloučení odkladného účinku u určitých typů rozhodnutí, zavedení rozhodování specializovanými samosoudci	Odkaz na evropskou legislativu a souvislost s „euronovelou“ zákona o azylu
	379/2007 Sb.	Zrušení sedmidenní lhůty pro žaloby proti rozhodnutím doručeným v průběhu pobytu v tranzitní prostoru letiště, související změny místní příslušnosti	Bez odůvodnění

⁹ Kde není uvedeno jinak, vychází odůvodnění přímo z důvodové zprávy k příslušnému novelizačnímu předpisu.

¹⁰ Viz PIPKOVÁ, H. Kdo by měl rozhodovat o řádném opravném prostředku v azylovém řízení. *Právní praxe*. 2001, 7, s. 403–417.

	9/2010 Sb.	Zrušení sedmidenní lhůty pro podání žaloby v případě zjevně nedůvodných žádostí	Rozhodnutí ÚS Pl. ÚS 17/09, bez odkazu na unijní právo
	303/2011 Sb.	Zrušení zkrácené sedmidenní lhůty pro zbylé typy řízení, zavedení lhůt pro rozhodnutí v případě souběhu azylového a extradičního řízení	Zrychlení řízení v případě souběhu azylového a extradičního řízení (bez odkazu na unijní právo)
	314/2015 Sb.	Rozšíření okruhu rozhodnutí, u kterých nemá žaloba automatický odkladný účinek.	Transpozice revidované procedurální směrnice
Kasační stížnost	350/2005 Sb.	Zavedení institutu nepřijatelnosti kasační stížnosti ve věcech mezinárodní ochrany	Efektivita řízení (vysoký nápad u NSS), bez odkazu na unijní právo
	314/2015 Sb.	Nově automatický odkladný účinek u podaných kasačních stížností pouze u určitých typů rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany	Poukaz zejména na obecnou právní úpravu a na nadbytečnost automatického odkladného účinku (bez odkazu na unijní právo)

Zdroj: autorka

Výše uvedený přehled naznačuje, že většina změn v právní úpravě přezkumu rozhodnutí o mezinárodní ochraně byla odůvodněna skutečnostmi, které neměly přímý základ v unijním právu. Vliv unijního práva je jednoznačný pouze ve dvou případech transpozice unijní úpravy, které paradoxně přispěly spíše ke snížení standardu ochrany (vyloučení odkladného účinku a zkrácení lhůty pro podání žaloby u určitých typů rozhodnutí). Unijním právem byla bez pochyby ovlivněna i významná změna spočívající v úplném odbourání rozkladu v řízení o mezinárodní ochraně.¹¹ V rámci procesu přistoupení totiž problematika zřízení nezávislé přezkumné instance figurovala v hodnoceních Evropské komise. Ta v roce 2000 kritizovala absenci nezávislé vyšší instance pro odmítnuté žádosti,¹² v roce 2001 pak pozitivně hodnotila kroky učiněné

¹¹ Tamtéž.

¹² EVROPSKÁ KOMISE. Pravidelná zpráva Evropské komise za rok 2000 o pokroku ČR v procesu přistoupení [online]. 2000. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/>

k ustavení nezávislé druhé odvolací instance¹³. Může se tak zdát, že navzdory nepopíratelnému vlivu unijního práva na právní úpravu řízení o mezinárodní ochraně jako celku zůstává konkretizace právní úpravy přezkumu na vnitrostátním zákonodárci. Doposud se v právní úpravě neprojevil výraznější vlivy zasahující do procesních zvyklostí a vymezení opravných prostředků v řízení o mezinárodní ochraně.

Kromě výše uvedených změn musíme zohlednit i vývoj, který se prozatím neprojevil v legislativních změnách zákona o azylu, z hlediska systému přezkumu je ovšem klíčový. Jedná se konkrétně o změny plynoucí z revidované procedurální směrnice a stanovení požadavku na zavedení úplného a *ex nunc* posouzení jak skutkové, tak právní stránky, včetně případného posouzení potřeby mezinárodní ochrany (čl. 46 odst. 3). Problémy, spojené s rozhodnutím zákonodávce neměnit stávající právní úpravu, i pochybnosti o jeho závěru ohledně kompatibility stávající právní úpravy s unijní úpravou¹⁴ již byly reflektovány řadou autorů, proto můžeme v podrobnostech odkázat na již citované články¹⁵. Vnitrostátní právní úprava je problematická v obou aspektech požadavku na zajištění účinného opravného prostředku plynoucího ze směrnice: (1) ve vztahu k požadavku na úplné a *ex nunc* posouzení skutkové stránky, jelikož správní soudnictví stojí na kontrole zákonnosti, přičemž v souladu s § 75 odst. 1 soudního řádu správního vychází soud ze skutkového stavu v době rozhodování správního orgánu a (2) ve vztahu k požadavku na případné posouzení potřeby mezinárodní ochrany, vzhledem k tomu, že v rámci kasačního systému přezkumu nemají soudy v zásadě pravomoc změnit rozhodnutí správního orgánu. Nad rámec případných legislativních změn pak úplné a *ex nunc* posouzení v ideálním případě vyžaduje investice do pomocného personálního aparátu a vzdělávání soudců.

Problém, vztahující se k požadavku na *ex nunc* posouzení, se prozatím povedlo alespoň částečně překlenout judikatorně, a to zejména nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 425/16 ze dne 12. dubna 2016. V něm Ústavní soud

pravidelna-zprava-za-rok-2000-evropske-komise-o-pokroku-cr-v-procesu-pristoupeni-461.html

¹³ EVROPSKÁ KOMISE. Pravidelná zpráva Evropské komise za rok 2001 o pokroku ČR v procesu přistoupení [online]. 2001, s. 101. Dostupné z: http://www.euroskop.cz/gallery/5/1669-61af0b8f_a1ca_4118_b3e8_db56b07e4b1d.pdf

¹⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, sněmovní tisk 463/0, část 1/8.

¹⁵ Viz články uvedené v poznámce č. 5.

i s odkazem na principy plynoucí z judikatury Evropského soudu pro lidská práva a na unijní právo uzavřel, že „§ 75 odst. 1 soudního řádu správního nelze vykládat způsobem, že v řízení o mezinárodní ochraně lze před soudem vznášet nové důvody výlučně, pouze pokud je žadatel o mezinárodní ochranu nemohl uvést již v řízení před správním orgánem bez vlastního zavinění. Vždy je nutno zohlednit povahu těchto nových skutečností a situaci konkrétního žadatele. Teprve takové posouzení naplní právo na účinný prostředek nápravy, případně i účinnost práva na azyl podle čl. 43 Listiny“.¹⁶ Ústavní soud tak zdůraznil, že pravidlo plynoucí z § 75 odst. 1 soudního řádu správního není bezvýjimečné. S ohledem na ústavní pořádek a nadnárodní právní předpisy, jimiž je Česká republika vázána, lze jeho interpretaci rozšířit a odklonit se od stávajícího pojetí přezkumu. Navzdory částečnému překlenutí rozporu české legislativy s požadavkem na poskytnutí účinného opravného prostředku ve smyslu revidované procedurální směrnice není současný stav dostatečně transparentní a předvídatelný a poskytuje při interpretaci poměrně velký manévrovací prostor.

Vliv unijního práva je již nyní zcela zřejmý, i když se požadavek na úplné a *ex nunc* posouzení zatím neodrazil v legislativních úpravách. A s ohledem na závěry Soudního dvora ve věci *Alheto*¹⁷ bude ještě výraznější. Soudní dvůr totiž v rozsudku *Alheto* dospěl k závěru, že soud členského státu, který projednává v prvním stupni opravný prostředek proti rozhodnutí o žádosti o mezinárodní ochranu, musí posoudit jak skutkové a právní okolnosti, které orgán, jenž toto rozhodnutí přijal, zohlednil nebo mohl zohlednit, tak okolnosti, které nastaly po přijetí uvedeného rozhodnutí.¹⁸ Soudní dvůr požadavek na úplné a *ex nunc* posouzení vykládá tak, že soud fakticky provede posouzení dokonce v širším rozsahu než rozhodující orgán. Musí vzít v potaz nejenom ty okolnosti, které rozhodující orgán zohlednil, ale i ty, které zohlednit mohl (a neučinil tak), a i ty, které zohlednit nemohl, jelikož nastaly až po přijetí rozhodnutí.¹⁹ Přezkum v řízení o mezinárodní ochraně tak jde nad rámec principu plné jurisdikce a soud fakticky může nahradit posouzení provedené rozhodujícím orgánem. V případě nových skutečností, které nastaly po přijetí rozhodnutí, je soud v souladu s článkem 47 Listiny základních práv EU povinen poskytnout žadateli možnost vyjádřit se, pokud na něj

¹⁶ Sp. zn. I. ÚS 425/16 ze dne 12. dubna 2016, odst. 35.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ve věci C-585/16 *Alheto* ze dne 25. července 2018.

¹⁸ Tamtéž, bod 118.

¹⁹ Na druhou stranu nemusí za každých okolností posoudit samotné důvody mezinárodní ochrany, které byly poprvé uplatněny při podání opravného prostředku, viz rozsudek Soudního dvora ve věci C-652/16 *Ahmedbekova* ze dne 4. října 2018, body 91–103.

tyto skutečnosti mohou mít nepříznivý vliv.²⁰ Soudní dvůr tím naznačuje, že zohlednění aktuální situace může vést ke zhoršení žadatelovy situace. Rozhodující soud není vázán žalobními body a může *ex offio* zohlednit jakékoli skutečnosti nezbytné pro posouzení žádosti o mezinárodní ochranu. Teoreticky by tak mohl úplně přehodnotit opodstatněnost udělené mezinárodní ochrany. Mohlo by se stát, že se žadatel bude bránit proti rozhodnutí o zamítnutí azylu a udělení doplňkové ochrany, přičemž v důsledku změn okolností soud dospěje k závěru o neopodstatněnosti přiznání doplňkové ochrany. I s ohledem na zásadu zákazu *reformationis in petus* je odněti ochrany soudem v praxi sporné.

K otázce rozsahu přezkumu lze doplnit, že návrh tzv. procedurálního nařízení²¹ výslovně stanoví, že žadatel může v rámci odvolacího řízení předkládat pouze nové prvky, které jsou relevantní pro posouzení žádosti a o kterých nemohl vědět dříve nebo které se týkají změn jeho situace.²²

Dalším diskutovaným problémem, který přináší zásah do tradičního systému fungování správního soudnictví, je požadavek na případné posouzení potřeby mezinárodní ochrany. Dlouho totiž nebylo zcela zřejmé, zda touto formulací unijní zákonodárce vyžaduje, aby měl soud sám možnost rozhodnout o udělení mezinárodní ochrany. I když se přímé rozhodnutí o mezinárodní ochraně soudem zdá být pragmatickým a efektivním řešením, to, zda unijní zákonodárce zamýšlel učinit takový zásah do procesní autonomie členských států, nebylo jasné. Formulace čl. 46 odst. 3 není v tomto aspektu zcela jednoznačná a objevily se závěry, že takový požadavek na soudy členských států směrnicí kladen není²³. Problematickou interpretaci demonstruje i řada předběžných otázek týkajících se nezbytnosti (či možnosti) udělit mezinárodní ochranu přímo v rámci soudního přezkumu.²⁴ Nicméně Soudní dvůr v již citovaném rozsudku *Alheto* dospěl k závěru, že čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že nezavádí společné procesní normy, pokud jde o příslušnost k přijetí nového rozhodnutí o žádosti

²⁰ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ve věci C-585/16 *Alheto* ze dne 25. července 2018, bod 114.

²¹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o zavedení společného postupu pro mezinárodní ochranu v Unii a o zrušení směrnice 2013/32/EU. COM (2016) 467

²² Čl. 53 odst. 3 navrhovaného procedurálního nařízení.

²³ RENEMAN, M. *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 290 nebo LUPAČOVÁ, H., op. cit. 5, s. 291.

²⁴ Na daný aspekt soudního přezkumu v azylových věcech se dotázaly soudy Bulharska (rozsudek Soudního dvora ve věci C-585/16 *Alheto* ze dne 25. července 2018), Slovenska (usnesením Soudního dvora ve věci C-113/17 ze dne 7. září 2018 byla věc vymazána z rejstříku s ohledem na závěry Soudního dvora ve věci *Alheto*), Maďarska (C-556/17, zatím nerozhodnuto) a Nizozemska (C-586/17, zatím nerozhodnuto).

o mezinárodní ochranu po zrušení původního rozhodnutí o této žádosti soudem rozhodujícím o opravném prostředku. Potřeba zajistit užitečný účinek daného ustanovení a zaručit účinný opravný prostředek v souladu s článkem 47 Listiny ale vyžaduje, aby v případě vrácení věci kvazisoudnímu nebo správnímu orgánu bylo nové rozhodnutí přijato v krátké lhůtě a v souladu s posouzením obsaženým ve zrušujícím rozsudku.²⁵ Soudní dvůr tedy nevyžaduje, aby soudy rozhodovaly namísto správních orgánů. V takovém případě ale musí stát zajistit respektování závěrů soudu a rozhodnutí v krátké lhůtě po zrušujícím rozsudku. Právní úprava by tudíž měla rozhodnutí správního orgánu po zrušujícím rozsudku ohraničit lhůtou. Respektování názoru soudu se jeví být přirozeným důsledkem i s ohledem na jednoznačné zakotvení vázanosti právním názorem soudu.²⁶ Zkušenosti ukazují, že zajistit respektování závazného názoru soudu ze strany správního orgánu není vždy jednoduché. Je proto otázkou, zda není rozšíření pravomoci soudu na možnost rovnou nahradit rozhodnutí správního orgánu spolehlivější cestou, jak zajistit takto interpretovanou účinnost opravného prostředku.

Lze shrnout, že problematika opravného prostředku v řízení o mezinárodní ochraně do přijetí revidované procedurální směrnice pro český právní řád nepředstavovala výraznější výzvu. Se zakotvením požadavku na úplný a *ex nunc* přezkum se situace zásadním způsobem mění. Kontury této změny nedávno upřesnil Soudní dvůr Evropské unie způsobem, který sice formálně respektuje princip procesní autonomie, ale výklad rozsahu přezkumu výrazně zasahuje do stávající koncepce soudního přezkumu a fakticky omezuje prostor pro uvážení a pro volbu konkrétních procesních postupů. Je tak zřejmé, že interpretace v intencích článku 47 Listiny základních práv EU poskytuje široký prostor pro zdůraznění principu účinné soudní ochrany, a to někdy i na úkor procesní autonomie dotčených států.

3. OPRAVNÉ PROSTŘEDKY VE VÍZOVÉM ŘÍZENÍ

Otázka přístupu k opravným prostředkům ve vízovém řízení působí dlouhodobě značné problémy. Již od přijetí zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), bylo v případech vízových řízení v § 168 vyloučeno užití správního řádu bez odpovídající alternativy přezkumu (se strohým konstatováním,

²⁵ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ve věci C-585/16 *Alheto* ze dne 25. července 2018, bod 149.

²⁶ Viz § 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

že správní řád bude užit tam, kde může dojít k zásahům do práv zásadnější povahy²⁷⁾ a § 171 odst. 1 písm. a) vyloučil rozhodnutí o neudělení víz ze soudního přezkumu (opět se stručným konstatováním, že ustanovení v souladu s Listinou základních práv a svobody vylučuje z možnosti soudního přezkumu ta rozhodnutí, kterými nedochází k zásahům do základních práv a svobod²⁸⁾). Posun v této oblasti nastává až jako přímý důsledek působení unijního práva, jak ukazuje následující přehled:

Tabulka č. 2

Novela	Stručný popis	Odůvodnění
161/2006 Sb.	Zavedení opravného prostředku v podobě „nového posouzení důvodů neudělení víza“ pro rodinné příslušníky občanů EU	Směrnice 2004/38/ES a rozsudek SDEU C-503/03
427/2010 Sb.	„Žádost o nové posouzení neudělení víza“ ve všech vízových řízeních, zřízení Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců	Článek 32 odst. 3 vízového kodexu (povinnost zajistit uplatnění práva na odvolání)
427/2010 Sb.	Umožnění soudního přezkumu zamítavých rozhodnutí v případě rodinných příslušníků občanů EU	Čl. 31 odst. 1 směrnice 2004/38/ES

Zdroj: autorka

Je tak zřejmé, že unijní právo zcela jednoznačně a přímo ovlivnilo podobu přezkumu v rámci vízového řízení, a to nejenom ve vztahu ke krátkodobým vízům, které jsou regulovány přímo účinným nařízením (vízovým kodexem²⁹⁾, ale i ve vztahu k dlouhodobým vízům, které si ve své podstatě uchovávají vnitrostátní charakter. Zákonomárcé totiž rozšířil „právo na odvolání“ garantované vízovým kodexem i na dlouhodobá víza se zdůrazněním, že unijní úprava ho k tomuto kroku v žádném směru nezavazuje. Považoval však za nevyvážené a diskriminační, pokud by obdobné právo nebylo přiznáno i žadateli o udělení

²⁷ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 326/1999 Sb.

²⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 326/1999 Sb.

²⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

dlouhodobého víza.³⁰ Zákodárce tak paradoxně, ale zcela logicky a správně přistupuje ke změnám v důsledku unijního práva i v situaci, která je zcela autonomní a unijní právo na ni nedopadá.

Změny plynoucí z unijního práva nejsou u konce. Došlo k prolomení výluky soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Azs 253/2016 ze dne 4. ledna 2018. Tímto rozhodnutím dochází, opět v přímém důsledku unijního práva, k překonání dosavadní konstantní judikatury³¹ udržující výluky při životě. Výluka soudního přezkumu krátkodobých víz byla ohrožena již před uvedeným rozsudkem, neboť Evropská komise ve své Zprávě o uplatňování Listiny základních práv EU za rok 2013 dospěla k závěru, že „právo na účinnou právní ochranu zakotvené v článku 47 vyžaduje, aby odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo zrušení víza zahrnovalo přístup k justičnímu orgánu jako jediné nebo poslední možnosti odvolání“³². V návaznosti na toto konstatování vyzvala Evropská komise dotčené státy (Českou republiku, Estonsko, Polsko a Slovensko) ke zjednání nápravy a zajištění přístupu k soudům. V současné době předmětná řízení na porušení unijního práva stále probíhají a ve vztahu ke Slovensku Komise přistoupila dne 17. května 2018 k podání žaloby na porušení unijního práva.³³ Evropská komise tak šla při interpretaci „práva na odvolání“ značně nad rámec konsenzu dosaženého státy při přijímání vízového kodexu. M. Smolek dokonce uvádí interpretaci práva na odvolání ze strany Komise jako příklad toho, že Listina se stává nástrojem politického souboje o kompetence mezi členskými státy a Uníí.³⁴ Poměrně výrazně proto ovlivňuje uplatňování principu procesní autonomie.

Soudní dvůr dal Komisi v nedávném rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani* ze dne 13. prosince 2017 částečně za pravdu. Uzavřel, že právo na odvolání, zakotvené ve vízovém kodexu, musí být ve spojení s článkem 47 Listiny

³⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 427/2010 Sb.

³¹ Reprezentována především rozhodnutím Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 23/11 ze dne 24. 4. 2012.

³² EVROPSKÁ KOMISE. Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Zpráva o uplatňování Listiny základních práv Evropské unie za rok 2013. COM/2014/0224 [online]. Publikováno 14. dubna 2014. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:52014DC0224>

³³ Viz aktuální informace v databázi řízení na porušení unijního práva, dostupné z: http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm. Řízení před Soudním dvorem proti Slovensku je vedené pod sp. zn. C-614/18.

³⁴ SMOLEK, M. Přinesla Listina EU (cokoli) nového? *Jiné právo* [online]. Publikováno 5. března 2015. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2015/03/martin-smolek-prinesla-listina-eu.html>

základních práv Evropské unie vykládáno v tom smyslu, že ukládá členským státům povinnost upravit řízení o opravném prostředku proti rozhodnutím o zamítnutí žádosti o udělení víza, jehož podmínky se řídí právním řádem každého členského státu, při dodržení zásad rovnocennosti a efektivity. Toto řízení musí ale v určitém stadiu zaručit možnost podání opravného prostředku k soudu. Soudní dvůr zdůraznil význam principu procesní autonomie, včetně jeho omezení, a to zásad rovnocennosti a efektivity, přičemž posouzení samotného režimu přezkumu ponechal v těchto intencích na vnitrostátním soudu, který má jako jediný pravomoc k výkladu vnitrostátního práva (bod 31). Doplnil však, že vízové řízení v daném případě spadá do působnosti Listiny, přičemž článek 47 Listiny ukládá členským státům povinnost zaručit v určitém stadiu řízení možnost předložit věc, která se týká pravomocného rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení víza, k soudu (bod 41). Soudní dvůr tak přistoupil k diplomatickému řešení, které navzdory svému vstřícnému jazyku představuje poměrně velký zásah do vnitrostátních pravidel řízení a do autonomie zákonodárce. Zdůraznil, že posouzení respektování zásady rovnocennosti a efektivity odvolacího řízení je čistě na vnitrostátních soudech a pokud stát tyto zásady respektuje, je zcela na něm, jak odvolací řízení upraví. To ale nemění nic na tom, že musí zajistit alespoň v nějaké fázi řízení i přístup k soudu.

I s ohledem na rozhodnutí ve věci *El Hassani* dospěl Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 6 Azs 253/2016 k závěru, že „[v]zhledem k tomu, že § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců vylučuje soudní přezkum rozhodnutí o neudělení víza, tato vnitrostátní úprava je v posuzovaném případě neaplikovatelná pro rozpor s právem Evropské unie, konkrétně pro rozpor se směrnicí Rady 2004/114/ES ve spojení s čl. 47 odst. 1 Listiny“. V dané věci se jednalo o žádost o dlouhodobé vízum za účelem studia ve smyslu směrnice Rady 2004/114/ES³⁵, předmětný případ byl tudíž v působnosti unijního práva, a tím pádem se uplatnila i Listina. Obdobně se již objevil rozsudek vylučující aplikaci výluky soudního přezkumu u krátkodobých víz (s přímým uplatněním závěrů plynoucích z rozsudku *El Hassani*).³⁶

Je tak zřejmé, že zákonodárce bude muset s ohledem na rozsudek *El Hassani* přistoupit ke zrušení soudní výluky pro krátkodobá víza. V tomto ohledu

³⁵ Směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. prosince 2004 o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby.

³⁶ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 23. dubna 2018, sp. zn. 45 A 102/2016, ve kterém soud dospěl k závěru, že „[v]yloučení soudního přezkumu rozhodnutí o novém posouzení důvodů neudělení víza je v rozporu s čl. 32 odst. 3 vízového kodexu ve spojení s čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie“.

již byl předložen návrh zákona, kterým se ruší výlučka soudního přezkumu u krátkodobých víz (s určitými výjimkami³⁷). Ze soudního přezkumu tak zůstávají vyloučeny pouze rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza, resp. rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Předkladatel přímo konstatuje, že „[n]avrhaná úprava je reakcí na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 13. 12. 2017 ve věci C-403/16 *Soufiane El Hassani proti Minister Spraw Zagranicznych*, které má bezprostřední dopad na stávající českou právní úpravu pobytu cizinců na území České republiky na základě krátkodobých (tzv. schengenských) víz a na činnost zastupitelských úřadů v třetích zemích v rámci kompetencí svěřených jim zákonem o pobytu cizinců“.³⁸ Diskuse o přezkumu vízových rozhodnutí tímto nekončí, protože zachování výlučky soudního přezkumu u dlouhodobých víz (bez vazby na unijní právo) by mohlo zakládat nerovnost před zákonem a působit diskriminačně³⁹. Lze předpokládat, že pokud zůstane zachována výlučka soudního přezkumu u dlouhodobých víz, určitě se ještě dočkáme dalšího přezkumu předmětné výlučky správními soudy, případně Ústavním soudem.

Problematika přezkumu víz je příkladem právní úpravy, kde unijní právo zasáhlo do vnitrostátních pravidel zásadním (a částečně i kontroverzním) způsobem, a to nejenom prostřednictvím unijní legislativy, ale i interpretací dotčených předpisů ze strany Soudního dvora. Jakkoli lze hodnotit (zatím pravděpodobný) důsledek v podobě odstranění výlučky soudního přezkumu

³⁷ Návrh zákona stanoví, že pokud 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 ve smyslu přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo pro mezinárodní vztahy jednoho nebo více členských států, jsou tyto důvody z přezkoumání soudem vyloučeny. To stejné platí, pokud rozhodnutí o neudělení krátkodobého víza bylo vydáno na základě záznamu pro účely odepření vstupu vloženého do informačního systému smluvních států. Viz návrh zákona, 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 [online]. Poslední úprava 18. června 2018. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAQBEAXTE>. Je ale otázkou, nakolik jsou navrhované výjimky souladné se závěry plynoucími z rozsudku *El Hassani*. Důvodová zpráva uvádí, že výjimky jsou opodstatněné bezpečnostními a migračními riziky, jelikož neúspěšní žadatelé by museli mít v případě soudního přezkumu přístup ke stanovisku Policie ČR. Z rozsudku *El Hassani* ale nelze dovodit žádnou možnost omezení přístupu k soudnímu přezkumu a případné utajení informací lze dle mého názoru docílit i jinými způsoby.

³⁸ Důvodová zpráva k návrhu zákona, 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 [online]. Poslední úprava 18. června 2018. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAQBEAXTE>

³⁹ Srovnej důvodovou zprávu k zákonu č. 427/2010 Sb. k zajištění práva na odvolání (viz poznámka č. 30).

pozitivně, způsob, kterým byl dosažen, poukazuje na částečné upozadění procesní autonomie států. Zároveň demonstruje, jakým významným způsobem vstupuje do interpretace unijního práva Listina, konkrétně v ní „potvrzená“⁴⁰ zásada účinné soudní ochrany.

4. OPRAVNÉ PROSTŘEDKY V ŘÍZENÍ O SPRÁVNÍM VYHOŠTĚNÍ A ZAJIŠTĚNÍ

Správní vyhoštění a správní zajištění jsou na unijní úrovni regulovány tzv. návratovou směrnicí⁴¹. Legislativní vývoj ukazuje, že novel dopadajících přímo na problematiku přezkumu je relativně málo a unijní právo je ovlivňuje pouze ve velice omezené míře:

Tabulka č. 3

	Zákon	Popis	Odůvodnění
Správní vyhoštění	Pl. ÚS 26/07	Zrušení vyluky soudního přezkumu	Bez odkazu na unijní právo
	427/2010 Sb.	Změny místní příslušnosti a zavedení lhůt pro vydání rozhodnutí	Zvýšení efektivity v souladu s požadavky plynoucími ze směrnice 2008/115/ES
	222/2017 Sb.	Prodloužení lhůty pro odvolání na 10 dnů	Bez uvedení důvodu
Správní zajištění	326/1999 Sb.	Soudní přezkum zajištění a možnost přezkumu zákonnosti zajištění civilními soudy	Bez odůvodnění

⁴⁰ Viz bod 38 rozsudku Soudního dvora ve věci C-403/16 *El Hassani*, který zdůrazňuje skutečnost, že zásada účinné soudní ochrany není novinkou, kterou by přinesla až Listina základních práv EU, ale tradiční zásadou unijního práva.

⁴¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

	427/2010 Sb.	Změna místní příslušnosti a lhůty pro vydání rozhodnutí	Zvýšení efektivity v souladu s požadavky plynoucími ze směrnice 2008/115/ES
	303/2013 Sb.	Svěření rozhodování o zákonnosti zajištění (v průběhu trvání zajištění) správním soudům s kratšími lhůtami pro rozhodnutí	Změna spojená s reformou soukromého práva – příležitost sjednotit přezkum
	222/2017 Sb.	Zastavení řízení před soudy v případě, že bylo zajištění ukončeno před vydáním rozhodnutí.	Bez odůvodnění

Zdroj: autorka

Přestože na vliv unijního práva (a to nepřímý, spíše podpůrný) odkazuje zákonodárce pouze v jednom případě, nejsou jeho dopady zanedbatelné. Příkladem je aktuální, legislativou zatím nereflektovaný, vývoj týkající se posledně zmiňované novelizace provedené zákonem č. 222/2017 Sb. Sporné ustanovení, vedoucí k zastavení soudního řízení v případě ukončení zajištění před vydáním rozhodnutí, vyloučil Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 6 Azs 320/2017-20 ze dne 29. listopadu 2017 z aplikace, a to pro rozpor s unijním právem. Konstatoval, že „[n]eumožňuje-li § 172 odst. 6 zákona o azylu na základě žaloby věcný přezkum zákonnosti rozhodnutí o zajištění cizince před správními soudy ani v prvním stupni řízení, v případě, že je zajištění ukončeno před rozhodnutím soudu, je toto ustanovení v rozporu s uvedenými ustanoveními práva Evropské unie, potažmo Evropské úmluvy. Nejvyšší správní soud tento rozpor považuje za *acte clair*“.⁴² Důsledkem soudního přezkumu rozhodnutí o zajištění totiž není pouze ukončení zajištění, jak konstatoval i samotný Nejvyšší správní soud; zrušení rozhodnutí o zajištění je nezbytným předpokladem pro případné domáhání se náhrady škody či nemateriální újmy (viz odst. 67 předmětného rozsudku). Závěr o tom, že předmětný rozpor představuje *acte clair*, nesdílí všechny senáty Nejvyššího správního soudu. Jeho

⁴² Poukázal zejména na čl. 47 Listiny základních práv EU, čl. 15 směrnice 2008/115/ES a čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

desátý senát předložil usnesením č. j. 10 Azs 252/2017-43 ze dne 23. listopadu 2017 Soudnímu dvoru předběžnou otázkou (řízení vedeno jako C-704/17). Konkrétně se dotázal, zda brání výklad čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ve spojení s čl. 6 a 47 Listiny základních práv Evropské unie takové vnitrostátní právní úpravě, která znemožňuje Nejvyššímu správnímu soudu přezkoumat soudní rozhodnutí ve věcech zajištění cizince poté, co je cizinec ze zajištění propuštěn. Předběžná otázka tak směřuje na zajištění žadatele o mezinárodní ochranu v kontextu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu a nedotazuje se přímo na kontext návratové směrnice. Lze nicméně předpokládat, že závěry Soudního dvora budou mít význam i při řízení čistě v režimu návratové směrnice.

Navzdory výše nastolené otázce unijní právo zatím výrazněji do problematiky přezkumu rozhodnutí o vyhoštění a zajištění nevstupuje. Přitom potenciálních problémů při interpretaci požadavku na poskytnutí účinného prostředku právní nápravy ve smyslu návratové směrnice může být více (např. krátké lhůty pro podání odvolání nebo žaloby, které mohou budit pochybnosti o účinnosti soudní ochrany ve smyslu článku 47 Listiny základních práv EU).

5. ZÁVĚR

Přehled legislativních změn ukazuje, že unijní právo doposud ovlivňovalo právní úpravu přezkumu dotčených institutů pouze v omezené míře a v rámci uplatňování principu procesní autonomie měl zákonodárce poměrně velkou volnost při úpravě jednotlivých opravných prostředků. Výjimkou je problematika řízení o udělení víza, kde byly od počátku opravné prostředky zakotveny jako přímý důsledek působení unijního práva. I tady byl ale po dlouhou dobu respektován princip procesní autonomie a podrobnosti úpravy opravného prostředku byly na volném uvážení členského státu. Poslední vývoj jak v rámci řízení o mezinárodní ochraně, tak v řízení o udělení víza nicméně ukazuje, že zejména interpretací ze strany Soudního dvora se postupně obsah i rozsah principu účinné soudní ochrany zakotveného v článku 47 Listiny základních práv EU rozšiřuje a čím dál tím více limituje procesní autonomii členských států. Nejzřetelněji se to projevuje v případech práva na odvolání zakotveného ve vízovém kodexu, kde členské státy formulovaly pouze požadavek na zajištění možnosti odvolání bez nutnosti soudního přezkumu. Výklad Komise a zejména Soudního dvora význam práva na odvolání, i když stále v intencích kodifikovaných unijních zásad, zásadně modifikoval.

Zajištění účinné soudní ochrany je bez pochyby pozitivním důsledkem působení unijního práva. Je ale otázkou, jakým způsobem by k němu mělo docházet. V tomto ohledu je rozšiřování procesních požadavků kladených na členské státy prostřednictvím výkladu Soudního dvora, který do jisté míry upozaduje (navzdory opakovaným proklamacím o jeho respektování) princip procesní autonomie, problematické. Řada otázek zůstává otevřených a v některých případech až reakce zákonodárce ukáže, jakým způsobem unijní právo ovlivňuje podobu systému přezkumu.

H. Zahraniční příspěvky

Obligation to Return and Discretionary Power. Some Remarks on the Polish Law on Foreigners

AGNIESZKA NAROŻNIAK*

1. INTRODUCTION

The Polish law on foreigners has been subject to significant changes in the last 25 years. Among many institutions that have remarkably evolved, there is the institution of expulsion.

Expulsion (*wydalenie*) has always been ordered by an administrative decision issued by a competent authority. In the 1990s it was a typical discretionary decision. It was however clear that the provision of the Act on Foreigners of 29 March 1963¹ stating that “a foreigner can be expelled” when certain (generally described) circumstances occur was not satisfactory² and needed more precise wording. A general motive for such an amendment was the conviction that when a sanction is concerned it is important to provide solid legal grounds and make sure the authorities will not decide arbitrarily. It was understandable especially in the light of Polish experience of communist regime when severe sanctions used to be often imposed without valid justification. In a new act on foreigners adopted on 25 June 1997³ the circumstances in which it was possible to issue an expulsion decision were described with greater precision but the decision itself was still a discretionary one.⁴ In a democratic state that respected the rule of law it led to some restrictions on expelling foreigners inasmuch it required to examine in each case whether

* Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu, Instytut Prawa i Administracji, (WSB University in Poznan, Institute of Law and Administration), agnieszka.narozniak@wsb.poznan.pl

¹ Consolidated text, Journal of Laws 1992 no. 7, item 30, as amended.

² See Art 15.

³ Consolidated text, Journal of Laws 2001 no. 127, item 1400, as amended.

⁴ See Art 52.

the expulsion decision is proportionate and the balance between individual interest and public interest is achieved.⁵ It definitely made administrative authorities' task more complicated. In the subsequent Act on Foreigners adopted on 13 June 2003⁶, the legislators thus changed the legal character of the expulsion decision stating that "the expulsion decision is [ie has to be obligatorily] issued" in the circumstances indicated in the law.⁷

The Act on Foreigners currently in force was adopted on 12 December 2013.⁸ It contains an extensive and detailed regulation concerning the so-called "obligation to return" (*zobowiązanie do powrotu*). The wording changed in the wake of the implementation of the Directive 2008/115/EC on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.⁹ The return decision continues to be a non-discretionary one. The authorities are obliged to issue such a decision in the circumstances indicated in the law. And – it has to be mentioned – in specific cases they are obliged to refrain from issuing it. What is left to their assessment is the existence of premises of its issuance. New regulations entered into force on 1 May 2014. After a few years' application of the act, observation of real cases shows that such a formal attitude leads sometimes to results that seem unfair or not proportional.

A question thus arises whether the evolution of the law which led to the deprivation of the authorities of their discretionary power in this aspect has not gone too far? In other words, is it proportionate to impose a sanction such as the obligation to return in every case of an infringement listed in the law or should it be possible to waive the sanction in some cases? Would it be reasonable to give the authorities more discretionary power and let them decide in a more flexible way? These dilemmas have been inspiration for this paper. The aim is not to give precise answers (as it would need a deeper analysis) but to reflect on some cases and draw conclusions for further discussion. Why raise these questions outside Poland, independently from local deliberations, since they refer to the national legal order? The problems associated with the return of illegally staying immigrants (or immigrants who are responsible for other

⁵ See DĄBROWSKI, P. Commentary on article 302. In: CHLEBNY, J. (ed.) *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck, 2015, p. 686.

⁶ Consolidated text, Journal of Laws 2011 no. 264 item 1573, as amended.

⁷ See Art 88.

⁸ Consolidated text, Journal of Laws 2017 item 2206, as amended; hereinafter referred to as "Act on Foreigners".

⁹ Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (O.J. L 2008 No. 348, p. 98), hereinafter referred to as "Returns Directive".

offences) are partly universal and it would be interesting to start discussion on an international basis on this subject. Return policy is an important part of immigration policy of every country and it would be reasonable to benefit from different experiences.

In order to clearly outline the scope of considerations it is necessary to explain basic terminology. Firstly, the term “obligation to return” is understood as a duty imposed in an administrative decision on a foreigner to go back to his/her country of origin or a country of transit or another third country, to which the foreigner concerned voluntarily decides to return and in which he/she will be accepted.¹⁰ Such a decision is called “a return decision” (*decyzja o zobowiązaniu do powrotu*).¹¹ It has to be explained that in the Polish law on foreigners (applying to third-country nationals) the term “expulsion” (*wydalenie*) is not used anymore in this sense and it has been replaced by the term “obligation to return”. The legal regime of the obligation to return applies exclusively to third-country nationals and not to the European Union citizens (nor to their family members). In the law applying to the EU citizens and members of their families, the term “expulsion” is still present.¹² Nevertheless, expulsion of such a person is possible only in exceptional circumstances on different legal basis and in practice occurs rarely. The considerations thus not apply to the status of the EU citizens and members of their families.

The term “law on foreigners” (*prawo o cudzoziemcach*) can be understood in three ways. Widely – as the law applying to all different legal relationships a foreigner can possibly be a party to; narrowly – as the administrative law regulating the legal status of a foreigner in Poland (entry, stay, employment, health, education, social assistance etc.); and very strictly – as a part of the administrative law governing exclusively entry, stay and departure of a foreigner.¹³ In the paper the term “law on foreigners” is used in the second meaning.

¹⁰ See Art 3 (3) of the Returns Directive.

¹¹ According to the Returns Directive the term “return decision” means an administrative or judicial decision or act, stating or declaring the stay of a third-country national to be illegal and imposing or stating an obligation to return. In the Polish Act on Foreigners reasons for issuing such a decision include illegal stay but there are many others. In the paper the term “return decision” is used in case of any decision imposing the obligation to return.

¹² Act of 14 July 2006 on entry to the territory of the Republic of Poland, stay and departure from this territory of the European Union member states’ citizens and members of their families (consolidated text, Journal of Laws 2014 item 1525, as amended).

¹³ See JAGIELSKI, J. Kilka uwag o polskim prawie o cudzoziemcach na obecnym etapie. In: ZDANOWICZ, M. (ed.) *Status prawny cudzoziemca w Polsce*. „Białostockie Studia Prawnicze”, zeszyt 2, Białystok: Temida 2, 2007, pp. 105–106.

As far as the term “discretionary power” is concerned, it has to be mentioned that it is not understood uniformly.¹⁴ The aim of this article is not to deliberate on its understanding so it has to be decided in the very beginning which meaning is used in the paper. Taking into consideration the fact that the paper’s language is not Polish and its readers might be different countries’ nationals, it is justified to rely on an internationally agreed definition. Such is the following: “[t]he term ‘discretionary power’ means a power which leaves an administrative authority some degree of latitude as regards the decision to be taken, enabling it to choose from among several legally admissible decisions the one which it finds to be the most appropriate”.¹⁵

2. OBLIGATION TO RETURN IN THE POLISH LAW ON FOREIGNERS: THE CONCEPT

The concept of the obligation to return was introduced to the Polish law on foreigners as a part of the Returns Directive’s transposition process.¹⁶ The essence of the present regulation is giving priority to so-called “voluntary

¹⁴ In the Polish doctrine of administrative law there exist two terms: *władza dyskrecjonalna* (explicitly translated “discretionary power”) and *uznanie administracyjne*. The latter is usually understood as an administrative authority’s possibility to choose between two or more legal consequences, allowed by the law. It applies exclusively to the last stage of the decision-making process and requires justification of the choice made. The notion *władza dyskrecjonalna* has a broader meaning including also interpretation of general clauses and other terms as well as freedom within the assessment of evidence. It is thus applicable to almost all stages of the decision-making process and also to other activities of administration bodies. See for example: ZIMMERMANN, J. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, pp. 319–323; DUNIEWSKA, Z. Władza dyskrecjonalna administracji publicznej a sytuacja prawna jednostki – kilka refleksji. In: KORCZAK, J. (ed.) *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*. Wrocław: e-Wydawnictwo, 2016, pp. 99–101; JAŚKOWSKA, M. Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecjonalnej administracji publicznej. In: HAUSER, R., NIEWIADOMSKI, Z., WRÓBEL, A. (eds.) *System Prawa Administracyjnego. Vol. I. Instytucje prawa administracyjnego*. Warszawa: C. H. Beck, 2015, pp. 318–324; JEDRZEJCZAK, M., Elementy dyskrecjonalności organu administracyjnego na poszczególnych etapach stosowania prawa. *Przegląd Ekonomiczny, Prawniczy i Społeczny*. 2/2103, pp. 4–18.

¹⁵ Recommendation No. R (80) 2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities adopted on 11 March 1980 at the 316th meeting of the Ministers Deputies, www.coe.int [last access 25.6.2018].

¹⁶ On that evolution see NAROŻNIAK, A. Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu – nowa jakość w polskim prawie o cudzoziemcach? Refleksje o wdrożeniu dyrektywy powrotowej. *Studia Prawa Publicznego*. Vol. 2(6), 2014, pp. 155–188.

departure” (*dobrowolny powrót*) of a foreigner instead of compulsory “removal”.¹⁷

A return decision is issued in the event of occurrence of at least one of the premises mentioned in Art. 302 of the Act on Foreigners. The list of the circumstances in which a return decision has to be issued is long; there are 16 points. In the first place there are circumstances connected with illegal entry and stay, as required by the Returns Directive.¹⁸ Among them there are the following: a foreigner is staying (or was staying) on the territory of Poland without a valid visa or other valid document entitling him/her to enter and stay there, if a visa or other document is (or was) required; a foreigner has not left the territory of Poland after the period of stay to which he/she was entitled without a visa; a foreigner has not left the territory of Poland after the period of his/her stay indicated in the Schengen visa or in the national visa; a foreigner crossed or attempted to cross the Polish border contrary to the law.

The EU law does not exclude the possibility to formulate other reasons for imposing the obligation to return. Among them, in the Polish law on foreigners, there are some circumstances connected to work, economic activity and financial resources: a foreigner carries out work without a legal title or on the day of control he/she was carrying out work without a legal title; a foreigner took up economic activity contrary to the regulations in force; a foreigner does not have financial means necessary to cover the costs of his/her stay on the territory of Poland, return travel or transit through the territory Poland and is not able to indicate reliable sources for obtaining such funds.

Finally, it has to be mentioned, that the law provides for the obligation to return to protect such important values as public safety, the Republic of Poland’s interest etc. A return decision is issued when: the foreigner’s personal data has been introduced to the list of foreigners whose stay on the territory of Poland is undesirable; it is necessary for reasons of national defense or security or for the protection of public safety and public order or interests of the Republic of Poland.

The EU member states have also their sovereign right to refrain from forcing a foreigner to return in circumstances provided in the law.¹⁹ The Act on Foreigners thus provides for circumstances that exclude issuance of a return decision or exclude execution of a decision already issued (Art. 303,

¹⁷ “Voluntary departure” in terms of the Returns Directive is “compliance with the obligation to return within the time-limit fixed for that purpose in the return decision” and “removal” is the enforcement of the obligation to return, namely the physical transportation out of the Member State” (see Art. 3).

¹⁸ Art. 6 para. 1 of the Returns Directive.

¹⁹ Art. 4 of the Returns Directive.

306). Generally speaking, those circumstances are related to a specific status of a foreigner (especially connected to international protection, long-term residency etc.) or his marital status (being married to a Polish citizen or to a long-term resident). Apart from that, even if none of such circumstances occur, there is a possibility of avoiding return because of humanitarian reasons. This solution corresponds to Art. 6 para. 4 of the Returns Directive.²⁰ In every single procedure the competent authority is obliged to consider possible existence of such reasons.²¹ They refer to a threat to some human rights, including the right to family and private life and the rights of the child. In such cases instead of obligation to return the authorities issue a so-called “consent to stay for humanitarian reasons” (*zgoda na pobyt ze względów humanitarnych*; Art 348 of the Act on Foreigners). However, it will not be granted to a foreigner whose stay might cause a threat to national defence or security or public safety and order, or who committed a serious crime. The ultimate protection from the obligation to return is another “consent”. Even when there are no grounds for a consent to stay for humanitarian reasons, the authorities have to consider whether it is necessary to issue a “consent for a tolerated stay” (*zgoda na pobyt tolerowany*; art. 351 of the Act on Foreigners). It is issued in cases of an existing threat to some of the fundamental human rights (such as the right to life) and when execution of a return decision would be impossible. When the circumstances excluding the obligation to return do not occur and there are no justified reasons for granting any of the consents mentioned, the authorities are bound to impose the duty to leave.

In principle, the return decision specifies a deadline for the foreigner to return voluntarily, which is from 15 to 30 days from the date of delivery of the decision. This period may in some cases be extended. If the foreigner does not leave the country voluntarily within the period specified in the return decision, this decision shall be executed by force. In some specified cases, the decision on the foreigner’s obligation to return is issued without a date of voluntary return and it provides for his/her removal from the beginning. The issuance of such a decision is a legal requirement mainly in cases when

²⁰ “Member States may at any moment decide to grant an autonomous residence permit or other authorization offering a right to stay for compassionate, humanitarian or other reasons to a third-country national staying illegally on their territory. In that event no return decision shall be issued. Where a return decision has already been issued, it shall be withdrawn or suspended for the duration of validity of the residence permit or other authorization offering a right to stay.”

²¹ See Supreme Administrative Court’s (*Naczelny Sąd Administracyjny*) judgement of 13 March 2018 (II OSK 1969/17), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 15.6.2018].

a foreigner's further stay may pose a threat to the state's defence or security or public safety and order.

From foreigners' point of view, crucial is the fact that each return decision is accompanied by an entry ban for at least 6 months up to 5 years (depending on the legal basis of the decision and on the authorities' assessment). The entry ban can be deleted upon the foreigner's request but not earlier than after half of the period for which it was imposed.

The return decision is issued by the Border Guards. A foreigner can make an appeal to the higher instance (Head of the Office for Foreigners) whose decision is considered final. It is also possible to make a complaint to an administrative court but as a rule such a complaint does not suspend execution of the decision.

3. OBLIGATION TO RETURN AS AN ADMINISTRATIVE SANCTION

The above summary of regulations concerning the return decision does not provide full information on the details but is sufficient to highlight the legal character of the obligation to return. It is in most cases an administrative sanction.²² The most common reasons for imposing the obligation in question are circumstances connected with illegal stay and working without permit. In such cases the return decision constitutes a disadvantage (a restrictive measure) for a person who fails to comply with legal requirements. And this is exactly the way the term "administrative sanction" is usually defined. Precise understanding of "administrative sanction" is subject to discussion between Polish scholars.²³ While defining administrative sanctions nowadays many refer to Recommendation No. R (91) 1 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on administrative sanctions.²⁴ It applies to "[a]dministrative acts which impose a penalty on persons on account of conduct contrary to applicable rules, be it a fine or any punitive measure, whether pecuniary or

²² See also KRAKAŁA, A. *Wydalenie cudzoziemca jako szczególna sankcja administracyjna*. In: STAHL, M., LEWICKA, R., LEWICKI, M. (eds.) *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011, p. 420.

²³ STAHL, M., *Wprowadzenie. Sankcje administracyjne - problemy węzłowe*. In: STAHL, M., LEWICKA, R., LEWICKI, M. (eds.), op. cit. 22, pp. 17–30; see also ZIMMERMANN, J., op. cit. 11, pp. 43–44.

²⁴ See STAHL, M., op. cit. 23, p. 23; Recommendation No. R (91) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Administrative Sanctions adopted by the Committee of Ministers on 13 February 1991 at the 452nd meeting of the Ministers' Deputies, www.coe.int [last access 29.6.2018].

not”.²⁵ Only in some cases there could be doubts about such a character of the obligation to return imposed on a foreigner. In the law on foreigners there exist some provisions of preventive character which aim is to protect public safety and other values (such as public health) in the future and the obligation to return is not imposed as a consequence of past infringements.²⁶

Traditionally administrative sanctions have been generally imposed regardless of fault as well as the circumstances of the act of violation. The aim of administrative sanctions is to ensure respect for the law and to induce negative consequences of violations or to suggest such consequences might occur; they are important instrument of effective administration.²⁷ To reach their aim they should be imposed quickly and effectively without lengthy deliberations on many complicated aspects of the deed and the perpetrator. Apart from that, as the competent bodies are not courts, they have no appropriate means to conduct quasi-criminal procedures.²⁸ Administrative sanctions are considered not causing a stigma similar to criminal sanctions which also justifies the fact that they are imposed in administrative not criminal procedure.

It has however been noticed that some administrative sanctions can be extremely severe; even more repressive in practice than criminal sanctions.²⁹ It concerns specifically administrative pecuniary penalties which can mount to great sums of money. If they are imposed regardless of circumstances they might appear unfair.³⁰ In 2017, hence, Polish Code of Administrative Procedure³¹ was changed and a new chapter was introduced. It provides for a special procedure concerning administrative pecuniary penalties. Among the new provisions, there is Art 189d. indicating factors that have to be taken into account by a competent authority while administering an administrative pecuniary penalty. Those factors include (among others): gravity and circumstances of the breach of the law; frequency of failing to comply to legal obligations of the same type in the past; previous punishment for the same

²⁵ Ibid.

²⁶ See DĄBROWSKI, P., *op. cit.* 5, p. 702; KAKAŁA, A., *op. cit.* 22, pp. 413–414 in the context of the EU citizens.

²⁷ STAHL, M., *op. cit.* 23, pp. 26–27.

²⁸ NIŻNIK-DOBOSZ, I. *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*. In: STAHL, M., LEWICKA, R., LEWICKI, M. (eds.), *op. cit.* 22, p. 135.

²⁹ STAHL, M., *op. cit.* 23, p. 29.

³⁰ Explanatory memorandum to the draft law on the change of the Code of administrative proceedings and some other acts), pp. 70–71, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> [last access 29.6.2018].

³¹ Act of 14 June 1960 – Code of Administrative Procedure (consolidated text, Journals of Laws 2016, item 23 as amended).

type of behaviour; actions taken by the party to avoid the consequences of the violation; benefits that the party has achieved or loss they has avoided; personal conditions/characteristics of a natural person. The law excludes punishment if a violation occurred due to *force majeure*. A competent authority can also refrain from imposing an administrative penalty in specified circumstances, for example when the gravity of the infringement is negligible and the party has stopped violating the law. The notion of fault does not appear but factors that have to be taken into account remind of those listed in the Criminal Code.³²

The above example confirms a propensity to depart from traditionally conceived concept of objective administrative liability that has been observed in recent years.³³ Such developments, however, have not taken place the field of foreigners' obligation to return. What has to be examined in the return procedure is: firstly, some objective circumstances and secondly, expected results of a return decision (whether it might cause a threat to the human rights of persons concerned). The foreigner's fault and his/her attitude towards the act of violation seem void in that context (they can only be taken into consideration while the term of an entry ban is being defined).³⁴ The return decision is thus issued obligatorily and is not a discretionary one.³⁵ Such a way of understanding of the obligation to return is clearly visible in Polish administrative courts' judgments. Many contain reasoning similar to the following: "*The mere statement of facts corresponding to the hypothesis of the norm in question justifies the application of sanctions in the form of the foreigner's obligation to return and an entry ban for a specified period of time. Such a construction of the legal norm is primarily aimed at disciplining foreigners to comply with the regulations established to ensure control of their entry and residence. Therefore, the principle established in Art 7 of the Code of administrative proceedings that*

³² Act of 6 June 1997 r. – Criminal Code (consolidated text, Journal of Laws 2017 item 2204 as amended); Art 53 (2): "When imposing a penalty, the court takes into account, in particular, motivation and behaviour of the perpetrator, especially if a crime is committed to the detriment of a person vulnerable because of his/her age or health; committing an offense together with minors; type and degree of the violation of the perpetrator's duties; type and size of negative consequences of the offense; personal characteristics and conditions of the perpetrator, his/her way of life before committing the offence and behaviour after it was committed – especially seeking redress or other forms of compensation to the social sense of justice, as well as the behaviour of the victim" (author's own translation).

³³ DANECKA, D. *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018, pp. 50–59.

³⁴ See for example Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*) judgement of 30 August 2017 (IV SA/Wa 2859/16); Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 15.6.2018]

³⁵ See DĄBROWSKI, P., op. cit. 5, p. 694.

requires [...] taking into account legitimate interest of the party is significantly restricted. The application of the above-mentioned principle cannot lead to violation of substantive law provisions. Such a view is based on the assumption that the above-mentioned principle applies only to discretionary decisions, whereas in this proceeding the content of the decision is determined directly by the substantive law provisions."³⁶

It is worth asking whether such approach is necessary from the point of view of public interest and the character of the measure or would it be justified to give more attention to factors such as fault and circumstances of the violation. Is it really legitimate to act automatically and refrain from assessing the balance between public interest and individual interest in all cases and abandon proportionality dilemmas in the decision-making process? It will be helpful to illustrate these doubts with some real cases.

4. OBLIGATION TO RETURN IN RECENT ADMINISTRATIVE COURTS' CASE-LAW

The aim of the obligation to return is to provide respect for the rules governing entry and stay of foreigners as well as those governing their professional activity and the general obligation of everybody under Polish jurisdiction to obey the law. What is more, it has to be underlined that the obligation to return is also important from axiological point of view. An overview of the recent administrative courts' case-law shows that there are numerous cases where no serious doubts about proportionality and adequacy of an automatically issued return decision.³⁷ But there are at least three types of situations where the obligation to issue such a decision could (should?) be disputable. These are the following: 1) minor infringement; 2) third party's responsibility; 3) misunderstanding of the legal requirements. In many cases the above characteristics are interconnected.

A reference to a minor infringement can be found for example in the judgement of the Voivodship Administrative Court in Warsaw in case IV SA/Wa

³⁶ Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*) judgement of 11 January 2017 (IV SA/Wa 1834/16); Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 15.6.2018]; author's own translation.

³⁷ For example: Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*), judgement of 7 April 2017 (IV SA/Wa 3333/16); Supreme Administrative Court, judgement of 22 September 2017 (II OSK 2127/16); judgement of 21 December 2017 (II OSK 1336/16), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 15.6.2018].

35/17.³⁸ The violation of the law constituted of the mere fact that a foreigner had performed work for a week without any title allowing him to do it. Before, the foreigner had performed work legally. It has to be explained here that in the Polish legal system there are a few different types of work permits in the form of administrative decisions, accompanied by the so-called “declaration to entrust a foreigner with work” (*oświadczenie o powierzeniu pracy cudzoziemcowi*) registered in a simplified procedure.³⁹ All of them are issued or valid for a specified period of time. The problem emerges “in-between”: when the first permit is not valid anymore but the next one has not been issued yet. The authorities are aware of this problem and the law has been changed recently to ensure that a foreigner is allowed to work while the procedure of issuance of a new permit is pending but it is still not possible in all cases. In some cases it results with the foreigner’s obligation to stop work for a few days or weeks. For both the employer and the employee it poses a problem. The former actually loses an employee temporarily and the latter loses means of subsistence (especially when the foreigner’s remuneration is based on hourly fees). In many cases they are not aware of the consequences (common reasoning is that if a foreigner previously had a work permit and the next one is about to be issued, working without it for a few days it is not a serious violation or not a violation at all). In that particular case the foreigner argued that the employer had assured him all the legal requirements had been fulfilled. According to the party, it was not his fault that the declaration of the employer had not been registered. It is in fact the employer’s obligation to launch such a procedure, not the employee’s. The court thus explained that the responsibility of a foreigner for performing work in Poland without a permit/registered declaration is objective (independent of fault). The refore, the circumstances raised by the complainant referring to the absence of his guilt and, consequently, no liability for the fact that his employer had not registered the declaration are irrelevant. According to the court, the above also applies to the allegations regarding the level of knowledge of the legal provisions in force in Poland. Since the complainant decided to go to a foreign country to work, he had to be aware of the need to regulate his employment status.⁴⁰

³⁸ Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*), judgement of 30 August 2017 (IV SA/Wa 35/17); Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 15.6.2018].

³⁹ The most important legal regulation in this field is provided for in the Act of 20 April 2004 r. on the promotion of employment and labour market institutions (consolidated text, Journal of Laws 2017 item 1056, as amended).

⁴⁰ See also DĄBROWSKI, P., op. cit. 5, p. 700 and the case-law indicated therein.

Cases when a foreigner entrusts carrying out his/her affairs (including residence and work permits) to a third party are quite often. It is understandable, taking into account the fact that the legal provisions in question are extremely complicated even for Polish nationals. Unfortunately, the persons entrusted with such activities are not always competent themselves. In some instances they are also negligent and occasionally – dishonest. Such was a claim of a foreigner making a last-resort (cassation) complaint to Supreme Administrative Court in case II OSK 2445/16.⁴¹ The foreigner testified that he had not been aware of his illegal stay and work because all the documents were transferred to an accountant and an agent who handled official matters. The court assessed that “[t]he lack of awareness about the illegality of a foreigner’s stay in Poland or the misapprehension concerning its legality due to entrusting his own affairs to third parties does not exempt the alien from the responsibility and obligation to possess documents legalizing his stay in the host country”.⁴² According to the court, to apply the provisions of the Act on Foreigners on the obligation to return, it was sufficient for the authorities to prove existence of one of the conditions indicated therein; what was important was the objective fact and not fault or awareness of the existence of a given circumstance.⁴³

Another example of a minor infringement of a different nature can be found in the judgement of Voivodship Administrative Court in Warsaw no. IV SA/Wa 1027/17.⁴⁴ In that case the foreigner possessed a title to work legally (his employer’s registered declaration). The problem was that according to the declaration the foreigner’s salary amounted to 2320 PLN while he actually received about 2210 PLN for one month.⁴⁵ The legal requirement is to entrust a foreigner

⁴¹ Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), judgement of 13 March 2018 (II OSK 2445/16); see also: judgement of 15 February 2018 (II OSK 2305/16), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

⁴² Ibid; author’s own translation.

⁴³ It has to be mentioned here that the provision obliging to issue a return decision because of illegal work shall not apply if the employer had been punished for the offense referred to in Art 120 (3) of the Act of 20 April 2004 on the promotion of employment and labor market institutions. It provides for a significant fine imposed on an offender who makes a foreigner work illegally by misleading him/her, making use of his/her error, exploiting his/her inability to properly understand the action taken or his/her official dependence. It does not, however, apply to more common instances of negligence or incompetence. See: Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), judgement of 4 October 2017 (II OSK 551/17), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 17.6.2018].

⁴⁴ Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*), judgement of 7 September 2017 (IV SA/Wa 1027/17); Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

⁴⁵ The difference was 110 PLN (gross) which was less than 30 EURO; similar problem: Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), judgement of 15 February 2018

ner with work on the detailed conditions laid out in a declaration (or a work permit). Otherwise performing work is considered illegal and entails an obligation to return. In that particular case there was also another infringement: the work contract was valid from 7 December 2015 and the employer's declaration was registered on that date but it was valid from the 8th December while the foreigner actually start working on the seventh. According to the foreigner, the fact of receiving less money indicated only a failure of the employer to pay the correct remuneration. All the authorities examining the case, together with the administrative court, had nevertheless no doubts that as performing work on other conditions than those indicated in the employer's declaration constitutes illegal work, their obligation was to issue a return decision accompanied by an entry ban for at least a year. It was underlined in the court's reasoning that no discretion is left in such cases.

Another type of a situation when it might be controversial whether the obligation to return is a proportionate measure is misunderstanding of the law⁴⁶. The administrative authorities and courts often argue that foreigners are bound to exercise due diligence in order to become acquainted with the regulations in force regarding their stay and employment conditions.⁴⁷ There is however a distinction between ignorance arising out of negligence and misunderstanding of complicated regulations which often demand a professional interpretation. In fact, the law on foreigners happens to be extremely abstruse.⁴⁸ Three cases described below provide examples of a problem of such nature and – what is even more interesting – an uncommon solution.

Prior to the description of those cases the legal background has to be explained. Two cases concern foreigners who applied for residence permits in

(II OSK 2449/16); Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*), judgement of 28 February 2018 (IV SA/Wa 2518/16), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

⁴⁶ See for example Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*), judgement of 31 March 2017 (IV SA/Wa 3058/16), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

⁴⁷ See for example Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), judgement of 10 January 2018 (II OSK 1369/16), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

⁴⁸ JAGIELSKI, J. Aktualne problemy statusu prawnego cudzoziemców w Polsce. In: PUDZIANOWSKA, D. (ed.) *Status cudzoziemca w Polsce wobec współczesnych wyzwań międzynarodowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, p. 34; NAROŹNIAK, A. Problemy komunikatywności przepisów w świetle spraw cudzoziemców korzystających ze wsparcia Migrant Info Point w Poznaniu. In: CZERNIEJEWSKA, I. (ed.) *Nie dość mile widziani. Zmagania imigrantów z legalizacją pobytu w Poznaniu*. Poznań: Centrum Badań Migracyjnych UAM, 2016 [online] <https://www.cebam.amu.edu.pl/publikacje/2014-czerniejewska-red-nie-dosc-mile-widziani-zmagania-imigrantow-z-legalizacja-pobytu-w-poznaniu-poznan-centrum-badan-migracyjnych-uam-2016.html> [last access 30.6.2018].

Poland and the procedures were pending while returns decisions were issued. There exist provisions that regulate the legality of foreigners' stay in Poland while a procedure is pending. If a foreigner applies for a residence permit not later than in the last day of his/her legal stay in Poland and the application contains no formal defects (or they have been remedied), the foreigner's stay during the procedure is considered legal (no matter how long it takes to issue the decision). To confirm that status, the competent authority puts a special stamp in the foreigner's passport (Art 108, 206, 223 of the Act on Foreigners). A foreigner can leave Poland with such a stamp but a problem arises when he/she wants to re-enter the country. Schengen Border Code requirements concerning crossing the Schengen Area's external borders include possessing a travel document and a visa (if there does not exist an exemption) or a residence document.⁴⁹ In the Polish Act on Foreigners conditions for crossing the Polish borders for third-country nationals are similar. A foreigner who crosses the border is obliged to possess: a valid travel document; a valid visa or other valid document entitling him/her to enter the territory of Poland and stay in that territory (if required); a permit to enter another country or permit to stay in another country, if such permits are required in the case of transit (Art 23 of the Acts on Foreigners). The stamp in a passport is neither a visa nor a residence document. Re-entering the Polish territory exclusively with a stamp in the passport is considered a violation of the rules governing crossing the borders, which is mentioned in Art 302 of the Act on Foreigners as a legal basis for a return decision.

Such was the situation of the complainant in case IV SA/Wa 4/16.⁵⁰ The women had been living and working in Poland for 5 years when she applied for a next residence permit. While the procedure was pending she went on a ferry trip to Sweden with some friends. She believed that since the documents indicated that her stay in Poland was legal, she was entitled to re-enter the country, especially if the border in question was an internal border within the EU and she was not even going ashore in Sweden. On her way back from Sweden, she was subject to control by Polish Border Guards and a decision obliging her to return was issued. An appeal to the higher instance was made but the authority's reasoning was always the same: crossing the border without a visa or other document mentioned in Art 23 constitutes "illegal entry" and

⁴⁹ Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) – O.J. L 2016 No. 77, p. 1–52; see Art. 6.

⁵⁰ Voivodship Administrative Court in Warsaw (*Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*), judgement of 17 January 2017 (IV SA/Wa 4/16); Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

according to Art. 302, illegal entry entails obligatorily a return decision. The second case (II OSK 669/17) was almost the same: it concerned a foreigner whose residence procedure was pending and who possessed a passport with a stamp confirming that fact and with such a document he made a similar ferry trip.⁵¹ The third one (II OSK 2246/16) was partially different.⁵² The foreigner was also subject to control during a ferry trip but he actually possessed a valid residence permit and residence card confirming that. What he did not take with him was a passport. As the legal requirement is to possess a valid travel document on crossing the borders, his deed was considered an illegal entry and a return decision was also issued.

It is difficult to briefly report administrative courts reasoning in these cases but it has to be underlined that in all three judgements in question there can be observed a different attitude towards the problem (in comparison with the judgements referred to earlier in this paper). In the other cases both administrative courts and administrative authorities usually argued that as return decisions were not discretionary the mere fact of occurrence of some specified circumstances required their issuance. Neither fault or misunderstanding, nor gravity of the infringement matter in the decision-making process. In the three cases reported above such simple reasoning is no longer present.

In the first case, the Voivodship Administrative Court in Warsaw makes reference to the concept of “a rational legislator”. The court observes that the will of the legislator was to impose a relatively painful administrative sanction in the event of violation of the rules of crossing the border established for foreigners. It can be justified by the concerns of public order and safety in the context of effective border traffic control. However, in the court’s view, a question arises whether those relatively severe administrative sanctions are to be applied when the infringement of the border traffic rules results exclusively from formal defects (i.e. the lack of a document for which the foreigner waited after submitting a suitable application) and circumstances do not indicate that the foreigner’s intention could be to circumvent the law: *“There is no reason to assume that the legislator would provide for the application of the sanction also in such cases. In the analyzed provision, it was not explicitly stated that it applies in cases of a deliberate illegal crossing of the border. However, it cannot*

⁵¹ Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), judgement of 18 October 2017 (II OSK 669/17), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

⁵² Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), judgement of 24 January 2018 (II OSK 2246/16), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 16.6.2018].

be argued that in the intention of the legislator other cases are also subject to a sanction in the form of expulsion.”⁵³ This reasoning does not contain a notion of discretionary power in the sense applied in the paper. It aims at arguing that the phrase „crossing the border contrary to the law” should be interpreted in a specific way and while interpreting it, the authorities should take into consideration the circumstances of the infringement together with the foreigner’s attitude towards the deed.

In the second judgement the Supreme Administrative Court refers to the interpretation of the legal provision and in the same time underlines the non-discretionary character of the decision itself. But „[w]hen interpreting Art. 23 (2) in conjunction with Art 302 (1) (10) of the Act on Foreigners, the content of Art 7 of the Code of administrative proceedings should be considered. According to that provision, the administration body is obliged to take into account legitimate interest of citizens. This principle of administrative proceedings should be construed by the authority in the process of interpretation regarding the issue of [a return decision]. [...] The party’s interest was legitimate in the sense that its implementation – a stay on the territory of Poland – did not entail a violation of the legal order. At the same time, this interest was not in conflict with the public interest, i.e. it did not pose a threat to public safety or order, nor did it undermine interests of individual citizens”.⁵⁴

In the third case, the Supreme Administrative Court also refers to general rules of administrative procedure. According to the judgement’s reasoning, administrative bodies and courts cannot refrain from assessing whether the interpretation of the provisions in question is carried out in accordance to the principle of proportionality [Art 31 (3) of the Constitution of the Republic of Poland⁵⁵ and Art 5 of the Treaty on the European Union⁵⁶]: “*That principle prohibits to apply legal provisions beyond the need for which they were established.*”⁵⁷ It is noticeable that such a reasoning resembles an old one, contained in a judgement issued when the Act on Foreigners of 1997 was in force and when the character of the expulsion decision seemed totally different. The Supreme Administrative Court then argued: “[E]xpulsion is optional. This means that the administrative body, making use of its discretionary power, should demonstrate that imposing such a measure is not only legal but also proportional when comparing general interest protected by that measure

⁵³ IV SA/Wa 4/16; author’s own translation.

⁵⁴ II OSK 669/17; author’s own translation.

⁵⁵ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Journal of Laws 1997 No. 78, item 483, as amended).

⁵⁶ Consolidated version of the Treaty on the European Union (O. J. C 2016 No. 202, p. 1).

⁵⁷ II OSK 2246/16; author’s own translation.

and the individual interest".⁵⁸ It has to be nevertheless underlined that such an approach was not obvious to everybody involved. In case IV SA/Wa 4/16 and II OSK 2246/16 the administrative bodies of the first and second instance were convinced that the obligation to return is legitimate, in case II OSK 669/17 not only the administrative bodies but also the administrative court of the first instance shared the same view. None of the three described proceedings ended with the court's explicit statement that the obligation to return should not definitely take place. In each case the administrative body or the court of the first instance, respectively, were given the task to conduct their proceedings again and take into account the recommendations contained in the judgement.

5. CONCLUSION

The return decision was conceived as almost deprived of discretion (in the sense explained in the introduction, i.e. on the last stage of the decision-making process when it comes to determining the consequences), but the recent case-law of administrative courts proves that total automatism in issuing it is not justified. It would be definitely an exaggeration to say that history has come full circle to the point when such a decision was discretionary, but it is sure that administrative courts have noticed that the assessment of proportionality and balancing interests are inevitable in all return procedures. However, some important doubts may arise whether appropriate application by the Border Guards of the recommendation to assess proportionality and seek for balance is achievable bearing in mind the current formulation of the rules. Complying with such requirements involve quite a complicated process of interpretation and may raise concerns about improper application of the law in the face of categorical wording of the Act on Foreigners. What is not always clear to eminent administrative law specialists (like administrative courts' judges) might cause enormous difficulties in Border Guards every-day practice. In the same time it has to be remembered that while officials and judges deliberate on interpretations and principles (sometimes for months or even years), the foreigner concerned is destined to live in uncertainty about his/her basic status.

The above leads to a conclusion that reintroduction of an element of discretion might be worth consideration. It could take a form of a provision in the Act on Foreigners that allows to refrain from imposing the obligation to return in

⁵⁸ Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), judgement of 31 July 2001 (V SA 501/01), Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl [last access 17.6.2018].

exceptional cases such as a minor infringement, evident third party's responsibility or evident misunderstanding (not ignorance) of the law. To apply such a provision it would be necessary to assess proportionality and find balance between different interests but an explicitly expressed possibility of avoiding return could be more effective in practice than the same possibility arising out of a complicated process of interpretation. It is obvious that such a legal solution would pose both chances and risks. Nevertheless, in my opinion, it should be at least discussed and the following words should serve as a motto of the discussion: *„discretionary power is to be helpful not for the administration itself, but mainly for those for whom it is supposed to work well”*⁵⁹.

⁵⁹ DUNIEWSKA, Z., op. cit. 14, p. 102; author's own translation.

National Visa for the Purpose of Performing Work in the Territory of the Republic of Poland - Legal Regulations and Experience¹

MARCIN PRINC*

1. INTRODUCTION

International conferences, such as that organized by Veřejná ochránkyně práv (Ombudswoman)², encourage the exchange of experience within the functioning of legal solutions in the specific areas. This is particularly important since both countries which are Member States of the European Union and also belong to the Schengen area, participate in the shaping and execution of a common EU border, asylum and immigration policy³.

The subject matter of the analysis is the legal regulations related to issuing visas for the purpose of performing work in the territory of the Republic of Poland. The main objective of the study is to characterize legal regulations, signal latest changes and the willingness to share experience in the field of the functioning of current legal solutions. Many questions arise at this moment. First of all, which legal institutions regulate the stay and work of a foreigner

* Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Law and Administration, al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań, Poland, m.princ@amu.edu.pl, <https://prawo.amu.edu.pl/en>. The Centre for Migration Studies at Adam Mickiewicz University in Poznań.

¹ The article has been translated from own financial resources of the author by Natalia Panuś-Domiter, M.A.

² Paper entitled "Národní vízum za účelem výkonu práce na území Polské republiky – právní úprava a zkušenosti" was presented during the scientific conference "Současné otázky a odpovědi uprchlického a cizineckého práva" in Brno on September 15, 2017 r. In this respect, I would like to thank Mr. David Kryška, Ph. D. for all the assistance connected with the presentation of the theses at the conference and for inspiring discussions over the subject.

³ Official Journal of the EU 2016 C 202, p. 1.

in the territory of Poland and what direction of changes can be observed. Secondly, clarification is required whether these institutions allow for working outside the Member State. In this respect, signals are received concerning the possibility of abusing of or even non-compliance with the law not only in the state, but also beyond its borders. The time dedicated to present this article also calls for the presentation of new provisions that will become effective in Poland as of January 1, 2018.

2. LEGAL INSTITUTIONS WHICH REGULATE THE STAY OF A FOREIGNER IN POLAND

Issues related to a stay in the territory of the Republic of Poland are regulated by two acts. The first of them is a really extensive act on foreigners, which concerns people who are not citizens of the European Union⁴. The second regulation is the act of July 14, 2006, on entering the territory of the Republic of Poland, residence and departure from this territory of citizens of the Member States of the European Union and their family members⁵. A separate act regulates matters concerning granting protection to foreigners in the territory of the Republic of Poland.⁶ The subject matter of the analysis in the article are only the provisions related to the stay of persons who do not come from the EU and are not family members of EU citizens.

The Act of Foreigners provides that the entry into the territory of the Republic of Poland can take place after meeting many conditions. Among them, in addition to indicating the purpose of entry or the possession of a valid travel document, there is the possession of a visa⁷ or one of the permits referred to in the act (temporary residence permit, long-term EU resident permit or permanent residence permit). However, it is possible to apply for the latter when one is already legally in the territory of the country, and if the applicant is outside the country the proceedings are discontinued.

The narrowed research field is a prompt to take a look at visas. The previous Act of Foreigners regulated that this term described a permit issued to

⁴ The Act of December 12, 2013, on foreigners (Consolidated text, Journal of Laws of 2017, item 2206, as amended), hereinafter referred to as "a.o.f."

⁵ Consolidated text, Journal of Laws of 2017, item 900, as amended.

⁶ The Act of June 13, 2003 on granting protection to foreigners within the territory of the Republic of Poland (Consolidated text, Journal of Laws of 2018, item 51).

⁷ With the exception of persons released from the obligation of possessing a visa pursuant to an international agreement. There may also be people who have permission to cross the border as a part of local cross-border traffic.

a foreigner by a Polish authority or authority whose jurisdiction in this matter results from the provisions of international agreements binding for the Republic of Poland or the authority of a state in the Schengen area, which entitles them to enter the territory of the Republic of Poland or other Schengen area states, transit through this territory and stay in it in time, for the purpose and under the conditions set forth therein.

According to the wording of the act, it is possible to receive one of two types of visas: national (entitles to maximum a one-year stay) and Schengen (entitles to stay for a maximum of 90 days). The visa issuing authority is the consul, whereas on the border the Schengen visa is issued by the Commander of the Border Guard Post. A visa should be considered a decision in the substantive and legal sense⁸, because as a consequence of its issuance the administered entity obtains a certain right. Physically, the visa takes the form of a sticker which is placed in the travel document. According to Art 78 (1), in special cases justified by the interest of the foreigner, it can be issued on a separate visa form. These characteristics allow for stating that just like in the Czech Republic⁹, it is a personal, constitutive and discretionary decision, which is determined by the phrase “a foreigner can be issued” (Art 58).

The visa is issued for a specific purpose. Currently, pursuant to the act on foreigners [Art 60 (1)], a Schengen visa or a national visa is issued, inter alia, for the purpose of: tourism; visiting family or friends; conducting a business activity; performing work within a period not exceeding 6 months in the next 12 months on the basis of a declaration entered into the register on entrusting work to a foreigner; performing work referred to in Art 88 (2) of the act of April 20, 2004, on the promotion of employment and labor market institutions, within the period not exceeding 9 months in a calendar year; performing work other than those mentioned above; attending didactic studies; transit; medical treatment; arrival in the territory of the Republic of Poland as a member of the immediate family of the repatriate; using the rights resulting from having the Polish Card; repatriation; the execution of a temporary residence permit for the purpose of family reunification. Matters regarding the issuance of visas, apart from the act, are regulated in detail by the ordinance¹⁰.

⁸ ADAMIAK, B., BORKOWSKI, J. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. 7th ed., Warsaw: C. H. Beck, 2005, p. 471.

⁹ KONDELOVÁ, A. Ograniczenia władzy dyskrecjonalnej w czeskiej procedurze wizowej. In: ZIEMSKI, K., JĘDRZEJCZAK, M. (eds.) *Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym*. Poznań: Naukowe UAM, 2015, pp. 307–318.

¹⁰ The Ordinance of the Minister of Internal Affairs and Administration of February 6, 2018, on visas for foreigners (Journal of Laws of 2018, item 343).

Refusal to issue a national visa takes place by way of a decision [Art 75 (1)]. A party dissatisfied with the decision on refusal to issue a Schengen visa or a national visa issued by a consul has the right to file a motion to reconsider the matter by such authority, whereas for one issued by the Commander of the Border Guard Post - the right to appeal to the Chief Commander of the Border Guard. It is also important that the visa can be revoked or canceled at any time.

3. PERFORMANCE OF WORK BY A FOREIGNER IN POLAND – SITUATION AS AT THE DAY OF PRESENTING THE PAPER

A separate act regulates in Poland the possibility of performing work in the territory of the Republic of Poland.¹¹ It provides for several legal situations. First of all, the act lists a group of foreigners who can perform work in the territory of the Republic of Poland. Under the same conditions as Polish nationals it is possible to perform work by foreigners, if they have, *inter alia*: a refugee status or subsidiary protection granted in the Republic of Poland, a permanent residence permit or a long-term EU resident permit in the Republic of Poland, a permit to stay for humanitarian reasons, a tolerated stay if a foreigner is a citizen of a European Union Member State or a citizen of the European Economic Area not belonging to the European Union. Other groups of foreigners can perform work if they have a work permit and are staying in the territory of the Republic of Poland (on the basis of a visa, on the basis of a visa issued by another Schengen country, on the basis of a residence permit issued by another Schengen country or as a part of a visa-free regime). In certain circumstances some groups of foreigners are exempt from the obligation to possess a work permit. This group includes, *inter alia*, foreigners who [Art 87 (2)]: possess a temporary residence permit in the Republic of Poland granted in connection with university education; are a spouse of a Polish citizen or a foreigner who is a spouse of a Polish citizen possessing a temporary residence permit in the territory of the Republic of Poland granted in connection with the entering into marriage; hold a valid Polish Card or are authorized to reside and work in the territory of a Member State of the European Union or the European Economic Area not belonging to the European Union or the Swiss Confederation, employed by an employer having its registered office in the territory of that country and temporarily posted by this employer to render services in the territory of the

¹¹ The Act of April 20, 2004, on the promotion of employment and labour market institutions (Consolidated text, Journal of Laws of 2016, item 645, as amended).

Republic of Poland. However, Art 88 regulates when a foreigner must possess a work permit, i.e.:

- s/he performs work in the territory of the Republic of Poland based on a contract with an entity whose registered office or a place of residence or a branch, production plant or other form of organized activity is located in the territory of the Republic of Poland (permit type A);
- in connection with holding the position in the management board of a legal entity entered into the register of entrepreneurs or a capital company in an organization, s/he stays in the territory of the Republic of Poland for the total period exceeding 6 months over the next 12 months (permit type B);
- s/he performs work for a foreign employer and is posted in the territory of the Republic of Poland for a period exceeding 30 days in a calendar year to a branch or production plant of a foreign entity or an entity related to a foreign employer (permit type C);
- s/he performs work for a foreign employer who does not have a branch, production plant or other form of organized activity in the territory of the Republic of Poland and is posted in the territory of the Republic of Poland to provide temporary and occasional services (export service – type D);
- s/he performs work for a foreign employer and is posted in the territory of the Republic of Poland for a period exceeding 30 days over the next 6 months for a purpose other than indicated in points 2–4 (permit type E).

This work permit is issued at the request of an entity entrusting work to a foreigner, the same entity is exclusively a party to the proceedings (a foreigner is not a party thereto). A voivode is competent to issue a permit.¹² Such permit is issued subject to meeting the following premises (Art 88c):

- 1) the amount of remuneration which will be specified in the contract with the foreigner will not be lower than the remuneration of employees performing a comparable type of work or on a comparable position;
- 2) the entity entrusting work to a foreigner has enclosed to the application to issue a work permit the information of the starosta [a district administrator, who heads the district administration (starowstwo) and manages a powiat (district)], competent due to the main place of performing work by the foreigner, about the inability to meet the employer's staffing needs based on registers of the unemployed and job seekers, or about negative results of the recruitment process organized for the employer, prepared taking into account the priority of access to the labor market for Polish citizens and foreigners referred to in the act.

¹² The temporary residence permit and work permit have been integrated for several years.

In some situations, the second condition is not required, e.g. lack of such necessity arises from separate provisions or the profession regarding which the foreigner is to perform work or the type of work to be entrusted to them is indicated in the list specified by the voivode competent for main place of performing work. There are such jobs for which there is absolutely no point in performing a job market test (it is well-known that there is a shortage of job candidates in these occupations).

A work permit, with exceptions provided for in the act, is issued for a definite period of time, not longer than 3 years and it can be extended. The permit is issued for a specific foreigner. The content of the work permit specifies [Art 88f (1)] the entity entrusting work performed by the foreigner, the position or type of work performed by the foreigner, the minimum remuneration which a foreigner can receive on a given position, working time and the period of permit validity. An entity entrusting work to a foreigner can entrust to them the performance of work of a different nature or on a position other than specified in the work permit for periods not exceeding in total 30 days in a calendar year, if the other conditions set out in the work permit and the requirements referred to in Art 88d have been met. In this case, obtaining a work permit specifying new circumstances is not required. Detailed issues are regulated in the ordinance¹³. Cases where the entrustment of work to a foreigner in the territory of the Republic of Poland is permitted without the need to obtain a work permit are regulated in more detail in the ordinance of April 21, 2015.¹⁴ Only such a permit gives the possibility of applying by a foreigner, for example, for the issuance of a visa for the purpose of performing work.

As a consequence of permit issuance, the legislator imposes a number of obligations on the entities employing a foreigner and on foreigners themselves. The permit may be revoked, and in the case of revocation of a work permit of a foreigner staying in the territory of the Republic of Poland on the basis of a national visa, the voivode informs the Border Guard authority about the permit revocation when the decision becomes final (Art 88l of the Act on Employment Promotion and Labour Market Institutions).

A simplified form which legalizes the possibility to perform a job is a declaration of the intention to entrust work to foreigners. Persons who are citizens of the Republic of Armenia, the Republic of Belarus, the Republic of Georgia, the Republic of Moldova, the Russian Federation or Ukraine, can perform work for a period not exceeding six months in the consecutive 12 months,

¹³ The Ordinance of the Minister of Labour and Social Policy of April 1, 2015, on issuing a work permit to a foreigner (Journal of Laws of 2015, item 543).

¹⁴ Journal of Laws of 2015, item 558.

irrespective of a number of entities entrusting them with work, if prior to the employment of a foreigner the district employment agency - competent due to a place of permanent residence or a registered office of the entity entrusting the work - registered a written declaration of this entity about the intention to entrust work to this foreigner in a declaration. In this case, no administrative decision is issued, but a declaration is recorded. According to statistics, in 2016 more than 1.3 million declarations of the intention to entrust work were registered¹⁵, in 2017, on the other hand, 1,824,464 declarations of the intention to entrust work were already recorded¹⁶.

The important thing is that the declaration is registered by a specific entrusting entity, for the benefit of an individually designated foreigner and in a specific place, time and under particular conditions.

Obtaining a work permit or registration of a declaration do not exempt from the requirements set out in separate regulations, the fulfilment of which depends on the performance of regulated professions or activities. The consequences of illegal performance of work and illegal job entrustment affect both the foreigner and the entrusting entity. In the case of a foreigner - it can end with an obligation to leave the country (this is a constrained decision), while in the case of illegal work entrusting - it is a fine. The decision on the obligation to leave the country is connected with an entry into the list of undesirable foreigners in Poland and the Schengen Information System for the purpose of refusing the entry and the inability to re-enter the Schengen area.

4. CHANGES IN THE EMPLOYMENT OF FOREIGNERS AS OF JANUARY 1, 2018

On January 1, 2018, the act of July 20, 2017, amending the Act on Employment Promotion and Labor Market Institutions and certain other acts comes into force.¹⁷ Amendments to be introduced in a sense meet the needs reported by employers, and on the other hand, they aim at tightening the system. In addition, they are the result of the transposition of Directive

¹⁵ Ministry of Family, Labor and Social Policy, Informacja na temat zatrudniania cudzoziemców w Polsce [Information on the employment of foreigners in Poland] (March 2017), p. 1, <https://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/> [access: 19.04.2018].

¹⁶ Ministry of Family, Labor and Social Policy, Liczba i struktura oświadczeń zarejestrowanych przez powiatowe urzędy pracy w roku 2017 [Number and structure of declarations registered by district employment agencies in 2017], <https://www.mpips.gov.pl/analizy-i-raporty/cudzoziemcy-pracujacy-w-polsce-statystyki/> [access: 19.04.2018].

¹⁷ Journal of Laws of 2017, item 1543.

2014/36/EU of the European Parliament and of the Council of February 26, 2014, on the conditions of entry and stay of third-country nationals for the purpose of employment as a seasonal worker. A few important points will be noted here.

First of all, a new institution appears which is a seasonal work permit (type S). The seasonal work permit is issued by the starosta competent due to a registered office or a place of residence of the entity entrusting the work to a foreigner (it is not issued to the foreigner). The permit is issued when (Art 88o):

- 1) the amount of remuneration which will be specified in the contract with the foreigner, is not lower than the remuneration of employees performing a comparable type of work, in the same working time or on a comparable position;
- 2) the entity entrusting the performance of work to a foreigner has enclosed information of the starosta referred to in Art 88c (1) (2) to the application to issue a seasonal work permit.

Such a permit is issued for a foreigner specified by name. The permit specifies: the entity entrusting the work to a foreigner, the lowest remuneration of the foreigner, the working time or the number of working hours in a week or month, the type of contract being the basis for the performance of work and the period of validity of the permit. If the permit concerns the foreigner's work as a temporary employee, the user-employer is also designated in the work permit. The act assumes that the entity entrusting work to a foreigner on the basis of a seasonal work permit can entrust them with work of a different kind than the work performed as part of the activities specified in the regulations issued on the basis of Art 90 (9), for periods not longer than a total of 30 days within the validity period of the permit if the statutory conditions have been met.

A seasonal work permit is issued for a definite period of time, which cannot be longer than 9 months in a calendar year [Art 88t (1)]. The starosta is competent to extend the seasonal work permit in order to continue the seasonal work by the foreigner for the same entity, as well as to revoke it (e.g. the entrusting entity has not fulfilled certain obligations or the reason for granting the permit ceased).

Secondly, despite critical remarks addressed to the instrument of the declaration on the intention to entrust work, it has been decided to maintain this legal solution. A number of regulations in this regard are to be modified and clarified. A foreigner who is a national of a country specified in the regulations (one of 6 states) or a foreigner who will perform work in the profession specified in the regulations issued on the basis of article 90 clause 11 of the act (the list is announced by the Ministry taking into account the conditions of the job market) can perform work on the basis of the declaration. The District Employment

Agency, by entering a declaration on entrusting work to a foreigner into the register of declarations, can specify a later date of commencement of work than the one specified in the declaration, however not earlier than the day following the date of entry of the declaration into the register of declarations.

Thirdly, the possibility to issue a decision refusing to enter a declaration on entrusting work to a foreigner into the register of declarations is a big change in the situation when:

- 1) the entity entrusting work to a foreigner or a natural person who acted on their behalf was convicted by a final judgement at least twice for committing an act referred to in Art 120 (11) (no agreement with a foreigner in writing and no translation of such agreement), within the period of 12 months preceding the date of submitting the declaration in the district employment agency;
- 2) the entity entrusting work to a foreigner or a natural person who acted on their behalf was convicted by a final judgement for committing an act referred to in Art 120 (3–5) (among others, misleading the foreigner leading to perform work illegally);
- 3) the entity entrusting work to a foreigner or a natural person who acted on their behalf was again convicted by a final judgement within two years from being found guilty of committing an act referred to in article 120 clause 1 for a similar offence;
- 4) the entity entrusting work to a foreigner is a natural person punished for committing an act under Art 218–221 of the act of June 6, 1997, Penal Code (crimes against the rights of persons who perform gainful work);
- 5) the entity entrusting work to a foreigner is a natural person, punished for committing, in connection with the proceedings for issuing a work permit, an act under Art 270–275 of the act of June 6, 1997, Penal Code, or is an entity managed or controlled by such a person (crimes against the credibility of documents);
- 6) the entity entrusting work to a foreigner is a natural person punished for an act referred to in Art 189a of the act of June 6, 1997, Penal Code (crime of human trafficking), or punished in another country under the provisions of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, or is an entity managed or controlled by such a person;
- 7) in a given calendar year, the applicable limit of declarations referred to in Art 90b (3) has been exceeded.

Additionally (this is a discretionary decision), the starosta can issue a decision refusing to enter a declaration on entrusting work to a foreigner into the

register of declarations, if the circumstances indicate that the declaration has been made ostensibly, the declaration will be used by a foreigner for purposes other than work for the given entity, or the entity entrusting work to a foreigner fails to perform duties related to conducting a business activity or entrusting work to other people, in particular:

- 1) it does not have financial means or sources of income necessary to cover the obligations resulting from entrusting work to a foreigner, or
- 2) it does not conduct economic, agricultural or statutory activity justifying the entrustment of work to a given foreigner in a given period, including it has suspended the activity, it has been deleted from the relevant register, or its activity is under liquidation, or
- 3) it fails to pay contributions for social insurance, health insurance, the Labor Fund and the Guaranteed Employee Benefit Fund and the Bridging Pensions Fund, or
- 4) it fails to report to the social insurance the employees or other persons covered by mandatory social insurance, or
- 5) it is in arrears with paying taxes, except for cases provided for by the law when it has obtained the exemption, deferral, spreading overdue payments into instalments or the execution of the decision of the competent authority has been ceased in full.

Similar solutions allowing for the issuance of a negative decision currently also apply to work permits issued by the voivode and to seasonal work permits.

Fourthly, from January 1, 2018, the minister competent for labor issues in the agreement with the minister in charge of the economy and the minister competent for internal affairs may determine, by way of an ordinance, the maximum number of work permits, seasonal work permits and declarations, taking into account the needs of the job market, national security and public order, as well as the principle of complementarity of employment of foreigners in relation to Polish citizens. The limits may apply to individual voivodships, professions, types of contracts under which a foreigner may be entrusted with the performance of work, or the types of business activity of the entity entrusting work to a foreigner according to the Polish classification of business activities [PKD].

Fifthly, it is also worth noting that fines are to be increased for illegal entrustment of work or for misleading a foreigner or another person who will be forced to employ a foreigner. In addition, the liability has been set forth for the non-compliance by employing entities with certain statutory obligations.

Detailed solutions can be found in the ordinance of the Minister of Family, Labor and Social Policy of December 7, 2017, on issuing a work permit to

a foreigner and the entry of a declaration on entrusting work to a foreigner into the register of declarations.¹⁸

5. PRESENTATION OF SELECTED EXPERIENCES RELATED TO THE FUNCTIONING OF LEGAL REGULATIONS CONCERNING THE PERFORMANCE OF WORK IN THE TERRITORY OF THE REPUBLIC OF POLAND

Legal institutions related to the performance of work by a foreigner in the territory of the Republic of Poland have been functioning for many years, raising some doubts from the very beginning. However, actions are being undertaken in order to adjust both legal regulations and administrative structures to the needs related to the job market or to improve the efficiency of administrative bodies. The following considerations primarily apply to the coming legislative changes, and also refer to general observations related to previous studies.

First of all, referring to the coming changes in force since January 1, 2018, I consider them to be successful. The new institution – the seasonal work permit – is undoubtedly positive. It has been constructed to meet the needs of the market, where the demand for employees is seasonal (e.g. agriculture, construction, hotel industry). It is also appreciated that despite critical remarks it has been decided to modify, and not to liquidate, the institution of the declaration on the intention to entrust work to foreigners. This institution has a positive effect on the efficiency of public administration. For some time, a departure from classic solutions which end with the issuance of an administrative decision has been observed. This is followed by changes in the code of administrative proceedings¹⁹, in which the institution of administrative silence has been recently added. In my opinion, shifting the emphasis from work permits to declarations is a good direction of change. In this respect, one should express a positive opinion on the idea of extending the catalogue of professions which do not require obtaining information from the starosta about a lack of people willing to work or performing the so-called job market test.

Secondly, I also positively assess the changes consisting in tightening the functioning of the system. The administrative law does not know an institution of the abuse of law, like it is in the civil law. It can be assumed that the legal

¹⁸ Journal of Laws of 2017, item 2345.

¹⁹ The Act of June 14, 1960, Code of Administrative Proceedings (Consolidated text, Journal of Laws of 2017, item 1257, as amended).

regulations regarding the performance of work by foreigners in force since the beginning of 2018 are trying to solve this problem. In particular, I highly assess the possibility of issuing a decision refusing to enter a declaration into the register of declarations in the cases specified in the act (see point 4 of the article). It should be remembered that so far there has been no such basis. Certainly, this approach will please not only honest employers in the country, but also public administration and foreign employers.

At this point, it is necessary to refer to a problem which raises certain doubts abroad. It concerns the performance of work by foreigners on the basis of declarations on the intention to perform work. The question must be asked whether foreigners who are entitled to work on the basis of a declaration on the intention to entrust work to a foreigner are allowed to work outside the Republic of Poland. Well, according to Art 84 of the act on the promotion of employment and job market institutions, taking up employment abroad with foreign employers is carried out in accordance with the procedures and rules in force in the state of employment and specified in international agreements. In the light of legal regulations in force, one should express a view that Polish authorities cannot decide on employment opportunities in other Member States. Similarly, foreigners (with the exception of privileged groups) who would like to work in Poland must now receive one of the permits (A – when a foreigner is employed in an entity in Poland; B - when a foreigner holds a position in the management board, acts as a general partner or a proxy; C, D, E – in the case of posting a foreigner in the territory of Poland, or S – a seasonal worker). Therefore, one should agree with the statement that “the option of posting workers to perform work in the territory of another EU Member State largely depends on meeting the conditions laid down by another Member State” and one should look for guidelines there.²⁰ Therefore, it is recommended to refer to the rulings of the courts questioning the possibility of working in the Czech Republic on the basis of Polish visas and Polish declarations on the intention to entrust work to foreigners.²¹

However, not all applicable regulations find such approval. An example may be a burden imposed on the National Labor Inspectorate to control the legality of work performed by foreigners in Poland. With reference to previous research, the authority which deals primarily with occupational health and

²⁰ GOSPODAROWICZ, K. Delegowanie cudzoziemców do świadczenia pracy na terytorium innego państwa członkowskiego UE, Rzeczpospolita – Daily, 20.04.2017, <http://www.rp.pl/Kadry/304209988-Delegowanie-cudzoziemcow-do-swiadczenia-pracy-na-terytorium-innego-panstwa-czlonkowskiego-UE.html> [access: 10.10.2017].

²¹ See the ruling of the Provincial Court in Prague of July 24, 2017, case no. 44 A 25/2017; the ruling of the Supreme Administrative Court of January 31, 2018, case no. 2 Azs 289/2017.

safety should not be involved in the audit of the legality of employment.²² There is a threat that in the event of violation of security rules, the foreigner will not report abuse because of fear of losing legal grounds for residence.²³ The idea of joint inspections by the National Labor Inspectorate and the Border Guard is reviewed similarly. In this case, the legality criterion should give way under the pressure of a stronger value which is the health and life of the employee.

Another drawback is also the fact that both a work permit and a seasonal work permit are issued to the entrusting entity. It should be reminded that in this respect a foreigner is not a party to the proceedings. In this situation, the entity entrusting work has a much better position. On the other hand, it would be difficult to conduct administrative proceedings in a situation where the foreigner is abroad.

Also changes related to the obligation to return are positive. As of January 1, 2018, the foreigner is obliged to return [Art 302 (1) (4)] if s/he performs, or on the day of the initiation of inspection against the legality of performed work, carried out by the authorized body, s/he performed work without a proper work permit or a declaration on the entrustment of performance of work to a foreigner entered into the register of declarations. It should be reminded that until recently a foreigner could have been expelled when s/he performed work without a required work permit or without an employer's declaration registered in the district employment agency on the intention to entrust work to them, whereas the legislator did not indicate how far back one should go into the employment history.²⁴

6. CONCLUSION

The purpose of administration should be to respond to the needs of the society. The change in the social situation enforces changes in the law which regulates social relations. The dynamics of changes is considerable within the terms of performing work by foreigners. Soon after the paper was presented, the Act on Foreigners and the act on the promotion of employment and job market institutions were changed. The list of occupations that do not require

²² NAROŹNIAK, A., PRINC, M. Sytuacja cudzoziemca nielegalnie wykonującego pracę lub nielegalnie przebywającego w Polsce w obliczu łamania praw pracowniczych – aspekty administracyjnoprawne. In: WĄTOREK, K. (ed.) *Legalność zatrudnienia cudzoziemców*. Kielce 2015, pp. 319–335. See also KLAUS, W. Cudzoziemcy jako ofiary pracy przymusowej w Polsce. In: MAZOWIECKA, L. (ed.) *Ofiary handlu ludźmi*. Warsaw: Lex el, 2014.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

the information of the starosta on the inability to satisfy staffing needs based on the registers of the unemployed and job seekers or on the negative result of the recruitment organized for the employer has been extended.

In principle I assess positively the changes adopted recently by the Polish legislator in the act on the promotion of employment and job market institutions. Adopted regulations to a certain extent should counteract situations of the abuse of law, the consequences of which could be experienced not only in the country but also in neighboring states. The system for granting work permits and the registration of declarations on the intention to entrust work has been tightened. Undoubtedly, we are dealing with the situation where both actual and indirectly legal actions affect the situation of other EU Member States. It is worth listening to the problems arising in the context of the implementation of a common border, asylum and immigration EU policy as a part of good-neighborly relations.

Integration of ‘New’ Refugees in the Non- -immigrant Countries along the Balkan Route of Migration – Overview of Legal Framework and Practices

GORANKA LALIĆ NOVAK*, TEO GILJEVIĆ**

1. INTRODUCTION

Over the past fifty years, Europe has become a ‘continent of integration’, with increasing ethnic and cultural diversity evident in most European countries.¹ At the same time, the integration of migrants and refugees remains a challenge all over Europe, with many pressing issues: low levels of employment, especially among migrant women; gaps in educational achievement; lack of access to decent housing; increasing risks of poverty or social exclusion; raising concerns of local population over the success of integration measures.² It is

* Goranka Lalić Novak, Ph.D., Assistant Professor at the Department for Administrative Science, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia, e-mail: goranka.lalic@pravo.hr

* Teo Giljević, Ph.D., Assistant Professor at the Department for Administrative Science, Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia, e-mail: teo.giljevic@pravo.hr

¹ OKOLSKI, M. (ed.) *European immigrations: Trends, structures and policy implications*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2012.

² According to the European Commission, “in 2015, third country nationals’ employment rate was 12.4% lower than the one of host countries nationals, with women having particularly low rates. Third country migrants are often under-employed, even when holding university diploma. Educational underachievement is twice as high among first generation migrants (42%) as compared to students with native-born parents (20%), and still high for the second generation (native-born with foreign born parents) (34%). In 2014, 49% of third-country nationals were at risk of poverty or social exclusion compared with 22% among host-country nationals. 18.2 % of the young non-EU-born population faced severe material deprivation. Third country nationals were more likely to live in an overcrowded household than the native-born population.” European Commission. Action Plan on the integration

more challenging to integrate migrants coming from non-European countries, as differences between nationals and non-Europeans tends to be greater due to language barrier, cultural differences and negative public perceptions. Those challenges, in varying degrees, exist in all EU Member States, in those which are considered to be old immigration countries, such as Germany, France or UK, and in new immigration countries, such as Spain, Italy or Greece.³ In countries that have witnessed net migration outflows and who receive migrants but not in large numbers, such as new member states that have joined the EU in 2004 and 2007, the integration of migrants has not been an important issue. Yet, some of those countries express nationalistic and xenophobic tendencies.⁴ In different researches those countries are referred to as 'countries in transition' (between emigration and immigration),⁵ 'future' immigration countries⁶ or 'non-immigration' countries.⁷

The countries along the Balkan route of migration⁸ (Macedonia, Serbia, Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Croatia and Slovenia), are usually perceived as non-immigration countries, although they have faced mass displacements of population as a result of the wars and conflicts during the 1990s, causing the later demographic instabilities throughout the region.⁹ Autochthone population sought protection within groups of the same ethnic origin, or in the newly established countries perceived as their national or ethnic homeland, therefore dominant form of migration was a co-ethnic one.¹⁰

of third country nationals, COM(2016) 377 final, Brussels, 7.6.2016. See also European Commission. European Agenda for the Integration of Third-Country Nationals. Brussels: COM (2011) 455 final.

³ FASSMANN, H., REEGER, U. "Old" immigration countries in Europe. The concept and empirical examples. In: OKOLSKI, op. cit. 1, pp. 65–90.

⁴ TRIANDAFYLLIDOU, A. *Addressing Cultural, Ethnic and Religious Diversity Challenges in Europe: A Comparative Overview of 15 European Countries*. Florence: European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, ACCEPT PLURALISM Comparative Country Report, 2011.

⁵ Ibid.

⁶ OKOLSKI, op. cit. 1.

⁷ GROPAS, R., TRIANDAFYLLIDOU, A. (eds.) *European immigration: A sourcebook*. Aldershot: Ashgate, 2007.

⁸ Macedonia, Serbia, Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Croatia and Slovenia (countries along Balkan route of migration) are all countries in the region of Former Yugoslavia.

⁹ It is estimated that ex-Yugoslav countries lost about 4 million inhabitants not including about 1 million of former guest-worker population during the 1990–2015 period. JOSIPOVIĆ, D. The Post-Yugoslav Space on a Demographic Crossway: 25 Years after the Collapse of Yugoslavia. *Stanovništvo*. Vol. 54(1), 2016, pp. 15–40.

¹⁰ BEZNEC, B., SPEER, M., STOJIC MITROVIC, M. *Governing the Balkan Route: Macedonia, Serbia and the European Border Regime*. Belgrade: Rosa Luxemburg Stiftung Southeast Europe, 2016, http://www.rosalux.rs/en/governing_balkan_route

In terms of migration flows, those countries are not perceived as preferred destinations for migrants and refugees from non-European countries, such as from West Asia and North Africa. Prior the opening of the so called Balkan route of migrations, asylum and migration related issues were not perceived as important issue in the public or political discourse, as the number of asylum seekers and refugees were, compared with western countries, very low.¹¹

Being predominantly emigration countries throughout the history, today countries along the Balkan route of migration are faced with different challenges related to migration flows. First, in all countries except Slovenia there is still a constant and massive emigration, especially highly educated young professionals. Second, it can be expected that those countries, due to aging of the population and emigration, will have to invest resources in attracting migrants, and consequently develop national migration and integration policies. Third, those countries are expected to curb irregular migrations towards the EU and to protect its outside borders, as well as to develop asylum and integration policies which will prevent secondary movements of asylum seekers and refugees. In that, accession to the EU¹² has been and still is a powerful instrument which provides acceleration in the evolution of migration and integration policies.

According to Gallup's Migrant Acceptance Index, countries along the Balkan route of migration, excluding Slovenia, are among the least-accepting countries in the world for migrants, with Macedonia and Montenegro with the lowest scores in the world.¹³ According to MIPEX,¹⁴ integration policies in the analysed are barely halfway favourable for societal integration, and migrants will face slightly more obstacles than opportunities to participate in society.

¹¹ See for example KILIBARDA, P. Serbia Facing the Refugee and Migrant Crisis. *SüdostEuropa Mitteilungen*. Vol. 56(2), pp. 32–45; LALIĆ NOVAK, G. *Azil: pravni i institucionalni aspekti*. Zagreb, HR: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2016.

¹² Analysed countries are in different position towards the EU: Slovenia became a member state in 2004 and Croatia in 2013, Montenegro and Serbia has a full candidate status and entered into accession negotiations in 2012 and 2014 respectively, Macedonia has been a candidate country since 2005 but has not yet entered into accession negotiations, while Bosnia and Herzegovina submitted application for EU membership in 2016 and delivered the answers to the European Commission's Questionnaire in February 2018.

¹³ Based on 138 countries surveyed in 2016. The index grades countries based on whether survey respondents said it was a good or bad thing for immigrants to live in the country, become their neighbour or marry one of their close relatives. See <https://news.gallup.com/poll/216377/new-index-shows-least-accepting-countries-migrants.aspx>

¹⁴ The Migrant Integration Policy Index (MIPEX) is a reference guide and a fully interactive tool for the assessment, comparison and advancement of integration policies. It measures the state of development of integration policies, thus providing a review of integration policies in various countries. See <http://www.mipex.eu>

The scores of all countries are below the EU average and alongside other non-immigration countries. Positive development in integration policies are EU law-driven, but undermined by authorities' rather discretionary procedures.¹⁵

The main aim of the paper is to analyse the legal framework and integration measures directed towards the recognised refugees (persons granted international protection – both asylum and subsidiary or humanitarian protection) in the countries along the Balkan route of migrations. As the rights of the refugees are regulated by the EU asylum *acquis*,¹⁶ it could be expected that at least some integration measures targeted to refugees exist in national contexts. However, it has to be noted that this paper will not take into the analyses the measures directed towards the refugees and internally displaced as a result of the conflicts during the 1990s in the Former Yugoslavia. That is why the authors use the term 'new' refugees.

Compared to Western European countries, countries in the region of Former Yugoslavia are rarely researched and compared in the context of their migration and integration policies, therefore this paper intends to fill this gap. Although selected countries share a common history and usually tend to be grouped within the similar categories, it is interesting to analyse contemporary developments in the field of migration and asylum. In addition, it is interesting to simultaneously analyse countries in different position to the EU – member states, candidate countries and potential candidates.

The paper is structured in the four sections. In the second section main demographic and social features of the refugee population in the analysed countries are presented. The third section contains six country studies, presenting legal framework of the integration of refugees and main challenges in the practice. In the final part, authors present concluding remarks.

2. MIGRATION FLOWS AND 'NEW' REFUGEE POPULATION IN THE REGION OF FORMER YUGOSLAVIA: MAIN DEMOGRAPHIC AND SOCIAL FEATURES

During the refugee-migrant crises in 2015 and 2016 the Western Balkan route, throughout Macedonia, Serbia, Croatia and Slovenia, became the main corridor for migrants' entering the EU. All countries had similar responses to the huge inflow of migrants and refugees, providing a transfer to the borders of

¹⁵ The scores of the countries in the region are: Croatia 43, Bosnia and Herzegovina 41, Macedonia 39, Montenegro 52, Serbia 39, Slovenia 44. The EU 15 average score is 60.

¹⁶ All countries along the Balkan route of migration are part of the 1951 United Nations Refugee Convention and its 1967 Protocol.

the neighbouring country, which some authors described as the unique development of a 'formalized corridor'.¹⁷ After the Western Balkan route has been officially closed, a number of migrants was trapped in the region, especially in Serbia and Macedonia.¹⁸

Recently, there is a rise in people using Albania, Montenegro and Bosnia as a new transit route, entering Croatia as the main point of entrance to the EU, and Slovenia as the entrance to the Schengen area. Although these numbers are rather small compared to more than 650,000 people that have passed through the Balkan route in 2015 and 2016, there is fear that the route might be used as the main route for irregular migrations towards the western EU countries. It is called a new Balkan route.¹⁹

In order to maintain the Balkan route closed as much as possible, countries in the region of Former Yugoslavia have used different but in many aspects similar measures legal and administrative measures – restrictive changes to asylum and aliens legislation (Slovenia, Macedonia), physical push-backs and human rights violations (Croatia, Serbia, Macedonia), misuse of the safe third country concept (Serbia, Macedonia),²⁰ stronger border controls (all countries), while is yet to be seen what kind of restrictive measures will be introduced by Bosnia and Herzegovina and Montenegro (such as the announcement of erecting the razor wire fence on Montenegrin border with Albania).

Trends and characteristics of migrant and refugee population in the region can be summarised as follows:

- refugees and migrants remain extremely disposed to smuggling rings and related risks, including physical violence, trafficking and exploitation;²¹
- the majority of the refugee and migrant population originate from refugee producing countries, such as Syria, Afghanistan and Iraq;
- a considerable percentage of the refugee and migrant population include particularly vulnerable persons with specific needs, such as unaccompanied children, families with children, pregnant women, elderly and infirm;²²

¹⁷ See BEZNEC, B., SPEER, M., STOJIC MITROVIC, M., op. cit. 10.

¹⁸ After the route was closed, around 6,000 people were "stuck" in Serbia at the end of 2017. Belgrade Centre for Human Rights, Human Rights in Serbia 2017. Law, Practice and International Human Rights Standards. Belgrade: Belgrade Centre for Human Rights, 2018.

¹⁹ Action needed to prevent new Balkans migrant crisis, officials say [online] 7 June 2018, <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-balkans/action-needed-to-prevent-new-balkans-migrant-crisis-officials-say-idUSKCN1J31SQ>

²⁰ WEBER, B. The EU-Turkey Refugee Deal and the Not Quite Closed Balkan Route. Friedrich-Ebert-Stiftung Dialogue Southeast Europe, 2017.

²¹ UNHCR. Regional Refugee and Migrant Response Plan for Europe January-December 2017. Serbia Response Plan. <http://www.unhcr.rs/media/docs/2017/januar/RRMRP-Serbia.pdf>

²² Save the Children, Refugees and Migrants at the Western Balkans Route, Regional Overview, January – March 2018.

- many asylum seekers abandon their claims at an early stage in the procedure in order to move on towards the Western European countries. For example, in Croatia, according to the Ministry of Interior, the percentage of absconding the procedure amounts to 70% of all asylum seekers;
- the percentage of the persons receiving the refugee protection is rather low in all countries, except Slovenia,²³ due to different legal and practical reasons (application of safe third country or safe country of origin principles, lack of decision makers, absconding during the procedure, etc.);
- in principle, refugees are not familiar with the local languages, culture and customs, therefore experience problems in local integration.

Table 1: Number of asylum seekers in 2017

	B i H	Croatia	Macedonia	Montenegro	Serbia ¹	Slovenia
number of persons	380	1,887	163	849	235	1,476

Sources: EC progress reports 2018 (B i H, Macedonia, Montenegro, Serbia) and statistical information of the ministries of interior (Slovenia, Croatia)

Table 2: Number of persons granted international protection (asylum and subsidiary protection) by the end of 2017

	B i H	Croatia	Macedonia	Montenegro	Serbia	Slovenia
number of persons	94	485	N/A	28	103	716

Source: EC progress reports 2018 (B i H, Montenegro, Serbia), statistical information of the ministries of interior (Slovenia, Croatia)

The available information about the countries of origin of asylum seekers and recognized refugees include:

²³ The 2017 recognition rate in first instance decisions on asylum applications in Slovenia was 63,1%, and in Croatia 31,3%. See Eurostat, Asylum statistics in 2017, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics

¹ In Serbia, 6,195 persons expressed an intention to seek asylum and 235 lodged an application.

- in Bosnia – Syria, Montenegro, Sri Lanka, Cameroon, Palestine, Myanmar, Iraq, Serbia, Eritrea, Egypt, Palestine and Somalia;²
- top 5 in Croatia – Afghanistan, Syria, Pakistan, Algeria, Iran;³
- in Montenegro – Algeria, Iraq, Morocco, Syria;⁴
- in Macedonia – no data available;
- in Serbia – Cuba, Sudan, Libya, Cameroon, Afghanistan, Iran, Kazakhstan, Syria, Ukraine, Somalia, Iraq;⁵
- top 5 in Slovenia – Afghanistan, Algeria, Pakistan, Turkey, Syria.⁶

Slovenia and Croatia, as EU Member States, participate in the European programme of relocation and resettlement of third country nationals or persons without citizenship, who meet the requirements for approval of international protection. According to reports,⁷ until April 2018, 253 persons were relocated to Slovenia and 82 to Croatia from Italy and Greece. Slovenia did not receive refugees through the resettlement scheme,⁸ while Croatia received 76 Syrian refugees from Turkey.

3. AN OVERVIEW OF THE LEGAL FRAMEWORK FOR INTEGRATION OF RECOGNIZED REFUGEES AND MAIN CHALLENGES IN THE PRACTICE

3.1 Bosnia and Herzegovina

Constitution of Bosnia and Herzegovina (hereinafter: BiH)⁹ prescribes exclusive competence of the institutions of BiH for immigration, refugee, and asylum policy and regulation.¹⁰ Although the right to asylum is not explicitly

² Ministry of Security, Bosnia and Herzegovina Migration Profile for the year 2016, Sarajevo, 2017.

³ Eurostat, Asylum statistics in 2017, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics

⁴ European Commission, Montenegro 2018 Report, SWD(2018) 150 final, 17.4.2018.

⁵ The Government of the Republic of Serbia, Migration Profile of the Republic of Serbia for 2016.

⁶ Eurostat, Asylum statistics in 2017, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics

⁷ EMN, Annual Report on migration and asylum 2017, May 2018.

⁸ EASO, Annual report on the situation in the EU 2017, June 2018.

⁹ BiH's constitution established a highly decentralized, fragmented state with weak central state institutions and two sub-state entities: a majority Serb, highly centralized Republic Srpska and the Federation of BiH, with a weak federal centre and strong cantons. BTI Country report – Bosnia and Herzegovina, <https://www.bti-project.org/en/reports/country-reports/detail/itc/BIH/#management>

¹⁰ Constitutions [online] <https://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>

mentioned in the catalogue of rights and freedoms enumerated in Art II/3 of BiH Constitution, the right to seek and enjoy asylum in BiH is a constitutional right according to the decision by the Court of BiH which states that right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution is ensured in Art II (3 and 4) of the B i H Constitution, in conjunction with Art 14 of the Universal Declaration of Human Rights.¹¹ The Law on Ministries and Other Administration Bodies establishes the competence of Ministry of Security in policymaking in the area of migration. The main legislation in the field of asylum is the Asylum Act which has been adopted in February 2016.¹² Asylum Act stipulates that refugees and persons under subsidiary protection have the right to: identification documents; information about the procedures, rights and obligations arising from their status; accommodation; work; education; healthcare; social welfare; integration assistance into the Bosnian society.

Amendments to the Movement and Stay of Aliens and Asylum Act in 2012¹³ stated that the Ministry for Human Rights and Refugees shall, in cooperation with the Ministry of Civil Affairs, to persons recognized as refugees or have a subsidiary protection status, enable access to his/her right to accommodation, work, education and ensure the right to health and social protection. The Ministry for Human Rights and Refugees is oblige, in cooperation with other ministries, institutions and services, enable access to integration of refugees into social, economic and every other environment in BiH. However, responsible ministry did not develop integration measures in any bylaws, and in practice refugees are faced with problems in exercising their rights.¹⁴

Main strategic documents for the area of migration and asylum includes Action Plan in the Area of Migrations and Asylum from 2004, Strategy in the Area of Migrations and Asylum and Action Plan for 2008-2011, Strategy in the Area of Migrations and Asylum and Action Plan for the Period 2012 -2015, Strategy in the field of migrations and asylum for the period 2016-2020.

In 2013 the Council of Ministers appointed a Migration Coordination Body which is responsible for continuous monitoring of the overall situation in the area of migration and asylum; for encouraging and ensuring inter-ministerial cooperation between relevant institutions dealing with the migration and

¹¹ Right to asylum is a constitutional right in Bosnia and Herzegovina. Vaša Prava BiH, 2018 [online] <http://vasaprava.org/?p=785&lang=en>

¹² The first law regulating the matters of immigrations and asylum in BiH was the Law on Immigrations and Asylum from 1999 (Official Gazette of BiH No. 23/1999).

¹³ Official Gazette of BiH No. 87/2012.

¹⁴ International protection – Asylum in Practice in Bosnia and Herzegovina – Further strengthening asylum and migration management in Bosnia and Herzegovina. Banja Luka: Udruženje Vaša Prava Bosnia and Herzegovina, 2016.

asylum issues; for assessing future migration trends and suggesting, to the responsible institutions, measures to improve the migration policy as well as for following the implementation of the strategic documents (Strategy 2016-2020). After establishing efficient control of entry and stay of aliens in BiH, in recent years focus has shifted on the issues of integration refugees into the society. The Stabilization and Association Agreement also obliges BiH to promote the policy of integration of refugees and to treat them more or less equal to BiH citizens.

In practice, the integration of refugees into Bosnian society is still in *statu nascendi*. Therefore, it is necessary to strengthen capacities of relevant actors, improve access and quality of public services and enhance coordination between all relevant actors in order to start building system of integration of refugees in BiH.¹⁵

3.2 Croatia

According to the Croatian Constitution, aliens and stateless persons may be granted asylum in Croatia, unless they are being prosecuted for non-political crimes and activities contrary to the fundamental principles of international law. The main legislation regulating asylum is Act on International and Temporary Protection (hereinafter: LITP),¹⁶ aligned with the EU Asylum Acquis.¹⁷

In 2017 the Government adopted the Action Plan for the integration of persons granted international protection for the period 2017 to 2019, as a national framework for their integration into the Croatian society. The Plan covers seven areas of integration: social welfare and health care, housing, language learning and education, employment, international cooperation, inter-agency co-operation and raising awareness. For each area, goals have been set, and for each goal of the concrete measures, bodies in charge, the deadlines, funding and results indicators.

Pursuant to the LITP the rights of refugees include: stay, family reunification, accommodation (for two years), work, healthcare, education, freedom of religion, legal aid, social welfare, assistance in integration into society, ownership of real, and acquisition of Croatian citizenship, pursuant to the regulations on acquisition of citizenship. Assistance to integrate into society is provided for a maximum of three years and it includes making an integration

¹⁵ UNHCR, Refugee and Migrant Situation in Bosnia and Herzegovina, <https://data2.unhcr.org/es/documents/download/63869>

¹⁶ Official Gazette of the RoC No. 70/2015, 127/2017.

¹⁷ See more in LALIĆ NOVAK, op. cit. 11.

plan considering people's individual needs, knowledge, competences and skills, providing assistance in order to carry out the plan and monitoring its implementation.

However, in practice, refugees experience different problems in exercising those rights, especially in regard to learning Croatian language, employment, healthcare, education, and accommodation. No official Croatian language course was held from 2011 to mid-2015, the duration of teaching of 70 hours is not sufficient and many refugees had difficulty in following the lessons. Their employment level is low, because, among other issues, lack of knowledge of Croatian language, they have no qualifications, and the economic situation in Croatia is not favourable. In terms of the access to health care, there is a problem with lack of information about the refugees' rights: the costs of medical treatment for refugees are directly borne by the Ministry of Health, but health centres are frequently insufficiently informed about this, so problems arise in practice. Problems exist in the enrolment of refugees in institutions of higher education, as they are expected to pay of tuition fees for aliens in case they did not pass matura examination. After the right to accommodation for two years at the expense of the state budget expires, refugees very often do not have any possibility of finding and paying for accommodation independently, and may end up in shelters for the homeless.¹⁸ However, a gradual improvements in practice have been observed in recent years.

3.3 Macedonia

The right to seek asylum is guaranteed by the Macedonian Constitution, under which foreign nationals and stateless persons expelled because of democratic political convictions and activities shall be entitled to asylum in Macedonia.¹⁹

The main legislation in the field of asylum is the International and Temporary Protection Act²⁰ (hereinafter: ITPA) which has been adopted in April 2018, in line with the EU asylum acquis. The first Asylum and Temporary Protection Act was adopted in August 2003 and was further revised in 2007, 2008,

¹⁸ GILJEVIĆ, T., LALIĆ NOVAK, G., Coordination instruments in Croatian integration policy: classification, evaluation and proposals for improvements. *Hrvatska i komparativna javna uprava*. 2018 (forthcoming).

¹⁹ Macedonia is a country of emigration whose 29.1% of its tertiary educated population lived abroad. In: GEDDES, A., TAYLOR, A. In the shadow of fortress Europe? Impacts of European migration governance on Slovenia, Croatia and Macedonia. *Journal of Ethnic and Migration Studies*. Vol. 42(4), 587–605.

²⁰ Official Gazette of the RoM No. 64/2018.

2009, 2012 and substantially amended in 2015 due to a significant increase in irregular migration which started in the first half of 2015.²¹

ITPA states that refugees have the same rights and obligations as the Macedonian citizens, with the exceptions of the right to vote and conducting business activity, be employed or form associations or political parties, when there is a legal requirement that the person has nationality of Macedonia. According to ITPA, the person with refugee status has the right to: residence, accommodation (provided by the Ministry of Labour and Social Policy for a maximum period of two years²² or financial support in order to secure accommodation space), social care, and healthcare employment and social security rights. The funds for accommodation, social protection and are provided from the State Budget. In integration of refugees local self-government units have an obligation to accept the responsibility for accommodating refugees, depending on their economic development and number of their inhabitants according to the principle of local contribution in ITPA.

Ministry of Labour and Social Policy prepared the new Strategy for Integration of Refugees and Foreigners 2017–2027. In 2008 Macedonia has adopted the Strategy for Integration of Refugees and Foreigners 2008-2015. The Strategy provided national policy framework for implementation of an integration process of refugees and other vulnerable categories. However, its focus was primarily on local integration of Roma, Ashkali and Egyptians from the region who were granted international protection, without special consideration for refugees outside the region.²³ In November 2009 the Government adopted National Plan of Action which has six-core components: housing; education and training; employment and vocational skills training; health care; social services and protection; community engagement and development. The Government in 2006 established Inter-Ministerial Body for Integration of Refugees and Foreigners comprised of representation of various line ministries and agencies as a working group for overall coordination of integration activities.

The process of local integration within the Macedonian society encompasses three fundamental goals. The first goal is to include equally refugees into the Macedonian health and social protection system. The second goal

²¹ Belgrade Centre for Human Rights, Serbia from Transit to Destination Country – Refugee Integration Challenges and Practices of Selected States. Belgrade: Belgrade Centre for Human Rights, 2016.

²² In case the refugee actively participates in the process of integration, period of paid accommodation may be extended in accordance with the integration programme.

²³ ESPN, Providing adequate social services for refugees: a challenge in FYR Macedonia. Flash Report 2016/36; Belgrade Centre for Human Rights, Serbia from Transit to Destination Country – Refugee Integration Challenges and Practices of Selected States. Belgrade: Belgrade Centre for Human Rights, 2016.

incorporate the development aspect of integration through specially designed projects aiming at supporting the self-reliance of refugees by addressing their needs for accommodation, employment, education and vocational training. The third goal is to offer legal aid to help refugees in obtaining a legal status that enables their full integration in their new society – citizenship through naturalization or permanent residence.²⁴

Macedonia adopted legal framework and strategic documents on integration and established institutional framework, however in practice Macedonia is still preparing to manage the transit of the refugees, but not to provide adequate social service provision due to significant shortage of human resources in social services.²⁵

3.4 Montenegro

The right to seek asylum is guaranteed by the Montenegro Constitution, under which an alien reasonably fearing from persecution on the grounds of his/her race, language, religion or association with a nation or a group or due to own political beliefs shall be entitled to asylum in Montenegro.

The legal framework on asylum has been aligned with the EU asylum acquis with the adoption of the new asylum law, International and Temporary Protection of Aliens Act²⁶ (hereinafter: ITPAA) in December 2016.²⁷ Although some of the by-laws are still to be adopted, Montenegro made further progress in particular on the migration-related legal framework.²⁸

The integration of refugees, including access to employment, is the responsibility of the Ministry of Labour and Social Welfare. ITPAA states that the refugee is entitled to: residence in Montenegro; accommodation and financial support; work; healthcare; education; free legal assistance; social protection; family reunification; assistance with integration; learning the Montenegrin language, history and culture; property; documents; acquisition of Montenegrin nationality.²⁹ Refugees are entitled to residence in Montenegro from the

²⁴ Belgrade Centre for Human Rights, Serbia from Transit to Destination Country – Refugee Integration Challenges and Practices of Selected States. Belgrade: Belgrade Centre for Human Rights, 2016.

²⁵ ESPN, Providing adequate social services for refugees: a challenge in FYRMacedonia. Flash Report 2016/36.

²⁶ Official Gazzete of Montenegro No. 45/2016.

²⁷ ITPAA entered into force on 1 January 2018.

²⁸ EC, Montenegro 2018 Progress Report. <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-montenegro-report.pdf>

²⁹ Montenegro: Law on International and Temporary Protection of Foreigners, „Asylum Law“ (As Amended in 2018), 29 December 2016, <http://www.refworld.org/docid/48650f132.html>

date of receipt of the decision granting international protection. They have a right to suitable accommodation and financial support for no longer than two years since the delivery of the decision granting international protection. Right to accommodation and financial support in case of unfavourable personal situation extended until the personal circumstances of the refugee are changed to the extent that he or she can reasonably be expected to take care of himself or herself. Refugees cease the right to financial support in case of employment. Accommodation and financial support are provided by the state administration authority responsible for social welfare. If the refugee refuses provided accommodation without a justified reason, he or she shall lose the right to accommodation. After the period of two years, a refugee is entitled to accommodation under the same conditions as Montenegrin nationals.

In addition to the legislative changes in asylum matters, Montenegro adopted policy papers and strategies, comprising multiannual action plans and policy documents on migration, covering also the area of asylum. Integration of refugees is still one of the biggest challenges of the asylum system in Montenegro. In practice financial assistance allowance is often not made available due to the Government budget constraints. Furthermore, access to public services (healthcare and education) is still impeded due to language and culture barrier.³⁰

3.5 Serbia

The right to seek asylum is guaranteed by the Serbian Constitution, under which all aliens reasonably fearing persecution on grounds of their race, gender, language, religion, ethnicity or association with a group, or political opinion, shall be entitled to refuge in Serbia.

The main legislation in the field of asylum is the Asylum and Temporary Protection Act³¹ (hereinafter: ATPA) which has been adopted in March 2018, with the aim “to improve national asylum system and harmonization of national regulations regulating the area of asylum with the EU directives, reducing the scope for abusing the right to asylum and creating conditions for increasing the efficiency of the asylum system”.³² The previous Asylum Act regulated the status and protection of asylum seekers, refugees and individuals granted humanitarian protection from 2008, and some of its provisions were not in

³⁰ UNHCR Submission on Montenegro: 29th UPR session, January 2018, <http://www.refworld.org/docid/5b0819d54.html>

³¹ Official Gazette of RS No. 24/2018.

³² Draft Asylum and Temporary Protection Act, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/2445-17%20-%20lat.pdf

line with international standards.³³ In 2016, the Government adopted Decree on the Integration of Aliens Granted Asylum in the Social, Cultural and Economic Life of the Republic of Serbia,³⁴ under which persons granted the right to asylum in Serbia have the same rights as permanent resident aliens. Inclusion in the social, cultural and economic life of refugees is provided by the Commissariat for Refugees and Migration, as the state authority responsible for the accommodation and integration of people who were granted international protection, under the Migration Management Act.³⁵

According to the ATPA, a refugee has the right to: residence; accommodation (for a maximum period of one year, in a form of temporary accommodation or financial support in order to live at a private residence); freedom of movement; health care; education; access to labour market; legal aid; social assistance; property; freedom of religion; family reunification; the documents; integration assistance. The integration assistance includes support for inclusion in social, cultural and economic life, as well as to enable the naturalization of refugees in Serbia, within its capabilities.

In practice, according to the available reports,³⁶ refugees are faced with different problems in exercising their rights. Refugees are not issued a separate document of residence, as they are considered *ipso facto* to be entitled to reside in the country, and due to this interpretation, refugees hold no specific documentation that certifies their status so as to enjoy their rights. Due to lack of the bylaw on the appearance and content of the travel document for refugees, refugees' freedom of movement is limited as they can leave Serbia only illegally unless they possess a valid travel document issued by their country of origin. Although refugees have the right to accommodation, in practice they generally stay at an asylum centre, nonetheless they were not required to leave the asylum centre following the expiry of the one-year deadline. Refugees are not entitled to monthly social allowances if living in asylum centres. They have relatively unrestricted access to the national health care system under same conditions as Serbian nationals. In terms of the right to work, the large obstacle is the price of administrative fee for issuance of a personal work permit for foreigners. There are no special vocational, internship and advanced programmes or job-seeking advisory services entitled for refugees. In addition, as most refugees

³³ BELGRADE CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, Human Rights in Serbia 2017: Law, Practice and International Human Rights Standards. Belgrade: Belgrade Centre for Human Rights, 2018.

³⁴ Official Gazette of RS No. 101/2016.

³⁵ Official Gazette of RS No. 107/2012.

³⁶ See Belgrade Centre for Human Rights, The Right to Asylum in the Republic of Serbia 2017, www.bgcentar.org.rs/bgcentar/eng-lat/annual-report-right-asylum-republic-serbia-2017/; AIDA, Country Report: Serbia, 2017, www.asylumineurope.org/reports/country/serbia

do not speak Serbian, there is a language barrier which affects the ability to find employment. Although the learning of the Serbian language was organised during the summer 2017, the level of interest among refugees was low.

3.6 Slovenia

Slovenian Constitution states that aliens and stateless persons, who have been prosecuted for advocating human rights and fundamental freedoms, have the right, within the limits of the law, to refuge in Slovenia. On the legislative level, the right to refuge is further regulated by the International Protection Act (hereinafter: IPA)³⁷ and the Temporary Protection of Displaced Persons Act.³⁸ Integration of persons granted international protection in Slovenia is further specified in the Decree on the methods and conditions for ensuring the rights of persons granted international protection.³⁹ Assistance to refugees in accessing rights is provided by integration officers of the Ministry of the Interior and the NGOs. In 2017 new Office for Support and Integration of Migrants (UOIM) was established with the main task to accommodate refugees, among other groups of beneficiaries.

According to IPA, persons with a refugee status and persons with subsidiary protection are entitled to the following rights: the right to information; the right to residence; the right to financial compensation for accommodation; the right to health care; the right to social insurance; the right to education; the right to free access to the labour market; and the right to integration assistance.

Accommodation to persons with international protection is provided, if available, in special facilities such as integration houses (currently two houses exists, in Ljubljana and Maribor), for the period of one year. The accommodation can be extended for a maximum period of six months, if there are justified health, socio-economic or other reasons for this. Refugees without financial means and for whom accommodation is not provided in in the integration house or other accommodation facilities are entitled to financial assistance for private accommodation for a period of 18 months after being granted status. This assistance can be prolonged for a further 18 months (altogether three years), upon condition that they have attended at least 80% of free training of Slovenian language and culture.⁴⁰

³⁷ Official Gazette of RS No. 22/2016.

³⁸ Official Gazette of RS No. 65/2005. The Act would apply to cases of a mass influx of displaced persons to Slovenia, however, so far it has not been activated yet.

³⁹ Official Gazette of RS No. 72/2017.

⁴⁰ AIDA, Country Report: Slovenia, 2017, <http://www.asylumineurope.org/reports/country/slovenia>

In practice, according to the available reports,⁴¹ the rights and assistance provided to refugees are considered to be generally sufficient to ensure basic living conditions, with positive developments such as general absence of administrative barriers for accessing rights, an extensive free Slovenian language courses, providing adjusted on-the-job trainings and setting up employment counsellors working exclusively with refugees. However, some problems exist in regard to the access to labour market, social assistance and restriction of access to non-profit rental apartments. Refugees in general experience difficulties in finding jobs, therefore most of them have to rely on social benefits for an extended time. Alternative methods of testing and recognizing qualifications, including those acquired through non-formal learning, are not yet adequately developed. There is a lack of social security during the initial period after being granted status, since the precondition for applying for social welfare is registered address of residence and it takes some time to process their social welfare claim, which can in practice together take up to two months. Finally, the conditions for the family reunification are restrictive in regard to required documents for establishing identity of and links with family members, since in some countries the acquisition official documents is difficult or impossible.

4. CONCLUSION

Specific rights granted to refugees in the countries along the Balkan route of migration are laid down in national legislation and policies, as part of larger-scale integration plans. Development of migration policies was and still is a consequence of conditionality in the process of EU accession and Europeanization had a transformative influence on the development of their systems of integration of refugees. As in many other policies, ‚Europa‘ is used as the main reason for the legitimization of the proposed solutions.⁴² The obligations to provide refugees with rights and to develop the system of integration stem from the obligations of the accession to the EU.

Despite the development of the legal and institutional framework, integration policies in countries along the Balkan route of migration are only half-way favorable. Research presented in this paper has shown that, although

⁴¹ Ibid.; NABERGOJ, M., Republic of Slovenia. In: SMILEVSKA KCHEVA, M. et al. *Serbia from Transit to Destination Country – Refugee Integration Challenges and Practices of Selected States*. Belgrade: Belgrade Centre for Human Rights, 2016; IOM, *Labour Integration of Beneficiaries of International Protection in Slovenia*, 2017.

⁴² About the influence of Europeanization in Croatia see in LALIĆ NOVAK, op. cit. 11.

the legislation in the field of asylum and migration in those countries, which are either EU member states (Slovenia and Croatia) or countries that have started negotiations on accession to the EU (Serbia, Montenegro), or have a status or candidate or potential candidate (Macedonia, Bosnia and Herzegovina), were aligned, more or less, with the EU *acquis*, their implementation is at an insufficient level. Slovenia has been frontrunner in integration of refugees in the region of former Yugoslavia providing extensive free Slovenian language courses, adjusted on-the-job trainings and setting up employment counsellors working exclusively with refugees providing good examples for other countries in the region. Croatia has also gone a step further in the integration of refugees – gradual progress in the implementation of legislation and policy measures can be observed in the last two years as the number of refugees is on the rise. In practice, integration of refugees into society is still in development phase in most researched countries (Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia) because the number of refugees is still not significant. Based on the research conducted in this paper, it can be preliminary concluded that those countries have adopted legislations, policy papers and strategies on migration that guarantee the list of rights of refugees but there are many problems in exercising the rights refugees are entitled to.

In the opinion of authors, there are two main reasons that can justify differences between the researched countries, first is the full membership in the EU and, second is a gradual increase of granted protection.

However, in all countries there are problems in applying key norms in practice. Access and quality of public services for refugees are often blocked through discretion of public servants in deciding on access to specific rights and complicated procedures/documents which in practice hinder refugees in exercising their rights guaranteed by the law. Internal factors, such as insufficient level of the monitoring the implementation and evaluation of legislation on operational levels, a low administrative capacity of central and local state administration bodies on the level of sectoral policy analysis, a lack of formulation of priorities, weak interdepartmental coordination of relevant actors, also enable linking of legislative measures with the attainment of strategic goals in integration of refugees.

Political will is the key factor in researched countries since it provides guidance and support to the street level bureaucrats, as the political leadership determines the priorities in integration of refugees. In the researched countries administrative standards are in the most cases vague, so without strong political support expert arguments and efforts of NGOs and international organizations (UNHCR, IOM) to improve the system of integration of refugees by issuing reports almost have no impact on administrative behavior.

Civil servants can also undermine implementation of comprehensive refugee integration strategies because of unfamiliarity with the legal obligations, but also due to lack of empathy and compassion with vulnerable groups.

In other words, the system of integration of refugees still not properly functional to solve 'wicked problem' that cut across the boundaries of governmental levels and functional jurisdictions due to limited tasks, competences and scarce resources of administrative organizations. Therefore, it is necessary to strengthen administrative capacities of relevant actors for integration of refugees, improve access and quality of public services and enhance coordination between all relevant actors in order to start building system of integration of refugees in the countries along the Balkan route of migration.

Concept of the 'joined up governance', which focuses on various forms of cooperation of administrative organizations with organizations from the private or civil sector (NGOs) to work across organisational boundaries towards one common goal - integration of refugees, can be suitable concept for the countries along the Balkan route of migration feasibility and maximum impact of activities of all the key stakeholders.

O POUŽÍVANÍ PÚT A INÝCH DONUCOVACÍCH PROSTRIEDKOV VOČI CUDZINCOM NA SLOVENSKU

BARBORA MEŠŠOVÁ*

1. ÚVOD

Počas dlhoročného poskytovania právnej pomoci cudzincom nás v Lige za ľudské práva cudzinci pomerne často upozorňovali na použitie pút alebo spútavacieho opasku pri policajnom prevoze alebo počas iných služobných úkonov príslušníkmi Policajného zboru. Rovnako sme sledovali zavedenie nového osobitného inštitútu predvedenia cudzinca v zákone o pobyte cudzincov, ktorý je špeciálnou úpravou týkajúcou sa situácií, v ktorých sa môže vyskytnúť od ich povahy iba cudzinec.

V tomto príspevku som sa rozhodla bližšie pozrieť na právnu úpravu oprávnenia príslušníkov Policajného zboru na použitie donucovacích prostriedkov vo vzťahu k cudzincom. Osobitne ma bude zaujímať, či je právna úprava pri cudzincoch rovnaká alebo prísnejšia ako v prípade slovenských štátnych príslušníkov, a či je to v poriadku.

2. PRÁVNA ÚPRAVA SLUŽOBNÝCH ZÁKROKOV POLICAJTOV

2.1 Základné zásady práce policajta

Vychádzame zo základných zásad Ústavy Slovenskej republiky¹ v článku 2 odseku 2 a 3, podľa ktorého „[š]tátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon“. Na druhej

* Liga za ľudské práva, občianske združenie, Košice, právnička.

¹ Ústava Slovenskej republiky (č. 460/1992 Zb.).

strane, „[k]aždý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá“.

Pravidlá, ktorými sa riadi oprávnenie policajta na použitie donucovacích prostriedkov a povinnosť všetkých ostatných strpieť výkon tohto oprávnenia, upravuje zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore vo svojej tretej hlave „Povinnosti, oprávnenia a prostriedky policajta a Policajného zboru“. Predtým než nás systematika zákona zavedie k podrobnostiam, za ktorých je možné použiť donucovacie prostriedky, prvý oddiel tejto hlavy považuje za nevyhnutné upraviť najprv všeobecné povinnosti policajta pri výkone služby.

Hlavnou povinnosťou policajta v službe je dbať na česť, vážnosť a dôstojnosť osoby i svoju vlastnú a nepripustiť, aby v súvislosti s jeho službou vznikla osobe bezdôvodná ujma a aby prípadný zásah do jej práv a slobôd prekročil mieru nevyhnutnú na dosiahnutie sledovaného účelu.²

Okrem zákonných povinností je policajt povinný dodržiavať aj etické normy, ktoré sa dotýkajú správania a činnosti policajta. Aby sme mohli hovoriť o integrite policajta, mal by mať tieto morálne zásady v krvi. Etický kódex príslušníka Policajného zboru, ktorý vydáva minister vnútra SR, vyžaduje, aby policajt vždy konal v súlade s Ústavou SR a zákonmi, internými nariadeniami, a aby rešpektoval ľudské práva a slobody. Správanie policajta voči občanom je transparentné. Policajt prejavuje slušnosť, rešpekt, taktnosť a ohľaduplnosť voči všetkým osobám bez rozdielu. Policajt koná bez ohľadu na náboženské, rasové, národnostné, sociálne, politické, triedne a iné vonkajšie faktory. Nepoužíva násilie, donucovacie prostriedky používa iba za podmienok a spôsobom stanoveným zákonom.³

Druhá zásadná povinnosť policajta pri výkone služby v prípade, že zasahuje do práv alebo slobôd osoby, je okamžite ako je to možné, poučiť ju o jej právach.⁴

2.2 Vykonávanie služobných zákrokov

Ak činnosť policajta bezprostredne zasahuje do základných práv a slobôd osoby, hovoríme o služobnom zákroku. Služobným zákrokom však nie je akékoľvek konanie policajta, ale zákonom výslovne popísaná a v jeho medziach vykonávaná činnosť policajta.⁵ Pri vykonávaní zákrokov policajt využíva zákonné oprávnenia⁶ a donucovacie prostriedky⁷ na odvrátenie protiprávneho konania

² § 8 ods.1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore.

³ Etický kódex príslušníka Policajného zboru, https://www.minv.sk/?eticky_kodex

⁴ § 8 ods.1 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

⁵ § 9 ods.3 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

⁶ § 17 až 34 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

⁷ § 50 až 66 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

alebo nebezpečenstva, ktoré ohrozuje verejný poriadok alebo bezpečnosť osôb alebo majetku.

Dôvodom pre služobný zákrok je páchanie trestného činu alebo priestupku alebo dôvodné podozrenie z ich páchania. Policajti v službe je v takomto prípade povinný v medziach tohto zákona vykonať služobný zákrok. Ak je bezprostredne ohrozený život, zdravie alebo majetok, je policajti vždy povinný vykonať zákrok, dokonca aj keď je mimo služby.

Medzi služobným zákrokom a protiprávnym konaním osoby musí existovať časová súvislosť, inak pominú dôvody na zákrok, aj keď nepominú dôvody na postih osoby za protiprávne konanie. Cieľom zákroku je zabrániť resp. prekaziť páchanie trestného činu alebo priestupku, zamedziť narušovaniu verejného poriadku, zmierniť následky činu alebo zadržať páchatela a pod.

Okrem zákona o Policajnom zbore sa policajti riadia aj internými normami a vo svojej policajnej praxi využívajú aj rôzne metodiky. V tejto oblasti ide o najmä o Metodickú a taktickú príručku vykonávania služobných zákrokov príslušníkmi Policajného zboru (ďalej len „metodická príručka“).⁸

Spomínaná metodika popisuje v časti 10.7 služobné zákroky proti cudzincom. Základná zásada znie, že proti cudzím štátnym príslušníkom a takisto proti osobám bez štátnej príslušnosti, zakročuje policajti rovnako ako proti občanom Slovenskej republiky. Podľa možností a okolností je ale potrebné zabezpečiť tlmočníka alebo osobu, ktorá je schopná vysvetliť cudzincovi podstatu a dôvody vykonania služobného zákroku. V prípade cudzincov je preto namieste, aby policajti medzi faktormi ovplyvňujúcimi taktiku a voľbu donucovacích prostriedkov zohľadnil aj schopnosť osoby, proti ktorej zakročuje, jeho výzve a výstrahe porozumieť.

Podľa tejto príručky výkon služobných zákrokov sa riadi viacerými zásadami. Zásada zákonnosti znamená, že musí ísť o konanie v medziach a spôsobom popísaným v zákone.⁹ Zásada oficiality núti policajta zakročiť, ak je páchaný trestný čin alebo priestupok alebo dôvodné podozrenie z ich páchania,¹⁰ avšak zásada oportunity ponecháva rozhodnutie, či v konkrétnom prípade zakročiť alebo od služobného zákroku upustiť, na uvážení policajta.¹¹ Vykonanie služobného zákroku zároveň musí byť primerané povahe a rozsahu narušenia verejného poriadku tak, aby nikomu nevznikla bezdôvodná ujma.¹² Povin-

⁸ Odbor poriadkovej polície Prezídia Policajného zboru, č. p.: PPZ-86-65/OPP-2009, Metodická a taktická príručka vykonávania služobných zákrokov príslušníkmi Policajného zboru v policajnej praxi, Bratislava, jún 2009.

⁹ § 9 ods.3 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

¹⁰ § 9 ods.2 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

¹¹ § 10 a 11 zákona č.171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

¹² § 8, § 50 ods. 4 a § 61 ods. 4 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

nosť policajta zakročiť je subsidiárna, plní podpornú, resp. záložnú funkciu, t.j. aj keď je povinný zakročiť iný orgán, policajt zakročí na požiadanie alebo z vlastného rozhodnutia.¹³ Policajt musí zakročiť rýchlo, rozhodne a rázne, to znamená, že sa očakáva, že zvolí taký postup, aby zákrok bol čo najrýchlejšie ukončený, aby sa ohrozenie nerozšírilo do väčších rozmerov. Policajt musí byť bdely a ostražitý, čo znamená, že pri služobnom zákroku musí dbať na to, aby sám seba nevystavil nebezpečenstvu. Jeho pôsobenie musí byť pred, počas aj po zákroku presvedčujúce a výchovné, snaží sa pôsobiť na zúčastnené osoby pozitívne, aby napríklad došlo k dobrovoľnému upusteniu od protiprávneho konania. Policajt musí v každom štádiu zhromažďovať dostatočné množstvo informácií, aby mohol priebežne vyhodnocovať služobný zákrok a jeho intenzitu.¹⁴

Očakávanie, že policajt pri svojej činnosti dokáže v každej situácii za akýchkoľvek okolností všetky tieto zásady dôsledne uplatniť a vhodne situácii prispôbiť aj ich vyvážené pôsobenie, sa javí priam ako nerealistické. Vytváranie adekvátnych materiálnych podmienok pre výkon služby, zabezpečovanie podrobnej metodickkej podpory, neustáleho vzdelávania, zavádzania moderných technológií a priebežného zlepšovania metodických postupov, ale aj kvalitnej individuálnej supervízie a individuálnej spätnej väzby sú pre kvalitný výkon služobných zákrokov príslušníkmi Policajného zboru kľúčové.

2.3 Taktika služobných zákrokov

Spomínaná metodická príručka k výkonu služobných zákrokov sa venuje tiež taktike. Taktikou sa rozumie individuálne zvolený cieľavedomý postup smerujúci k úspešnému realizovaniu služobného zákroku.¹⁵ Policajt zvolí optimálny postup, výber a primeranú intenzitu použitia donucovacích prostriedkov, pričom priebežne vyhodnocuje úspešnosť tejto taktiky a ak je to potrebné, taktiku podľa vzniknutej situácie kedykoľvek zmení.

Na policajta v teréne je, okrem už spomínaných požiadaviek, kladená aj požiadavka nevyhnutnosti bezprostredného konania, t. j. o taktike sa musí rozhodovať veľmi rýchlo. Medzi zistením protiprávneho konania a nastúpením policajného zákroku existuje často len veľmi krátky časový úsek. V tomto krátkom časovom okamihu musí policajt vyhodnotiť otázky potrebné pre správne zvolenie taktiky. S tým súvisí vyhodnotenie významu chráneného

¹³ § 75 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

¹⁴ Odbor poriadkovej polície Prezídia Policajného zboru, č. p. PPZ-86-65/OPP-2009, Metodická a taktická príručka vykonávania služobných zákrokov príslušníkmi Policajného zboru v policajnej praxi, Bratislava, jún 2009, časť 4. Základné zásady služobných zákrokov.

¹⁵ Ibidem, časť 5. Taktika služobných úkonov.

záujmu a spôsob jeho ohrozenia, intenzity protiprávneho konania, miesta, času a okolností činu, osoby páchatela a stupňa jeho odporu, či bude klásť pasívny alebo aktívny odpor, alebo hrozí útok osoby. Osobitnú taktiku si vyžadujú zákroky na verejne prístupnom mieste. Taktika služobného zákroku bude závisieť od počtu páchatelov, druhu a intenzity konania, či charakteru prostriedkov, ktoré používajú k protiprávnemu konaniu. Voľba taktiky však musí zodpovedať aj psychickým a fyzickým danostiam zakročujúceho policajta a závisí od predpokladaných fyzických a psychických vlastností osoby, proti ktorej služobný zákrok smeruje. Pri služobnom zákroku proti páchatelovi policajt postupuje, akoby bol páchatel' ozbrojený, dokiaľ sa nepresvedčí o opak.

Osobitne sa metodika venuje taktike pri služobných zárokoch proti osobám, ktoré sú mladšie ako 15 rokov, proti tehotným ženám, osobám vysokého veku, osobám so zjavnou telesnou chybou alebo chorobou a proti duševne chorým osobám.¹⁶ Metodika upozorňuje policajtov na špecifiká zákrokov proti takýmto osobám, ktoré obmedzujú výber donucovacích prostriedkov, ktoré voči nim možno použiť a navádzajú na vyhľadanie spolupráce iných osôb, ako sú zákonní zástupcovia alebo zdravotnícky personál. Podľa § 65 zákona o Policajnom zbore proti tehotnej žene, osobe vysokého veku, osobe so zjavnou telesnou chybou alebo chorobou a proti osobe mladšej ako 15 rokov je policajt oprávnený použiť z donucovacích prostriedkov iba hmaty, chvaty a putá. Ostatné donucovacie prostriedky je policajt oprávnený použiť len vtedy, keď útok týchto osôb bezprostredne ohrozuje životy a zdravie iných osôb alebo policajta alebo hrozí závažná škoda na majetku a nebezpečenstvo nemožno odvrátiť inak.

2.4 Povinnosti pri vykonávaní služobných zákrokov

Policajt je pri výkone služobného zákroku povinný, ak to povaha a okolnosti dovoľujú, použiť výzvu a pri použití donucovacích prostriedkov aj výstrahu. Výzva a výstraha sú právnymi inštitútmi, nakoľko ich od policajta pred vykonaním zákroku vyžaduje zákon. Plnia však aj dôležitú preventívno-taktickú úlohu. Výzva, aby osoba upustila od protiprávneho konania a výstraha, že v opačnom prípade bude použitý niektorý z donucovacích prostriedkov, musí byť formulovaná jasne a zreteľne. Policajné právo v princípe vždy uprednostňuje, aby výsledkom služobného zákroku bolo dobrovoľné upustenie od protiprávneho konania pred použitím donucovacích prostriedkov. Osoba je vedená k tomu, aby si svoje protiprávne konanie uvedomila a sama ho ukončila.

¹⁶ Ibidem, časť 10.12 až 10.14.

2.5 Použitie donucovacích prostriedkov

Zákon o Policajnom zbore vymenúva donucovacie prostriedky taxatívnym výpočtom v § 50 zákona. Dlhý zoznam donucovacích prostriedkov obsahuje hmaty, chvaty, údery a kopy sebaobrany, prostriedky na prekonanie odporu a odvrátenie útoku, putá, spútavací opasok, spútavacie popruhy, služobného psa, vytlačanie motorovými vozidlami a vytlačanie koňmi, technické prostriedky na zabránenie odjazdu dopravného prostriedku, zastavovací pás a iné prostriedky na násilné zastavenie dopravného prostriedku, špeciálnu vodnú striekačku, zásahovú výbušku, úder strelnou zbraňou, hrozbu zbraňou, varovný výstrel do vzduchu, použitie špeciálneho streliva, použitie lietadla, zbraň. Prostriedkami na prekonanie odporu a odvrátenie útoku sú obušky, obranné tyče, obranné štíty, slzotvorné prostriedky a elektrické paralyzátory.

O tom, ktorý z donucovacích prostriedkov policajt použije, rozhoduje podľa konkrétnej situácie policajt. Volí prostriedok, ktorý je schopný zabezpečiť dosiahnutie sledovaného účelu tak, aby zvolený prostriedok a intenzita jeho použitia neboli zjavne neprimerané nebezpečnosti útoku.¹⁷ Ak vzniknú pochybnosti o oprávnenosti alebo primeranosti použitia donucovacích prostriedkov alebo ak bola spôsobená smrť, ujma na zdraví alebo škoda na majetku, je nadriadený povinný preveriť, či boli použité v súlade so zákonom.¹⁸ Policajt je povinný neodkladne hlásiť svojmu nadriadenému každý služobný zákrok, pri ktorom použil donucovacie prostriedky.¹⁹

Ako sme už uviedli pred použitím donucovacích prostriedkov je policajt povinný použiť výzvu a výstrahu. Výzva je čokoľvek, čo osobu jasne a jednoznačne upozorní na to, že pred ňou stojí policajt a je rozhodnutý ukončiť jej protiprávne konanie, ak tak neurobí sama. Výstraha je upozornenie, čo bude nasledovať, ak nebude výzva vypočutá. osobu, proti ktorej zakročuje, vyzvať, aby upustila od protiprávneho konania, s výstrahou, že bude použitý niektorý z donucovacích prostriedkov. Od výzvy a výstrahy môže policajt upustiť iba ak je sám napadnutý alebo je ohrozený život alebo zdravie inej osoby a vec neznesie odklad, alebo tomu bránia iné okolnosti.²⁰

Márna výzva je výzva, ktorá nebola uposlúchnutá. Policajt výzvu zopakuje, ak mohlo dôjsť k prehliadnutiu výzvy. Neuposlúchnutie výzvy znamená, že osoba sa nepodriadila výzve a pokynom zakročujúceho policajta, napríklad neodhodila zbraň, nevzdala sa, nezastavila, neopustila úkryt. Za úkryt sa považuje všetko, čo policajtovi znemožňuje sledovať osobu, proti ktorej

¹⁷ § 50 ods. 4 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

¹⁸ § 61 ods. 4 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

¹⁹ § 61 ods. 1 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

²⁰ § 50 ods. 3 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

zakročuje. Pasívnym odporom sa rozumie bránenie vykonaniu alebo dokončeniu služobného úkonu tým, že odmieta uposlúchnuť výzvu, pokyn, príkaz a požiadavku zakročujúceho policajta. Aktívny odpor je činnosť, pri ktorej osoba vynakladá fyzickú energiu, spravidla násilie, na zabránenie vykonania alebo dokončenia zákroku.

2.6 Použitie donucovacích prostriedkov

Zákon o Policajnom zbore ďalej upravuje podmienky, za ktorých možno pristúpiť k použitiu jednotlivých druhov donucovacích prostriedkov. Pri každom donucovacom prostriedku zákon upravuje vyčerpávajúci zoznam účelov alebo situácií, v ktorých ho možno použiť.

Jednotlivé donucovacie prostriedky nemožno použiť na účely, ktoré legislatíva nepredpokladá. Napríklad prostriedky sebaobrany možno použiť na účely prekonania odporu alebo odvrátenia útoku. Prostriedky sebaobrany možno použiť na zaistenie bezpečnosti inej alebo vlastnej osoby pred útokom, ak sa po výzve od útoku neupustí, útok bezprostredne hrozí, trvá alebo bude pokračovať, aby sa zabránilo ruvačke, poškodzovaniu majetku alebo inému hrubému správaniu, ktorým sa porušuje verejný poriadok, aby sa zaistila osoba, ktorá kladie aktívny odpor, aby sa zabránilo násilnému vstupu nepovolaných osôb do strážených objektov, alebo na miesta, kde je vstup zakázaný, a aby sa zabránilo nebezpečnému konaniu, ktoré bezprostredne ohrozuje železničnú dopravu. Policajt je oprávnený použiť hmaty a chvaty sebaobrany, aby zaistil osobu, ktorá kladie pasívny odpor, alebo odpor pri snímaní identifikačných znakov.²¹

Zásady používania donucovacích prostriedkov sa uplatňujú voči všetkým osobám rovnako, bez ohľadu na to, či ide o občana Slovenskej republiky alebo cudzinca. Služobné zákroky proti cudzincom môžu byť pre policajtov náročnejšie vzhľadom na jazykovú bariéru, ktorá sťažuje komunikáciu, riadne počúvanie a porozumenie výzve a výstrahe, ako aj príkazom a pokynom policajta v priebehu služobného úkonu. Policajt si musí podľa možností zabezpečiť tlmočníka. Nezabezpečenie tlmočníka možno v zásade ospravedlniť len časovou tiesňou, ak z taktického hľadiska nie je vykonanie služobného zákroku možné odkladať bez ohrozenia života alebo zdravia osôb. V každom prípade sa policajt usiluje komunikovať jasne a zrozumiteľne, zohľadňujúc odporovanú úroveň porozumenia osoby, voči ktorej zakročuje.

²¹ § 51 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

3. OSOBITNÉ PRÍPADY SLUŽOBNÝCH ZÁKROKOV VOČI CUDZINCOM

Zákon o Policajnom zbore však upravuje niektoré osobitné prípady použitia donucovacích prostriedkov, ktoré sme si v praxi Ligy za ľudské práva zvlášť všimli, nakoľko išlo o služobné zákroky proti cudzím štátnym príslušníkom. V prvom rade ide o oprávnenie na predvedenie cudzinca, ktoré osobitne upravuje zákon o pobyte cudzincov. Druhá kategória je použitie pút alebo spúťavacieho opasku v situácii policajného prevozu cudzincov a tiež použitie služobného psa v takejto situácii.

3.1 Oprávnenie na predvedenie cudzinca

Oprávnenie na predvedenie osoby policajtom je upravené v § 17, 17b a 18 zákona o Policajnom zbore. Oprávnenie predviesť osobu vzniká ako následok márnej výzvy policajta na splnenie povinnosti poskytnúť potrebné vysvetlenie alebo povinnosti preukázať svoju totožnosť.

Policajt má oprávnenie požadovať vysvetlenie od osoby, ktorá môže prispieť k objasneniu trestného činu alebo priestupku a k zisteniu jeho páchatela, ako aj vypátraniu hľadaných alebo nezvestných osôb a vecí. Policajt osobu vyzve, aby sa dostavila na policajný útvar na spísanie zápisnice o podaní vysvetlenia alebo, ak ide o objasňovanie priestupku, na spísanie záznamu alebo správy o výsledku objasňovania priestupku. Ak osoba bez dostatočného ospravedlnenia alebo bez závažných dôvodov vyzve na podanie vysvetlenia nevyhovievajú, môže ju policajt predviesť za účelom podania vysvetlenia.²²

Policajt je tiež oprávnený požadovať preukázanie totožnosti. Ak je to potrebné na plnenie úloh podľa tohto zákona, policajt osobu vyzve, aby preukázala svoju totožnosť dokladom totožnosti, iným dokladom alebo potvrdením o strate, odovzdaní alebo odcudzení dokladu totožnosti. Ak vyzvaná osoba odmietne preukázať svoju totožnosť, je policajt oprávnený takúto osobu predviesť na útvar Policajného zboru za účelom zistenia jej totožnosti.²³

Policajt je povinný odovzdať predvedenú osobu orgánom činným v trestnom konaní, inému príslušnému orgánu alebo príslušnému zariadeniu, ak zistí, že sú dôvody na jej odovzdanie, inak osobu ihneď prepustí. Ak ide o osobu vyhlásenú za nezvestnú, policajt o jej nájdení vyrozumie toho, kto nezvestnosť tejto osoby oznámil. Ak táto osoba nie je plnoletá, odovzdá ju zákonnému zástupcovi alebo príslušnému orgánu alebo zariadeniu. Osobu

²² § 17 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

²³ § 18 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

pozbavenú spôsobilosti na právne úkony odovzdá jej zákonnému zástupcovi alebo príslušnému zariadeniu, a ak ide o osobu duševne chorú, odovzdá ju príslušnému zariadeniu.

Napokon podľa § 17b zákona o Policajnom zbore sú policajti oprávnení predviesť osobu na základe dožiadania súdu, orgánu činného v trestnom konaní, správneho orgánu alebo iného orgánu, ktorý má zákonom zverenú oprávnenie na požadovanie predvedenia. Dožiadanie o predvedenie musí obsahovať osobné údaje, ustanovenie osobitného predpisu, na základe ktorého má byť osoba predvedená, a dôvod predvedenia.

Zákon o Policajnom zbore umožňuje predvedenie osoby výslovne iba na účel podania vysvetlenia alebo na účel zistenia totožnosti osoby. Aby vzniklo oprávnenie na predvedenie, musí mu predchádzať výzva na dobrovoľné splnenie povinnosti a predvedenie môže nasledovať až po márnej výzve a výstrahe. O predvedení a odovzdaní osoby napíše policajt úradný záznam. Taktiež okamžite po predvedení osoby spíše zápisnicu o podaní vysvetlenia a prípadný záznam o úkone pri objasňovaní priestupku.

Predvedenie nie je pozbavením osobnej slobody, ide však o obmedzenie tejto slobody. Ak policajt nezistí totožnosť osoby do 24 hodín od jej predvedenia, je povinný ju prepustiť. V prípade predvedenia na iný účel je taktiež oprávnený osobu obmedzovať na osobnej slobode maximálne 24 hodín, čo vyplýva z právnej úpravy oprávnenia na zaistenie osoby podľa § 19 zákona o Policajnom zbore. Ak policajt neodovzdá zaistenú osobu orgánom činným v trestnom konaní alebo inému príslušnému orgánu, musí ju prepustiť ihneď. Zaistenie osoby resp. pozbavenie osobnej slobody nesmie trvať viac ako 24 hodín od obmedzenia osobnej slobody.²⁴ Z toho nevyhnutne platí, že ani predvedenie nemôže trvať viac ako 24 hodín od prvého momentu obmedzenia osobnej slobody.

Zákon č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) obsahuje osobitnú právnu úpravu predvedenia cudzinca. Policajt je oprávnený predviesť cudzinca na policajný útvar v súvislosti s konaním o administratívnom vyhostení, s konaním o zákaze vstupu, s konaním o zamietnutí vstupu, s výkonom rozhodnutia o administratívnom vyhostení, s konaním podľa nariadenia Dublin III²⁵, s konaním o zaistení alebo s výkonom trestu vyhostenia. Takto široko koncipované oprávnenie na predvedenie umožňuje policajnému útvaru ktoréhokoľvek cudzinca kedykoľvek predviesť,

²⁴ § 19 ods. 5 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

²⁵ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 604/2013 z 26. júna 2013, ktorým sa stanovujú kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o medzinárodnú ochranu podanej štátnym príslušníkom tretej krajiny alebo osobou bez štátnej príslušnosti v jednom z členských štátov (prepracované znenie).

stačí tvrdiť súvislosť s niektorým z vyššie uvedených konaní, ktoré možno viesť len proti cudzincom. Ak po predvedení cudzinca policajný útvar zistí, že nebude v tomto konaní pokračovať a nie sú dôvody na odovzdanie cudzinca orgánom činným v trestnom konaní, inému príslušnému orgánu alebo príslušnému zariadeniu, cudzinca ihneď prepustí.

Zákon o Policajnom zbore pozná dva scenáre, a to podanie vysvetlenia alebo zistenie totožnosti, vďaka čomu nie je také ťažké zistiť, v ktorom momente bol účel predvedenia naplnený. Na porovnanie účel predvedenia cudzinca podľa § 79 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov ostáva neurčitý a vzhľadom na všeobecnú formuláciu dôvodov predvedenia v tomto ustanovení, nie je zrejme jednoduché ustáliť, kedy došlo k jeho naplneniu.

Ak zákon o pobyte cudzincov upravuje otázku predvedenia osobitne, možno usudzovať, že v situáciách vymenovaných v § 79 zákona o pobyte cudzincov sa ustanovenia zákona o Policajnom zbore týkajúce sa predvedenia nepoužijú. Zákon o pobyte cudzincov nevyžaduje, aby predvedeniu predchádzala márna výzva policajta na dobrovoľné plnenie. Zachované však ostáva maximálne časové ohraničenie obmedzenia osobnej slobody podľa § 19 ods. 5 zákona o Policajnom zbore na 24 hodín od momentu prvého pozbavenia osobnej slobody.

3.2 Použitie pút, spútavacieho opasku a služobného psa

Policajný prevoz cudzincov je zákonom výslovne označený ako osobitná skutočnosť, ktorá zo zákona oprávňuje policajta na použitie donucovacích prostriedkov. Použitie pút a spútavacieho opasku je upravené v § 52 ods. 1 písm. d) zákona o Policajnom zbore: *„Policajt je oprávnený použiť putá [...] pri vykonávaní policajných prevozov cudzincov cez územie Slovenskej republiky na štátnu hranicu susedného štátu.“* Podľa odseku 2 tohto ustanovenia ak to okolnosti vyžadujú, môže byť osoba pripútaná aj k vhodnému predmetu, avšak iba na čas, pokiaľ trvajú dôvody. Ak je podozrenie, že použitie pút môže byť neúčinné, môže policajt použiť tiež spútavací opasok.

Podľa § 53 ods. 1 písm. h) zákona o Policajnom zbore policajt je oprávnený použiť služobného psa na zaistenie svojej bezpečnosti alebo bezpečnosti inej osoby pri policajných prevozoch cudzincov cez územie Slovenskej republiky na štátnu hranicu susedného štátu. Policajt používa služobného psa s náhubkom. Ak to povaha a intenzita útoku, prípadne prekonanie odporu osoby alebo charakter služobného zákroku vyžaduje, môže použiť služobného psa bez náhubku.

Aby sme riadne porozumeli tomu, aké podmienky musia byť zo zákona splnené, aby mohol policajt použiť voči cudzincovi putá alebo služobného psa,

pozrimo sa však na celé znenie ustanovenia § 52 ods. 1 tohto zákona, ktoré upravuje oprávnenie na použitie pút. Podľa § 52 ods. 1 zákona o Policajnom zbore: „Policajt je oprávnený použiť putá

- a) na spútanie predvádzanej, zaistenej, zadržanej alebo zatknutej osoby alebo osoby, ktorá má byť dodaná do väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody a kladie aktívny odpor alebo napáda iné osoby alebo policajta, alebo poškodzuje majetok, po márnej výzve, aby od takého konania upustila,
- b) na vzájomné pripútanie dvoch alebo viacerých predvádzaných, zaistených, zadržaných alebo zatknutých osôb za podmienok uvedených v písmene a),
- c) pri vykonávaní služobných zákrokov alebo procesných úkonov s predvedenými, zaistenými, zadržanými, zatknutými osobami alebo s osobami, ktoré sú vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody, ak je dôvodná obava, že sa pokúsia o útek,
- d) pri vykonávaní policajných prevozov cudzincov cez územie Slovenskej republiky na štátnu hranicu susedného štátu.“

Putá možno použiť na spútanie a zaistenie osoby, ktorá kladie aktívny odpor, napáda iné osoby alebo policajta, poškodzuje majetok, ale až po márnej výzve, aby od takého konania upustila. Putá možno použiť na vzájomné pripútanie dvoch alebo viacerých zaistených alebo na pripútanie osoby k vhodnému predmetu. Putá sa používajú pri vykonávaní procesných úkonov alebo iných zákrokov so zaistenými, zadržanými osobami, ak je dôvodná obava, že sa pokúsia o útek. Všetky tieto situácie je možné aplikovať, bez ohľadu na štátnu príslušnosť.

Písm. d) oprávňuje policajtov na použitie pút pri vykonávaní policajných prevozov cudzincov cez územie Slovenskej republiky na štátnu hranicu susedného štátu. Je zaujímavé, že zákonodarca sa pri tejto situácii uspokojil už len so samotnou potrebou prepraviť cudzinca cez územie SR na štátnu hranicu susedného štátu. Výslovne nekladie pre vznik oprávnenia na použitie pút žiadnu ďalšiu podmienku, napr. agresívne správanie cudzinca, odpor alebo iné protiprávne či hrozivé správanie cudzinca, či riziko jeho úteku. Napokon zákon ani jasne nedefinuje účel použitia tohto donucovacieho prostriedku.

Za zmienku tiež stojí, že legislatívna konštrukcia tohto špeciálneho ustanovenia nevyžaduje, aby policajt najprv požiadal cudzinca o dobrovoľné splnenie výzvy a varoval ho o použití pút, ak nesplní výzvu. Niet relevantného dôvodu, prečo by sa vyššie uvedené všeobecné pravidlá pre použitie donucovacích prostriedkov o výzve a výstrahe nemali uplatňovať aj v špecifických situáciách prevozu cudzincov, ostáva však vágnym k splneniu akej povinnosti by mal byť cudzinec vyzvaný, lebo zákon o tom mlčí a osobitnú podmienku neukladá. Je na zvážení policajta, či v konkrétnom prípade policajného prevozu cudzinca donucovanie opatrenie podľa § 52 ods. 1 písm. d) zákona použije. Nemusí ho

uplatniť v každom prípade. Vyzerá to však tak, že zákon neráta s tým, že by sa cudzinec mohol nepoužitia tohto ustanovenia domáhať s odvolaním sa na svoju spoluprácu a dobré správanie.

Podobná konštrukcia sa dá badať v plnom znení ustanovenia § 53 ods. 1: „Policajť je oprávnený použiť služobného psa

- e) *aby zaisťil bezpečnosť inej alebo vlastnej osoby, ak sa po výzve neupustí od útoku, útok bezprostredne hrozí, trvá alebo podľa všetkých známkov bude pokračovať,*
- f) *aby zabránil výtržnosti, ruvačke, úmyselnému poškodzovaniu majetku alebo inému hrubému správaniu, ktorým sa porušuje verejný poriadok alebo nebezpečnému konaniu, ktorým sa bezprostredne ohrozuje alebo narušuje bezpečnosť alebo plynulosť železničnej dopravy,*
- g) *aby zabránil násilnému vstupu nepovolaných osôb do strážených objektov alebo na miesta, kde je vstup zakázaný,*
- h) *na prenasledovanie osoby na úteku, ak má byť zaistená, zadržaná, zatknutá alebo dodaná do väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody,*
- i) *aby donútil ukrývajúcu sa osobu, ktorá má byť zaistená, zadržaná, zatknutá alebo dodaná do väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody, opustiť úkryt,*
- j) *na stráženie predvedenej, zaistenej, zdržanej, zatknutej osoby alebo osoby, ktorá má byť dodaná do väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody,*
- k) *na prenasledovanie osoby, ktorá sa v blízkosti štátnej hranice na výzvu nezastaví, snaží sa uniknúť a nemôže byť iným spôsobom zadržaná,*
- l) *na zaistenie svojej bezpečnosti alebo bezpečnosti inej osoby pri policajných prevozoch cudzincov cez územie Slovenskej republiky na štátnu hranicu susedného štátu.“*

Aj v tomto prípade je písm. h) samostatnou špecifickou situáciou, ktorá umožňuje použitie služobného psa práve pri policajnom prevoze cudzincov cez územie našej republiky na štátnu hranicu susedného štátu. Rozdiel pri použití § 53 ods. 1 písm. h) zákona o Policajnom zbore je však jasné zadefinovanie účelu použitia, a to na zaistenie bezpečnosti policajťa alebo inej osoby. Uvedený účel poskytuje o dosť striktnější rámec pre využitie tohto oprávnenia. Ostatné výhrady, ktoré som pomenovala vo vzťahu k ustanoveniu § 52 ods. 1 písm. d) zákona o Policajnom zbore, však platia rovnako.

Vzhľadom na vyššie uvedené, javí sa mi, že ustanovenie § 52 ods. 1 písm. d) zákona o Policajnom zbore, ktoré sa vzťahuje výlučne na cudzích štátnych príslušníkov, konštruuje vznik oprávnenia policajťa na použitie pút benevolentnejšie ako v iných situáciách. Putá by sa mali v praxi používať iba ako posledná možnosť, po tom, čo cudzinec nevyhovel výzve na dobrovoľné plnenie, ktorým je spolupráca pri policajnom prevoze, alebo ak je dôvodné podozrenie, že sa pokúsi o útek. Verím, že v praxi policajti svoje oprávnenie používať putá

v týchto situáciách nezneužívajú nad primeranú mieru. Vychádzajúc z tvrdení cudzincov v praxi však možno dospieť aj k záveru, že používanie pút pri prevoze cudzincov je skôr pravidlom ako výnimkou. Som toho názoru, že by bolo vhodné, keby zákonodarca konštrukciu tohto ustanovenia upravil tak, aby zodpovedala všeobecným pravidlám, ktoré dávajú prednosť dobrovoľnému plneniu a použitie donucovacích prostriedkov chápu ako poslednú možnosť. Dôvodom pre použitie pút v súvislosti s policajným prevozom by mohla byť márna výzva na spoluprácu pri prevoze alebo predídanie úteku osoby. Pre rozhodnutie o použití pút je dôležitým faktorom správanie osoby alebo riziko úteku. Policajti je teda oprávnený použiť putá v ktoromkoľvek štádiu služobného zákroku, ak by si jednotlivé okolnosti situácie vyžadovali ich použitie z dôvodu správania osoby. Pre použitie pút nie je stanovené časové obmedzenie.

Podľa môjho názoru obe ustanovenia § 52 ods. 1 písm. d) a 53 ods. 1 písm. h) zákona o Policajnom zbore nedôsledne reflektujú základné zásady použitia donucovacích prostriedkov a umožňujú jeho neprimerané a diskriminačné (výlučne vo vzťahu k cudzincom) nadužívanie.

V záujme lepšej ochrany práv by bolo vhodné, keby obsahovali, podobne ako v iných situáciách, kedy je použitie donucovacích prostriedkov povolené, podmienku márnej výzvy na dobrovoľnú spoluprácu alebo upustenie od protiprávneho konania (v prípade použitia služobného psa by išlo o ukončenie ohrozovania policajta alebo iných osôb).

4. ZÁVER

Po preskúmaní všetkých ustanovení zákonov a interných noriem relevantných pre výkon služobných zákrokov, t.j. oprávnení policajta a jeho donucovacích prostriedkov, môžem konštatovať, že rozhodovanie sa o služobnom zákroku, spôsobe jeho vykonania, výber prostriedkov a ich intenzity a podobne, kladú na policajtov v službe nesmierne vysoké nároky. V prípade cudzincov by mali postupovať úplne rovnako ako v prípade slovenských štátnych občanov. Navyše by však mali zohľadňovať potrebu zabezpečiť si porozumenie osoby, voči ktorej zakročujú, prostredníctvom tlmočníka. Aby policajti mohli všetky tieto svoje úlohy zodpovedne a svedomito plniť, potrebujú spoľahlivú podporu od svojich nadriadených, adekvátne materiálne podmienky služby a neustále zdokonaľovanie metodiky a taktiky.

Skúmanie osobitných ustanovení týkajúcich sa služobných zákrokov policajtov špeciálne voči cudzincom viedlo k záveru, že nie je namieste, aby zákon o Policajnom zbore osobitne upravoval situácie, kedy možno cudzinca predviesť alebo použiť putá alebo služobného psa výslovne a exkluzívne voči

cudzincom. Zákon by mal podrobnejšie pomenovať tieto situácie skrz presnú a jasnú formuláciu účelu. Súčasná právna konštrukcia taktiež neuprednostňuje dobrovoľné plnenie záväzkov zo strany fyzických a právnických osôb dostatočne. Prospelo by, keby zákonodarca túto právnu úpravu precizoval tak, aby nepôsobila diskriminačne, ale aby každému umožnila, aby sa dobrovoľne dostavil na policajný útvar, podal vysvetlenie, preukázal svoju totožnosť alebo inak spolupracoval.

I. Příspěvky odboru správního Ministerstva vnitra

Aktuální judikatura Nejvyššího správního soudu v návaznosti na problematiku udělování a rušení trvalých pobytů

Karel Hruška*

1. ÚVOD

Tento článek se zaměřuje na aktuální judikaturu správních soudů včetně Nejvyššího správního soudu v oblasti udělování a rušení trvalých pobytů cizincům na území České republiky, v níž správní orgány aplikují zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“). Zejména rozsudky Nejvyššího správního soudu nelze nechat bez povšimnutí pro řešení typově shodných případů, neboť lze oprávněně předpokládat, že správní soudy budou ve skutkově stejných případech rozhodovat obdobně. Aplikační praxe správních orgánů se tak musí těmto rozsudkům přizpůsobit.

2. ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU Č. J. 6 AZS 345/2017-37

Nejvyšší správní soud v tomto případě¹ rozhodoval o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Plzni². Zabýval se výkladem ustanovení § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb. (zamítnutí žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu z důvodu, že cizinec závažným způsobem narušil veřejný pořádek).

* Ministerstvo vnitra, odbor správní. Předseda senátu Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 345/2017-37 ze dne 24. 1. 2018.

² Rozsudek Krajského soudu v Plzni č. j. 57 A 77/2016-56 ze dne 22. 8. 2017.

V daném případě měl žalobce mezi roky 2006 a 2012 povolen dlouhodobý pobyt za účelem podnikání a účasti v právnické osobě. Správní orgány v řízení dospěly k závěru, že nevykonával podnikatelskou činnost v rámci společnosti, v níž byl zapsán jako jednatel. Účast žalobce v této společnosti proto správní orgány vyhodnotily jako účelovou s cílem získat povolení k pobytu a uzavřely, že žalobce neplnil účel pobytu. Dále bylo zjištěno, že žalobce měl pro období od 16. 7. 2014 do 15. 7. 2015 povolen dlouhodobý pobyt za účelem zaměstnání. Při výslechu uvedl, že pro družstvo, pro které měl zaměstnání povoleno, nikdy nepracoval. Dle správních orgánů tak žalobce nevykonával zaměstnání v souladu s pracovním povolením, nýbrž od roku 2014 podnikal, a tedy ani v období od 16. 7. 2014 do 15. 7. 2015 neplnil účel pobytu. Na základě uvedených zjištění správní orgány konstatovaly, že žalobce si splnění podmínky nepřetržitého pětiletého pobytu na území České republiky zajistil prostřednictvím nepravdivých informací, které uváděl do žádostí o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, což lze považovat za závažné narušení veřejného pořádku.

V rámci výslechu žalobce uvedl, že po celou dobu pobytu pracoval na stavbách. Na území České republiky nemá žádné rodinné příslušníky, na Ukrajině vlastní rodinný dům, kde žije jeho matka a sestra s manželem a dítětem. Dále uvedl, že nezná ani společnost, v níž byl zapsán jako jednatel a nikdy za ni nepodepsal žádnou smlouvu.

Nejvyšší správní soud v tomto případě dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Konstatoval, že s účinností zákona č. 222/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb. a další související zákony, do § 75 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. přibyl nový důvod pro zamítnutí žádosti o povolení k trvalému pobytu. A sice, že cizinec v době platnosti posledního povolení k dlouhodobému pobytu bezprostředně předcházejícího podání žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu podle § 68 neplnil na území účel, pro který mu povolení k dlouhodobému pobytu bylo vydáno. Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb.³ odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která neplnění účelu pobytu považuje za jinou závažnou překážku pro prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb.⁴ Pokud je neplnění účelu dlouhodobého pobytu důvodem pro neprodloužení tohoto povolení, „*tím spíše by mělo být důvodem pro zamítnutí žádosti o vydání nejvyššího bytového statusu, tedy povolení k trvalému pobytu*“.⁵ Citovaná důvodová zpráva též uvádí, že nově navrhaný důvod pro nevydání povolení k trvalému pobytu „*je souladný s výhradou veřejného*

³ Sněmovní tisk č. 990/0, 7. volební období, www.psp.cz

⁴ Například rozsudek ze dne 19. 1. 2012, č. j. 9 As 80/2011-69.

⁵ Op. cit. 3, k bodům 94 a 95 – k § 75 odst. 2 písm. f), g) a h).

pořádku, jakožto důvodem pro odmítnutí přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta Evropské unie ve smyslu směrnice 2003/109/ES. Pokud jde o výhradu veřejného pořádku, je jednotlivým členským státům ponechán prostor pro uvážení, co lze za porušování veřejného pořádku považovat (aniž by tím byla dotčena příslušná judikatura Soudního dvora Evropské unie). V tomto směru lze tedy v zásadě neplnění účelu pobytu považovat za ohrožení veřejného pořádku, neboť neplnění účelu pobytu je (s výjimkou, kdy účel není plněn ze závažných důvodů) spojeno s tím, že cizinec využívá povolení pobyt k jiným účelům, než k tomu, který mu byl povolen“.⁶

Nejvyšší správní soud uvedl, že s názorem zákonodárce vyplývajícím z citované důvodové zprávy, že neplnění účelu pobytu představuje narušení veřejného pořádku, lze v zásadě souhlasit. Dle jeho názoru se však samo o sobě nejedná o narušení veřejného pořádku potřebné intenzity, tedy o narušení závažné či přesněji řečeno narušení veřejného pořádku závažným způsobem, jak vyžadovalo na věc aplikované ustanovení § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb. v relevantním znění. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu⁷ totiž odmítl, že by bylo možné obcházení zákona (v tehdejší případě šlo o účelové uzavření manželství) ztotožňovat s narušením veřejného pořádku, „neboť zpravidla nejde o skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, který by navíc sám o sobě odůvodňoval tak vážný zásah do cizincových práv, jakým je vyhoštění z území České republiky“. V případě neudělení povolení k trvalému pobytu lze sice za „závažné narušení veřejného pořádku“ považovat i menší prohřešky než ve vztahu ke správnímu vyhoštění,⁸ nicméně neplnění účelu dlouhodobého pobytu samo o sobě závažným narušením veřejného pořádku není.

K tomuto závěru Nejvyšší správní soud dospěl na základě toho, že cizinec, který neplní účel dlouhodobého pobytu, sice porušuje jednu z povinností, která mu ze zákona č. 326/1999 Sb. vyplývá, avšak neohrožuje některý ze základních zájmů společnosti. Takové jednání sice určitým způsobem koliduje se zájmem státu na regulaci pohybu a pobytu cizinců na jeho území, nelze je však považovat za tak závažný excés, aby bylo způsobitelné narušit závažným způsobem veřejný pořádek tohoto státu. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že žalobce po celou dobu svého pobytu disponoval platným pobytovým oprávněním, přičemž bod 6 preambule směrnice 2003/109/ES zdůrazňuje právě oprávněnost a nepřetržitost pobytu cizince. Není-li závažným porušením ve-

⁶ Tamtéž.

⁷ Viz usnesení č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011.

⁸ Což bylo jedním z důvodů, proč Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 As 71/2010-112 za důvod pro neudělení povolení k trvalému pobytu považoval i účelové prohlášení otcovství.

řejného pořádku samotný nelegální pobyt cizince na území České republiky⁹, nemůže jím samo o sobě být ani neplnění účelu jinak povoleného (a tedy legálního) dlouhodobého pobytu.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku dále konstatoval, že neméně významnou je skutečnost, že ani judikatura vztahující se k dlouhodobým vízům a pobytům nepovažuje neplnění účelu pobytu za závažné narušení veřejného pořádku. Neaplikuje tedy v takových případech § 56 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 9 odst. 1 písm. h) zákona č. 326/1999 Sb., nýbrž jinou závažnou překážku pobytu cizince na území.¹⁰ K závěru, že neplnění účelu dlouhodobého pobytu nelze podřadit pod závažné narušení veřejného pořádku jako důvod pro neudělení povolení k trvalému pobytu ve smyslu § 75 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., vedla též novelizace tohoto ustanovení. Počítá s ním jako s novým a samostatným důvodem pro zamítnutí žádosti vedle dosavadního § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb. Tuto novelizaci proto nelze s ohledem na její systematiku chápat jako upřesnění obsahu skutkové podstaty narušení veřejného pořádku závažným způsobem, resp. jako příkladný výčet situace, kterou lze za závažné narušení veřejného pořádku ve smyslu dosavadního ustanovení § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb. považovat, neboť jinak by se novelizace týkala právě dosavadního písm. g), resp. nynějšího písm. e) ustanovení § 75 odst. 2.

Nejvyšší správní soud shrnul, že neplnění účelu předchozího dlouhodobého pobytu nemůže být „samo o sobě“ kvalifikováno jako narušení veřejného pořádku závažným způsobem ve smyslu § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb. Uplatnit toto ustanovení by bylo možné jen v případě, že by k onomu (prostému) narušení veřejného pořádku z důvodu neplnění účelu předchozího dlouhodobého pobytu přistoupily další individuální okolnosti, jež by umožnily kvalifikovaně hodnotit tento způsob narušení veřejného pořádku jako závažný. Například skutečnost, že již v době podání poslední žádosti o povolení dlouhodobého pobytu žadatel věděl, že účel nebude nebo nehodlá plnit. Závěrem Nejvyšší správní soud uvedl, že některé okolnosti případu by to sice mohly naznačovat, pro takový závěr však v dané fázi řízení chybí dostatečný a prokázaný skutkový základ (naproti tomu by pro takový závěr nesvědčilo zjištění, že účel pobytu stěžovatel neplnil po tři z pěti let dlouhodobého pobytu předcházejícího podání žádosti o trvalý pobyt).

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 345/2017-34 změnil dosavadní způsob rozhodování Komise pro rozhodování ve věcech pobytu

⁹ Viz bod 56 usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 4/2010-151 ze dne 26. 7. 2011 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 152/2012-51.

¹⁰ Viz citovaný rozsudek č. j. 9 As 80/2011-69.

cizinců (dále jen „Komise“) v tom smyslu, že při přezkoumávání zamítnutí žádosti o udělení povolení k trvalému pobytu podle § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb. ve znění účinném do 14. 8. 2017 zkoumá další okolnosti. Zejména, zda je ze spisového materiálu zjevné, že cizinec věděl, že účel povoleného pobytu neplní, popř. jej v minulosti neplnil. Na základě tohoto zkoumání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdí, popř. pokud výše uvedené skutečnosti není možné zjistit, jej zruší a věc vrátí k dalšímu řízení. V této souvislosti se rovněž změnila praxe krajských soudů, které do doby existence zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu rozhodnutí správních orgánů potvrzovaly. V současné době je ruší a vrací k dalšímu řízení, bohužel však již bez zkoumání vědomého neplnění účelu pobytu. V řadě případů jsou tak Komisí podávány kasační stížnosti, na jejichž základě se následně určí hranice možné aplikace § 75 odst. 2 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb.

3. ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU Č. J. 1 AZS 397/2017-31

Nejvyšší správní soud svým rozsudkem¹¹ zrušil rozhodnutí Krajského soudu v Praze¹², který vyhověl žalobě a rozhodnutí Komise a zároveň správního orgánu prvního stupně zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. V dotčeném případě žalobkyně podala žádost o povolení k trvalému pobytu podle § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb. ve znění účinném do 17. 12. 2015. Správní orgán prvního stupně svým rozhodnutím dospěl k závěru, že žalobkyně nespĺňuje zákonnou podmínku nezaopatřenosti dle § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb. ve spojení s § 11 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře (dále jen „zákon č. 117/1995 Sb.“), neboť ke dni vydání rozhodnutí jí bylo 27 let. Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala odvolání, které Komise zamítla s tím, že pro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí, nikoliv v době zahájení řízení.¹³

Ve svém rozsudku Krajský soud v Praze uvedl, že žalobkyně požádala o povolení k trvalému pobytu ve svých 24 letech. Žádost podala na území České republiky, a proto byl správní orgán prvního stupně povinen o ní rozhodnout v šedesátidenní lhůtě.¹⁴ Jak v okamžiku zahájení řízení, tak v poslední den

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 397/2017-31 ze dne 18. 1. 2018.

¹² Rozsudek Krajského soudu v Praze č. j. 46 A 138/2015-59 ze dne 31. 10. 2017.

¹³ Tento závěr vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79, a implicitně také ze zákona č. 500/2004 Sb.

¹⁴ Viz § 169 odst. 1 písm. e) v návaznosti na § 69 odst. 4 a § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb.

lhůty k vydání rozhodnutí tudíž žalobkyně mohla splňovat první ze zákonných podmínek pro udělení trvalého pobytu dle § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb., a to za předpokladu, že by vedle věku splnila také zbyvajících podmínky nezbytné pro naplnění kritéria nezaopatřenosti. V době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ji však bylo 27 let, a správní orgány tedy dospěly k závěru o nenaplnění podmínky nezaopatřenosti. S tímto závěrem se ovšem krajský soud neztotožnil. Uvedl, že na základě podrobného rozboru právní úpravy, výkladu právních principů a judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu měly správní orgány v případě žalobkyně vycházet ze skutkového a právního stavu ke dni, k němuž jim vypršela zákonem stanovená lhůta pro vydání rozhodnutí. Aplikace procesní zásady, že pro správní orgán je rozhodný skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí, by totiž v případě žalobkyně vedla k extrémně nespravedlivému výsledku. Ten by byl v rozporu s principy právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i zásadou, podle níž se nikdo (a tedy ani stát) nemůže dovolávat vlastní nepoctivosti. Podotkl, že zneužití důsledků opožděného rozhodování není v případě správního orgánu výjimkou, nýbrž se objevuje opakovaně.

Nejvyšší správní soud po posouzení Komisí podané kasační stížnosti uvedl, že předmětem sporu je posouzení právní otázky, k jakému časovému okamžiku měly správní orgány posuzovat skutkový a právní stav věci. Konstatoval, že na zodpovězení této otázky je závislé posouzení, zda žalobkyně splňovala podmínku pro udělení trvalého pobytu dle § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb., resp. § 11 zákona č. 117/1995 Sb., týkající se věku. Podle § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb. se povolení k trvalému pobytu bez podmínky předchozího nepřetržitého pobytu na území vydá cizinci, *„který o vydání tohoto povolení žádá jako nezletilé nebo zletilé nezaopatřené dítě cizince, jenž na území pobývá na základě povolení k trvalému pobytu, je-li důvodem žádosti společné soužití těchto cizinců“*. Nezaopatřenost dítěte je s ohledem na § 178a odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. vykládána podle § 11 zákona č. 117/1995 Sb. Podle něho se za nezaopatřené dítě považuje *„dítě do skončení povinné školní docházky, a poté, nejdéle však do 26. roku věku, jestliže a) se soustavně připravuje na budoucí povolání (§ 12 až 15), nebo b) se nemůže soustavně připravovat na budoucí povolání nebo vykonávat výdělečnou činnost pro nemoc nebo úraz, anebo c) z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu je neschopno vykonávat soustavnou výdělečnou činnost“*.

Nejvyšší správní soud dále uvedl, že mezi stranami není sporu o platnosti zásady, že pro rozhodování správního orgánu v prvním stupni je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí. Spornou je však otázka, zda je možné v určitých případech z této zásady vybočit, a to zejména pokud

by lpění na jejím dodržení vedlo k nespravedlivému výsledku pro účastníka řízení zapříčiněnému postupem správních orgánů.

Pokud jde o dosavadní rozhodovací praxi, Nejvyšší správní soud ve věcech pobytu cizinců uvedenou zásadu respektuje, byť může být pro žadatele o pobytový titul v některých případech méně výhodná než za situace, kdy by se skutkový stav posuzoval k okamžiku uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí. Ani Krajský soud v Praze na žádnou odlišnou judikaturu neodkázal, v oblasti pobytu cizinců zmínil pouze jeden rozsudek¹⁵, kde sice do určité míry došlo k jistému prolomení této zásady, avšak za zcela jiné situace. Jednalo se o výklad § 68 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., konkrétně o otázku, k jakému okamžiku má být splněna podmínka nepřetržitého pětiletého pobytu cizince na území České republiky, zda ke dni podání žádosti, nebo ke dni vydání rozhodnutí. Nejvyšší správní soud se shodně s krajským soudem přiklonil k první možnosti, k čemuž dospěl na základě výkladu nepřímého účinku směrnice 2003/109/ES.

O obdobný případ, jako je případ žalobkyně, se ovšem jednalo v jiném rozsudku¹⁶, který je citován v kasační stížnosti. Stěžovatel zde žádal o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky za účelem sloučení rodiny ve smyslu § 44a zákona č. 326/1999 Sb. Ač v době podání žádosti, resp. marného uplynutí lhůty pro rozhodnutí, měl na území České republiky manželku, v době rozhodnutí správního orgánu prvního stupně byl již rozveden, a proto odpadl důvod pro prodloužení platnosti jeho pobytového povolení. Nejvyšší správní soud potvrdil postup správních orgánů, které rozhodovaly ke dni vydání rozhodnutí, i když to bylo z pohledu žadatele nespravedlivé. Soud zde zdůraznil, že aplikace principu, podle něhož by správní orgán rozhodoval ke dni marného uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí, může být sice v některých případech pro účastníka řízení příznivější, v některých případech naopak může účastníka řízení znevýhodňovat. Dodržování této zásady tak v zásadě nelze považovat za „přepjatý formalismus“, ale za interpretaci příslušných procesních předpisů dle ustálené judikatury a v souladu se zavedenou správní praxí. Zdůraznil, že takový postup je obecně v zájmu právní jistoty účastníků řízení, byť v konkrétním případě nemusí být ku prospěchu žalobkyně. Za zjevně neudržitelný z důvodu příkrého rozporu s ústavním principem právní jistoty a předvídatelnosti práva označil postup, kdy by správní orgány případ od případu rozhodovaly tu jednou podle stavu ke dni vydání rozhodnutí, tu podle stavu ke dni uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí, či případně podle stavu k jinému datu, vždy však dle stavu, jenž je příznivý pro věc žadatele.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2017, č. j. 5 Azs 234/2016-21.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 163/2017-35.

Na názoru, že by vybočení z této zásady představovalo zásah do zásad právní jistoty a předvídatelnosti rozhodování,¹⁷ Nejvyšší správní soud setrval i v tomto případě. Připuštění možnosti, aby správní orgány rozhodovaly nejednotně podle prospěchu žadatele, by zcela jistě bylo i v rozporu s účelem samotného zákona č. 326/1999 Sb. Pokud § 66 odst. 1 písm. d) umožňuje udělit trvalý pobyt žadateli, který je nezaopatřeným dítětem, je zjevně proti smyslu tohoto ustanovení udělit tento pobytový titul někomu, kdo již vymezené zákonné podmínky nespĺňuje, např. proto, že je mu již více než 26 let, že zanechal studia a podobně. Pokud by se správní orgán prvního stupně měl řídit názorem Krajského soudu v Praze, musel by v případě naplnění ostatních podmínek dle § 66 odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb. nyní vyhovět žádosti žalobkyně o trvalý pobyt, i když je jí v tomto okamžiku již téměř 30 let. Takové důsledky nepovažoval Nejvyšší správní soud za žádoucí, a to i přesto, že samotné překročení věkové hranice 26 let není důvodem pro zrušení trvalého pobytu uděleného dle zmíněného ustanovení.¹⁸

Nejvyšší správní soud rovněž konstatoval, že podobně nespravedlivé případy jako v nyní projednávané věci mohou nastat i v jiných situacích, v nichž také nepovažuje za vhodné prolamovat zásadu rozhodování správního orgánu prvního stupně podle skutkového a právního stavu ke dni vydání rozhodnutí. Je tomu například tehdy, kdy správní orgán vydá nezákonné rozhodnutí, které nadřízený orgán k odvolání zruší, přičemž tento postup se může i několikrát opakovat. I tato situace může způsobit, že žadatel bez svého přičinění přestane plynutím času splňovat zákonné požadavky pro vyhovění jeho žádosti. Nejvyšší správní soud tak uvedl, že považuje za velmi obtížné obecně vymezit podmínky, za nichž by bylo možné obecně přijímanou zásadu, že správní orgán v prvním stupni rozhoduje podle skutkového a právního stavu ke dni vydání rozhodnutí, prolomit.

Závěrem Nejvyšší správní soud konstatoval, že je Krajskému soudu v Praze nutno přisvědčit, že správní orgán prvního stupně v daném případě postupoval velmi pomalu a neefektivně. Jako obranu proti takovému postupu však zákon stanovuje možnost využití institutu opatření proti nečinnosti dle § 80 zákona č. 500/2004 Sb., případně žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle § 79 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „zákon č. 150/2002 Sb.“). Ačkoliv tedy Nejvyšší správní soud chápal snahu Krajského soudu v Praze pomoci žalobkyni, jejíž žádosti o trvalý pobyt by patrně v případě včasného správního rozhodnutí správního orgánu bylo vyhověno, a napravit zjevně liknavý postup správního orgánu prvního stupně,

¹⁷ Jak byly definovány Ústavním soudem např. v nálezech ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 690/01, ze dne 12. 12. 2013, sp. zn. III. ÚS3221/11, či ze dne 15. 10. 2003, sp. zn. IV. ÚS 253/03.

¹⁸ Jak vyplývá z § 77 zákona č. 326/1999 Sb.

nemůže dospět k závěru o opodstatněnosti prolomení uvedené zásady, byť by se to v daném případě jevilo jako vhodné. Rovněž uvedl, že navzdory uvedenému závěru toto rozhodnutí v žádném případě postup správních orgánů v posuzované věci neschvaluje a zcela jistě neaprobuje takovou praxi správních orgánů, kdy by v řízení záměrně vyčkávaly určitého časového okamžiku, ke kterému budou moci vydat zamítavé rozhodnutí. Nejvyšší správní soud naopak apeloval na správní orgány, aby ve věcech pobytu cizinců rozhodovaly co nejrychleji, tedy bezodkladně, a pokud to nelze, tak v zákonem stanovených lhůtách. Ačkoliv se jedná o lhůty pořádkové, jejichž nedodržení samo o sobě nezpůsobuje nezákonnost postupu správního orgánu ani nezákonnost samotného rozhodnutí, měly by je správní orgány dodržovat a překračovat je jen v nezbytně nutných případech.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 397/2017-31 přispěl k právní jistotě rozhodování Komise (resp. správních orgánů obecně). V daném případě, obdobně jako to učinil v předchozích rozsudcích, ovšem týkajících se odlišných situací, dospěl k závěru, že procesní zásadu, podle níž správní orgány rozhodují podle skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí, nelze prolomit, a to ani v situacích, kdy by to bylo pro žadatele nespravedlivé. V případě, že by Nejvyšší správní soud dospěl k opačnému závěru, bylo by pro Komisi značně problematické vymezit, kdy bude povinna podle zmíněné zásady postupovat a kdy naopak musí dát přednost řešení, které je pro žadatele výhodnější, resp. „spravedlivější“.

4. ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU Č. J. 2 AZS 50/2017-45

V přezkoumávaném případě došlo ke zrušení povolení k trvalému pobytu žalobce pro odsouzení k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na 3 roky.¹⁹ Komise potvrdila rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, kterým došlo ke zrušení povolení k trvalému pobytu podle § 77 odst. 2 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb. K odsouzení za trestný čin došlo dne 5. 2. 2013, přičemž správní řízení o zrušení povolení k trvalému pobytu bylo zahájeno dne 22. 6. 2013. S účinností ode dne 10. 5. 2013 byla zpřísněna právní úprava. Zakotvila zrušení trvalého pobytu v případě odsouzení za úmyslný trestný čin bez specifikace jeho délky, oproti předcházejícímu znění, které umožňovalo uložit takový trest pouze při uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody převyšujícího 3 roky.

¹⁹ Rozsudkem Okresního soudu v Teplicích ze dne 5. 2. 2013, č. j. 2 T 192/2012-270.

Krajský soud v Ústí nad Labem svým rozsudkem²⁰ zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí Komise. Krajský soud se ztotožnil s posouzením správních orgánů obou stupňů. K námitce žalobce, že žalovaný postupoval nezákonným způsobem, když aplikoval novelizované ustanovení § 77 odst. 2 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., krajský soud uvedl, že právní úprava byla s účinností ode dne 10. 5. 2013 skutečně zpřísněna. V posuzovaném případě rozsudek Okresního soudu v Teplicích nabyl právní moci téhož dne, tedy před nabytím účinnosti přísnější právní úpravy. Krajský soud však vyslovil, že správní orgán postupoval správně, když aplikoval pozdější ustanovení. Jednalo se o případ přípustné nepravé retroaktivity. Na existující právní vztahy, zde na trvalý pobyt, byly aplikovány v průběhu jejich trvání nikoli právní předpisy ve stavu účinném v době vzniku právního vztahu, nýbrž v té podobě, jak se postupně měnily v průběhu času. Tato nepravá retroaktivita může být omezena typicky v přechodných ustanoveních nebo z důvodu ochrany nabytých práv a legitimních očekávání, respektive právní jistoty.

Krajský soud konstatoval, že v daném případě žádná z uvedených překážek aplikace nepravé retroaktivity nebyla dána. Přechodná ustanovení nebyla k § 77 odst. 2 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb. ve znění novely č. 103/2013 Sb., účinná od 10. 5. 2013, zakotvena. Ani právní jistota žalobce nebyla zasažena, neboť jeho trvalý pobyt by byl zrušen i před účinností novely č. 103/2013 Sb., a to podle § 77 odst. 2 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. ve znění účinném do 9. 5. 2013. Ten stanovil, že důvodem ke zrušení trvalého pobytu je skutečnost, že „cizinec opakovaně závažným způsobem naruší veřejný pořádek nebo práva a svobody druhých anebo je důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu“. Krajský soud konstatoval, že trestný čin žalobce spočíval v několika dílčích útocích, a naplnil tak znak opakování a závažného narušení veřejného pořádku ve smyslu judikatury správních soudů včetně Nejvyššího správního soudu. Aplikovaná nepravá retroaktivita tedy nijak neohrozila právní jistotu žalobce, neboť i podle právní úpravy přede dnem 10. 5. 2013 by byl jeho trvalý pobyt zrušen.

Žalobce proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu podal v zákonné lhůtě kasační stížnost. Argumentoval, že krajský soud postupoval nezákonným způsobem, když aproboval dle žalobce nezákonný postup správních orgánů, které v předcházejícím řízení rozhodly o zrušení pobytového oprávnění žalobce za použití novelizovaného znění § 77 odst. 2 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb. Žalobce namítl, že v době jeho odsouzení, tj. 5. 2. 2013, existovalo ustanovení ve znění, které umožňovalo zrušit pobyt cizince tehdy, pokud byl odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody převyšujícímu

²⁰ Rozsudek ze dne 16. 1. 2017, č. j. 15A 67/2014-66.

3 roky. Žalobci však byl uložen trest nižší, uvedené ustanovení tak na něj vůbec nedopadalo.

Žalobce rovněž vyjádřil přesvědčení, že aplikací pozdějšího znění citovaného ustanovení došlo k zásadnímu pochybení, když bylo vyloženo a použito v neprospěch žalobce. V uvedeném případě dle žalobce nebylo možno nepravou retroaktivitu využít, neboť pozdější právní úprava přímo rozšířila důvody zrušení trvalého pobytu cizince, pro které nebylo v době pravomocného odsouzení, tedy v době vzniku důvodu pro zrušení trvalého pobytu, vůbec možné trvalý pobyt zrušit. Použitím novelizovaného ustanovení správní orgány zatížily řízení zásadní vadou. Žalobce rozvedl, že v době spáchání trestné činnosti nemohl předvídat změnu právní úpravy, na základě které by jeho jednání mohlo vést ke zrušení povolení k trvalému pobytu. Aplikace novelizovaného ustanovení, které nabylo účinnosti až od 10. 5. 2013, zásadně narušila právní jistotu již založených vztahů a znamenala závažný zásah do legitimního očekávání žalobce. Dále zpochybnil závěr krajského soudu o tom, že nemohlo dojít k narušení právní jistoty žalobce, neboť jeho trvalý pobyt by byl zrušen i před účinností novely § 77 odst. 1 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., a to za použití § 77 odst. 2 písm. a) téhož zákona ve znění účinném do 9. 5. 2013. Žalobce konstatoval, že k takovému postupu nedošlo.

Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku²¹ ztotožnil s hodnocením krajského soudu i správních orgánů. Konstatoval, že nepravá retroaktivita je zásadně přípustná, když je dána absence podmínek, které by její užití vylučovaly. Odkázal na svůj dřívější rozsudek ze dne 8. 7. 2011, č. j. 2 As 58/2011-78. V něm uvedl, že jde o situaci, kdy jsou „na existující právní vztahy, zde na trvalý pobyt, aplikovány v průběhu jejich trvání nikoli právní předpisy ve stavu účinném v době vzniku právního vztahu, nýbrž v té podobě, jak se postupně mění v průběhu času. (...) Tato nepravá retroaktivita může být omezena typicky v přechodných ustanoveních nebo z důvodu ochrany nabytých práv a legitimních očekávání, respektive právní jistoty (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2006, sp. zn. 2 As 57/2005, publ. pod č. 1124/2007 Sb. NSS)“.

V případě žalobce ani jedna z uvedených podmínek nebránila užití nepravé retroaktivity. Žalobci byl rozsudkem Okresního soudu v Teplicích uložen nepodmíněný trest odnětí svobody v délce 3 let za spáchání zvláště závažného zločinu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1, 2 písm. c) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Skutek v daném případě spočíval v tom, že žalobce opakovaně v roce 2011 a 2012 prodával psychotropní látku v rozsudku uvedeným osobám. Dle

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 50/2017-45 ze dne 23. 3. 2017.

tehdy účinného znění zákona o pobytu cizinců takový skutek sice nezakládal důvod pro zrušení povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 2 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., který vyžadoval odsouzení k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce převyšující 3 roky, byl však jednoznačně důvodem pro zrušení trvalého pobytu podle obecněji formulovaného § 77 odst. 2 písm. a) téhož zákona²². Uvedený skutek, tedy opakované prodávání psychotropní látky, lze jednoznačně pod uvedené ustanovení podřadit jako opakované narušení veřejného pořádku závažným způsobem. K narušení legitimního očekávání či právní jistoty žalobce tak nemohlo použitím pozdějšího znění zákona dojít, neboť jeho jednání bylo před novelou i po novele svázáno s tožnými následky, tj. se zrušením jeho povolení k trvalému pobytu. Skutečnost, že k tomuto zrušení došlo podle jiného ustanovení zákona, než které by se použilo v době odsouzení, neměla vliv na žalobcovu legitimní očekávání ani jeho právní jistotu. Žalobce v době, kdy opakovaně prodával psychotropní látku, tedy opakovaně závažným způsobem narušil veřejný pořádek, mohl a měl předpokládat, že takovéto jednání povede ke zrušení jeho trvalého pobytu, neboť v rozhodné době takový důsledek objektivní právo předpokládalo. Zrušení trvalého pobytu na základě jiného ustanovení zákona bylo v tomto smyslu pouze důsledkem přípustného užití nepravé retroaktivity v důsledku absence přechodných ustanovení k novelizaci zákona č. 326/1999 Sb. zákonem č. 103/2013 Sb., s účinností od 10. 5. 2013. Nejvyšší správní soud shrnul, že správní orgány postupovaly správně, když zrušily povolení k trvalému pobytu stěžovatele dle novelizovaného ustanovení § 77 odst. 2 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb., čímž přípustně užily nepravou retroaktivitu, neboť správně vyhodnotily, že nejsou dány překážky pro její aplikaci.

V případě rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 50/2017-45 byla potvrzena možnost (v souladu s praxí správních orgánů) aplikace novelizovaného přísnějšího ustanovení zákona č. 326/1999 Sb. (k důvodu pro zrušení pobytu došlo za účinnosti původního znění zákona, přičemž k zahájení řízení došlo až za účinnosti znění novelizovaného). Byla připuštěna aplikace tzv. nepravé retroaktivity v rozhodování správních orgánů, a to za předpokladu, že neexistují podmínky, které by její užití vylučovaly (zejména v rámci přechodných ustanovení).

²² Citované ustanovení před novelou i po novele platí ve stále stejném znění: „Ministerstvo platnost povolení k trvalému pobytu dále zruší, jestliže a) cizinec opakovaně závažným způsobem naruší veřejný pořádek nebo práva a svobody druhých anebo je důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu.“

5. ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU Č. J. 10 AZS 315/2016-29

Nejvyšší správní soud²³ v tomto případě zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně²⁴ a věc vrátil k dalšímu řízení. Komise v rámci řízení potvrdila zrušení trvalého pobytu dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. z důvodu opakovaného závažného narušení veřejného pořádku. Rozhodnutím Městského soudu v Praze²⁵ byl žalobce za účast na dvou loupežích odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání tří let do věznice s ostrahou a k trestu zákazu pobytu na území hlavního města Prahy v délce pěti let.

Krajský soud v Brně ve svém zrušujícím rozsudku přisvědčil námitce žalobce, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu se zásadou rozhodování bez zbytečného odkladu dle § 71 odst. 1 správního řádu.²⁶ Klíčovým důvodem zrušení rozhodnutí žalované byl názor soudu, že by se měla zabývat též dlouhodobým vztahem žalobce s občankou České republiky a narozením jejich dítěte, což však uvedl žalobce až v řízení před soudem. S ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a na čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod krajský soud dovodil výjimku z pravidla, podle něhož při přezkumu správního rozhodnutí vycházejí krajské soudy ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud konstatoval, že k prolomení § 75 zákona č. 150/2002 Sb.²⁷ musel přistoupit, jelikož v průběhu řízení nastaly takové skutečnosti, které zásadním způsobem mění situaci žalobce a posouzení jeho situace ve vztahu ke zrušení jeho trvalého pobytu. Uvedl, že je povinností správních orgánů nově nastalou situaci znovu přehodnotit s přihlédnutím k aktuálním rodinným a soukromým poměrům.

Nejvyšší správní soud v rámci projednání kasační stížnosti nepolemizoval s obecnou tezí krajského soudu, podle něhož § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. není bezvýjimečný, a jeho aplikace musí ustoupit v situaci, kdy to je třeba s ohledem na mezinárodněprávní závazky, resp. s ohledem na požadavky práva Evropské unie.²⁸ Z těchto tezí ostatně vychází i rozsudek Nej-

²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017 č. j. 10 Azs 315/2016-29.

²⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 10. 2016 č. j. 31 A 79/2014-85.

²⁵ Rozhodnutí ze dne 10. 6. 2010, č. j. 2 T 3/2010-668.

²⁶ Namísto ve lhůtě 30 dnů žalovaná vydala rozhodnutí až po téměř třech letech od podaného odvolání.

²⁷ Podle § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. při přezkoumání rozhodnutí vychází soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí ze skutkového stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

²⁸ Viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46, body 21–23.

vyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2013, č. j. 8 Azs 27/2012-65, bod 32.²⁹ Tento rozsudek byl vydán v otázkách azylových, přičemž je v této oblasti již do značné míry překonán dalším legislativním vývojem na poli azylového práva Evropské unie, konkrétně čl. 46 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU³⁰. Podle něj členské státy zajistí, aby účinný opravný prostředek v azylovém řízení obsahoval úplné 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.³¹

Prolomení pravidla podle § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., které váže rozhodování soudu o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu na skutkový stav, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, je namístě v těch případech, kdy by nepřihlédnutí k novým skutečnostem v řízení před správním soudem mělo přímo za následek dotčení nějakého základního práva, a to včetně práva na ochranu rodinného života podle čl. 8 Úmluvy. Tak tomu může být typicky ve věcech správního vyhoštění, ovšem i tam je třeba dle názoru Nejvyššího správního soudu přistupovat k možnému prolomení § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. jen zcela výjimečně.³²

Nejvyšší správní soud uvedl, že v pobytových věcech pravidelně zastává názor, že bude vždy třeba § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. aplikovat.³³ Pouze pokud by lpění na dikci § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. a nezohlednění skutečností nastalých po právní moci správního rozhodnutí správním soudem mohlo přímo vést k zásahu do rodinného života žalobce, a tím k možnému porušení čl. 8 Úmluvy, bylo by vskutku namístě § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. prolomit.³⁴

²⁹ Soud bude povinen prolomit pravidlo stanovené v § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. z důvodu možného porušení čl. 8 Úmluvy pouze ve výjimečných případech. A to tehdy, pokud (1) stěžovatel v řízení před soudem uvede skutečnosti, které nastaly až po právní moci rozhodnutí správního orgánu, (2) tyto skutečnosti nebyly bez vlastního zavinění stěžovatele předmětem zkoumání správního orgánu, (3) zároveň se o těchto skutečnostech lze domnívat, že by mohly být relevantní pro možné udělení doplňkové ochrany, a (4) soud neshledá dostatečné záruky, že tyto nové skutečnosti budou dodatečně posouzeny v novém správním řízení.

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. 6. 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany.

³¹ K výkladu směrnice viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2015, č. j. 10 Azs 194/2015-32, resp. nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2016, sp. zn. I. ÚS 425/16, a dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2017, č. j. 5 Azs 293/2016-19.

³² Viz např. rozsudky ze dne 14. 1. 2015, č. j. 3 Azs 198/2014-24, případně ze dne 10. 9. 2015, č. j. 2 Azs 163/2015-28, body 9 a 10; ani v jednom z těchto rozsudků ovšem Nejvyšší správní soud neshledal důvod § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. prolomit.

³³ Obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 2 As 59/2013-33.

³⁴ Typicky proto, že žalobce již nemá jiný prostředek ochrany proti zásahu do rodinného života.

Takto je nutno interpretovat i rozsudek ze dne 3. 9. 2015, č. j. 7 Azs 193/2015-28, o který krajský soud opřel své závěry v této věci. Nejvyšší správní soud vzal v nynějším případě do úvahy, že ani odnětí povolení k trvalému pobytu, byť spojené s příkazem k vycestování, nezamezuje cizinci, aby svou pobytovou situaci před okamžikem uplynutí lhůty k vycestování řešil jinak, např. novou žádostí o některý z pobytových titulů dle českého práva. V nové žádosti může žalobce argumentovat i novými skutečnostmi, k nimž došlo po právní moci rozhodnutí Komise. Žalobce může, za splnění dalších podmínek, být rodinným příslušníkem občana Evropské unie. To jednak ve vztahu k dítěti, jehož rodičem je, za podmínky, že o dítě skutečně pečuje,³⁵ a jednak ve vztahu k české občance, s níž má trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a žije s ní ve společné domácnosti.³⁶

Závěrem Nejvyšší správní soud uvedl, že pobytový status si může žalobce s ohledem na nové skutečnosti legalizovat řadou prostředků, které mu právo České republiky dává.³⁷ Dále zdůraznil, že čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU) v zásadě brání tomu, aby členský stát odepřel státnímu příslušníku třetího státu, na kterého jsou výživou odkázány jeho děti nízkého věku, jež jsou občany Unie, právo na pobyt v členském státě, v němž mají tyto děti bydliště a jehož mají státní příslušnost, neboť taková rozhodnutí by uvedené děti připravila o možnost skutečně využívat podstatné části práv spojených se statusem občana Unie.³⁸ Skutečnost, že krajský soud nezohlední nové skutečnosti, které nastaly až po právní moci správního rozhodnutí, tedy sama o sobě nemůže zasáhnout do rodinného života žalobce (čl. 8 Úmluvy) ani do čl. 20 SFEU. České právo a právo Evropské unie dávají žalobci dostatek možností, jak nové skutečnosti uplatnit v jiném správním řízení. Protože existují jiná správní řízení, která mohou žalobcovu právo podle čl. 8 Úmluvy a čl. 20 SFEU dostatečně ochránit, nebyl ani žádný důvod prolomit meze stanovené § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb.

Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku č. j. 10 Azs 315/2016-29 zabýval zásadou, podle které při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Dospěl k závěru, že v pobytových věcech bude třeba tuto zásadu aplikovat. Tento rozsudek by měl přispět k jednotnosti rozhodování krajských soudů. Ukazuje na konstantnost rozhodování Nejvyššího správního soudu, který

³⁵ § 15a odst. 1 písm. b) ve spojení s odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb.

³⁶ § 15a odst. 2 písm. b) ve spojení s odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb.

³⁷ Srov. např. hlavu IVa zákona č. 326/1999 Sb., upravující pobyt občana Evropské unie a jeho rodinných příslušníků na území.

³⁸ Rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 8. 3. 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.

(jak bylo uvedeno výše) ve svých rozsudcích judikoval, že je třeba dodržovat rovněž obdobnou procesní zásadu, podle níž správní orgány rozhodují podle skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí, což ve svém důsledku přispěje k právní jistotě všech účastníků řízení.

6. ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU Č. J. 9 AZS 288/2016-30

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku³⁹ zrušil rozsudek Krajského soudu v Ostravě⁴⁰, kterým tento soud zrušil rozhodnutí Komise, jímž bylo potvrzeno zrušení trvalého pobytu žalobkyně podle § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb.⁴¹ Krajský soud v napadeném rozsudku poukázal na čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, dle něhož má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života. Podle názoru krajského soudu stěžovatelka v posuzované věci Úmluvu vůbec neaplikovala. Uvedl, že je sice pravdou, že § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. neukládá správním orgánům, aby se zabývaly přiměřeností zásahu do soukromého a rodinného života cizince, avšak § 174a zákona č. 326/1999 Sb.⁴², který je zařazen mezi společná ustanovení, odkazuje na všechna rozhodnutí dle daného zákona, neboť nerozlišuje mezi jednotlivými typy rozhodnutí.

Krajský soud konstatoval, že si byl vědom toho, že Nejvyšší správní soud ve svém předchozím rozsudku⁴³ uvedl, že „v případě rozhodování o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. zákonodárce nedal správnímu orgánu možnost správního uvážení a posouzení situace z hlediska přiměřenosti rozhodnutí“. Nejvyšší správní soud se však k přiměřenosti vyslovil pouze ve vztahu k § 2 odst. 4 správního řádu.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Azs 288/2016-30.

⁴⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 10. 2016, č. j. 65 A 6/2015-35.

⁴¹ Podle § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. Ministerstvo vnitra zruší platnost povolení k trvalému pobytu, jestliže „cizinec pobýval mimo území států Evropské unie nepřetržitě po dobu delší než 12 měsíců, pokud nebyla odůvodněna závažnými důvody, zejména těhotenstvím a narozením dítěte, závažným onemocněním, studiem nebo odborným školením anebo pracovním vysláním do zahraničí“.

⁴² Dle odst. 1 tohoto ustanovení: „Při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména 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. [...]“

⁴³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2015, č. j. 9 Azs 218/2015-51.

V tomto rozsudku tak dle krajského soudu Nejvyšší správní soud žádným způsobem nehodnotil, jak je to s posuzováním přiměřenosti dle § 174a zákona č. 326/1999 Sb. nebo dle čl. 8 Úmluvy. Na čl. 8 Úmluvy se váže princip proporcionality jako obecný právní princip, který má svůj projev v testu proporcionality, dle něhož se provádí: 1. test vhodnosti⁴⁴, 2. test potřebnosti⁴⁵ a 3. test poměřování⁴⁶. Závěrem krajský soud uvedl, že správní orgány na řešení případu neaplikovaly ani § 174a zákona č. 326/1999 Sb., ani čl. 8 Úmluvy či princip proporcionality, čímž pochybily. Obzvláště za situace, kdy žalobkyně v odvolání namítala svůj vysoký věk, udělení trvalého pobytu z humanitárních důvodů a skutečnost, že dlouhodobě pobývá na území České republiky ve společné domácnosti se svým vnukem a že ve své domovské zemi nemá žádnou rodinu.

Na základě Komisí podané kasační stížnosti přezkoumal Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu a konstatoval, že krajský soud nesprávně vyložil normativní dosah § 174a zákona č. 326/1999 Sb., když uvedl, že dané ustanovení se vztahuje na všechna rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud uvedl, že na základě samotného § 174a zákona č. 326/1999 Sb. nelze určit okruh rozhodnutí dle tohoto zákona, u nichž je povinností správního orgánu posoudit přiměřenost dopadů takového rozhodnutí. Z dikce § 174a zákona č. 326/1999 Sb. vyplývá pouze to, že v těch případech, kdy má správní orgán povinnost posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí, je nezbytné ji hodnotit z hledisek, která demonstrativně § 174a zákona č. 326/1999 Sb. zmiňuje, jsou-li pro daný případ relevantní. Ze samotného jazykového vyjádření § 174a zákona č. 326/1999 Sb. lze dovodit jen to, jak se má postupovat při posuzování přiměřenosti dopadů. Dané ustanovení však neobsahuje žádné vodítko pro to, u jakých rozhodnutí se má k posuzování přiměřenosti přikročit. Nelze tak souhlasit se závěrem, že dle § 174a zákona č. 326/1999 Sb. by se měla přiměřenost dopadů posuzovat u každého rozhodnutí dle tohoto zákona. Nelogičnost požadavku na posuzování přiměřenosti u každého takového rozhodnutí je nejvíce patrná zejména u těch rozhodnutí, která jsou vydávána na žádost samotného cizince, např. zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu na žádost cizince dle § 77 odst. 1 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb. či zrušení povolení k trvalému pobytu na žádost cizince dle § 87l odst. 2 daného zákona.

Nejvyšší správní soud rovněž uvedl, že to, zda je třeba u jednotlivých typů rozhodnutí dle zákona č. 326/1999 Sb. přiměřenost dopadů zkoumat, nelze

⁴⁴ Zda zrušení trvalého pobytu umožňuje dosáhnout sledovaného cíle.

⁴⁵ Zda zrušení trvalého pobytu je ve vztahu k dotčeným základním právům nejšetnější z více možných prostředků k dosažení cíle.

⁴⁶ Tj. porovnání v kolizi stojícího základního práva a veřejného zájmu.

určit na základě § 174a zákona č. 326/1999 Sb., ale je k tomu nutno užít jiná hlediska. Typicky půjde o příkaz zákonodárce vtělený do těch ustanovení zákona č. 326/1999 Sb., která výslovně přikazují u jednotlivých typů rozhodnutí přiměřenost prověřit.⁴⁷

Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že ani průběh legislativního procesu týkající se zákona č. 427/2010 Sb., jímž byl do zákona č. 326/1999 Sb. vložen § 174a, nenasvědčuje tomu, že smyslem daného ustanovení bylo uložit správnímu orgánu zkoumat přiměřenost dopadů každého rozhodnutí dle zákona č. 326/1999 Sb. Vykládané znění § 174a zákona č. 326/1999 Sb. se do novelizujícího zákona č. 427/2010 Sb. a jeho prostřednictvím do zákona č. 326/1999 Sb. dostalo na základě pozměňujícího návrhu v Poslanecké sněmovně.⁴⁸

Nejvyšší správní soud zdůraznil, že v případě rušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. není v daném zákoně výslovně stanoveno zkoumání přiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života. Naopak, zrušit platnost povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. je možné dle výslovné úpravy jen „za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince“. K této otázce se již Nejvyšší správní

⁴⁷ Např. dle § 77 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. *in fine* je možno rozhodnutí vydat „za podmínky, že toto rozhodnutí bude přiměřené z hlediska jeho zásahu do soukromého nebo rodinného života cizince“.

⁴⁸ Poslanec Zdeněk Boháč tento pozměňující návrh v rámci rozpravy ze dne 29. 10. 2010 odůvodnil takto: „Návrh tohoto ustanovení je předkládán v souvislosti s připomínkami Evropské komise k nesprávné transpozici článku 28 odst. 1 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, který se týká vyhoštění občanů EU a jejich rodinných příslušníků, přičemž před přijetím takového rozhodnutí musí být posouzeny určité skutečnosti, jako je délka pobytu cizince na území, jeho věk, zdravotní stav, povaha a pevnost rodinných vztahů, ekonomické poměry, společenské a kulturní vazby navázané na území a intenzita vazeb ke státu apod. Stávající formulaci, že „rozhodnutí o vyhoštění nelze vydat, jestliže jeho důsledkem by byl nepřiměřený zásah do soukromého nebo rodinného života cizince“, považuje Evropská komise za nedostatečnou. Zároveň předkládaný návrh odstraňuje výkladové problémy v souvislosti s čl. 6 odst. 1 směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003, o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícím rezidenty, který se týká zamítnutí žádosti o přiznání dlouhodobě pobývajícím rezidenta z důvodu veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. V těchto případech je třeba před vydáním rozhodnutí o zamítnutí žádosti posoudit závažnost a druh protiprávního jednání cizince proti veřejnému pořádku nebo veřejné bezpečnosti nebo nebezpečí, které od takové osoby hrozí, s přiměřeným ohledem na délku pobytu a vazby cizince na území.“ Vložení nového § 174a do zákona o pobytu cizinců bylo v Poslanecké sněmovně odůvodněno upřesněním obsahu povinností správního orgánu zabývat se přiměřeností zásahu vybraných rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince.

soud vyjádřil v rozsudku ze dne 26. 11. 2015, č. j. 9 Azs 218/2015-51⁴⁹. V obdobném smyslu se Nejvyšší správní soud vyjádřil též k aplikaci § 77 odst. 1 písm. h) zákona č. 326/1999 Sb., a to v rozsudku ze dne 19. 10. 2016, č. j. 2 Azs 147/2016-30⁵⁰.

Skutečnost, že zákonodárce do zákona výslovně nezakotvil nutnost zkoumat přiměřenost dopadů rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., navíc Nejvyšší správní soud nepovažoval 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 č. 326/1999 Sb. Cizinec totiž svým jednáním může zabránit nastoupení podmínek pro zrušení platnosti trvalého pobytu dle § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. tím, že přeruší svou nepřítomnost na území členských států Evropské unie tak, aby nešlo o nepřetržitou nepřítomnost po dobu delší než 12 měsíců. Jde o podmínku pro zachování platnosti povolení k trvalému pobytu, která je v zákoně již od 27. 4. 2006, tudíž tato podmínka nemůže být nikterak překvapivá. Při plánování svých cest mimo členské státy Evropské unie tak cizinci musí počítat i s touto podmínkou a své cesty přizpůsobit tak, aby nenaplnili důvody pro zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu uvedené v § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb., pokud se chtějí uvedenému následku vyhnout. Před nepřijatelně tvrdými dopady dané ustanovení cizince chrání prostřednictvím toho, že nepřetržitá nepřítomnost cizince na území členských států Evropské unie delší než 12 měsíců není důvodem pro zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu tehdy, je-li nepřítomnost odůvodněna závažnými důvody.

Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že zákonodárce prostřednictvím § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. nastavil podmínky pro povolení

⁴⁹ V něm Nejvyšší správní soud (bod 21) poznamenal, že „v případě rozhodování o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle § 77 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. zákonodárce nedal správnímu orgánu možnost správního uvážení a posouzení situace z hlediska přiměřenosti rozhodnutí. Naopak, pokud by mělo dojít k rušení platnosti povolení k trvalému pobytu dle odst. 2 uvedeného zákonného ustanovení, je posouzení vzhledem k přiměřenosti zásahu rozhodnutí do soukromého nebo rodinného života vyžadováno. Již z uvedeného plyne, že při naplnění kteréhokoli písmene odst. 1 jsou dány důvody pro zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu“.

⁵⁰ Viz bod 25 rozsudku: „Z citovaného ustanovení je tedy zřejmé, že zákonodárce provedenou novelou zákona č. 326/1999 Sb. v případech závažného protiprávního jednání cizince (trestněprávního charakteru) upustil v řízení o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu od dalšího zkoumání přiměřenosti z hlediska zásahu zrušujícího rozhodnutí do soukromého nebo rodinného života cizince. Podle nynější koncepce zákona č. 326/1999 Sb. tak bude v případě závažné trestné činnosti cizince povolení k trvalému pobytu zrušeno bez ohledu na jeho rodinný či soukromý život.“

k trvalému pobytu tak, že k zachování platnosti daného povolení je nutno jej ve stanoveném rozsahu využívat. Jde o legitimní požadavek, k němuž mohl zákonodárce sáhnout. S ohledem na délku 12 měsíců nepřetržitě nepřítomnosti, značně širokého území v podobě území členských států Evropské unie, vůči němuž je nepřítomnost posuzována, a korektivu v podobě závažných důvodů pro nepřítomnost na tomto území Nejvyšší správní soud shrnul, že podmínky pro zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu v § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. nejsou pojaty natolik přísně, aby bylo nutné je doplňovat o zkoumání přiměřenosti dle § 174a daného zákona.

Závěrem Nejvyšší správní soud uvedl, že zkoumání přiměřenosti dopadů rozhodnutí dle zmíněného ustanovení do soukromého a rodinného života není nezbytné ani z hlediska čl. 8 odst. 1 Úmluvy. Na základě § 77 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. je možné platnost povolení k trvalému pobytu zrušit jen v případě faktického nevyužívání takového povolení nepřetržitě po dobu 12 měsíců, a to v situaci, kdy návratu na území členských států Evropské unie cizinci nebrání závažné důvody. Jde tak o postup samotného cizince, který se rozhodl, že se po dobu přesahující 12 měsíců dobrovolně zřekne osobního kontaktu s osobami na tomto území, a to navíc za situace, kdy mu musí být známy podmínky udržení platnosti povolení k trvalému pobytu vyplývající z daného zákonného ustanovení.

V rozsudku č. j. 9 Azs 288/2016-30 Nejvyšší správní soud potvrdil konstantní rozhodování Komise. V případě, že by dospěl k závěru, že přiměřenost ve smyslu § 174a zákona č. 326/1999 Sb. budou povinny správní orgány zkoumat vždy, popř. v určitých případech, zákonná úprava zákona č. 326/1999 Sb. by ztratila jakýkoliv smysl a správní orgány by uvrhl do značné nejistoty, za jakých předpokladů, v jakém rozsahu a za jakých situací by měly přiměřenost zásahu rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince zkoumat.

7. ZÁVĚR

Tento článek popsal několik z hlediska aplikační praxe Komise významných rozsudků Nejvyššího správního soudu. Ty jsou sice bezprostředně závazné pouze pro rozhodnutí v konkrétní věci, na druhou stranu ovšem do určité míry avizují, jakým způsobem budou správní soudy s nejvyšší pravděpodobností rozhodovat v obdobných věcech, pokud se jimi budou v budoucnosti zabývat. V tomto článku uvedené rozsudky řeší takové otázky, které se opakují v celé řadě správních řízení, ve kterých Komise vystupuje jako odvolací správní orgán proti rozhodnutím správního orgánu prvního stupně.

Studium jako účel pobytu – vybrané aspekty

Ivan Tobek*

1. ÚVOD

Pobyt cizinců na území České republiky je podle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“) zásadně vázán na plnění zákonem aprobovaného účelu. Jedním z těchto účelů je studium. Cílem příspěvku je přiblížit tento účel pobytu a popsat některé praktické problémy s ním spojené, jako je plnění tohoto účelu po dobu pobytu na území České republiky nebo dopady unijní regulace do vnitrostátní právní úpravy a praxe ve vztahu k tomuto účelu pobytu. Toto téma je tím aktuálnější, že v současné době je implementována nová směrnice, která se pobytu za účelem studia věnuje.¹

2. STUDIUM

2.1 Právní úprava

Studium jako účel pobytu cizinců je na úrovni unijního práva regulováno směrnici. Dřívější směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. prosince 2004 o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby (dále jen „směrnice 2004“) byla nahrazena novou směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au pair (dále jen „směrnice 2016“).

* Ministerstvo vnitra, odbor správní. Příspěvek byl zpracován podle právního stavu ke dni 30. 4. 2018.

¹ Sněmovní tisk č. 203, vládní návrh zákona, 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.

Dle směrnice 2004 je studentem „státní příslušník třetí země přijatý na vysokoškolskou instituci a přijatý na území členského státu za účelem řádného studia vedoucího k dosažení vysokoškolské kvalifikace uznané členským státem, včetně diplomů, vysvědčení nebo doktorandských titulů získaných na vysokoškolské instituci, což může zahrnovat přípravné kurzy předcházející takovému vzdělávání v souladu s jeho vnitrostátními právními předpisy“.² Tato definice v sobě integruje jak vymezení postavení cizince jako studenta (přijatý na vysokoškolskou instituci), tak vymezení samotného vysokoškolského studia a instituce, která takové vzdělání může poskytovat.

Obdobně směrnice 2016 definuje studenta jako „státní[ho] příslušník[a] třetí země přijat[ého] ke studiu na vysokoškolské instituci a přijat[ého] na území členského státu, aby se věnoval jako své hlavní činnosti řádnému studiu vedoucímu k dosažení vysokoškolské kvalifikace uznané daným členským státem, včetně diplomů, vysvědčení nebo doktorátů získaných na vysokoškolské instituci, což může zahrnovat přípravný kurz předcházející takovému vzdělávání v souladu s vnitrostátními právními předpisy daného členského státu nebo povinnou stáž“.³ Směrnice 2016 však kromě výše popsané definice studenta v čl. 3 odst. 13 definuje ještě vysokoškolskou instituci jako „[j]akýkoli druh vysokoškolské instituce, která je jako taková uznána nebo za takovou považována podle vnitrostátních právních předpisů a která v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo praxí nabízí možnost získání uznávaných vysokoškolských titulů nebo jiných uznávaných vysokoškolských kvalifikací, bez ohledu na to, jak je tato instituce nazývána, nebo jakákoliv instituce, která v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo praxí nabízí odborné vzdělání či přípravu na vysokoškolské úrovni“.

V podmínkách zákona č. 326/1999 Sb. se jedná podle § 64 odst. 1 písm. a) o „studium v akreditovaných studijních programech na vysoké škole“ a podle § 64 odst. 1 písm. b) o „účast na jazykové a odborné přípravě ke studiu akreditovaného studijního programu vysoké školy organizované veřejnou vysokou školou, nebo účast na jazykovém a odborném kurzu pořádaném v rámci programu Evropské unie nebo na základě mezinárodní smlouvy“.

Vysokoškolské studium upravuje zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 111/1998 Sb.“). Podle § 2 odst. 1 tohoto zákona vysoká škola uskutečňuje akreditované studijní programy nebo programy celoživotního vzdělávání. Podle odstavce 7 téhož ustanovení může být vysoká škola veřejná, soukromá nebo státní. Podle § 5 odst. 1 zákona

² Čl. 2 písm. b) směrnice.

³ Čl. 3 bod 3) směrnice.

č. 111/1998 Sb. se veřejná vysoká škola zřizuje zákonem a v souladu s § 101 odst. 1 tohoto zákona jsou veřejnými vysokými školami vysoké školy uvedené v příloze č. 1 tohoto zákona. Soukromé vysoké školy mohou působit jako vysoké školy pouze na základě souhlasu vydaného Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy (viz § 39 a násl. zákona č. 111/1998 Sb.). Státními vysokými školami jsou vojenské a policejní vysoké školy uvedené v příloze č. 2 zákona č. 111/1998 Sb.

Vysokou školou podle zákona č. 111/1998 Sb. není instituce poskytující vzdělání ve studijním programu akreditovaném v jiném státu. Zákon č. 111/1998 Sb. v § 93a a násl. upravuje poskytování zahraničního vysokoškolského vzdělání zahraniční vysokou školou nebo tuzemskou právnickou osobou v rámci spolupráce se zahraniční právnickou osobou.⁴ Zahraniční vysokoškolské studium poskytované na území České republiky však z hlediska zákona č. 326/1999 Sb. není studiem,⁵ neboť není poskytováno v rámci akreditovaného studijního programu. Takovým studiem tedy není naplňován účel pobytu cizince „studium“ ve smyslu směrnice 2016 a zákona č. 326/1999 Sb. V praxi se lze setkat s případy studia zahraničního studijního programu (ať se jedná o studijní programy akreditované ve Velké Británii, nebo například v Ruské federaci). Takový účel pobytu však není hodnocen jako účel „studium“, nýbrž jako účel „ostatní“, neboť se z hlediska zákona č. 326/1999 Sb. může jednat o účel pobytu vyžadující dlouhodobou přítomnost cizince na území České republiky (viz § 30 odst. 1 a § 42 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.).

Podle § 44 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb. se vysokoškolské vzdělání „získává studiem v rámci akreditovaného studijního programu podle studijního plánu stanovenou formou studia. Za akreditovaný studijní program se pro účely tohoto zákona považuje i studijní program uskutečňovaný vysokou školou v rámci oblasti nebo oblastí vzdělávání, pro které má vysoká škola institucionální akreditaci“. Vysoká škola je podle § 78 zákona č. 111/1998 Sb. oprávněna poskytovat vysokoškolské vzdělání, pokud disponuje institucionální akreditací nebo má akreditovaný studijní program.

⁴ Zákon rozlišuje evropské vysoké školy, případně tuzemské právnické osoby poskytující vysokoškolské vzdělání ve spolupráci s takovými vysokými školami, které pro výkon takové činnosti musí splnit oznamovací povinnost, a mimoevropské vysoké školy, případně tuzemské právnické osoby poskytující vysokoškolské vzdělání ve spolupráci s takovými vysokými školami, které pro poskytování zahraničního vysokoškolského vzdělání musí mít povolení.

⁵ Nejedná se ani o vysokoškolské studium ve smyslu zákona č. 111/1999 Sb., neboť nejde o akreditovaný studijní program, ani o program celoživotního vzdělávání. Dosažené vzdělání musí být podle tohoto zákona uznáno za rovnocenné vysokoškolskému vzdělání dosaženému v akreditovaném studijním programu. Takové studium není bez dalšího uznáváno ani právními předpisy na úseku státní sociální podpory a důchodového pojištění (viz § 93j zákona č. 111/1999 Sb.).

Z hlediska zákona č. 326/1999 Sb. je studiem pouze studium akreditovaného studijního programu. Studium v rámci programu celoživotního vzdělávání není studiem ve smyslu zákona č. 326/1999 Sb., neboť frekventanti takového studijního programu nejsou podle § 60 odst. 3 zákona č. 111/1998 Sb. studenty podle tohoto zákona a absolventi nezískávají vysokoškolské vzdělání. Podle § 60 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb. jsou programy celoživotního vzdělávání orientované na výkon povolání nebo zájmově. To je významné z hlediska posuzování dokladu o účelu pobytu osvědčujícího studium programu celoživotního vzdělávání. V praxi je často takový doklad předkládán jako „náhradní“ řešení v případě, že cizinec nezíská doklad o studiu akreditovaného studijního programu. Studium programu celoživotního vzdělávání však není studiem podle zákona č. 326/1999 Sb., a proto takový doklad neprokazuje plnění tohoto účelu. Studium programu celoživotního vzdělávání by však obdobně jako v případě zahraničního vysokoškolského studijního programu mohlo být považováno za účel pobytu „ostatní“.

Kromě výše popsaného vymezení vysoké školy a vysokoškolského studia podle české právní úpravy je nutné se ještě věnovat otázce, kdy se cizinec stává studentem. Z hlediska znění směrnice 2004 i směrnice 2016 je studentem státní příslušník třetí země přijatý ke studiu na vysokoškolské instituci za účelem řádného studia. Z této formulace by se mohlo bez dalšího jevit, že k naplnění podmínek plnění účelu „studium“ postačí přijetí ke studiu na vysoké škole. Ovšem není tomu tak. Již směrnice 2004 v odstavci 12 preambule uvádí, že důkazem o přijetí studenta na vysokoškolskou instituci může být mimo jiné dopis nebo potvrzení o zápisu. Obdobnou formulaci užívá rovněž směrnice 2016 v odstavci 17 preambule. Zákon č. 111/1998 Sb. rozlišuje přijetí ke studiu a zápis do studia. Přijímací řízení je proces výběru nejvhodnějších kandidátů studia a je otevřené všem zájemcům o studium splňujícím podmínky studia na vysoké škole. Přijetím ke studiu, resp. sdělením rozhodnutí o přijetí ke studiu vzniká uchazeči o studium podle § 51 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb. právo na zápis do studia. Podle § 61 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb. se uchazeč o studium stává studentem dnem zápisu do studia. Student přestává mít postavení studenta z hlediska zákona č. 111/1998 Sb. dnem ukončení studia nebo dnem přerušení studia. V případě přerušení studia se znovu stává studentem dnem opětovného zápisu do studia.

S ohledem na výše uvedené lze tedy konstatovat, že cizinec plní účel „studium“ ve smyslu § 64 zákona č. 326/1999 Sb. v případě, že je studentem v souladu se zákonem č. 111/1998 Sb. Samotné přijetí ke studiu nezakládá cizinci práva studenta, je pouze předpokladem a indicií směřující k tomu, že takový cizinec bude plnit účel „studium“. Potvrzení o studiu však plnění tohoto účelu bez dalšího neprokazuje. Cizinec se studentem stává až dnem zápisu do

studia na vysoké škole a teprve od tohoto dne má mimo jiné ve smyslu § 62 odst. 1 písm. a) zákona č. 111/1998 Sb. právo „studovat v rámci jednoho nebo více studijních programů“. Pokud by totiž nedošlo k zápisu cizince do studia, nemohl by studovat, a tím ani plnit účel svého pobytu.

Absolvováním studia přestává cizinec plnit účel svého pobytu na území. Totéž platí i pro případ přerušení studia bez ohledu na důvod přerušení. Přerušení studia může mít významný dopad do pobytové historie cizince, zejména v případech pozdějšího prodloužení doby platnosti pobytového oprávnění. Neplnění účelu pobytu totiž může být při prodloužení doby platnosti pobytového oprávnění nebo žádosti o následné nové pobytové oprávnění hodnoceno jako jiná závažná překážka pobytu cizince na území České republiky ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) zákona č. 326/1999 Sb.⁶ Ačkoliv, jak je uvedeno výše, obecně důvody přerušení studia nejsou nijak významné z hlediska posuzování otázky plnění účelu pobytu cizince (cizinec není studentem, a tedy neplní účel pobytu), mohou být významné z hlediska posouzení, zda neplnění účelu představuje jinou závažnou překážku pobytu cizince na území. Zejména v případě, pokud by důvody přerušení studia byly závažné, nezávislé na vůli cizince, mohl by správní orgán tyto okolnosti vyhodnotit jako důvod, proč neplnění účelu pobytu nelze nepovažovat za jinou závažnou překážku pobytu cizince na území.

Kromě studentů ve smyslu zákona č. 111/1998 Sb. mohou dále účel „studium“ plnit i žáci. Podle směrnice 2004 je žákem „státní příslušník třetí země přijatý na území členského státu za účelem účasti v uznaném programu střed školského vzdělávání v rámci výměnného programu provozovaného organizací uznanou za tímto účelem členským státem v souladu s jeho vnitrostátními právními předpisy nebo správní praxí“.⁷ Podle čl. 3 bodu 4) směrnice 2016 je žákem „státní příslušník třetí země přijatý na území členského státu za účelem účasti v uznaném celostátním či regionálním programu střed školského vzdělávání odpovídajícím úrovni 2 nebo 3 Mezinárodní standardní klasifikace vzdělání, a to v rámci programu výměnných pobytů žáků nebo vzdělávacího projektu organizovaného vzdělávací institucí v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo správní praxí daného členského státu“. Vzdělávací institucí pak tato směrnice

⁶ Viz POHOŘELÁ, J. Aplikace neurčitého právního pojmu “jiná závažná překážka pobytu na území” v rozhodovací praxi. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 196 a násl.; POHOŘELÁ, J. Změny v posuzování povinnosti cizinců plnit účel povoleného pobytu ve vazbě na novelu zákona o pobytu cizinců a aktuální judikaturu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 625 a násl.

⁷ Čl. 2 písm. c) směrnice.

rozumí „veřejn[ou] nebo soukrom[ou] středoškolsk[ou] instituc[i], která je uznána dotčeným členským státem nebo jejíž studijní programy jsou uznány v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo správní praxí tohoto členského státu na základě transparentních kritérií a která se účastní programu výměnných pobytů žáků nebo vzdělávacího projektu pro účely stanovené v této směrnici“.⁸ V § 64 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. se hovoří o středním vzdělávání a vyšším odborném vzdělávání v oborech vzdělání ve střední škole, konzervatoři nebo vyšší odborné škole, zapsané do rejstříku škol a školských zařízení. Podle odstavce 2 téhož ustanovení se pro účely dlouhodobého pobytu vzděláváním ve střední škole nebo konzervatoři rozumí pouze vzdělání v rámci výměnného programu uskutečňovaného v tuzemské hostitelské organizaci.

Podmínky poskytování středního vzdělání upravuje zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 561/2004 Sb.“). Podle § 7 tohoto zákona vzdělávací soustavu tvoří školy a školská zařízení, přičemž podmínkou výkonu činnosti školy nebo školského zařízení je zápis do školského rejstříku. Zákon č. 561/2004 Sb. v § 58 rozlišuje tři stupně středního vzdělání, a to střední vzdělání, střední vzdělání s výučním listem a střední vzdělání s maturitní zkouškou. Obdobně jako v případě vysokoškolského studia i v případě středního vzdělávání musí uchazeč absolvovat přijímací zkoušky. V případě, že je uchazeč přijat, musí na školu, kde chce získat středoškolské vzdělání, dodat zápisový lístek, kterým podle § 61 zákona č. 561/2004 Sb. potvrdí svůj zájem o studium. Podle § 66 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb. se uchazeč stává žákem školy prvním dnem školního roku nebo jiným dnem uvedeným v rozhodnutí o přijetí ke vzdělávání.

Vyšší odborné vzdělávání poskytují vyšší odborné školy, přičemž vzdělávací program musí být podle § 104 a násl. zákona č. 561/2004 Sb. akreditován. Rovněž k vyššímu odbornému vzdělávání je nutné složit přijímací zkoušky, rozhodnutí o přijetí k vyššímu odbornému vzdělávání však uchazeči o takové vzdělávání nezakládá postavení studenta. Uchazeč se stává podle § 97 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb. studentem vyšší odborné školy teprve dnem zápisu (obdobně jako v případě studenta vysoké školy), přičemž uchazeči se zapisují v termínu stanovením vyšší odbornou školou, nejpozději do 31. října. Podle § 96 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb. trvá v rámci vyššího odborného vzdělávání školní rok od 1. září do 31. srpna. Člení se na zimní a letní období obdobně jako akademický rok v případě vysokoškolského vzdělání.

Z uvedeného vyplývá, že plnění účelu pobytu musí být v případě středního vzdělávání dokladováno nejen rozhodnutím o přijetí ke vzdělávání, ale

⁸ Čl. 3 bod 11 směrnice.

i potvrzením o studiu, které v sobě zahrnuje i projevenou vůli cizince skutečně získat středoškolské vzdělání na dané škole. Samotné přijetí ke vzdělávání bez dalšího neznamena, že se uchazeč skutečně stane žákem školy. Účel pobytu „studium“ může plnit teprve tehdy, jeli skutečně žákem školy. Při dalším zkoumání musí správní orgán přihlížet k tomu, je-li doklad o účelu pobytu vydán školou zapsanou ve školském rejstříku a zda je daný program středním vzděláváním ve smyslu zákona č. 561/2004 Sb. V praxi bývají jako doklad o účelu pobytu předkládány doklady o absolvování odborného nebo jazykového kurzu. Absolvování takového kurzu se zpravidla osvědčuje certifikátem. Takový kurz však není středním vzděláváním, a nemůže tak naplnit účel pobytu „studium“. Podle povahy kurzu by však mohl naplňovat účel pobytu „ostatní“.

Obdobně i v případě vyššího odborného vzdělávání není rozhodnutí o přijetí k vyššímu odbornému vzdělávání dostatečným dokladem o tomto vzdělávání, a tedy i dokladem prokazujícím účel pobytu cizince na území České republiky.

V souvislosti se středním vzděláváním je třeba upozornit na dvojí definici pojmu „studium“ v zákonu č. 326/1999 Sb. Již bylo řečeno, že studiem se rozumí střední vzdělávání a vyšší odborné vzdělávání v oborech vzdělání ve střední škole, konzervatoři nebo vyšší odborné škole, zapsané do rejstříku škol a školských zařízení. Tento rozsah pojmu však neodpovídá definici uvedené ve směrnici 2016. Proto se v odstavci 2 doplňuje, že pro účely dlouhodobého pobytu se vzděláváním ve střední škole nebo konzervatoři rozumí pouze vzdělání v rámci výměnného programu uskutečňovaného v tuzemské hostitelské organizaci. V souladu se směrnicí je tak definice středoškolského vzdělávání omezena pouze na výměnné programy, a to pouze ve vztahu k dlouhodobému pobytu.⁹

V případě dlouhodobého víza podle § 30 a násl. zákona č. 326/1999 Sb. se toto omezení neuplatní a účel „studium“ ve smyslu § 64 tohoto zákona může naplňovat jakékoliv středoškolské vzdělávání. To však může způsobovat obtíže při přechodu z dlouhodobého víza na dlouhodobý pobyt. Má-li totiž cizinec udělené dlouhodobé vízum za účelem studia, přičemž realizuje střední vzdělávání nikoliv v rámci výměnného programu, pak nemůže žádat o dlouhodobý pobyt za účelem „studium“ podle § 42d zákona č. 326/1999 Sb., neboť nesplňuje podmínky pro jeho udělení. Současně podle § 42 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. může cizince žádat o dlouhodobý pobyt, pobývá-li na území České republiky na dlouhodobé vízum, hodlá-li na území pobývat déle než 1 rok a trvá-li stejný účel pobytu. V případě středoškolského vzdělávání

⁹ Viz též § 42d odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.

mimo výměnný program jde o studium ve smyslu § 64, nikoliv o studium podle směrnice. Proto praxe rozlišuje tzv. směrnice a nesměrnice studium, neboť tyto účely pobytu určují, zda se bude dlouhodobý pobyt řídit § 42 nebo § 42d zákona č. 326/1999 Sb. Výše popsanou dichotomií by měla odstranit novela zákona č. 326/1999 Sb. implementující směrnici 2016. Na okraj je třeba doplnit, že popsané rozlišování na vzdělávání v rámci výměnného programu nebo mimo takový program se netýká vyššího odborného vzdělávání, které je studiem ve smyslu § 64 i § 42d zákona č. 326/1999 Sb. Také tento rozdíl mezi středním a vyšším odborným vzděláváním by měl být implementační novelou odstraněn.

Kromě výše uvedeného náleží do rozsahu pojmu „studium“ podle § 64 odst. 1 písm. c) zákona č. 326/1999 Sb. také stipendijní pobyty realizované na základě mezinárodních smluv prováděných Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, platného stipendijního programu téhož ministerstva, stipendijního programu Evropské unie nebo na základě rozhodnutí vlády České republiky. Pod pojem studium [odst. 1 písm. d)] spadá i odborná praxe určená k získání praktických a odborných zkušeností, uskutečňovaná v tuzemské hostitelské organizaci v době studia cizince na tuzemské nebo zahraniční vysoké škole anebo v době nejvýše 5 let po ukončení studia na vysoké škole, organizačně zajišťovaná nebo koordinovaná tuzemskou vysokou školou, Akademií věd České republiky anebo k tomu účelu Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy akreditovanou právnickou osobou se sídlem na území nebo právnickou osobou se sídlem mimo území, která má na území organizační složku. Studium [odst. 1 písm. e)] pokrývá rovněž odbornou praxi a dobrovolnou službu mládeže ve věku od 18 do 30 let nebo dobrovolnickou službu, určenou k získání praktických odborných zkušeností, uskutečňovanou v tuzemské hostitelské organizaci jako součást projektu programu nebo iniciativ Evropské unie, popřípadě obdobného státního programu, a organizačně zajišťovanou nebo koordinovanou k tomuto účelu Ministerstvem vnitra nebo Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy akreditovanou právnickou osobou se sídlem na území nebo se sídlem mimo území, která má na území organizační složku. V neposlední řadě se studiem [odst. 1 písm. f)] rozumí výměna zkušeností a studijní pobyty osob odpovědných za vzdělávání a rozvoj lidských zdrojů, pokud tyto činnosti jsou vykonávány v rámci programů nebo iniciativ Evropské unie nebo v rámci mezinárodních smluv. Výše popsané činnosti jsou nově definovány směrnici 2016, a proto bude implementační novelou změněn i § 64 zákona č. 326/1999 Sb.

Výše je tedy ve stručnosti nastíněn obsah pojmu „studium“, který definuje zákonem aprobovaný účel pobytu cizince na území České republiky. Právní úprava v zákonu č. 326/1999 Sb. je významně ovlivněna směrnici, které

obsahují nejen vymezení studia jako účelu pobytu cizince, ale také některé parametry pobytového oprávnění a postupy při jeho vydávání.¹⁰

2.2 Pobytová oprávnění

Účel pobytu „studium“ může být realizován v několika typech pobytových oprávnění. Občané Evropské unie mohou tento účel realizovat v rámci přechodného pobytu.¹¹ Ostatní cizinci mohou účel pobytu „studium“ realizovat v rámci dlouhodobého víza nebo dlouhodobého pobytu.

Dlouhodobé vízum je typem pobytového oprávnění upraveným mimo rámec unijního práva. Podle § 30 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. je určeno pro cizince, „*kteřý hodlá pobývat na území za účelem vyžadujícím pobyt na území delší než 3 měsíce*“. Tuto dobu zpravidla splňují všechny typy studia vymezené v § 64 zákona č. 326/1999 Sb. Vzhledem k tomu, že dlouhodobé vízum není upraveno unijním právem, nemá pro tento typ pobytového oprávnění velký význam rozlišování studia na studium podle směrnice a studium mimo směrnici. Zákon č. 326/1999 Sb. proto ve vztahu k dlouhodobému vízu neobsahuje speciální úpravu vážící se k účelu pobytu, kterým je studium, resp. studium podle směrnice a studium mimo směrnici. Toto rozlišení hraje svou roli teprve při posuzování žádosti o navazující dlouhodobý pobyt. Proto je třeba v případě, kdy má na dlouhodobé vízum navazovat dlouhodobý pobyt, již při posuzování žádosti o dlouhodobé vízum vycházet právě z právní úpravy zákona č. 326/1999 Sb., která rozlišuje studium a studium pro účely dlouhodobého pobytu podle § 42d. S dlouhodobým pobytem, resp. obdobným pobytovým oprávněním, totiž počítá směrnice 2016.¹² Cizinci však zpravidla nejprve žádají o udělení dlouhodobého víza a teprve v návaznosti na toto vízum o povolení k dlouhodobému pobytu. Z ustanovení § 42 odst. 1, resp. § 42d odst. 1, zákona č. 326/1999 Sb. vyplývá, že podmínkou žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu podávané v době platnosti dlouhodobého víza je plnění stejného účelu pobytu. Proto je nutné zohlednit právní úpravu účelu dlouhodobého pobytu již při posuzování žádosti o dlouhodobé vízum. Právní úprava vedle výše uvedeného připouští i možnost žádat přímo o povolení k dlouhodobému pobytu, aniž by cizinec disponoval dlouhodobým vízem. Taková žádost se shodně jako v případě žádosti o dlouhodobé vízum musí podat na zastupitelském úřadu.

¹⁰ Jedná se především o vymezení obecných procesních principů, nikoliv o regulaci řízení, neboť jednotlivé státy jsou nadány procesní autonomií (viz kapitola VII směrnice 2016).

¹¹ Viz § 87a a násl. zákona č. 326/1999 Sb. (na tento pobyt se však nevztahuje směrnice 2016).

¹² Viz čl. 17 a násl.

2.3 Plnění účelu

Účel pobytu „studium“ vykazuje stejně jako jiné zákonem č. 326/1999 Sb. aprobované účely pobytu cizinců řadu zvláštností. Ty se promítají do posuzování otázky, zda cizinec tento účel pobytu skutečně plní, či nikoliv. Je-li cizinec studentem nebo žákem, může plnit účel pobytu „studium“. To však samo o sobě neznamená, že cizinec tento účel skutečně plní. Skutečnost, že je cizinec studentem nebo žákem, tedy že prokáže své studium, nemusí být pro závěr, že plní deklarovaný účel svého pobytu, rozhodující.

Uvedený závěr lze opřít o záměr směrnic, kterým zcela jistě nebylo, aby cizinci byli pouze formálně zapsáni ke vzdělávání ať už v rámci středního, vyššího odborného nebo vysokoškolského vzdělávacího programu, popř. v rámci stáže. Lze vycházet z toho, že podle odstavce 7 preambule směrnice 2004, *„[m]igrace, pro účely stanovené v této směrnici, která je dočasná a nezávisí na situaci na trhu práce v hostitelském členském státu, představuje způsob vzájemného obohacení pro dotčené migrující osoby, jejich země původu a dotčený hostitelský stát a přispívá k podpoře vzájemného porozumění kultur“*. Směrnice 2016 toto téma v odstavci 7 preambule dále rozvádí tak, že *„[m]igrace pro účely stanovené v této směrnici by měla podporovat vznik a získávání nových znalostí a dovedností“*. Takto vymezených cílů není možné dosáhnout pouhým formálním zapsáním se ke studiu, nýbrž pouze studiem faktickým. Proto lze v případech, kdy je cizinec sice formálně studentem nebo žákem, ale fakticky nestuduje, tedy nedochází do výuky a neplní si své studijní povinnosti, dospět k závěru, že neplní účel pobytu „studium“. Správní orgán však musí zhodnotit všechny relevantní okolnosti daného případu, například rozsah neplnění studijních povinností nebo důvod takového jednání cizince. V praxi taková situace může nastat u tzv. „věčných“ studentů, kteří se pouze formálně opakovaně přihlašují ke studiu, avšak své studijní povinnosti vůbec neplní a jejich reálný účel pobytu je jiný, zpravidla výdělečná činnost.

Jinak je nutné vnímat případ „věčného“ studenta, který sice své studijní povinnosti plní, avšak jeho studium není úspěšné, a proto cizinec nemůže vzdělání absolvovat. Na tyto případy pamatuje směrnice 2016 v čl. 21 odst. 2 písm. f). Podle něho mohou členské státy odejmout povolení k pobytu nebo odmítnout jeho prodloužení, pokud *„student nedodrží lhůty stanovené pro přístup k výdělečné činnosti podle článku 24 nebo neučiní dostatečný pokrok v příslušném studiu podle vnitrostátních právních předpisů nebo správní praxe“*. Také toto ustanovení směrnice 2016 svědčí o tom, že cílem směrnice je skutečné studium cizinců a získání příslušného stupně vzdělání, nikoliv pouze formální zapsání se ke studiu. Z výše citovaného ustanovení lze dále dovodit, že skutečnost, že cizinec je studentem a plní si alespoň některé své studijní

povinnosti, ještě neznamená, že plní účel pobytu „studium“. Směrnice 2016 totiž pro účely posuzování plnění účelu pobytu vyžaduje, aby cizinec ve svém studiu činil dostatečný pokrok. Směrnice 2016 tento neurčitý právní pojem dále nerozvádí a blíže jej nevymezuje ani zákon č. 326/1999 Sb. Z hlediska zákona č. 326/1999 Sb. taková situace bude zřejmě kvalifikována jako neplnění účelu pobytu, tedy jiná závažná překážka pobytu cizince na území České republiky ve smyslu § 56 odst. 1 písm. j) tohoto zákona. Správní orgán však bude muset v souladu s § 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů řádně odůvodnit svůj závěr, že nedostatečný pokrok ve studiu cizince představuje neplnění účelu jeho pobytu (zejména v kontextu celkové doby pobytu cizince na území České republiky, rozsahu neplnění studijních povinností cizincem včetně například přerušení nebo opakování studia, důvodů takového chování cizince apod.).

Zvláštní otázku představuje studium realizované v jiné než denní formě. Podle § 25 odst. 1 zákona č. 561/2004 Sb. se střední a vyšší odborné vzdělávání realizuje v denní, večerní, dálkové, distanční a kombinované formě. Denní forma vzdělávání představuje pravidelnou denní výuku organizovanou v pětidenním vyučovacím týdnu ve školním roce. Večerní forma vzdělávání obsahuje výuku organizovanou pravidelně několikrát v týdnu v rozsahu 10 až 18 hodin týdně v průběhu školního roku, zpravidla v odpoledních nebo večerních hodinách. Dálková forma vzdělávání obsahuje samostatné studium spojené s konzultacemi v rozsahu 200 až 220 hodin v průběhu školního roku. Distanční forma vzdělávání je výukou uskutečňovanou převážně nebo zcela prostřednictvím komunikačních technologií, která může být případně spojena s konzultacemi. Kombinovaná forma vzdělávání představuje střídání denní a jiné formy vzdělávání. V případě vysokoškolského studia se rovněž může jednat o studium denní nebo tzv. dálkové, realizované především samostudiem.

Plnění účelu pobytu „studium“ lze bezesporu při splnění dalších podmínek konstatovat v případě, že se vzdělávání realizuje v denní formě. Ostatní formy vzdělávání jsou svou organizací určeny zejména pro situace, kdy student nemůže věnovat větší část svého času studiu nebo to nemůže dělat pravidelně v pětidenním vyučovacím týdnu. Zpravidla se tedy jedná o studium při zaměstnání nebo jiné výdělečné činnosti, nebo takovou formu vzdělávání volí student z osobních důvodů. Je-li však studium účelem pobytu cizince na území České republiky, mělo by představovat primární činnost cizince, a tedy být realizováno v denní formě, která je pro studenta nejvýhodnější. Tomu odpovídá i definice studenta ve směrnici 2016, podle níž se má cizinec jako své hlavní činnosti věnovat studiu. Má-li tedy studium sloužit jako účel pobytu cizince, musí být uskutečňováno jako hlavní činnost, tedy především v denní formě. Pouze v odůvodněných případech by bylo možné připustit jako účel

pobytu i jiné formy studia, zejména pokud by je cizince volil z legitimních důvodů, které mohou být nezávislé na jeho vůli.

3. ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku je nastínit prostřednictvím vybraných aspektů studium jako účel pobytu cizince na území České republiky. Jedná se o účel regulovaný unijním právem. Aktuálně je implementována nová směrnice věnující se této problematice. Studium jako účel pobytu vykazuje řadu zvláštností, které se projevují i ve správní praxi. Zejména otázka plnění účelu pobytu v případě, že cizinec je studentem pouze formálně, je velmi komplikovaná. Správní praxe postupně hledá řešení takových situací, které z hlediska směrnice 2016 zjevně nejsou zamýšlené a chtěné. Na druhou stranu studium jako účel pobytu představuje velmi významný nástroj z hlediska vytváření migrační politiky, neboť jeho cílem je výměna znalostí a vzájemné kulturní obohacování, přičemž potřeba vzdělání je trvalá.

Rozsah poučovací povinnosti správního orgánu ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu a jeho důsledky v podmínkách řízení o žádostech cizinců o pobytová oprávnění na území České republiky

ZUZANA DVOŘÁKOVÁ*

1. ÚVOD

Žádosti cizinců o příslušná pobytová oprávnění na území České republiky neobsahují v drtivé většině případů všechny povinné náležitosti stanovené zákonem č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Za této situace je správní orgán povinen cizince v souladu s § 45 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) vyzvat k odstranění vad žádosti. Právě o (v tomto smyslu chápané) poučovací povinnosti správního orgánu pojednává tento článek. V intencích zákona a příslušné správní judikatury si klade za cíl vymezit rozhodující hlediska pro stanovení optimálního rozsahu poučení o nedostacích žádosti v rámci výzev k odstranění vad, s přesahem k důsledkům, na které může mít „kvalita“ poučovací povinnosti značný vliv.

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

2. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY POUČOVACÍ POVINNOSTI VE SMYSLU § 45 ODS. 2 SPRÁVNÍHO ŘÁDU

Zákonem upravená definice poučovací povinnosti ve smyslu aktuálně platného § 45 odst. 2 správního řádu prošla značným historickým vývojem. Uzákoněna byla již prvním československým správním řádem, kterým bylo vládní nařízení č. 8/1928 Sb. z. a n., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení), ze dne 13. ledna 1928. Dle ustanovení § 19 odst. 3 tohoto nařízení nebyl úřad „oprávněn odmítnouti písemné podání jen pro formální vady, nýbrž má zaříditi z úřední moci jejich odstranění a uložiti k tomu cíli podateli přiměřenou lhůtu; [...] Po bezvýsledném uplynutí lhůty buď podání považováno za neučiněné. Na tento následek budiž osoba podání činící upozorněna. Byla-li formální vada odstraněna ve stanovené lhůtě, platí o podání, jako by bylo učiněno původně správně“.

Shora citované nařízení bylo nahrazeno vládním nařízením č. 20/1955 Sb., o řízení ve věcech správních (správní řád), ze dne 22. března 1955. V něm bylo podání a jeho náležitosti upraveny v ustanovení § 12. Dle odst. 2: „Žádá-li o to účastník řízení, sepíše s ním správní orgán podání, je-li věcně příslušný. Přitom je povinen dát účastníkovi potřebné poučení a dbát, aby podání obsahovalo vše, čeho je třeba k řádnému uplatnění zájmů účastníka.“

Nařízení č. 20/1955 Sb. bylo zrušeno vládním nařízením č. 91/1960 Sb., o správním řízení, ze dne 24. června 1960, které vyjma základních zásad správního řízení, mezi něž patří i poučovací povinnost stanovená v § 2 odst. 1, upravuje řízení zahajované na návrh pouze okrajově v ustanovení § 6 odst. 3. To uvádí, že „[m]ístní (městský) národní výbor poskytne účastníku řízení potřebnou pomoc při uplatňování jeho práv, provede podle svých možností potřebná šetření, a není-li příslušný rozhodnout ve věci, předloží návrh se svým stanoviskem příslušnému národnímu výboru“.

Následně byl institut výzev k odstranění nedostatků podání upraven v dnes již rovněž zrušeném zákoně č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, konkrétně v ustanovení § 19 odst. 3 v tomto znění: „Pokud podání nemá předepsané náležitosti, pomůže správní orgán účastníku řízení nedostatky odstranit, popřípadě jej vyzve, aby je ve stanovené lhůtě odstranil; zároveň ho poučí, jaký význam může mít neodstranění nedostatků pro další průběh řízení.“

Nový správní řád (zákon č. 500/2004 Sb. ze dne 24. června 2014) tento institut upravuje v ustanovení § 45 odst. 2: „Nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže správní orgán žadateli nedostatky odstranit na místě nebo jej vyzve k jejich odstranění, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění nedostatků v této lhůtě; současně může řízení přerušit (§ 64).“

Komparaci dřívější právní úpravy poučovací povinnosti ve vztahu k odstranění vad podání s aktuálně platným zněním je možné vysledovat, že období do 50. let 20. století rozlišovalo pouze formální vady podání v návaznosti na stanovení přiměřené lhůty k jejímu odstranění. Období mezi léty 1955–1960 stanovovalo povinnost správního orgánu poskytnout účastníkovi potřebné poučení a povinnost dbát na to, aby podání bylo úplné a obsahovalo vše pro řádné uplatnění oprávněných zájmů účastníka. Vládní nařízení ze dne 24. června 1960 poskytovalo obecně účastníkovi řízení s ohledem na tehdejší politickou situaci pouze potřebnou pomoc při uplatňování jeho práv bez souvztažnosti k úkonu podání. Teprve zákonem č. 71/1967 Sb. byla poučovací povinnost ve vztahu k odstranění vad podání upravena v podobě, která je s drobnými úpravami platná dodnes. Nově bylo např. zavedeno poskytnutí „přiměřené lhůty“, nikoli lhůty „stanovené“ správním orgánem, či možnost správního orgánu současně s výzvou k odstranění nedostatků řízení přerušit, která v dřívější právní úpravě zcela absentovala.

V rámci řízení o žádostech cizinců je jako *lex generalis* využíván v případech neúplných podání (žádostí) správní řád. Zákon o pobytu cizinců jako *lex specialis* ve svých ustanoveních pouze explicitně upravuje, které náležitosti je cizinec k žádosti povinen doložit, ale již neobsahuje právní úpravu pro případ, že tak cizinec neučiní.

3. POSTUP SPRÁVNÍHO ORGÁNU PODLE § 45 ODS. 2 SPRÁVNÍHO ŘÁDU

Poučovací povinnost ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu má zcela jinou povahu než poučovací povinnost stanovená v § 4 odst. 2 správního řádu týkající se zásady součinnosti¹. Jakožto jedna ze základních zásad správního řízení má povahu poučení účastníka řízení o jeho procesních právech a povinnostech plynoucích z právních předpisů upravujících řízení před správními orgány, které se k úkonům správního orgánu vážou (např. povinnosti účastníka řízení označit důkazy na podporu svých tvrzení ve smyslu § 52 správního řádu či jeho práva vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu), a navíc pouze za předpokladu, že je to vzhledem k osobním poměrům dané osoby potřebné. Z tohoto důvodu by se mělo dostat podrobnějšího poučení například osobám se základním

¹ „Správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytne dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné.“

vzděláním než advokátům. Tato zásada je odrazem ústavní zásady obsažené v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle které má každý právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Tuto poučovací povinnost správních orgánů nelze zaměňovat s právem účastníků řízení na poskytování právních rad v rámci právních služeb zajišťovaných advokáty nebo jinými odborníky v oblasti práva.² Stejně tak nelze poučovací povinnost správního orgánu chápat jako „ničím neomezenou a absolutní povinnost poučovat o všem, vždy a za všech okolností“, jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Azs 64/2008 ze dne 11. prosince 2008, neboť by se jednalo o poučovací povinnost nad rámec zákona.³ Poučovací povinnost se tedy nevztahuje na poučování o otázkách hmotného práva, tedy „zda a jak mají účastníci řízení hájit v řízení svá práva a jaké důsledky pro ně plynou z toho, že tak neučiní“.⁴ Účastníkům řízení se musí dostat poučení zejména o těch procesních právech, které spadají pod právo na spravedlivý proces a nadto se vážou pouze k úkonům správního orgánu.

Žádost jakožto jeden z druhů podání musí mít náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 správního řádu. V případě žádostí cizinců o pobytová oprávnění na území České republiky stanoví další náležitosti žádosti zákon o pobytu cizinců. Ty jsou pak specifikovány podle toho, o jaký druh pobytového oprávnění se jedná a o jaký účel žádosti jde. V případě, kdy cizincem nebyly doloženy všechny zákonem stanovené náležitosti nebo předložené doklady vykazují vady, správní orgán postupuje podle § 45 odst. 2 správního řádu. Zákon předpokládá, že správní orgán pomůže tyto nedostatky žadateli odstranit na místě, nebo jej vyzve k jejich odstranění, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění těchto nedostatků; současně je oprávněn řízení přerušit.

V řízeních o žádostech cizinců o vydání povolení k pobytu na území České republiky se nejčastěji objevují nedostatky žádosti v podobě nepředložení všech zákonem stanovených náležitostí anebo některé z doložených náležitostí vykazují vady. Z tohoto důvodu se téměř nevyužívá možnosti správního orgánu odstranit nedostatky na místě, neboť ty nejsou z povahy věci odstranitelné

² Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. října. 2010, č. j. 1 As 51/2010-214, který se k povaze poučovací povinnosti vyjádřil následovně: „Poučovací povinnosti správního orgánu nezahrnuje poskytování komplexního návodu, co by účastník měl nebo mohl v daném případě dělat, aby dosáhl žádaného účinku, ale jen pomoc k tomu, aby mohl zákonem stanoveným způsobem dát najevo, co hodlá v řízení učinit.“

³ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. března. 2005, č. j. 4 Azs 450/2004-46, ve kterém uvedl, že poučovací povinnost nemůže jít „tak daleko, aby byl účastník poučován i o tom, jaké skutečnosti má uvádět, aby bylo jeho žádosti vyhověno anebo sugestivně dotazován na důvody, o kterých sám nehovoří“.

⁴ VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: BOVA POLYGON, 2006, s. 78.

při osobním jednání s cizincem. Zákon v ustanovení § 45 odst. 2 správního řádu hovoří též o „jiných vadách žádosti“, jimiž se rozumí nepřesnost, neurčitost nebo nesrozumitelnost náležitostí nebo některé z nich.⁵ Ty se však u tohoto druhu žádostí téměř nevyskytují. Za jinou vadu ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu rozhodně nelze považovat případnou neúspěšnost žádosti. Proto není správní orgán povinen poskytnout při poučovací povinnosti podle § 45 odst. 2 správního řádu cizinci návod, jak dosáhnout žádaného výsledku, aby jeho žádosti mohlo být vyhověno.⁶ Tento rozsah poučovací povinnosti nelze zaměňovat s povinností správního orgánu respektovat zásady dobrého výkonu státní správy obsažené v § 2–8 správního řádu, neboť poučení v takovém rozsahu by odporovalo samotné podstatě návrhového řízení před správním orgánem.⁷ Lze tedy učinit závěr, že správní orgán není v žádném případě vázán poučovací povinností ve vztahu k naplnění či nenaplnění podmínek pro udělení příslušného pobytového oprávnění.

Součástí výzvy k odstranění vad žádosti je též stanovení přiměřené lhůty k doložení chybějících náležitostí, jejíž délka by se měla odvíjet od charakteru chybějících dokladů. Není například vhodné stanovit lhůtu k předložení dokladů, které vydávají pouze příslušné správní orgány, kratší než 20 dní, neboť v této lhůtě ani není v možnostech orgánu státní správy požadovaný doklad cizinci vydat. Stanovená lhůta může být na žádost cizince a z jím uvedených oprávněných důvodů prodloužena. Právě jedním z důvodů, které budou správní orgány u žádosti o prodloužení lhůty zpravidla akceptovat, je doložení žádosti o vydání příslušného potvrzení u správního orgánu, který není schopen požadovaný doklad vydat ve výzvou stanovené lhůtě, přestože o něj cizinec požádal včas.

Zatímco stanovení (přiměřené) lhůty k odstranění vad žádosti správní řád v ustanovení § 45 odst. 2 správnímu orgánu výslovně ukládá, možnost

⁵ Viz závěr poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu a správnímu trestání č. 50/2006.

⁶ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 15 A 47/2013-44 ze dne 8. července, 2015, v němž žalobce namítal pochybení správního orgánu, který jej nevyzval k odstranění pochybností, ač tak měl podle § 45 odst. 2 správního řádu učinit. Krajský soud v této věci uvedl, že „[v]zhledem k tomu, že žádost měla veškeré náležitosti ani neobsahovala jiné vady, které by bránily jejímu projednání, správní orgán I. stupně postupoval správně, když žalobce k doplnění žádosti nevyzýval. Za jinou vadu ve smyslu ustanovení § 45 odst. 2 správního řádu nelze považovat možnou neúspěšnost žádosti, jako tomu bylo v projednávaném případě. Povinnost vyzvat žadatele o udělení trvalého pobytu v případě, že je správním orgánem zjištěno, že jeho pobyt mimo území České republiky přesahuje zákonem připuštěnou hranici, k tomu, aby tvrdil a doložil, že mu v přítomnosti na území České republiky bránily závažné důvody, nevyplývá ani z ustanovení § 4 odst. 2 správního řádu“.

⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci č. j. 4 As 23/2011-88 ze dne 11. listopadu 2011.

současně správní řízení přerušit podle § 64 správního řádu nechává na jeho uvážení. Těto možnosti však správní orgán téměř vždy využívá, neboť tímto způsobem lze přerušit běh lhůt pro vydání rozhodnutí. Po uplynutí stanovené lhůty anebo poté, co odpadne překážka, pro niž bylo řízení přerušeno, pokračuje správní orgán v řízení, o čemž účastníky řízení vyrozumí (není nezbytně nutné). Nikoli výjimečně totiž cizinci namítají porušení § 65 odst. 2 správního řádu, v důsledku něhož byli v legitimním očekávání, že v řízení bude pokračováno pouze v případě, pokud bude jejich žádost kompletní. Naopak, po uplynutí lhůty stanovené k odstranění vad žádosti jsou splněny podmínky pro to, aby bylo ve správním řízení pokračováno, ať již cizinec požadované doklady nepředložil vůbec, předložil jen některé, či je předložil kompletní. Řízení o žádosti však může být po splnění zákonných podmínek zastaveno podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu, přestože nebylo přerušeno.

Poučením o následcích neodstranění nedostatků žádosti ve lhůtě stanovené správním orgánem se rozumí poučení cizince o postupu správního orgánu, který řízení o žádosti usnesením zastaví podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu. Důsledkům spojeným s nečinností cizince se věnuje samostatná kapitola (viz níže).

Zákon se nezabývá otázkou, v jakém rozsahu a zda opakovaně je nezbytné cizinci ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu poučení poskytnout. Za předpokladu, že cizinec na výzvu správního orgánu k odstranění vad žádosti reagoval a nebyl nečinný, nicméně nedoložil všechny chybějící náležitosti nebo předložené doklady stále vykazují vady, měl by správní orgán v každém jednotlivém případě zvážit, zda cizinec správnímu orgánu poskytl potřebnou součinnost, zda výzva k odstranění vad žádosti obsahovala obecné poučení o všech dokladech a jejich náležitostech, které je třeba k žádosti za daným účelem doložit, či zda byly nedostatky žádosti ve výzvě konkrétně specifikovány. Z tohoto pohledu není žádoucí, aby výzva k odstranění vad žádosti nezohledňovala specifika daného případu a vyzývala k předložení všech zákonných náležitostí (podle druhu a účelu podané žádosti) a nerefletovala již dříve cizincem předložené doklady. Na cizince je třeba nahlížet jako na osobu, která pravděpodobně dokonale neovládá český jazyk, a předmětná výzva se tak místo toho, aby mu osvětlila nedostatky žádosti, pro něj stává zmatečnou a nejednoznačnou.⁸ Jako efektivnější se jeví pouze uvedení těch dokladů, které buď cizinec nepředložil vůbec, nebo které vykazují vady. V tomto smyslu se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 6 As 136/2013-56 ze dne 10. září 2014,

⁸ Srov. bod 8 rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci č. j. 2 Azs 75/2014-26 ze dne 10. října 2014, ve kterém uvedl, že správní orgány měly „dbát na srozumitelnost svého postupu zvláště pečlivě, neboť účastníkem řízení byl cizinec, který byl (ač zastoupen advokátem) v komunikaci s nimi fakticky omezen jazykovou bariérou“.

v němž uvedl: „*Prostá citace právního předpisu obsahujícího výčet povinných příloh žádosti bez zohlednění skutečnosti, že žadatel již některé z požadovaných listin předložil, není dostačující.*“ V neposlední řadě je třeba při rozhodování o tom, zda účastníka řízení opakovaně vyzvat k odstranění vad žádosti, vzít v úvahu, zda účastník řízení nemůže oprávněně v souladu se zásadou legitimního očekávání podle § 2 odst. 4 správního řádu nabýt dojmu, že jeho žádost je již kompletní a bezvadná, když na předchozí výzvu k odstranění vad žádosti reagoval a správní orgán po něm žádné další doklady nepožaduje.

Výše uvedené skutečnosti je nutné si uvědomit zejména v případech procesních rozhodnutí, kdy správní orgán není povinen účastníka řízení vyzvat v souladu s ustanovením § 36 odst. 3 správního řádu k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí. Při svém rozhodování vychází pouze z dokladů, které mu účastník řízení doložil, a nehodnotí žádné důkazy, které by získal provedeným dokazováním.⁹ Stejně tak nelze v případě meritorně posuzovaných žádostí vykládat právo účastníka řízení, který využil možnosti podle § 36 odst. 3 správního řádu seznámit se s podklady pro vydání rozhodnutí, jako jakousi „náhradu“ za oprávněnou chybějící opětovnou výzvu správního orgánu k odstranění vad žádosti. Z povahy tohoto institutu se jedná o právo účastníka řízení, nikoli o jeho povinnost, které nemusel využít, a shledat, že jím předložené doklady nesplňují podmínky pro náležitosti žádosti v režimu zákona o pobytu cizinců.

Z judikatury vyplývá, že výzva učiněná podle § 45 odst. 2 správního řádu nemusí mít formu usnesení, zpravidla se tedy vyskytuje ve formě přípisu. V této souvislosti se však může jevit jako zavádějící povinnost správního orgánu při postupu podle § 45 odst. 2 správního řádu stanovit k odstranění vad žádosti přiměřenou lhůtu. Ustanovení § 39 odst. 1 správního řádu vztahující se ke lhůtám pro provedení úkonu totiž explicitně hovoří o „usnesení o určení lhůty“. Existoval by tak jistý rozpor mezi výzvou, která nemusí mít formu usnesení, a její povinnou součástí, kterou je stanovení přiměřené lhůty (v daném případě k odstranění vad žádosti), u níž zákon výslovně předpokládá

⁹ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. srpna. 2015 č. j. 11 A 64/2013-50, podle něhož: „V projednávané věci nemohlo k porušení tohoto ustanovení (pozn. soudu – ust. § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb.) dojít. Správní spis v této věci totiž neobsahuje nic jiného, než žádost podanou účastnicí řízení a doklady jí předložené. Obsahuje tedy jen listiny, které jsou žalobci známy a k nimž se tedy měl možnost vyjádřit, považoval-li to za potřebné. Soudu ostatně není zřejmé, jaký účel by mělo žalobce vyzývat k tomu, aby se vyjádřil k vlastní žádosti, kterou sám žalobce neuvádí, jaký by měl být smysl takového kroku a jaký měla vliv jím tvrzená vada řízení na výsledek řízení. Navíc nelze pominout, že řízení o žádosti žalobce bylo zastaveno, takže správní orgán o meritu věci skutečně nerozhodoval. V takovém případě nelze vytýkat žalovanému, že žalobce s podklady pro rozhodnutí neseznámil.“

formu usnesení. Řešením je vyložit ustanovení § 39 a násl. správního řádu tak, že správní orgán není povinen při stanovení jakékoli lhůty použít vždy usnesení, což platí zvláště u výzev.¹⁰ Na druhou stranu, pokud správní orgán využije možnosti současně s výzvou k odstranění vad žádosti řízení přerušit podle § 64 správního řádu, učiní tak usnesením.

Přestože je tedy výzva neformálním úkonem, je třeba vycházet z obecných požadavků na písemné úkony správního orgánu vůči účastníkům řízení a přizpůsobit je povaze a účelu úkonu. V případě výzvy je pak zvláště rozhodující hledisko určitosti a srozumitelnosti vůči adresátovi.

4. DŮSLEDKY SPOJENÉ S NEČINNOSTÍ CIZINCE

Jak již bylo řečeno výše, správní orgán je povinen při postupu podle § 45 odst. 2 správního řádu cizince poučit o případných důsledcích neodstranění vad žádosti. Ty spočívají v zastavení správního řízení o žádosti ve smyslu § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu za podmínky, že cizinec některou ze zákonem stanovených náležitostí vůbec nepředložil, anebo v zamítnutí jeho žádosti za situace, kdy předložené doklady nesplňují zákonné požadavky (např. doklady prokazující úhrnný měsíční příjem cizince nedosahují zákonem požadované výše).

Výzvy k odstranění vad žádosti zpravidla obsahují poučení o důsledcích jejich neodstranění v podobě informace o zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu. Takto formulované poučení nemůže být i v případě, že je žádost cizince po doplnění dokladů meritorně projednána a zamítnuta, považováno za nesprávné poučení správního orgánu, kterým by byl cizinec zkrácen na svých právech.¹¹ Stejně tak by nebylo za nesprávné shledáno poučení správního orgánu, který ve výzvě k odstranění vad žádosti pouze uvedl, že v případě neodstranění vad žádosti bude řízení o žádosti cizince zastaveno, příp. bude žádost cizince zamítnuta podle příslušných ustanovení zákona o pobytu cizinců, aniž by uvedl odkaz na konkrétní ustanovení zákona.¹² Cizinci se totiž ve výzvě dostalo poučení o následcích neodstranění nedostatků, čímž byl seznámen s možnou reakcí správního orgánu pro případ, že nebude na výzvu správního orgánu reagovat.

Naopak není sporu, že v případech, kdy správní orgán řádně vyzve cizince k odstranění vad žádosti, avšak ten na jeho výzvu žádným způsobem nereaguje a požadovaný doklad, příp. doklady nedoloží, je namíste správní

¹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. dubna 2016, č. j. 3 Azs 143/2015-37.

¹¹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Plzni ve věci č. j. 57 A 6/2016-81 ze dne 28. března 2017.

¹² Viz např. rozsudek Krajského soudu v Plzni č. j. 57 A 94/2013-63 ze dne 24. září 2014.

řízení o žádosti zastavit podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu z důvodu neodstranění podstatných vad žádosti.¹³ Posouzení, jakou vadu žádosti lze považovat za podstatnou, je v diskreční pravomoci správního orgánu, přičemž rozhodujícím je hledisko, zda se jedná o takovou vadu, která brání pokračování v řízení.¹⁴

Za situace, kdy cizincem doložené doklady opakovaně vykazují vady, je dán důvod pro zamítnutí jeho žádosti podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, neboť se nepodařilo ověřit údaje uvedené v žádosti (správní orgán po předložení dokladů, kterými cizinec prokazuje skutečnosti, k jejichž doložení byl vyzván, vyhodnotí, že tyto nesplňují podmínky pro vyhovění žádosti cizince). V případě žádosti podané za účelem podnikání může nastat i důvod pro zamítnutí žádosti podle § 46 odst. 7 písm. b) zákona o pobytu cizinců pro nesplnění podmínky dosažení zákonem požadované výše úhrnného měsíčního příjmu cizince a s ním společně posuzovaných osob. Žádost podanou za účelem společného soužití rodiny na území České republiky lze zamítnout pro nesplnění podmínky stanovené v § 42b odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců.

Otázka poučovací povinnosti ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu však nemusí být pouze důvodem pro nevyhovění žádosti cizince, ale i skutečností, kvůli níž lze rozhodnutí správního orgánu považovat za nepřezkoumatelné podle § 68 odst. 3 správního řádu. Důvodem je, že cizinec neměl z důvodu absence opakované výzvy k odstranění vad žádosti žádné povědomí o tom, že předložené doklady jsou zatíženy vadou, což mu nelze klást k tíži a spojovat s tím důsledky způsobené domnělou nečinností cizince.

5. ZHODNOCENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY A SOUČASNÉ PRAXE

V praxi je možné se s opětovnými výzvami nejčastěji setkat při žádostech podaných za účelem podnikání a společného soužití rodiny na území. Správní orgán po zjištění, že předložené doklady nesplňují podmínku dosažení výše

¹³ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 76/2015-24 ze dne 28. července 2016, právní věta: „Jestliže cizinec, ač správním orgánem řádně vyzván, nepředloží k žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání doklady požadované v § 46 odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, a v tomto ohledu zůstane zcela nečinný, správní orgán řízení o žádosti zastaví podle § 66 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb.“

¹⁴ Výkladem pojmu „podstatná vada žádosti“ se zabýval např. Městský soud v Praze ve svém rozsudku č. j. 10 A 274/2010-43 ze dne 9. dubna. 2014, v němž judikoval: „Nepředložení byl jen jediného dokladu, který je povinnou náležitostí žádosti, a v tomto případě i nedoložení celé požadované doby pojištění, je podstatnou vadou žádosti. Jestliže tato vada není přes výzvu správního orgánu I. stupně odstraněna, je správní orgán povinen řízení o žádosti žalobkyně pro neodstranění vad žádosti zastavit.“

úhrnného měsíčního příjmu cizince a společně s ním posuzovaných osob ve smyslu § 46 odst. 7 písm. b) zákona o pobytu cizinců, resp. § 42b odst. 1 písm. d) téhož zákona, opakovaně vyzývá k doložení tohoto dokladu. U jiných typů žádostí se opětovně výzvy k odstranění vad žádosti objevují spíše sporadicky. Pokud správní orgán o žádosti rozhodne negativně či řízení zastaví na základě pouhého jednoho poučení o nedostacích žádosti, ačkoliv cizinec poskytl správnímu orgánu součinnost a spolupracoval s ním, je takový postup problematický.

Opakované výzvy se objevují při řízeních o žádostech cizinců, kterým byla sice jejich žádost prvostupňovým orgánem zamítnuta, avšak odvolací správní orgán jejich rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání. Při opětovném projednání žádosti pak správní orgán opakovaně cizince vyzývá k odstranění vad žádosti, tj. předložení aktuálních dokladů. Nikoli sporadicky se stává, že vinou časové prodlevy, jež vznikla od podání žádosti a způsobila např. ukončení podnikatelské činnosti, nemá cizinec na území České republiky tyto doklady již aktuálně k dispozici. Není tak schopen předložit např. doklad potvrzující účel jeho pobytu na území, tj. výpis z živnostenského rejstříku s platným živnostenským oprávněním, ačkoliv je podle zákona o pobytu cizinců povinen plnit účel pobytu po celou dobu jeho pobytu na území České republiky. Za této situace přináší opakovaná výzva k odstranění vad žádosti svému adresátu mnohem více škody než užitku, přestože je v intencích zákona důvodná. Navíc v případech, kdy prvostupňový orgán zcela jednoznačně pochybil a nerozhodl v souladu se správním řádem či zákonem o pobytu cizinců, může se cizinec oprávněně domnívat, že daná právní úprava je nespravedlivá, když při prvním projednání žádosti o povolení k pobytu splňoval zákonné podmínky pro vyhovění jeho žádosti.

6. ZÁVĚR

Není možné zobecnit, zda cizince opětovně vyzývat k odstranění vad žádosti podle § 45 odst. 2 správního řádu v případě, že jeho žádost stále neobsahuje všechny zákonem požadované náležitosti či některé doložené doklady vykazují vady, anebo o ní rozhodnout na základě dosud shromážděných materiálů. Záleží na každém jednotlivém případě. Za této situace je však třeba zvážit, zda v prvé výzvě k odstranění vad žádosti byly tyto nedostatky správním orgánem konkrétně specifikovány (a nikoli uvedeny všechny doklady, které je třeba k odlišným typům žádostí podle účelu doložit) a zda cizinec se správním orgánem spolupracuje. V případě, že cizinec poskytuje správnímu orgánu součinnost, je namístež jej opakovaně poučit o nedostacích žádosti. V opačném

případě, kdy cizinec na výzvu k odstranění vad žádosti žádným způsobem nereaguje a je nečinný, přestože tato stanoví přesný výčet chybějících dokladů, je ze strany správního orgánu zcela oprávněné pokračovat v řízení a rozhodnout o žádosti na základě doložených dokladů.

V drtivé většině případů žádostí cizinců je správní orgán nucen postupovat podle § 45 odst. 2 správního řádu, tj. vyzývá cizince k předložení chybějících dokladů, a na základě (ne)předložených dokladů je pak rozhodováno o žádosti cizince. Výzvy k odstranění vad žádosti tedy tvoří nedílnou součást většiny spisů a z toho důvodu je třeba věnovat jim náležitou pozornost. Rozsah poučovací povinnosti je třeba zvážit s ohledem na dané řízení, okolnosti i dotčenou osobu.

Podmínky pro podání žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným než povoleným účelem pobytu na území České republiky

JAROSLAVA POHOŘELÁ*

1. ÚVOD

Oprávnění cizince podat na území České republiky žádost o změnu účelu povoleného pobytu je v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“) zakotveno již ode dne jeho účinnosti, tj. od 1. ledna 2000. Původně bylo upraveno v § 32 zákona č. 326/1999 Sb. pouze jako oprávnění cizince pobývajícího na území na vízum k pobytu nad 90 dnů vydaného za účelem společného soužití rodiny v rozsahu manžel nebo svobodné dítě mladší 18 let podat žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů na území České republiky za jiným účelem, s výjimkou víza za účelem zaměstnání a za účelem podnikání.

V souvislosti se změnou režimu přechodných pobytů cizinců na území České republiky (do uvedené doby cizinci na území České republiky pobývali, bez ohledu na faktickou dobu pobytu, přechodně pouze na základě tzv. dlouhodobých víz) byl s účinností od 1. 1. 2004¹ vložen do zákona č. 326/1999 Sb. dodnes platný § 45. Podle něho cizinec, který je držitelem povolení k dlouhodobému pobytu a hodlá na území pobývat za jiným účelem, než který mu byl povolen, je povinen požádat o udělení nového povolení k dlouhodobému pobytu. Uvedené ustanovení bylo několikrát předmětem novelizace zejména z důvodu implementace unijních směrnic. Upravuje okruh držitelů pobytových oprávnění a podmínky, za jejichž splnění lze o změnu účelu dlouhodobého

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

¹ Zákonem č. 222/2003 Sb.

pobytu na území České republiky požádat. V současné době lze rozdělit jednotlivé držitele pobytových oprávnění, z nichž lze podat žádost o změnu účelu pobytu na území, do tří skupin. Podmínky pro podání žádosti o změnu účelu pobytu jsou v zákoně č. 326/1999 Sb. stanoveny jednak obecně pro všechny oprávněné držitele povolení k dlouhodobému pobytu a speciálně pro držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny a držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území.

1.1 Držitelé povolení k dlouhodobému pobytu

Obecně platí, že cizinec, který hodlá na území pobývat za jiným účelem, než který mu byl povolen, je povinen požádat o udělení nového povolení k dlouhodobému pobytu. Tato možnost je však v zákonem stanovených případech omezena či vyloučena.

1.1.1 Dlouhodobý pobyt za účelem strpění pobytu

O nové povolení k dlouhodobému pobytu nemůže požádat cizinec pobývající na území na základě víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění uděleného podle § 33 odst. 1 nebo 3 zákona č. 326/1999 Sb.² Výjimku představují případy, kdy cizinec na území nejdříve pobýval na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu podle § 33 odst. 1 písm. a) až c) nebo § 33 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. a následně na povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu ze stejného důvodu, za splnění podmínky nepřetržitosti pobytu po dobu nejméně 3 let.

Na rozdíl od právní úpravy povolení k trvalému pobytu podle § 68 zákona č. 326/1999 Sb. (který vyžaduje splnění podmínky nepřetržitosti pobytu po dobu nejméně 5 let na území) zákon neupravuje, které doby pobytu se do

² Podle § 33 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. Ministerstvo udělí vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území cizinci, a) kterému ve vycestování z území brání překážka na jeho vůli nezávislá, nebo jsou-li splněny podmínky podle § 179 odst. 5, b) který je svědkem nebo poškozeným v trestním řízení a jeho účast na řízení je nezbytná, c) který v době platnosti oprávnění k pobytu, jehož platnost nelze prodloužit, požádal na území o vydání povolení k trvalému pobytu podle hlavy IV, pokud je k tomu oprávněn a o této žádosti nebylo rozhodnuto v době platnosti oprávnění k pobytu cizince na území, nebo d) který podal žalobu proti rozhodnutí ministerstva, kterým byla zrušena platnost víza k pobytu nad 90 dnů nebo povolení k dlouhodobému pobytu anebo byla zamítnuta žádost o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu nebo žádost o povolení k trvalému pobytu, za podmínky, že současně podal návrh na přiznání odkladného účinku této žaloby. Podle § 33 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. Ministerstvo dále udělí vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území cizinci, jehož vycestování z území není možné (§ 120a).

nepřetržitosti pobytu podle § 45 odst. 1 v návaznosti na § 42 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. započítávají a které nikoliv. Nepřetržitostí lze jistě rozumět situaci, kdy jednotlivá udělená pobytová oprávnění včetně zákonem přiznané fikce pobytu na sebe bezprostředně navazují. Podmínka nepřetržitosti tedy nebude splněna, pokud cizinec vycestuje v době platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území, neboť podle § 62 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb. vycestováním platnost víza zaniká.

Otázkou však je, zda je možné podmínku nepřetržitosti pobytu, s ohledem na zaručenou svobodu pohybu a pobytu (čl. 14 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), vykládat jako absolutní nemožnost cizince vycestovat z území České republiky v době uděleného povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu pod sankcí ztráty možnosti podat žádost o změnu účelu dlouhodobého pobytu na území. Zodpovězením otázky, zda povinnost cizince pobývat na území státu jako jeden z ukazatelů plnění účelu pobytu není v rozporu s čl. 14 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 3. 7. 2014, č. j. 9 Azs 154/2014-45. V něm konstatoval, že „*vstup na území státu je ústavně zaručen občanům České republiky, zatímco cizinci tuto ústavní záruku nemají a úprava jejich vstupu je svěřena zákonu, v projednávané věci zákonu o pobytu cizinců. Podle § 17 zákona o pobytu cizinců je jedním z oprávnění k pobytu cizince na území státu též povolení k dlouhodobému pobytu. Česká republika tak na zákonné úrovni stanovila podmínky, které jsou pro získání povolení k dlouhodobému pobytu nezbytné a které cizinec, chce-li se na území státu oprávněně zdržovat, musí plnit.*³ [...] ***Stěžovatelka samozřejmě mohla území státu svobodně opustit, nic to ovšem nemění na její povinnosti dodržovat podmínky, které jsou nezbytné pro zachování povolení k pobytu na území státu, pokud si je skutečně chce zachovat. Hlavním smyslem záruky svobodného opuštění státu je ochrana před fyzickými či administrativními překážkami, které by stát jednotlivci na svém území mohl klást***⁴ (důraz doplněn).

Podmínkou pro zachování povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území je především povinnost plnit povolený účel pobytu, nikoliv povinnost neopustit území České republiky. Pokud tedy cizinec v době uděleného povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění vycestuje z území České republiky, vždy je nutné zkoumat příčinu vycestování ve vztahu k důvodu, pro který byl dlouhodobý pobyt za účelem strpění na území České republiky povolen. Vycestuje-li například cizinec, kterému byl udělen

³ Bod 26 rozsudku.

⁴ Bod 27 rozsudku.

dlouhodobý pobyt za účelem strpění pobytu, neboť mu ve vycestování z území brání překážka na jeho vůli nezávislá, je dán důvod pro zamítnutí podané žádosti, jelikož cizinec neplnil před podáním žádosti o vydání nového povolení k dlouhodobému pobytu na území účel, pro který mu bylo povolení k dlouhodobému pobytu vydáno.

1.1.2 Dlouhodobý pobyt za účelem podnikání

Jako reakce na situaci, která nastala v roce 2009, kdy v důsledku hospodářské krize byla přijata opatření k ukončení pobytu propuštěných zahraničních pracovníků na území, kteří však v mnoha případech nevycestovali a požádali si o změnu účelu svého pobytu na účel podnikání,⁵ bylo zákonem č. 427/2010 Sb. doplněno do § 45 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. ustanovení omezující cizince v možnosti požádat o změnu účelu dlouhodobého pobytu na podnikání z hlediska požadavku délky pobytu na území České republiky. Toto ustanovení bylo s účinností od 15. 8. 2017 dále zpřesněno a zpřísněno.⁶ Cizinec, který hodlá v současné době na území pobývat za účelem podnikání, může o takovou změnu požádat pouze za splnění dvou podmínek. A to pouze pokud je držitelem platného povolení k dlouhodobému pobytu a současně na území pobývá po dobu delší než 5 let.⁷

Skutečnost, že cizinec v době podání žádosti musí na území České republiky pobývat na základě povolení k dlouhodobému pobytu, vždy ze zákona č. 326/1999 Sb. jednoznačně nevyplývala. Před novelou provedenou zákonem č. 222/2017 Sb. existovaly s ohledem na formulaci zákonného ustanovení výkladové nejasnosti spočívající v odlišných právních názorech, zda může o vydání povolení k dlouhodobému pobytu podle ustanovení § 45 zákona č. 326/1999 Sb. požádat i cizinec, který je držitelem víza k pobytu nad 90 dnů, či zda je změna účelu pobytu umožněna pouze pro držitele povolení k dlouhodobému pobytu. Například Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 8. 2011, č. j. As 96/2011-73 konstatoval: „Žádost stěžovatelky proto musela být posouzena na základě ust. § 45 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, neboť žádné ze speciálních ustanovení (§§ 42a až 44) zákona o pobytu cizinců, řešících povolení k dlouhodobému pobytu v určitých situacích, neupravuje žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání, ačkoliv s tímto účelem výslovně počítají ust. § 46 odst. 7 a 8 zákona o pobytu cizinců. Jestliže

⁵ Viz bod 80 (k § 45 odst. 1) důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb.

⁶ Zákon 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.

⁷ Do 14. 8. 2017 postačilo splnění podmínky pobytu na území minimálně v délce 2 let.

tedy stěžovatelka pobývala na území České republiky na základě víza k pobytu nad 90 dnů za účelem studia a požádala o povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem, než který jí byl povolen na základě víza (nově za účelem podnikání), její žádost se řídila ust. § 45 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.“

Splnění podmínky pobytu 5 let na území se však nevztahuje na cizince, který žádá o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování, a cizince, který na území vstoupil za účelem společného soužití rodiny podle § 42a zákona č. 326/1999 Sb. a je držitelem povolení k dlouhodobému pobytu za tímto účelem. Výjimka u povolení k dlouhodobému pobytu za účelem investování je odůvodněna neúčelností stanovení časového omezení bránícího vydání tohoto povolení po určitou dobu, neboť by to mohlo odradit potenciální investory od jejich záměru uskutečnit zde významnou investici, která má být pro Českou republiku nebo její územní celky přínosem.⁸

V souvislosti s transpozicí směrnice 2016/801/EU o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair, byla vládou dne 6. 6. 2018 schválena novela zákona č. 326/1999 Sb. Upravuje zrušení podmínky pobytu 5 let rovněž pro držitele povolení k dlouhodobému pobytu za účelem vědeckého výzkumu nebo studia uděleného podle § 64 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., který v souvislosti se skončením vědeckého výzkumu nebo studia hodlá na území pobývat za účelem zahájení podnikatelské činnosti. Uvedená směrnice stanovuje členským státům povinnost umožnit studentům po dokončení vysokoškolského studia a výzkumným pracovníkům po dokončení vědeckého výzkumu pobyt na území po dobu nejméně 9 měsíců za účelem hledání zaměstnání nebo zahájení podnikání.

1.2 Držitelé povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny

Právní úprava změny účelu pobytu držitelů povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny vychází z článku 15 směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, který stanoví podmínky pro uplatňování práva na sloučení rodiny se státními příslušníky třetích zemí, kteří oprávněně pobývají na území členských států. Podle uvedeného článku nejpozději po pěti letech pobytu a za předpokladu, že rodinnému příslušníkovi nebylo uděleno povolení k pobytu z jiných důvodů, než je sloučení rodiny, mají manžel nebo nesezdaný partner a dítě, které dosáhlo plnoletosti, právo na samostatné povolení

⁸ Viz bod 52 důvodové zprávy k zákonu č. 222/2017 Sb.

k pobytu, nezávislé na povolení k pobytu osoby usilující o sloučení rodiny. Členské státy současně mohou omezit udělení povolení k pobytu manželovi nebo nesezdanému partnerovi v případech rozpadu rodinného vztahu.

S účinností od 24. listopadu 2005 byly zákonem č. 428/2005 Sb. do § 45 zákona č. 326/1999 Sb. doplněny odst. 2 až 6. Upravují tři okruhy případů, kdy držitel povolení k pobytu za účelem společného soužití rodiny může za pobytu na území požádat o vydání povolení k dlouhodobému pobytu, které nebude vázáno na nositele oprávnění ke sloučení rodiny, tj. o povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem.

První okruh tvoří cizinci, kteří vstoupili na území za účelem společného soužití rodiny⁹ podle § 42a zákona č. 326/1999 Sb. (tj. podali žádost na zastupitelském úřadu a přicestovali na území na základě víza za účelem převzetí povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny) a současně jsou držiteli povolení k dlouhodobému pobytu za tímto účelem. Tito jsou oprávněni buď po 3 letech pobytu na území,¹⁰ nebo bez ohledu na předchozí dobu pobytu na území po dosažení věku 18 let (z logiky věci se jedná o cizince, kteří vstoupili na území za účelem společného soužití rodiny do dovršení 18 let věku), požádat o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem. Jak bylo již výše uvedeno, toto speciální ustanovení se použije i v případě změny na podnikání, což výslovně vyplývá z ustanovení § 45 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. Nevztahuje se však na cizince, kteří na území přicestovali za jiným účelem, než je společné soužití rodiny podle § 42a zákona č. 326/1999 Sb., a až následně zde pobývali na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny. Ti mohou požádat o změnu účelu dlouhodobého pobytu za splnění obecných podmínek podle § 45 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb.

Druhý okruh případů se týká cizinců, kteří vstoupili na území za účelem společného soužití rodiny podle § 42a zákona č. 326/1999 Sb., jsou držiteli povolení k dlouhodobému pobytu za tímto účelem, ale z důvodu úmrtí nositele oprávnění ke sloučení rodiny se stali pozůstalými osobami. Pozůstalí cizinci mohou o změnu účelu požádat za předpokladu, že ke dni úmrtí nositele oprávnění ke sloučení rodiny pobývali na území nepřetržitě po dobu nejméně 2 let (tato podmínka nepřetržitého pobytu neplatí, pokud cizinec v důsledku uzavření sňatku s nositelem oprávnění ke sloučení rodiny pozbyl státního

⁹ Podle článku 2 písm. d) směrnice 2003/86/ES se „sloučením rodiny“ rozumí vstup rodinných příslušníků státního příslušníka třetí země oprávněně pobývajících v členském státě na území tohoto státu a jejich pobyt v tomto členském státě za účelem zachování celistvosti rodin nezávisle na tom, zda rodinné vztahy existovaly před vstupem osoby usilující o sloučení rodiny nebo po jejím vstupu.

¹⁰ Původní pětiletá požadovaná doba pobytu byla snížena zákonem č. 379/2007 Sb.

občanství České republiky) nebo k úmrtí nositele oprávnění ke sloučení rodiny došlo v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání.

Třetí okruh se týká cizinců, kteří se rozvedli s nositelem oprávnění ke sloučení rodiny, nicméně vstoupili na území za účelem společného soužití rodiny podle § 42a zákona č. 326/1999 Sb. a jsou držiteli povolení k dlouhodobému pobytu za tímto účelem, pokud pobývali ke dni rozvodu na území nepřetržitě po dobu nejméně 2 let a manželství trvalo nejméně 5 let. Uvedená podmínka nepřetržitého pobytu a doby trvání manželství neplatí, pokud tento cizinec v důsledku uzavření sňatku s nositelem oprávnění ke sloučení rodiny pozbyl státního občanství České republiky.

Pozůstalý či rozvedený cizinec však může podat žádost o změnu účelu pouze v prekluzivní lhůtě 1 roku ode dne, kdy důvod nastal. Po uplynutí lhůty možnost podat žádost *ex lege* zaniká a správní orgán je povinen k ní přihlídnout z úřední povinnosti.

Z výše uvedeného je zřejmé, že u druhého a třetího okruhu cizinců žádajících o změnu účelu dlouhodobého pobytu je stanovena nejen podmínka délky oprávněného pobytu na území, nýbrž i podmínka nepřetržitosti pobytu. S ohledem na absenci zákonné úpravy nepřetržitosti pobytu podle § 45 odst. 3 a 4 zákona č. 326/1999 Sb. je při jejím posuzování třeba zohlednit především čl. 15 odst. 3 směrnice č. 2003/86/ES. Z něho vyplývá, že členské státy stanoví předpisy zajišťující udělení samostatného povolení k pobytu v případě ovdovění, rozvodu, rozluky nebo úmrtí nejbližších příbuzných v přímé vzeštné nebo sestupné linii v případě obzvláště obtížných okolností. A jak již bylo uvedeno výše, rovněž čl. 14 Listiny základních práv a svobod zaručuje svobodu pohybu a pobytu každé fyzické osobě, tedy i cizincům a osobám bez státní příslušnosti, kteří se oprávněně zdržují na území České republiky. Za splnění podmínky nepřetržitosti pobytu lze považovat bezprostředně navazující pobytová oprávnění včetně zákonem přiznané fikce pobytu v požadované délce minimálně 2 let. Pokud cizinec v uvedeném dvouletém období z území vycestuje, pak každou okolnost, kterou byla doba povoleného pobytu přerušena, je správní orgán povinen posuzovat individuálně a zjistit stav věci ve smyslu § 3 zákona č. 500/2004 Sb. Především, zda cizinec plnil účel pobytu či ne a zda se nejednalo o neplnění účelu ze závažných důvodů po přechodnou dobu.¹¹ Za dostačující nelze považovat pouhé nahlédnutí do cestovního pasu cizince s odůvodněním, že cizinec z území České republiky v době uděleného povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny vycestoval.

¹¹ Blíže viz POHOŘELÁ, J. Změny v posuzování povinnosti cizinců plnit účel povoleného pobytu ve vazbě na novelu zákona o pobytu cizinců a aktuální judikaturu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 625 a násl.

1.3 Držitelé povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území

Oprávnění cizince, kterému bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území, požádat na území o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem, bylo doplněno do § 45 zákona č. 326/1999 Sb. s účinností od 1. září 2006.¹² Souvisí se zavedením nové úpravy vydávání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany cizinců, která se vztahuje zejména na případy vymezené směrnicí 2004/81/ES ze dne 29. dubna 2004 o povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou oběťmi obchodování s lidmi nebo obdrželi pomoc k nedovolenému přistěhovalectví a kteří spolupracují s příslušnými orgány. Omezující podmínky pro podání žádosti o změnu účelu pobytu byly poté stanoveny zákonem č. 379/2007 Sb. s účinností od 21. 12. 2007. Jejich cílem je zajistit, aby cizinec, kterému bylo vydáno povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území (se zřetelem k deklarované spolupráci s orgánem činným v trestním řízení na trestním stíhání pachatelů podezřelých z trestného činu obchodování s lidmi nebo nedovoleného překročení státní hranice), byl minimálně dobou 1 roku omezen tím, aby na území pobýval v tomto režimu pobytu a neměl možnost změnit účel pobytu.¹³ Podle § 45 odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb. je tedy cizinec s povoleným dlouhodobým pobytem za účelem ochrany na území oprávněn požádat o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za jiným účelem buď po splnění účelu pobytu, nebo po 1 roce pobytu na území.

Pokud však cizinci skončila platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem ochrany na území nebo mu bylo toto povolení zrušeno z důvodu ukončení trestního řízení a současně probíhá řízení proti zaměstnavateli o vyplacení dlužné mzdy, přičemž tato mzda mu nebyla vyplacena, může podle § 43 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. na území požádat o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu. Uvedené ustanovení bylo do zákona č. 326/1999 Sb. doplněno v souvislosti s implementací směrnice 2009/52/ES o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.¹⁴ Uvedená směrnice stanoví členským státům povinnost nastavit podmínky, za kterých je možno prodloužit pobytové oprávnění cizince, který se stal obětí některých trestných činů souvisejících s neoprávněným zaměstnáváním [čl. 6 odst. 5 ve spojení s čl. 13 odst. 4 a čl. 9 odst. 1 písm. c) a e) citované směrnice]. Vzhledem ke specialitě uvedeného ustanovení ve vztahu k § 45

¹² Zákonem č. 161/2006 Sb.

¹³ Viz bod 56 důvodové zprávy k zákonu č. 379/2007 Sb.

¹⁴ Zákonem č. 427/2010 Sb.

odst. 7 zákona č. 326/1999 Sb. není vyžadováno splnění podmínky 1 roku pobytu na území.

2. LHŮTA PRO PODÁNÍ ŽÁDOSTI, FIKCE POBYTU, OSOBNÍ PODÁNÍ

S účinností od 18. 12. 2015 byla stanovena pro podání žádosti o změnu účelu pobytu zákonná lhůta.¹⁵ Pro zachování lhůty je nutné, aby nejpozději posledního dne povoleného pobytu či oprávněného pobytu na základě fikce pobytu podal cizinec žádost o změnu účelu dlouhodobého pobytu správnímu orgánu, a to na úředním tiskopisu.¹⁶

Obdobně jako u prodloužení dlouhodobého pobytu, zabránil-li cizinci ve včasném podání žádosti důvody na jeho vůli nezávislé, je oprávněn tuto žádost podat do 5 pracovních dnů po zániku těchto důvodů. Důvody pro pozdější podání žádosti je však cizinec povinen správnímu orgánu I. stupně sdělit nejpozději při podání žádosti a na jeho výzvu tyto důvody prokázat. Judikatura opakovaně dovodila, že za důvod na vůli cizince nezávislý nelze považovat takovou překážku, která podle všech okolností případu objektivně nezabránila cizinci v podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu.¹⁷ Za takový důvod judikatura neshledala například nesprávné povědomí cizince o tom, že žádost lze podat i nekompletní,¹⁸ vydání pobytového štítku s nesprávně vyznačenou dobou platnosti¹⁹ nebo problémy s vrácením žádosti cizince, která nespĺnila podmínku osobního podání žádosti.²⁰ Za důvod na vůli cizince nezávislý byla naopak shledána nemoc, resp. dočasná pracovní neschopnost z důvodu nemoci²¹ či nemoc manžela cizinky, která je fakticky závislá na svém manželovi.²² Dále je třeba uvést, že případná žádost cizince o prominutí zmeškání úkonu podle § 41 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb. se v souladu se zásadou *lex specialis*

¹⁵ Do uvedeného data byla lhůta pro podání žádosti o změnu účelu pobytu dovozována z díkce § 45 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 9. 2016, č. j. 11 A 175/2014-38.

¹⁶ Pokud žádost není podána na úředním tiskopisu, řízení se usnesením podle § 169r odst. 5 zákona č. 326/1999 Sb. zastaví.

¹⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2013, č. j. 6 As 62/2013-32.

¹⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 8. 2016, č. j. 1 Azs 108/2016-41.

¹⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 9 Azs 305/2015-46.

²⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2018, č. j. 4 Azs 76/2018-39.

²¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2014, č. j. 4 Azs 62/2014-31.

²² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012, č. j. 7 As 142/2011-62.

derogat legi generali posuzuje podle § 47 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb. a správní orgán není povinen o žádosti rozhodnout samostatným usnesením.²³ Nebyla-li žádost podána v zákonem stanovené lhůtě, je dán důvod pro zastavení řízení podle § 169r odst. 1 písm. d) zákona č. 326/1999 Sb.

Podá-li cizinec žádost o změnu účelu povoleného pobytu před uplynutím platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, případně do 5 dnů po zániku důvodů na jeho vůli nezávislých, pak mu z takto podané žádosti plyne fikce pobytu, tj. povolení k dlouhodobému pobytu se podle § 47 odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb. považuje za platné do doby nabytí právní moci rozhodnutí o podané žádosti. Fikci pobytu správní orgán osvědčuje vízovým štítkem vyznačovaným do cestovního dokladu podle jednotného formátu stanoveného nařízením č. 1683/95 ze dne 29. května 1995, kterým se stanoví jednotný vzor víz s dobou platnosti odpovídající předpokládané délce řízení o žádosti. Výjimku tvoří případy, kdy cizinec požádá o změnu účelu povoleného pobytu v době, kdy na území již pobývá z titulu fikce pobytu, například z důvodu podané žádosti o prodloužení dlouhodobého pobytu. Z takto podané žádosti již cizinci podle § 47 odst. 11 zákona č. 326/1999 Sb. fikce pobytu neplyne a jeho povolení k dlouhodobému pobytu se nepovažuje za platné.

Cizinec je povinen podle § 169d odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. podat žádost o povolení k dlouhodobému pobytu, tj. i žádost o změnu účelu, osobně.²⁴ Tato povinnost se vztahuje i na zákonného zástupce cizince. Na rozdíl od žádosti podané na zastupitelském úřadě nemůže správní orgán v případě žádosti o změnu účelu dlouhodobého pobytu podané na území České republiky od uvedené povinnosti v odůvodněných případech upustit.²⁵ K uvedenému se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 4. 2018, č. j. 4 Azs 76/2018-39. Uvedl v něm (bod 15), že se „*nezतोžnil s námitkou stěžovatelky, že prvoinstanční orgán byl povinen upustit od povinnosti osobního podání žádosti a měl se touto otázkou z vlastní úřední povinnosti zabývat. Jak vyplývá z § 169 odst. 14 zákona o pobytu cizinců na území České republiky i z níže citované důvodové zprávy k zákonu č. 427/2010 Sb., oprávnění upustit od povinnosti osobního podání žádosti náleží toliko zastupitelskému úřadu. Ministerstvo*

²³ Viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2017, č. j. 6A 195/2014-39.

²⁴ Osobním podáním žádosti se rozumí úkon žadatele, při kterém se žadatel osobně dostaví ke správnímu orgánu, u kterého má být žádost podána, a osobě přímo se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu určené k přijetí žádosti podá žádost v době určené pro jednotlivé druhy a účely pobytových oprávnění a ve formě a způsobem, který stanoví tento zákon.

²⁵ Podle § 169d odst. 4 zákona č. 326/1999 Sb. může ministerstvo v odůvodněných případech upustit pouze od povinnosti osobního podání žádosti o udělení nebo o prodloužení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území.

vnitru, které bylo v posuzované věci příslušné k rozhodnutí o žádosti stěžovatelky, takové oprávnění vůbec nemělo“.

Učiní-li cizinec podání jinou formou než osobně, pak je pro zachování lhůty nutné, aby své podání osobně podle věty druhé § 37 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb. do 5 dnů potvrdil. V opačném případě jeho žádost není způsobilá zahájit řízení o změnu účelu dlouhodobého pobytu. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 29. 11. 2012, č. j. 5 Ans 9/2012-35, konstatoval, že „[p]ožadavek osobního podání je speciálním ustanovením k ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu, podle něhož je podání možno učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Za podmínky, že podání je do 5 dnů potvrzeno, popřípadě doplněno způsobem uvedeným ve větě první, je možno je učinit pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití zaručeného elektronického podpisu. V § 37 odst. 4 správního řádu je tak obsažen jednak požadavek na formu podání (písemně nebo ústně) a dále požadavek na možné způsoby jeho doručení (elektronicky se zaručeným podpisem). Ustanovení § 169 odst. 14 zákona č. 326/1999 Sb., obsahuje navíc speciální požadavek výhradně osobního doručení žádosti přímo osobou žadatele. Jedná se o speciální právní úpravu ve vztahu k § 37 odst. 4 správního řádu, která má před úpravou obecnou přednost“. Uvedený právní názor akceptoval i Ústavní soud v usnesení ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. IV. ÚS 642/13, kterým odmítl ústavní stížnost proti poslední citovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Ans 9/2012-35. Uvedl v něm (bod 9), že „[j]e toho názoru, že výklad podaný správními soudy nepostrádá racionální základ a učiněný právní závěr, k němuž správní soudy dospěly, přesvědčivě a řádně odůvodnily s konstatováním, že ustanovení § 169 odst. 14 obsahující požadavek osobního podání žádosti je speciálním ustanovením (lex specialis) k § 37 odst. 4 správního řádu“. Poté v rozsudku ze dne 14. 9. 2016, č. j. 6 Azs 25/2016-34, Nejvyšší správní soud doplnil, že „[z]ávěry judikatury tak lze bez problémů akceptovat v případě podávání žádostí poštovní přepravou, neboť se zjevně nejedná o splnění podmínky osobního podání žádosti, a tedy nesplnění požadované formy podání“.

Není-li tedy žádost podána osobně, případně do 5 dnů osobně potvrzena, postupuje správní orgán podle § 169h odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. obdobně jako u tzv. nepřijatelných žádostí. Písemně cizinci sdělí, že žádost o změnu účelu pobytu nebyla podána, učiní o tom usnesení do spisu a vrátí tiskopis žádosti včetně předložených dokladů a správního poplatku, pokud byl uhrazen. Z hlediska formy se jedná o sdělení podle části čtvrté zákona č. 500/2004 Sb. Vady sdělení lze tedy usnesením poznamenaným do spisu opravit, případně pro rozpor s právními předpisy usnesením zrušit s účinky ode dne, kdy bylo sdělení učiněno. V případě zjištění nezákonnosti usnesení poznamenaného

do spisu podle § 156 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. či usnesení podle § 156 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb. lze usnesení z moci úřední zrušit v přezkumném řízení.

3. ZÁVĚR

Z dosavadního vývoje právní úpravy změny účelu povoleného pobytu vyplývá, že dochází ke zpřísnování podmínek pro podání žádosti o změnu účelu povoleného pobytu zejména ve vztahu k výkonu ekonomické činnosti na území České republiky. V závislosti na aktuální situaci je tedy využívána rovněž k regulaci migrace. Naopak příznivější podmínky umožňující podat žádost o změnu účelu dlouhodobého pobytu na území jsou téměř vždy uzákoněny v důsledku dosažení souladu právního řádu České republiky s unijními směrnici, a to za účelem jejich řádné implementace. Z hlediska zachování procesních práv cizinců je při posuzování žádosti o změnu účelu pobytu žádoucí rozlišovat mezi nesplněním podmínky nepřetržitosti pobytu na území a neplněním účelu povoleného pobytu. Není-li splněna podmínka nepřetržitosti pobytu či délka oprávněného pobytu na území, řízení se usnesením zastavuje. Cizinec není před zastavením správního řízení o žádosti o změnu účelu povoleného pobytu seznamován s podklady pro vydání rozhodnutí ani není posuzována přiměřenost zejména ve vztahu k dopadu do soukromého a rodinného života cizince.²⁶ V případě neplnění účelu je však o žádosti rozhodováno meritorně a cizinci jsou dána k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl případně poukázat na jejich nesprávnost nebo navrhnout jejich doplnění.

²⁶ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. j. 9 Azs 256/2017-57, v uvedených případech hodnocení přiměřenosti dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života žadatele není součástí naplňování procesních podmínek, ale posuzuje se až v rozhodnutí o věci samé, a to jen v případě, kdy je tato povinnost explicitně stanovena v zákoně o pobytu cizinců (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 5. 2017, č. j. 7 Azs 46/2017-28).

Otázka posouzení přiměřenosti správních rozhodnutí ve věcech dlouhodobých pobytů trestně stíhaných občanů třetích zemí

ONDŘEJ MOUDRÝ*

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je přiblížit otázku posouzení přiměřenosti v rozhodovací praxi správních orgánů ve věcech dlouhodobých pobytů státních příslušníků třetích zemí, a to s odkazem na příslušnou judikaturu správních soudů, která má pro posouzení této otázky klíčový význam. Předmětem zájmu tedy budou primárně dlouhodobé pobyty, ovšem posouzení přiměřenosti souvisí obdobným způsobem i s ostatními pobytovými tituly (zejména trvalým pobytem). V první části se zaměřím na samotnou právní úpravu, včetně nedávné novelizace, která, jak uvidíme, má velký význam právě v odpovědi na otázku, kdy přiměřenost posoudit a kdy nikoliv. Druhou samostatnou kategorií je relevantní judikatura správních soudů, která významným způsobem dotváří rozhodovací praxi správních orgánů v této věci. Ve třetí části příspěvku se soustředím na konkrétní pobytový status, a to dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny, který má oproti ostatním účelům dlouhodobého pobytu jistá specifika.

Hned v úvodu příspěvku je namístě definovat, co vlastně rozumím pod pojmem „přiměřenost správních rozhodnutí“. Zde je nutné odkázat přímo na § 174a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“). Dle odstavce 1: „*Při posuzování přiměřenosti dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán zohlední zejména závažnost nebo druh protiprávního jednání cizince, délku pobytu cizince na území, jeho věk,*

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

*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. Účastník řízení je povinen v rámci řízení poskytnout ministerstvu veškeré relevantní informace potřebné k posouzení přiměřenosti vydaného rozhodnutí.*¹ Toto ustanovení však není jediným rozhodným kritériem, neboť je nezbytné předmětnou otázku (jak ostatně opakovaně zdůrazňují správní soudy) posoudit i dle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), zejména pak dle jejího čl. 8.

V celém příspěvku nebudu zásadním způsobem akcentovat rozdíl mezi správním řízením o žádosti (zde tedy o žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu) a správním řízením vedeným z moci úřední, tedy o zrušení tohoto pobytového oprávnění. Jsem si vědom nezbytně rozdílného přístupu správních orgánů v rámci vedení těchto dvou typů řízení,² avšak posouzení nastolené otázky ve vztahu k tomuto rozdílu by značně přesahovalo možnosti příspěvku. Pro něj je zásadní otázka, kdy (a zda vůbec) posouzení přiměřenosti rozhodnutí správních orgánů zcela vyloučit a kdy je nutné přiměřenost posoudit. Ostatně právní úprava vztahující se k rušení pobytových oprávnění a k posuzování žádostí o vydání pobytových oprávnění je buďto totožná (zejména vybrané účely dlouhodobého pobytu), či konzistentní v případě pravomocného odsouzení pro trestný čin.

Právě trestná činnost je rozhodným materiálním kritériem majícím vliv na vedení zmíněných správních řízení. Zásadním rozlišovacím kritériem je pak to, zda se jedná o úmyslný trestný čin (lhostejno zda přečin či zločin). Jiná situace nastává u všech ostatních trestných činů, kde je nutné správní řízení posoudit s odkazem na podmínku trestní zachovalosti (bude pojednáno dále).³

¹ Text reflektuje právní stav k 30. 4. 2018. V této souvislosti prvně odkazují na zákon 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 (dále jen „zákon č. 222/2017 Sb.“). Touto novelou byla do ustanovení § 174a odst. 1 vložena poslední věta, která nově stanovila cizincům povinnost doložit skutečnosti rozhodné pro posouzení této otázky (doposud spíše dovozováno relevantní judikaturou).

² Příkladem rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 262/2015-35 ze dne 19. května 2016. V něm připomněl, že „přezkum rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu (či rozhodnutí o správním vyhoštění) je z povahy věci intenzivnější než přezkum rozhodnutí o neudělení povolení k pobytu (či rozhodnutí o neudělení vstupu na území), neboť v prvním případě jde o daleko závažnější zásah do práv jednotlivce (k tomu srov. blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 7 As 112/201 65, či náleze Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/11)“.

³ Podle § 174 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. „[z]a trestně zachovalého se pro účely tohoto zákona považuje cizinec, který nemá [...] ve výpisu z evidence Rejstříku trestů záznam, že byl pravomocně odsouzen za spáchání trestného činu“.

Tento příspěvek se tak zaměří pouze na podmínku posouzení pobytového oprávnění vztahující se k odsouzení pro trestnou činnost, a nikoliv na další důležitou kategorii, a to závažné narušení veřejného pořádku.

Z obecného hlediska je páchání trestné činnosti cizinci výbušným politickým tématem a právní posouzení celé věci tvoří pouze jeden z mnoha úhlů pohledu, jakým lze celý problém nazírat. O to nutnější se jeví shoda v rámci celé správní soustavy (jak správních orgánů, tak soudů), jak posoudit klíčové otázky vztahující se právě k trestné činnosti cizinců. Jednou z nich bezesporu je, kdy a zda vůbec posuzovat přiměřenost rozhodnutí ve správních řízeních ovlivněných právě tímto faktorem.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA DLOUHODOBÝCH POBYTŮ VE VZTAHU K TRESTNÉ ČINNOSTI CIZINCŮ

Při pohledu na ustanovení zákona č. 326/1999 Sb. upravující dlouhodobý pobyt a jeho jednotlivé účely je na první pohled patrné, že tato právní úprava trpí značnou roztržitostí a je celkově dosti nepřehledná. To se týká zejména podmínek pro vydání či prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu ve vztahu k důvodům pro zamítnutí takových žádostí (ne vždy může být důvodem pro zamítnutí nesplnění stanovené podmínky), což vytváří určitou nejistotu jak u adresátů právní normy, tak u správních orgánů aplikujících zákon č. 326/1999 Sb.⁴

S obdobným problémem se setkáme také v případě zákonných ustanovení reflektujících trestnou činnost cizinců. Obecnou úpravu nalezneme v § 46 odst. 1 v návaznosti na klíčový § 37 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb.,⁵ což je ustanovení využitelné jak pro posuzování žádostí o vydání pobytového oprávnění, tak pro správní řízení ve věci zrušení povolení k dlouhodobému pobytu. Ovšem vybrané účely dlouhodobých pobytů mají svou vlastní úpravu. Konkrétně se jedná o společné soužití rodiny na území – § 46a odst. 1,

⁴ K určitému posunu došlo v souvislosti s již citovaným zákonem č. 222/2017 Sb., který zavedl „nový“ důvod pro neudělení víza, spočívající v nesplnění některé ze zákonných podmínek pro udělení víza [§ 56 odst. 1 písm. l) zákona č. 326/1999 Sb.]. Symptomatická je skutečnost, že se jedná o ustanovení týkající se dlouhodobých víz, na které pouze odkazují příslušná ustanovení upravující dlouhodobé pobyty, což jenom podtrhuje výše popsanou roztržitost příslušné právní úpravy.

⁵ Podle § 46 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. „[p]ro povolení k dlouhodobému pobytu platí obdobně § 31 odst. 1 písm. a) až e), § 33, 34, 37, 38, § 55 odst. 1 a 2, § 56, § 58 odst. 3 a § 62 odst. 1 vztahující se na dlouhodobé vízum. [...]“. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb.: „Ministerstvo zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, jestliže cizinec [...] byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu.“

pobyt rezidenta jiného členského státu Evropské unie – § 46b odst. 1, vědecký výzkum – § 46d odst. 1, zaměstnaneckou kartu – § 46e odst. 1, modrou kartu – § 46f odst. 1 písm. j), a kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance a vnitropodnikově převedeného zaměstnance jiného členského státu Evropské unie – § 46g odst. 1 písm. c).

U většiny posledně uvedených účelů pobytu došlo k přesunu podmínky odsouzení cizince pro úmyslný trestný čin do těch ustanovení, u nichž není výslovně stanovena povinnost správních orgánů posoudit přiměřenost.⁶ Důvody tohoto kroku jsou shrnuty v důvodové zprávě k zákonu č. 222/2017 Sb., kde je uvedeno: „*Návrhem úpravy § 46f zákona o pobytu cizinců se důvod pro zrušení platnosti modré karty spočívající v pravomocném odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu přeřazuje z odstavce 2 do odstavce 1; nově tedy nebude správní orgán v případě rušení platnosti modré karty z tohoto důvodu posuzovat přiměřenost důsledků tohoto rozhodnutí, resp. zejména zásah do soukromého nebo rodinného života cizince. Pobyt cizinců, kteří se dopouštějí závažné trestné činnosti, není v zájmu České republiky, což by mělo být zohledněno i při rušení jejich pobytu z tohoto důvodu. Ostatně ani v případě rušení platnosti obecného povolení k dlouhodobému pobytu z uvedeného důvodu se zásah do soukromého a rodinného života cizince neposuzuje. Naopak u jiných druhů tzv. speciálních povolení k dlouhodobému pobytu vycházejících z transpozic unijních směrnic vychází požadavek na hodnocení přiměřenosti dopadů rozhodnutí o odejmutí povolení přímo z těchto směrnic (viz např. čl. 17 směrnice 2003/86/ES, o právu na sloučení rodiny a § 46a zákona o pobytu cizinců). V případě modré karty však Českou republiku v tomto směru směrnice 2009/50/ES nezavazuje. Je zároveň vhodné, aby úprava byla v tomto směru sjednocena s úpravou dalšího pobytového oprávnění za účelem zaměstnání – zaměstnaneckou kartou, která požadavek na posuzování přiměřenosti důsledků rozhodnutí, resp. zásahu do soukromého a rodinného života v případě zrušení platnosti karty z důvodu pravomocného odsouzení cizince za spáchání úmyslného trestného činu rovněž neobsahuje.*“⁷ Byť se jedná o odůvodnění pouze změny u modrých karet, lze tyto

⁶ V této souvislosti stojí za zmínku rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 288/2016-30 ze dne 4. 1. 2017. Dle odst. 23 rozsudku „[n] lze souhlasit se závěrem, že dle § 174a zákona o pobytu cizinců by se měla přiměřenost dopadů posuzovat u každého rozhodnutí dle tohoto zákona. [...]“. A podle odst. 24: „Zda je třeba u jednotlivých typů rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců přiměřenost dopadů zkoumat, nelze určit na základě § 174a zákona o pobytu cizinců, ale je k tomu nutno užit jiná hlediska. Typicky půjde o příkaz zákonodárce vtělený do těch ustanovení zákona o pobytu, která výslovně příkazují u jednotlivých typů rozhodnutí přiměřenost prověřit [...]“. Jedná se o konstantní právní názor, pro ilustraci byl zvolen jeden z novějších rozsudků navazujících na starší bohatou judikaturu.

⁷ K bodům 64 a 65 – k § 46f odst. 1 písm. j) a § 46f odst. 2 písm. a).

důvody vztáhnout i na ostatní výše uvedené účely dlouhodobých pobytů, u kterých tato změna nastala.

V této souvislosti (a s ohledem na absenci odůvodnění dalších změn v důvodové zprávě)⁸ je možné citovat i odůvodnění pozměňovacího návrhu ke sněmovnímu tisku č. 990 podaného poslancem Václavem Klučkou (ČSSD): „Zákon o pobytu cizinců v ustanoveních o rušení pobytových oprávnění a o zamítání žádosti o pobytová oprávnění diferencuje důvody, které jsou méně závažné a je proto nutno posuzovat přiměřenost zásahu rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince, a důvody vyšší závažnosti, které s nutností posuzovat přiměřenost zásahu rozhodnutí nejsou. V případech, kdy zákon výslovně nestanoví povinnost posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí, se má obecně za to, že správní orgán přiměřenost dopadů rozhodnutí neposuzuje, protože posouzení nutnosti takového postupu provedl již předem zákonodárce. Judikatura soudů České republiky však dochází střídavě k tomuto i k opačnému závěru, a proto je žádoucí doplnit úpravu § 174a zákona o pobytu cizinců o ustanovení, podle kterého se přiměřenost dopadů rozhodnutí posuzuje pouze v případech, kdy tak zákon výslovně stanoví. Současně se ustanovení o rušení pobytových oprávnění a o zamítání žádosti o pobytová oprávnění navrhuje upravit tak, aby případy, kdy cizinec předkládá padělané nebo pozměněné doklady nebo uvádí nepravdivé skutečnosti nebo kdy byl cizinec pravomocně odsouzen, navrhuje upravit takovým způsobem, aby se v jejich případech přiměřenost dopadů rozhodnutí neposuzovala, protože se jedná o tak závažné nežádoucí důvody spočívající v jednání cizince, u kterých nepřichází v úvahu pobytové oprávnění cizinci udělit.“

Problematickým se ovšem jeví ustanovení § 46a odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., které upravuje zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území⁹ (a které je ve shora citované důvodové zprávě výslovně zmíněno), neboť s platností od 18. 12. 2015 není v tomto případě stanovena povinnost posoudit přiměřenost.¹⁰ Zde je důležité poznamenat, že se jednalo o změnu zákona č. 326/1999 Sb. navrženou

⁸ Obdobně jako v případě změn zavedených zákonem č. 314/2015 Sb. vychází podstatná část změn provedených zákonem č. 222/2017 Sb. z poslancekého návrhu.

⁹ Podle § 46a odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. „[n]a žádost cizince ministerstvo platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny zruší. Ministerstvo platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny zruší rovněž, jestliže cizinec byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu“.

¹⁰ Viz zákon č. 314/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „zákon č. 314/2015 Sb.“).

v rámci projednávání v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky poslancem Romanem Váňou (ČSSD). Nešlo tedy o součást vládního návrhu zákona (resp. podoby vzešlé z vlády).¹¹ Ovšem zákonodárce takto rozhodl, proto jsou správní orgány touto změnou vázány. Jak uvidíme v následující kapitole, tato změna vyvolala spíše více otázek než vyjasnění dosavadní praxe, a to zejména s ohledem na judikaturu správních soudů (zejména Nejvyššího správního soudu).

3. JUDIKATURA SPRÁVNÍCH SOUDŮ VZTAHUJÍCÍ SE K TRESTNÉ ČINNOSTI CIZINCŮ

Požadavek na ukončení (či neprodloužení) pobytu cizinců, kteří páchají úmyslnou trestnou činnost, a to bez jakékoliv diskrece, je zcela legitimním celospolečenským zájmem.¹² Nejedná se pouze o otázku právní, nýbrž zejména o otázku politickou, na jejímž řešení panuje vzácná všeobecná shoda. Celý problém lze nazírat i z širší perspektivy, neboť existují okruhy vztahů, které mají pro život společnosti mimořádný význam, a jejich hodnotová rovina překračuje důležitost vztahů ostatních. Tomu pak odpovídá také význam příslušných společenských normativních systémů. Je pochopitelné, že význam, který se přikládá tomu či onomu normativnímu systému, je zapotřebí přetavit v určitou realitu. Jinak řečeno – normativní systém nemá smysl tehdy, nejsou-li jeho pravidla dodržována. Hovoříme tedy o aspektu autority. Autorita normativního systému je dána nástroji a prostředky, které jeho respektování zaručují, což je faktor, který se primárně odvíjí od tvůrce a garanta souboru pravidel.¹³

¹¹ Pozměňovací návrh ke sněmovnímu tisku č. 463.

¹² Jak vyplývá např. i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 34/2011-85 ze dne 27. ledna 2012, odst. 21, „[s]právní orgán, mimo jiné s ohledem na § 2 odst. 4 správního řádu, dbá na to, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem. Právě možnost zrušit dlouhodobý pobyt cizince s odkazem na § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců představuje vyjádření veřejného zájmu na tom, aby na území České republiky dlouhodobě nepobývali cizinci, kteří se dopustili úmyslné trestné činnosti. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 18. 12. 2008, čj. 7 As 21/2008-101, vyjádřil přesvědčení, že proporcionální posuzování práva stěžovatele na ochranu jeho rodiny a veřejného zájmu na ochraně společnosti provedl již zákonodárce přijetím předmětné zákonné úpravy a shledal, že zájem státu a společnosti na tom, aby se na území České republiky nezdržovali cizinci, kteří spáchali úmyslný trestný čin, za nějž byli odsouzeni, a mohli tedy představovat byť jen potencionální hrozbu pro společnost, je mnohem důležitější a závažnější, než individuální právo tohoto cizince na ochranu jeho rodinného života“.

¹³ HAVLÍČEK, K. *Metamorfóza státu a práva*. In: BÁRTA, M., KOVÁŘ, M., FOLTÝN, O. (eds.) *Na rozhraní. Krize a proměny současného světa*. Praha: Vyšehrad, 2016, s. 144–145.

Ve světle právě uvedeného je tak nutné posoudit i relevantní judikaturu, která se vztahuje k námi vymezenému problému. Nejvyšší správní soud uvádí: „[S]právní orgány ani městský soud hlouběji neposuzovali obsah trestně činnosti stěžovatele. Takovou povinnost totiž ani neměli. Správní orgán při rozhodování o zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, resp. o zrušení dlouhodobého pobytu, není povolán ke zkoumání trestného jednání stěžovatele z pohledu trestního práva, ale posuzuje toliko podmínku stanovenou daným ustanovením, a sice zda byl stěžovatel pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu. Z dikce § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců plyne, že správní orgán není oprávněn rozhodovat o tom, zda dané ustanovení bude s ohledem na specifika věci v konkrétním případě aplikovat. Nemá tedy možnost správního uvážení v tom smyslu, že by mohl u určitého trestného činu či v některých specifických případech shledat, že nenastaly podmínky pro zrušení dlouhodobého pobytu cizince, zatímco v jiných případech, že takové podmínky existují. **Naopak, pokud došlo k pravomocnému odsouzení cizince za spáchání úmyslného trestného činu v době následující po vydání povolení k dlouhodobému pobytu, správní orgán musel přistoupit ke zrušení povolení k dlouhodobému pobytu. V jeho pravomoci tedy není zvažovat další kritéria či konkrétní okolnosti a specifika rozhodované věci jako kupř. povaha a závažnost spáchaného trestného činu, kooperace s orgány činnými v trestním řízení, dosavadní bezúhonnost stěžovatele ani jeho řádný život po vydání odsuzujícího rozsudku.** Nejvyšší správní soud konstatuje, že pokud by příslušné správní orgány nebo městský soud přihlíželi ke stěžovatelem uváděným aspektům, postupovali by v rozporu s předmětnou právní normou.“ (důraz doplněn).¹⁴ Zde můžeme vidět jasnou argumentační linii vylučující jakoukoliv diskreci stran přiměřenosti (či snad posuzování závažnosti spáchané trestné činnosti v trestněprávní rovině). Určitým korektivem právě uvedeného je odst. 22 uvedeného rozsudku, kde soud dovodil, „že výjimkou z pravidla, kdy by správní orgán nemusel aplikovat určitý právní předpis nebo měl užít ‚zmírňujícího‘ správního uvážení, by mohly být jen mimořádné okolnosti, zejména to, že aplikací uvedeného právního předpisu by se správní orgán dopustil jednání, které by bylo v rozporu s principy materiálního právního státu, zejména v rozporu s principy lidskosti. Připustil, že takovou situaci by obecně mohly být i případy, kdy by hrozil zásah do rodinného života dotčené osoby“.

Po posouzení právě uvedených závěrů Nejvyššího správního soudu nutné vyvstane otázka, co mohou být ony „mimořádné okolnosti“ způsobilé přivodit jednání narušující princip materiálního právního státu. Jestliže zde máme

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 34/2011-85 ze dne 27. ledna 2012, odst. 15.

direktivní zákaz užití *jakékoliv* diskrece za určitého skutkového stavu (zde pravomocné odsouzení pro úmyslný trestný čin), pak je těžko aplikovatelná podmínka užití „*zmírňujícího*“ správního uvážení. I vzhledem k předchozímu závěru soudu by se jednalo o nezákonný postup správních orgánů. Dle mého názoru se jedná o fakticky neřešitelnou situaci, kde určitým vodítkem by mohlo být právě a jedině zohlednění Úmluvy.

V této věci je opět možné citovat příslušnou judikaturu, zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 262/2015-35 ze dne 19. května 2016. Týkal se zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny (o celém problému rušení tohoto účelu povolení k dlouhodobému pobytu bude pojednáno dále) a soud v něm judikoval: „*Nejvyšší správní soud ve své četné judikatuře (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2014, č. j. 3 As 84/2013-24, ze dne 31. 3. 2015, č. j. 8 Azs 175/2014-29, ze dne 15. 4. 2015, č. j. 6 Azs 216/2014-34, ze dne 17. 9. 2015, č. j. 1 Azs 107/2015-56, ze dne 19. 11. 2015, č. j. 4 Azs 222/2015-42) opakovaně uvádí, že v případech, kdy se řeší otázka nuceného vycestování cizince a možného porušení práva na respektování rodinného a soukromého života, je nezbytné vycházet především z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ‚ESLP‘), vztahující se k citovanému čl. 8 Úmluvy.‘‘ A dále: „*Judikatura ESLP stanoví řadu kritérií pro posuzování souladu zásahů do soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 Úmluvy v cizineckých věcech, při výkladu pojmu ‚nepřiměřeného zásahu do soukromého nebo rodinného života‘ zohledňuje zejména následující faktory: (1) rozsah, v jakém by byl rodinný nebo soukromý život narušen, (2) délku 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, např. nemožnost rodinného příslušníka následovat cizince do země jeho původu, (5) ‚imigrační historii‘ cizince, tedy porušení pravidel cizineckého práva v minulosti, (6) povahu a závažnost porušení veřejného pořádku či trestného činu spáchaného cizincem (viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 18. 10. 2006, Ůner proti Nizozemsku, stížnost č. 46410/99, body 57-58, a rozsudky ze dne 31. 1. 2006, Rodrigues da Silva a Hoogkamer proti Nizozemsku, stížnost č. 50435/99, bod 39, či ze dne 28. 6. 2011, Nunez proti Norsku, stížnost č. 55597/09, bod 70, vše dostupné na <http://echr.coe.int>, srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2013, č. j. 8 As 118/2012-45, ze dne 30. 7. 2013, č. j. 1 As 50/2013-51, a ze dne 3. 7. 2013, č. j. 1 As 17/2013-50). Všechna uvedená kritéria je třeba posoudit ve vzájemné souvislosti a porovnat zájmy jednotlivce na pobytu v dané zemi s opačnými zájmy státu, např. nebezpečím pro společnost či ochranu veřejného pořádku. Tato kritéria byla sice vytvořena primárně v souvislosti s přezkumem správního vyhoštění cizinců, nicméně lze je přiměřeně**

aplikovat rovněž na rozhodnutí o zrušení platnosti povolení k pobytu.“ (důraz doplněn). Citovaný závěr Nejvyššího správního soudu *in fine* dává tušit, že uvedená kritéria je nutné vztáhnout na všechna správní řízení o zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu, tedy nikoliv pouze na účel společného soužití rodiny na území.

Nicméně ani aplikace čl. 8 Úmluvy nemusí být nezbytným korektivem rozhodovací činnosti správních orgánů v této otázce, jak ostatně vyplývá z jiných závěrů Nejvyššího správního soudu.¹⁵

Pokud tedy shrneme uvedený problém, resp. dilema, které může vyvstat správním orgánům při posouzení případů cizinců pravomocně odsouzených pro úmyslné trestné činy, kloním se k závěru, že by správní orgány neměly přistupovat k jakémoliv diskreci stran přiměřenosti a konat zákonem předvídaným způsobem, a to bez ohledu na jiné okolnosti toho kterého případu.

3.1 Specifika dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území

Oproti obecným závěrům učiněným na konci předchozí podkapitoly je třeba v případě dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území konstatovat, že se jedná o zvláštní případ v tom smyslu, že na něj dopadá směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny. Ostatně tento závěr aproboval i Nejvyšší správní soud, když v již zmíněném rozsudku č. j. 5 Azs 262/2015-35 ze dne 19. května 2016 uvedl, že „[u]stanovení zákona o pobytu cizinců upravující povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny také transponují do českého právního řádu rámcovou právní úpravu obsaženou na úrovni unijního práva, konkrétně směrnici Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny“. Klíčová pasáž následuje v tomtéž rozsudku dále: „Významem rodinného života cizince z hlediska posuzování přiměřenosti rozhodnutí upravující dlouhodobý pobyt cizince za účelem společného soužití rodiny, mimo jiné podle § 46a zákona o pobytu cizinců, se Nejvyšší správní soud podrobně věnoval např. v rozsudku ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 6/2012-29,

¹⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Azs 288/2016-30 ze dne 4. ledna 2017, odst. 36: „Zcela jistě se mohl zákonodárce rozhodnout do zákona vložit požadavek na zkoumání přiměřenosti dopadů rozhodnutí dle § 77 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců do soukromého a rodinného života. K tomuto kroku však u daného ustanovení nepřistoupil. Zkoumání přiměřenosti dopadů rozhodnutí dle zmíněného ustanovení do soukromého a rodinného není nezbytné ani z hlediska čl. 8 odst. 1 Úmluvy.“ Byť se jedná o ustanovení zákona upravující zrušení povolení k trvalému pobytu, argumentaci soudu je možné bezesporu vztáhnout i na rušení povolení k dlouhodobému pobytu, neboť v případě povolení k trvalému pobytu se jedná o „nejvyšší“ formu pobytového oprávnění, které může cizinec v České republice získat (s výjimkou nabytí státního občanství).

publ. pod 2420/2011 Sb. NSS, kde konstatoval, že ustanovení zákona o pobytu cizinců upravující povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny je nutno interpretovat ve světle výše zmíněné Směrnice o právu na sloučení rodiny, jejíž jedním z ústředních prvků je respekt k rodinnému životu. Z citovaného rozsudku zdejšího soudu dále plyne, že zásah do rodinného života cizince a jeho rodinných příslušníků v důsledku nepovolení dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny či jeho zrušení lze v kontextu výše uvedené směrnice srovnávat se zásahem do rodinného života a práva na volný pohyb v důsledku vyhoštění občana Evropské unie. Význam rodinného života cizince je takto umocňován právě v důsledku aplikační praxe vycházející ze Směrnice o právu na sloučení rodiny.“

Nutno podotknout, že tyto závěry Nejvyšší správní soud vyslovil ještě v souvislosti s předchozí právní úpravou, která správním orgánům výslovně stanovila povinnost posoudit přiměřenost rozhodnutí ve smyslu § 174a zákona č. 326/1999 Sb. Ostatně touto otázkou se jak správní orgány, tak Krajský soud v Plzni v předmětné věci zabývaly.

Vyvstává otázka, jakým způsobem postupovat po novele (zákon č. 314/2015 Sb.), tedy dle současné právní úpravy. Jak vyplývá ze všech výše uvedených skutečností, jestliže zákonodárce vyloučil úvahu stran přiměřenosti z okruhu rozhodných skutečností, pak se správní orgány touto otázkou zabývat nemohou. Ovšem v případě dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny je dle judikatury nutné vzít v potaz i směrnici 2003/86/ES, což ale jde nad rámec úmyslu zákonodárce. V této souvislosti je možné odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 147/2016-30 ze dne 19. října 2016. Týká se sice rušení povolení k trvalému pobytu, ovšem nabízí jisté vodítko vztahující se i k naší otázce. Konkrétně soud dovodil, „že zákonem č. 314/2015 Sb. (v účinnosti od 18. 12. 2015), kterým byl změněn zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů, došlo v § 77 odst. 1 uvedeného zákona k doplnění písm. h), které stanoví, že ministerstvo zruší platnost povolení k trvalému pobytu, jestliže byl cizinec 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. Z citovaného ustanovení je tedy zřejmé, že zákonodárce provedenou novelou zákona o pobytu cizinců v případech závažného protiprávního jednání cizince (trestněprávního charakteru) upustil v řízení o zrušení platnosti povolení k trvalému pobytu od dalšího zkoumání přiměřenosti z hlediska zásahu zrušujícího rozhodnutí do soukromého nebo rodinného života cizince. Podle nynější koncepce zákona o pobytu cizinců tak bude v případě závažné trestné činnosti cizince povolení

k trvalému pobytu zrušeno bez ohledu na jeho rodinný či soukromý život. Lze stěží předpokládat, že zákonodárce chtěl novelou celkově výrazně zostřit právní úpravu rušení trvalého pobytu a připustit typově výrazně přísnější zásahy do soukromého a rodinného života cizinců za určitá jednání, než jaké předvíдалa úprava předchozí; ostatně něco takového by bez dalšího nemohl provést pro svou vázanost mimo jiné článkem 8 Úmluvy, který limituje přípustnou míru přísnosti běžného zákonodárce v tomto ohledu“.¹⁶

Dle právé uvedeného je jasným limitem pro zákonodárce, ale i pro správní orgán při aplikaci zákona čl. 8 Úmluvy. Na druhou stranu nelze požadovat, aby se v každém rozhodnutí správní orgány vypořádávaly s kritérii z něj vyplývajících (viz výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 262/2015-35 ze dne 19. května 2016). Takový závěr by vedl k absurdnímu stavu, kdy by správní orgány při vyloučení posouzení kritérií ve smyslu § 174a zákona č. 326/1999 Sb. byly nuceny naopak posoudit kritéria ještě rozsáhlejší. Jestliže zákonodárce změnil právní úpravu s jasným úmyslem, aby ani v případě dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území v případě cizinců pravomocně odsouzených pro úmyslný trestný čin nebyla posuzována přiměřenost, pak v případě, že by správní orgány tuto změnu nerefletovaly a přiměřenost posoudily, postupovaly by v rozporu s jednou ze základních zásad činnosti správních orgánů stanovenou v § 2 odst. 2 správního řádu.¹⁷ Právě uvedené však zároveň neznamená, že by neexistoval obecný korektiv v podobě již mnohokrát zmíněného čl. 8 Úmluvy. V obecné rovině je tak třeba dospět k závěru, že žádné rozhodnutí nesmí být vydáno v rozporu s ustanovením dokumentu vyšší právní síly, nicméně nelze (v souladu s výše uvedeným) po správních orgánech požadovat, aby odůvodňovaly, proč to či ono rozhodnutí koresponduje s obecnými závazky vyplývajících z Úmluvy.

3.2 Ostatní případy

Ostatními případy jsou v kontextu tohoto příspěvku mínění cizinci (státní příslušníci třetích zemí), kteří nesplňují podmínku trestní zachovalosti ve smyslu § 174 zákona č. 326/1999 Sb. To znamená, že mají ve výpisu z evidence rejstříku trestů záznam, že byli pravomocně odsouzeni za spáchání trestného činu. Jediný rozdíl oproti všem výše probíraným případům je v charakteru spáchané trestné činnosti, neboť se v tomto případě nejedná o **úmyslný**

¹⁶ Odst. 25.

¹⁷ Podle § 2 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, „[s]právní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena“.

restný čin. Tento rozdíl však má zásadní dopad na posouzení všech těchto případů, neboť správní orgány mají jednoznačně stanovenou povinnost posoudit přiměřenost.¹⁸ To, zda převáží veřejný zájem na nepřítomnosti cizinců páchajících trestnou činností na území České republiky, či důvody svědčící ve prospěch ochrany soukromého a rodinného života cizince, je pak již věcí každého konkrétního případu.

Pro správní orgány jsou klíčové dvě skutečnosti. První je existence zájmu ve výpisu z evidence rejstříku trestů o pravomocném odsouzení za spáchání trestného činu cizincem, druhou je otázka přiměřenosti rozhodnutí postaveného právě na skutečnosti první. Logika této diference je zřejmá. Zatímco v případě úmyslných trestných činů zákonodárce posouzení přiměřenosti vyloučil, v případě ostatní trestné činnosti zachoval určitou míru korekce rozhodování správních orgánů právě s odkazem na nutnost posoudit přiměřenost. Tento závěr aproboval i Nejvyšší správní soud. V rozsudku č. j. 6 Azs 226/2015-27 ze dne 18. listopadu 2015 (odst. 10) uvedl: „Šestý senát Nejvyššího správního soudu se v nedávné době opakovaně zabýval interpretací uvedených ustanovení v případech obdobných situací stěžovatele. V rozsudku ze dne 24. 9. 2015, č. j. 6 Azs 163/2015-47, výslovně konstatoval, že spáchá-li cizinec, jenž na území České republiky pobývá na základě povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání, úmyslný trestný čin, správní orgán mu dobu platnosti povolení neprodlouží podle § 44a odst. 3 ve spojení s § 35 odst. 3 a § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Neuplatní se tedy § 37 odst. 2 písm. b) a § 56 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců. Obdobně bude postupovat správní orgán i v případě žádosti o prodloužení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání. Byl-li stěžovatel v době rozhodování o žádosti o prodloužení dlouhodobého pobytu pravomocně odsouzen za úmyslný trestný čin (zde dokonce opakovaně), což stěžovatel nepochybně, zcela zjevně na danou situaci dopadá § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců. V tomto smyslu jde o speciální ustanovení k § 37 odst. 2 písm. b) tohoto zákona, které umožňuje zrušit vízum (a tedy neprodloužit povolení k dlouhodobému pobytu) z řady jiných důvodů (obecně nesplnění kterékoli z podmínek pro udělení víza). To, že mezi těmito podmínkami je i trestní zachovalost ve smyslu § 174 ve spojení s § 56 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců, nevylučuje uplatnění speciální skutkové podstaty podle § 37 odst. 1 písm. a). Tyto závěry potvrdil šestý senát

¹⁸ Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. „[d]louhodobé vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, ministerstvo cizinci neudělí, jestliže [...] nesplňuje podmínku trestní zachovalosti (§ 174), [...] za podmínky, že důsledky neudělení dlouhodobého víza budou přiměřené důvodu pro neudělení dlouhodobého víza. Při posuzování přiměřenosti ministerstvo přihlíží zejména k dopadům tohoto neudělení do soukromého a rodinného života cizince“.

i v rozsudku ze dne 21. 10. 2015, č. j. 6 Azs 225/2015-16, a není důvod se od nich odchýlovat ani v nyní posuzovaném případě. Správní orgány postupovaly v souladu s dikcí zákona a nelze jim vyčítat, že se tímto postupem vyhnuly posuzování přiměřenosti rozhodnutí do osobního a rodinného života stěžovatele.“ K těmto případům je závěrem nutné uvést, že otázka posouzení přiměřenosti zde není sporná v tom smyslu, zda ji posoudit či nikoliv, ale zda v individuální situaci převáží veřejný zájem, či osobní zájem cizince.

4. ZÁVĚR

Jak vyplývá z celého příspěvku, správní řízení ovlivněná skutečností pravomocného odsouzení cizince pro úmyslný trestný čin mají dle zákona č. 326/1999 Sb. jasné řešení spočívající v rozhodnutí v neprospěch cizince bez dalšího. Pokud se ovšem podíváme na příslušnou judikaturu, tak zjistíme, že správní soudy (obzvláště Nejvyšší správní soud) se k takovému řešení staví ne vždy jednoznačně. To souvisí i s legislativními změnami z poslední doby (zejména novelou č. 222/2017 Sb., kterou byl v tomto směru významně modifikován zákon č. 326/1999 Sb.). Nejrozporněji se jeví (případně) posouzení přiměřenosti i přes odsouzení pro úmyslný trestný čin u těch cizinců, kteří buď pobývají, anebo hodlají pobývat na území České republiky na základě dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území. Úmysl zákonodárce spočívající ve vyloučení posouzení přiměřenosti i v těchto případech je možné jasně vysledovat. Ovšem je nutné zároveň konstatovat, že relevantní judikatura má v obdobných případech poněkud odlišný názor. Nicméně tato konkrétní otázka dosud nebyla spolehlivě vyřešena a velmi pravděpodobně bude v blízké době předmětem soudního přezkumu. Pokud se jedná o aplikační praxi správních orgánů, mám za to, že by měla být respektována vůle zákonodárce až do případného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v této věci. Tak či onak lze celý problém uzavřít tím, že se jedná o poněkud diskomfortní stav, který nepřispívá ani k jistotě adresátů právní normy (cizinců), ale ani správních orgánů aplikujících zákon č. 326/1999 Sb. Ve všech ostatních případech, tzn. u ostatních účelů dlouhodobého pobytu, by měla být respektována dosavadní praxe spočívající ve vyloučení jakékoliv diskrece správních orgánů (v rámci rozhodnutí v předmětných správních řízeních) v případech cizinců odsouzených pro úmyslný trestný čin.

Právní úprava pojmu rodinného příslušníka občana Evropské unie v ustanovení § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců na území České republiky v návaznosti na judikaturu Nejvyššího správního soudu

Josef Šmejdiř*

1. ÚVOD

Příspěvek se věnuje některým otázkám aktuální právní úpravy a aplikace pojmu rodinný příslušník občana Evropské unie v návaznosti na § 15a odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 326/1999 Sb.“) a jeho aplikaci ve správních řízeních o udělení či zrušení povolení k trvalému či přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana Evropské unie pobytu na území České republiky, ve světle judikatury správních soudů. V úvodu se budu krátce zabývat vývojem právní úpravy uvedeného ustanovení a následně pak jeho výkladem a aplikací ve správních řízeních.

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

2. POJEM RODINNÉHO PŘÍSLUŠNÍKA OBČANA EU

2.1 Unijní úprava institutu rodinného příslušníka občana EU a ostatních oprávněných osob

Unijní úprava institutu rodinného příslušníka je stanovena v čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38 ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států (dále jen „směrnice 2004/38/ES“), ve kterém se uvádí, že rodinným příslušníkem občana EU se rozumí: a) manžel nebo manželka; b) partner, se kterým občan Unie uzavřel registrované partnerství na základě právních předpisů členského státu, zachází-li právní řád hostitelského členského státu s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím, v souladu s podmínkami stanovenými souvisejícími právními předpisy hostitelského členského státu; c) potomci v přímé linii, kteří jsou mladší 21 let nebo jsou vyživovanými osobami, a takoví potomci manžela či manželky nebo partnera či partnerky stanovení v písmenu b); d) předci v přímé linii, kteří jsou vyživovanými osobami, a takoví předci manžela či manželky nebo partnera či partnerky stanovení v písmenu b).

Vedle definice pojmu rodinného příslušníka čl. 3 odst. 2 směrnice stanoví kategorii „ostatních oprávněných osob“. Dle písm. a) jsou jimi všichni ostatní rodinní příslušníci bez ohledu na jejich státní příslušnost, kteří nejsou zahrnuti v definici rodinného příslušníka ve smyslu čl. 2 odst. 2 a kteří jsou v zemi, z níž pocházejí, osobami vyživovanými občanem Unie s primárním právem pobytu nebo členy jeho domácnosti nebo u kterých vážné zdravotní důvody naléhavě vyžadují osobní péči tohoto občana Unie včetně partnera, se kterým má občan Unie řádně doložený trvalý vztah. A podle písm. b) do kategorie ostatních oprávněných osob spadá rovněž partner, se kterým má občan Unie řádně doložený trvalý vztah.

2.2 Vnitrostátní právní úprava pojmu rodinný příslušník občana EU a její vývoj

Právní úprava rodinného příslušníka občana EU byla do českého právního řádu transponována zákonem č. 217/2002 Sb. (nový § 15a), který novelizoval zákon č. 326/1999 Sb.¹ Následně docházelo dalšími novelami k obsahovým

¹ Zákon č. 217/2002 Sb. zavedl následující definici rodinného příslušníka (§ 15a): „(1) Rodinným příslušníkem občana Evropské unie 1a) se pro účely tohoto zákona rozumí jeho a) manžel, b) dítě mladší 21 let a c) nezaopatřený přímý příbuzný ve zvestupné nebo sestupné linii nebo takový příbuzný manžela občana Evropské unie. (2) Je-li účelem pobytu občana

změnám v právní úpravě tohoto institutu. První novelou, která reagovala na čl. 3 odst. 2 směrnice, byl zákon č. 161/2006 Sb.² Tato novela rozšířila nad rámec směrnice 2004/38/ES ustanovení týkající se rodinného příslušníka občana EU i na rodinné příslušníky nemigrujícího občana ČR.

Poměrně významná je z tohoto hlediska novela provedená zákonem č. 379/2007 Sb. Kromě úpravy § 15a odst. 1 písm. b) v návaznosti na rozsudek tehdejšího Evropského soudního dvora ve věci C-200/02 *Zhu a Chen* přinesla i podstatnou revizi odst. 4.³ Důvodová zpráva k tomuto ustanovení výslovně odkazovala na čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.⁴ Písmeno b) bylo

Evropské unie 1a) studium, rozumí se rodinným příslušníkem pouze manžel a nezaopatřené dítě. (3) Za nezaopatřenou osobu se pro účely vydání zvláštního pobytového povolení považuje cizinec, který a) se soustavně připravuje na budoucí povolání, b) se nemůže soustavně připravovat na budoucí povolání nebo vykonávat výdělečnou činnost pro nemoc nebo úraz, anebo c) z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu není schopen vykonávat soustavnou výdělečnou činnost.“

² Tato novela vložila do § 15a nový odst. 4 následujícího znění: „Ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie se obdobně vztahují i na cizince, který a) s občanem Evropské unie žije ve společné domácnosti nebo se o sebe ze zdravotních důvodů nedokáže sám postarat bez osobní péče občana Evropské unie, nebo b) je rodinným příslušníkem státního občana České republiky.“ Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uváděla: „V písmenu a) se v souladu se Směrnicí Rady 2004/38/ES rozšiřuje okruh cizinců, na které se má pohlížet jako na rodinné příslušníky občana Evropské unie. V písmenu b) se výslovně stanoví, že i občan České republiky je občanem Evropské unie a tudíž, že ustanovení vztahující se na cizince ze třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Evropské unie, se vztahují i na cizince ze třetí země, který je rodinným příslušníkem občana České republiky.“

³ Které nově znělo: „Ustanovení tohoto zákona, týkající se rodinného příslušníka občana Evropské unie, se obdobně použijí i na cizince, který hodnověrným způsobem doloží, že a) je příbuzným občana Evropské unie neuvedeným v odstavci 1, pokud 1. ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen trvalý či dlouhodobý pobyt, žil s občanem Evropské unie ve společné domácnosti, 2. je občanem Evropské unie vyživovaný, nebo 3. se o sebe z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu nedokáže sám postarat bez osobní péče občana Evropské unie, anebo b) má s občanem Evropské unie trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému a žije s ním ve společné domácnosti.“

⁴ K bodu 12, k § 15a odst. 4: „V písmenu a) je promítnut čl. 3 odst. 2 písm. a) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES, podle něhož členský stát usnadňuje v souladu se svými vnitrostátními předpisy vstup a pobyt všech ostatních rodinných příslušníků bez ohledu na jejich státní příslušnost, kteří nejsou zahrnuti v definici rodinného příslušníka ve smyslu čl. 2 bodu 2 této směrnice, kteří jsou osobami vyživovanými občanem EU nebo členy jeho domácnosti. Z citovaného ustanovení vyplývá, že musí existovat příbuzenský vztah mezi občanem EU a osobou sdílející s ním společnou domácnost. Písmeno b) reaguje na článek 3 odst. 2 písm. b) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES, podle něhož členský stát usnadňuje v souladu s vnitrostátními předpisy vstup a pobyt ‚partnerovi, se kterým má občan Unie rádně doložený trvalý vztah‘, v České republice se typicky jedná o vztah druhá a družky. V daném případě se nejedná o tzv. registrované partnery, tj. vztahy, které jsou upraveny zvláštním právním předpisem členského státu (v České republice zákonem č. 115/2006 Sb.), neboť tyto osoby jsou považovány za rodinné příslušníky občanů

do odst. 4 doplněno v návaznosti na čl. 3 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/38/ES, podle něhož členský stát usnadňuje v souladu s vnitrostátními předpisy vstup a pobyt „partner[oví], se kterým má občan Unie řádně doložený trvalý vztah“. V České republice se typicky jedná o vztah druha a družky. V daném případě se nejedná o tzv. registrované partnery, tj. vztahy, které jsou upraveny zvláštním právním předpisem členského státu.⁵ Tyto osoby jsou považovány za rodinné příslušníky občanů Evropské unie podle článku 2 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/38/ES.

Skutečnost, že se v konkrétním případě bude jednat o osobu, která splňuje podmínku trvalého vztahu s občanem Evropské unie, je předmětem právního posouzení. Vzhledem k tomu, že se jedná o řízení o žádosti cizince, je především na něm, aby tuto skutečnost věrohodným způsobem správnímu orgánu doložil. Za tímto účelem jsou ze strany správního orgánu vyžadovány zejména listinné doklady prokazující společné soužití s občanem EU na konkrétní adrese. K tomu je třeba uvést, že v rámci Evropské unie není rodinné právo harmonizováno a z tohoto důvodu nelze blíže konkretizovat způsob a formu prokazování trvalosti vztahů. Prokazování této skutečnosti pouze čestným prohlášením je nicméně samo o sobě nedostatečné.

3. ZNĚNÍ USTANOVENÍ § 15A ODS. 2 ZÁKONA Č. 326/1999 SB. PO NOVELE Č. 314/2015 SB.

Poměrně významná novela institutu rodinného příslušníka občana EU a dalších oprávněných osob byla provedena zákonem č. 314/2015 Sb. s účinností od 18. 12. 2015. Aktuálně jsou tak rodinní příslušníci občana EU definováni v § 15a odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb. Kategorie ostatních oprávněných osob byla přesunuta do odst. 2, který zní následovně: „*Za rodinného příslušníka občana Evropské unie se považuje též cizinec, který prokáže, že a) je příbuzným občana Evropské unie neuvedeným v odstavci 1, pokud 1. ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt, žil před vstupem na území s občanem Evropské unie ve společné domácnosti, 2. je z důvodu uspokojování*

Evropské unie podle článku 2 odst. 2 písm. b) citované směrnice (úprava registrovaných partnerů je řešena v § 180f nejen pro občany Evropské unie). Skutečnost, že se v konkrétním případě bude jednat o osobu, která splňuje podmínku trvalého vztahu s občanem Evropské unie, bude muset tato osoba správnímu orgánu nezpochybnitelným způsobem doložit (k tomuto účelu nelze použít formu čestného prohlášení). V rámci Evropské unie není rodinné právo harmonizováno a z tohoto důvodu nelze blíže konkretizovat způsob a formu prokazování ‚trvalosti vztahů‘.“

⁵ V České republice zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství. Právní úprava registrovaných partnerů je řešena v § 180f, a to nejen pro občany Evropské unie.

svých základních potřeb závislý na výživě nebo jiné nutné péči poskytované občanem Evropské unie, nebo byl na této výživě nebo jiné nutné péči závislý bezprostředně před vstupem na území ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt, nebo 3. se o sebe z vážných zdravotních důvodů nedokáže sám postarat bez osobní péče občana Evropské unie, nebo b) má s občanem Evropské unie trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a žije s ním ve společné domácnosti; při posuzování trvalosti partnerského vztahu se zohlední zejména povaha, pevnost a intenzita vztahu.“ Vzhledem k tomu, že se jedná o aktuální znění zákona č. 326/1999 Sb., v další části se budu jednotlivými kategoriemi zabývat podrobněji.

3.1 Obecné úvahy

Z čl. 3 bod 2 písm. b) směrnice 2004/38/ES vyplývá, že členské státy mají v souladu se svými vnitrostátními předpisy usnadňovat vstup a pobyt oprávněných osob. Je tedy zřejmé, že podle směrnice pobyt na území hostitelského státu není jejich právem, tak jak je tomu v případě občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Pobytové oprávnění mohou získat pouze na základě zákonem stanovených podmínek, které nesmí mít přísně regulační charakter, neboť mají ve smyslu směrnice 2004/38/ES přispívat ke slučování cizinců, občanů třetích států, s občany EU žijícími na území hostitelského státu. V případě právní úpravy provedené v zákoně č. 326/1999 Sb. platí pro tyto osoby stejné podmínky pro udělení přechodného nebo trvalého pobytu jako pro rodinné příslušníky občanů EU. Domácí právní úprava šla totiž nad rámec směrnice 2004/38/ES. Stejný standard, který směrnice 2004/38/ES stanoví pro rodinné příslušníky občanů EU ve smyslu čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, vztahuje i na další oprávněné osoby ve smyslu čl. 3 odst. 2 uvedené směrnice a navíc i pro rodinné příslušníky nemigrujících občanů ČR.⁶

⁶ V podrobnostech viz např. 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. 117–119. 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. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 59–66. Viz rovněž důvodová zpráva k § 15a (k bodu 4) k novele č. 314/2015 Sb.: „V odstavci 2 jsou pak v souladu s čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES definovány další kategorie osob, které jsou považovány za rodinné příslušníky občanů Evropské unie. Směrnice nestanoví právo na pobyt těchto osob, členské státy musí pouze stanovit jasná kritéria, která umožní těmto osobám obdržet řádně odůvodněné rozhodnutí, které podléhá soudnímu přezkumu. Členské státy mají velkou diskreční pravomoc ohledně

Z ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb. vyplývá, že pro přiznání postavení rodinného příslušníka občana EU musí osoby, které nespádají pod pojem rodinného příslušníka občana Evropské unie uvedené v odstavci 1, splnit zákonné podmínky, které jsou stanoveny alternativně v bodech 1 až 3. Zákon č. 326/1999 Sb. rovněž stanoví, že povinnost prokázat splnění konkrétních podmínek musí cizinec jako účastník správního řízení zahajovaného na jeho žádost dle § 44 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Je tedy na něm, aby svá tvrzení ohledně splnění podmínek hodnověrně prokázal, popř. navrhl důkazy k ověření svého tvrzení.

3.2 Ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) bod 1

Pro přiznání postavení rodinného příslušníka občana EU podle § 15a odst. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 326/1999 Sb. musí cizinec splňovat kumulativně dvě podmínky. Jednak musí prokázat, že žil před vstupem na území České republiky ve společné domácnosti s občanem Evropské unie, a jednak to, že tomu tak bylo ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt. Směrnice 2004/38/ES výslovně nestanoví, kdy tato podmínka musí být splněna. Přesto je zřejmé, že okamžik existence společné domácnosti musí být vázán na dobu bezprostředně předcházející vstupu občana Evropské unie na území, nikoliv na skutečnost, že taková společná domácnost někdy v minulosti přechodně existovala a odchodem občana EU z území, na kterém žil s cizincem ve společné domácnosti, byla ukončena. Stejně tak musí být v řízení prokázáno, že zájem přenést a pokračovat ve společném soužití na území České republiky je oboustranný.

K prokázání splnění podmínky existence společné domácnosti cizince s občanem EU je třeba uvést, že platné právní předpisy existenci tohoto pojmu již neobsahují. Při výkladu tohoto pojmu je tak třeba vycházet především ze soudní judikatury. Pojem domácnost je definován v § 347 odst. 5 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. Dle něho: „*Pro účely tohoto zákona se domácností rozumí společenství fyzických osob, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby.*“ Pro úplnost je třeba dodat, že stejně tak byla společná domácnost definována v § 115 dnes již zrušeného zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Ze soudní judikatury, která se tohoto institutu týká, vyplývá, že společnou domácnost musí tvořit

stanovení těchto kritérií (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 5. září 2012 ve věci C-83/11 Rahman). Navrhovaná úprava však stejně jako ta dosavadní tyto osoby považuje za rodinné příslušníky občanů Evropské unie.“

dvě nebo více fyzických osob a tyto osoby musí spolu trvale žít a společně uhrazovat náklady na své potřeby. Členy domácnosti jsou proto jednak osoby navzájem blízké, přičemž společnou domácnost mohou tvořit i jiné fyzické osoby bez vzájemného příbuzenského vztahu za podmínky, že se jedná o společenství relativně trvalé povahy.⁷ Trvalost je v obecné poloze dána tím, že jsou zde objektivně zjištělné okolnosti svědčící o úmyslu založit a vést takové spoluzítí trvale, a nikoliv pouze na přechodnou dobu. Zároveň platí, že nikdo nemůže být současně členem dvou domácností. Judikatura rovněž dospěla k závěru, že společné bydlení je podmínkou existence společné domácnosti, přičemž trvalost spoluzítí není dotčena tím, že se člen domácnosti přechodně zdržuje mimo ni např. po dobu nemoci, studia, zahraniční cesty, stáže apod.⁸

Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) pojem společná domácnost nijak nedefinuje, přestože tento pojem v některých případech používá. Vedle něho používá i pojem „rodinná domácnost“, jehož obsah je do určité míry odlišný od pojmu společná domácnost.⁹ V komentáři, který se týká výkladu tohoto pojmu, se uvádí, že se jedná o místo, kde manželé či rodina žijí, kde žije dotyčné životní společenství charakterizované tím, že jeho členové tak či onak k sobě patří způsobem, který se navenek jeví jako rodina v obvykle chápaném smyslu slova.¹⁰

3.3 Ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) bod 2

Dle § 15a odst. 2 písm. a) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb. se za rodinného příslušníka považuje cizinec, který v řízení prokáže, že je z důvodu uspokojování svých základních potřeb závislý na výživě nebo jiné nutné péči poskytované občanem Evropské unie, nebo byl na této výživě nebo jiné nutné péči závislý bezprostředně před vstupem na území ve státě, jehož je občanem, nebo ve státě, ve kterém měl povolen pobyt. Cizinec proto musí prokázat existenci faktické závislosti na výživě nebo jiné nutné péči ke dni podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu. Přestože citované ustanovení připouští vznik závislého vztahu i na území České republiky, je třeba v každém případě posuzovat okolnosti, za jakých k tvrzené závislosti na území došlo, a tvrzená závislost

⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2012, č. j. 2 As 99/2012-24.

⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. října 2015, č. j. 5 Azs 162/2015-29.

⁹ Viz např. § 689 zákon č. 89/2012 Sb.: „Manžel je povinen při volbě svých pracovních, studijních a podobných činností brát zřetel na zájem rodiny, druhého manžela a nezletilého dítěte, které nenabýlo plné svéprávnosti a které žije spolu s manžely v rodinné domácnosti, a popřípadě dalších členů rodiny.“

¹⁰ Viz ZUKLÍNOVÁ, M. *Zákon č. 89/2012 Sb. Komentář* [citováno z ASPI, komentář k § 689 zákona č. 89/2012 Sb. (bod 2)].

by měla být dána objektivními důvody (invalidita, věk apod.). Za rodinného příslušníka nelze považovat cizince, který přichází do ČR za účelem, aby se zde stal dobrovolně závislým na občani EU.

Pojmem závislost na výživě ve smyslu § 15a odst. 2 písm. a) bod 2 zákona č. 326/1999 Sb. se zabývala i judikatura Nejvyššího správního soudu. V rámci výkladu tohoto pojmu dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že samotná existence pravidelného příjmu na straně žadatele o povolení k přechodnému pobytu např. ve formě důchodu jej nemůže vyloučit z kategorie cizince vyživovaného občanem Evropské unie. Při posuzování otázky, zda je cizinec osobou vyživovanou občanem Evropské unie, se nelze omezit pouze na zkoumání, zjištění a konstatování existence určitého příjmu, ale je třeba posoudit veškeré individuální okolnosti daného případu. Tzn. faktickou situaci cizince, zda je či není s ohledem na svou ekonomickou a sociální situaci schopen uspokojovat své základní potřeby a zda je cizinci občanem Evropské unie poskytována nezbytná materiální pomoc, bez které by své základní životní potřeby nebyl schopen zajistit.¹¹

Pokud se týká pojmu závislost na jiné nutné péči, není v českém právním řádu ani ve směrnici 2004/38/ES definován. Není pochyb o tom, že pojem „nutná péče“ má reflektovat stav, kdy se cizinec bez pomoci třetí osoby (občana EU) neobejde a není schopen se sám o sebe postarat a uspokojit své základní životní potřeby bez osobní pomoci občana EU. Bod 2 § 15a odst. 1 na rozdíl od bodu 3 nehovoří výslovně o „osobní“ péči. Přesto nelze s ohledem na použitou formulaci, která hovoří o péči poskytované občanem EU, dospět k jinému závěru, než že se jedná o péči poskytovanou osobně občanem EU, na kterého se cizinec slučuje. Ze směrnice 2004/38/ES nevyplývá žádný důvod, aby bylo toto ustanovení vykládáno extenzivně. Tedy tak, že žadateli o pobytové oprávnění rodinného příslušníka občana Evropské unie bude péči namísto občana Evropské unie, na kterého se chce cizinec sloučit, poskytovat jakákoli jiná osoba, včetně cizích státních příslušníků třetích zemí, kteří pobývají na území a se kterými je cizinec v příbuzenském vztahu (bratr, sestra, vnuk apod.). Splnění podmínky závislosti na nutné péči poskytované občanem Evropské unie je třeba nepochybně posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti případu a dosavadního života rodinného příslušníka. Bude tedy třeba odlišně vnímat situaci rodinného příslušníka, který se stane závislým na výživě nebo jiné nutné péči, avšak má jiné blízké příbuzné (manžela, děti, rodiče), se kterými v zemi svého původu sdílí společnou domácnost a kteří jsou s ohledem na jejich dosavadní společný způsob života schopni mu potřebnou péči

¹¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Azs 224/2016-47 ze dne 26. ledna 2017.

poskytnout, od situací, kdy takoví příbuzní neexistují. Zároveň však nelze existenci takových osob považovat za jediné rozhodné kritérium. Lze si totiž představit i situaci, kdy ostatní blízcí příbuzní v zemi původu nebudou objektivně schopni potřebnou péči cizinci poskytnout. Vždy je tedy třeba vycházet z individuálních okolností případu na základě zjištěného stavu věci ve smyslu § 3 zákona č. 500/2004 Sb.

Jde-li o samotný pojem „péče“ nebo „pečovat“, lze jej obecně vykládat zejména jako plnění určitých činností ve prospěch určité osoby za účelem uspokojování jeho základních životních potřeb, včetně dohledu a pomoci v každodenním životě v závislosti na fyzických a psychických schopnostech dané osoby. Z hlediska zákona č. 326/1999 Sb. je zřejmé, že tato péče musí mít určitou kvalitativní úroveň a rovněž by se nemělo jednat o péči pouze krátkodobou nebo občasnou.

Při posuzování tohoto pojmu je třeba vycházet z toho, že každý člověk je obecně schopen se o sebe postarat ve všech ohledech od dovršení zletilosti, kdy nabývá svéprávnosti (§ 30 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník). Potřeba nutné péče poskytované třetí osobou proto může mít reálně pouze dva důvody, a to nízký věk osoby nebo její zdravotní stav. V případě nízkého věku osoby by jí měla být péče a zároveň výživa poskytována primárně ze strany jejích rodičů, proto se za rodinného příslušníka občana EU považuje jeho dítě mladší 21 let nebo takové dítě jeho manžela. Nicméně je pochopitelné možné, že rodiče takové dítě nemá nebo mu nejsou schopni péči poskytnout a tuto roli převezme jiný příbuzný, který je občanem EU. U osob svéprávných však přichází v úvahu, že jim je nutná péče poskytována zejména z důvodu jejich neuspokojivého zdravotního stavu, pro který se o sebe nemohou postarat, a to do té míry, že naléhavě potřebují péči třetí osoby k tomu, aby mohly uspokojovat své základní životní potřeby. Tento pojem však nelze zaměňovat se závažnými zdravotními důvody, které jsou samostatným důvodem pro přiznání postavení rodinného příslušníka občana EU dle § 15a odst. 2 písm. a) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb. (viz dále).

Pojem základní životní potřeby či soběstačnost žádný vnitrostátní předpis nedefinuje, byť jich hojně používá. Důvodem tohoto stavu je bezesporu skutečnost, že okruh základních životních potřeb je poměrně úzký a obecně známý, a proto je není třeba nijak vymezovat. V rámci posuzování potřeby nutné péče by se mělo jednat o stav dlouhodobý, a nikoliv pouze přechodný.

3.4 Ustanovení § 15a odst. 2 písm. a) bod 3

Třetí skupinou jsou pak rodinní příslušníci občana Evropské unie, u kterých vážné zdravotní důvody naléhavě vyžadují osobní péči občana Evropské unie. Předně je třeba uvést, že se tento pojem do určité míry překrývá s pojmem „jiná nutná péče“, protože lze jen těžko dospět k závěru, že na nutné péči bude osoba objektivně závislá z jiných důvodů, než je věk nebo zdravotní stav. Základními kumulativními podmínkami pro přiznání postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie podle tohoto ustanovení tak jsou: 1. existence vážných zdravotních důvodů na straně rodinného příslušníka a 2. naléhavost a nezbytnost osobní péče občana Evropské unie.

Vážné zdravotní důvody nejsou v právním řádu definovány a jedná se o neurčitý právní pojem. Z hlediska objektivního a přezkoumatelného výkladu by se mělo jednat o natolik závažné a dlouhodobé zdravotní komplikace, které znemožňují rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie vlastní soběstačnost, tedy základní péči o sebe sama. Při posuzování existence vážných zdravotních důvodů lze vycházet z ustanovení § 3 písm. c) zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sociálních službách“). Definuje pojem „dlouhodobě nepříznivý zdravotní stav“ jako zdravotní stav, který podle poznatků lékařské vědy trvá nebo má trvat déle než 1 rok a který omezuje funkční schopnosti nutné pro zvládnutí základních životních potřeb. Z § 8 zákona o sociálních službách vyplývá, že se osoba považuje za závislou na pomoci jiné osoby, pokud je zařazena do jednoho ze stupňů závislosti na pomoci jiné osoby uvedeného v tomto ustanovení zákona.

Zařazení do určitého stupně závislosti závisí na schopnosti osoby zvládat zákonem stanovené úkony běžného života, uvedené v § 9 odst. 1 zákona o sociálních službách (mobilita, orientace, komunikace, stravování, oblékání a obouvání, tělesná hygiena, výkon fyziologické potřeby, péče o zdraví, osobní aktivity, péče o domácnost). Podle ustanovení § 9 odst. 5 téhož zákona musí pro uznání závislosti v příslušné základní životní potřebě existovat příčinná souvislost mezi poruchou funkčních schopností z důvodu nepříznivého zdravotního stavu a pozbytím schopnosti zvládat základní životní potřebu v přijatelném standardu. Funkční schopnosti se hodnotí s využíváním zachovaných potenciálů a kompetencí fyzické osoby a využíváním běžně dostupných pomůcek, prostředků, předmětů denní potřeby nebo vybavení v domácnosti, veřejných prostor nebo s využitím zdravotnického prostředku.

Druhou podmínkou je naléhavost a nezbytnost osobní péče občana Evropské unie. K tomu musí správní orgán na základě shromážděných důkazů posoudit konkrétní okolnosti případu a dosavadního života rodinného příslušníka před podáním žádosti. Obdobně jako u kategorie rodinných příslušníků

definovaných § 15a odst. odst. 2 písm. a) bod 2 bude třeba odlišně vnímat situaci rodinného příslušníka, kterého postihnou vážné zdravotní problémy, v jejichž důsledku není schopen se o sebe postarat, který však zároveň má jiné blízké příbuzné (manžela, děti, rodiče), s nimiž v zemi svého původu sdílí společnou domácnost a kteří jsou s ohledem na jejich dosavadní společný způsob života schopni mu potřebnou péči poskytnout, od situací, kdy takoví příbuzní neexistují.

3.5 Ustanovení § 15a odst. 2 písm. b)

S účinností od 18. 12. 2015 došlo k úpravě tehdejšího § 15a odst. 3 [nově odst. 2) písm. b)] tak, že byl vypuštěn pojem „trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému“, který byl nahrazen pojmem „trvalý partnerský vztah“. Správní praxe měla s pojmem „trvalý vztah obdobný vztahu rodinnému“ obtíže, neboť umožňoval poměrně široký výklad toho, jaký vztah lze považovat za vztah obdobný vztahu rodinnému. I ze soudní judikatury vyplynulo, že jej nelze vztáhnout s ohledem na jeho formulaci výlučně na vztah druhu a družky, což bylo zřejmě i původním záměrem zákonodárce, ale i na další rodinné příslušníky.¹²

V rámci vedených řízení proto správní orgány musely posuzovat nejen splnění podmínky existence společné domácnosti s občanem Evropské unie, ale také skutečnost, zda lze vztah mezi nimi považovat za vztah obdobný vztahu rodinnému. Tedy zda se jedná o analogické vztahy mezi rodinnými příslušníky, tak jak je zákon č. 326/1999 Sb. vymezuje. Soudy v rámci posuzování této otázky dospěly k závěru, že za vztah rodinný je bezesporu považován vztah rodiče – děti a prarodiče – vnuci. Dále učinily závěr, že existují-li mezi určitými osobami, které mezi sebou mají určitou dlouhodobou úzkou citovou a jinou vazbu za podmínky, že takové vztahy lze přirovnat ke vztahu např. rodiče – děti, prarodiče – vnuci, jedná se o vztah obdobný vztahu rodinnému.¹³

Podle stávajícího znění § 15a odst. 2 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb. je za rodinného příslušníka občana Evropské unie považován partner občana Evropské unie (druh, družka), který prokáže trvalost tohoto vztahu a soužití

¹² Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2010, č. j. 5 As 6/2010-63, právní věta: „Vztah obdobný vztahu rodinnému [§ 15a odst. 4 písm. b) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců] musí být definován tak úzce, jak je definován vztah rodinný, musí se proto jednat o vztahy analogické vztahům mezi rodinnými příslušníky, tak jak je citovaný zákon v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES vymezuje. Za vztah rodinný je považován vztah rodiče – děti, prarodiče – děti. Za rodinného příslušníka, tudíž ani za vztah rodinný není považován vztah bratr – sestra, tím méně lze potom za takový vztah, resp. vztah obdobný vztahu rodinnému, považovat vztah bratranec – sestřenice.“

¹³ Tamtéž.

ve společné domácnosti. Z uvedeného vyplývá, že došlo ke zpřesnění výkladu tohoto pojmu, neboť se již konkrétně uvádí, že se jedná výlučně o partnerské vztahy, které nejsou manželstvím, a byly vyloučeny další rodinné vazby. Z uvedeného ustanovení rovněž vyplývá, že obsahuje dvě podmínky: 1. cizinec má s občanem EU trvalý partnerský vztah, který není manželstvím, a 2. žije s ním ve společné domácnosti.

Je zřejmé, že obě tyto podmínky musejí být splněny současně. Je tedy nutno se zabývat nejen tím, zda cizinec žije ve společné domácnosti s občanem EU, ale také tím, zda lze vztah mezi nimi považovat za trvalý partnerský vztah, který sice není manželstvím, ale je definován tak úzce, jak je definován vztah manželský. Musí vždy jít o vztah mezi určitými osobami, které mají dlouhodobou citovou či jinou vazbu. Zákonodárce demonstrativně vymezil kritéria pro posouzení trvalosti partnerského vztahu – povaha, pevnost a jeho intenzita. Jde o vodítka, kterými se má správní orgán řídit při správním uvážení, zda jde či nejde o vztah trvalý.¹⁴ Takové posouzení bude vždy záležet na okolnostech případu a důkazech předložených rodinným příslušníkem o tom, že se jedná o vztah trvalé povahy. Důkazní břemeno je na rodinném příslušníkově.

Důkaz partnerského vztahu může být prokázán jakýmkoli vhodnými prostředky, nicméně za dostačující nelze považovat čestná prohlášení obou partnerů. Při hodnocení partnerského vztahu není hodnocena jen jeho délka, ale i další aspekty. Mezi ně patří např. posouzení skutečné snahy o trvalé zachování vztahu, kterou lze dovodit ze způsobu společného nakládání s věcmi (typicky společná hypotéka na dům, koupě společných movitých věcí majících větší hodnotu, jako je např. automobil, vybavení společné domácnosti apod.), společného trávení dovolených a jiných významných událostí. Uvedené aspekty jsou typické pro vztahy potvrzené úředním aktem (sňatkem či registrovaným partnerstvím), a mohou být tedy i vodítkem pro posouzení

¹⁴ K otázce trvalosti partnerského vztahu se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 9. 2015, č. j. 4 Azs 151/2015-35, ve kterém uvedl (bod 45): „Trvalost partnerského vztahu je přirozeně možné dovodit především ze samotné délky vztahu, z předpokladatelného budoucího vývoje vztahu a vůle partnerů ve vztahu setrvat. Významným vodítkem pro její posouzení mohou být informace, kdy vztah vznikl, za jaké situace, jak dlouho již vztah trvá, jak se v průběhu času vyvíjel a jaké významné okolnosti jej provázely. Stejně tak důležité je ale posouzení, zda partneri plánují společnou budoucnost, přemýšlejí již o konkrétním budoucím uspořádání vzájemných poměrů a znají i individuální plány svého partnera. Jinými slovy, kvantitativní stránka vztahu pro účely § 15a odst. 3 písm. b) cizineckého zákona je zpravidla naplněna tehdy, pokud lze u posuzovaného vztahu již mluvit o určité společné minulosti a zároveň vše nasvědčuje tomu, že vztah bude i v budoucnosti nadále pokračovat. Při posuzování trvalosti partnerského vztahu má ovšem primární význam samotné plynutí času, které svědčí ve prospěch trvalosti vztahu, pokud pouto mezi partnery dosahuje stále dostatečné intenzity.“

trvalého partnerského vztahu. Požadavek trvalosti vztahu je vždy třeba posuzovat v souladu s cílem směrnice 2004/38/ES, kterým je mimo jiné zachování jednoty rodiny v širším slova smyslu.

4. ZÁVĚR

Považuji za vhodné se závěrem *de lege ferenda* zabývat otázkou, zda je stávající právní úprava podmínek pro získání postavení rodinného příslušníka ve smyslu § 15a odst. 2 zákona č. 32/1999 Sb. vyhovující pro správní praxi.

Pro rozhodovací praxi správních orgánů není zcela šťastné zavedení nových pojmů „jiná nutná péče“ a pojmu „osobní péče“, které se do určité míry překrývají. Kromě toho zákon č. 326/1999 Sb. nepamatuje na případy, kdy některý z uvedených druhů péče nevyžaduje rodinný příslušník občana Evropské unie, ale naopak občan Evropské unie. Jak je z § 15a zákona o pobytu cizinců patrné, možnost přiznání postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie z důvodu péče o občana Evropské unie zákon nepřipouští. Na tyto případy nepamatuje ani směrnice 2004/38/ES.

Další případy, na které zákon č. 326/1999 Sb. nepamatuje a které by si dle mého názoru zasloužily pozitivní právní úpravu, jsou ty, kdy se jedná o rodiče občanů Evropské unie starší 65 let (zejména osamělé), kteří nesplňují podmínky pro přiznání postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie dle § 15a zákona č. 326/1999 Sb. V důsledku toho jim nelze udělit povolení k přechodnému pobytu na území České republiky podle § 87b uvedeného zákona. Bohužel, zákon č. 326/1999 Sb. neumožňuje řešit pobyt těchto osob ani udělením dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny podle § 42a odst. 1 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb.,¹⁵ jako je tomu v případě občanů třetích zemí. Z tohoto důvodu je pro ně příbuznost s občanem Evropské unie v podstatě nevýhodou. Uvedený stav byl poměrně výstižně popsán v odvolání právního zástupce proti rozhodnutí Ministerstva vnitra, kterým byla zamítnuta žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu na území České republiky: „*Kdyby tedy dcera odvolatelky byla Ukrajinkou, Ruskou, Čiřankou nebo klidně Eskymákem s povoleným dlouhodobým pobytem, tak by odvolatelka automaticky dostala povolení k pobytu jenom proto, že je starší 65 let a žije sama (což je*

¹⁵ Podle § 42a odst. 1 písm. f) zákona č. 326/1999 Sb.: „Žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území je oprávněn podat cizinec, který je osamělým cizincem starším 65 let nebo bez ohledu na věk cizincem, který se o sebe nedokáže ze zdravotních důvodů sám postarat, jde-li o sloučení rodiny s rodičem nebo dítětem s povoleným pobytem na území nebo jde-li o sloučení rodiny s rodičem nebo dítětem, které je azylantem.“

případ odvolatelky). Vzhledem k tomu, že její dcera není Eskymák, ale je to ČEŠKA, tak musí její matka potupně prokazovat to, že není o sebe schopna se postarat, jinak nemá právo dožít na území ČR společně se svou dcerou.“

Rovněž se domnívám, že ustanovení § 15a odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb. je z hlediska účelu aplikace směrnice 2004/38/ES pojata velmi široce, a to zejména v případě žádostí o povolení k přechodnému pobytu na základě tvrzeného partnerského vztahu s českým státním občanem/občankou. Důvodem je skutečnost, že v těchto případech neexistuje v převážné většině případů jakákoliv společná minulost partnerů mimo území nebo na území České republiky. Zpravidla se jedná o situace, kdy je těmito partnery tvrzena krátkodobá známost v zahraničí (dovolená, studijní pobyt). Následuje vzájemná elektronická komunikace, příjezd cizince na území a podání žádosti o povolení k přechodnému pobytu z důvodu existence partnerského vztahu podle § 87b zákona č. 326/1999 Sb., tedy ve lhůtě do 3 měsíců od příjezdu na území. K vyloučení případů, kdy společné soužití reálně vzniká až po příjezdu cizince na území, považuji za vhodné stanovit určitou dobu (např. 6 měsíců) reálně existujícího společného partnerského soužití ať již na území České republiky, nebo mimo něj, která by měla podání žádosti předcházet a kterou by byli účastníci řízení povinni prokázat. Zároveň lze předpokládat, že taková právní úprava by přispěla ke snížení počtu případů zneužívání tohoto institutu a obcházení zákona.

Komparace polského a českého přístupu při transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU

LUKÁŠ HORŇÁK*

1. ROVINA UNIJNÍHO PRÁVA

Jednou z hlavních myšlenek Evropské unie je zajištění volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu za účelem zvýšení hospodářské prosperity jejích členských států. V rámci společné evropské politiky sehrává nemalou roli i problematika legální migrace státních příslušníků třetích zemí. Převažující skupinou jsou z logiky věci státní příslušníci třetích zemí, kteří vykonávají v členských státech Evropské unie závislou práci. Evropská unie se přitom snaží koordinovat spravedlivé zacházení s těmito pracovníky. Pravomoci Evropské unie v oblasti legální migrace a přistěhovalecké politiky vyplývají z čl. 79 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Dle čl. 79 odst. 2 písm. a) SFEU mohou Evropský parlament a Rada legislativním postupem přijímat opatření týkající se podmínek vstupu a pobytu, v rámci nichž členské státy Evropské unie vydávají dlouhodobá povolení k pobytu nebo dlouhodobá víza. Dle článku 80 SFEU se výše uvedená oblast řídí zásadou solidarity a spravedlivého rozdělení odpovědnosti, což znamená, že mezi členskými státy a Evropskou unií existují navzájem podobná práva a povinnosti, v důsledku čehož je zejména posílena pravomoc Evropské unie.¹

Problematika přistěhovalectví spadá v souladu s čl. 4 SFEU do sdílené pravomoci Evropské unie. To v praxi znamená, že členské státy Evropské unie mohou v dané oblasti přijímat právně závazné akty, ale pouze v takovém rozsahu, kde tak není učiněno unijním právem. Evropská unie typicky v této oblasti využívá institut směrnice, která vytyčuje určitý cíl, kterého mají členské státy dosáhnout. Způsob provedení se již ovšem může stát od státu

* Ministerstvo vnitra České republiky, odbor správní.

¹ SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 373.

lišit, a to v některých případech dosti markantně. K tomuto přispívá i překlad jednotlivých směrnic do jednotlivých národních jazyků, které jsou ale zároveň i oficiálními jazyky Evropské unie. Existuje tedy několik jazykových verzí, které mají stejnou právní váhu, ačkoliv v některých bodech se překlad může v určitých pojmech či spojeníh navzájem odlišovat.

V rámci cizinecké agendy byla přijata řada směrnic majících dopad na legislativu členských států Evropské unie. Mezi nejdůležitější směrnice z této oblasti patří např. směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/801 ze dne 11. května 2016 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem výzkumu, studia, stáže, dobrovolnické služby, programů výměnných pobytů žáků či vzdělávacích projektů a činnosti au-pair (přepracované znění) nebo směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny. Dále je možné uvést např. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/36/EU ze dne 26. února 2014 o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci.

Autor tohoto příspěvku se nicméně bude dále zaměřovat pouze na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. prosince 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 (dále jen „směrnice 2011/98/EU“). Jejím cílem je přispívat k snazší kontrole oprávněnosti pobytu státních příslušníků třetích zemí a legálnosti jejich zaměstnání.²

Směrnice 2011/98/EU je relativně stručná. Jejím stěžejním pravidlem je, aby členské státy zavedly jednotný postup vyřizování žádostí a především pak vydávání jednotného povolení pracovníkům ze třetích zemí, které jim zajistí jak povolení k pobytu na území členského státu Evropské unie, tak i zároveň pracovní povolení (tzv. duální charakter). Směrnice také zajišťuje minimální standard procesních záruk a zdůrazňuje právo na rovné zacházení ve srovnání se státními příslušníky členského států v intencích čl. 79 SFEU. Duální charakter povolení se již dříve osvědčil v některých členských státech Evropské unie, kdy tato optimalizace měla pozitivní dopad na průběh vedeného řízení o získání pobytového oprávnění, a to jak pro samotné migranty, tak i pro správní orgány.³ Implementace této směrnice na území České republiky přitom přinesla zánik zelených karet a dlouhodobého pobytu za účelem zaměstnání a zrod zaměstnaneckých karet.⁴

² Čl. 3 preambule směrnice 2011/98/EU.

³ Tamtéž.

⁴ Zákonem č. 101/2014 Sb., který novelizoval zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „český zákon o pobytu cizinců“) a další související zákony.

S ohledem na relativně široký prostor určený pro transpozici směrnice 2011/98/EU je cílem tohoto článku porovnat polský a český přístup k její transpozici. Problematiku legální migrace pracovníků ze třetích zemí přitom nelze v žádném případě považovat pouze za akademické téma, neboť je to otázka velmi aktuální a praktická.

2. PODMÍNKY IMPLEMENTACE SMĚRNICE NA ÚZEMÍ POLSKÉ REPUBLIKY

Pravidla a podmínky vstupu, průjezdu a pobytu jiných státních příslušníků než státních příslušníků Polské republiky na území Polské republiky upravuje ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650 (dále jen „polský zákon o cizincích“). Tento zákon nabyl účinnosti 1. května 2014 a nahradil předchozí zastaralý zákon z roku 2003, který již kvůli řadě novelizačních ztratil na přehlednosti. Jedním z důvodů přijetí nového zákona byla rovněž řádná transpozice směrnice 2011/98/EU, a tedy možnost upravit získání jednotného povolení jak k pobytu, tak k výkonu zaměstnání (dále jen „jednotné povolení“). Dřívější zákon o cizincích totiž stanovil povinnost předchozího získání pracovního povolení a teprve následně možnost ucházet se o pobytový status na území Polské republiky. Implementace směrnice 2011/98/EU byla tedy v Polské republice provedena ještě před 25. prosincem 2014, který byl podle čl. 16 směrnice 2011/98/EU nejzazším termínem pro implementaci.

3. JEDNOTNÉ POVOLENÍ A JEHO INSTITUCIONÁLNÍ ZABEZPEČENÍ

Směrnice 2011/98/EU ve svém čl. 5 odst. 1 stanoví, že členské státy Evropské unie určí orgán příslušný k přijímání žádostí a vydávání jednotného povolení. Jednotné povolení není, oproti české úpravě zaměstnanecké karty, možné podat v zahraničí.⁵ Pro první vstup na území Polské republiky je cizinec povinen zažádat o vydání víza, jehož maximální délka platnosti nesmí překročit jeden rok. K žádosti o vydání víza za účelem zaměstnání je přitom cizinec povinen předložit povolení k zaměstnání.⁶ V této fázi nejsou dle názoru autora napl-

⁵ Urząd do Spraw Cudzoziemców. Chce pracować w Polsce [online] [2018-04-14]. Dostupné z: <https://udsc.gov.pl/cudzoziemcy/obywatele-panstw-trzecich/chce-pracowac-w-polsce/>

⁶ Čl. 64 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

něny požadavky směrnice 2011/98/EU. O udělení/odmítnutí víza rozhoduje příslušný konzul, na hranici Polské republiky pak velitel příslušného stanoviště Pohraniční stráže. O prodloužení víza rozhoduje vojvoda příslušný dle místa pobytu cizince. Vízum zneplatňuje, popř. ruší konzul nebo velitel příslušného stanoviště Pohraniční stráže. Odvolání proti zneplatnění či zrušení víza přezkoumává v případě konzula opět konzul v rámci nového posouzení věci a u Pohraniční stráže hlavní velitel Pohraniční stráže.⁷

Jednotné povolení je v polské právní úpravě primárně upraveno v čl. 114 až 126 polského zákona o cizincích a jedná se o druh přechodného pobytu (pol. „pobyt czasowy“ – jednotná kategorie pro dlouhodobé i přechodné pobyty v kontextu českého zákona o pobytu cizinců). Obdobně česká právní úprava považuje zaměstnanecké karty za druh dlouhodobého pobytu.⁸ O žádostech o vydání povolení k přechodnému pobytu, jakož i o žádostech o vydání jednotného povolení rozhoduje (a rovněž přechodné pobyty ruší) vojvoda příslušný dle místa pobytu cizince. Vojvoda zajišťuje ve vojvodstvích výkon státní správy a působí v tomto ohledu jako správní orgán I. stupně. Žádost je cizinec povinen podat osobně, a to nejpozději v poslední den legálního pobytu na území. Před vydáním povolení k přechodnému pobytu se vojvoda obrací na pohraniční stráž, policii, zpravodajské služby, popř. i konzula s dotazem, zda pobyt cizince na území Polské republiky nebude znamenat nebezpečí pro veřejný pořádek nebo bezpečnost státu.

Nadřízeným správním orgánem je vůči vojvodovi Cizinecký úřad (Urząd do Spraw Cudzoziemców) sídlící ve Varšavě, který lze považovat za centrální orgán státní správy v oblasti migrační politiky. Jedním z jeho oprávnění je přezkoumávání odvolání proti neudělení povolení k přechodnému pobytu anebo přezkum stížností vůči správnímu orgánu I. stupně.⁹ V čele Cizineckého úřadu stojí předseda úřadu. Předsedu úřadu jmenuje předseda vlády na návrh ministra vnitra, a to z kandidátů přihlášených do otevřeného výběrového řízení. Předseda úřadu je odvoláván předsedou vlády na návrh ministra vnitra. Zástupce předsedy úřadu (generálního ředitele) jmenuje ministr vnitra na návrh předsedy úřadu z kandidátů přihlášených do otevřeného výběrového řízení. Podobný postup jako v případě předsedy úřadu platí i pro odvolání jeho zástupce. Funkci předsedy úřadu může vykonávat osoba, která má ukončené

⁷ Čl. 66 a 76 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

⁸ Dle ust. § 42g odst. 1 věty první českého zákona o pobytu cizinců se zaměstnaneckou kartou 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 na pracovní pozici, ke které byl udělen souhlas ministerstva podle odstavce 7 nebo 8“.

⁹ Čl. 22 § 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

vysoškolské vzdělání s titulem magistr anebo titulem obdobným, je státním příslušníkem Polské republiky, je plně svéprávná, nebyla odsouzena za úmyslný trestný čin nebo trestný čin v oblasti nakládání s veřejnými prostředky, má odpovídající řídicí kompetence, alespoň šestileté pracovní zkušenosti a z toho tříleté pracovní zkušenosti ve vedoucí pozici a rovněž disponuje příslušnými znalostmi z oblasti migrační politiky.¹⁰

Dozor nad Cizineckým úřadem vykonává ministr vnitra, který je zároveň nadřízeným správním orgánem. Ministr vnitra prostřednictvím vyhlášky ministra vnitra vydává status Cizineckého úřadu včetně jeho organizační struktury. Ministr vnitra rovněž vydává doprovodnou legislativu k polskému zákonu o cizincích, která má formu vyhlášek ministra vnitra.

4. PODMÍNKY ZÍSKÁNÍ JEDNOTNÉHO POVOLENÍ

Pro získání jednotného povolení musí cizinec prokázat splnění hned několika podmínek. Musí mít zajištěno zdravotní pojištění a taktéž zdroj pravidelného a stabilního příjmu, který vystačí na pokrytí životních nákladů cizince a členů jeho rodiny, kteří jsou na něm závislí. Příjem cizince musí být s odkazem na zákon o sociální pomoci (ustawa Dz. U. 2004 Nr 64 poz. 593 z dnia 12. marca 2004 o pomocy społecznej) vyšší než částka opravňující k peněžnímu plnění v rámci sociální pomoci. V současné době se jedná o částku 634 polských zlotých u samostatně hospodařící osoby a 514 polských zlotých za každou osobu v rodině. Pro uznání tohoto příjmu je určující, zda byl nabyt legálně, zda je jeho výše stabilní a zda se s pravidelným časovým odstupem opakuje.¹¹ Na rozdíl např. od § 46 odst. 7 písm. b) anebo § 42b odst. 1 písm. d) českého zákona o pobytu cizinců se neberou v potaz normativní nebo skutečné náklady na bydlení. Podmínka pravidelného a stabilního příjmu však v případě české právní úpravy zaměstnaneckých karet chybí. Podmínka doložení pravidelného úhrnného měsíčního příjmu cizince a společně s ním posuzovaných osob se vyskytuje pouze u jiných účelů dlouhodobých pobytů, např. za účelem podnikání nebo společného soužití rodiny na území. Povinnost dosažení určitého minimálního příjmu cizince vykonávajícího účel zaměstnání na území České republiky je řešena obecně v rámci institutu minimální a zaručené mzdy.¹²

¹⁰ Čl. 17–19 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

¹¹ JAROSZEWSKI, R. *Źródło stabilnego i regularnego dochodu. Cudzoziemiec w Polsce* [online]. Poslední změna 6. srpna 2014 [2018-04-13]. Dostupné z: <http://cudzoziemiecwpolsce.pl/zrodlo-stabilnego-i-regularnego-dochodu/>

¹² Ustanovení § 111 a 112 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Dále musí mít žadatel o jednotné povolení zajištěno ubytování na území Polské republiky. Výše odměny za práci nesmí být nižší než stanovený limit minimální (v současné době výše minimální mzdy v Polské republice tvoří 2 100 polských zlotých brutto) a zaručené mzdy a zároveň zaměstnavatel nemá možnost získat potřebné zaměstnance na místním trhu práce.¹³

Z poslední zákonem uvedené podmínky ovšem existují, obdobně jako v případě české právní úpravy, výjimky. Podmínku absence možnosti pokrýt pracovní sílu z místního trhu práce není potřeba naplnit v případech, kdy cizinec disponoval v době podání žádosti povolením k zaměstnání nebo jednotným povolením ke stejnému zaměstnavateli a na stejnou pracovní pozici (fakticky se jedná o prodloužení jednotného povolení). Další výjimky jsou uvedeny v polském zákoně o zaměstnanosti (ustawa z dnia 20. kwietnia 2004, Dz. U. 2004 Nr 99 poz. 1001, o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy). Konkrétně se jedná o čl. 10 odst. 4 bod 1 (v tomto případě vojvoda stanoví seznam oborů a pracovního zařazení, pro které je stanovena výjimka) a čl. 90 odst. 5, týkající se určitého okruhu osob a povolání. Do posledně uvedené skupiny patří např. státní příslušníci Arménské republiky, Běloruské republiky, Gruzínské republiky, Moldavské republiky, Ruské federace a Ukrajiny v případech, pokud vykonávají ošetrovatelské služby, práce v domácnosti nebo práci v hospodářství pro fyzickou osobu.¹⁴

Zjednodušený postup pro vydávání zaměstnaneckých karet v České republice je upraven v ustanovení § 42g odst. 4 českého zákona o pobytu cizinců, který navazuje na ustanovení § 98 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „český zákon o zaměstnanosti“). V tomto ustanovení českého zákona o zaměstnanosti jsou uvedeny případy, kdy cizinec má zjednodušený přístup na trh práce České republiky. Obdobou ustanovení § 98 českého zákona o zaměstnanosti, v němž jsou vyjmenovány skupiny cizinců, které nemají povinnost mít pracovní povolení k výkonu zaměstnání, je čl. 87 odst. 2 polského zákona o zaměstnanosti. Stanoví výjimky, které najdeme i v české právní úpravě, např. pro cizince pobývající na území Polské republiky na základě přechodného pobytu za účelem společného soužití rodiny na území, připravující se v Polské republice soustavně na budoucí

¹³ V kontextu práva Evropské unie není možné danou pozici obsadit státním příslušníkem některého ze členských států Evropské unie.

¹⁴ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29. 1. 2009 r. w sprawie określenia warunków zezwolenia na pracę cudzoziemca jest wydawane bez względu na szczegółowe warunki wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców – Dz. U. z 2015 r. poz. 97 (nařízení ministra práce a sociálních věcí ve věci stanovení případů, ve kterých je pracovní povolení cizince vydáváno bez ohledu na specifické podmínky vydání povolení k práci cizinců).

povolání, nebo pro rodinné příslušníky občanů Polské republiky. Zmiňuje však i případy, které česká právní úprava nezná.

Mezi nejzajímavější zvláštnosti beze sporu patří tzv. Karta Poláka, která umožňuje jejím držitelům volný přístup na polský pracovní trh. Je upravena zákonem o Kartě Poláka (ustawa z dnia 7 września, Dz. U. 2007 Nr 180 poz. 1280, o Karcie Polaka) a udělována polským krajanům majícím státní příslušnost jedné ze zemí bývalého Sovětského svazu, kteří prokážou jazykové a kulturní vazby k polskému národu. O udělení, resp. prodloužení doby platnosti Karty Poláka rozhoduje příslušný konzul podle místa pobytu cizince. Ve výjimečných případech může pro určité státy vláda určit i některého z vojvodů, který by byl příslušný k rozhodnutí o udělení, resp. prodloužení doby platnosti Karty Poláka. O přezkumu odvolání proti neudělení nebo neprodloužení doby platnosti Karty Poláka rozhoduje Rada Poláků na východě. Má devět členů jmenovaných předsedou vlády na návrh ministra zahraničních věcí na dobu pěti let, přičemž člen Rady musí být odborníkem na problematiku Poláků žijících v zahraničí. Alespoň polovina členů musí mít vysokoškolské právnické vzdělání. Každý člen rady musí mít státní příslušnost Polské republiky, být plně svéprávný a nesmí být odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu.

Oproti polskému přístupu český zákon o pobytu cizinců ve svém § 42g odst. 2 písm. a) předpokládá využití evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnaneckých karet, tedy elektronického systému, jehož chod zajišťuje Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky. Slouží pro zveřejňování a vyhledávání volných pracovních míst, které prošly testem trhu práce a na kterých mohou být zaměstnání státní příslušníci třetích zemí. V tomto ohledu je polská právní úprava méně transparentní, neboť o určité volné pracovní místo se nemůže na základě veřejně dostupných informací ucházet více cizinců. Tento systém v Polské republice nahrazuje stanovisko starosty¹⁵ příslušného podle místa výkonu práce cizince, který potvrzuje nemožnost zajistit výkon dané práce jinými osobami majícími volný přístup na polský pracovní trh. Vychází přitom z registru nezaměstnanosti a přehledu uchazečů o práci v daném regionu.¹⁶ Tímto způsobem cizinec prokazuje v rámci své žádosti nemožnost uspokojení personální potřeby zaměstnavatele dle čl. 114 odst. 1 bodu 3 polského zákona o cizincích. Stanovisko starosty bývá za jiných okolností i přílohou žádosti o vydání povolení k zaměstnání,¹⁷ neboť Polská republika umožňuje cizincům mít po-

¹⁵ V Polské republice starosta stojí v čele okresu v rámci výkonu státní správy.

¹⁶ Čl. 88c ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20. kwietnia 2004 r., o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz. U. 2004 Nr 99 poz. 1001.

¹⁷ Čl. 88 ustawy z dnia 20. kwietnia 2004 r., o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz. U. 2004 Nr 99 poz. 1001.

volení k pobytu a povolení k zaměstnání neduálního charakteru. To stejné platí i pro Českou republiku. Zaměstnanecká karta může být vydána jak s uvedeným duálním charakterem, tak je umožněno ponechat odchylky mající neduální charakter,¹⁸ což vyplývá z ustanovení § 42g odst. 3 českého zákona o pobytu cizinců.

Na rozdíl od českého zákona o pobytu cizinců polský zákon nezná institut prodloužení doby platnosti přechodného pobytu. Je možné pouze prodloužení platnosti víza.¹⁹ V případě prodloužení platnosti jednotného povolení k pobytu a k práci tak bude potřeba znovu absolvovat již dříve nastíněný proces získání jednotného povolení.

5. DŮVODY PRO ZÁMITNUTÍ ŽÁDOSTI O JEDNOTNÉ POVOLENÍ

Kromě pozitivních podmínek, které musí cizinec pro vydání jednotného povolení splnit, ustanovení čl. 100 a 117 polského zákona o cizincích stanoví negativní důvody, kdy by jednotné povolení nemělo být vydáno, a žádost cizince by měla být zamítnuta. K důvodům pro zamítnutí žádosti o jednotné povolení samotná směrnice 2011/98/EU nic konkrétního neuvádí. Zamítací důvody je v podstatě možné rozdělit do třech okruhů.

Do prvního okruhu spadají důvody uvedené v čl. 100, který se obecně aplikuje na přechodné pobyty. Tyto důvody jsou srovnatelné s ustanovením § 56 českého zákona o pobytu cizinců. Jedná se např. o nesplnění zákonem požadovaných podmínek, vedení v evidenci nežádoucích osob nebo v Schengenském informačním systému, doložení údajů podstatných pro posouzení žádosti, které neodpovídají skutečnosti, anebo pokud cizinec vypovídal nepravdivě či nezaplátil náklady spojené s jeho pobytem na území, které musely být uhrazeny ze státních prostředků.

Do druhého okruhu spadají důvody na vůli cizince nezávislé, kdy rozhodující je předchozí provinění budoucího zaměstnavatele. Jedná se o případy, kdy byl zaměstnavatel pravomocně odsouzen za spáchání přestupku či trestného činu v oblasti nelegálního zaměstnávání cizinců nebo jejich vykořisťování.²⁰

¹⁸ POHOŘELÁ, J. Právní úprava zaměstnaneckých karet a některá její úskalí. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv.* Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 444.

¹⁹ Čl. 82 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

²⁰ Čl. 120 ustawy z dnia 20. kwietnia 2004 r., o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz. U. 2004 Nr 99 poz. 1001.

Dalším zajímavým důvodem, proč by nemělo být cizinci vydáno jednotné povolení, je situace, kdy zaměstnavatel nedisponuje dostatečnými finančními prostředky, které by zaručovaly pokrytí závazků plynoucích ze zaměstnávání dalších osob. Zamítacím důvodem je rovněž skutečnost, že zaměstnavatel reálně nevykonává hospodářskou činnost anebo nedisponuje příslušnými oprávněními k výkonu předmětné podnikatelské činnosti, popř. není zapsán v obchodním či živnostenském rejstříku. Poslední uváděné důvody se obdobně vyskytují i v České republice. Český zákonodárce se proto rozhodl zavést zákonem č. 222/2017 Sb., kterým novelizoval český zákon o pobytu cizinců, institut nespolehlivého zaměstnavatele zakotvený v ustanovení § 178f. Novela nabyla účinnosti ke dni 15. 8. 2017 s cílem více postihovat nepoctivé zaměstnavatele neplnící si své zákonné povinnosti.²¹

Třetí okruh zamítacích důvodů je spojen přímo s cizincem jako budoucím zaměstnancem. Důvodem pro zamítnutí je skutečnost, že nespĺňuje odbornou kvalifikaci nebo jiné podmínky nutné k výkonu zaměstnání [srov. ustanovení § 42g odst. 2 písm. c) českého zákona o pobytu cizinců]. Dále bude žádost cizince zamítnuta, pokud spáchal trestný čin padělení anebo pozměňování listin anebo pokud nespĺňuje požadavky uvedené v informaci starosty o nemožnosti uspokojení potřeb zaměstnavatele na trhu práce. Tedy jinak řečeno v situaci, kdy má zaměstnavatel v daném místě a čase možnost přednostně zaměstnat na požadované pozici státní příslušníky členských států Evropské unie.

Žádost o jednotné povolení bude rovněž odmítnuta a řízení nebude vůbec zahájeno, pokud cizinec vykonává na území Polské republiky samostatně výdělečnou činnost²² anebo pobývá na území Polské republiky pouze za účelem výkonu sezonních prací.²³

²¹ Tímto směrem postupuje v současné době v České republice i judikatura Nejvyššího správního soudu, viz rozsudek č. j. 4 Azs 248/2017-37 ze dne 25. ledna 2018: „Podle Nejvyššího správního soudu v projednávané věci převažuje zájem státu na dodržování předpisů regulujících pobyt cizinců na území České republiky s tím, že na plnění účelu pobytu je nezbytné nahlížet jako na kategorii objektivní, nezávislou na vůli cizince. Pokud cizinec nemůže plnit účel pobytu, jedná o okolnost, která představuje závažnou překážku pobytu zamezující vydání zaměstnanecké karty.“

²² Pro srovnání je možné uvést ustanovení § 42g odst. 3 věta druhá českého zákona o pobytu cizinců účinného od 15. 8. 2017: „Cizinec, který v postavení společníka, statutárního orgánu, člena statutárního orgánu nebo jiného orgánu obchodní korporace plní pro tuto právnickou osobu úkoly vyplývající z předmětu její činnosti, není k plnění těchto úkolů oprávněn podat žádost o vydání zaměstnanecké karty, přestože mu bylo za tímto účelem vydáno povolení k zaměstnání.“

²³ Ustanovení čl. 116 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

6. ZMĚNA ÚDAJŮ UVEDENÝCH V JEDNOTNÉM POVOLENÍ

V souladu s čl. 6 odst. 1 směrnice 2011/98/EU mohou členské státy Evropské unie uvést na jednotném povolení další informace o pracovním poměru státního příslušníka třetí země (například jméno a adresu zaměstnavatele, místo výkonu zaměstnání, pracovní náplň, pracovní dobu, odměnu). Tohoto využila i polská právní úprava. V rozhodnutí je kromě doby platnosti jednotného povolení uveden i název zaměstnavatele (v případě agenturního zaměstnávání i jméno uživatele), pracovní zařazení, minimální výše odměny, jakou může zaměstnanec na dané pozici obdržet (lze samozřejmě počítat i s pohyblivými složkami odměny), délka pracovní doby a druh pracovní smlouvy. S tím souvisí i otázka, zda je v případě změny údajů uvedených v rozhodnutí nutné změnit původní rozhodnutí o jednotném povolení, popř. vydat rozhodnutí nové.²⁴ V případě změny sídla, právní formy či názvu zaměstnavatele anebo při převzetí celého nebo části podniku jiným zaměstnavatelem nezakládají tyto skutečnosti povinnost změny nebo vydání nového jednotného povolení. O změnu jednotného povolení musí na druhou stranu cizinec vojvodu požádat, pokud dojde ke změně hlášeného pobytu cizince, zaměstnavatele nebo uživatele v rámci agenturního zaměstnání, pracovního zařazení, minimální výše odměny, jakou může zaměstnanec na dané pozici obdržet, délky pracovní doby nebo druhu pracovní smlouvy.²⁵ Jednotné povolení může být v intencích čl. 98 odst. 2 polského zákona o cizincích vydáno cizinci maximálně na dobu třech let.

7. LHŮTA PRO VYDÁNÍ ROZHODNUTÍ

Ustanovení čl. 5 odst. 2 směrnice 2011/98/EU požaduje, aby o žádosti cizince bylo rozhodnuto co nejdříve, nejpozději však do čtyř měsíců od jejího podání. Dle § 169t odst. 6 písm. c) českého zákona o pobytu cizinců se o žádosti o vydání zaměstnanecké karty rozhodne ve lhůtě do 60 dnů ode dne podání této žádosti. Tato lhůta může být prodloužena na 90 dnů ve zvláště složitých případech, nebo pokud Ministerstvo vnitra požádalo o vydání závazného stanoviska Úřad práce České republiky. Odvolací řízení u Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců by nemělo dle § 169t odst. 12 českého zákona

²⁴ Srov. úpravu v ust. § 42g odst. 7 až 11 českého zákona o pobytu cizinců, týkající se žádosti o souhlas se změnou zaměstnavatele nebo souhlas se změnou zaměstnance na další pracovní pozici u téhož nebo u jiného zaměstnavatele.

²⁵ Čl. 120 § 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

o pobytu cizinců trvat déle než 60 dnů. V případě prodloužení lhůty v rámci řízení na I. stupni je lhůta stanovená směrnicí 2011/98/EU obtížně zvládnutelná. V polské právní úpravě se použije *lex generalis* zakotvený ve správním řádu. Rozhodnutí by mělo být vydáno během jednoho měsíce ode dne podání žádosti, ve zvlášť složitých případech ne více jak dva měsíce ode dne zahájení správního řízení. Odvolací řízení by nemělo trvat déle než jeden měsíc ode dne postoupení správního spisu.²⁶

Vydané jednotné povolení se osvědčuje prostřednictvím Karty pobytu, kterou vydává opět vojvoda.²⁷

8. ŘÍZENÍ O ZRUŠENÍ VYDANÉHO JEDNOTNÉHO POVOLENÍ

Polský zákon o cizincích počítá, obdobně jako ustanovení § 46e českého zákona o pobytu cizinců, s možností zahájení řízení o zrušení již povoleného jednotného povolení. O této možnosti směrnice 2011/98/EU hovoří ve svém čl. 8 odst. 1 a 2 pouze z hlediska procesních záruk (uvedení odůvodnění rozhodnutí a možnost podání opravného prostředku). Věcně již však směrnice tuto problematiku nijak neupravuje. Polský zákon o cizincích rozlišuje několik kategorií důvodů pro zrušení již vydaného jednotného povolení. První kategorie zamítacích důvodů je aplikovatelná pro všechny druhy přechodných pobytů obecně.²⁸ Patří mezi ně především skutečnost, že cizinec přestal plnit účel pobytu na území nebo splňovat jednu z podmínek nutnou k povolení požadovaného účelu pobytu, je veden v evidenci nežádoucích osob, doložil údaje podstatné pro posouzení žádosti, které neodpovídají skutečnosti, anebo vypovídal nepravdivě, či nezapltil náklady spojené s jeho pobytem na území, které musely být uhrazeny ze státních prostředků.²⁹ Ve druhé kategorii jsou uvedeny důvody specifické pouze pro držitele jednotného povolení. Povolení je možné zrušit v případě, kdy došlo ke změně pracovní pozice anebo výše odměny byla snížena a zároveň nedošlo ke změně vydaného povolení. Dalším důvodem je to, pokud zaměstnavatel fakticky nepodniká, nevykonává žádnou činnost, došlo k jeho likvidaci nebo výmazu z obchodního rejstříku.

²⁶ Čl. 35 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 1960 Nr 30 poz. 168.

²⁷ Urząd do Spraw Cudzoziemców. Jednolite zezwolenie na pobyt i pracę [online] [2018-04-15]. Dostupné z: <https://udsc.gov.pl/cudzoziemcy/obywatele-panstw-trzecich/chce-przedluzyc-swoj-pobyt-w-polsce/zezwozenie-na-pobyt-czasowy/praca/jednolite-zezwozenie-na-pobyt-i-prace/>

²⁸ Srov. ustanovení § 37 českého zákona o pobytu cizinců.

²⁹ Čl. 101 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

Polský zákon o cizincích se snaží být v určitých ohledech vstřícný vůči cizincům, kteří v mezidobí ztratili zaměstnání. Pokud tyto osoby ohlásily vojvodovi ztrátu zaměstnání, mají možnost si během 30 dnů najít nového zaměstnavatele a novou pracovní pozici. Tuto možnost lze využít pouze jedinkrát během platnosti jednotného povolení.³⁰ Rovněž ustanovení § 46e odst. 1 písm. b) českého zákona o pobytu cizinců s účinností do 14. 8. 2017 počítalo v případě ukončení pracovního poměru dle § 52 písm. a) až e) nebo § 56 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, s možností si během tří po sobě jdoucích měsíců od ukončení pracovního poměru najít nové zaměstnání. Zákon č. 222/2017 Sb., který novelizoval český zákon o pobytu cizinců, však s účinností od 15. 8. 2017 tyto možnosti změny zaměstnání razantně zpřísnil.

9. PROCESNÍ ZÁRUKY VEDENÉHO ŘÍZENÍ

Dodržení procesních záruk stanovených v čl. 8 směrnice 2011/98/EU, jako je uvedení odůvodnění anebo možnost použití opravných prostředků vůči rozhodnutí, zajišťuje, obdobně jako v českém modelu, aplikace správního řádu³¹ a vedení správního řízení, včetně možnosti odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně.³² Následuje možnost obrany v rámci správního soudnictví. Proti rozhodnutí správního orgánu je možné podat žalobu ke správnímu soudu (pol. wojewódzki sąd administracyjny).³³ Mimořádným opravným prostředkem proti rozsudku správního soudu je kasační stížnost (pol. skarga kasacyjna) k Nejvyššímu správnímu soudu Polské republiky (pol. Naczelny Sąd Administracyjny).³⁴

10. ZÁVĚR

Závěrem je možné shrnout, že jak polská, tak česká právní úprava přistoupila k implementaci směrnice 2011/98/EU v duchu požadavků Evropské unie.

³⁰ Čl. 123 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r., o cudzoziemcach, Dz. U. 2013 poz. 1650.

³¹ Čl. 1 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., Dz. U. 1960 Nr 30 poz. 168, Kodeks postępowania administracyjnego.

³² Čl. 127 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., Dz. U. 1960 Nr 30 poz. 168, Kodeks postępowania administracyjnego.

³³ Čl. 3 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r., Dz. U. 2002 nr 153 poz. 1270, prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

³⁴ Čl. 173 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r., Dz. U. 2002 nr 153 poz. 1270, prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Bylo zavedeno povolení duálního charakteru s tím, že byla ponechána i možnost povolení charakteru neduálního. Částečný nedostatek je možné spatřovat u polského přístupu, který neumožňuje žádat o povolení duálního charakteru u cizinců – pracovníků žádajících o první vstup do země. Ti tak mohou žádat na konzulárních úřadech Polské republiky pouze o vízum, ke kterému je potřeba přiložit i pracovní povolení. Rovněž se jeví jako transparentnější česká evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnaneckých karet. Je dostupnější pro širší okruh cizinců, kteří mají zájem o výkon práce na území České republiky, byť i tento systém s sebou přináší dílčí úskalí. Z obecného úhlu pohledu je procesní standard velmi podobný, ať už z pozice vedeného správního řízení a možných opravných prostředků, tak i pokud jde o možnosti obrany v rámci správního soudnictví. Aktuální tendence rovněž spěje v obou státech k zamezování zaměstnávání cizinců tzv. nespolehlivými zaměstnavateli, resp. zaměstnavateli porušujícími pravidla stanovená pro zaměstnávání státních příslušníků třetích zemí.

Vztah extradičního řízení a řízení ve věci mezinárodní ochrany

Petr Voříšek*

1. EXTRADIČNÍ ŘÍZENÍ

V letošním roce byla nejen mezi odbornou veřejností velmi vášnivě diskutována problematika vztahu extradičního řízení a řízení ve věci mezinárodní ochrany zejména v souvislosti s vydáním státního občana Ruské federace (dále jen „účastník řízení“) k trestnímu stíhání do Spojených států amerických. Uvedený případ odkryl určité nejasnosti v právním postavení žadatele o mezinárodní ochranu právě ve vztahu k extradičnímu řízení. Jednalo se zejména o **určení okamžiku, ve kterém může být žadatel o mezinárodní ochranu v rámci probíhajícího řízení již vydán (a zda vůbec) vyžadujícímu státu.**

Extradičíc se obecně rozumí mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech, jejíž podstatou je vydání obviněného nebo odsouzeného k trestnímu stíhání či k výkonu trestu odnětí svobody na základě žádosti vyžadujícího státu.

V rámci České republiky upravovala tuto problematiku do 31. 12. 2013 hlava 25 (Právní styk s cizinou) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. S účinností od 1. 1. 2014 je tato problematika zakotvena v hlavě druhé třetí části zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních“).

Účelem extradičního řízení je zjištění všech relevantních skutečností pro rozhodnutí ministra spravedlnosti o žádosti cizího státu o vydání osoby z České republiky k trestnímu stíhání nebo k výkonu již uloženého trestu odnětí svobody nebo ochranného opatření spočívajícího ve zbavení svobody.

K přijetí žádosti cizího státu o vydání je příslušné Ministerstvo spravedlnosti, které ji v případech, že obsahuje všechny náležitosti, postoupí státnímu

* Ministerstvo vnitra, odbor správní. Předseda Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců.

zastupitelství k provedení předběžného šetření. Účelem předběžného šetření je zejména zjistit, zda vydání osoby do cizího státu nebrání skutečnosti uvedené v § 91 odst. 1 zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních¹.

Po skončení předběžného šetření soud rozhodne na návrh státního zástupce ve veřejném zasedání, zda je vydání přípustné. Místně příslušným soudem je krajský soud, v jehož obvodu byla osoba, o jejíž vydání jde, zadržena; nedošlo-li k jejímu zadržení, je příslušným krajský soud, v jehož obvodu má tato osoba pobyt.

Po právní moci rozhodnutí o tom, zda je vydání přípustné, předseda senátu předloží věc Ministerstvu spravedlnosti. Má-li ministr spravedlnosti pochybnosti o správnosti rozhodnutí soudu, může nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy byla věc ministerstvu předložena, podat Nejvyššímu soudu návrh na přezkoumání takového rozhodnutí.

Podle § 97 odst. 1 a 2 zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních: „(1) Vydání do cizího státu povoluje ministr spravedlnosti. **Může tak učinit pouze po právní moci rozhodnutí, že vydání je přípustné.** (2) I když bylo pravomocně rozhodnuto, že vydání je přípustné, může ministr spravedlnosti rozhodnout, že vydání nepovolí. [...]“ (důraz doplněn). Dle odst. 4: „Po právní moci rozhodnutí, že vydání není přípustné, oznámí ministerstvo cizímu státu, že vydání nelze povolit, s výjimkou případu, kdy ministr spravedlnosti předloží věc Nejvyššímu soudu k přezkoumání.“

V této souvislosti je vhodné poukázat na stanovisko pléna Ústavního soudu² (byť vydaného ještě v rámci předchozí právní úpravy extradičního řízení). V něm Ústavní soud uvedl, že „[a]čkoliv rozhodování o povolení vydání věcně navazuje na rozhodnutí soudů o jeho přípustnosti, nelze ministra spravedlnosti považovat za další rozhodovací instanci v příslušném soudním řízení. Jako orgán moci výkonné by takovéto postavení nakonec ani mít nemohl, stejně tak jako by nemohl rozhodnutí soudů přehodnocovat, měnit nebo rušit. Smyslem soudního posouzení otázky přípustnosti vydání ještě před jeho rozhodnutím je poskytnutí nejvyšší možné garance z hlediska vnitrostátního práva, že v případě konkrétní osoby nedojde povolením jejího vydání k porušení jejich ústavně zaručených práv. Zákon totiž předpokládá, že v době rozhodování ministra spravedlnosti o povolení vydání již bude otázka přípustnosti vydání vyřešena, a tedy k realizaci vydání bude moci dojít v relativně krátké době [...], což by z povahy věci jakoukoliv následnou ochranu práv této osoby přinejmenším ztěžovalo nebo

¹ Podle tohoto ustanovení je vydání osoby do cizího státu mimo jiné nepřípustné, pokud „b) jde o osobu, které byla v České republice udělena mezinárodní ochrana, a to v rozsahu ochrany poskytnuté této osobě jiným právním předpisem nebo mezinárodní smlouvou“.

² Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2013, sp. zn. Pl. ÚS-st. 37/13.

dokonce znemožňovalo. Z těchto důvodů již ministr spravedlnosti sám ani nepřehodnocuje, ani nenahrazuje rozhodnutí soudů a jejich věcnou správností se zabývá v podstatě pouze s ohledem na možnost využití svého oprávnění předložit věc v případě svých pochybností k přezkoumání Nejvyššímu soudu [...]. I případné zjištění změny relevantních okolností by mohlo vést ze strany ministra spravedlnosti toliko k jeho závěru, že toto rozhodnutí je neaktuální a při povolení vydání z něho nelze vycházet, nikoliv však k tomu, aby nové posouzení přípustnosti vydání provedl samostatně, tedy bez předchozího rozhodnutí soudu“.³

Z uvedeného stanoviska dále vyplývá: „10. Vlastní rozhodování ministra spravedlnosti o povolení vydání se omezuje pouze na zjištění, zda soud pravomocně rozhodl, že vydání je přípustné, dále zda nenastala některá ze skutečností uvedených v § 399 odst. 2 a 4 trestního řádu a zda případně nenastala jiná skutečnost, která by představovala právní překážku povolení vydání. Pokud mu zákon svěřuje možnost vydání nepovolit i v případě, kdy podle názoru soudů není dán žádný právní důvod, pro který by vydání bylo nepřipustným, činí tak především s ohledem na to, že jeho rozhodnutí má i politický rozměr a ve věcech extradičních jej lze považovat za projev státní suverenity [srov. náleze ze dne 29. ledna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 63/06 (N 21/48 SbNU 223; 90/2008 Sb.), bod 26; přístupný stejně jako všechna další uvedená rozhodnutí Ústavního soudu též na <http://nalus.usoud.cz/>]. V rámci svého uvážení proto zkoumá i další, tj. politické (a v jejich rámci především zahraničněpolitické) aspekty vydání konkrétní osoby do cizího státu, které z povahy věci nemohou být zákonem blíže vymezeny a podléhají kontrole především z hlediska možnosti vyvození ústavně politické odpovědnosti. Soudím naopak hodnocení politických aspektů vydání zásadně nepřisluší.

11. Uvedené závěry nicméně nezpochybňují povahu rozhodnutí ministra jako konečného rozhodnutí v rámci řízení o vydání, jehož účastníkem je z povahy věci i osoba, o jejíž vydání jde. Právě rozhodnutí ministra spravedlnosti představuje právní základ pro realizaci vydání této osoby a s ním spojený zásah do jejích základních práv a svobod. Na možnosti podat proti němu ústavní stížnost přitom nic nemění ani specifický charakter řízení o vydání, který předpokládá, že osoba, o jejíž vydání jde, uplatňuje svá procesní práva především v relativně samostatném soudním řízení.

12. Ze všech těchto důvodů je třeba považovat za rozhodnutí o posledním procesním prostředku k ochraně jeho práva podle § 72 odst. 3 zákona o Ústavním soudu jak rozhodnutí ministra spravedlnosti o povolení vydání, pokud jde o řízení o vydání, tak rozhodnutí vrchního soudu, kterým bylo vysloveno, že vydání je přípustné, které má tuto povahu ve vztahu k soudnímu řízení o přípustnosti

³ Bod 9.

vydání. Osoba, o jejíž vydání jde, se tak může ještě před rozhodnutím ministra spravedlnosti domoci i přezkumu rozhodnutí o přípustnosti vydání ze strany Ústavního soudu, byť právní překážku pro rozhodnutí ministra by podání ústavní stížnosti představovalo pouze v případě odložení vykonatelnosti napadeného rozhodnutí soudu podle § 79 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.“

Podle § 102 odst. 1 a 2 zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních: „(1) Jestliže byly doručeny žádosti více cizích států o vydání téže osoby, podmínky přípustnosti vydání se posoudí ve vztahu ke každé z těchto žádostí samostatně. V takovém případě je pro řízení o přípustnosti vydání na základě později doručené žádosti o vydání příslušný soud, který je příslušný pro řízení o přípustnosti vydání na základě dříve doručené žádosti o vydání. Po právní moci rozhodnutí o přípustnosti vydání ministr spravedlnosti rozhodne o tom, kterému státu bude tato osoba vydána. Současně může udělit souhlas s jejím vydáním do dalšího státu, který o její vydání požádal. (2) Při rozhodování, kterému cizímu státu bude osoba vydána, ministr spravedlnosti zváží zejména pořadí, v jakém byly žádosti doručeny, okolnosti spáchání trestných činů, pro které se o vydání žádá, včetně jejich závažnosti, druh a výši uložených trestů a pravděpodobnost, s jakou mohou dotčené státy dosáhnout dalšího vydání osoby ze státu, jemuž by byla vydána z České republiky, jakož i to, zda je žádáno o vydání za účelem trestního stíhání nebo výkonu nepodmíněného trestu odnětí svobody anebo ochranného opatření spojeného se zbavením osobní svobody.“

2. EXTRADIČNÍ ŘÍZENÍ V DANÉ VĚCI

V uvedeném případě Městský soud v Praze usnesením č. j. Nt 406/2017-54 ze dne 30. 5. 2017 rozhodl o tom, že vydání účastníka řízení k oběma trestním stíháním je přípustné. Účastník řízení tedy může být vydán buď do Spojených států amerických, kde se měl dopustit neoprávněného vniknutí do zabezpečené počítačové sítě několika obchodních společností, a neoprávněně tak získat přístup k osobním údajům z účtu jejich klientů (v počtu desítek milionů), nebo do Ruské federace, kde se měl dopustit odcizení majetku přes internet v rámci organizované skupiny.

Podle Městského soudu v Praze není žádné z výše zmíněných stíhání pro uvedené skutky promlčeno a obě jednání jsou trestná i dle právních předpisů České republiky. Z listinných důkazů dospěl tento soud k závěru, že Spojené státy americké jsou demokratickou zemí s vysokým standardem ochrany práv a uspokojivě lze hodnotit i podmínky tamějšího vězeňství. Co se týče Ruské federace, nezjistil Městský soud v Praze žádné skutečnosti, které by

zpochybňovaly záruky řádného řízení uvedené v žádosti její Generální prokuratury ze dne 12. 11. 2016. Tyto záruky nebyly zpochybňovány ani samotnou osobou vydávaného (účastníka řízení). Z materiálů dodaných cizozemskými orgány Městský soud v Praze dospěl k závěru, že je vedeno trestní stíhání účastníka řízení a z konkrétně vyjmenovaných důkazů vyplývá důvodné podezření, že pachatelem je účastník řízení. Zároveň Městský soud v Praze nezjistil žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že by vydání mělo být nepřipustné podle § 91 zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Účastník řízení je dle soudu mladým, zdravým mužem a nelze předpokládat, že by mu jeho vydáním hrozila nepřiměřená újma.

Proti tomuto usnesení podal účastník řízení stížnost, kterou Vrchní soud v Praze usnesením ze dne 24. 11. 2017, sp. zn. 14 To 99/2017 zamítl.

Obě rozhodnutí poté účastník řízení napadl prostřednictvím ústavní stížnosti, ve které namítal porušení svých ústavně zaručených práv (protiústavnost spatřoval ve vydání nepřezkoumatelného usnesení, v porušení svého práva na obhajobu a ve skutečnosti, že rozhodoval vyloučený soudce). Ústavní soud v usnesení ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. IV. ÚS 530/18 odmítl ústavní stížnost účastníka řízení proti usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 11. 2017, sp. zn. 14 To 99/2017 a usnesení Městského soudu v Praze ze dne 30. 5. 2017, č. j. Nt 406/2017-524 jako návrh zjevně neopodstatněný.

3. ŘÍZENÍ VE VĚCI MEZINÁRODNÍ OCHRANY V DANÉ VĚCI

Účastník řízení podal dne 6. 12. 2017 podle § 3a odst. 1 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“) k Ministerstvu vnitra žádost o udělení mezinárodní ochrany, **kteřou odůvodnil obavou z vydání k trestnímu stíhání do Spojených států amerických.** Ministerstvo vnitra žádost účastníka řízení dne 12. 1. 2018 rozhodnutím č. j. OAM-176/LE-LE05-LE05-2017 zamítlo v souladu s § 16 odst. 1 písm. h) zákona o azylu.

Pro doplnění lze uvést, že v souladu s § 27 odst. 7 zákona o azylu bylo Ministerstvo vnitra povinno vyřídit věc přednostně. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že pokud soud rozhoduje nebo již rozhodl o přípustnosti vydání žadatele o udělení mezinárodní ochrany, rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany vydá Ministerstvo vnitra bez zbytečného odkladu, nejpozději do 60 dnů ode dne zahájení řízení (obecná lhůta pro vydání rozhodnutí činí 6 měsíců, kterou lze prodloužit až o 9 měsíců – viz § 27 odst. 1 a 2 zákona o azylu). Rozhodnutí Ministerstva vnitra ve věci mezinárodní ochrany nabývá právní moci podle § 31a zákona o azylu dnem doručení účastníku řízení.

Proti zamítavému rozhodnutí Ministerstva vnitra podal účastník řízení správní žalobu, kterou Městský soud v Praze rozsudkem č. j. 2 Az 6/2018-44 dne 16. 3. 2018 zamítl. Podle soudu⁴ musí být pro zamítnutí žádosti o mezinárodní ochranu podle § 16 odst. 1 písm. h) zákona o azylu splněny kumulativně tyto 4 podmínky:

- a) žadatel neuvádí skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být v zemi původu vystaven pronásledování z důvodů uvedených v § 12 zákona o azylu nebo že mu hrozí vážná újma podle § 14a téhož zákona,
- b) hrozí mu vydání k trestnímu stíhání do ciziny,
- c) žádost o udělení mezinárodní ochrany podal pouze s cílem vyhnout se hrozcímu vydání k trestnímu stíhání,
- d) žadatel mohl o udělení mezinárodní ochrany požádat dříve.

Městský soud v Praze v rámci posouzení výše uvedených podmínek uvedl, že účastník řízení sám sdělil, že svou vlast opustil pouze v rámci turistické cesty a v Ruské federaci neměl žádné problémy. Výslovně uvedl, že se návratu do Ruské federace nijak nebrání a ničeho se ze strany své země původu neobává. Neuvedl tak žádné skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být ve státě svého původu vystaven pronásledování dle § 12 zákona o azylu nebo že mu zde hrozí vážná újma podle § 14a téhož zákona. První podmínka tak byla naplněna.

Naplnění druhé podmínky bylo mezi stranami nesporné.

K třetí podmínce Městský soud v Praze uvedl, že z veškerých tvrzení ve správním řízení jednoznačně vyplývá, že bezprostředním a jediným důvodem pro podání žádosti o mezinárodní ochranu byla snaha vyhnout se hrozcímu vydání k trestnímu stíhání do ciziny. I třetí podmínka proto byla naplněna.

Ohledně čtvrté podmínky Městský soud v Praze konstatoval, že účastník řízení věděl, že mu hrozí vydání k trestnímu stíhání (a z jakého důvodu), od okamžiku, kdy byl v České republice zadržen (5. 10. 2016). Od tohoto okamžiku byl rovněž zastoupen advokátem. První poznatky o politickém pozadí případu získal již v měsíci listopadu 2016 a únoru 2017. Tvrzený nedostatek informací o politickém pozadí případu, dobrá víra v rozhodnutí soudu v extradičním řízení a neznalost skutečné výše hrozcího trestu nepředstavovaly dle Městského soudu v Praze objektivní překážku pro včasné podání žádosti o mezinárodní ochranu. Skutečnost, že o mezinárodní ochranu účastník řízení požádal až po 14 měsících pobytu na území České republiky a po rozhodnutí soudů o přípustnosti vydání k trestnímu stíhání, svědčí o účelovosti postupu účastníka řízení. Městský soud v Praze proto dospěl k závěru, že podmínky

⁴ Parafrázováno podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 114/2018-30 ze dne 3. 5. 2018. Rozsudek Městského soudu v Praze nebyl prozatím zaevidován ve veřejně přístupné databázi na www.nssoud.cz

aplikace § 16 odst. 1 písm. h) zákona o azylu byly naplněny a Ministerstvo vnitra postupovalo v souladu se zákonem, když žádost účastníka řízení o mezinárodní ochranu zamítlo jako zjevně nedůvodnou.

Proti tomuto pravomocnému rozhodnutí Městského soudu v Praze podal účastník řízení kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. S ohledem na skutečnost, že Městský soud v Praze zamítl žalobu účastníka řízení proti rozhodnutí Ministerstva vnitra o neudělení azylu, ztratil od tohoto okamžiku účastník řízení postavení žadatele o mezinárodní ochranu ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o azylu⁵, byť podal kasační stížnost, která měla ze zákona odkladný účinek (viz § 32 zákona o azylu). V těchto případech musí následně cizinec svůj pobytový status řešit podáním žádosti o strpění na území podle § 78b zákona o azylu, čímž je zabezpečen jeho další pobyt pro účely řízení o kasační stížnosti, tedy do doby vydání rozhodnutí o kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud má v daném případě podle § 32 odst. 4 zákona o azylu rozhodnout „*věc přednostně a s nejvyšším urychlením, nejpozději do 60 dnů ode dne zahájení řízení nebo ode dne, kdy se po zahájení řízení dozvěděl o uložení trestu vyhoštění nebo o řízení o vydání nebo o předání na základě evropského zatýkacího rozkazu*“. Nicméně, než Nejvyšší správní soud o podané kasační stížnosti rozhodl (viz rozsudek č. j. 2 Azs 114/2018-30 ze dne 3. 5. 2018), byl účastník řízení dne 30. 3. 2018 vydán do Spojených států amerických.

4. ZÁVĚR

Podle § 91 odst. 1 písm. b) zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních je vydání osoby nepřipustné, jde-li o osobu, které byla v České republice udělena mezinárodní ochrana, a to v rozsahu ochrany poskytnuté této osobě jiným právním předpisem nebo mezinárodní smlouvou. Udělená mezinárodní ochrana tak nepředstavuje absolutní překážku pro vydání, působí pouze v rozsahu poskytnuté ochrany.

⁵ Podle tohoto ustanovení se žadatelem o udělení mezinárodní ochrany rozumí „cizinec, který podal v České republice žádost o udělení mezinárodní ochrany, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto. Postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany má dále cizinec po dobu běhu lhůty pro podání žaloby podle § 32 a po dobu soudního řízení o žalobě proti rozhodnutí ministerstva podle soudního řádu správního, má-li tato žaloba odkladný účinek nebo do vydání usnesení krajského soudu o nepřiznání odkladného účinku, pokud o něj cizinec požádal. Postavení žadatele o udělení mezinárodní ochrany má dále cizinec, který požádal o udělení mezinárodní ochrany v jiném státě, který je vázán přímo použitelným předpisem Evropské unie, a Česká republika jej převzala na své území za účelem posouzení jeho žádosti o udělení mezinárodní ochrany“.

Jak velmi výstižně k nastíněné problematice uvádí Ústavní soud⁶, může nastat situace, kdy již bylo rozhodnuto o přípustnosti vydání, nicméně ještě nebylo rozhodnuto v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany. To může být zapříčiněno tím, že k podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany dojde až v závěrečné fázi tohoto soudního řízení, nebo dokonce až po jeho skončení. Ústavní soud dále uvádí: „46. Z nastíněného vztahu obou řízení je patrné, že osoba, o jejíž vydání jde, má k dispozici dvě řízení, v jejichž rámci se může domoci ochrany před zásahem do svých základních práv a svobod, k němuž by došlo v důsledku porušení zásady non-refoulement. Povinnost ministra spravedlnosti nepovolit vydání v případě, že k udělení mezinárodní ochrany došlo až poté, co soud svým rozhodnutím vyslovil jeho přípustnost, je třeba dovodit přímo z § 393 písm. b) trestního řádu, z něhož jednoznačně vyplývá relevance tohoto výsledku řízení o udělení mezinárodní ochrany pro rozhodování o povolení vydání, jakož i to, že posouzení skutečností, jež by eventuálně mohly odůvodnit udělení azylu nebo doplňkové ochrany žadateli, ze strany příslušného správního orgánu nemůže být nahrazeno rozhodováním soudů v řízení o přípustnosti vydání podle § 397 trestního řádu.

47. Na rozdíl od soudu, který mohl o přípustnosti vydání rozhodnout před skončením řízení o udělení mezinárodní ochrany, ministr spravedlnosti nemůže povolit vydání do doby, než bude toto řízení pravomocně skončeno, včetně případného navazujícího soudního přezkumu (k obdobnému názoru, byť z jiných důvodů, dospěl ve věci stěžovatele i Nejvyšší správní soud, do jehož působnosti však nepatří přezkum postupu ministra spravedlnosti v rámci řízení o vydání; srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 10/2010-99). Za situace, kdy zákon předpokládá, že řízení o udělení mezinárodní ochrany i soudní řízení o přípustnosti vydání mohou být vedena současně, přičemž výsledek každého z nich může nezávisle na pořadí, v jakém tato řízení skončí, mít relevanci pro rozhodnutí ministra spravedlnosti o povolení vydání, nesmí být osobě, o jejíž vydání jde, upřena možnost, aby byla projednána její žádost o udělení mezinárodní ochrany. Pokud by ministr spravedlnosti povolil vydání ještě před skončením řízení o ní, učinil by jeho pokračování fakticky závislým na z hlediska této osoby nahodilé skutečnosti, zda dojde k realizaci vydání již v jeho průběhu, nebo až poté. Samotné Ministerstvo vnitra by tak v řadě případů mohlo prodlužováním řízení dosáhnout situace, kdy mu v důsledku vydání žadatele nezbyde, než řízení o jeho žádosti zastavit. Takovýto postup by přirozeně vedl k nerovnému postavení žadatelů o mezinárodní ochranu, aniž by k tomu existoval jakýkoliv legitimní důvod. Rovněž by mu bylo možné přiznat znaky svévole, v důsledku čehož by došlo nejen k porušení práva osoby, o jejíž vydání jde, na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny, nýbrž

⁶ Nález Ústavního soudu III. ÚS 665/11 ze dne 10. 9. 2013.

těž k porušení čl. 43 Listiny, jímž se Česká republika zavázala přijímat a zabývat se žádostmi o udělení azylu z důvodu pronásledování za uplatňování politických práv a svobod. K porušení těchto práv by nicméně nemohlo dojít v případě, pokud by osoba, o jejíž vydání jde, žádala v průběhu řízení o vydání o udělení mezinárodní ochrany ze stejných nebo obdobných důvodů, tj. aniž by se změnilы rozhodné poměry, opakovaně poté, co bylo skončeno řízení o její první žádosti. Její vydání za těchto okolností by z povahy věci nemohlo působit zásah do výše uvedených práv.“

Závěrem Ústavní soud konstatoval, že „[ř]ízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany zpravidla ztratí svůj význam, pokud je žadatel vydán do cizího státu ještě před jeho skončením, přičemž stejný závěr platí i ve vztahu k navazujícímu soudnímu přezkumu. V této souvislosti samozřejmě nelze podceňovat riziko neúměrného prodlužování délky řízení o vydání, jež je spojeno s podmíněním rozhodnutí ministra spravedlnosti o povolení vydání skončením výše uvedených řízení. Toto riziko však samo o sobě nemůže představovat důvod, pro který by měla být osobě, o jejíž vydání jde, upřena ze zákona vyplývající možnost požádat o udělení mezinárodní ochrany, a domoci se tak v příslušném řízení posouzení existence důvodů, jež by případně odůvodňovaly udělení mezinárodní ochrany, a tudíž nepřipustnost vydání. Je především povinností Ministerstva vnitra, aby v případech, kdy je vedeno řízení o vydání žadatele, postupovalo co nejuvíce efektivně a bez průtahů a v tomto směru využívalo prostředky, které mu zákon o azylu poskytuje [např. § 10a písm. e) nebo § 16 odst. 2 zákona o azylu]. Obdobně lze přitom apelovat i na postup krajských soudů v řízení o žalobě proti příslušnému rozhodnutí Ministerstva vnitra (§ 32 soudního řádu správního) a Nejvyššího správního soudu v případném následném řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí krajského soudu.“⁷

V případě, kdy by bylo o kasační stížnosti v rámci řízení ve věci mezinárodní ochrany rozhodováno až v době, kdy se již žadatel o udělení mezinárodní ochrany nenachází na území České republiky a byl již vydán v rámci extradičního řízení dožadujícímu státu, je nezbytné upozornit na § 33 odst. 1 písm. c) zákona o azylu. Podle něho „[s]oud řízení zastaví, jestliže [...] žadatel o udělení mezinárodní ochrany (žalobce) v průběhu řízení vstoupil na území jiného státu“. Z čistě formálního hlediska a s využitím pouze jazykového výkladu by bylo skutečně možné takové řízení zastavit. Nicméně je velmi důležité rozlišit, zda se žadatel o udělení mezinárodní ochrany dostal do této situace dobrovolně, anebo byl k tomuto kroku donucen, jak tomu bylo u účastníka řízení.

S touto otázkou se v popisovaném případě musel vypořádat i Nejvyšší správní soud. V rozsudku č. j. 2 Azs 114/2018-30 ze dne 3. 5. 2018 s odkazem

⁷ Bod 49 nálezu.

na svůj předchozí rozsudek č. j. 2 Azs 16/2004-45 ze dne 25. 2. 2004 konstatoval, že „smyslem citovaného ustanovení je umožnit soudům nezabývat se meritorně žalobami ve věcech mezinárodní ochrany v případě, že žadatelé úmyslně zmizí ze zorného pole orgánů veřejné moci a značně tím znesnadní průběh soudního řízení. V posuzované věci byl stěžovatel k opuštění území České republiky donucen státní mocí, přičemž je v řízení zastoupen advokátem, který dále pokračuje v obraně stěžovatelových práv. Bylo by v rozporu s ústavně garantovaným právem na spravedlivý proces (a potažmo i právem obsaženým v čl. 43 Listiny základních práv a svobod) žadatele, pokud by stát mohl zabránit soudnímu přezkumu svého rozhodnutí tím, že pomocí svých donucovacích pravomocí fyzicky deportuje žadatele pryč ze svého území. S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že § 33 písm. c) zákona o azylu nelze aplikovat na nyní posuzovanou situaci stěžovatele, a přistoupil k věcnému posouzení kasační stížnosti“.⁸

Pokud by byl cizinec vydán dožadujícímu státu v rámci extradičního řízení dříve, než bude rozhodnuto o kasační stížnosti v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany Nejvyšším správním soudem, mohla by nastat situace, že v případě vyhovění kasační stížnosti a následnému přiznání mezinárodní ochrany cizinci by již Česká republika nebyla schopna efektivně naplnit mezinárodní závazky v rámci azylového práva. Lze si jen stěží představit, natož pak reálně aplikovat, proces návratu takového cizince zpět do České republiky.

V našem konkrétním případě účastník řízení nevyužil možnosti podat žádost o strpění na území podle § 78b zákona o azylu po dobu řízení o kasační stížnosti, přestože byl Ministerstvem vnitra o této možnosti informován v rámci „Poučení pro žadatele o udělení mezinárodní ochrany“.

V této souvislosti je nezbytně nutné zodpovědět otázku, jaké faktické účinky má odkladný účinek kasační stížnosti v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany. Jak již bylo uvedeno výše, význam odkladného (suspenzivního) účinku obecně spočívá v odkladu vykonatelnosti, tedy v dočasném odložení aplikace právních důsledků vyplývajících z rozhodnutí. Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o azylu je žadatelem o udělení mezinárodní ochrany mj. cizinec, který podal v České republice žádost o udělení mezinárodní ochrany, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto.

Podle čl. 2 písm. c) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany je žadatelem „státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, která učinila žádost o mezinárodní ochranu, o níž dosud nebylo pravomocně rozhodnuto;“. Dle písm. e) se pravomocným rozhodnutím

⁸ Bod 20 rozsudku.

rozumí „rozhodnutí, zda je státnímu příslušníku třetí země nebo osobě bez státní příslušnosti přiznáno postavení uprchlíka nebo doplňková ochrana na základě směrnice 2011/95/EU a které již nepodléhá opravnému prostředku podle kapitoly V této směrnice bez ohledu na to, zda takový opravný prostředek vede k tomu, že žadateli může být až do rozhodnutí o opravném prostředku dovoleno setrvat v dotyčném členském státě“. A konečně podle čl. 46 odst. 5 (aniž je dotčen odstavec 6 téhož článku), „umožní členské státy žadatelům setrvat na území, dokud neuplyne lhůta, v níž mohou uplatnit právo na účinný opravný prostředek, nebo v případě, že v dané lhůtě toto právo uplatní, dokud nebude znám výsledek řízení o opravném prostředku“.

S ohledem na výše uvedené je nepochybné, že okamžikem rozhodnutí krajského soudu ztrácí cizinec postavení žadatele o mezinárodní ochranu ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o azylu, a tím i právo setrvávat na území České republiky.

Pokud má cizinec v úmyslu i nadále pobývat na území České republiky, je povinen podat žádost o strpění na území podle § 78b zákona o azylu. Pokud tak neučiní, není oprávněn pobývat na území České republiky automaticky pouze z toho důvodu, že nadále probíhá řízení o kasační stížnosti ve věci udělení mezinárodní ochrany, byť má tato stížnost odkladný účinek. S takovým cizincem by mělo být následně zahájeno řízení o správním vyhoštění. Z konstrukce § 2 a 78b zákona o azylu jednoznačně vyplývá, že zákonodárce neměl v úmyslu přiznat cizinci automaticky odkladný účinek, jak tomu je v rámci řízení před krajským soudem.

S ohledem na výše uvedené tak lze obecně doporučit umožnit cizinci, který nebyl úspěšný v řízení před krajským soudem v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany, faktický pobyt na území České republiky do doby rozhodnutí o podané kasační stížnosti. Uvedené však neplatí absolutně. Ústavní soud⁹ k této problematice celkem výstižně uvádí, že „[k] porušení těchto práv by nicméně nemohlo dojít v případě, pokud by osoba, o jejíž vydání jde, žádala v průběhu řízení o vydání o udělení mezinárodní ochrany ze stejných nebo obdobných důvodů, tj. aniž by se změnilo rozhodné poměry, opakovaně poté, co bylo skončeno řízení o její první žádosti. Její vydání za těchto okolností by z povahy věci nemohlo působit zásah do výše uvedených práv“.¹⁰

V posuzovaném případě tomu tak však nebylo, neboť se jednalo o první žádost účastníka řízení. Nejvyšší správní soud v konkrétním případě dospěl ke zcela jednoznačnému závěru, že v řízení o udělení mezinárodní ochrany se účastník řízení, který je občanem Ruské federace, nemohl domáhat ochrany

⁹ Nález Ústavního soudu III. ÚS 665/11 ze dne 10. 9. 2013.

¹⁰ Bod 47.

proti vydání do Spojených států amerických. V řízení o udělení mezinárodní ochrany nelze žádat o ochranu proti jiné než domovské zemi, a kasační stížnost tak zamítl. Pokud by kasační stížnosti vyhověl, bylo by velmi problematické, ne-li zcela nemožné, garantovat, resp. chránit příslušná práva cizince.

Úplným závěrem je třeba uvést, že Nejvyšší správní soud se v uvedeném rozsudku nevěnoval zhodnocení zákonnosti postupu ministra spravedlnosti, spočívajícího ve faktickém vydání účastníka řízení do Spojených států amerických.

REJSTŘÍK

Č

Černá Hora 464

D

děti-migranti 395n

- zranitelnost dětí 397

dlouhodobý pobyt stíhaných občanů
třetích zemí

- judikatura správních soudů 547n
- otázka posouzení přiměřenosti rozhodnutí 542n
- právní úprava dlouhodobých pobytů ve vztahu k trestné činnosti žadatele 544
- za účelem společného soužití rodiny 550n

doručování prostřednictvím e-mailu
138n

E

extradiční řízení 582n

- řízení ve věci mezinárodní ochrany v dané věci 586n
- v dané věci 585

Evropská komise 331

Evropský parlament 332

CH

Chorvatsko 461

I

integrace cizinců 145n

- právní úprava z pohledu unijních závazků 143n

- pravomoci EU 147n

- sektorový přístup EU 151n

K

komerční zdravotní pojištění 162n

konverze k jiné víře 236n, 242n

křesťané v Číně

- domácí sbory 264n
- historický vývoj 257n
- pronásledování 269n
- ústavní a právní zakotvení náboženské svobody 260n
- zakázané sekty 264, 266

M

Makedonie 462

mezinárodní ochrana v českém s. ř. s.

- lhůta pro uplatnění žalobních bodů 253
- podmínky pro tvrzení nových skutečností 252
- posouzení skutkové a právní stránky v řízení o žalobě proti rozhodnutí 249n
- praktické problémy soudné praxe 253n

N

Nejvyšší správní soud

- aktuální judikatura v návaznosti na problematiku udělování a rušení trvalých pobytů 487n

O

občanství Unie 327n, 344n

- ztráta národní suverenity 343
- odepření vstupu 22n, 41
- individuální posouzení případu 43
- nedodržení podmínek pro vstup a pobyt 60n
- předchozí odsouzení za trestný čin 50
- uplatnění zásady proporcionality 44n
- vnitrostátní databáze osob 47n
- zaručení možnosti podání opravného prostředku 68n
- záznamy v SIS II 51n

odlišná sexuální orientace 236n, 246n
osobní pasy 186

osobní průkazy 196n

osobní svoboda cizince

- rozsah ochrany 286n
- zásahy do osobní svobody během dublinského řízení 285n

P

pohraniční kontrola 193n

polské právo o cizincích 421n

- problematika pracovních víz 439n

posuzování věrohodnosti žádostí o mezinárodní ochranu 236n

poučovací povinnost správního orgánu

- důsledky spojené s nečinností cizince 526n
- postup správního orgánu 521n
- rozsah povinnosti a jeho důsledky v podmínkách řízení o žádostech cizinců o pobyťová oprávnění 519n
- současná praxe 527n

právo azylu

- Bulharsko 221, 229n
- jihoslovanské socialistické země 218n, 222n, 224, 231n
- Jugoslávie 220, 225n

provádění hraničních kontrol 41

prozatímní cestovní pasy 203n

průkazy totožnosti (Nansenovy pasy) 186, 208n

R

Rada 332

rodinný příslušník občana EU

- pojem 556n
- právní úprava pojmu v návaznosti na judikaturu NSS 555n

ruská a ukrajinská diaspora 187n

- ruská pomocná akce 190n

Ř

řízení o žádosti o krátkodobé vízum 128n

- odůvodnění rozhodnutí o neudělení víza 132n
- pohovor 129n
- postup velvyslanectví při podání vadné žádosti 136n

S

Slovensko

- oprávnění k předvedení cizince 478
- používání pout a jiných donucovacích prostředků 471n, 476, 480
- povinnosti při výkonu služebních zákroků 475

Slovinsko 467

směrnice o jednotném postupu

- vyřizování žádostí o jednotné povolení vstupu a pobytu
- důvody pro zamítnutí žádosti 576n
- jednotné povolení 571
- komparace polského a českého přístupu při transpozici směrnice 569n
- lhůta pro vydání rozhodnutí 578
- podmínky implementace na území Polska 571

- podmínky získání jednotného
povolení 573n

- řízení o zrušení 579

směrnice o volném pohybu 332n

Soudní dvůr 335n

Srbsko 465

studium jako účel pobytu 507n

- pobytová oprávnění 515n

- právní úprava 507n

systém opravných prostředků

v cizineckém právu

- v řízení o mezinárodní ochraně
403n

- v řízení o správním vyhoštění
a zajištění 414n

- ve vízovém řízení 409n

- vliv unijního práva 401n

V

veřejné zdravotní pojištění 160n

- kritika přístupu zvoleného ÚS 174n

- nález ÚS ve věci přístupu cizinců
k systému veřej. zdr. pojištění 169n

volný pohyb 341

vyhoštění 327n

- důsledky kvalifikace maření
výkonu 359n

- institut maření výkonu rozhodnutí
o vyhoštění 350n, 353n

- maření výkonu rozhodnutí
o správním vyhoštění 364n, 370n

- porovnání správního a soudního
vyhoštění 369n

- správní vyhoštění 365n

- trestní vyhoštění 367n

- trestný čin maření výkonu 365n

- vzájemný vztah orgánů činných
v trestním řízení a správních
orgánů v řízení o maření výkonu
rozhodnutí 356n

veřejný pořádek

- hrozba pro veřejný pořádek 31n,
42n

- obsah veřejného pořádku 85n

- ohrožení veřejného pořádku 35n,
37n

- omezení z důvodu ochrany 346n

- výhrada veřejného pořádku 23,
25n, 34n, 96n

- výklad 97n, 104n

Z

zadržení cizince 384

zajištění cizince

- aktuální problémy soudního
přezkumu 308n

- během dublinského řízení 292n

- meritorní otázky 316n

- podle zákona o policii ČR 383, 385

- procesní otázky 308n

- zajišťování v praxi 298n

zajištění v řízení

- běh lhůt 277

- délka zajištění podle nařízení
Dublin III 275n, 280

- lhůty pro řízení 275, 280

zdravotní péče

- bezplatnost 175n

- ekonomická přístupnost 175n

- normativní rámec 156n

- přístup cizinců ke zdravotní péči
155

- zákaz diskriminace 177n

Ž

žádost o vydání povolení

k dlouhodobému pobytu za jiným
než povolený účelem pobytu

- fikce pobytu 539

- lhůta pro podání 538n

- osobní podání 540

- podmínky pro podání 530n