

ROČENKA VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV

2022

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva



ombudsman

veřejný ochránce práv

Ročenka
uprchlického
a cizineckého
práva

2022

Ročenka 2022 uprchlického a cizineckého práva

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 3. a 4. listopadu 2022 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého práva

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek



ombudsman
veřejný ochránce práv

ROČENKA UPRCHLICKÉHO A CIZINECKÉHO PRÁVA 2022

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Ročenku tvoří příspěvky, které zazněly na vědeckém semináři konaném ve dnech 3. a 4. listopadu 2022 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Aktuální otázky uprchlického a cizineckého práva, a další odborné příspěvky, které souvisí s tématem uprchlického a cizineckého práva
© Kancelář veřejného ochránce práv, 2023

Adresa:

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

Tel.: 542 542 888

Fax: 542 542 112

E-mail: podatelna@ochrance.cz

www.ochrance.cz

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

Vydala Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci se společností Wolters Kluwer ČR, se sídlem U nákladového nádraží 10, 130 00 Praha 3.

Tisk Serifa

Sazba Cadis, první vydání, stran

Odpovědná redaktorka Marie Novotná

Tel. 246 000 444, 603 826 881

ISBN 978-80-7631-100-8 (brož., Kancelář veřejného ochránce práv)

ISBN 978-80-7631-101-5 (pdf., Kancelář veřejného ochránce práv)

ISBN 978-80-7676-783-6 (brož., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-7676-784-3 (pdf., Wolters Kluwer ČR)

I.	Úvodní slovo Víta A. Schorma, zástupce veřejného ochránce práv	15
II.	Poznámka editorů	17
A.	VÍZA, POBYTY A ZAMĚŠTNÁVÁNÍ CIZINCŮ	19
III.	Další příspěvek k výkladu výhrad veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců (kde chybí judikatura SDEU) a jak je tomu s nárokovostí zaměstnanecké karty a dalších pobytových titulů <i>Pavel Pořízek</i>	21
	1. Úvod	21
	2. Výhrada veřejného pořádku v kapitole III směrnice 2003/109/ES (dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu)	23
	2.1 Výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 17 směrnice 2003/109/ES	23
	2.2 Nepovolání, neprodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu (§ 42e zákona o pobytu cizinců)	31
	2.2.1 Zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu (§ 46 odst. 4 zákona o pobytu cizinců)	31
	2.2.2 Neprodloužení povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu	34
	2.2.3 Zrušení povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu	38
	2.2.4 Kritické úvahy nad důvody pro neudělení (neprodloužení, zrušení) dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu	39
	3. Výhrada veřejného pořádku a sezónní pracovníci podle směrnice 2014/36/EU (krátkodobé a dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání)	41
	3.1 Krátkodobé pobyty za účelem sezónního zaměstnání do 90 dnů	41
	3.2 Pobyty za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů	44

3.2.1 Historický výklad	45
3.2.2 Jazykový výklad	47
3.2.2.1 Jak vyložit uvozující text čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5 a 15 odst. 11 směrnice 2014/36/EU?	48
3.2.3 Systematický výklad	53
3.2.4 Teleologický výklad	56
3.2.5 Jaký tedy bude výklad výhrady veřejného pořádku u pobytů za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů podle směrnice 2014/36/EU?	60
3.2.6 Dopady směrnice 2014/36/EU na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání (§ 32 zákona o pobytu cizinců)	62
3.2.6.1 Důvody pro zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání (§ 56 odst. 3 zákona o pobytu cizinců)	63
3.2.6.2 Důvody pro zrušení a neprodloužení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání (§ 37a zákona o pobytu cizinců)	65
3.2.6.3 Jak to bude se soudním přezkumem neudělení (neprodloužení, zrušení) krátkodobého a dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání?	67
4. Jak je tomu s (ne)nárokovostí vydání zaměstnanecké karty a dalších pobytových titulů v zákoně o pobytu cizinců – zamyšlení nad rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 Azs 438/2021 ze dne 7. února 2022	71
4.1 Analýza směrnice 2011/98/EU	73
4.2 Transpozice směrnice 2011/98/EU a k argumentu systematikou zákona o pobytu cizinců.	76
4.3 K argumentu principem svrchovanosti státu	79
4.3.1 Občané EU a rodinní příslušníci podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES	81
4.3.1.1 Vsuvka k rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 141/2021-34.	83
4.3.2 Ostatní (vzdálení) rodinní příslušníci občana EU podle čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES	88
4.3.3 Cizinci z třetích zemí	88
4.3.3.1 Sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES	88
4.3.3.2 Studenti, výzkumníci a další kategorie osob podle směrnice 2016/801	89

4.3.3.3	Sezónní pracovníci podle směrnice 2014/36/EU	92
4.3.3.4	Vysoce kvalifikovaní zaměstnanci podle směrnice o tzv. modrých kartách 2009/50/ES, resp. 2021/1883	93
4.3.3.5	Převedení v rámci společnosti podle směrnice 2014/66/EU	95
4.3.3.6	Krátkodobé pobyty (vízový kodex, SHK)	98
4.3.4	Situace, ve kterých mají členské státy volnost v nastavení podmínek pro vstup a pobyt cizinců z třetích zemí	99
4.4	Závěr	100

IV. Úvahy nad aktuální právní úpravou zaměstnaneckých karet

	<i>Štěpán Pastorek a Pavla Rozumková</i>	102
1.	Úvod	102
2.	K povaze sdělení o splnění/nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele	103
2.1	Judikurní vývoj v roce 2022	106
3.	Agenturní zaměstnávání cizinců	109
3.1	Nemožnost zaměstnat cizince s duální zaměstnaneckou kartou jako kmenové zaměstnance agentury práce	110
3.2	Koupě závodu – obcházení zákona a pohled judikatury	111
4.	Postup správního orgánu při oznamování změn	116
4.1	Kroky OAMP při postupu podle části čtvrté správního řádu	116
4.2	Dokládání náležitostí v originále	118
4.3	Opakované podání oznámení	119
4.4	Textace příslušných tiskopisů a informací na webových stránkách správního orgánu	119
5.	Závěr: Úvahy <i>de lege ferenda</i>	121

V. Limit korektivu přiměřenosti ve vztahu k základním podmínkám pro vydání pobytového oprávnění

	<i>Ondřej Moudrý</i>	123
1.	Úvod	123
2.	Posouzení přiměřenosti jako nezbytná podmínka pro vydání rozhodnutí o pobytovém oprávnění	125
3.	Podmínky pro vydání dlouhodobého pobytu a korektiv přiměřenosti	127
3.1	Zaměstnanecká karta a modrá karta	127

3.2	Dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny na území	131
4.	Přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU a korektivní přiměřenosti	132
5.	Závěr	136
B.	DOČASNÁ OCHRANA	139
VI.	V čem tkívá dočasnost dočasné ochrany?	
	<i>Enes Zaimović</i>	141
1.	Úvod	141
2.	Dočasnost uprchlického statusu a její podoba v unijním a tuzemském právu	142
2.1	Co míníme <i>dočasností</i> ochrany?	143
2.2	<i>Dočasnost</i> uprchlického statusu v unijním právu	146
2.3	<i>Dočasnost</i> uprchlického statusu v tuzemském právu	149
2.3.1	Možnost přechodu do režimu jiného pobytového oprávnění	149
2.3.2	Právní limity nuceného vycestování	152
3.	Dočasná ochrana – obrat k <i>dočasnosti</i> ochrany?	154
3.1	Směrnice o dočasné ochraně	156
3.2	<i>Dočasnost</i> ochrany v rámci <i>Lex Ukrajina</i>	159
3.2.1	Právní povaha dočasné ochrany dle <i>Lex Ukrajina</i>	159
3.2.2	Možnosti přechodu do režimu jiného pobytového oprávnění	160
3.2.3	„Propustnost“ režimu dočasné ochrany	162
3.2.4	Právní limity nuceného vycestování	163
4.	Závěr	164
VII.	Problematické aspekty dočasné ochrany	
	<i>Veronika Víchová</i>	165
1.	Úvod	165
2.	Dočasná ochrana a její právní úprava	166
2.1	Osobní rozsah dočasné ochrany	167
2.2	Pohyb po Evropské unii v režimu dočasné ochrany	168
2.2.1	Pohyb po Evropské unii před získáním dočasné ochrany ..	168
2.2.2	Možnosti pohybu po Evropské unii po získání dočasné ochrany	171
2.3	Osoby vyloučené z dočasné ochrany	176
2.3.1	Kdo jsou osoby vyloučené z dočasné ochrany	176

2.3.2 Vyloučení nad rámec směrnice	177
2.4 Dílčí závěry	179
3. Soudní přezkum.	181
3.1 Soudní přezkum nepřijatelných žádosti	182
3.2 Přezkum rozhodnutí o neudělení dočasné ochrany	184
4. Závěr	186

VIII. Udělení dočasné ochrany osobám s trvalým pobytem na Ukrajině: co znamená „bezpečný a trvalý“ návrat?

<i>Veronika Vichová</i>	188
1. Úvod	188
2. Dočasná ochrana a volnost členských států: rozhodnutí České republiky o rozsahu ochrany pro osoby s trvalým pobytem na Ukrajině	189
3. Posouzení bezpečného a trvalého návratu do země původu: vazba na zemi původu a ochrana lidských práv	191
3.1 Návrat do země původu podle českého práva	193
3.1.1 Nezbytnost respektování čl. 3 EÚLP při rozhodování o návratu cizinců	195
4. Neúměrné zúžení pojmu „návrat za bezpečných a trvalých podmínek“	197
5. Je možné vrátit se do Ruska za bezpečných a trvalých podmínek?	198
6. Závěr	200

IX. Ako Slovensko začalo poskytovať dočasné útočisko a inšpirovalo tým aj celú Európsku úniu

<i>Miroslava Mittelmannová</i>	202
1. Úvod	202
2. Právny stav ku dňu 24. februára 2022.	203
3. Legislatívne zmeny súvisiace s hromadným prílevom utečencov a utečieniek na územie Slovenskej republiky odo dňa 25. februára 2022	205
4. Konanie o dočasnom útočisku na území Slovenskej republiky a práva spojené s inštitútom dočasného útočiska	208
4.1 Poskytovanie ubytovania osobám na dočasnom útočisku.	210
4.2 Poskytovanie zdravotnej starostlivosti osobám na dočasnom útočisku	210
4.3 Prístup k zamestnaniu a k podnikaniu	211
4.4 Prístup k vzdelaniu	211
5. Záver	212

C.	AZYL A UPRCHLICTVÍ	213
X.	Postavení dezertérů a odpíračů vojenské služby v azylovém právu EU	
	<i>Harald Christian Scheu</i>	215
	1. Úvod	215
	2. Základ ochrany dezertérů a odpíračů vojenské služby v mezinárodní ochraně lidských práv	216
	3. Dezertéři a odpíračí vojenské služby v azylovém právu EU	219
	4. Postavení dezertérů a odpíračů vojenské služby z Ruské federace	222
	5. Politická dimenze poskytování azylu ruským dezertérům a odpíračům vojenské služby	226
	6. Závěr	230
XI.	Bezpečné země původu – potřebujeme je vůbec?	
	<i>Stanislava Sládková</i>	232
	1. Úvod	232
	2. Původ bezpečných zemí původu	233
	3. Bezpečné země původu vs. zákaz diskriminace na základě země původu	235
	3.1 Procesní omezení ve světle práva na účinný opravný prostředek	238
	3.2 Absence obecného a soustavného pronásledování	239
	4. Vnitrostátní praxe a judikatura	240
	4.1 Pochybná kvalita informací o bezpečnosti země	242
	4.2 Neaktuálnost informací o bezpečnosti země	248
	4.3 Teritoriální výjimky, rodinný život a další problematické aspekty	249
	5. Závěr – potřebujeme je vůbec?	252
D.	NEZLETILÍ BEZ DOPROVODU	255
XII.	IRO: Určení dětí bez doprovodu a jejich nejlepších zájmů	
	<i>Dalibor Jílek</i>	257
	1. Úvod	257
	2. Nutné definiční složky	258
	2.1 Mimo zemi původu (<i>exteritorialita</i>)	259
	2.2 Chronologický věk	261
	2.3 Státní příslušnost	261

2.4	Přednostní pomoc	263
3.	Dovysvětlení definice	266
3.1	Děti nezvěstných rodičů	266
3.2	Opuštěné děti nebo nedostupní rodiče	268
3.3	Bez poručníka nebo opatrovníka	268
3.4	Bez blízkých příbuzných	272
3.5	Definiční kontext	272
4.	Repatriace, nebo usazení?	274
4.1	Individuální a oddělené šetření	274
4.2	Plány pro usazení nebo přemístění	275
4.3	Nejlepší zájmy dítěte bez doprovodu	277
4.4	Multifaktoriální náplň	279
5.	Závěr	283

XIII. Určování věku cizinců v judikatuře správních soudů

	<i>Aleš Roztočil</i>	285
1.	Úvod	285
2.	Přísná linie judikatury	286
3.	Kritická linie judikatury	288
4.	Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 482/21	293
5.	Další judikatura evropských soudů a výhled do budoucna	294
6.	Závěr	296

E. UNIJNÍ PERSPEKTIVA (PROPOJENÍ AZYLOVÉHO A NÁVRATOVÉHO ŘÍZENÍ A ZNOVUZAVEDENÍ OCHRANY VNITŘNÍCH HRANIC) 297

XIV. Propojení azylového a návratového řízení v právu EU jako nástroj efektivnější návratové politiky

	<i>Nataša Kovář Chmelíčková</i>	299
1.	Úvod	299
2.	Návrh nové návratové směrnice	302
2.1	Hlavní cíle návrhu	305
2.2	Projednávání návrhu	307
3.	Propojení azylového a návratového řízení	308
3.1	Obecné poznámky	308
3.2	Integrace postupů v dokumentech EK	310
3.3	Schengenské evaluace	312
3.4	Způsoby provázání rozhodnutí o návratu s negativním azylovým rozhodnutím, resp. rozhodnutím o ukončení oprávněného pobytu	315

3.5	Případ <i>Gnandi</i>	317
3.6	Jiný způsob provázání	319
3.7	Další dimenze propojení	321
4.	Variabilní geometrie	322
4.1	Dopady problematiky variabilní geometrie do jednotného azylového a návratového hraničního řízení v návrhu azylového procedurálního nařízení	322
4.2	Variabilní geometrie azylového a návratového hraničního řízení – „kam s ním?“	324
5.	Závěr	327

XV. Případy dočasného znovuzavedení ochrany vnitřních hranic schengenského prostoru v důsledku migrační krize a jejich soulad s schengenským *acquis*

	<i>Tereza Domanská</i>	328
1.	Úvod	328
2.	Úprava institutu v sekundárním právu	329
2.1	Postup v případě předvídatelných událostí	331
2.2	Postup v případě nepředvídatelných událostí	332
2.3	Kritéria použitelná pro postup podle čl. 25 ve spojení s čl. 27 a podle čl. 28 Kodexu	333
2.4	Postup v případě mimořádných situací ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru.	334
2.5	Dohled nad dočasným znovuzavedením ochrany na vnitřních hranicích	335
3.	Výklad relevantních ustanovení – judikatura Soudního dvora a členských států, <i>soft law</i>	336
4.	Porušování pravidel stanovených schengenským <i>acquis</i>	340
5.	Reakce institucí EU na porušování schengenského hraničního kodexu ze strany některých členských států	346
6.	Závěr	350

F. NEOPRÁVNĚNĚ POBÝVAJÍCÍ CIZINCI (PRÁVO NA UZAVŘENÍ MANŽELSTVÍ, LIMITY PŘÍSNÉHO REŽIMU PŘI ZAJIŠŤOVÁNÍ CIZINCŮ) 351

XVI. Právo cizinců na uzavření manželství - česká právní úprava ve světle Evropské úmluvy o lidských právech

	<i>Josef Stehlík</i>	353
1.	Úvod	353

2.	Rozsudek ESLP ve věci <i>O'Donoghue proti Spojenému království</i> . . .	354
2.1	K povolení k pobytu ve světle čl. 12 Úmluvy	354
2.2	K obraně proti účelovým sňatkům	356
2.3	K uzavření manželství v souladu s vnitrostátními zákony	357
2.4	Shrnutí	357
3.	Česká právní úprava ve světle judikatury ESLP	357
3.1	Faktická poznámka k výjimce v § 35 odst. 2 zákona o matrikách pro rodinné příslušníky občanů EU	358
3.2	Exkurz do občanského zákoníku – možnost překlenout rozpor výkladem?	360
3.3	K výjezdnímu příkazu ve světle změn zákona o pobytu cizinců	361
4.	Řešení konfliktu § 35 odst. 2 zákona o matrikách s čl. 12 Úmluvy .	363
5.	Závěr	365

XVII. Přísný režim v cizinecké detenci: sovy nejsou tím, čím se zdají být

	<i>Tereza Žuffová-Kunčová</i>	366
1.	Úvod	366
2.	Zařízení pro zajištění cizinců	367
2.1	Mírný režim	368
3.	Přísný režim dle zákona o pobytu cizinců	369
3.1	Důvody umístění, záznam a rozhodnutí o umístění	369
3.2	Vybavení a režim dne	371
3.3	Prostředky nápravy	371
4.	Přísný režim, nebo samovazba?	372
4.1	Samovazba	373
4.2	Samovazba vs. přísný režim	374
5.	Přísný režim pohledem mezinárodních lidskoprávních dokumentů	377
5.1	Výbor CPT	377
5.2	Vězeňská pravidla Nelsona Mandely	378
6.	Přísný režim optikou ESLP	380
6.1	Právo na svobodu a osobní bezpečnost	381
6.2	Zákaz mučení a špatného zacházení	382
6.3	Právo na respektování rodinného a soukromého života	384
6.4	Právo na účinné opravné prostředky a další procesní záruky	385
7.	Závěr: Úvahy <i>de lege ferenda</i>	386

I.

Úvodní slovo Víta A. Schorma, zástupce veřejného ochránce práv

Dostává se vám do rukou poněkud rozsáhlejší publikace, již renomovaní odborníci vyplnili svými příspěvky původně určenými pro vědecký seminář k aktuálním otázkám uprchlického a cizineckého práva, který se uskutečnil v listopadu 2022.

Vedle témat vcelku tradičních, vyplývajících z migračních toků, jichž jsme po pádu komunistického režimu průběžně svědky, nebo třeba souvisejících s vytvářením nové unijní azylové a migrační právní úpravy, se objevila témata nová, spjatá s agresivní válkou, kterou k lítosti svobodomyšlně založených lidí Ruská federace v únoru téhož roku rozpoutala proti Ukrajině. Válka vyvolala nebyvalý příliv uprchlíků, v naší zemi nesrovnatelný s jakýmkoli dřívějším hromadným příchodem cizinců, a také plošné uplatňování takových institutů, jako je dočasná ochrana, které není prosto svých problémů.

Někteří z renomovaných odborníků, na které odkazují, jsou akademici, jiní jsou profesně spojeni s Kanceláří veřejného ochránce práv a ještě další kupříkladu s našimi správními soudy anebo s Ministerstvem vnitra. Je přínosné, že se všichni pro účely semináře i ročenky sdružili bez ohledu na to, že třeba ombudsman nebo soudy poskytují rozhodovací praxi odboru azylové a migrační politiky resortu vnitra nezřídka kritické zrcadlo ve svých rozhodnutích a stanoviscích.

Jako zástupce veřejného ochránce práv jsem vstoupil na toto hrací pole teprve nedávno. Vnímám na jedné straně naznačenou expertní debatu o mnoha podobách jako kultivovanou rozepří o tom, co je právem a legitimní politikou státu v cizinecké oblasti, a na straně druhé jako prostředí, v němž aktéři dokážou najít společnou řeč a dohromady posunout věci vpřed, jako se tomu stalo u nedávno dokončených šablon správních rozhodnutí o přiznání mezinárodní ochrany, na nichž mí nynější kolegové pracovali s partnery z Ministerstva vnitra. O tom se možná více dozvíte v příští ročence.

Přál bych nám všem méně otřesů v různých regionech kolem nás, které si odchod jinak pokojně žijících obyvatel z jejich země vynucují. Cizincům

přicházejícím s dobrými úmysly pak přeji vlídné a s právem souladné přijetí v naší zemi. O výzvách s tím spojených bude jistě pojednávat nejedna ročenka, která vyjde v nadcházejících letech. Pokud tedy nadšení všech autorů nevybledne. Jinak bych ovšem vyslovil domněnku, že o čem psát ještě dlouho určitě bude. Nyní se však již dejte do listování touto ročenkou a začtěte se do podnětných příspěvků.

O MĚKKOSTI

Na několika místech ročenky se vyskytují odkazy i úvahy vázané k *soft law*. Se *soft law* coby generickým výrazem může vyvstat potíže o jeho významu. Co vlastně sousloví označuje a co může znamenat? V extenzionálním smyslu výraz poukazuje na síť rozmanitých normativních aktů, ať jsou jakkoli nazvány. Mohou být pojmenovány uvnitř či vně jakéhokoli systému jinak, např. jako usnesení, rezoluce, vodítka, ujednání, deklarace, stanoviska, obecné komentáře, oznámení, standardy, pravidla aj.

Lze soudit, že *soft law* není právem, nýbrž *náznakem* práva. V kladném smyslu akty *soft law* zakládají normy povahy behaviorální, procedurální, programové i definiční. Tím se s právem sblíží a nadto bývají s ním v činorodém, někdy též v destruktivním styku.

Soft law se jeví být mezistupněm mezi právem a neprávem. Jakmile jsou *hard law* a *soft law* postaveny do formálního protikladu, tedy spatřeny v dichotomii, vyjevuje se inherentní vlastnost toho druhého jevu: formální nezávaznost. Pro *soft law* je příznačné, že jeho nástroje jsou nezpůsobitelné plodit vynutitelné závazky, zakládat práva a povinnosti. V této normotvorné „měkkosti“ spočívají světlé i stinné vlastnosti *soft law*. Normy nemusejí být, pod hrozbou sankce, následovány. Naproti tomu těmto aktům náleží právní vliv i stimulační úloha. Nástroje *soft law* vyvolávají specifické právní účinky.

Co se týče původu, výraz *soft law* se začal používat před koncem minulého století v mezinárodním prostředí, a sice ve spojení s jeho normativním jazykem. Ale prvotní projevy *soft law* lze nalézt v období normativního formování mezinárodního uprchlického práva mezi dvěma světovými konflikty. Ujednání přijatá na mezinárodních konferencích konaných pod egidou Společnosti národů založila výlučně *politické závazky* adresované členům i nečlenům této mezivládní organizace. Úvodním aktem uprchlického *soft law* bylo ujednání o vydání průkazů totožnosti ruským uprchlíkům odsouhlasené v Ženevě 5. července 1922. Toto ujednání, jakož i další návazná ujednání přijatá v sudých rocích dvacátých let neustavila žádná práva ani povinnosti pro ruské a později arménské uprchlíky ani státy. Přesto československé úřady přihlédly k dohodnutým závazkům a podle § 5 zákona č. 55/1928 Sb., o cestovních pasech, mohly politické úřady začít vydávat průkazy na způsob cestovních pasů ruským a jiným uprchlíkům.

Ročenka zaznamenává, že současná vnitrostátní judikatura se v cizineckém a uprchlickém právu vyvíjí pod vlivem *soft law*, jež utvářejí rozličné institucionální orgány. S vědomím protikladu *hard law* a *soft law* zastávají národní soudy tezi komplementarity. Soudy pracují s různými a různorodými nástroji *soft law*. Jejich původ leží zejména v mezinárodním právu a právu Evropské unie. Ve věci určování věku dítěte (sp. zn. II. ÚS 482/21) se dovolává Ústavní soud dokumentu z explikační dílny Výboru pro práva dítěte. Senát se důkladně seznámil a nechal inspirovat „měkkým“ aktem – obecným komentářem č. 6 o zacházení s dětmi bez doprovodu mimo zemi původu (CRC/GC/2005/6) z 1. září 2005. Vzal do komplementární úvahy také rozhodnutí téhož orgánu ve věci *A. L. proti Španělsku*.

Jiným příkladem, který zasluhuje zmínku, je případ *špatného zacházení* s cizincem při jeho vyhoštění (sp. zn. I. ÚS 860/15). V oné věci Ústavní soud přihlédl k právně nezávaznému, avšak *autoritativnímu* výkladu Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). Výklad smluvního monitorovacího orgánu musel Ústavní soud vzít do úvahy. K tomu soud připojil tvrdý argument: „*Od výkladu podaného CPT se lze sice na rozdíl od závazného výkladu odchýlit, avšak taková odchylka musí být velmi důkladně a přesvědčivě odůvodněna. V opačném případě, pokud nějaký orgán veřejné moci relevantní výklad podaný CPT ignoruje či se s ním nedostatečně vypořádá, ohrožuje základní ústavní hodnotu, již je podle čl. 1 odst. 2 Ústavy vázanost České republiky závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.*“

Léto 2023

A. VÍZA, POBYTY A ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

III.

Další příspěvek k výkladu výhrad veřejného pořádku v zákoně o pobytu cizinců (kde chybí judikatura SDEU) a jak je tomu s nárokovostí zaměstnanecké karty a dalších pobytových titulů

PAVEL POŘÍZEK*

1. ÚVOD

Navazují na své příspěvky z předchozích ročenek uprchlického a cizineckého práva (2016, 2017, 2019 a 2020/2021). Věnovaly se výkladu výhrady veřejného pořádku v kontextu volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků,¹ odepření vstupu,² ukončení přechodného bezvízového pobytu³

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno. Kapitola IV bude s určitými úpravami publikována i v Liber Amicorum na počest životního jubilea prof. JUDr. Dalibora Jílka, CSc. (v tisku).

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

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

³ POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců [část III Třetizemci – odepření vstupu, ukončení přechodného bezvízového pobytu – § 19, krátkodobá víza a související aspekty (předchozí konzultace – čl. 22 vízového kodexu, soudní výluka – § 171 odst. 2 a 3)]. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 19–94.

a krátkodobých víz⁴. V poslední ročence za léta 2020/2021⁵ jsem se pokusil shrnout všechny výhrady veřejného pořádku, obsažené v unijní přistěhova-
lecké legislativě, resp. v zákoně o pobytu cizinců,⁶ ke kterým existuje judika-
tura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). To platí mimo jiné i pro
slučování rodin třetizemců podle směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení
rodiny (vnitrostátně provedené do dlouhodobého pobytu za účelem sloučení
rodiny) či pro přiznání (odnětí) postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta
na základě směrnice 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků
třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty (s dopady do insti-
tutu trvalého pobytu v zákoně o pobytu cizinců). S určitou nadsázkou lze říct,
že v uvedených případech byl výklad výhrad „relativně“ jednoduchý a jasný,
neboť se opírá o interpretaci SDEU.

Stále však existuje řada unijních předpisů z této oblasti obsahujících vý-
hrady veřejného pořádku, které prozatím na bližší vyjasnění ze strany SDEU
čekají. Navíc, u některých pobytových titulů nemá výhrada veřejného pořádku
původ v unijní legislativě.⁷ Podat přesvědčivý a bezesporný výklad těchto vý-
hrad bude často velmi obtížné. Ne vždy je možné na základě dosavadních
zkušeností s judikaturou SDEU předvídat, jak by tento soud příslušnou vý-
hradu vyložil. Otázka zní, zda by použil analogii s výkladem výhrady veřej-
ného pořádku v kontextu omezení volného pohybu osob,⁸ či zda by jí přiznal
jedinečný, svébytný obsah, použitelný primárně pouze v rámci konkrétního
předpisu⁹. U výhrad nemajících svůj předobraz v unijním právu bude výklad
možná ještě složitější, neboť se „není čeho chytit“. Přesto se o to pokusme.

⁴ Tamtéž.

⁵ POŘÍZEK, P. Pokus o škálu výhrad veřejného pořádku v cizineckých a azylových věcech
aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického
a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 21–150.

⁶ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých
zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“ či „zákon“).

⁷ To platí např. pro výhradu veřejného pořádku u tzv. zaměstnaneckých karet (§ 42g zákona
o pobytu cizinců), vydávaných na základě směrnice 2011/98/EU o jednotném postupu vy-
řizování 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 oprávněné
pobývajících v některém členském státě.

⁸ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, kapitola 3, s. 28–100.

⁹ V podrobnostech tamtéž, kapitoly 4 a 5, s. 101–120. Viz např. rozdílný přístup SDEU při
výkladu výhrady veřejného pořádku ve směrnicích 2003/109/ES a 2003/86/ES. Přes ur-
čitou podobnost (v podrobnostech viz tamtéž, s. 77, 78, zejména pozn. č. 225) znění pří-
slušných ustanovení vyložil SDEU výhradu v posledně uvedené směrnici autonomně (viz
rozsudek ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G.). Naopak v prvním případě
uplatnil analogii s omezením volného pohybu (viz rozsudek ve spojených věcech C-503/19
a C-592/19 UQ a SI).

2. VÝHRADA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU V KAPITOLE III SMĚRNICE 2003/109/ES (DLOUHODOBÝ POBYT REZIDENTA JINÉHO ČLENSKÉHO STÁTU)

2.1 Výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 17 směrnice 2003/109/ES

Pokud jde o přiznání a odnětí právního postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta podle čl. 6 odst. 1, resp. 9 odst. 3 směrnice 2003/109/ES, SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* vyložil výhradu veřejného pořádku v těchto ustanoveních analogicky s uplatněním téže výhrady jako důvodu pro omezení volného pohybu osob (tzn. ve standardu skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti).¹⁰ Minimálně stejný standard se uplatní i při vyhoštění rezidenta podle čl. 12 směrnice.¹¹ O výkladu výhrady veřejného pořádku v kapitole II směrnice 2003/109/ES (přiznání, odnětí a vyhoštění rezidenta) tak není pochyb. Bude však stejný standard platit pro výhrady veřejného pořádku v kapitole III uvedené směrnice, která upravuje pobyt rezidenta delší než 3 měsíce v ostatních členských státech?

Jediná výhrada uvedená v kapitole III, o jejímž výkladu nelze mít zásadní pochybnosti, je upravena v čl. 22 odst. 3 směrnice 2003/109/ES. Upravuje navrácení osoby v postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta, který pobývá ve druhém členském státě, mimo území EU. Na tuto osobu totiž dopadá čl. 6 odst. 2 návratové směrnice¹². Již v předchozím příspěvku jsem dospěl k závěru, že výhradu veřejného pořádku v čl. 22 odst. 3 směrnice 2003/109/ES je zapotřebí vykládat přinejmenším ve stejném standardu, k němuž dospěl SDEU při výkladu čl. 6 odst. 2 návratové směrnice v rozsudku ve věci C-240/17 *E*. Tedy opět analogicky s kritérii pro uplatnění výhrady veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu osob.¹³

Jak to však bude s výkladem výhrady veřejného pořádku, která je obsažena v čl. 17 směrnice 2003/109/ES? Ten v odst. 1 umožňuje („*mohou*“) zamítnout žádost o pobyt rezidenta a jeho rodinného příslušníka¹⁴ ve druhém členském

¹⁰ V podrobnostech tamtéž, s. 76 a násl.

¹¹ V podrobnostech tamtéž, s. 54–57.

¹² Směrnice 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

¹³ V podrobnostech, včetně vnitrostátních dopadů do vyhošťování těchto osob, viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 47–52. Viz též zvláštnosti související s navrácením (vyhoštěním) rezidentů, kterým bylo toto postavení přiznáno v návaznosti na udělení mezinárodní ochrany (v podrobnostech tamtéž, s. 52–54).

¹⁴ Na rodinného příslušníka rezidenta se toto ustanovení použije pouze v případě, že k založení rodiny s rezidentem došlo v prvním členském státě (tj. v tom, ve kterém došlo k přiznání

státě, „představuje-li dotyčná osoba ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti“. Stežejní pro naše další úvahy, zejména s ohledem na vnitrostátní dopady do zákona o pobytu cizinců, je druhý pododstavec čl. 17 odst. 1, dle něhož: „[p]ři přijímání příslušného rozhodnutí členský stát posoudí závažnost nebo druh protiprávního jednání proti veřejnému pořádku nebo veřejné bezpečnosti, kterého se dopustil dlouhodobě pobývajícím rezident nebo jeho rodinný příslušník, nebo nebezpečí, které dotyčná osoba představuje“. Článek 17 se uplatní i v případech neprodloužení a odnětí povolení k pobytu ve druhém členském státě.¹⁵ SDEU se prozatím k výkladu uvedeného ustanovení nevyjádřil.¹⁶

Uplatní se i u této výhrady závěry SDEU, k nimž dospěl v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jako důvodu pro nepřiznání postavení rezidenta? Jinými slovy, máme vyložit výhradu veřejného pořádku v čl. 17 odst. 1 opět analogicky s výkladem výhrady veřejného pořádku při omezení volného pohybu osob, tzn. ve standardu skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti? Domnívám se, že ano, přestože tento závěr nebude jednoznačný.

Na jedné straně nelze přehlédnout rozdíly mezi kapitolami II a III směrnice 2003/109/ES. První z nich se týká právního postavení rezidenta v prvním členském státě, zatímco druhá stanoví podmínky pobytu rezidenta a jeho rodinných příslušníků v druhém členském státě. Status rezidenta má v zásadě trvalou povahu,¹⁷ naproti tomu povolení k pobytu v druhém členském státě je udělováno na dobu určitou s možností prodloužení¹⁸. Na rozdíl od přiznání

postavení rezidenta). Článek 16 směrnice 2003/109/ES rozlišuje v odst. 1 a 2 mezi rodinnými příslušníky, kteří splňují podmínky čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES (jde o nejbližší rodinné příslušníky, jejichž sloučení musí při splnění podmínek stanovených posledně uvedenou směrnicí členský stát umožnit) a ostatními rodinnými příslušníky, u kterých je umožnění sloučení rodiny fakultativní (viz čl. 4 odst. 2 a 3 směrnice 2003/86/ES). Pokud rezidenta doprovází (nebo se k němu hodlá připojit) rodinný příslušník, který spadá pod čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES, má druhý členský stát povinnost udělit povolení k pobytu (viz čl. 16 odst. 1 a 19 odst. 3 směrnice 2003/109/ES). U ostatních rodinných příslušníků doprovázejících (popř. usilujících o připojení) rezidenta má druhý členský stát prostor pro uvážení (viz čl. 16 odst. 2 směrnice 2003/109/ES). V případě, pokud dochází ke sloučení s rezidentem až ve druhém členském státě, řídí se podmínky sloučení směrnicí 2003/86/ES (viz čl. 16 odst. 5 směrnice 2003/109/ES).

¹⁵ Viz čl. 22 odst. 1 písm. a) směrnice 2003/109/ES.

¹⁶ Z rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* vyplývá, že se předkládající soud pokusil zahrnout do svých otázek i odkaz na čl. 17 směrnice (viz bod 24 rozsudku). SDEU však správně poukázal, že v projednávaném případě je daný článek irrelevantní. Netýká se samotného přiznání postavení rezidenta, ale až jeho pobytu ve druhém členském státě (viz body 31 a 32 rozsudku).

¹⁷ Viz čl. 8 odst. 1 směrnice 2003/109/ES.

¹⁸ Viz čl. 19 odst. 2 a 3 směrnice 2003/109/ES.

postavení rezidenta v prvním členském státě je získání povolení k pobytu ve druhém státě vázáno na plnění účelu pobytu.¹⁹ I z tohoto důvodu má druhý členský stát při nastavení podmínek k získání práva pobytu zejména u výkonu hospodářské činnosti poměrně široký manévrovací prostor.²⁰ Jestliže příznání postavení rezidenta v prvním státě je vázáno na oprávněný a nepřetržitý pobyt na území tohoto státu po dobu pěti let,²¹ bude rezident, popř. jeho rodinný příslušník v době podání žádosti o pobyt pobývat na území druhého členského státu krátkodobě²². Výčet důvodů pro zamítnutí žádosti o pobyt ve druhém členském státě je oproti příznání postavení rezidenta formulován širěji.²³

Na straně druhé, mezi uplatněním výhrad veřejného pořádku v obou kapitolách existují nepopiratelné shody a podobnosti, které v konečném důsledku svědčí pro shodný výklad výhrady veřejného pořádku v kapitolách II a III směrnice 2003/109/ES. Existuje úzký vztah mezi právy přiznanými třetizemcům kapitolou II směrnice a právy, na které se vztahuje kapitola III.²⁴ V obou případech jsou jak získání statusu rezidenta, tak pobyt ve druhém členském státě při splnění stanovených podmínek formulovány nárokově.²⁵ Pokud třetizemec splňuje podmínky čl. 4 a 5 směrnice 2003/109/ES, může být příznání postavení rezidenta zamítnuto pouze z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.²⁶ Výčet podmínek pro získání postavení rezidenta stanovených uvedenou směrnicí je taxativní.²⁷ Obdobně, pokud splní

¹⁹ Viz čl. 14 odst. 2 směrnice 2003/109/ES.

²⁰ Viz čl. 14 odst. 3 a 4 (podle tohoto ustanovení mohou druhé členské státy dokonce omezit počet rezidentů na svém území, pokud tato omezení existovala v době přijetí směrnice) a čl. 19 odst. 4 (zejména třetí pododstavec) směrnice 2003/109/ES.

²¹ Viz čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/109/ES.

²² Viz čl. 15 odst. 1 směrnice 2003/109/ES.

²³ Žádost o pobyt rezidenta a jeho rodinného příslušníka ve druhém členském státě lze zamítnout i na základě výhrady veřejného zdraví (viz čl. 18 směrnice 2003/109/ES). V případě odnětí a neprodloužení pobytu ve druhém členském státě může tento stát kromě výhrad veřejného pořádku a bezpečnosti a neplnění podmínek stanovených čl. 14, 15 a 16, použít i důvod neoprávněného pobytu [viz čl. 22 odst. 1 písm. c) směrnice]. Ten lze uplatnit např. v situaci, pokud dotyčná osoba podá žádost o prodloužení pobytu až poté, co uplyne jeho platnost (viz BOELES, P., HELJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K. *European Migration Law*. 2nd edition. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2014, s. 194).

²⁴ Viz bod 72 rozsudku SDEU ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království*.

²⁵ Viz body 67 a 68 rozsudku SDEU ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království* či bod 31 rozsudku ve věci C-302/18 X.

²⁶ Viz čl. 7 odst. 3 směrnice 2003/109/ES a body 67 a 68 rozsudku SDEU ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království*. Shodně viz body 10, 60 a 75 stanoviska generálního advokáta Y. Bota v této věci a bod 39 rozsudku ve věci C-40/11 *Ita*.

²⁷ Viz body 59 a 60 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království*. Shodně ARCARAZO, D. A. *Civic Citizenship Reintroduced?*

rezident, resp. jeho rodinný příslušník podmínky stanovené v čl. 14, 15 a 16 směrnice 2003/109/ES, lze jejich žádost o pobyt ve druhém státě zamítnout pouze na základě výhrad veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví.²⁸ I v tomto případě je výčet podmínek stanovených směrnicí taxativní.²⁹

Jak opakovaně připomněl SDEU, z bodů 2, 4, 6 a 12 odůvodnění směrnice 2003/109/ES vyplývá, že jejím hlavním cílem je zajistit integraci státních příslušníků třetích zemí, kteří trvale a oprávněně pobývají v členských státech,³⁰ a za tímto účelem přiblížit právní postavení těchto osob právnímu postavení občanů EU³¹. Směrnice 2003/109/ES má však rovněž za cíl usnadňovat volný pohyb státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícíchmi rezidenty, v rámci EU.³² Slovy SDEU: „*Cílem práva pobytu dlouhodobě pobývajících rezidentů a jejich rodinných příslušníků v jiném členském státě, upraveného v kapitole III této směrnice, je rovněž účinné dosažení vnitřního trhu, v němž je zajištěn volný pohyb všech osob, jak vyplývá z osmnáctého bodu odůvodnění uvedené směrnice.*“³³ Důležitost tohoto cíle nelze zpochybnit tím, že je takto výslovně formulován v jediném rozsudku SDEU.³⁴

SDEU měl doposud jen minimum příležitostí vyjádřit se k článkům uvedeným v kapitole III směrnice 2003/109/ES. Většina předběžných otázek se týkala kapitoly II, resp. I směrnice.

Článek 1 písm. b) směrnice 2003/109/ES upravuje jako jeden ze dvou předmětů směrnice „*podmínky pobytu státních příslušníků třetích zemí, kterým bylo přiznáno právní postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta, v jiných členských státech, než je členský stát, který jim uvedené právní postavení přiznal*“. Unijní zákonodárce tak považoval pobyt v jiném členském státě za jeden ze dvou nejdůležitějších cílů, kterých je třeba dosáhnout. Tato myšlenka je

The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership. *European Law Journal*. Vol. 21, No. 2 (2015), s. 209 či JESSE, M. *The Civic Citizens of Europe. The Legal Potential for Immigrant Integration in the EU, Belgium, Germany and the United Kingdom*. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV, 2011, s. 297.

²⁸ Viz čl. 19 odst. 2 a 3 směrnice 2003/109/ES. Obdobně viz body 58–65 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci cit. výše či bod 63 rozsudku SDEU ve věci C-557/17 Y. Z., Z. Z., Y. Y. Viz též bod 42 rozsudku SDEU ve věci C-469/13 *Tahir*.

²⁹ Viz čl. 19 odst. 2 a 3 směrnice 2003/109/ES. Uvedené platí s výhradou, že v případě pobytu za účelem zaměstnání či samostatné výdělečné činnosti může druhý členský stát uplatnit opatření na ochranu domácího trhu práce (viz čl. 14 odst. 3 směrnice).

³⁰ Viz bod 63 rozsudku SDEU ve věci C-557/17 Y. Z., Z. Z., Y. Y. a odkazy na cit. judikaturu.

³¹ Tamtéž (shodně i bod 45 rozsudku SDEU ve věci C-502/10 *Singh*).

³² Viz bod 57 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království*.

³³ Viz bod 66 rozsudku SDEU ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království*.

³⁴ Tamtéž.

dále posílena bodem 18³⁵ odůvodnění směrnice.³⁶ Směrnice 2003/109/ES vytváří vazbu mezi volným pohybem v EU (z důvodů hospodářských, vzdělávacích či jiných) a postavením dlouhodobě pobývajících rezidenta.³⁷ Zároveň tomu bylo poprvé v evropském integračním procesu, kdy byla jedna ze základních svobod a výsad, která je tak úzce spojena se státními příslušníky členských států EU a sférou evropského občanství, svoboda pohybu, rozšířena na třetízemce v postavení dlouhodobě pobývajících rezidentů.³⁸

³⁵ „Vytvoření podmínek, na jejichž základě mohou státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty, získat právo pobytu v jiném členském státě by mělo přispět k účinnému dosažení vnitřního trhu jako oblasti, ve které je zajištěn volný pohyb osob. Mohl by se také stát hlavním faktorem mobility, zejména na trhu práce Unie.“

³⁶ ARCARAZO, D. A. *The Long-Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV, 2011, s. 141. S odkazem na bod 66 rozsudku ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království* stejný autor konstatuje, že SDEU v souladu s bodem 18 odůvodnění směrnice 2003/109/ES potvrdil její druhý cíl, kterým je „účinné dosažení vnitřního trhu, v němž je zajištěn volný pohyb všech osob“ (viz ARCARAZO, D. A., op. cit. 27, s. 217). Obdobně viz MURPHY, C. *Immigration, Integration and the Law. The Intersection of Domestic, EU and International Legal Regimes*. London – New York: Routledge, 2013, s. 182. Viz též Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o provádění směrnice 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty [COM(2019) 161 final, 29. 3. 2019]. Rovněž Komise potvrzuje, že zajištění mobility rezidentů v rámci EU je jedním ze dvou hlavních cílů směrnice 2003/109/ES. Faktickou realizaci práva rezidentů na pobyt v jiných členských státech však hodnotí velmi kriticky (s. 7 a násl. zprávy).

³⁷ CARRERA, S. *In Search of the Perfect Citizen? The Intersection between Integration and nationality in the EU*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 188.

³⁸ Tamtéž. K. Groenendijk píše o významné inovaci komunitárního práva a rozšíření práva na přesun a pobyt do ostatních členských států, které bylo do přijetí směrnice 2003/109/ES vyhrazeno pouze rodinným příslušníkům občana EU – třetízemcům, kteří doprovází občana EU při výkonu volného pohybu [viz GROENENDIJK, K. *The Long-Term Residents Directive, Denizenship and Integration*. In: BALDACCINI, A., GUILD, E., TONER, H. (eds.) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*. Oxford – Portland: Hart Publishing, s. 438]. Jiní autoři uvádí, že udělení práv na volný pohyb na základě směrnice je samo o sobě průlomem v režimu volného pohybu státních příslušníků třetích zemí uvnitř EU (viz BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 23, s. 190). Zároveň je pravdou, že při bližším zkoumání je právo pobytu rezidentů ve druhém státě oproti volnému pohybu unijních občanů nepoměrně slabší a může podléhat řadě podmínek (zejména u výdělečné činnosti) (tamtéž, s. 190–192). D. Thym hovoří o tom, že mobilita v rámci EU byla považována za hlavní novinku, kterou směrnice přinesla (současně i on zmiňuje problematické aspekty při výkonu tohoto práva). Viz THYM, D. *Long-Term Residents Directive 2003/109/EC*. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 619–621. Reálně tak práv pobytu nad 90 dnů v ostatních členských státech využívá jen minimum rezidentů a jejich rodinných příslušníků (v podrobnostech tamtéž, s. 620, zejména pozn. č. 470). Na uvedené obtíže při využívání mobility rezidentů reaguje Komise v návrhu přepracovaného znění směrnice 2003/109/ES. Podle návrhu

Za stěžejní východisko pro výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 17 směrnice 2003/109/ES považují rozsudek SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* a přístup soudu, který zvolil v uvedeném rozsudku při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice.

Původní návrh Komise³⁹ počítal s tím, že výhrada veřejného pořádku jak při nepřiznání postavení rezidenta v prvním členském státě (čl. 7 návrhu), tak pro odmítnutí žádosti o pobyt rezidenta ve druhém členském státě (čl. 19 návrhu) bude vykládána analogicky s omezením volného pohybu unijních občanů a jejich rodinných příslušníků. Uvedená ustanovení byla formulována totožně. Umožňovala členským státům nepřiznat postavení rezidenta, resp. pobyt ve druhém členském státě, „pokud osobní chování dotyčné osoby představuje skutečnou hrozbu pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost“.⁴⁰ „Odsouzení za trestné činy samo o sobě není automaticky důvodem k“ uplatnění uvedených výhrad.⁴¹ Důvodová zpráva k návrhu Komise při výkladu uvedených výhrad výslovně odkazuje na podobné použití některých kritérií uvedených ve směrnici 64/221/EHS ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizinců, která jsou odůvodněna veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností nebo veřejným zdravím. Tedy na kritéria pro omezení volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků. Při projednávání v Radě EU však byl ze strany členských států návrh Komise na analogické použití podmínek pro omezení volného pohybu při uplatnění výhrad veřejného pořádku a bezpečnosti kritizován a odmítnut.⁴²

by již druhý členský stát neměl být oprávněn provádět kontrolu situace na trhu práce a měly by být zrušeny veškeré již existující kvóty pro rezidenty. Rezidenti by zároveň měli být oprávněni podat žádost o pobyt ve druhém státě ještě během svého pobytu v prvním členském státě a začít pracovat nebo studovat nejpozději 30 dnů po podání své žádosti [viz COM(2022) 650 final, ze dne 27. 4. 2022, důvodová zpráva k čl. 16–18, s. 14].

³⁹ COM/2001/0127 final.

⁴⁰ Viz čl. 7 odst. 1 a 19 odst. 1 návrhu.

⁴¹ Viz čl. 7 odst. 2 a 19 odst. 2 návrhu.

⁴² Viz např. dokument Rady EU č. 10698/01 ze dne 2. srpna 2001, s. 7. Obdobně viz dokumenty č. 12983/01 ze dne 26. října 2001, s. 14, 15 či č. 7558/02 ze dne 27. května, s. 7 (v tomto dokumentu je již vyškrtnut odst. 2 čl. 7, dle něhož nebylo možné automaticky uplatnit výhradu veřejného pořádku v návaznosti na odsouzení za trestný čin). Následně některé členské státy navrhovaly rozšířit výhrady pro zamítnutí přiznání rezidenta i o mezinárodní vztahy a pro případ, že třetízemec spáchal zvlášť závažný trestný čin (dokument č. 11360/02 ze dne 30. července 2002, s. 2). Další návrh stále ještě obsahoval odkaz na osobní chování a skutečnou hrozbu (viz dokument č. 13700/02 ze dne 9. prosince 2002, s. 11; obdobně viz dokument č. 15483/02 ze dne 20. prosince 2002, s. 11). Návrh z 18. února 2003 již obsahuje konečné a následně přijaté znění čl. 6 (dokument č. 6424/03). K čl. 19 návrhu Komise viz např. dokumenty Rady EU č. 11702/01 ze dne 22. října 2001, s. 16, č. 5580/02 ze dne 22. března 2002, s. 10 či č. 9636/02 ze dne 18. července 2002 (v tomto dokumentu byl v odst. 2 čl. 19 odstraněn text o nemožnosti automaticky uplatnit výhradu veřejného

Konečné znění čl. 6, resp. 17 směrnice 2003/109/ES neobsahuje formulaci podmiňující uplatnění výhrad osobním chováním ani přídavné jméno „skutečný“ (ve vztahu k hrozbě). Vypadl rovněž požadavek, aby nebylo možné z odsouzení za trestný čin automaticky dovozovat hrozbu pro některou z uvedených výhrad. Naopak, v bodu 8 směrnice se objevuje formulace, podle níž může pojem veřejný pořádek „zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu“. SDEU přesto aplikoval v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* na výhradu veřejného pořádku v prvně uvedeném článku analogicky kritéria pro omezení volného pohybu osob (standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti), aniž by jakkoli zohlednil historicko-teleologický výklad a aniž by přihlédl k jazykovým odlišnostem mezi čl. 6 směrnice 2003/109/ES a čl. 27 směrnice 2004/38/ES.⁴³

Domnívám se, že pokud by byl SDEU požádán o výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 17 směrnice 2003/109/ES, zvolil by stejný přístup.⁴⁴ Zajistit rezidentovi právo pobytu ve druhém členském státě je jedním z cílů směrnice 2003/109/ES. Práva podle kapitol II a III pojí úzký vztah a přes některé dílčí odlišnosti vykazují v zásadních aspektech podobnost (nárokovost při splnění podmínek, taxativní výčet podmínek). Znění čl. 17 směrnice je téměř totožné se zněním čl. 6.⁴⁵ Jediný rozdíl spočívá v tom, že druhý pododstavec čl. 6 odst. 2 požaduje kromě posouzení závažnosti nebo druhu protiprávního jednání, resp. hrozícího nebezpečí, i poměření délky pobytu dotyčné osoby na území členského státu a vazby na zemi původu. Posledně uvedený požadavek čl. 17 neobsahuje a je to logické. V době podání žádosti a rozhodování o ní bude rezident pobývat ve druhém členském státě krátkodobě,⁴⁶ jeho vazby na tento stát budou minimální.⁴⁷ Obdobně nebude třeba zohledňovat vazby na

pořádku v návaznosti na odsouzení za trestný čin). V dalším návrhu vypadl odkaz na skutečnou hrozbu (viz dokument č. 15483/02 ze dne 20. prosince 2002, s. 30 či dokument č. 6424/03 ze dne 18. února 2003, s. 30). Finálně schválené znění čl. 17 se objevuje v návrhu ze dne 28. března 2003 (dokument č. 7642/03, s. 32). V podrobnostech viz též THYM, D., op. cit. 38, s. 576–581.

⁴³ V podrobnostech k tomuto rozsudku viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 76–79.

⁴⁴ Viz např. THYM, D., op. cit. 38, s. 631. D. Thym uvádí, že čl. 17 opakuje znění čl. 6 směrnice. Při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 17 se uplatní tytéž standardy jako u čl. 6 a autor na ně odkazuje (nutno dodat, že komentář autora k čl. 6 směrnice byl psán v době před vydáním rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*).

⁴⁵ Viz PEERS, S., GUILD, E., ARCARAZO, D. A., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V. *EU Immigration and Asylum Law. Volume 2: EU Immigration Law*. Second revised edition. Leiden – Boston: Koninklijke Brill NV, 2012, s. 315.

⁴⁶ Viz čl. 15 odst. 1 směrnice 2003/109/ES.

⁴⁷ Délka pobytu na území druhého členského státu však bude hrát roli při případném odnětí nebo neprodloužení pobytu. Článek 22 odst. 1 písm. a) směrnice 2003/109/ES, který

zemi původu, neboť s výhradou čl. 22 odst. 3⁴⁸ směrnice se bude moci rezident přesunout zpět do prvního státu, který mu postavení rezidenta přiznal.

I pro uplatnění výhrady veřejného pořádku v čl. 17 směrnice 2003/109/ES jako důvodu pro zamítnutí žádosti o pobyt ve druhém členském státě platí, že ze samotného znění odst. 1 druhého pododstavce vyplývá požadavek zohlednit závažnost nebo povahu trestného činu, kterého se dopustila dotyčná osoba, resp. nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost. V případě odnětí nebo neprodloužení pobytu k tomu přistupuje i požadavek poměřit uvedené okolnosti s délkou pobytu rezidenta ve druhém členském státě.⁴⁹ Zohlednění uvedených faktorů vyžaduje posouzení každého jednotlivého případu. To vylučuje, aby byla dotyčné osobě zamítnuta žádost o pobyt ve druhém členském státě (popř. tento pobyt odňat či neprodloužen) pouze z toho důvodu, že má záznam v rejstříku trestů, bez ohledu na jeho povahu.⁵⁰ Takový výklad čl. 17 odst. 1 směrnice 2003/109/ES „je potvrzen ustálenou judikaturou Soudního dvora, podle které opatření odůvodněná pomocí důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti lze přijmout pouze tehdy, když se po konkrétním posouzení každého jednotlivého případu příslušnými vnitrostátními orgány ukáže, že osobní chování dotyčné osoby představuje v současné době skutečné a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti“.⁵¹ Popsané závěry platí i pro rodinného příslušníka rezidenta, pokud byla rodina založena v prvním členském státě.

Tyto závěry mají závažné dopady do vnitrostátní právní úpravy, která ne vždy uvedeným požadavkům vyhovuje.

odkazuje na čl. 17, explicitně tento aspekt nezmiňuje. Zároveň však, „[z]e třetího bodu odůvodnění směrnice 2003/109 vyplývá, že tato směrnice ctí základní práva a zachovává zásady uznané zejména Listinou, která má podle čl. 6 odst. 1 prvního pododstavce SEU [Smlouva o Evropské unii] stejnou právní sílu jako Smlouvy. Podle čl. 51 odst. 1 Listiny jsou ustanovení této Listiny určena členským státům, pokud uplatňují unijní právo“ (viz bod 79 rozsudku SDEU ve věci C-571/10 *Kamberaj*). Při odnětí, resp. neprodloužení pobytu na základě výhrady veřejného pořádku tak musí druhý členský stát postupovat s ohledem na přiměřenost případného zásahu do rodinného a soukromého života ve smyslu čl. 7 Listiny základních práv EU (dále jen „Listina EU“), resp. čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁴⁸ K problematické transpozici tohoto ustanovení do § 119 odst. 5 zákona o pobytu cizinců viz v podrobnostech POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 47–52.

⁴⁹ Viz analogicky bod 38 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*.

⁵⁰ Viz analogicky bod 39 rozsudku SDEU výše.

⁵¹ Viz analogicky bod 40 rozsudku SDEU výše.

2.2 Nepovolení, neprodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu (§ 42e zákona o pobytu cizinců)

2.2.1 Zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu (§ 46 odst. 4 zákona o pobytu cizinců)

Důvody pro nepovolení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu a jeho rodinného příslušníka⁵² jsou uvedeny v § 46 odst. 4 zákona o pobytu cizinců, který odkazuje na vybraná ustanovení § 56.

Podle § 56 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců Ministerstvo vnitra žádost o udělení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu zamítne, pokud je cizinec zařazen v evidenci nežádoucích osob (dále jen „ENO“). Zákon o pobytu cizinců nepočítá s tím, že by při použití tohoto ustanovení měla být posouzena přiměřenost. A podle § 56 odst. 2 písm. a) je důvodem pro zamítnutí žádosti okolnost, že žadatel nesplňuje podmínku trestní zachovalosti. V posledním případě je přímo ze zákona vyžadováno posouzení přiměřenosti.

Obě ustanovení musíme vyložit eurokonformně v souladu se závěry SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*. To znamená, že tato ustanovení nelze vykládat tak, že zařazení do ENO a nesplnění podmínky trestní zachovalosti povede automaticky k zamítnutí žádosti o vydání povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu EU. Nesplnění podmínky trestní zachovalosti lze použít pouze v případě, pokud lze z této skutečnosti dovodit, že osobní chování dotyčné osoby představuje aktuální, skutečné a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Musí být zohledněna závažnost nebo povaha trestného činu, kterého se dopustila dotčená osoba, resp. nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost. Stejně úvahy budou platit i pro důvody (protiprávní jednání), které vedly k zařazení do ENO. Zřejmě lze jako určité vodítko použít bod 8 odůvodnění směrnice 2003/109/ES, dle něhož „[p]ojem veřejný pořádek může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu“.⁵³ Avšak i v takovém případě nelze učinit automatické „rovnítko“ mezi odsouzením za spáchání závažného trestného činu a použitím § 56 odst. 1 písm. c) či § 56 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

⁵² Myšleno rodinného příslušníka, který s rezidentem pobýval na území prvního členského státu na základě pobytu za účelem sloučení rodiny. Viz § 42c odst. 5 a 6 zákona o pobytu cizinců.

⁵³ SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* tento bod odůvodnění směrnice úplně pomíjí.

Musí být naplněn shora uvedený standard, analogický s použitím výhrady k omezení volného pohybu osob, zejména pokud jde o naplnění požadavku aktuálnosti hrozby.⁵⁴

Podle § 9 odst. 1 písm. h) v návaznosti na § 46 odst. 4 a § 56 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců se žádost o dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu zamítne, pokud „*je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu na území ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo ohrozit mezinárodní vztahy České republiky*“. Výhradu hrozby pro mezinárodní vztahy nelze pro její rozpor s čl. 17 směrnice 2003/109/ES vůbec použít.⁵⁵ Výhradu veřejného pořádku v tomto ustanovení musíme vyložit shodně se závěry, k nimž jsme dospěli výše u výkladu čl. 17 směrnice 2003/109/ES (viz kapitola 2.1), resp. § 56 odst. 1 písm. c) a § 56 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců. *Mutatis mutandis* v souladu se závěry, k nimž dopěl SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*, které jsou založeny na analogickém použití judikatury k výhradě veřejného pořádku v kontextu omezení volného pohybu osob.

Ustanovení směrnice musí být provedena „*s požadovanou specifičností, přesností a jasností, aby bylo vyhověno požadavku právní jistoty*“.⁵⁶ V tomto ohledu nepůsobí přesvědčivě odlišné znění výhrad veřejného pořádku a bezpečnosti v § 9 odst. 1 písm. g). V čl. 17 odst. 1 směrnice 2003/109/ES jsou obě výhrady formulovány shodně („*představuje-li dotyčná osoba ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti*“). Proč vnitrostátní zákonodárce podmínil (zúžil) použití výhrady veřejného pořádku jeho narušením „*závažným*

⁵⁴ Odlišný přístup zvolil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. při výkladu výhrady veřejného pořádku ve směrnici 2003/86/ES. V něm naopak ze znění bodu 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES (třetí věta obsahuje totožné znění jako druhá věta bodu 8 odůvodnění směrnice 2003/109/ES) dovedil, že jestliže pojem veřejný pořádek „může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu“, nasvědčuje to tomu, „že pouhá existence takového odsouzení by mohla stačit k prokázání hrozby pro veřejný pořádek“ podle směrnice 2003/86/ES. V podrobnostech k poslední uvedenému rozsudku viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 101–103.

⁵⁵ V průběhu legislativního procesu při projednávání návrhu Komise v Radě EU byla zvažována ve vztahu k tehdejšímu čl. 7 (dnešní čl. 6) i možnost zamítnout příznání rezidenta na základě výhrady mezinárodních vztahů (což navrhovalo Rakousko a podporovalo Řecko, Itálie a Německo). Jiné členské státy tento návrh nepodpořily a do konečného znění čl. 6 se tato výhrada nedostala (viz dokumenty Rady EU č. 11360 ze dne 30. července 2002, s. 2, 3; č. 7558 ze dne 27. května 2002, s. 7). Zároveň však platí, jak uvedl generální advokát Y. Bot ve svém stanovisku ve věci C-544/15 *Fahimian*, že bezpečnostní aspekty mezinárodních a vnějších vztahů členského státu lze podřadit pod veřejnou bezpečnost (bod 53).

⁵⁶ Viz bod 35 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* a odkaz na cit. judikaturu.

způsobem“, a u výhrady bezpečnosti státu nikoli? Přitom eurokonformní výklad obou výhrad bude obdobný. I pro výhradu bezpečnosti státu⁵⁷ v čl. 17 platí závěry, k nimž došel SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*, a to standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.

Vložené spojení „závažným způsobem“ je matoucí i z pohledu čl. 22 odst. 3 směrnice 2003/109/ES. Ten umožňuje „ze závažných důvodů týkajících se veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti“ rozhodnout o navrácení rezidenta mimo území EU. Unijní zákonodárce se zúžením na závažné důvody snažil odlišit tuto situaci od prosté výhrady veřejného pořádku, jejíž uplatnění nebude mít pro rezidenta za následek opuštění území EU, ale návrat do prvního členského státu.⁵⁸ Přitom výhrada veřejného pořádku v § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců odkazuje na čl. 17 odst. 1, nikoli na čl. 22 odst. 3 směrnice 2003/109/ES.

Podle § 9 odst. 1 písm. i) v návaznosti na § 46 odst. 4 a § 56 odst. 1 písm. g) se žádost o dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu zamítne, pokud „je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo v něm závažným způsobem narušit veřejný pořádek anebo ohrozit mezinárodní vztahy smluvních států“. Ve vztahu k uvedeným výhradám platí stejné závěry, které se uplatní při (ne)použití tohoto ustanovení jako důvodu pro zamítnutí dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny,⁵⁹ studia⁶⁰ a vědeckého výzkumu⁶¹, resp. při aplikaci obdobně formulovaného ustanovení v § 75 odst. 2 písm. f) a § 83 odst. 1 písm. b)⁶² zákona o pobytu cizinců. Z judikatury SDEU vyplývá, že unijní právo neukládá členským státům používat jednotnou stupnici hodnot, pokud jde o posuzování jednání, která mohou odporovat veřejnému pořádku. Požadavky veřejného pořádku se mohou podle potřeb jednotlivých členských států a v různých obdobích lišit. S ohledem na tyto závěry si lze jen stěží představit, že Česká republika bude za některý z ostatních 27 států, které spolu s ní vytváří schengenský prostor, vyhodnocovat jeho potřeby veřejného pořádku. Totéž platí pro výhradu bezpečnosti. U výhrady mezinárodních vztahů rovněž připomeňme, že čl. 17 odst. 1 směrnice 2003/109/ES

⁵⁷ V podrobnostech k výhradě veřejné bezpečnosti a její vazbě na výhradu veřejného pořádku viz např. body 53–99 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci C-145/09 *Tsakouridis* a body 48–71 stanoviska téhož advokáta ve věci C-544/15 *Fahimian*.

⁵⁸ Viz čl. 17 odst. 1 (neudělení pobytu rezidenta v druhém členském státě), resp. 22 odst. 1 písm. a) (odnětí a neprodouzení tohoto pobytu) směrnice.

⁵⁹ POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 114, 115.

⁶⁰ Tamtéž, s. 119.

⁶¹ Tamtéž, s. 119, 120.

⁶² Tamtéž, s. 81, 82.

tuto výhradu neobsahuje. Hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 17 odst. 1 směrnice 2003/109/ES musíme vztahovat výlučně k tomu členskému státu (tzn. k ČR), který rozhoduje o udělení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. i) zákona o pobytu cizinců nelze jako důvod pro zamítnutí žádosti o uvedené povolení k dlouhodobému pobytu použít.

Dalším důvodem pro zamítnutí žádosti je skutečnost, že žadatel bude osobou vedenou v Schengenském informačním systému⁶³ (dále jen „SIS II“), již má být odepřen vstup a pobyt [§ 9 odst. 1 písm. g) v návaznosti na § 46 odst. 4 a § 56 odst. 1 písm. g)]. Z hlediska praktické využitelnosti lze mít vážné pochybnosti o tom, zda by situace, kdy dotyčná osoba bude v prvním členském státě v postavení rezidenta a zároveň o ní bude veden záznam v SIS II, mohla vůbec nastat.⁶⁴ I kdyby hypoteticky taková situace nastala, nemůže posledně uvedená okolnost sama o sobě jako automatický důvod pro zamítnutí žádosti obstát. Lze jej použít pouze tehdy, pokud okolnosti, které vedly k zařazení do SIS II, naplní práh výhrady veřejného pořádku v čl. 17 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. To znamená, že musí být naplněna skutečná, aktuální a dostatečně závažná hrozba pro některý ze základních zájmů společnosti [v podrobnostech viz výše kapitola 2.1 a argumenty k § 56 odst. 1 písm. c) a § 56 odst. 2 písm. a) v této kapitole].⁶⁵

2.2.2 Neprodoužení povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu

Na základě § 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3 a § 37 odst. 1 písm. a) Ministerstvo vnitra žádost o prodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU zamítne, jestliže byl dotyčný třetizemec „*pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu*“. Zákon v tomto případě nepočítá s posouzením přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu

⁶³ Viz nařízení č. 2018/1861 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému (SIS) v oblasti hraničních kontrol, o změně Úmluvy k provedení Schengenské dohody a o změně a zrušení nařízení (ES) č. 1987/2006.

⁶⁴ Naopak si lze představit situaci, kdy dojde v prvním členském státě k odnětí postavení rezidenta a jeho navrácení (vyhoštění ve smyslu čl. 12 směrnice 2003/109), které povede k zařazení dotyčného třetizemce do SIS II pro účely odepření vstupu a pobytu (viz čl. 24 nařízení č. 2018/1861). V takovém případě však dotyčný ztrácí možnost čerpat z práv podle kapitoly III směrnice 2003/109/ES (právo pobytu v ostatních členských státech), neboť již nebude rezidentem.

⁶⁵ Analogicky viz rovněž úvahy (avšak opět s výhradou jejich praktické použitelnosti) k použití tohoto důvodu pro zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny (PORÍZEK, P., op. cit. 5, s. 113, 114).

cizinců. I na tento důvod dopadají závěry z rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* k výhradě veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 směrnice 2003/109/ES, které vychází z analogického použití kritérií pro omezení volného pohybu osob. Uvedené ustanovení nelze použít automaticky v tom smyslu, že jakékoli odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu bude mít za následek neprodloužení dlouhodobého pobytu. Ze samotného znění odst. 1 druhého pododstavce čl. 17, na který odkazuje čl. 22 odst. 1 písm. a) směrnice 2003/109/ES, vyplývá požadavek zohlednit závažnost nebo povahu trestného činu, kterého se dopustila dotyčná osoba, resp. nebezpečí, které představuje pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost. K tomu přistupuje v případě neprodloužení pobytu i povinnost poměřit uvedené okolnosti s délkou pobytu rezidenta ve druhém členském státě,⁶⁶ popř. další související okolnosti s ohledem na závazek posoudit přiměřenost zásahu (neprodloužení pobytu) do soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 7 Listiny EU⁶⁷. Zohlednění uvedených faktorů vyžaduje posouzení každého jednotlivého případu. To vylučuje, aby byl dotyčné osobě neprodloužen dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu EU pouze z toho důvodu, že byla odsouzena za spáchání úmyslného trestného činu, bez ohledu na jeho povahu.⁶⁸ Důvod uvedený v § 37 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců lze přijmout pouze tehdy, kdy se po konkrétním posouzení každého jednotlivého případu Ministerstvem vnitra ukáže, že osobní chování dotyčné osoby představuje aktuální (v současné době), skutečné a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.⁶⁹

Prodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU lze zamítnout rovněž z důvodu vedení v ENO [§ 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 1 písm. c)], nesplnění podmínky trestní zachovalosti [§ 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 2 písm. a)] a porušení povinnosti stanovené zákonem o pobytu cizinců (v posledních 5 letech) [§ 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 2 písm. b)]. V návaznosti na § 44a odst. 3, § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 1 písm. g) lze žádost zamítnout rovněž z důvodu vedení v SIS II [§ 9 odst. 1 písm. g)] a hrozby pro veřejný pořádek ČR [§ 9 odst. 1 písm. h)] či jiného státu v rámci schengenského prostoru [§ 9 odst. 1 písm. i)]. S výjimkou § 56 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců jde o stejné důvody, které se uplatní i při neudělení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu. Pro jejich výklad, včetně

⁶⁶ Viz analogicky bod 38 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*.

⁶⁷ Viz výše pozn. č. 47.

⁶⁸ Viz analogicky bod 39 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI*.

⁶⁹ Viz analogicky bod 40 rozsudku SDEU výše.

§ 56 odst. 2 písm. b), tak odkazují na kapitolu 2.2.1 výše. Zároveň se v těchto případech přímo ze zákona o pobytu cizinců (s ohledem na potřebu eurokonformního výkladu správně) uplatní požadavek na posouzení přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců.⁷⁰

Na první pohled poněkud „tajuplně“ působí důvod uvedený v § 37 odst. 2 písm. e) zákona. Podle něho Ministerstvo vnitra neprodlouží platnost povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta, jestliže „jiný stát Evropské unie nebo smluvní stát uplatňující společný postup ve věci vyhošťování rozhodl o vyhoštění cizince ze svého území z důvodu odsouzení cizince k trestu odnětí svobody v délce nejméně 1 rok anebo pro důvodné podezření, že spáchal závažnou trestnou činnost nebo takovou činnost připravuje na území některého státu Evropské unie nebo smluvního státu uplatňujícího společný postup ve věci vyhošťování, a dále z důvodů porušení právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců na jejich území“. Do § 37 zákona o pobytu cizinců se toto ustanovení dostalo zákonem č. 428/2005 Sb.⁷¹ Dle důvodové zprávy byla změna stávajícího znění § 37 odst. 2 písm. f)⁷² [nyní písm. e)] motivována snahou v souladu se směrnicí 2001/40/ES zpřesnit důvody zrušení oprávnění k pobytu cizince na území České republiky.⁷³

Pro pochopení smyslu § 37 odst. 2 písm. e) zákona lze vyjít ze shodně formulovaného § 46a odst. 2 písm. a), na jehož základě lze zrušit platnost povolení k dlouhodobému pobytu za účelem sloučení rodiny. Úvahy a závěry, které platí pro posledně uvedené ustanovení,⁷⁴ lze analogicky přenést i na § 37b odst. 2 písm. e) zákona. Jeho znění v zásadě odpovídá čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/40/ES. Zákonodárce však opomíjí, že uvedená směrnice má čistě procesní povahu a neupravuje podmínky, za kterých lze neprodloužit platnost povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu EU podle směrnice 2003/109/ES.

⁷⁰ Viz závěti § 37 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

⁷¹ Datum účinnosti tohoto ustanovení bylo stanoveno v návaznosti na spuštění SIS v ČR, k němuž došlo od 21. 12. 2007. Viz část čtvrtá čl. V bod 1 zákona č. 428/2005 Sb.

⁷² Před přijetím novely č. 428/2005 Sb. bylo toto ustanovení formulováno následovně: „jiný smluvní stát rozhodl o vyhoštění cizince ze svého území,9a)“. A poznámka pod čarou odkazovala na směrnici 2001/40/ES o vzájemném uznávání rozhodnutí o vyhoštění státních příslušníků třetích zemí. Důvodová zpráva k zákonu č. 222/2003, která do § 37 odst. 2 uvedené ustanovení zavedla, k tomu uváděla (zvláštní část, k části první, k bodu 39): „Novela dále upravuje možnost zrušit platnost povolení k dlouhodobému pobytu v případě, že jiný členský stát rozhodl o vyhoštění cizince, kterému bylo uděleno povolení k přechodnému pobytu na území České republiky (zohlednění Směrnice Rady č. 2001/40/ES [...]“

⁷³ Zvláštní část, k části první, k bodu 39, k § 37 odst. 2 písm. f).

⁷⁴ V podrobnostech k výkladu § 46a odst. 2 písm. a) viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 110–112.

Obdobně jako u § 46a odst. 2 písm. a) lze navíc odkázat na dopady čl. 6 odst. 2 návratové směrnice⁷⁵, vyloženého SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E. Aby mohl jiný členský stát vydat rozhodnutí o vyhoštění (rozhodnutí o navrácení) mimo členské státy EU osobě, která má na území ČR udělen dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu EU, musela by v souladu se závěry SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E hrozba pro veřejný pořádek dosahovat intenzity srovnatelné s uplatněním výhrady veřejného pořádku k omezení volného pohybu osob. Tento postup navíc podléhá konzultační proceduře podle čl. 25 odst. 2 SPÚ⁷⁶. Kritéria obsažená v § 37 odst. 2 písm. e) zákona požadavkům pro použití výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, vyložené SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E, neodpovídají.

Lze vyjádřit pochybnosti, zda po přijetí návratové směrnice a rozsudku SDEU ve věci C-240/17 E může vůbec dojít k situaci, kdy jiný členský stát EU za okolností uvedených v § 37 odst. 2 písm. e) zákona přijme rozhodnutí o navrácení vůči osobě s dlouhodobým pobytem rezidenta jiného členského státu EU. Platí to zejména u důvodu porušení právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců na území jiného členského státu, který zjevně nedosahuje intenzity skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.⁷⁷ S ohledem na požadavek provedení konzultační procedury podle čl. 25 odst. 2 SPÚ by byla situace o to složitější, že dotyčná osoba by byla nejen držitelem dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu v ČR, ale zároveň i držitelem postavení rezidenta v prvním členském státě.⁷⁸

Lze uzavřít, že ustanovení § 37 odst. 2 písm. e) zákona o pobytu cizinců nelze pro jeho rozpor se směrnicí 2003/109/ES k neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU použít. Jedinou výjimku si lze představit pouze v případě, pokud by bylo možné ze skutečností, k nimž

⁷⁵ „Státní příslušníci třetí země, kteří neoprávněně pobývají na území členského státu a kteří jsou držiteli platného povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu vydaného jiným členským státem, jsou povinni neprodleně odejít na území tohoto jiného členského státu. Pokud dotčený státní příslušník třetí země nesplní tento požadavek nebo pokud je bezodkladný odchod státního příslušníka třetí země vyžadován z důvodů veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti, použije se odstavec 1.“

⁷⁶ Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, podepsaná dne 19. června 1990 v Schengenu (Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 9), ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁷ Viz analogicky úvahy k § 46a odst. 2 písm. a) v POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 111, 112.

⁷⁸ Tzn. že by členský stát, na který odkazuje § 37 odst. 2 písm. e), který by rozhodl o vyhoštění, musel konzultovat nejen ČR, ale i první členský stát, který třetízemci přiznal postavení rezidenta.

došlo v jiném členském státě EU, dovodit, že dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek ČR podle čl. 17 odst. 1 směrnice 2003/109/ES (a tedy, že osobní chování takové osoby naplňuje standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti). Tato situace je však již pokryta § 9 odst. 1 písm. h) [v návaznosti na § 44a odst. 3, § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 1 písm. g)].

2.2.3 Zrušení povolení k dlouhodobému pobytu rezidenta jiného členského státu

Podle § 46b odst. 1 věty druhé Ministerstvo vnitra dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu EU zruší, „*jestliže byl cizinec pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu*“. V tomto případě není ze zákona vyžadováno posouzení přiměřenosti. A podle odst. 2 písm. a) téhož ustanovení ministerstvo dlouhodobý pobyt rezidenta dále zruší, „*je-li důvodné nebezpečí, že by držitel tohoto povolení mohl při dalším pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo ohrozit bezpečnost České republiky*“. Zákon při použití tohoto důvodu vyžaduje posouzení přiměřenosti. Pokud jde o prvně uvedený důvod, odkazují na kapitolu 2.2.2 výše. Ustanovení § 46b odst. 1 věty druhé se shoduje se zněním § 37 odst. 1 písm. a) (pravomocné odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu jako důvod pro neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta). Ve vztahu k výkladu § 46b odst. 2 písm. a) lze odkázat na výklad výhrady veřejného pořádku v § 9 odst. 1 písm. h) jako důvodu pro nevydání, resp. neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu (viz kapitola 2.2.1, resp. 2.2.2). S ohledem na požadavek eurokonformního výkladu se povinnost posoudit přiměřenost promítne i při použití § 46b odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců.

Důvod pro zrušení uvedený v § 46b odst. 2 písm. b) je formulován obdobně jako § 37 odst. 2 písm. e).⁷⁹ Do zákona o pobytu cizinců se toto ustanovení dostalo ihned při transpozici směrnice 2003/109/ES zákonem č. 161/2006 Sb.⁸⁰ Důvodová zpráva pouze stručně uváděla, že „*[v]ýčet důvodů pro zrušení platnosti povolení k dlouhodobému pobytu je stanoven tak, aby odpovídal Směrnici Rady 2003/109/ES*“.⁸¹ Přitom žádné podobné usta-

⁷⁹ Jediný rozdíl spočívá v tom, že § 46b odst. 2 písm. b) neobsahuje dovětek „a dále z důvodů porušení právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců na jejich území“. Má tento rozdíl mezi § 46b odst. 2 písm. b) (zrušení) a § 37 odst. 2 písm. e) (neprodloužení) nějakou logiku, smysl, záměr? Pochybuji.

⁸⁰ Opět pouze s odloženým datem účinnosti v návaznosti na spuštění SIS v ČR (viz část třináctá čl. XVI bod 3. zákona č. 161/2006 Sb.).

⁸¹ Zvláštní část, k části první, k bodu 44, k § 46b a 46c.

novení směrnice 2003/109/ES, resp. její čl. 17 a 22 neobsahují. Výklad § 46b odst. 2 písm. b) bude obdobný argumentům a úvahám k § 37 odst. 2 písm. e) (viz kapitola 2.2.2 výše). Ustanovení § 46b odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců nelze pro jeho rozpor se směrnicí 2003/109/ES ke zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU použít. Jedinou výjimku, obdobně jako u § 37 odst. 2 písm. e), představuje situace, pokud by bylo možné ze skutečností, k nimž došlo v jiném členském státě EU, dovodit, že dotyčná osoba představuje hrozbu pro veřejný pořádek ČR podle čl. 17 odst. 1 směrnice 2003/109/ES. Tato situace je však již pokryta § 46b odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců.

2.2.4 Kritické úvahy nad důvody pro neudělení (neprodloužení, zrušení) dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu

Nelze si odpustit, nad rámec toho, co již bylo řečeno, několik kritických poznámek k přehlednosti a přístupnosti popsané právní úpravy. I pro osobu s právním vzděláním (včetně advokátů, o právním laikovi nemluvě), která se zákonem o pobytu cizinců běžně nepracuje, bude jen velmi obtížné dohledat (dopátrat) důvody pro neprodloužení dlouhodobého pobytu rezidenta jiného členského státu EU, které „končí“ u § 9 zákona. Jejich nalezení předtím vyžaduje čtyřikrát „přeskočit“ na další ustanovení zákona, než se dobereme finální skutkové podstaty v posledně uvedeném ustanovení zákona o pobytu cizinců.

Směrnice 2003/109/ES konstruuje důvody pro neprodloužení a zrušení pobytu rezidenta ve druhém členském státě jednotně, v jednom ustanovení (čl. 22 odst. 1). A mezi neprodloužením a zrušením pobytu nerozlišuje. Proč nejsou v zákoně o pobytu cizinců důvody pro neprodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta formulovány shodně nebo alespoň podobně? Při neprodloužení tohoto pobytu má ministerstvo nepoměrně širší prostor než u jeho zrušení. U některých důvodů pro neprodloužení pobytu lze mít pochybnosti o jejich praktické upotřebitelnosti,⁸² u jiných zase o jejich slučitelnosti⁸³ s čl. 22 odst. 1 směrnice.

⁸² Viz např. důvod uvedený pod § 56 odst. 1 písm. h) [viz § 44a odst. 3 v návaznosti na § 35 odst. 3, § 37 odst. 2 písm. a)], který umožňuje žádost zamítnout, pokud „jsou zjištěny skutečnosti nasvědčující tomu, že cizinec po skončení pobytu stanoveného dlouhodobým vízem neopustí území“. Smysluplnost tohoto ustanovení lze pochopit při zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum, kterou podává třetizemec v zahraničí [obdobně viz u krátkodobých víz čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu (nařízení č. 810/2009)]. Nikoli však v případě osoby, která má v prvním členském státě EU příznáno postavení rezidenta, a zároveň existuje povinnost tohoto státu v případě neprodloužení a zrušení pobytu ve druhém členském státě přijmout rezidenta zpět na své území (viz čl. 22 odst. 2 směrnice 2003/109/ES).

⁸³ Viz např. § 56 odst. 1 písm. j) a k), § 56 odst. 2 písm. b) či § 37 odst. 2 písm. d).

Znovu se potvrzuje nevhodnost konstrukce zákona, který s využitím (několikanásobných) odkazů u různých druhů pobytu váže důvody pro neudělení (neprodloužení, zrušení) na § 9 zákona o pobytu cizinců. Ten upravuje důvody pro odepření vstupu, které vychází z důvodů pro odepření vstupu podle Schengenského hraničního kodexu⁸⁴. Přitom na samotné odepření vstupu se použije přímo tento kodex,⁸⁵ nikoli § 9 zákona.⁸⁶ Dochází tak k popsáním situacím, kdy je zapotřebí jednu jedinou výhradu veřejného pořádku v § 9 vykládat několika různými způsoby v návaznosti na typ dlouhodobého pobytu, v jehož rámci je tento důvod uplatňován. Nadto SHK upravuje podmínky krátkodobého vstupu a pobytu, což má svůj odraz v důvodech pro odepření vstupu podle § 9 zákona. Při jejich použití na zamítání (neprodloužení, zrušení) dlouhodobých pobytů, které vychází z unijního práva, nelze některé důvody vůbec použít. Bylo by to v rozporu s příslušnou směrnicí, která pro svoje účely stanoví rozsah důvodů pro zamítnutí (neprodloužení, zrušení) příslušného pobytového titulu odlišně, speciálně, úžeji.⁸⁷

Při rozhodování o povolení, prodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu rezidenta má Ministerstvo vnitra k dispozici pro ochranu základních zájmů společnosti obecně formulovanou výhradu veřejného pořádku.⁸⁸ Lze si tak položit otázku, zda je nutné (smysluplné), aby právní úprava obsahovala řadu dalších, užších skutkových podstat: pravomocné odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu [§ 37 odst. 1 písm. a), resp. 46b odst. 1 věta druhá], vedení v ENO [§ 56 odst. 1 písm. c)], nesplnění podmínky trestní zachovalosti [§ 56 odst. 2 písm. a)], porušení povinnosti stanovené zákonem o pobytu cizinců (v posledních 5 letech) [§ 56 odst. 2 písm. b)]. Přitom všechny tyto důvody lze bez větších obtíží podřadit pod obecně formulovanou výhradu veřejného pořádku. Uvedené zvláštní důvody navíc nelze použít automaticky při naplnění jednotlivých hypotéz (vedení v ENO, pravomocné odsouzení atd.). Vždy musí být vyloženy eurokonformně s přihlédnutím k výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 17 směrnice 2003/109/ES. Tzn. za předpokladu, že z osobního

⁸⁴ Nařízení č. 2016/399, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (dále jen „SHK“)

⁸⁵ Většně standardního formuláře pro odepření vstupu na hranici (příloha V SHK, část B).

⁸⁶ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 22, 23.

⁸⁷ Viz např. § 9 odst. 1 písm. g) (vedení v SIS II) a zejména i) (hrozba pro jiný členský stát) zákona. Hrozbu pro veřejný pořádek a bezpečnost (o výhradě mezinárodních vztahů nemluvě) jiného členského státu nelze použít jako důvod pro zamítnutí (neprodloužení) žádosti o vydání dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny, studia, vědeckého výzkumu ani rezidenta jiného členského státu EU. V podrobnostech viz kapitoly 2.2.1 a 2.2.2 příspěvku. Dále viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 114, 115, 119.

⁸⁸ Kdy navíc mají členské státy „v podstatě [...] možnost v souladu s vnitrostátními potřebami, které se mohou v jednotlivých členských státech a v různých obdobích lišit, určit požadavky veřejného pořádku“ (viz rozsudek SDEU ve věci C-33/07 *Jipa*, bod 23 a tam citovaná judikatura).

chování dotyčné osoby bude možné dovodit skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu pro některý ze základních zájmů společnosti. A tím se dostáváme zpět k obecné výhradě veřejného pořádku, která všechny uvedené speciální důvody pokrývá. Zákonodárce se rovněž s ohledem na povahu unijního práva nevyváže z povinnosti posuzovat přiměřenost zásahu do soukromého a rodinného života (zejména v případech neprodloužení a zrušení pobytu).

3. VÝHRADA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU A SEZÓNŇÍ PRACOVNÍCI PODLE SMĚRNICE 2014/36/EU (KRÁTKODOBÉ A DLOUHODOBÉ VÍZUM ZA ÚČELEM SEZÓNŇÍHO ZAMĚSTNÁNÍ)

3.1 Krátkodobé pobyty za účelem sezónního zaměstnání do 90 dnů

Směrnice 2014/36/EU o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci rozlišuje mezi pobyty do 90 dnů a nad 90 dnů. Pro pobyty do 90 dnů se podmínky přijetí sezónních pracovníků řídí schengenským *acquis*, zejména vízovým kodexem, SHK a nařízením č. 2018/1806^{89, 90} To znamená, že v případě pobytů kratších než 90 dnů se přijímací kritéria stanovená ve směrnici 2014/36/EU týkají pouze podmínek pro výkon zaměstnání. V ostatních ohledech se nadále použije vízový kodex.⁹¹ Důvody pro zamítnutí vydání krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání se tak budou řídit tímto kodexem.⁹² Stejně tomu bude při prohlášení krátkodobého víza za neplatné a jeho zrušení.⁹³

⁸⁹ Kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni.

⁹⁰ Viz bod 19 odůvodnění a čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/36/EU. Viz též PEERS, S. *EU Justice and Home Affairs. Volume I: EU Immigration and Asylum Law*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 384.

⁹¹ Viz TÖTTÖS, A. The Past, the Present and the Future of the Seasonal Workers Directive. *Pécs Journal of International and European Law*. 2014/I, s. 53. Autorka odkazuje na bod 20 odůvodnění a čl. 5 směrnice. Ten upravuje pouze kritéria a požadavky pro přijetí do zaměstnání jako sezónního pracovníka k pobytu nepřesahujícímu 90 dnů. Naproti tomu čl. 6 směrnice stanoví kritéria a požadavky přijetí (tzn. nejen podmínky pro zaměstnání, ale i přijímací podmínky obecně) sezónního pracovníka k pobytu nad 90 dnů. Shodně viz FUDGE, J., HERZFELD OLSSON, P. The EU Seasonal Workers Directive: When Immigration Controls Meet Labour Rights. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 16, Issue 4 (2014), s. 451.

⁹² Viz čl. 8 odst. 6 směrnice 2014/36/EU.

⁹³ Tamtéž, čl. 9 odst. 6.

Zároveň platí, že výhradu veřejného pořádku ve vízovém kodexu musíme v popsanych situacích vykládat shodně jako tutéž výhradu obsaženou v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK⁹⁴ a tedy v souladu s výkladem, k němuž dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 E. P.⁹⁵ Při použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro zamítnutí žádosti o udělení krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání,⁹⁶ jeho prohlášení za neplatné⁹⁷ a zrušení⁹⁸ se analogicky neuplatní požadavky čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Nebude tak vyžadováno naplnění standardu skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti. Při zjišťování, zda dotyčný třetízemec představuje hrozbu pro veřejný pořádek, má členský stát široký prostor pro uvážení. Připomeňme úvahy generálního advokáta P. Pikamäea ze stanoviska ve spojených věcech C-225/19 a C-226/19 R. N. N. S. a K. A. Podle čl. 32 odst. 1 vízového kodexu se žádost o udělení víza zamítne, pokud je žadatel „považován za hrozbu“, „což zaprvé vyžaduje posouzení rizik ze strany příslušných vnitrostátních orgánů, jak je stanoveno v článku 21 vízového kodexu, a zadruhé to znamená, že není vyžadována absolutní jistota, pokud jde o existenci skutečné hrozby. Naopak, pro uplatnění tohoto ustanovení zřejmě v zásadě stačí zjištění určitých skutečností svědčících o možném ohrožení dotčených legitimních zájmů. Takový výklad lze totiž vysvětlit preventivní povahou vízového režimu, který byl stanoven s cílem chránit bezpečnost celého Schengenského prostoru proti vnějším rizikům, jako je nedovolená migrace a obchodování s lidmi. S ohledem na výše uvedené lze proto v zásadě tvrdit, že vnitrostátní orgány mohou zamítnout žádost o udělení víza na základě informací, které mají k dispozici, aniž musí s absolutní jistotou potvrdit, že žadatel skutečně představuje hrozbu“.⁹⁹

Úvahu generálního advokáta ohledně preventivní povahy vízového režimu, který byl stanoven s cílem chránit bezpečnost celého schengenského prostoru,¹⁰⁰ lze podpořit odkazem na zamítací důvody v čl. 32 odst. 1 písm. a)

⁹⁴ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 60–65.

⁹⁵ V podrobnostech k tomuto rozsudku tamtéž, s. 20–23.

⁹⁶ Viz čl. 32 odst. 1 písm. a) bod vi) a bod 7 jednotného formuláře pro oznámení důvodů zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení (příloha VI vízového kodexu, dále i „jednotný formulář“).

⁹⁷ Viz čl. 34 odst. 1 a bod 7 jednotného formuláře.

⁹⁸ Viz čl. 34 odst. 2 a bod 7 jednotného formuláře.

⁹⁹ Viz bod 65 stanoviska. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 64–65.

¹⁰⁰ Viz též bod 1 odůvodnění nařízení č. 2019/1155, které novelizovalo vízový kodex: „Společná vízová politika Unie tvoří nedílnou součást vytváření prostoru bez vnitřních hranic. Vízová politika by i nadále měla zůstat klíčovým nástrojem pro usnadňování cestovního ruchu a podnikání a současně by měla pomáhat čelit bezpečnostním rizikům a riziku neoprávněné migrace do Unie.“ Obdobně viz důvodová zpráva k návrhu nařízení č. 2019/1155 [COM(2018) 252 final, 14. 3. 2018, s. 3]: „Od zveřejnění hodnocení z roku 2014 nabyly cíle vízového kodexu – zabránit nelegální migraci a bezpečnostním rizikům – většího významu.“

bod v) (záznam v SIS II pro účely odepření vstupu a pobytu) a vi) (hrozba pro veřejný pořádek kteréhokoli z členských států) vízového kodexu. V případě, že bude o dotyčné osobě veden záznam v SIS II, povede to v zásadě vždy (s výjimkou udělení víza s omezenou územní platností podle čl. 25 vízového kodexu) k zamítnutí (prohlášení za neplatné, zrušení) žádosti o krátkodobé vízum včetně víza za účelem sezónního zaměstnání.¹⁰¹ Zmínka o hrozbě pro veřejný pořádek kteréhokoli z členských států se promítá do čl. 22 vízového kodexu, který zavádí mechanismus předchozí konzultace ústředních orgánů jiných členských států. Pokud uplatní konzultovaný členský stát výhradu veřejného pořádku, měl by zpravidla konzultující stát žádost o vízum podle čl. 32 odst. 1 písm. a) bodu vi) vízového kodexu zamítnout (opět s výjimkou víza s omezenou územní platností).¹⁰² Těmito aspekty, tzn. automatickým zamítnutím žádosti z důvodu záznamu v SIS II bez dalšího zkoumání a požadavkem na zohlednění ochrany veřejného pořádku ostatních států tvořících schengenský prostor, se vízový kodex (a rovněž SHK) liší od použití těchto důvodů ve směrnících přijímaných v rámci společné přistěhovalecké politiky EU.¹⁰³

Na druhé straně, při použití výhrady veřejného pořádku v rámci vízového kodexu musí být zohledněna zásada přiměřenosti, „*kteřá je obecnou zásadou unijního práva*“. Vnitrostátní praxe tak nesmí „*překračovat meze toho, co je k ochraně veřejného pořádku nezbytné*“.¹⁰⁴ Uplatnit výhradu veřejného pořádku lze pouze na základě individuálního posouzení každého případu,¹⁰⁵

¹⁰¹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 72–74.

¹⁰² V podrobnostech tamtéž, s. 65–81.

¹⁰³ Jak v tomto, tak i v předchozích příspěvcích jsem opakovaně poukázal na to, že při vydání (prodloužení, zrušení) dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny, studia, vědeckého výzkumu, rezidenta jiného členského státu EU či přímo přiznání (odnětí) postavení rezidenta nelze argumentovat ochranou veřejného pořádku jiných členských států. V těchto případech rovněž nelze bez dalšího použít záznam v SIS II. Je zapotřebí zkoumat důvody, které vedly k pořízení záznamu, zda naplňují standard pro použití výhrady veřejného pořádku/bezpečnosti použitelný v rámci konkrétní směrnice.

¹⁰⁴ Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P. (obdobně viz bod 65 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 Koushkaki). Z uvedeně zásady SDEU ve vztahu k výhradě veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK v rozsudku ve věci C-380/18 E. P. dovedl: „48. Z toho na jedné straně plyne, že trestný čin, z jehož spáchání je dotčený státní příslušník třetí země podezřelý, musí být dostatečně závažný, pokud jde o jeho povahu a trest, jež lze za tento čin uložit, aby odůvodnil okamžité ukončení pobytu tohoto státního příslušníka na území členských států. 49. Na druhé straně, nebyl-li uvedený státní příslušník odsouzen, mohou se příslušné orgány dovolávat hrozby pro veřejný pořádek pouze v případě shodujících se, objektivních a přesných skutečností umožňujících podezírat jej ze spáchání takového trestného činu.“ Tyto závěry lze bezesporu přenést i na použití výhrady veřejného pořádku podle vízového kodexu.

¹⁰⁵ Viz čl. 1 odst. 4 vízového kodexu, který byl do toho předpisu vložen nařízením č. 2019/1155.

při dodržení Listiny EU včetně požadavku na respektování soukromého a rodinného života podle čl. 7¹⁰⁶.

Uvedené zásady pro použití výhrady veřejného pořádku by se měly promítnout do rozhodovací praxe zastupitelských úřadů, které na vnitrostátní úrovni¹⁰⁷ rozhodují o udělování krátkodobých víz za účelem sezónního zaměstnání.¹⁰⁸ A totéž platí pro cizineckou policii, která rozhoduje o prohlášení krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání za neplatné a o jeho zrušení.¹⁰⁹

3.2 Pobyty za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů

Jak tomu bude s výkladem výhrady veřejného pořádku u sezónních pracovníků v případě pobytů nad 90 dnů?¹¹⁰ U těchto pobytů upravuje jak podmínky výkonu zaměstnání, tak přijímací podmínky přímo směrnice 2014/36/EU. Podle bodu 16 odůvodnění směrnice by mělo být možné v „*řádně odůvodněných případech*“ odmítnout přijetí. „*Zejména [...], pokud se členský stát na základě zhodnocení skutečností domnívá, že dotčený státní příslušník třetí země představuje možnou hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví.*“ Podle čl. 6¹¹¹ odst. 4 směrnice: „*Státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví, nesmí být přijímáni.*“ A podle čl. 8 odst. 1 členské státy žádost zamítnou, pokud nejsou splněny podmínky čl. 6, tedy i jeho odst. 4. A čl. 9 odst. 3 písm. a) dává členským státům fakultativně možnost („*mohou*“) povolení za účelem sezónní práce odejmout, pokud není nebo nadále nemůže být splněn čl. 6, tedy opět včetně jeho odst. 4. Požadavek na dodržení čl. 6 odst. 4 se uplatní i při případném prodloužení pobytu.¹¹²

¹⁰⁶ Viz rovněž bod 16 odůvodnění nařízení č. 2019/1155.

¹⁰⁷ Zákon o pobytu cizinců odkazuje, pokud jde o podmínky udělování krátkodobých víz, jejich prodloužování a zrušení, na vízový kodex (§ 20 odst. 1). Tato logika se plně uplatní i ve vztahu ke krátkodobým vízům za účelem sezónního zaměstnání. Ustanovení § 21 zákona o pobytu cizinců pouze odkazuje na použití vybraných ustanovení týkajících se dlouhodobých víz (odst. 1) a upřednostňuje třetizemce, kterým byl v minulosti již tento typ víza udělen (odst. 2, který představuje transpozici čl. 16 směrnice 2014/36/EU).

¹⁰⁸ Viz § 166 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

¹⁰⁹ Tamtéž, § 163 odst. 1 písm. n) a § 164 odst. 1 písm. g).

¹¹⁰ Podle čl. 14 odst. 1 směrnice: „Členské státy stanoví maximální dobu pobytu sezónních pracovníků, jež nesmí být kratší než pět měsíců a delší než devět měsíců během kteréhokoli období 12 měsíců.“ Domácí zákonodárce promítl v zákoně o pobytu cizinců směrnice pobytů nad 90 dnů do zvláštního typu dlouhodobého víza (vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání – § 32) s maximální dobou platnosti a délkou pobytu na 6 měsíců (§ 32 odst. 4 zákona o pobytu cizinců).

¹¹¹ Kritéria a požadavky přijetí sezónního pracovníka k pobytu přesahujícímu 90 dní.

¹¹² Viz čl. 15 odst. 1 směrnice.

Jaký bude výklad výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU? Uplatní se i zde analogie s čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES a judikaturou SDEU k omezení volného pohybu osob, tzn. standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti? Nebo půjde o analogii s výkladem výhrady veřejného pořádku v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* k čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK? Dodejme, že uvedený rozsudek se uplatní při výkladu výhrad veřejného pořádku ve vízovém kodexu, a tedy i ve vztahu ke krátkodobým pobytům za účelem sezónního zaměstnání. Nebo nepůjde ani o jednu z naznačených interpretací a výhrada veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU bude mít svůj jedinečný obsah? Judikatura SDEU k čl. 6 odst. 4 směrnice neexistuje, ani k žádnému jinému článku směrnice 2014/36/EU.

Odpověď na shora položenou otázku tak nebude jednoduchá, přesto se o ni můžeme pokusit. S velkou mírou jistoty můžeme přinejmenším dovodit, že na základě dostupných výkladových metod a dosavadní judikatury SDEU k dalším výhradám veřejného pořádku se při výkladu výhrady v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU neuplatní analogicky kritéria pro omezení volného pohybu osob (tzn. požadavek na prokázání skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti).

3.2.1 Historický výklad

Začneme historickým výkladem. Návrh Komise¹¹³ obsahoval v čl. 5 (Kritéria pro přijetí) odst. 3 formulaci prakticky totožnou s finálně schváleným zněním čl. 6 odst. 4.¹¹⁴ Výhrada veřejného pořádku byla i fakultativním důvodem pro odnětí a neprodloužení platnosti pobytu.¹¹⁵ V průběhu projednávání návrhu v Radě EU, resp. na pracovní skupině pro integraci, migraci a vyhoštění, některé členské státy usilovaly důvody pro zamítnutí žádosti rozšířit o další

¹¹³ KOM(2010) 379 v konečném znění, 13. 7. 2010.

¹¹⁴ „Státní příslušníci třetích zemí, u kterých se má za to, že představují hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví, nejsou pro účely této směrnice přijímáni.“ A podle navrženého čl. 6 (Důvody pro zamítnutí) odst. 1 členské státy žádost zamítnou vždy, pokud nejsou splněny podmínky uvedené v čl. 5 (tedy i v jeho odst. 3).

¹¹⁵ Viz čl. 7 odst. 2 písm. b) návrhu Komise: „Členské státy mohou odejmout povolení vydané na základě této směrnice nebo zamítnout prodloužení jeho platnosti v následujících případech: [...] z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.“ Pro úplnost dodejme, že původní návrh Komise vztahoval čl. 5, 6 a 7 i na krátkodobé pobyty. K jejich propojení s vízovým kodexem došlo až při následném projednávání v Radě EU (poprvé se odkaz na vízový kodex objevuje v dokumentu Rady EU č. 7132/11 ze dne 17. března 2011). V podrobnostech viz TÖTTÖS, A., op. cit. 91, s. 52, 53.

okolnosti.¹¹⁶ Maďarské předsednictví tyto snahy s využitím stanoviska Právnické služby Rady EU v květnu 2011 odmítlo.¹¹⁷ Přesto se i nadále objevovaly pokusy důvody pro zamítnutí doplnit o další skutečnosti, které však nebyly úspěšné.¹¹⁸

Ustanovení odpovídající schválenému bodu 16 odůvodnění směrnice návrh Komise neobsahoval. Jeho předobraz se objevuje až v pozměňovacím návrhu Evropského parlamentu z února 2013.¹¹⁹ První dvě věty návrhu se v zásadě shodují s finálně schváleným textem bodu 16.¹²⁰ Nadto Evropský parlament navrhl znění, dle něhož může pojem veřejného pořádku zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu, jak je uveden v čl. 2 odst. 2 rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002

¹¹⁶ Německo (podporované Polskem) navrhovalo rozšířit důvody pro zamítnutí o „jiné základní zájmy přijímajícího členského státu“. Na dotaz Komise ohledně vyjasnění tohoto důvodu Německo zmínilo osobu, která je členem teroristické organizace. Polsko navrhovalo doplnit důvody o třetízemce, kteří jsou vedeni jako nežádoucí osoby či mají záznam v SIS (viz dokument č. 16772/10 ze dne 1. prosince 2010, s. 9; obdobně viz dokument č. 5051/11 ze dne 10. ledna 2011, s. 7 a řada dalších).

¹¹⁷ Pokud jde o snahu rozšířit důvody pro zamítnutí o „jiné základní zájmy přijímajícího členského státu“, uvedlo, že tento důvod je příliš vágní a mohl by vést ke svévolnému zamítání žádostí. Odkázalo rovněž na některé již existující směrnice, konkrétně body 14 odůvodnění studentské (2014/114/ES) a slučovací (2003/86/ES) směrnice. Ty zahrnují podobné situace, na které uvedené členské státy (viz pozn. výše) odkazují. Předsednictví rovněž připomnělo, že výklad pojmů veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a veřejné zdraví zůstává do značné míry v kompetenci členských států. Zmínilo rovněž čl. 72 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Navržené znění je v souladu s již existujícími směrnicemi v oblasti přístěhovalectví, které obsahují tři zmíněné výhrady. Nově navrhané důvody jsou pokryty výhradou veřejné bezpečnosti (dokument č. 10164/11 ze dne 17. května 2011, s. 3–5).

¹¹⁸ V únoru 2012 Rakousko, Kypr, Slovensko a Německo navrhlo vložení nového čl. 6 odst. 5 následujícího znění: „Členské státy mohou žádost zamítnout, pokud se žadatel dopustil porušení právních předpisů, soudních rozhodnutí nebo úředních příkazů, s výjimkou ojedinělých nebo méně závažných porušení, nebo se dopustil trestného činu mimo území členského státu, který je v daném členském státě považován za úmyslný trestný čin.“ Předkladatelé vyjádřili obavu, že navržený čl. 5 odst. 3 odpovídá znění čl. 27 odst. 1 směrnice 2004/38/ES (a rovněž čl. 14 rozhodnutí č. 1/80 Rady přidružení EHS-Turecko), který vykládá SDEU velmi úzce. „Další důvod pro odmítnutí podle čl. 6 odst. 5 jasně ukazuje, že členské státy si nepřejí tak úzký výklad v souvislosti s pracovní migrací státních příslušníků třetích zemí, a umožňuje členským státům odmítnout státního příslušníka třetí země i v případě, že nelze prokázat, že bude v budoucnu představovat konkrétní a významnou hrozbu pro veřejné blaho“ (viz dokument č. 6176/12 ze dne 6. února 2012, s. 2, 3).

¹¹⁹ Dokument Rady EU č. 6312/13 ze dne 12. února 2013, s. 12, 13 (pozměňovací návrh č. 13); obdobně viz dokument č. 7627/13 ze dne 21. března 2013 a další.

¹²⁰ Viz výše dokument č. 6312/13 (s. 12, 13): „Přijetí pro účely stanovené v této směrnici může být odmítnuto z řádně odůvodněných důvodů. Přijetí může být zejména odmítnuto, pokud členský stát na základě posouzení skutečností usoudí, že dotýčný státní příslušník třetí země představuje možnou hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví.“

o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy (dále jen „Rámcové rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu“).¹²¹ Následně Rada EU navrhla formulaci, která přebrala první dvě věty navržené Evropským parlamentem. Tento návrh byl akceptován i Komisí a Evropským parlamentem¹²² a byl převzat do konečného znění bodu 16 odůvodnění směrnice.

Z návrhu Komise a následného legislativního procesu nelze jakkoli dovodit, že by úmyslem unijního zákonodárce bylo při uplatnění výhrady veřejného pořádku v rámci směrnice 2014/36/EU převzít analogicky standard pro použití výhrady jako důvodu pro omezení volného pohybu osob ve smyslu čl. 27 směrnice 2004/38/ES. Jinak řečeno, z historie přijímání směrnice 2014/36/EU nevyplývá, že by zákonodárce usiloval o přenesení standardu skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.

3.2.2 Jazykový výklad

Článek 6 odst. 4 směrnice používá formulaci „jsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek“. Pokud taková okolnost nastane, třetizemci „nesmí být přijímáni“. A bod 16 odůvodnění směrnice nastavuje pro spuštění výhrady veřejného pořádku standard možné hrozby pro veřejný pořádek. Lze tak argumentovat, že čl. 6 odst. 4 v návaznosti na bod 16 odůvodnění směrnice na rozdíl od čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES výslovně nevyžaduje, aby osobní chování dotyčné osoby představovalo skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou by byl dotčen některý ze základních zájmů společnosti, aby tato osoba mohla být považována za hrozbu pro veřejný pořádek.¹²³ Naopak, z čl. 6 odst. 4 směrnice ve spojení s bodem 16 jejího odůvodnění vyplývá, že žádost o povolení k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání musí být zamítnuta, pokud se vnitrostátní orgány příslušné k vyřízení žádosti na základě zhodnocení skutečností domnívají, že dotyčná osoba představuje byť jen „možné“ ohrožení veřejného pořádku.¹²⁴ Stejný standard se uplatní i při

¹²¹ Tamtéž, s. 13. Uvedený čl. Rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu obsahuje přes třicet závažných trestných činů, mimo jiné terorismus, obchodování s lidmi apod.

¹²² Viz dokument č. 11612/13 ze dne 2. července 2013, s. 13. Obdobně viz dokument č. 15260/13 ze dne 31. října 2013.

¹²³ Viz analogicky judikatura SDEU k výhradám veřejného pořádku ve slučovací směrnici (2003/86/ES) – bod 56 rozsudku SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G., v SHK – bod 34 rozsudku ve věci C-380/18 E. P. a v původní studijní směrnici (2004/114/ES) – bod 40 rozsudku ve věci C-544/15 Fahimian.

¹²⁴ Viz analogicky bod 40 rozsudku ve věci C-544/15 Fahimian.

odněti¹²⁵ a prodloužení pobytu, resp. obnovení platnosti povolení za účelem sezónní práce¹²⁶.

Ve všech uvedených případech použití výhrady veřejného pořádku musí být zohledněny „konkrétní okolnosti daného případu, včetně zájmů sezónního pracovníka, za dodržení zásady proporcionality“.¹²⁷ Tyto požadavky nebyly v původním návrhu Komise¹²⁸ obsaženy. K jejich včlenění do směrnice došlo na základě iniciativy Evropského parlamentu.¹²⁹ Uplatnění výhrady veřejného pořádku v režimu směrnice 2014/36/EU (stejně tak i všech dalších důvodů pro neudělení, neprodloužení nebo zrušení pobytu za účelem sezónního zaměstnání) podléhá rovněž požadavku dodržení Listiny EU, včetně respektování soukromého a rodinného života ve smyslu jejího čl. 7.¹³⁰

3.2.2.1 Jak vyložit uvozující text čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5 a 15 odst. 11 směrnice 2014/36/EU?

Uvozující text čl. 8 odst. 5 směrnice 2014/36/EU („Aniž je dotčen odst. 1“, „Without prejudice to paragraph 1“) musíme vyložit tak, že požadavky uvedené v dalším textu odst. 1 (zohlednit konkrétní okolnosti případu, včetně zájmů pracovníka a dodržet zásadu proporcionality) musí respektovat obligatorní povahu („zamítnou“, „shall reject“, „rejettent“) zamítacích důvodů obsažených v odst. 1 (na rozdíl od důvodů obsažených v odst. 3 a 4, které jsou fakultativní¹³¹).

¹²⁵ Viz čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2014/36/EU, který odkazuje na čl. 6, tedy i na odst. 4.

¹²⁶ Viz čl. 15 odst. 1 a 3 směrnice 2014/36/EU, které odkazují na čl. 6.

¹²⁷ Viz čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5 a 15 odst. 11 směrnice.

¹²⁸ KOM(2010) 379 v konečném znění.

¹²⁹ Viz dokument Rady EU č. 6312/13 ze dne 12. února 2013. Evropský parlament navrhl vložit do tehdejšího čl. 7 odst. 2 ustanovení, dle něhož musí být každé odněti nebo neprodloužení pobytu sezónního pracovníka přiměřené okolnostem případu (pozměňovací návrh č. 66; obdobně viz dokument č. 7627/13 ze dne 21. března 2013 a další). Dále se Evropský parlament, Komise a Rada EU v rámci dialogu shodují na tom, že požadavky na respektování zásady proporcionality a zohlednění konkrétních okolností případu by se měly zohlednit i při jakémkoli rozhodnutí o zamítnutí žádosti sezónního pracovníka. A do tehdejšího čl. 7 odst. 4 navrhuje vložit text, dle něhož musí každé rozhodnutí o odněti, neprodloužení a neobnovení žádosti (pobytu) zohlednit konkrétní okolnosti případu, včetně zájmů sezónního pracovníka, a respektovat zásadu přiměřenosti (viz dokument č. 9241/13 ze dne 10. června 2013, s. 70, 74, 77; obdobně viz dokument č. 11172/13 ze dne 21. června 2013 a další). Finálně schválené znění čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5 a 15 odst. 11 se objevuje v návrhu litevského předsednictví ze dne 20. září 2013 (dokument č. 13885), na kterém se následně všichni aktéři shodli (dokument č. 15033/13 ze dne 25. října 2013).

¹³⁰ Viz bod 52 odůvodnění směrnice 2014/36/EU.

¹³¹ Rovněž odst. 2 čl. 8 směrnice, který se týká důvodů pro zamítnutí souvisejících s budoucím zaměstnavatelem, je formulován obligatorně. Vyklad tohoto ustanovení je však ztížen

Stejná logika se uplatní i při výkladu čl. 9 odst. 5 a 15 odst. 11 směrnice 2014/36/EU. To znamená, že i při odnětí povolení za účelem sezónní práce a při jeho neprodloužení (neobnovení) je nezbytné u všech důvodů zohlednit konkrétní okolnosti případu, včetně zájmů pracovníka, a dodržet zásadu proporcionality. Členské státy mají pouze povinnost respektovat obligatorní povahu důvodů uvedených v čl. 8 odst. 1 (na který odkazuje čl. 15 odst. 1), resp. v čl. 9 odst. 1 (na který odkazuje čl. 9 odst. 5). Článek 9 odst. 1 (odnětí) je navíc konstruován odlišně od čl. 8 odst. 1. Jestliže důvod uvedený v čl. 9 odst. 1 písm. a)¹³² se shoduje se zněním čl. 8 odst. 1 písm. b), důvod zmíněný pod písm. b)¹³³ čl. 9 odst. 1 v čl. 8 odst. 1 mezi obligatorními důvody pro zamítnutí žádosti nenajdeme. A naopak, důvod uvedený v čl. 8 odst. 1 písm. a) („*nesplnění články 5 nebo 6*“), který odkazuje i na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4, v čl. 9 odst. 1 obsažen není. Najdeme ho až mezi fakultativními důvody pro odnětí povolení za účelem sezónní práce v čl. 9 odst. 3 písm. a).

Za mylný považují závěr, podle něhož se požadavky uvedené v čl. 8 odst. 5 (zohlednit konkrétní okolnosti případu, včetně zájmů pracovníka a dodržet zásadu proporcionality) u obligatorních důvodů pro zamítnutí žádosti, uvedených v čl. 8 odst. 1 směrnice, neuplatní.¹³⁴ Jak je patrné z důvodové zprávy k zákonu č. 222/2017 Sb., který do zákona o pobytu cizinců provedl směrnici 2014/36/EU, zastává ho i vnitrostátní zákonodárce. Důvody pro zamítnutí víza k pobytu nad 90 dnů promítl do § 56 odst. 3 zákona o pobytu cizinců s tímto odůvodněním: „*Důvody neudělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání podle § 56 odst. 3 jsou transpozicí čl. 8 odst. 1 (tedy nesplnění podmínek pro vydání povolení za účelem sezónní práce uvedených v čl. 5 nebo 6 směrnice, včetně hrozby pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví a předložení podvodných, padělaných nebo pozměněných náležitostí). Uplatnění zásady proporcionality zde není stanoveno vzhledem k tomu, že se jedná o transpozici čl. 8 odst. 1, kdy pro tyto důvody je podle čl. 8 odst. 5 směrnice stanovena výjimka z hodnocení proporcionality.*“¹³⁵

Obdobnou logiku promítl zákonodárce i do § 37a zákona o pobytu cizinců, který upravuje důvody pro zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání.¹³⁶ A taktéž i do § 35a, který se týká prodloužení

použitím příslovce „případně“ („*if appropriate*“). V podrobnostech viz FUDGE, J., HERZFELD OLSON, P., op. cit. 91, s. 455.

¹³² „[D]oklady předložené pro účely článků 5 nebo 6 byly získány podvodně, byly padělané nebo pozměněny.“

¹³³ „[D]ržitel pobývá na daném území pro jiné účely než ty, pro které byl oprávněn k pobytu.“

¹³⁴ Viz FUDGE, J., HERZFELD OLSSON, P., op. cit. 91, s. 454, 455.

¹³⁵ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., k bodu 80 – k § 56 odst. 3.

¹³⁶ Tamtéž, k bodu 21 – k § 37a: „Při rozhodování o zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání z důvodů uvedených v § 37a odstavci 2 se v souladu

doby platnosti víza a v odstavci 3 odkazuje na důvody pro zrušení v § 37a. Důvody pro neprodloužení víza jsou tak totožné s důvody pro jeho zrušení. Zákodárce si byl vědom toho, že čl. 8 odst. 1 (důvody pro neudělení) je konstruován odlišně od čl. 9 odst. 1 (důvody pro odnětí). A rovněž toho, že odkaz na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 je obsažen mezi fakultativními důvody pro odnětí v čl. 9 odst. 3 písm. a). Přesto je provedení čl. 9 směrnice 2014/36/EU do § 37a zákona o pobytu cizinců nesprávné. A to nejen tím, že vylučuje použití čl. 9 odst. 5 (včetně zásady proporcionality) na důvody obsažené v čl. 9 odst. 1.¹³⁷

Vyvrátit uvedený výklad lze hned několika argumenty. Interpretace, která by znamenala, že se při použití zamítacích důvodů podle čl. 8 odst. 1 (tedy i při uplatnění výhrady veřejného pořádku) neuplatní zásada proporcionality, popírá její povahu plynoucí z unijního práva. Zásada proporcionality, jejíž promítnutí má za následek, že opatření na ochranu veřejného pořádku nesmí překračovat meze toho, co je k jeho ochraně nezbytné, je obecnou zásadou unijního práva.¹³⁸ A tyto zásady stojí v hierarchii norem práva EU nad sekundárním právem.¹³⁹ Nedávalo by žádný smysl, aby racionální unijní zákonodárce¹⁴⁰ přijímal právní úpravu, která by vylučovala zohlednění zásady proporcionality při uplatnění důvodů uvedených v čl. 8 odst. 1 směrnice 2014/36/EU a popírala uvedenou hierarchii právních norem.

Rovněž nepůsobí přesvědčivě, pokud by měla být zásada proporcionality vyloučena v případech, kdy žadatel nesplní některou z náležitostí vyjmenovaných v čl. 6 odst. 1 písm. a) směrnice 2014/36/EU. Obsahuje výčet náležitostí souvisejících s výkonem sezónního zaměstnání, které by měla obsahovat pracovní smlouva (místo výkonu a druhu práce, délka zaměstnání apod.).

s požadavky směrnice 2014/36/EU zohlední konkrétní okolnosti případu i zájmy cizince, resp. přiměřenost zrušení platnosti víza ve vztahu k důvodu pro jeho zrušení, zejména dopady rozhodnutí o zrušení platnosti víza do soukromého a rodinného života cizince. Důvody podle § 37a odst. 2 jsou transpozicí čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2014/36/EU (ve spojení s čl. 6 směrnice), přičemž podle čl. 9 odst. 5 této směrnice se při rozhodování o odnětí povolení za účelem sezónního zaměstnání uplatní zásada proporcionality, s výjimkou případů uvedených v článku 9 odstavci 1, kdy se jedná o předložení podvodných, padělaných nebo pozměněných dokladů anebo, kdy držitel povolení pobývá na území pro jiné účely, než ty, pro které byl oprávněn k pobytu [ty jsou v zákoně o pobytu cizinců transponovány v § 37a odst. 1 písm. b) a c)].“

¹³⁷ V podrobnostech viz dále kapitola 3.2.6.2.

¹³⁸ Viz bod 47 rozsudku SDEU ve věci C-380/18 E. P. a odkazy na cit. judikaturu.

¹³⁹ Viz TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, s. 107 či CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases and Materials*. 6th edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 111.

¹⁴⁰ Viz analogicky bod 50 stanoviska generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-205/13 Hauck.

V konkrétních případech může být pochybení při doložení některé z požadovaných náležitostí z pohledu ochrany veřejného zájmu zanedbatelné. Lze si dokonce představit situaci, kdy cizinec či jeho zaměstnavatel neúmyslným překlepem, omylem, chybně uvede místo výkonu zaměstnání či jiné skutečnosti zmíněné v čl. 6 odst. 1 písm. a) směrnice.¹⁴¹ Vyloučit v takových případech použití zásady proporcionality působí až absurdně.

Stejně jako zásadou proporcionality můžeme argumentovat i právem na respektování soukromého a rodinného života. Podle bodu 57 odůvodnění směrnice 2014/36/EU dodržuje a ctí zásady uznané v Listině EU, včetně čl. 7 (respektování soukromého a rodinného života). Listina EU má stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy.¹⁴² Základní práva zakotvená v Listině EU jsou tak součástí primárního práva. Je tak vyloučeno, aby sekundární právní akt (směrnice) omezil požadavek na dodržení práva na respektování soukromého a rodinného života pouze na některé zamítací (zrušovací) důvody obsažené ve směrnici 2014/36/EU.

Proti automatismu při použití výhrady veřejného pořádku v rámci směrnice 2014/36/EU svědčí i znění bodu 16 jejího odůvodnění. Použití uvedené výhrady dovoluje v „*řádně odůvodněných případech*“ a „*na základě zhodnocení skutečností*“.

Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/36/EU je obligatorním důvodem pro zamítnutí žádosti sezónního pracovníka skutečnost, že „*dokumenty předložené pro účely článku 5 a 6 byly získány podvodným způsobem či padělány nebo pozměněny*“. I tento důvod je obsažen v čl. 8 odst. 1 směrnice, na který odkazuje uvozující text čl. 8 odst. 5. Vnitrostátní zákonodárce tak má za to, že stejně jako u hrozby pro veřejný pořádek se ani u tohoto důvodu neuplatní požadavek na zohlednění konkrétních okolností případu, včetně zájmů sezónního pracovníka, a zásada proporcionality.

Tento nesprávný výklad lze zpochybnit i za pomoci závěrů, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-557/17 Y. Z., Z. Z., Y. Y. Vyložil v něm podobně formulované čl. 16 odst. 2 písm. a) směrnice 2003/86/ES¹⁴³ a 9 odst. 1 písm. a)

¹⁴¹ V této situaci se tak neuplatní čl. 18 odst. 3 směrnice 2014/36/EU. Ten míří na situace, kdy jsou informace nebo dokumenty předložené k žádosti neúplné. Zároveň je sporné, zda je v souladu s požadavkem obsaženým v poslední uvedené článku ustanovení § 169h (nepřijatelnost žádosti) odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Podle tohoto ustanovení je žádost o dlouhodobé vízum (tedy včetně víza za účelem sezónního zaměstnání) bez dalšího nepřijatelná, pokud k žádosti nebyly předloženy náležitosti podle zákona o pobytu cizinců.

¹⁴² Viz čl. 6 odst. 1 SEU.

¹⁴³ Podle tohoto ustanovení je důvodem k zamítnutí žádosti o vstup a pobyt za účelem sloučení rodiny, včetně odnětí a neprodloužení povolení k pobytu, pokud se zjistí, že „byly použity nepravdivé nebo zavádějící informace nebo padělané či pozměněné doklady nebo že byl spáchán podvod nebo byly použity jiné nezákonné prostředky“.

směrnice 2003/109/ES¹⁴⁴. Obdobně jako v případě posledně uvedených ustanovení, k zamítnutí žádosti o povolení za účelem sezónní práce (a rovněž k jeho odnětí a neprodloužení) postačí, pokud byly dokumenty předložené pro účely čl. 6 směrnice 2014/36/EU získány podvodným způsobem, padělány či pozměněny. Článek 8 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/36/EU neuvádí osobu, která se měla dopustit podvodu, padělání či pozměnění. Nezmiňuje osobu, která uvedené dokumenty předložila nebo použila. Nevyžaduje, aby žadatel o uvedených skutečnostech věděl, natož aby byl prokázán jeho podvodný záměr.¹⁴⁵ K zamítnutí žádosti o povolení za účelem sezónní práce (jeho odnětí, neprodloužení) tak může dojít i v situaci, kdy žadatel (držitel povolení) nebude o okolnostech uvedených v čl. 8 odst. 1 písm. b) vědět.

Na druhé straně, předložení podvodně získaného, padělaného či pozměněného dokumentu v situaci, kdy o těchto skutečnostech nebude mít sezónní pracovník povědomí,¹⁴⁶ nemůže vést k automatickému zamítnutí žádosti (zrušení, neprodloužení pobytu). V takovém případě je zapotřebí v souladu s čl. 8 odst. 5 směrnice 2014/36/EU zohlednit konkrétní okolnosti daného případu, zájmy sezónního pracovníka a zásadu přiměřenosti, včetně dopadů rozhodnutí do jeho osobní a rodinné situace.¹⁴⁷

S ohledem na rozdílné postavení sezónního pracovníka (jehož pobyt je časově omezený) a slučujícího se (sloučeného) rodinného příslušníka podle směrnice 2003/86/ES (jehož pobyt je v zásadě dlouhodobý, s možností překlopení do trvalého pobytu, resp. získání postavení rezidenta ve smyslu směrnice 2003/109/ES), nelze nevidět rozdíly v postavení obou kategorií. Článek 17 směrnice 2003/86/ES obsahuje výčet konkrétních okolností, které musí být zohledněny při každém rozhodnutí o zamítnutí žádosti o sloučení rodiny, odnětí povolení k pobytu či zamítnutí jeho prodloužení. Naproti tomu čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5 a 15 odst. 11 směrnice 2014/36/EU neuvádí konkrétní faktory (vyjma zájmů sezónního pracovníka), ke kterým je třeba přihlídnout. V tomto ohledu bude postavení sezónního pracovníka oproti slučujícímu se (sloučenému) rodinnému příslušníkovi podle směrnice 2003/86/ES

¹⁴⁴ V tomto případě je zjištěno, „že právní postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta bylo získáno podvodem“, důvodem pro ztrátu nároku na postavení rezidenta.

¹⁴⁵ Viz analogicky body 43, 45, 46, 57, 61, 65–67, 72 a 74 rozsudku SDEU ve věci C-557/17 Y. Z., Z. Z., Y. Y.

¹⁴⁶ O tom, že se nemusí jednat jen o čistě hypotetickou situaci, svědčí čl. 12 odst. 3 směrnice 2014/36/EU. Ten umožňuje členským státům určit, že žádosti mohou kromě státních příslušníků třetích zemí podávat i zaměstnavatelé (popř. oba).

¹⁴⁷ Viz analogicky body 51, 55 a 56 rozsudku SDEU ve věci C-557/17 Y. Z., Z. Z., Y. Y. a (rovněž analogicky) body 23 a násl. rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 54 A 81/2018-37 ze dne 8. července 2020.

slabší.¹⁴⁸ Podstata však zůstává v obou případech stejná. Pokud sezónní pracovník o spáchaném podvodu (padělání, pozměnění) nevěděl, je zapotřebí tuto skutečnost při rozhodování zohlednit.

Jestliže se požadavky uvedené v čl. 8 odst. 5 musí dodržet při použití čl. 8 odst. 1 písm. b) směrnice 2014/36/EU, nedávalo by žádný smysl, aby tomu nebylo stejně i při uplatnění písm. a) posledně uvedeného ustanovení, které zahrnuje rovněž výhradu veřejného pořádku [viz čl. 8 odst. 1 písm. b) s odkazem na čl. 6 odst. 4].

Lze tak vyvodit závěr, že uvozuující text v čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5 a 15 odst. 11 směrnice 2014/36/EU musíme vyložit tak, že odkazuje na obligatorní povahu důvodů obsažených v čl. 8 odst. 1, resp. 9 odst. 1. Nikoli tak, že se požadavek na zohlednění konkrétních okolností daného případu, včetně zájmů sezónního pracovníka, za dodržení zásady proporcionality, při použití důvodů obsažených v čl. 8 odst. 1, resp. 9 odst. 1, neuplatní. Jinými slovy, zohlednit konkrétní okolnosti daného případu, včetně zájmů sezónního pracovníka, za dodržení zásady proporcionality, je nezbytné při aplikaci všech důvodů pro zamítnutí žádosti o povolení za účelem sezónní práce (včetně jeho zrušení a neprodloužení), obsažených ve směrnici 2014/36/EU, včetně výhrady veřejného pořádku.¹⁴⁹

3.2.3 Systematický výklad

Rovněž systematický výklad svědčí proti analogii s volným pohybem osob, resp. pro širší výklad výhrady veřejného pořádku ve srovnání se směrnicemi 2003/86/ES (sloučení rodiny) a 2003/109/ES (rezidenti). Nejenže ve směrnici 2014/36/EU nenajdeme požadavky obsažené v čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, výslovně nepožaduje zohlednit ani závažnost nebo druh protiprávního jednání dotyčné osoby proti veřejnému pořádku nebo nebezpečí, které od takové osoby hrozí. Tyto požadavky jsou výslovně obsaženy v čl. 6 odst. 2 druhém pododstavci směrnice 2003/86/ES a v čl. 6 odst. 1 druhém pododstavci směrnice 2003/109/ES (v tomto případě včetně požadavku zohlednit délku pobytu a vazby na zemi původu). Naopak v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU chybí. A stejně tak i ve směrnici 2004/114/ES (resp. 2016/801) či v SHK.

¹⁴⁸ Viz WIESBROCK, A., MURPHY, C. Seasonal Workers Directive 2014/36/EU. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 976, 977.

¹⁴⁹ Shodně viz WIESBROCK, A., MURPHY, C., op. cit. 148, s. 975–977, 979, 986.

SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 G. S. a V. G. z povinnosti obsažené v čl. 6 odst. 2 druhém pododstavci směrnice 2003/86/ES dovodil, že „neukládá příslušným orgánům povinnost systematicky vycházet ze skutečného a trvalého nebezpečí, jež představuje jednání uvedené osoby“, resp. „nezakládá ani vazbu mezi pojmem ‚hrozba pro veřejný pořádek‘ a hrozbou zásahu do některého ze základních zájmů společnosti“.¹⁵⁰ Pokud použijeme jeden z argumentů logického výkladu, *argumentum a maiori ad minus*, musí tento závěr platit i pro výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU. Ten totiž povinnost zohlednit závažnost nebo druh protiprávního jednání dotyčné osoby proti veřejnému pořádku (nebo nebezpečí, které od takové osoby hrozí) vůbec neobsahuje.

Ve srovnání se směrnicemi 2003/86/ES, 2004/114/ES a 2003/109/ES neobsahuje bod 16 odůvodnění směrnice 2014/36/EU ani upřesnění, že pojem veřejný pořádek může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu.¹⁵¹ Neobsahuje ani zmínku o tom, že veřejný pořádek a bezpečnost se vztahují rovněž na případy, ve kterých třetízemec náleží (náležel) k uskupení, které podporuje terorismus, podporuje (podporoval) takové uskupení nebo má (měl) extremistické postoje.¹⁵² Již bylo zmíněno, že snaha Evropského parlamentu o upřesnění pojmu veřejného pořádku s odkazem na odsouzení za spáchání závažného trestného činu ve smyslu čl. 2 odst. 2 Rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu byla neúspěšná. Tento výsledek lze vyložit i tak, že unijní zákonodárce nechtěl omezovat (zužovat) použití výhrady veřejného pořádku v rámci směrnice 2014/36/EU pouze na závažné trestné činy vymezené uvedeným rozhodnutím.

Proti přenesení standardu pro omezení volného pohybu osob ze směrnice 2004/38/ES na sezónní pracovníky svědčí rovněž systematický výklad v rámci samotné směrnice a srovnání s některými dalšími důvody pro zamítnutí žádosti.

K obligatorním důvodům pro zamítnutí žádosti patří riziko nedovoleného přistěhovalectví a absence úmyslu opustit území členských států nejpozději v den skončení platnosti povolení.¹⁵³ Tato dvě samostatná kritéria,¹⁵⁴ jejichž shledání v průběhu posuzování žádosti bude mít za následek její zamítnutí,¹⁵⁵

¹⁵⁰ Viz bod 57 rozsudku.

¹⁵¹ Viz bod 14 odůvodnění směrnice 2003/86/ES, bod 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES a bod 8 odůvodnění směrnice 2003/109/ES.

¹⁵² Viz bod 14 odůvodnění směrnic 2003/86/ES a 2004/114/ES.

¹⁵³ Viz čl. 6 odst. 5 směrnice 2014/36/EU.

¹⁵⁴ Viz bod 25 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 *Koushkaki*.

¹⁵⁵ Viz čl. 8 odst. 1 písm. a) směrnice 2014/36/EU. Stejně důvody se uplatní rovněž při odnětí [čl. 9 odst. 3 písm. a)] a neprodloužení pobytu, resp. neobnovení platnosti povolení za účelem sezónní práce [čl. 15 odst. 1 a 3].

jsou převzata z vízového kodexu¹⁵⁶. Uplatní se tak i při zamítnutí vydání krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání, prohlášení krátkodobého víza za neplatné a jeho zrušení. Domnívám se, že není důvod se u pobytů za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů odchylovat od standardu, který je obsažen ve vztahu k použití uvedených kritérií ve vízovém kodexu¹⁵⁷. K zamítnutí žádosti o povolení za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů na základě rizika nedovoleného přistěhovalectví¹⁵⁸ nebo chybějícího úmyslu opustit území členských států nejpozději v den skončení platnosti povolení bude možné přistoupit v případě, pokud budou o uvedených skutečnostech existovat důvodné pochybnosti¹⁵⁹.¹⁶⁰ Zároveň bude mít členský stát při posouzení uvedených skutečností široký prostor pro uvážení.¹⁶¹

Článek 7 směrnice 2014/36/EU opravňuje členské státy stanovit objem vstupů ve vztahu k třetizemcům usilujícím vstoupit na území členského státu za účelem sezónního zaměstnání. V kombinaci s testem trhu práce, který umožňuje členským státům upřednostnit na konkrétní pracovní pozici vlastní občany, občany EU, popř. již legálně pobývajících třetizemce (bez dotčení zásady upřednostňování občanů EU, vyjádřené v příslušných aktech o přistoupení

¹⁵⁶ Viz čl. 21 odst. 1, 32 odst. 1 písm. b) a bod 13 jednotného formuláře.

¹⁵⁷ Viz čl. 32 odst. 1 písm. b) a bod 13 jednotného formuláře.

¹⁵⁸ Typicky v případě, pokud bude existovat zvýšená pravděpodobnost zneužití víza za účelem sezónního zaměstnání k jinému účelu. Viz WIESBROCK, A., MURPHY, C., op. cit. 148, s. 970. Autorky se vyjadřují k výkladu čl. 5 odst. 5 směrnice 2014/36/EU, který se týká pobytu do 90 dnů. S ohledem na totožně formulovaný čl. 6 odst. 5 lze uvedenou úvahu přenést i na pobyty přesahující 90 dnů.

¹⁵⁹ Viz čl. 32 odst. 1 písm. b) vízového kodexu a bod 13 jednotného formuláře. Nevyžaduje se tak, „aby příslušné orgány nabyly – za účelem zjištění, zda jsou povinny udělit vízum – jistotu o úmyslu žadatele opustit či neopustit území členských států před skončením platnosti víza, o které žádá“ (viz bod 68 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*). Nestačí však prostá pochybnost, ale je vyžadována pochybnost „kvalifikovaná“ – důvodná (viz bod 32 a pozn. č. 13 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-84/12 *Koushkaki*). Důvodná pochybnost se „nachází někde na půl cesty mezi přesvědčením a jistotou na jedné straně a mírnou či jen hypotetickou pochybností na straně druhé“ (tamtéž, bod 33).

¹⁶⁰ Podpůrně lze argumentovat i právní úpravou v čl. 5 odst. 5 směrnice 2014/36/EU. Požaduje po členských státech, které neuplatňují schengenské *acquis* v plném rozsahu (Bulharsko, Chorvatsko, Kypr a Rumunsko), aby při posuzování žádosti ověřily riziko nedovoleného přistěhovalectví a úmysl opustit území členských států. I v těchto případech by měl být použit standard důvodných pochybností obsažený ve vízovém kodexu, přestože v čl. 5 odst. 5 není výslovně zmíněn. Nedávalo by žádný smysl, aby ohledně uplatnění uvedených okolností existoval odlišný standard v závislosti na tom, zda členský stát uplatňuje vízový kodex, či přímo čl. 5 odst. 5 směrnice. Jinými slovy podle toho, zda uplatňuje schengenské *acquis* v plném rozsahu, či nikoli.

¹⁶¹ Viz body 60–62 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*. Úvahy soudu se týkají vízového kodexu a krátkodobých víz. Lze je však plně přenést i na použití čl. 6 odst. 5 směrnice 2014/36/EU, který se týká pobytů za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů.

k EU),¹⁶² může být přístup třetizemců k získání krátkodobého víza i dlouhodobého pobytu za účelem sezónní práce značně omezen. A v konečném důsledku popřen.

Široce jsou stanoveny i fakultativní důvody pro zamítnutí žádosti, které souvisí s porušením zákonných povinností, resp. účelovým jednáním zaměstnavatele,¹⁶³ a nemají jakoukoli souvislost s jednáním žadatele o povolení za účelem sezónního zaměstnání.¹⁶⁴ Dalším možným důvodem pro zamítnutí žádosti, který podstatně přesahuje standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti, je okolnost, že žadatel nesplnil povinnosti vyplývající z předchozího rozhodnutí o přijetí jako sezónní pracovník.¹⁶⁵

Všechny uvedené důvody dávají členskému státu široký manévrovací prostor pro zamítnutí žádosti sezónního pracovníka, nesrovnatelný se striktními požadavky pro uplatnění výhrady veřejného pořádku podle čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. Lze tak analogicky provést úvahu, k níž dospěl SDEU v bodu 43 rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.* Výklad, který by převzal na výhradu veřejného pořádku obsaženou v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU stejný standard jako pro omezení volného pohybu, by vnesl do poslední uvedené směrnice jistou nesoudržnost (ve srovnání s ostatními široce formulovanými důvody pro zamítnutí žádosti).

3.2.4 Teleologický výklad

Pokud jde o hlavní cíle směrnice 2014/36/EU, jsou dva. Prvním je účinné řízení migračních toků pro konkrétní kategorie sezónní dočasné migrace v členských státech. Druhým cílem je zajištění uspokojivých pracovních a životních podmínek sezónních pracovníků (stanovením spravedlivých a transparentních pravidel pro přijetí a pobyt a vymezením jejich práv) při současném poskytnutí stimulů a záruk, jejichž cílem je zabránit překračování délky pobytu nebo tomu, aby se dočasný pobyt stal trvalým.¹⁶⁶

¹⁶² Viz čl. 8 odst. 3 směrnice 2014/36/EU.

¹⁶³ Viz tamtéž čl. 8 odst. 4 písm. a) a b).

¹⁶⁴ Možnost zamítnutí žádosti z důvodů závislých na jednání třetí osoby (zaměstnavatele) představuje naprosto odlišné pojetí od uplatnění některé z výhrad podle čl. 27 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, které musí být založeny výlučně na osobním chování dotčené osoby.

¹⁶⁵ Viz čl. 8 odst. 4 písm. c) směrnice 2014/36/EU. Zejména se bude jednat o situaci, kdy dotyčný nesplnil povinnost vycestovat nejpozději do skončení platnosti povolení za účelem sezónního zaměstnání (viz WIESBROCK, A., MURPHY, C., op. cit. 148, s. 976, s odkazem na bod 24 odůvodnění směrnice).

¹⁶⁶ Viz WIESBROCK, A., MURPHY, C., op. cit. 148, s. 960, s odkazem na bod 7 odůvodnění směrnice. Bod 6 odůvodnění směrnice zmiňuje rovněž přínos přistěhovalecké pracovní

Jde nepochybně o naprosto odlišné cíle ve srovnání se směrnicí 2004/38/ES. Jejím stěžejním cílem s odkazem na občanství EU je „základní a osobní právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států“^{167, 168} To je navíc zakotveno přímo v primárním právu.¹⁶⁹ Důraz na dočasnost (aby se dočasný pobyt nestal trvalým) sezónní migrace se též diametrálně liší od cílů směrnice 2003/109/ES¹⁷⁰. Jejím „cílem je zajistit integraci státních příslušníků třetích zemí, kteří trvale a oprávněně pobývají v členských státech, a za tímto účelem přiblížit právní postavení těchto státních příslušníků právnímu postavení občanů Unie, zejména tím, že se v široké řadě hospodářských a sociálních oblastí zavede stejné zacházení jako s občany Unie“.¹⁷¹ Směrnice 2014/36/EU rovněž není „směrnicí o lidských právech“ ve srovnání s přijímací (2013/33/EU) či kvalifikační (2004/83/ES, resp. 2011/95/EU) směrnicí.¹⁷² To jsou další dvě směrnice, ve vztahu k nimž, resp. k výhradám veřejného

síly ke zvýšení konkurenceschopnosti a ekonomické vitality a taktéž potřebu řešit dopady nepříznivého demografického vývoje v EU. Viz též KOM(2010) 379 v konečném znění, s. 2: „[C]ílem [návrhu směrnice 2014/36/EU, pozn. P. P.] je přispět k provádění strategie Evropa 2020 a k účinnému řízení migračních toků pro konkrétní kategorii dočasně sezónní migrace. Stanoví spravedlivá a transparentní pravidla pro přijetí a pobyt a současně zajišťuje stimuly a ochranná opatření, jejichž cílem je zabránit, aby se dočasný pobyt stal trvalým.“

¹⁶⁷ Viz bod 1 odůvodnění směrnice 2004/38/ES.

¹⁶⁸ Viz bod 32 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-423/12 *Reyes*.

¹⁶⁹ Viz čl. 3 odst. 2 SEU, čl. 21 SFEU a čl. 45 Listiny EU.

¹⁷⁰ Na výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 této směrnice použil SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UQ a SI* analogicky obdobný standard jako pro omezení volného pohybu osob.

¹⁷¹ Viz bod 36 rozsudku SDEU ve věci C-432/20 *ZK* a odkaz na cit. judikaturu.

¹⁷² Viz analogicky bod 33 stanoviska generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian*. V tomto ohledu připomeňme postřeh Á. Tóttósově k povaze směrnice 2014/36/EU. Uvádí, že dřívější výsledky harmonizace předpisů EU, týkajících se řízení legální migrace, se zaměřily na různé oblasti, např. na ocenění rodiny jako hodnoty (směrnice 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny), uznání úspěšné integrace dlouhodobě pobývajících migrantů (směrnice 2003/109/ES o dlouhodobě pobývajících rezidentech), jakož i podporu migrace založené na znalostech (směrnice 2004/114/ES o studentech a směrnice 2005/71/ES o výzkumných pracovnících; nyní sloučené do směrnice 2016/801). Přesto mají jedno společné: všechny tyto cíle staví do centra pozornosti právních předpisů hodnoty. Naopak Plán politiky v oblasti legální migrace [sdělení Komise KOM(2005) 669, na které odkazuje důvodová zpráva k návrhu směrnice 2014/36/EU (KOM(2010) 379) i bod 6 odůvodnění samotné směrnice] se zaměřuje na zájmy, konkrétně na usnadnění hospodářského růstu a konkurenceschopnosti. Avšak jeden z doprovodných cílů, který stojí za myšlenkou směrnice o sezónních pracovnících, má přesto blíže k hodnotám než k zájmům, neboť cílem směrnice je rovněž chránit sezónní pracovníky před vykořisťováním a zajistit jim stabilní právní postavení. Viz TÓTTÓS, A., op. cit. 91, s. 53.

pořádku v nich obsaženým, SDEU rozhodl o analogickém použití standardu pro omezení volného pohybu osob.¹⁷³

Další výhrady veřejného pořádku, na které SDEU analogicky uplatnil po- sledně uvedený standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti, jsou uvedeny v návratové směrnici.¹⁷⁴ I cíle návratové směrnice, popř. přímo jejich příslušných ustanovení se dia- metrálně odlišují od cílů směrnice 2014/36/EU. Jak opakovaně připomněl SDEU, cílem návratové směrnice „*je zavést účinnou politiku pro vyhošťování a dobrovolný návrat při plném respektování základních práv a důstojnosti do- týchných osob*“.¹⁷⁵

Článek 7 odst. 1 přiznává neoprávněně pobývajícím třetízemci právo na dobrovolné opuštění území.¹⁷⁶ Uplatnění výhrady v čl. 7 odst. 4, které povede k neposkytnutí lhůty pro dobrovolné opuštění, vede k popření tohoto práva.¹⁷⁷

¹⁷³ Viz rozsudky SDEU ve věcech C-601/15 PPU *J. N.* a C-373/13 *H. T.* V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 96–100.

¹⁷⁴ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 30–32 a odkazy na cit. literaturu a judika- turu.

¹⁷⁵ Z novější rozhodovací činnosti SDEU viz např. bod 41 rozsudku ve věci C-241/21 *I. L.* a odkaz na cit. judikaturu. Tento rozsudek je důležitý i z jiných důvodů. V loňské ročence jsem se zamýšlel nad tím, zda je možné výhradu veřejného pořádku použít jako důvod pro zajištění podle čl. 15 odst. 1 návratové směrnice, přestože tento důvod není v uvedeném ustanovení výslovně zmíněn. Dospěl jsem k závěru, že pokud existuje přímá souvislost mezi důvody ve- řejného pořádku a účinností výkonu rozhodnutí o vyhoštění, lze uvedené důvody pro zajištění uplatnit. Definitivní odpověď měl dát SDEU v rozsudku ve věci C-241/21 *I. L.* (v podrobnos- tech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 57–73). SDEU dospěl ve zmíněném rozsudku ke shodným závěrům. Dovodil, že výčet důvodů pro zajištění v čl. 15 odst. 1 návratové směrnice je demon- strativní (bod 36). A pokud by byl ve vnitrostátní právní úpravě zaveden zvláštní důvod pro zajištění spočívající v tom, že u státního příslušníka třetí země hrozí reálné nebezpečí, že se během pobytu na svobodě před vyhoštěním dopustí trestného činu, jehož objasnění a potres- tání může podstatně ztížit výkon vyhoštění, z pohledu čl. 15 odst. 1 návratové směrnice by ob- stál (bod 39 rozsudku). Tomuto požadavku však posuzovaná estonská legislativa nedostála. Dle SDEU s ohledem na záruky plynoucí z unijního práva i Evropské úmluvy o lidských prá- vech a základních svobodách pouhé obecné kritérium, vycházející z rizika ohrožení výkonu vyhoštění, jako důvod pro zajištění podle čl. 15 odst. 1 neobstojí (body 48 až 55 rozsudku).

¹⁷⁶ „Podpora dobrovolného opuštění území je jedním z hlavních cílů směrnice o navrácení. Pokud neexistuje důvod k domněnce, že by došlo k narušení účelu navrácení, upřednost- ňuje se dobrovolné opuštění území v souladu s povinností návratu před vyhoštěním, a to z trojího důvodu: jelikož je důstojnější, bezpečnější a často i nákladově efektivnější možnost navrácení.“ 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 6 (L 339/108).

¹⁷⁷ Viz bod 79 (obdobně bod 70) stanoviska generální advokátky E. Sharpstonové ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* Viz rovněž body 44, 46 a 47 rozsudku SDEU ve věci C-554/13 *Z. Zh. a I. O.* a body 36, 37 rozsudku SDEU ve věci C-61/11 PPU *El Dridi*.

Zároven má za následek obligatorní uložení zákazu vstupu¹⁷⁸ a vyhoštění¹⁷⁹.

Rovněž výhrada veřejného pořádku v poslední větě čl. 6 odst. 2 představuje výjimku z pravidla. Pokud se na území členského státu nachází třetízemec s neoprávněným pobytem, který má povolen pobyt v jiném členském státě, mělo by mu být primárně umožněno odebrat se do toho členského státu, který mu vydal povolení k pobytu. Pouze pokud představuje hrozbu pro veřejný pořádek, jejíž intenzita je srovnatelná s požadavky na omezení volného pohybu osob, musí mu být bezodkladně vydáno rozhodnutí o navrácení ve smyslu čl. 6 odst. 1 návratové směrnice a musí být vyhoštěn do třetí země.¹⁸⁰

Použití výhrady veřejného pořádku jako důvodu pro umístění vyhošťovaného třetízemce ve věznici, odděleně od běžných vězňů, představuje rovněž výjimku z pravidla. Podle něho by zajištění mělo být zpravidla vykonáváno ve zvláštních zajišťovacích zařízeních.¹⁸¹ Zajištění v takovém zařízení představuje již samo o sobě závažný zásah do práva dotyčné osoby na svobodu.¹⁸² A výkon zajištění ve věznici, k němuž lze výjimečně na základě výhrady veřejného pořádku přistoupit, lze označit za „opatření nejvíce omezující svobodu, které [návrátová] směrnice dovoluje uložit“¹⁸³.

Ve všech uvedených případech, týkajících se návratové směrnice, ve kterých SDEU vyložil výhradu veřejného pořádku analogicky s kritérii pro omezení volného pohybu osob, se jednalo o situace, kdy použití výhrady vede k odchylce, výjimce ze zásad (práv) přiznaných návratovou směrnicí. Tyto výjimky musí být vykládány restriktivně.¹⁸⁴ Použití výhrad veřejného pořádku v rámci směrnice 2014/36/EU tomuto požadavku nepodléhá, jejich konstrukce je odlišná. Výhrada slouží jako důvod pro zamítnutí žádosti o pobyt (neprodloužení, odnětí) za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů. Nadto,

¹⁷⁸ Viz čl. 11 odst. 1 písm. a) návratové směrnice. A jak uvádí generální advokátka E. Sharpstonová, „[v]ydání zákazu vstupu má pro dotyčného státního příslušníka třetí země důležité dopady. Vyplývá z něj význam hrozby, kterou představuje pro zájem veřejného pořádku, a uvádí do chodu schengenský systém záznamů v rámci SIS“ (bod 90 stanoviska ve věci C-554/13 Z. Zh. a I. O.).

¹⁷⁹ Viz čl. 8 odst. 1 návratové směrnice a z judikatury např. bod 33 rozsudku SDEU ve věci C-38/14 *Zaizoune*.

¹⁸⁰ Viz rozsudek SDEU ve věci C-240/17 *E*, zejména body 46, 48 až 50. Obdobně viz bod 35 rozsudku SDEU ve věci C-673/19 *M. A*. Viz rovněž Příručka k navrácení osob, část 5.4 (L339/106).

¹⁸¹ Viz čl. 16 odst. 1 návratové směrnice a body 31 a 34 rozsudku SDEU ve věci C-18/19 *WM*. Obdobně viz stanovisko generálního advokáta Y. Bota ve spojených věcech C-473/13 a C-514/13 *Bero a Bouzalmate*, body 77–80, 83 a další.

¹⁸² Viz bod 50 rozsudku SDEU ve věci C-241/21 *I. L*.

¹⁸³ Viz bod 130 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve spojených věcech C-473/13 a C-514/13 *Bero a Bouzalmate*.

¹⁸⁴ Viz bod 31 rozsudku SDEU ve věci C-18/19 *WM*.

uplatnění popsaných výhrad v režimu návratové směrnice vede k závažným zásahům do práv dotčených osob. Má za následek uložení zákazu vstupu, vyhoštění do třetí země, zajištění ve věznici. Jde o dopady neporovnatelně intenzivnější v porovnání s použitím výhrady veřejného pořádku v rámci směrnice 2014/36/EU.

Ani na základě teleologického výkladu nelze dospět k závěru, že by měl být na výhradu veřejného pořádku ve směrnici 2014/36/EU analogicky použit obdobný standard jako na tutéž výhradu, která slouží k omezení volného pohybu osob.

3.2.5 Jaký tedy bude výklad výhrady veřejného pořádku u pobytů za účelem sezónního zaměstnání nad 90 dnů podle směrnice 2014/36/EU?

Všechny výkladové metody vedou k jednoznačnému závěru. Výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 (zamítnutí žádosti), na kterou odkazují čl. 9 odst. 3 (odnětí povolení) a 15 odst. 1 (neprodloužení pobytu) směrnice 2014/36/EU, nelze vyložit analogicky jako tutéž výhradu, kterou lze omezit volný pohyb. Neuplatní se tak standard skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby pro některý ze základních zájmů společnosti.¹⁸⁵ To považují za nesporné. Pro bližší vyjasnění vyjdeme z jazykového výkladu.

Článek 6 odst. 4 směrnice obsahuje znění „*jsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek*“. A bod 16 odůvodnění směrnice zavádí pro použití výhrady standard možné hrozby.¹⁸⁶ Nelze přehlédnout, že jde o stejné formulace, které najdeme v bodu 14 odůvodnění¹⁸⁷ a čl. 6 odst. 1 písm. d) původní studentské směrnice 2004/114/ES. Je tak možné vyjít z rozsudku SDEU ve věci C-544/15 *Fahimian*, v němž soud vyložil výhradu veřejné bezpečnosti v čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES. I při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU mají členské státy pro použití výhrady

¹⁸⁵ Shodně viz WIESBROCK, A., MURPHY, C., op. cit. 148, s. 973.

¹⁸⁶ „V řádně odůvodněných případech by mělo být možné odmítnout přijetí pro účely této směrnice. Zejména by mělo být možné přijetí odmítnout, pokud se členský stát na základě zhodnocení skutečností domnívá, že dotčený státní příslušník třetí země představuje možnou hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost nebo veřejné zdraví.“

¹⁸⁷ Pouze bod 16 odůvodnění směrnice 2014/36/EU neobsahuje druhou větu z bodu 14 odůvodnění směrnice 2004/114/ES. Tzn. určité výkladové vodítko, dle něhož se veřejný pořádek a bezpečnost vztahují rovněž na případy, ve kterých třetizemec náleží (náležel) k uskupení, které podporuje terorismus, podporuje (podporoval) takové uskupení nebo má (měl) extremistické postoje.

široký prostor pro uvážení při hodnocení rozhodných skutečností.¹⁸⁸ A zřejmě by mělo být možné zohlednit i jiné skutečnosti než jen osobní chování žadatele (v rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian* SDEU zmínil s ohledem na skutkové okolnosti posuzovaného případu skutečnosti související s profesní dráhou).¹⁸⁹

Spojení „*nejdou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek*“ nalezneme i v čl. 6 odst. 1 písm. e) SHK, který vyložil v SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P. Závěry* z tohoto rozsudku platí i pro výhradu veřejného pořádku obsaženou ve vízovém kodexu.¹⁹⁰ Při výkladu výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU se tak lze inspirovat i posledně uvedeným rozsudkem. Kromě jazykové podobnosti lze tuto úvahu podpořit dvěma dalšími argumenty. Závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudcích ve věcech C-544/15 *Fahimian* a C-380/18 *E. P.*, jsou obdobné, zejména pokud jde o důraz na široký prostor pro uvážení při použití výhrad. A zároveň, standard, k němuž dospěl SDEU ve věci C-380/18 *E. P.*, se uplatní při zamítnutí žádosti o udělení krátkodobého víza (resp. jeho prohlášení za neplatné a zrušení) za účelem sezónního zaměstnání.¹⁹¹ A s ohledem na přehlednost a soudržnost směrnice 2014/36/EU dává smysl, aby byl výklad výhrady veřejného pořádku obdobný v případech pobytu do 90 dnů i nad 90 dnů.¹⁹²

Uvedené aspekty odlišují výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU nejen od použití téže výhrady v kontextu omezení volného pohybu, ale i od výhrady veřejného pořádku ve slučovací směrnici 2003/86/ES. SDEU v rozsudku ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.*, ve kterém vyložil výhradu veřejného pořádku v čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice 2003/86/ES, rovněž odmítl převzít standard obsažený v čl. 27 směrnice 2004/38/ES. Zároveň však zdůraznil nárokovou povahu práva na sloučení rodiny a požadavek restriktivního výkladu výhrady. Naopak při použití čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU mají členské státy široký prostor. Postavení sezónních zaměstnanců bude v uvedeném ohledu slabší i ve srovnání se slučujícími se cizinci podle směrnice 2003/86/ES, o občanech EU a jejich rodinných příslušnících nemluvě.

Na straně druhé, při použití výhrady veřejného pořádku podle směrnice 2014/36/EU musí členské státy zohlednit „*konkrétní okolnosti daného*

¹⁸⁸ Pro tento závěr ostatně svědčí i úvahy uvedené výše v kapitole 3.2.3, zejména srovnání s ostatními důvody pro zamítnutí žádosti uvedenými v čl. 8 směrnice 2014/36/EU.

¹⁸⁹ V podrobnostech k výkladu čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2004/114/ES viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–120.

¹⁹⁰ Viz výše, s. 115 a POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 19–94.

¹⁹¹ V podrobnostech viz výše kapitola 3.1.

¹⁹² *Ad absurdum*, jakou by dávalo logiku, pokud by se diametrálně lišil výklad výhrady veřejného pořádku při pobytu sezónního pracovníka na 90 dnů [použije se čl. 32 odst. 1 písm. a) bod vi) vízového kodexu] a na 91 dnů (použije se čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU)?

případu, včetně zájmů sezónního pracovníka, za dodržení zásady proporcionality“.¹⁹³ Každé použití výhrady tak vyžaduje individualizované posouzení konkrétních okolností daného případu, individualizované zvážení zájmů dotčeného sezónního pracovníka a dodržení zásady proporcionality (opět na pozadí konkrétního případu). Je tak vyloučeno, aby okolnosti, jejichž naplnění podřazuje vnitrostátní zákonodárce pod pojem hrozby pro veřejný pořádek (např. odsouzení za spáchání trestného činu, vedení v ENO), vedly automaticky k uplatnění výhrady, aniž by byly zohledněny konkrétní okolnosti daného případu, zájmy sezónního pracovníka a zásada proporcionality. Uvidíme, že právní úprava v zákoně o pobytu cizinců požadavek na individualizované posouzení hrozby ne vždy naplňuje.

Bod 52 odůvodnění směrnice 2014/36/EU výslovně prohlašuje, že směrnice dodržuje základní práva a ctí zásady uznané v Listině EU, „zejména její článek 7, čl. 15 odst. 3, články 17, 27, 28, 31 a čl. 33 odst. 2, v souladu s článkem 6 Smlouvy o EU“. V případě uplatnění výhrady veřejného pořádku bude z uvedeného demonstrativního výčtu relevantní zejména čl. 7. Členské státy tak musí při uplatňování výhrady zohlednit právo na respektování soukromého a rodinného života sezónního pracovníka. A to přesto, že s ohledem na časovou omezenost a relativní krátkodobost pobytu sezónního pracovníka bude obecně ve srovnání s jinými druhy pobytů, které jsou dlouhodobé, nepřerušované (sloučení rodiny, studium, zaměstnanecká karta), nepřiměřenost zásahu do uvedeného práva spíše výjimečná.

3.2.6 Dopady směrnice 2014/36/EU na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání (§ 32 zákona o pobytu cizinců)

Připomeňme, čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5, 15 odst. 11 a bod 52 odůvodnění směrnice 2014/36/EU vyžadují, aby byly při použití všech důvodů pro zamítnutí žádosti, odnětí a neprodoužení pobytu zohledněny konkrétní okolnosti daného případu, včetně zájmů sezónního pracovníka, dodržena zásada proporcionality a respektován jeho soukromý a rodinný život.¹⁹⁴ Vyhovuje vnitrostátní právní úprava těmto požadavkům? Nikoli.

¹⁹³ Viz čl. 8 odst. 5, 9 odst. 5 a 15 odst. 11 směrnice. Na rozdíl např. od směrnice 2003/86/ES uvedená ustanovení neuvádí konkrétní faktory (vyjma zájmů sezónního pracovníka), ke kterým je třeba přihlídnout. V podrobnostech viz výše kapitola 3.2.3.

¹⁹⁴ V podrobnostech viz výše kapitoly 3.2.2.1 a 3.2.5.

3.2.6.1 *Důvody pro zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání (§ 56 odst. 3 zákona o pobytu cizinců)*

Zákonodárce promítl čl. 8 směrnice 2014/36/EU do § 56 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení obsahuje odkaz na vybrané důvody pro zamítnutí dlouhodobého víza v § 56 odst. 1¹⁹⁵ a na jeho odst. 2 písm. a).¹⁹⁶ V případě § 56 odst. 1 zákon nepočítá s posouzením přiměřenosti ve smyslu § 174a odst. 1.¹⁹⁷ Toto posouzení se uplatní pouze v případě důvodu uvedeného v § 56 odst. 2 písm. a).¹⁹⁸ Popsaná konstrukce důvodů pro zamítnutí žádosti je v rozporu se směrnicí.¹⁹⁹ Požadavky uvedené v předchozím odstavci musí být zohledněny při použití všech důvodů pro zamítnutí žádosti, a to i v případě vybraných důvodů uvedených v § 56 odst. 1, na které odkazuje odst. 3 téhož ustanovení.

Ve vztahu k důvodům souvisejícím s veřejným pořádkem to např. znamená, že vedení třetizemce žádajícího o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání v ENO²⁰⁰ či nesplnění podmínky trestní záchovalosti²⁰¹ nemohou vést automaticky k zamítnutí žádosti. V obou případech je zapotřebí, aby bylo možné z obou skutečností dovodit, že dotyčný třetizemec představuje možnou hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 6 odst. 4 směrnice (v podrobnostech viz kapitola 3.2.5). A přestože mají v tomto ohledu členské státy široký prostor, musí zohlednit konkrétní okolnosti daného případu (důvody pro vložení do ENO; závažnost a další okolnosti související se spácháním trestného činu; plynutí času atd.), zájmy sezónního pracovníka, zásadu proporcionality, a posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života.

¹⁹⁵ Konkrétně obsažené v písm. a) až c), e), g) až i) a l).

¹⁹⁶ Dalším specifickým důvodem obsaženým přímo v § 56 odst. 3 je situace, kdy „cizinec k žádosti o udělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání uvedl pouze číslo jednacích žádosti o vydání povolení k zaměstnání a Úřad práce České republiky toto povolení nevydal“.

¹⁹⁷ Viz § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

¹⁹⁸ Tj. neudělit vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání z důvodu, že třetizemec nesplňuje podmínku trestní záchovalosti (§ 174), lze pouze „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“.

¹⁹⁹ V podrobnostech viz výše kapitola 3.2.2.1.

²⁰⁰ Viz § 56 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců.

²⁰¹ Tamtéž, § 56 odst. 2 písm. a). U tohoto důvodu zákon alespoň počítá s posouzením přiměřenosti.

Dalším důvodem pro zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání je záznam v SIS II.²⁰² Pokud záznam do SIS II vložila Česká republika, bude postup obdobný jako v případě vedení v ENO. V situaci, kdy záznam do SIS II vložil jiný členský stát, je zapotřebí zohlednit čl. 25 odst. 1 SPÚ (s ohledem na odst. 3 se odst. 1 uvedeného čl. použije i na dlouhodobá víza). Pokud tak nebude možné ze záznamu v SIS II dovodit možnou hrozbu pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU, měla by Česká republika konzultovat s členským státem, který záznam vložil, a přihlédnout k jeho zájmům. Analogicky lze odkázat na výklad § 9 odst. 1 písm. g) jako důvod pro neudělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny.²⁰³ Avšak s tím rozdílem, že v případě sezónního zaměstnání bude prostor správního orgánu pro využití záznamu v SIS II jako důvodu pro neudělení dlouhodobého víza širší. Každopádně, i v případě záznamu v SIS II musí správní orgán prokázat naplnění hrozby pro veřejný pořádek ve smyslu čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU (v podrobnostech viz kapitola 3.2.5 výše).

Pokud jde o výklad standardní výhrady veřejného pořádku, obsažené v § 9 odst. 1 písm. h),²⁰⁴ jako důvodu pro zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání, odkazují na výklad téže výhrady v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU (v podrobnostech viz kapitola 3.2.5 výše).

Výhrada veřejného pořádku v § 9 odst. 1 písm. h) zákona o pobytu cizinců bude zřejmě držitelem jednoho nechtěného, unikátního prvenství, které nemá v českém právním řádu obdoby. Výhrada veřejného pořádku obsažená v tomto ustanovení se použije i jako důvod pro zamítnutí žádosti o dlouhodobý pobyt za účelem studia (vědeckého výzkumu) a sloučení rodiny. Ve vztahu k žadateli o dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny musí být tato výhrada vyložena v souladu s rozsudkem SDEU ve spojených věcech C-381/18 a C-382/18 *G. S. a V. G.*²⁰⁵ V případě, že bude tento důvod uplatněn vůči žadateli o dlouhodobý pobyt za účelem studia či vědeckého výzkumu, je zapotřebí výhradu vyložit v souladu se závěry SDEU v rozsudku ve věci C-544/15 *Fahimian*.²⁰⁶ Výhrada veřejného pořádku § 9 odst. 1 písm. h) slouží i jako důvod pro ukončení přechodného pobytu, k němuž se vízum nevyžaduje (§ 19 zákona). V této situaci musí být výhrada vyložena v souladu se závěry SDEU v rozsudku ve věci C-380/18 *E. P.*, který se týkal interpretace výhrady veřejného pořádku v čl. 6

²⁰² Viz § 9 odst. 1 písm. g), na který odkazuje § 56 odst. 1 písm. g).

²⁰³ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 113, 114.

²⁰⁴ Viz odkaz v § 56 odst. 1 písm. g), § 9 odst. 1 písm. h) obsahuje i výhradu mezinárodních vztahů, která v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU obsažena není.

²⁰⁵ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 114 s odkazem na kapitulu 4.2.1.2 (s. 106–110; viz též s. 101–103).

²⁰⁶ Tamtéž, s. 119, pozn. č. 359 (viz též s. 115–118).

odst. 1 písm. e) SHK.²⁰⁷ A dále, pokud bude zamítána žádost o dlouhodobý pobyt za účelem rezidenta jiného členského státu EU, uplatní se standard nastavený rozsudkem SDEU ve spojených věcech C-503/19 a C-592/19 *UG a SI*.²⁰⁸ Jedno jediné ustanovení je tak zapotřebí vyložit pěti různými způsoby v závislosti na druhu požadovaného pobytu.²⁰⁹ Zda je taková konstrukce zákona pro jeho uživatele srozumitelná, jasná, přístupná, zda mu poskytuje právní jistotu, o tom, myslím, není pochyb.

Dalším důvodem pro zamítnutí žádosti je výhrada veřejného pořádku vůči jinému státu, který je součástí schengenského prostoru [§ 9 odst. 1 písm. i)]. Shodně s argumenty, které jsem uvedl ve vztahu k použití tohoto důvodu u jiných pobytů, mám za to, že tento důvod nelze pro zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání použít.²¹⁰

3.2.6.2 *Důvody pro zrušení a neprodloužení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání (§ 37a zákona o pobytu cizinců)*

Důvody pro zrušení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání jsou upraveny v § 37a zákona o pobytu cizinců. Stejně ustanovení se s ohledem na § 35a odst. 3 zákona použije i při jeho neprodloužení. Konstrukce § 37a je taková, že na důvody uvedené v odstavci 1 se požadavek na posouzení přiměřenosti neuplatní. U důvodů v odstavci 2 je s ním počítáno, včetně zohlednění dopadů do soukromého a rodinného života. Toto odlišení je v rozporu se směrnicí 2014/36/EU. Ta vyžaduje zohlednit konkrétní okolnosti daného případu, zájmy sezónního pracovníka, zásadu přiměřenosti a právo na respektování soukromého a rodinného života ve všech případech, kdy se dlouhodobé vízum sezónnímu pracovníkovi ruší či neprodlužuje (v podrobnostech viz kapitoly 3.2.2.1 a 3.2.5). To znamená, že uvedené aspekty je zapotřebí zohlednit i při použití důvodů obsažených v odst. 1 § 37a zákona.²¹¹

²⁰⁷ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 28. V podrobnostech k rozsudku SDEU ve věci C-380/18 *E. P.* viz tamtéž, s. 20–23.

²⁰⁸ V podrobnostech viz výše kapitola 2.2.1.

²⁰⁹ I když je pravdou, že standard nastavený v rozsudcích ve věcech C-544/15 *Fahimian* a C-380/18 *E. P.* bude obdobný (v obou rozsudecích např. SDEU připomněl široký prostor pro uvážení při použití výhrady). A podobný výklad se uplatní i v případě výhrady v čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU. Každopádně, problematicky působí nutnost i jen trojího různého výkladu jedné jediné výhrady veřejného pořádku.

²¹⁰ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 119 a odkazy na kapitoly 4.2.2.4 a 3.3.1.3 v pozn. č. 360 a 361. Viz též výše kapitola 2.2.1, v níž je dovozována nepoužitelnost § 9 odst. 1 písm. i) při zamítnutí žádosti o dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu.

²¹¹ S výjimkou písm. a), které upravuje zrušení víza na žádost cizince.

Podle § 37a odst. 1 písm. d) zákona je důvodem pro zrušení a neprodloužení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání skutečnost, že „cizinec byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu“. S ohledem na požadavky uvedené v předchozím odstavci nelze tento důvod vykládat tak, že jakékoli odsouzení bude vždy a za všech okolností důvodem k automatickému neprodloužení či zrušení víza. Uplatní se standard možné hrozby pro veřejný pořádek, který dává správnímu orgánu široký prostor pro použití tohoto ustanovení (v podrobnostech viz kapitola 3.2.5). Avšak i použití tohoto důvodu vyžaduje zohlednění individuálních okolností případu a právo na respektování soukromého a rodinného života.²¹²

Na výklad výhrady veřejného pořádku, obsažené v § 37a odst. 2 písm. c) zákona, se použije standard možné hrozby pro veřejný pořádek (v podrobnostech viz kapitola 3.2.5).

Pokud jde o zamítací důvod uvedený v § 37a odst. 2 písm. b), lze s určitými odlišnostmi odkázat na výhrady k obdobně formulovanému ustanovení § 46a odst. 2 písm. a) jako důvodu pro zrušení dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny.²¹³ Zákodárce uvádí, že § 37a odst. 2 písm. b) vychází z čl. 3 odst. 1 písm. a) směrnice 2001/40/ES.²¹⁴ Pomíjí, že tato směrnice má čistě procesní povahu a sama o sobě neupravuje důvody pro zrušení a neprodloužení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání. Navíc nezohledňuje důsledky čl. 6 odst. 2 návratové směrnice. Aby mohl jiný členský stát rozhodnout o vyhoštění (navrácení) cizince, který má v ČR uděleno dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání, musela by v souladu se závěry SDEU v rozsudku ve věci C-240/17 E hrozba pro veřejný pořádek dosahovat intenzity srovnatelné s uplatněním výhrady veřejného pořádku k omezení volného pohybu osob. A tato situace nemusí nutně korespondovat s důvody pro zrušení platnosti víza uvedenými v § 37a odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Na druhé straně, pokud by došlo na základě výhrady veřejného pořádku druhým členským státem k vydání rozhodnutí o navrácení

²¹² Do zákona o pobytu cizinců přenesl směrnici 2014/36/EU zákon č. 222/2017 Sb. Z důvodové zprávy (k bodu 21 – k § 37a) vyplývá, že zákonodárce si povšiml toho, že výhrada veřejného pořádku je v případech zrušení dlouhodobého víza upravena v čl. 9 odst. 3 písm. a) směrnice 2014/36/EU, nikoli tedy v čl. 9 odst. 1. Byl si tak vědom toho (avšak ve smyslu svého z podstaty nesprávného výkladu čl. 9 odst. 5 směrnice, v podrobnostech viz kapitola 3.2.2.1), že při zrušení a neprodloužení dlouhodobého víza na základě výhrady veřejného pořádku se musí uplatnit zásada přiměřenosti. Tuto úvahu promítl do ustanovení § 37a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců. Avšak ani v tomto ohledu nebyl konzistentní. Na zvláštní důvod spočívající v odsouzení za spáchání úmyslného trestného činu [§ 37a odst. 1 písm. d)], který lze nepochybně podřadit pod obecnou kategorii hrozby pro veřejný pořádek, požadavek na posouzení přiměřenosti nevztáhl.

²¹³ Viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 110–112.

²¹⁴ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., k bodu 21 – k § 37a.

cizinci s uděleným dlouhodobým vízem za účelem sezónního zaměstnání v ČR v souladu s požadavky čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, budou zřejmě splněny podmínky pro použití téže výhrady v režimu směrnice 2014/36/EU.²¹⁵ V takovém případě by však mělo dojít k použití standardní výhrady veřejného pořádku v § 37a odst. 2 písm. c), a nikoli sporného § 37a odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.²¹⁶

3.2.6.3 *Jak to bude se soudním přezkumem neudělení (neprodloužení, zrušení) krátkodobého a dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání?*

Důvody pro zamítnutí vydání krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání (i jeho zrušení a prohlášení víza za neplatné) se řídí vízovým kodexem. Z uvedeného vyplývá, že v souladu se závěry SDEU z rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani* musí podléhat i neudělení krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání soudnímu přezkumu. V tomto duchu musíme ve vztahu ke krátkodobým vízům vykládat čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU. Vnitrostátní právní úprava těmto požadavkům s výhradou § 171 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců vyhovuje.²¹⁷

Uplatní se požadavek na soudní přezkum i u dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání? Nepochybně. A to s hledem na závěry SDEU, které učinil v rozsudcích ve věcech C-403/16 *El Hassani* a C-949/19 *M. A.* Připomeňme, že v prvně uvedeném rozsudku SDEU dospěl k závěru o nezbytnosti

²¹⁵ Standard pro aplikaci výhrady veřejného pořádku v čl. 6 odst. 2 návratové směrnice je nastaven nepoměrně výše (musí jít o hrozbu srovnatelnou s použitím výhrady k omezení volného pohybu) než u výhrady veřejného pořádku ve smyslu čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU (kde postačuje možná hrozba pro veřejný pořádek, v podrobnostech viz kapitola 3.2.5). Pokud tak bude cizinec představovat hrozbu pro veřejný pořádek podle čl. 6 odst. 2 návratové směrnice, bude jí o to více představovat i podle čl. 6 odst. 4 směrnice 2014/36/EU.

²¹⁶ Na formulaci § 37a odst. 2 písm. b) lze demonstrovat jednu z mnoha nelogičností, nekoncepčnosti obsažených v zákoně o pobytu cizinců. Pokud totiž srovnáme § 37a odst. 2 písm. b) s § 46a odst. 2 písm. a) (a pokud odhlédnu od toho, že obě tato ustanovení jsou problematická a prakticky nepoužitelná sama o sobě) zjistíme, že posledně uvedené ustanovení je formulováno širěji. Obsahuje totiž možnost (pouze formálně, prakticky ji nelze využít) zrušit dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny i v případě, že jiný členský stát rozhodl o vyhoštění cizince „z důvodů porušení právních předpisů upravujících vstup a pobyt cizinců na jejich území“. Proč tato odlišnost? Má nějaké racionální zdůvodnění? Proč je ve vztahu k cizincům s dlouhodobým pobytem za účelem společného soužití rodiny § 46a odst. 2 písm. a) formulována širěji než obdobné ustanovení [§ 37a odst. 2 písm. b)] ve vztahu k sezónním pracovníkům v situaci, kdy jsou naopak sloučení cizinci podle směrnice 2003/86/ES chráněni před použitím výhrady veřejného pořádku širěji, silněji než sezónní pracovníci?

²¹⁷ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 3, s. 81–92.

soudního přezkumu při neudělení krátkodobého víza podle vízového kodexu. A v druhém rozsudku obdobně dovodil (s četnými odkazy na rozsudek C-403/16 *El Hassani*), že právo na podání opravného prostředku k soudu svědčí i žadatelům o dlouhodobé vízum za účelem studia, na které se vztahuje směrnice 2016/801.

Shodně s vízovým kodexem²¹⁸ a směrnicí 2016/801²¹⁹ obsahuje směrnice 2014/36/EU uzavřený výčet přijímacích kritérií i důvodů pro zamítnutí (neprodoužení, odnětí) žádosti o povolení k pobytu za účelem sezónní práce nad 90 dnů.²²⁰

Institut dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání podle § 32 zákona o pobytu cizinců představuje provedení směrnice 2014/36/EU.²²¹ Zákodárce využil možnosti uvedené v čl. 12 odst. 2 písm. a) směrnice ve spojení s odst. 8 tohoto článku. Pro pobyty nad 90 dnů vyžaduje dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání a zároveň povolení k zaměstnání.²²² Náležitosti žádosti uvedené v § 32 odst. 2 a 3 zákona vychází z čl. 6 směrnice 2014/36/EU.²²³ Důvody pro zamítnutí žádosti v § 56 odst. 3 představují transpozici čl. 8 směrnice²²⁴ a důvody pro neprodoužení víza (§ 35), resp. jeho zrušení (§ 37a) vychází z čl. 15²²⁵ a 9²²⁶ směrnice 2014/36/EU. Zároveň ze směrnice 2014/36/EU vyplývá, že při splnění podmínek stanovených v čl. 6, nemožnosti uplatnit ani jeden z důvodů pro zamítnutí žádosti podle čl. 8 a nevyužití regulace prostřednictvím objemu vstupů (čl. 7) plyne žadateli o povolení za účelem sezónní práce z uvedené směrnice právní nárok na jeho vydání.²²⁷

²¹⁸ Viz bod 35 rozsudku SDEU ve věci C-403/16 *El Hassani* a odkaz na cit. judikaturu.

²¹⁹ Viz k předchozí studentské směrnici 2004/114/ES bod 31 rozsudku SDEU ve věci C-491/13 *Ben Alaya* a ke stávající směrnici 2016/801 v podrobnostech viz kapitola 4.3.3.2.

²²⁰ V podrobnostech viz kapitola 4.3.3.3.

²²¹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., k bodu 11 – k § 32.

²²² Tamtéž. Viz rovněž analogicky bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-949/19 *M. A.*

²²³ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 222/2017 Sb., k bodu 11 – k § 32.

²²⁴ Tamtéž, k bodu 80 – k § 56 odst. 3.

²²⁵ Tamtéž, k bodu 17 – k § 35a.

²²⁶ Tamtéž, k bodu 21 – k § 37a.

²²⁷ V podrobnostech viz kapitola 4.3.3.3. A jak připomíná D. Thym, podle čl. 47 odst. 1 Listiny EU se právo na účinnou právní ochranu vztahuje na každého, „jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny“. S jistotou víme, že tato „práva“ nemusí být základními právy; podobně se vztahují i na zákonné záruky v sekundárních právních předpisech. Jinými slovy, Listina EU zajišťuje právo na účinnou právní ochranu ve všech případech, ve kterých sekundární právní předpisy zakládají individuální právo (viz THYM, D. *European Migration Law*. Oxford: Oxford University Press, 2023, kapitola 6.5.4. Dostupné z: <https://web.p.ebscohost.com/ehost/ebookviewer/ebook?sid=4be8441f-50a5-4e12-a65b-9f1e8e583db2%40redis&vid=0&format=EK>). Vždy, když se tak stane, jsou členské státy povinny zavést soudní dohled v oblastech, jako je odepření vstupu nebo vízové řízení, které tradičně nepodléhaly opravným prostředkům. Autor

Proces udělování, prodlužování a zrušení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání se tak řídí unijním právem a podléhá působnosti Listiny EU, včetně jejího čl. 47.²²⁸

Podle čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU: „*Proti jakémukoli rozhodnutí o prohlášení žádosti o povolení za účelem sezónní práce za nepřípustnou, nebo zamítnutí takové žádosti, zamítnutí prodloužení pobytu nebo obnovení platnosti povolení za účelem sezónní práce nebo odnětí povolení za účelem sezónní práce je možné podat opravný prostředek v dotčeném členském státě v souladu s vnitrostátním právem. V písemném oznámení se uvede, ke kterému soudnímu nebo správnímu orgánu lze podat opravný prostředek a lhůta pro podání tohoto opravného prostředku.*“ Toto ustanovení je formulováno obdobně jako čl. 32 odst. 3 vizového kodexu a shodně s čl. 34 odst. 5 směrnice 2016/801.

Dále můžeme pokračovat analogií se závěry SDEU, které uvedl v rozsudku ve věci C-949/19 M. A. (s hojnými odkazy na předchozí rozsudek C-403/16 El Hassani). V případě zamítnutí žádosti o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU „*výslovně přiznává žadatelům o takové vízum možnost podat opravný prostředek v souladu s vnitrostátní právní úpravou členského státu, který přijal toto rozhodnutí.*“²²⁹ Stejně jako u krátkodobých schengenských víz a dlouhodobých víz vydávaných podle směrnice 2016/801 „*unijní normotvůrce ponechal na členských státech, aby rozhodly o povaze a konkrétním režimu prostředků nápravy, jichž mohou využít žadatelé o dlouhodobá víza*“ za účelem sezónního zaměstnání.²³⁰ Podle „*judikatury připomenuté v bodě 36*“ rozsudku ve věci C-949/19 M. A. „*musí být charakteristiky přezkumného řízení podle čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU „stanoveny v souladu s článkem 47 Listiny [EU]“.*“²³¹ A „*[t]oto ustanovení Listiny [EU] přitom ukládá členským státům povinnost zaručit v určitém stadiu uvedení řízení možnost podání opravného prostředku k soudu.*“²³²

odkazuje na čl. 14 odst. 3 SHK, čl. 32 odst. 3 vizového kodexu a na rozsudky SDEU ve věcech C-403/16 El Hassani (body 39–41) a C-949/19 M. A. (body 41–46) (tamtéž, s. 183).

²²⁸ Viz výslovně bod 52 odůvodnění směrnice 2014/36/EU. Viz též bod 33 rozsudku SDEU ve věci C-403/16 El Hassani a bod 36 rozsudku ve věci C-949/19 M. A.

²²⁹ Viz bod 41 rozsudku SDEU ve věci C-949/19 M. A.

²³⁰ Tamtéž, bod 42. A „*podle ustálené judikatury při neexistenci unijních pravidel v této oblasti je na vnitrostátním právním řádu každého členského státu, aby na základě zásady procesní autonomie upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv jednotlivců, avšak za podmínky, že nejsou méně příznivé než podmínky upravující podobné situace podléhající vnitrostátnímu právu (zásada rovnocennosti) a v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných unijním právem (zásada efektivity)*“ (tamtéž, bod 43 a odkaz na cit. judikaturu).

²³¹ Tamtéž, bod 44.

²³² Tamtéž, bod 45 a odkaz na cit. judikaturu.

Lze tak shrnout, že pokud jde o rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání (totéž platí pro jeho zrušení a neprodloužení), na které se vztahuje směrnice 2014/36/EU, „unijní právo, a zejména čl. 18 odst. 5 „této směrnice, vykládaný ve světle článku 47 Listiny [EU], ukládá členským státům povinnost upravit řízení o opravném prostředku proti takovým rozhodnutím, jehož podmínky se řídí právním řádem každého členského státu, při dodržení zásad rovnocennosti a efektivity, přičemž toto řízení musí v určitém stadiu zaručit možnost podání opravného prostředku k soudu“.²³³ Ke stejnému závěru dospívá i odborná literatura.²³⁴

Vnitrostátní právní úprava v § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je s uvedeným požadavkem v rozporu.²³⁵ Ze soudního přezkumu vylučuje

²³³ Tamtéž, bod 46 a odkaz na cit. judikaturu.

²³⁴ Viz PEERS, S. Migration for labour purposes: the EU's piecemeal approach. In: TSOURIDI, E., DE BRUYCKER, P. (eds.) *Research Handbook on EU Migration and Asylum Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2022, s. 337. Shodný závěr lze dovodit z komentáře J. Vlácil k rozsudku SDEU ve věci C-949/19 M. A. (publikován v časopise Soudní rozhledy, 5/2021, s. 172, dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembsgfpxg4s7gvpxgzrg4za&refSource=toc>). Autor úvodem kvituje, že SDEU potvrdil neaplikovatelnost čl. 47 Listiny EU, včetně požadavku na soudní přezkum, na dlouhodobá víza vydávaná výlučně podle vnitrostátního práva. Působnost unijního práva se na ně nevztahuje. Tím je dle autora potvrzena zjevná nesprávnost rozsudku NSS č. j. 5 Azs 283/2018-28 ze dne 9. 10. 2019, ve kterém soud dovodil nutnost soudního přezkumu v případě jakéhokoliv dlouhodobého víza (ke shodnému závěru dospěl i veřejný ochránce práv v závěrečném stanovisku sp. zn. 5657/2019/VOP/JST, dostupné z <https://www.ochrance.cz/uploads-import/ESO/5657-19-JST%20ZSO.pdf>, s. 9). J. Vlácil následně doplňuje: „Nutnost soudního přezkumu je dána v případě krátkodobých, tzv. schengenských víz, a v případě těch dlouhodobých víz, u nichž k tomu dochází na základě konkrétních předpisů unijního sekundárního práva, jako je tomu právě v případě víz za účelem studia. Tyto závěry ostatně NSS ve své judikatuře zastával již před vydáním výše uvedeného zjevně nesprávného rozsudku“ (autor odkazuje např. na rozsudek NSS č. j. 6 Azs 253/2016-49 ze dne 4. 1. 2018). Pokud tedy autor dovozuje soudní přezkum u těch dlouhodobých víz, která vychází z unijního sekundárního práva, musí se uplatnit i u dlouhodobých víz za účelem sezónního zaměstnání podle § 32 zákona o pobytu cizinců. Jak bylo již opakovaně připomenuto, tento typ dlouhodobého víza představuje transpozici směrnice 2014/36/EU.

²³⁵ Žel nápravu nepřináší ani návrh nového zákona o vstupu a pobytu cizinců (cizinecký zákon) (č. j. předkladatele MV-132202-9/OBP-2022, t. č. v připomínkovém řízení). Ten by měl k 1. lednu 2026 nahradit stávající zákon o pobytu cizinců. I nadále vylučuje ze soudního přezkumu všechna dlouhodobá víza [§ 520 odst. 1 písm. a)]. Navíc návrh zákona počítá se zavedením nových typů dlouhodobých víz, která představují transpozici směrnice 2016/801. Jedná se o dlouhodobé vízum za účelem účasti v dobrovolnické službě [§ 75 odst. 1 písm. i)], účasti v Evropské dobrovolné službě [§ 75 odst. 1 písm. j)] a stáže [§ 75 odst. 1 písm. k)]. Na základě obdobné argumentace, která vede k požadavku na soudní přezkum u dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání, by i tato víza měla být vyňata ze soudní výluky (v podrobnostech viz připomínka veřejného ochránce práv č. 134 k § 520 návrhu nového zákona o vstupu a pobytu cizinců, č. j. KVOP-21786/2023/S, s. 115 a násl.; dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/pripominky/KORNCR9BXCQCF/>).

všechna rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza a rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Článek 47 Listiny EU má přímý účinek.²³⁶ A totéž lze konstatovat o čl. 18 odst. 5 směrnice 2014/36/EU, vykládaném ve světle čl. 47 Listiny EU.²³⁷ Pokud by tak odmítnutý žadatel o dlouhodobé vízum za účelem sezónního zaměstnání neúspěšně využil institutu nového posouzení důvodů neudělení tohoto víza²³⁸ a následně se obrátil na správní soud, měl by tento soud upustit od použití § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců a žalobu projedit.²³⁹

4. JAK JE TOMU S (NE)NÁROKOVOSTÍ VYDÁNÍ ZAMĚSTNANECKÉ KARTY A DALŠÍCH POBYTOVÝCH TITULŮ V ZÁKONĚ O POBYTU CIZINCŮ – ZAMYŠLENÍ NAD ROZSUDKEM NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU SP. ZN. 10 AZS 438/2021 ZE DNE 7. ÚNORA 2022

Zaměstnanecká karta je jedním z nejčastěji využívaných pobytových titulů, který umožňuje třetizemcům v České republice dlouhodobě pobývat a pracovat.²⁴⁰ Představuje transpozici směrnice 2011/98/EU,²⁴¹ která byla do zá-

²³⁶ Viz bod 140 rozsudku velkého senátu SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior* a odkazy na cit. judikaturu.

²³⁷ Viz analogicky body 138 až 147 výše uvedeného rozsudku SDEU k obdobně formulovanému čl. 13 odst. 1 návratové směrnice.

²³⁸ Viz § 180e odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

²³⁹ Viz obdobně body 139 až 147 rozsudku velkého senátu SDEU ve spojených věcech C-924/19 PPU a C-925/19 PPU *FMS, FNZ a SA, SA junior*. Viz též argumentace Nejvyššího správního soudu v bodu 45 rozsudku č. j. 6 Azs 253/2016-49 ze dne 4. ledna 2018 k soudnímu přezkumu neudělení dlouhodobého víza za účelem studia, které splňuje požadavky dřívější studentské směrnice 2004/114/ES.

²⁴⁰ V roce 2021 bylo podáno 34 876 žádostí o zaměstnaneckou kartu (z celkového počtu 42 579 žádostí o některý z dlouhodobých pobytů), v 33 652 případech bylo žádostem vyhověno. Ke konci roku 2021 pobývalo v ČR na základě zaměstnanecké karty 102 714 cizinců. Viz Ministerstvo vnitra, Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky 2021, dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2021.aspx>, s. 60, 62, 83. Pokud přihlídneme k tomu, že v roce 2021 byla přeshraniční migrace v důsledku pandemie covidu-19 značně omezena, nejedná se ve srovnání s posledním „předcovidovým“ rokem 2019 o žádný dramatický pokles (v tomto roce bylo podáno 39 378 žádostí, 32 326 z nich bylo vyhověno). Viz Ministerstvo vnitra, Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky 2019, dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2019.aspx>, s. 56, 58.

²⁴¹ Jejíž celý název zní „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“.

kona o pobytu cizinců provedena novelou č. 101/2014 Sb. ve formě jednoho z druhů dlouhodobého pobytu.²⁴²

V nedávné judikatuře správních soudů se objevily dva odlišné názory na to, zda je vydání zaměstnanecké karty rozhodováním o právním nároku. Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 ze dne 7. února 2022²⁴³ k závěru, že na vydání zaměstnanecké karty ve smyslu § 42g zákona o pobytu cizinců není právní nárok. Rozhodováním o právním nároku NSS rozumí „*takovou úpravu, kdy správní orgán musí vydat pozitivní rozhodnutí za podmínky, že žadatel splní všechny zákonem stanovené podmínky. Naproti tomu rozhodováním o ‚právním nároku‘ typicky není, je-li vydání kýženeho rozhodnutí v řízení o žádosti podmíněno správním uvážením správního orgánu nebo je ‚nárokovost‘ výsledku řízení právním řádem jinak relativizována*“.²⁴⁴ NSS připustil, že při rozhodování o vydání zaměstnanecké karty zákon o pobytu cizinců výslovně nestanoví správní uvážení.²⁴⁵ Nenárokovost vydání zaměstnanecké karty dovedl „*ze systematicky zákona o pobytu cizinců a především z ústavního principu srchovanosti státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy)*“.²⁴⁶ S odkazem na svoji dřívější judikaturu připustil pouze právo účastníka na spravedlivý proces při vyřizování žádosti o vydání zaměstnanecké karty.²⁴⁷ Uvedené posouzení podle NSS nezpochybnuje ani směrnice 2011/98/EU.²⁴⁸

²⁴² Viz též bod 32 rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 108 A 3/2021-59 ze dne 21. 6. 2021.

²⁴³ Publ. pod č. 4328/2022 Sb. NSS. Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku zaobíral tím, zda lze rozhodování o vydání zaměstnanecké karty považovat za rozhodování o právním nároku ve smyslu § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴⁴ Viz bod 16 rozsudku. Pokud jde o výjimečné případy, kdy zákonodárce prohlásí, že na určité rozhodnutí má či nemá účastník řízení právní nárok, viz bod 15 rozsudku.

²⁴⁵ Tamtéž, bod 17.

²⁴⁶ Tamtéž.

²⁴⁷ Tamtéž, bod 18.

²⁴⁸ K ní v bodu 19 rozsudku NSS uvedl: „Na uvedeném nic nemění ani směrnice 2011/98/EU, která stanoví pravidla jednotného postupu pro vyřizování žádostí o jednotné povolení k pobytu a práci na území členského státu pro státní příslušníky třetích zemí. Cílem směrnice 2011/98/EU je totiž stanovit procesní pravidla pro postup posuzování žádostí o jednotné povolení, vytvořit mechanismus sice *transparentní a spravedlivý, aby dotyčným osobám nabízel odpovídající právní jistotu*, současně se však směrnice nijak nedotýká *pravomoci členských států regulovat přijímání státních příslušníků třetích zemí, včetně objemu vstupů státních příslušníků třetích zemí přicházejících za účelem výkonu zaměstnání* (body 5 a 6 preambule směrnice). Srov. k tomu též čl. 8 odst. 3 směrnice, který připouští nepřipustnost žádosti z důvodu *stanovení objemu vstupů přijímaných státních příslušníků třetích zemí přicházejících za účelem výkonu zaměstnání*, proto žádost nemusí být z tohoto důvodu *zpracována*. Procesní záruky v čl. 8 směrnice pak vytvářejí toliko rámec pro ochranu spravedlivého procesu, ochranu proti možné svévoli správních orgánů“ (kurzíva převzata).

Odlíšné stanovisko k povaze řízení o vydání zaměstnanecké karty vyjádřil v několika svých rozsudcích Krajský soud v Praze.²⁴⁹ Dospěl k závěru, že při splnění všech zákonných podmínek má žadatel na vydání zaměstnanecké karty právní nárok.

Který z uvedených názorů je správný? Smyslem příspěvku bude polemika s argumenty Nejvyššího správního soudu z uvedeného rozsudku, které při bližším zkoumání neobstojí. A naopak podpora závěrů, k nimž dospěl Krajský soud v Praze. Argument svrchovaností státu, který použil NSS, zároveň poskytuje prostor k tomu, vyjádřit se k (ne)nárokovosti dalších pobytových titulů, obsažených v zákoně o pobytu cizinců. Tato analýza by měla prokázat, že vstupem ČR do EU se podstatně zúžil manévrovací prostor státu při rozhodování o vstupu cizinců na území. U řady pobytových titulů, o které cizinec žádá ze třetí země (tzn. že jde o situace srovnatelné s podáním žádosti o zaměstnaneckou kartu), plyne z unijního, resp. vnitrostátního práva cizinci právní nárok na jeho udělení. V případě migrace (zejména té krátkodobé) z ostatních členských států EU, resp. států schengenského prostoru, jsou možnosti „*regulovat migraci a rozhodování státu o tom, kteří cizinci mohou vstupovat na jeho území*“ ještě omezenější. Tradiční představa volnosti státu v oblasti přijímání cizinců je za současného právního stavu překonanou chimérou.

4.1 Analýza směrnice 2011/98/EU

Úvodem je zapotřebí přiznat, že v jednom důležitém ohledu se směrnice 2011/98/EU odlišuje od dalších směrnic spadajících do tzv. unijního rámce pro legální migraci.²⁵⁰ Na rozdíl od uvedených předpisů směrnice 2011/98/EU neobsahuje (taxativní) výčet věcných důvodů pro zamítnutí žádosti o jednotlivé povolení, jeho změnu či obnovení.²⁵¹ Nestanoví (neharmonizuje) ani

²⁴⁹ Viz rozsudky č. j. 51 A 12/2021-45 ze dne 31. května 2022 a č. j. 51 A 6/2021-43, 51 A 7/2021-48, 51 A 8/2021-44 a 51 A 13/2021-45, všechny ze dne 29. 6. 2022.

²⁵⁰ Sem lze kromě směrnice 2011/98/EU zařadit i směrnice 2014/36/EU o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci, 2003/86/ES o sloučení rodiny, 2003/109/ES o dlouhodobě pobývajících rezidentech, 2016/801 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, 2014/66/EU o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti a 2009/50/ES o podmínkách pro vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci (k 19. listopadu 2023 zrušenou směrnicí 2021/1883). Viz bod 32 a pozn. č. 16 stanoviska generálního advokáta E. Tančeva ve věci C-302/19 WS.

²⁵¹ Viz zejména čl. 6 směrnice 2003/86/ES, čl. 8 směrnice 2014/36/EU, čl. 6 směrnice 2003/109/ES, čl. 20 směrnice 2016/801, čl. 7 směrnice 2014/66/EU a čl. 8 směrnice

kritéria a požadavky pro jeho vydání.²⁵² V tomto ohledu je postavení žadatelů o jednotné povolení oproti třetizemcům, na které dopadá působnost ostatních směrnic spadajících do unijního rámce pro legální migraci, nepochybně slabší.

Dále, v návaznosti na čl. 79 odst. 5 SFEU jsou členské státy oprávněny regulovat příliv žadatelů o jednotné povolení prostřednictvím objemů vstupů (kvót) a případně takovou žádost odmítnout jako nepřijatelnou.²⁵³ Členské státy si tak ponechávají kontrolu nad přijímáním cizinců za účelem výkonu zaměstnání a prostřednictvím stanovení objemu vstupů mohou získání jednotného povolení fakticky znemožnit.

Lze tak souhlasit se závěrem, že směrnice sama o sobě právo na přijetí za účelem zaměstnání nezakládá.²⁵⁴ A to z toho důvodu, že neobsahuje uzavřený výčet přijímacích podmínek, při jejichž splnění by se žadatel o jednotné povolení mohl dovolávat jeho vydání. Nemůže se dovolávat ani toho, že v jeho případě není naplněn žádný z taxativně vypočtených důvodů pro zamítnutí žádosti. Směrnice 2011/98/EU je neobsahuje. Stanovení přijímacích podmínek a zamítacích důvodů, včetně možného využití regulace prostřednictvím objemu vstupů, tak zůstává v kompetenci členských států.²⁵⁵ Jejich diskreční pravomoc při nastavení podmínek a kritérií pro vydání, změnu, obnovení a odnětí jednotného povolení je omezena pouze bodem 17 odůvodnění směrnice

2009/50/ES (čl. 7 směrnice 2021/1883).

²⁵² Opačně viz čl. 7, resp. 5 odst. 2 směrnice 2003/86/ES, čl. 6 směrnice 2014/36/EU, čl. 5 směrnice 2003/109/ES, čl. 7, resp. 8, 11 až 14 a 16 směrnice 2016/801, čl. 5 směrnice 2014/66/EU a čl. 5 směrnice 2009/50/ES (čl. 5 směrnice 2021/1883).

²⁵³ Viz bod 6 odůvodnění a čl. 1 odst. 2 a 8 odst. 3 směrnice 2011/98/EU. Obdobné zmocnění obsahují všechny směrnice týkající se pracovní migrace, viz čl. 6 směrnice 2009/50/ES (čl. 6 směrnice 2021/1883), čl. 6 směrnice 2014/66/EU, čl. 6 směrnice 2016/801 (s výjimkou studentů) a čl. 7 směrnice 2014/36/EU.

²⁵⁴ POŘÍZEK, P. Brána nebo zábrana – problematické aspekty fungování systému Visapoint. 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. 52 a literatura cit. v pozn. č. 124. Shodně viz MELIN, P. *The External Dimension of EU Social Security Coordination. Towards a Common EU Approach*. Leiden – Boston: Brill/Nijhoff, 2020, s. 121 a VERSCHUEREN, H. Employment and Social Security Rights of Third-Country Labour Migrants under EU Law: An Incomplete Patchwork of Legal Protection. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 18 (2016), s. 385.

²⁵⁵ Viz vyjádření tehdejší komisařky pro vnitřní záležitosti EU C. Malmströmové ze dne 13. 12. 2010 při projednávání návrhu směrnice v Evropském parlamentu: „Návrh se nezabývá podmínkami udělování nebo odebrání povolení. Stanovení těchto podmínek je v pravomoci členských států, stejně jako případná rozhodnutí o počtu povolení, jež lze vydat“ (viz dokument Rady EU č. 17748/10 ze dne 20. 12. 2010).

2011/98/EU. Dle něho by uvedené požadavky měly být objektivní a stanoveny vnitrostátními právními předpisy.²⁵⁶

Tímto závěrem však analýza směrnice 2011/98/EU nekončí (nesmí skončit), pokud chceme mít přesný a úplný obraz ohledně rozsahu práv, která žadatelům o jednotné povolení z uvedené směrnice plynou. Nejvyšší správní soud totiž ve svém rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 zcela pominul čl. 4 odst. 2 a 4 směrnice. Podle odst. 2 první věty: „Členské státy posoudí žádost podanou podle odstavce 1 a přijmou rozhodnutí o vydání,²⁵⁷ změně či obnovení jednotného povolení, pokud žadatel splňuje požadavky stanovené v unijním nebo vnitrostátním právu.“²⁵⁸ A podle odst. 4: „V případě splnění stanovených podmínek vydají²⁵⁹ členské státy jednotné povolení státním příslušníkům třetích zemí, kteří požádají o přijetí, a již přijatým státním příslušníkům třetích zemí, kteří požádají o obnovení či změnu svých povolení k pobytu poté, co ustoupí v platnost vnitrostátní prováděcí právní předpisy.“²⁶⁰ Pokud tak žadatel splňuje požadavky stanovené vnitrostátními právními předpisy, popř. unijním právem, směrnice podle čl. 4 odst. 2 a 4 zavazuje členské státy k vydání, změně

²⁵⁶ Zároveň by měly „dodržovat zásadu upřednostňování pracovníků Unie, jak vyplývá zejména z příslušných ustanovení aktů o přistoupení z roku 2003 a z roku 2005“.

²⁵⁷ Znění „přijmou rozhodnutí o vydání“ představuje tzv. „shall“ (obligatorní) ustanovení, které stanoví členským státům povinnost uvedeným způsobem postupovat (vydat jednotné povolení) za podmínky, že žadatel splní požadavky stanovené vnitrostátním a unijním právem. Nejde o tzv. „may“ (opční, fakultativní) ustanovení, které by pouze umožňovalo (nikoli je zavazovalo) členským státům jednotné povolení vydat. Viz i další jazyková znění čl. 4 odst. 2 směrnice („shall adopt a decision to issue“, „et adoptent une décision de délivrance“, „prijmú rozhodnutie o vydání“).

²⁵⁸ Obsahově shodné ustanovení (v průběhu legislativního procesu byl doplněn odkaz i na unijní právo) obsahoval již návrh Komise [KOM(2007) 638 v konečném znění]: „Členské státy posoudí žádost a přijmou rozhodnutí udělit, změnit nebo obnovit jediné povolení, pokud žadatel splňuje požadavky stanovené vnitrostátními právními předpisy.“

²⁵⁹ Jde opět o tzv. „shall“ ustanovení, viz i další jazyková znění tohoto čl. směrnice [viz PORŘ-ZEK, P., op. cit. 254, s. 52, pozn. č. 129].

²⁶⁰ Znění odst. 4 v původním návrhu Komise obsaženo nebylo. Objevuje se (v čl. 4 odst. 5) až při projednávání návrhu na Radě EU (viz dokument č. 15113/08 ze dne 6. listopadu 2008). K navrženému znění zaujaly výhradu Maďarsko, Nizozemí a Rakousko. Podle Maďarska a Nizozemí by toto ustanovení mělo odkazovat na transpozici směrnice do vnitrostátního práva. Následně navrholo Maďarsko (s podporou Rakouska) upravit znění odst. 5 následujícím způsobem (dokument Rady EU č. 15500/08 ze dne 11. listopadu 2008): „V případě splnění stanovených podmínek vydají členské státy jediné povolení státním příslušníkům třetích zemí, kteří zažádají o přijetí, a již přijatým státním příslušníkům třetích zemí, kteří zažádají o obnovení či změnu svých povolení k pobytu poté, co vstoupí v platnost vnitrostátní prováděcí předpisy.“ Navržené znění bylo převzato do samotného návrhu (viz dokument Rady EU č. 15764/08 ze dne 17. listopadu 2008). Následně bylo akceptováno i Evropským parlamentem (viz např. dokument Rady EU č. 14707/10 ze dne 11. října 2010) a promítlo se do odst. 4 čl. 4 schváleného znění směrnice.

nebo obnovení jednotného povolení.²⁶¹ A omezuje tím diskreční pravomoc vnitrostátních orgánů.²⁶²

Pokud použijeme definici NSS z rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47, dle níž se rozhodováním o právním nároku rozumí povinnost „vydat pozitivní rozhodnutí za podmínky, že žadatel splní všechny zákonem stanovené podmínky“, čl. 4 odst. 2, resp. 4 směrnice 2011/98/EU zavazují členské státy zakotvit ve vnitrostátních právních úpravách právní nárok na vydání zaměstnanecké karty („[v] případě splnění stanovených podmínek vydají“). A to přesto, že směrnice jim ponechává volnost (omezenou pouze požadavky objektivnosti a zákonitosti) v nastavení přijímacích podmínek, zamítacích důvodů, popř. možnost využití regulace prostřednictvím objemu vstupů.

4.2 Transpozice směrnice 2011/98/EU a k argumentu systematikou zákona o pobytu cizinců

Česka republika využila prostor, který jí dává směrnice 2011/98/EU, tím, že v § 42g zákona o pobytu cizinců upravila situace, v nichž je cizinec oprávněn podat žádost o vydání zaměstnanecké karty. V § 42h téhož zákona upravila taxativně soubor náležitostí, které je žadatel o zaměstnaneckou kartu povinen k žádosti přiložit. A důvody pro zamítnutí žádosti upravila opět uzavřeným výčtem v § 46 odst. 6 zákona. Článek 1 odst. 2, resp. 8 odst. 3 směrnice promítla do institutu nepřijatelnosti žádosti.²⁶³ V souladu s požadavkem čl. 4 odst. 2 a 4 směrnice 2011/98/EU musí být eurokonformní výklad uvedených ustanovení takový, že pokud žadatel splní podmínky pro podání žádosti podle § 42g a 42h, nebude naplněn ani jeden z důvodů pro zamítnutí žádosti podle § 46 odst. 6 a nebude možné uplatnit institut nepřijatelnosti žádosti, má správní orgán povinnost žádosti vyhovět a zaměstnaneckou kartu vydat. V souladu s definicí použitou NSS v rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 (bod 16) se v řízení o vydání zaměstnanecké karty rozhoduje o právním nároku, neboť správní orgán je povinen při splnění zákonem stanovených podmínek vydat pozitivní rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty.²⁶⁴

²⁶¹ Tento výklad zastává i Komise, viz SWD(2019) 1055 final, part 2/2, s. 212.

²⁶² Viz SÁNCHEZ, S. I. Single Permit Directive 2011/98/EU. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 933.

²⁶³ Viz § 169h odst. 3 a 4, odkazující na § 181b odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

²⁶⁴ Analogicky lze odkázat i na příklad právní úpravy, ze které J. Vedral dovozuje rozhodování o právním nároku: „O právní nárok naopak jde v případě udělování licence pro provádění zahraničního obchodu s vojenským materiálem, kdy jsou v § 18 zákona č. 38/1994 Sb., taxativně stanoveny případy, kdy ministerstvo průmyslu tuto licenci neudělí, z čehož

S ohledem na uvedený závěr považují za zavádějící úvahy a srovnání, které provedl Krajský soud v Ústí nad Labem v rozsudku č. j. 108 A 3/2021-59 ze dne 21. června 2021.²⁶⁵ Připomněl právní úpravu v § 42g zákona o pobytu cizinců před transpozicí směrnice 2011/98/EU (tzn. před přijetím novely č. 101/2014 Sb.). Ten upravoval jeden z druhů dlouhodobého pobytu, konkrétně za účelem zaměstnání na území ve zvláštních případech (tzv. zelená karta). A tehdejší § 42g odst. 10 výslovně stanovil, že na vydání zelené karty není právní nárok. A dle Krajského soudu v Ústí nad Labem představuje absence podobného ustanovení i u zaměstnaneckých karet pouze „*určitý legislativní nedostatek*“, který nic nemění na podstatě nenárokovosti vydání zaměstnanecké karty.²⁶⁶ Toto srovnání však selhává.

Zelená karta, na rozdíl od zaměstnanecké karty, byla čistě vnitrostátním institutem, který neměl jakoukoli spojitost s unijním právem. Přestože je obecně řízení o udělení všech dlouhodobých pobytů v zákoně o pobytu cizinců vedeno v režimu části druhé a třetí správního řádu, považují za důležité, že v případě zelených karet zákonodárce použití uvedených částí správního řádu vyloučil. Obdobně jako u dlouhodobého víza,²⁶⁷ které rovněž představuje vnitrostátní institut bez přímé vazby na unijní právo,²⁶⁸ bylo vydávání zelené karty zahrnuto pod tzv. jiné úkony správních orgánů a vedeno v režimu části

a contrario plyne, že v jiných případech ji udělí, tj. musí udělit, pokud žadatel splňuje všechny zákonem stanovené podmínky“ (VEDRAL, J. K posledním novelám správního řádu. *Správní právo*. 2019, č. 5, s. 268). I v případě rozhodování o vydání zaměstnanecké karty jsou důvody pro zamítnutí žádosti taxativně uvedeny v § 46 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Z toho *a contrario* plyne, že v jiných případech ji správní orgán vydá, tj. musí vydat, pokud žadatel splňuje všechny zákonem stanovené podmínky. Pro srovnání, J. Vedral dovozuje rozhodování o právním nároku i v situaci, kdy § 18 zákona č. 38/1994 Sb. pod písm. c) umožňuje licenci neudělit, pokud „je to odůvodněno zahraničně politickými nebo obchodními zájmy České republiky nebo ochranou veřejného pořádku, bezpečnosti a ochrany obyvatelstva“. Toto ustanovení tak používá několik širokých neurčitých právních pojmů (zejména pokud jde o zahraničně politické a obchodní zájmy ČR), srovnatelných (co do rozsahu) s důvodem pro zamítnutí žádosti o vydání zaměstnanecké karty v § 56 odst. 1 písm. j) zákona o pobytu cizinců („pobyt cizince na území není v zájmu České republiky nebo je zjištěna jiná závažná překážka pobytu cizince na území“).

²⁶⁵ Jde o rozsudek, na který odkazuje NSS ve věci č. j. 10 Azs 438/2021-47 (bod 16) na podporu závěru, dle něhož se v řízení o vydání zaměstnanecké karty nerozhoduje o právním nároku.

²⁶⁶ Viz bod 32 rozsudku.

²⁶⁷ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 382/2008 Sb. (k části druhé, k bodu 5, k § 42g a § 42h), který zavedl v § 42g institut zelené karty: „Řízení o těchto žádostech bude s ohledem na sledovaný cíl (zajištění urychleného nástupu cizince na konkrétní pracovní pozici) vedeno v obdobném režimu jako v případě žádostí o udělení víza.“

²⁶⁸ S výjimkou dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání (§ 32 zákona), které představuje provedení směrnice 2014/36/EU. Rovněž si lze představit vzácné případy, kdy bude dlouhodobé vízum za účelem studia či rodinným spadat do rámce směrnic 2016/801, resp. 2003/86/ES.

čtvrté správního řádu.²⁶⁹ Zákonodárce tak nepovažoval proces vydání zelené karty za správní řízení ve smyslu § 9 správního řádu.²⁷⁰ Zároveň v § 171 písm. e) explicitně vyloučil rozhodnutí o nevydání zelené karty ze soudního přezkumu.²⁷¹ S ohledem na uvedené skutečnosti (opět stejně jako tomu je při vydávání dlouhodobých víz²⁷²) byla výslovná proklamace zákonodárce, že na vydání zelené karty není právní nárok, logická. Zákonodárce nebyl omezován unijním právem, pokud jde o nastavení přijímacích podmínek, důvodů pro zamítnutí žádosti i samotný proces vydání zelené karty.

S transpozicí směrnice 2011/98/EU do § 42g novelou č. 101/2014 Sb. došlo k vyjmutí posledně uvedeného ustanovení z § 168 s odůvodněním, že „[s]právní řízení o žádosti o vydání zaměstnanecké karty bude na rozdíl od zelené karty vedeno jako „klasické“ správní řízení podle části druhé a třetí správního řádu“.²⁷³ Došlo rovněž ke zrušení § 171 písm. f), který upravoval soudní výluku pro nevydání zelené karty. A zákonodárce podřídil nově nevydání (neprodloužení, zrušení) zaměstnanecké karty soudnímu přezkumu.²⁷⁴

Jeden z argumentů, který použil NSS v rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 na podporu závěru, dle něhož na vydání zaměstnanecké karty není právní nárok, byla systematika zákona o pobytu cizinců. Jak správně poznamenal Krajský soud v Praze, „argumentační linie stojící za tímto konstatováním“ není „zcela zřetelná“.²⁷⁵ Tentýž soud následně ze systematiky uvedeného zákona

²⁶⁹ Viz znění § 168 zákona o pobytu cizinců po přijetí novely č. 382/2008 Sb. Důvodová zpráva (k části druhé, k bodu 22, k § 168) k tomu uváděla: „Výčet ustanovení, na která se nevztahuje část druhá a třetí správního řádu, se doplňuje o ustanovení týkající se vydávání zelených karet. S ohledem na požadavek zajištění urychleného nástupu cizince na konkrétní pracovní pozici bude řízení o těchto žádostech vedeno v obdobném režimu jako v případě žádostí o udělení víza.“

²⁷⁰ Tímto se rozumí „postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá“.

²⁷¹ Důvodová zpráva k novele č. 382/2008 Sb. [k části druhé, k bodu 25, k § 171 odst. 1 písm. e)] k tomu uváděla: „Vzhledem k tomu, že na vydání zelené karty není právní nárok, budou rozhodnutí o neudělení tohoto povolení vyloučena i ze soudního přezkumu.“

²⁷² Viz § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Pokud jde o polemiku s konstrukcí dlouhodobých víz jako nenáročkových, viz v podrobnostech POŘÍZEK, P., op. cit. 254, s. 88–92.

²⁷³ Viz důvodová zpráva k novele č. 101/2014 Sb., II. Zvláštní část, k části první, k bodu 48, k § 168.

²⁷⁴ S následujícím odůvodněním: „Zrušení písmene e) v § 171 souvisí se zrušením institutu zelené karty. Rozhodnutí o nevydání zaměstnanecké karty bude přezkoumatelné soudem“ (tamtéž, k bodu 53, k § 171).

²⁷⁵ Viz např. bod 27 rozsudku č. j. 51 A 13/2021-45 ze dne 29. 6. 2022. NSS svoji argumentaci podrobněji nerozvedl, pouze stručně (bod 17 rozsudku) uvedl: „Zaměstnanecká karta je zvláštním typem pobytového oprávnění relativně komplexně upraveným v § 42g zákona o pobytu cizinců. Systematika zákona naznačuje, že jde o zvláštní typ pobytu na území na základě povolení k dlouhodobému pobytu.“

naopak přesvědčivě a pečlivě dovodil, že při splnění zákonných podmínek má žadatel nárok na vydání zaměstnanecké karty.²⁷⁶ Jeho argumentaci lze doplnit o uvedené skutečnosti související s transpozicí směrnice 2011/98/EU a vědomými odchylkami od předchozí právní úpravy zelené karty. Zákonodárce záměrně a na rozdíl od zelené karty podřadil řízení o vydání zaměstnanecké karty režimu části druhé a třetí správního řádu. Rozhodnutí o jejím nevydání opět na rozdíl od zelené karty „navrátil“ pod soudní přezkum. V tomto ohledu nelze hovořit o určitém legislativním nedostatku či opomenutí zákonodárce. Pokud by na vydání zaměstnanecké karty nebyl právní nárok, zákonodárci by nic nebránilo v tom ponechat i vydávání zaměstnaneckých karet v režimu části čtvrté správního řádu včetně soudní výluky. A naopak, jestliže u zelených karet zákonodárce deklaroval, že na její udělení není právní nárok, a proto její nevydání vyloučil ze soudního přezkumu, lze *a contrario* argumentovat, že existuje na vydání zaměstnanecké karty právní nárok, pokud nevydání zaměstnanecké karty zákonodárce podřadil pod soudní přezkum (na rozdíl od zelené karty).

4.3 K argumentu principem svrchovanosti státu

Druhým a podle NSS silnějším („a především“) argumentem, na kterém tento soud v rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 postavil svůj závěr o nenárokovosti vydání zaměstnanecké karty, byl princip svrchovanosti státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy). K němu NSS s odkazem na svoji předchozí judikaturu²⁷⁷ konstatoval: *„Projevem tohoto principu je i možnost regulovat migraci a rozhodování státu o tom, kteří cizinci mohou vstupovat na jeho území. Lze totiž připomenout, že žádosti o vydání zaměstnanecké karty usiluje cizinec v zahraničí o vydání pobytového titulu.“*

Krajský soud v Praze v reakci na tento argument přisvědčil, že z ústavního pořádku ani unijního práva právní nárok na vydání zaměstnanecké karty neplyne. Tato skutečnost však nebránila vnitrostátnímu zákonodárci, který mohl volit mezi ponecháním správního uvážení a právním nárokem, aby si pro vydání zaměstnanecké karty zvolil druhou cestu.²⁷⁸ I tyto úvahy podle mého soudu

²⁷⁶ Viz např. body 29-32 rozsudku č. j. 51 A 13/2021-45 ze dne 29. 6. 2022.

²⁷⁷ Rozsudky č. j. 1 Azs 2/2019-54 ze dne 25. 4. 2019, body 37 a 38, a č. j. 9 Azs 74/2019-31 ze dne 16. 5. 2019, bod 20.

²⁷⁸ Viz např. bod 26 rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 51 A 13/2021-45: „Pokud jde o argumentaci svrchovaností státu, krajský soud obecně souhlasí s tím, že z ústavního pořádku (ani práva EU) právní nárok na vydání zaměstnanecké karty nevyplývá. Na druhé straně ústavní (ani evropské) právo nebrání zákonodárci, aby takovou zákonnou úpravu přijal. Jinými slovy, nic nebrání zákonodárci, aby právní nárok cizince na vydání zaměstnanecké karty vtělil do zákona a stanovil podmínky, při jejichž splnění cizinci nárok na vydání zaměstnanecké karty vznikne. Tím není popřen princip svrchovanosti státu, na který

pomíjí závazek státu plynoucí z čl. 4 odst. 2 a 4 směrnice 2011/98/EU. Nejde o to, že by uvedená směrnice umožňovala (nebránila) zavedení nárokovosti vydání zaměstnanecké karty vnitrostátním zákonodárcem. Její čl. 4 odst. 2 a 4 požaduje po členských státech, aby „[v] případě splnění stanovených podmínek“ vydaly (tzn. že musí vydat, nikoli že by členské státy měly v tomto ohledu možnost uvážení) jednotné povolení (vnitrostátně zaměstnaneckou kartu). Pokud v konkrétním případě žadatel přijímací podmínky splní, nelze uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti a členský stát nevyužil regulaci prostřednictvím objemu vstupů, musí dotyčnému jednotné povolení (zaměstnaneckou kartu) vydat. Podstata uvedené povinnosti není popřena tím, že při nastavení uvedených podmínek směrnice dává členským státům široký prostor.

Argumentace principem svrchovanosti, v uvedeném rozsudku NSS opět podrobněji nerozvedená, při hlubším zkoumání neobstojí. Pomíjí právní realitu související s členstvím ČR v Evropské unii. Možnost (volnost) vnitrostátního zákonodárce při regulaci migrace a rozhodování o tom, kteří cizinci mohou vstupovat na území ČR, je unijním právem omezena, svázána.²⁷⁹ A to i při vstupu z třetích zemí, o vnitřní migraci v rámci schengenského prostoru nemluvě.²⁸⁰ U některých pobytových titulů založených na unijním právu konstatoval nárokovost jejich udělení SDEU, u dalších je možné ji dovodit z příslušných unijních předpisů. Pokud použijeme příměr mimo oblast práva, s ohledem na členství v EU a závazky plynoucí z unijního práva není v současnosti onen proklamovaný princip svrchovanosti parmezánem, ale ementálem, a to ještě notně proděravějším.²⁸¹

Rozeberme si situace, které se týkají rozhodování o vstupu cizinců na území ČR z třetích zemí, a jsou tak srovnatelné s okolnostmi, ze kterých

odkazoval NSS, ale právě naopak; tímto způsobem si stát prostřednictvím zákonodárce sám určuje, kteří cizinci mohou vstoupit na jeho území a pracovat zde a kteří nikoliv. Stejně tak ale může zákonodárce stanovit, že při splnění vytyčených podmínek může (nikoli musí) být cizinci zaměstnanecká karta vydána. V principu je tedy na zákonodárci, zda stanoví, že správní orgán musí cizinci splňujícímu všechny stanovené podmínky vydat zaměstnaneckou kartu, či zda správnímu orgánu v tomto ohledu ponechá určitou volnost v podobě správního uvážení.“

²⁷⁹ Migrační právo EU sehrálo klíčovou roli při omezování dřívějších představ o do značné míry neomezené volnosti státu při rozhodování o vstupu a pobytu cizinců (viz THYM, D., op. cit. 227, s. 183).

²⁸⁰ Viz též stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci C-544/15 *Fahimian*, bod 37: „Je zjevné, že zásada mezinárodního práva veřejného popsaná výše [podle níž mají státy právo kontrolovat vstup cizích státních příslušníků na své území, pozn. P. P.] je velmi omezena, pokud jde o situace na vnitřním trhu v rámci Evropské unie, včetně občanství, kdy se Unie podobá spíše federaci s rozsáhlým volným pohybem osob. Avšak i v případě vnějších hranic Unie začalo sekundární právo oslabovat obecnou zásadu mezinárodního práva veřejného uvedenou výše, jak je patrné v případě směrnice 2004/114.“

²⁸¹ K (ne)nárokovosti vybraných pobytových titulů viz též PORÍZEK, P., op. cit. 254, s. 93–96.

vycházel při formulování svých argumentů v uvedeném rozsudku NSS. Rozhodováním o právním nároku budeme rozumět „*takovou úpravu, kdy správní orgán musí vydat pozitivní rozhodnutí za podmínky, že žadatel splní všechny zákonem stanovené podmínky*“.²⁸² A naopak správním uvážením úpravu, která „*správnímu orgánu nabízí výběr z více možných řešení a je na jeho odůvodněné úvaze, které z těchto řešení do svého rozhodnutí promítne*“.²⁸³

4.3.1 Občané EU a rodinní příslušníci podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES

Právní nárok na vstup a pobyt na území ČR při výkonu svobody pohybu a pobytu, který plyne přímo z primárního práva,²⁸⁴ mají občané EU. To ostatně připouští i Ústavní soud.²⁸⁵ Směrnice 2004/38/ES výkon tohoto základního a osobního práva usnadňuje a posiluje.²⁸⁶ A právní nárok na vstup na území ČR mají občané EU, nejen pokud přichází z jiného členského státu, ale i z třetí země.²⁸⁷

Právní nárok na vstup a pobyt v ČR z třetí země mají i rodinní příslušníci občana EU uvedení v čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, kteří tohoto občana doprovázejí nebo ho následují.²⁸⁸ Bod 6 odůvodnění směrnice 2004/38/ES používá ve vztahu k těmto rodinným příslušníkům formulaci, že tyto osoby mají „*automatické právo na vstup a pobyt v hostitelském členském státě*“.²⁸⁹

Uvedený nárok svědčí i těm rodinným příslušníkům, kteří podléhají vízové povinnosti ve smyslu čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38/ES. V takovém případě mají právní nárok na udělení krátkodobého víza, což explicitně potvrdil SDEU

²⁸² Viz bod 16 rozsudku NSS č. j. 10 Azs 438/2021-47 ze dne 7. února 2022.

²⁸³ Viz bod 13 rozsudku NSS č. j. 1 As 141/2020-35 ze dne 22. ledna 2021 a odkazy na cit. judikaturu. Viz též odkazy v pozn. č. 307.

²⁸⁴ Viz čl. 20 odst. 2 písm. a) a 21 odst. 1 SFEU, čl. 3 odst. 2 SEU a čl. 45 odst. 1 Listiny EU.

²⁸⁵ Viz např. nález sp. zn. Pl. ÚS 10/08 ze dne 12. května 2009, bod 117. Pokud jde o kritiku judikatury Ústavního soudu ke vstupu cizinců na území, v podrobnostech viz PORÍZEK, P., op. cit. 254, s. 93–96.

²⁸⁶ Viz např. bod 53 rozsudku SDEU ve věci C-129/18 SM a odkazy na cit. judikaturu.

²⁸⁷ Viz GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 53. Viz též analogicky ve vztahu k občanům EU bod 49 rozsudku SDEU ve věci C-127/08 *Metock a další*. Ani primární právo, ani směrnice 2004/38/ES neomezuje výkon svobody pohybu a pobytu unijních občanů tím, že by byla omezena pouze na situace vstupu z jiného členského státu.

²⁸⁸ Viz např. odpověď SDEU na první otázku v rozsudku ve věci C-127/08 *Metock a další*, body 48 a násl. (viz zejména body 70 či 95). Viz rovněž bod 36 rozsudku SDEU ve věci C-202/13 *McCarthy a další* a odkazy na cit. judikaturu.

²⁸⁹ Viz též body 81–84 stanoviska generálního advokáta M. Watheleta ve věci C-673/16 *Coman a další* či bod 34 stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho ve věci C-423/12 *Reyes*.

v rozsudku ve věci C-503/03 *Komise Evropského společenství proti Španělskému království*.²⁹⁰ Tento výklad lze najít v odborné literatuře,²⁹¹ judikatuře správních soudů,²⁹² v dalších dokumentech Komise²⁹³ a potvrzuje ho i samotné Ministerstvo vnitra²⁹⁴. Ve prospěch nárokovosti udělení krátkodobého víza rodinným příslušníkům podle čl. 2 odst. 2 směrnice (vnitrostátně podle § 15a odst. 1, resp. 2 zákona o pobytu cizinců) svědčí i poslední novelizace zákona o pobytu cizinců zákonem č. 274/2021 Sb.²⁹⁵ S ohledem na vnitrostátní

²⁹⁰ Viz též bod 51 rozsudku SDEU ve věci C-202/13 *McCarthy a další*.

²⁹¹ Viz GUILD, E., PEERS, S., TOMKIN, J., op. cit. 287, s. 104; BROUWER, E. Case C-503/03, *Commission v. Spain*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 31 January 2006, [2006] ECR I-1097. *Common Market Law Review*. Vol. 45, Issue 4 (2008), s. 1257; či HONUS, KOVÁ, V. Občanství EU jako důvod pro sloučení rodiny? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Roč. 69, č. 2 (2014), s. 64. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 1, s. 179.

²⁹² Viz rozsudky Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 30 A 46/2014-46 ze dne 23. ledna 2015 (bod 29), Krajského soudu v Plzni č. j. 77 A 87/2021 ze dne 24. listopadu 2021 (bod 24), Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 195 A 2/2022-50 ze dne 16. listopadu 2022 (bod 23), Krajského soudu v Českých Budějovicích č. j. 63 A 6/2022-38 ze dne 20. června 2022 (bod 26), Krajského soudu v Brně č. j. 33 A 12/2022-44 ze dne 31. května 2022 (bod 47), č. j. 41 A 17/2021-54 ze dne 5. ledna 2022 (bod 37), č. j. 41 A 74/2020-61 ze dne 12. května 2021 (bod 20), č. j. 41 A 55/2020-66 ze dne 17. března 2021 (bod 38) a Krajského soudu v Praze č. j. 46 A 2/2021-54 ze dne 29. října 2021 (bod 20).

²⁹³ Viz Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě. Pokyny pro lepší provádění a uplatňování směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, KOM(2009) 313 v konečném znění, oddíl 2.2.1, s. 6 (dále jen „Sdělení Komise“). S odkazem na bod 42 rozsudku ve věci C-503/03 uvádí: „Takoví rodinní příslušníci [dle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, pozn. P. P.] mají nejen právo vstupit na území členského státu, ale také právo na obdržení vstupního víza. To je odlišuje od jiných státních příslušníků třetích zemí, kteří takové právo nemají.“ Viz i Příloha prováděcího rozhodnutí Komise, kterým se mění rozhodnutí K(2010) 1620 v konečném znění, pokud jde o nahrazení Příručky pro zpracování žádostí o víza a provádění změn v udělených vízech (příručka k vízovému kodexu I), C(2020) 395 final, 28. 1. 2020, část III, kapitola 4.7, s. 106 (dále jen „vízová příručka“): „Aby žadatel prokázal, že má právo na udělení vstupního víza podle směrnice, musí doložit, že se na něj směrnice vztahuje.“

²⁹⁴ „Rodinní příslušníci občanů EU mají při splnění stanovených podmínek právo na vstup a pobyt na území členských států EU. Důvody pro neudělení víza u kategorie rodinných příslušníků občanů EU jsou značně omezené.“ Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/clanek/legalni-migrace.aspx?q=Y2hudW09Mw%3D%3D>

²⁹⁵ Ta rozlišila (do té doby z pohledu vnitrostátního práva v podstatě obdobně) postavení rodinných příslušníků podle čl. 2 odst. 2 a ostatních (vzdálených) rodinných příslušníků podle čl. 3 odst. 2 (uvedených v § 15a odst. 3 zákona o pobytu cizinců). Postavení posledně uvedené kategorie rodinných příslušníků výrazně oslabilo. A pouze ve vztahu k této kategorii ostatních rodinných příslušníků zákonodárce výslovně uvedl (v zásadě správně, viz následující kapitola 4.3.2), že na udělení krátkodobého víza nemá právní nárok (§ 20 odst. 6 poslední věta zákona o pobytu cizinců). A *contrario* by šlo z takového přístupu zákonodárce dovodit, že zbylá kategorie rodinných příslušníků podle § 15a odst. 1, resp. 2 na udělení

dorovnání budou uvedené závěry platit i ve vztahu k rodinným příslušníkům nemigrujících občanů ČR.²⁹⁶

4.3.1.1 Vsuvka k rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 141/2021-34

Názor Nejvyššího správního soudu, který vyslovil v rozsudku č. j. 6 Azs 141/2021-34 ze dne 13. října 2022, dle něhož směrnice 2004/38/ES nezakládá nárok na udělení víza rodinným příslušníkům občanů EU, je mylný.²⁹⁷ NSS argumentuje jednak tím, že „účelem směrnice (jak je obsaženo v její preambuli), je mj. usnadnit volný pohyb státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou rodinnými příslušníky občanů Evropské unie, na území Evropské unie“.

Jediným bodem odůvodnění uvedené směrnice, určeným speciálně rodinným příslušníkům – státním příslušníkům třetích zemí – a obsahujícím zmínku o usnadnění, je bod 8. Ten však míří na zvláštní kategorii rodinných příslušníků, totiž na usnadnění volného pohybu těch rodinných příslušníků, kteří již získali pobytovou kartu ve smyslu čl. 10 směrnice 2004/38/ES v prvním členském státě a kteří se (spolu s občanem EU) přesouvají do hostitelského členského státu.²⁹⁸ V takovém případě je tato kategorie rodinných příslušníků dle čl. 5 odst. 2 prvního pododstavce směrnice 2004/38/ES osvobozena od vízové povinnosti.²⁹⁹ A to přesto, že při prvním vstupu (do státu, který pobytovou kartu vydal) vízové povinnosti podléhala^{300, 301}

krátkodobého víza nárok má. Jinak by zvláštní zmínka zákonodárce ve vztahu k ostatním (vzdáleným) rodinným příslušníkům postrádala smyslu.

²⁹⁶ Viz § 15a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

²⁹⁷ Viz bod 31 rozsudku. Zásadní nepochopení (zmatení) rozdílu v postavení rodinného příslušníka občana EU a běžného žadatele o krátkodobé schengenské vízum, je patrné i v rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci č. j. 72 A 8/2020-56 ze dne 2. července 2020, bod 50. Soud argumentuje rozsudkem SDEU a stanoviskem generálního advokáta ve věci C-84/12 *Koushkaki*. Daný případ se však týkal žadatele o krátkodobé vízum, který byl v postavení běžného občana třetí země, nikoli rodinného příslušníka občana EU. Závěry krajského soudu, které vychází z uvedeného rozsudku, popř. stanoviska generálního advokáta, nelze na rodinného příslušníka uplatnit (zmínky o riziku nedovoleného přístěhovalectví a úmyslu opustit území; spekulativní podávání žádostí o víza atd.).

²⁹⁸ Viz bod 40 rozsudku SDEU ve věci C-202/13 *McCarthy a další*.

²⁹⁹ To potvrdil SDEU v rozsudku ve věci C-202/13 *McCarthy a další*. Navíc dovedl, že po rodinném příslušníkovi, který je držitelem pobytové karty v prvním členském státě, nelze ze strany hostitelského členského státu požadovat ani splnění jiné obdobné povinnosti. V daném případě Spojené království požadovalo od rodinných příslušníků občanů EU, aby mohli vstoupit na její území, předchozí vydání dokladu rodinného příslušníka EHP.

³⁰⁰ Podle přílohy č. 1 nařízení č. 4. 2018/1806.

³⁰¹ V rozsudku ve věci C-754/18 *Ryanair Designated Activity Company* SDEU dovedl, že požadavek čl. 5 odst. 2 prvního pododstavce dopadá nejen na držitele pobytové karty podle

Ve vztahu k rodinným příslušníkům občanů EU je tak primárním, zásadním cílem a přínosem směrnice zavést (rozšířit) právo volného pohybu a pobytu i na tuto kategorii, neboť z primárního práva plyne pouze pro občany EU.³⁰² A pouze ve vztahu k vybrané podskupině rodinných příslušníků, kteří mají již vydanou pobytovou kartu, je cílem uvedené směrnice právo volného pohybu dále usnadnit. První z argumentů NSS, který vede k nesprávnému závěru o nenárokovosti udělení krátkodobého víza rodinným příslušníkům podle čl. 2 odst. 2, tak vychází z nepochopení cílů směrnice 2004/38/ES.

Druhý argument, který podle NSS svědčí proti nárokovosti udělení krátkodobého víza rodinným příslušníkům, je postaven na tom, že nejde o právo absolutní, ale lze ho v souladu s čl. 35 směrnice omezit.³⁰³

Tento důvod pro změnu vychází z nepochopení pojmu právní nárok ve smyslu, jak ho tentýž soud vymezil v rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 (bod 16). *Ad absurdum*, touto argumentací bychom mohli zpochybnit nárokovost práva na volný pohyb a pobyt samotných občanů EU, zakotveného již v primárním právu. Článek 21 odst. 1 SFEU uvádí, že občané EU mají „*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*“. Stejně jako u rodinných příslušníků mohou členské státy i u občanů EU právo na vstup a pobyt omezit na základě některé z výhrad uvedených v čl. 27 směrnice 2004/38/ES nebo v případě zneužití podle čl. 35 směrnice. A má snad toto oprávnění členského státu v určitých, taxativně stanovených případech omezit právo na vstup a pobyt, vést k popření právního nároku na volný pohyb a pobyt, plynoucího občanům EU z primárního práva? Nikoli. Rozhodování o právním nároku primárně nesouvisí s tím, zda lze příslušné právo omezit, či nikoliv. V opačném případě bychom nárokovost zúžili na omezenou výše absolutních práv (jako je např. zákaz mučení), do kterých nemůže stát za žádných okolností zasáhnout.

Rozhodování o udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR) je rozhodováním o právním nároku tak, jak mu rozumí NSS v rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 (bod 16). V případě, že rodinný příslušník

čl. 10, ale i na držitele karty trvalého pobytu podle čl. 20 směrnice 2004/38/ES. A to bez ohledu na to, zda tuto kartu vydal členský stát, který je členem schengenského prostoru, či nikoli.

³⁰² Kromě bodu 6 viz též bod 5 odůvodnění směrnice 2004/38/ES či její čl. 1 písm. a), 5 odst. 1 a 6 odst. 2.

³⁰³ Viz bod 31 rozsudku: „Současné je však pamatováno i na případy možného zneužití postavení rodinného příslušníka občana Evropské unie, a sice v již výše citovaném čl. 35, který umožňuje členským státům přijmout potřebná opatření k odepření jakéhokoli práva přiznaného směrnicí v případě zneužití či podvodu, např. právě účelových sňatků.“

k žádosti doloží požadované náležitosti,³⁰⁴ lze jeho žádost zamítnout pouze na základě některé z výhrad uvedených v čl. 27 směrnice 2004/38/ES nebo pokud bude prokázáno zneužití či podvod ve smyslu čl. 35 směrnice. Jak výslovně uvedl SDEU v rozsudku ve věci C-127/08 *Metock a další*, „[j]akmile státnímu příslušníkovi třetí země, který je rodinným příslušníkem občana Unie, přísluší na základě směrnice 2004/38 právo na vstup a právo pobytu v hostitelském členském státě, tento hostitelský členský stát může toto právo omezit pouze při dodržení článků 27 a 35 této směrnice“.³⁰⁵ Tato konstrukce se promítá do úzkého, uzavřeného výčtu důvodů pro zamítnutí žádost o krátkodobé vízum rodinného příslušníka v § 20 odst. 5 zákona o pobytu cizinců.

Pokud správní orgán (zastupitelský úřad) neprokáže naplnění některého z uvedených důvodů, má povinnost (musí) vízum udělit.³⁰⁶ O možnosti uplatnit za uvedených okolností správní uvážení, jinými slovy o tom, že by mohl zastupitelský úřad v případě, že rodinný příslušník doloží k žádosti o vízum požadované náležitosti a nebude možné uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti, volit z více možností než jen vízum udělit (prakticky připadá do úvahy pouze druhá alternativa vízum neudělit),³⁰⁷ nemůže být

³⁰⁴ Zákon o pobytu cizinců je výslovně neuvádí. S ohledem na přednostní použití směrnice 2004/38/ES vůči vízovému kodexu [viz čl. 1 odst. 2 písm. a) nařízení č. 810/2009] se na rodinné příslušníky občanů EU použije jen omezený rozsah ustanovení tohoto kodexu. Rozsah náležitostí, které je povinen rodinný příslušník občana EU k žádosti o krátkodobé vízum doložit, se tak v podstatě omezuje na prokázání vztahu k občanovi EU, resp. toho, že se na něj vztahuje směrnice 2004/38/ES. Viz např. vízová příručka, část III, kapitola 4.7, s. 106 a násl. či webové stránky Ministerstva zahraničních věcí dostupné z: https://www.mzv.cz/jnp/cz/informace_pro_cizince/kratkodobe_vizum/rodinny_prislusnik_obcana_eu/index.html

³⁰⁵ Bod 95 rozsudku.

³⁰⁶ § 20 odst. 5 zákona o pobytu cizinců taxativně vyjmenovává pod písm. a) až g) případy, kdy zastupitelský úřad krátkodobé vízum rodinnému příslušníkovi neudělí. Z toho lze a *contrario* dovodit, že pokud rodinný příslušník k žádosti předloží všechny požadované náležitosti a nebude možné uplatnit žádný z důvodů pro její zamítnutí, musí vízum udělit (viz analogicky VEDRAL, J., op. cit. 264, s. 268).

³⁰⁷ Viz KOŠINÁROVÁ, B. *Správní uvážení a jeho přezkum*. Praha: Leges, 2021, s. 27. Autorka shrnuje podstatu pojmu správního uvážení, kterou nachází v řadě citovaných děl českých i zahraničních autorů („kteří, byť za použití různých slov, hovoří o tomtéž“). Představuje možnost „správního orgánu volby z více způsobů řešení určité situace“. Pokud jde o definici uvedeného pojmu judikaturou, viz bod 14 usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 8 As 37/2011-154 ze dne 22. dubna 2014: „Pojem správního uvážení není v doktríně jednoznačně definován, v obecné rovině však o něm lze hovořit všude tam, kde zákon poskytuje správnímu orgánu ve stanovených hranicích určitý volný prostor k rozhodnutí. Tento prostor, v němž s existencí určitého skutkového stavu není jednoznačně spojen jediný právní následek a zákonodárce dává správnímu orgánu možnost zvolit po zvážení daných okolností jedno z více řešení předvidaných právní normou, bývá typicky vymezen formulací ‚správní orgán může‘, ‚lze‘ apod.“

řeč.³⁰⁸ Nelze argumentovat ani tím, že by byla nárokovost vydání krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU „*právním řádem jinak relativizována*“. Jak bylo opakovaně připomenuto, právní nárok na udělení krátkodobého víza plyne rodinnému příslušníkovi přímo ze směrnice 2004/38/ES.

Proti závěru šestého senátu z rozsudku č. j. 6 Azs 141/2021-34 o nenárokovosti udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU lze argumentovat tím samým rozsudkem. V bodu 20 totiž NSS připomíná rozsudek devátého senátu téhož soudu č. j. 9 Azs 410/2017-96 ze dne 7. 6. 2018. Ten definuje v kontextu přezkumu neudělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU účelové sňatky následovně: „*Za účelové sňatky lze označit sňatky uzavřené výlučně za účelem získání práva volného pohybu a pobytu podle směrnice, na které by jinak dotyčná osoba neměla nárok.*“ Tato definice doslovně kopíruje Sdělení Komise³⁰⁹, které vychází z bodu 28 odůvodnění směrnice 2004/38/ES. A najdeme ji v řadě dalších rozsudků správních soudů, které se týkají soudního přezkumu neudělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi občana EU (ČR).³¹⁰ Už z této definice vyplývá, že pokud nebyl sňatek s občanem EU (v důsledku vnitrostátního dorovnání i s občanem

³⁰⁸ S ohledem na tuto definici správního uvážení je tak přinejmenším zavádějící názor Krajského soudu v Ostravě, který učinil v rozsudku č. j. 59 A 8/2021-94 ze dne 30. května 2022 (bod 13): „Dále je třeba zdůraznit, že zmíněná indikativní kritéria posuzují především správní orgány, tj. příslušný zastupitelský úřad a žalovaný. Samotné správní rozhodnutí podléhá soudnímu přezkumu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického uvažování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem (to vše samozřejmě až na výjimky na podkladě řádně uplatněných žalobních bodů). Naopak není úkolem správního soudu nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit jeho správní uvážení vlastním.“ Při rozhodování o udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi se správní uvážení neuplatní. Jisté, je pravdou, že zamítací důvody obsahují neurčité právní pojmy (viz typicky výhrada veřejného pořádku). Avšak tyto pojmy nemohou být ze své definice „předmětem správního uvážení. Správní orgán pouze zhodnotí skutkovou situaci a na ní aplikuje neurčitý právní pojem. Veškeré ‘uvážení’ je pak zaměřeno pouze na skutkovou podstatu a její vyhodnocení. Výsledkem je pak závěr, který nemá alternativu“ (viz bod 13 rozsudku NSS č. j. 1 As 141/2020-35 ze dne 22. ledna 2021 a odkazy na cit. judikaturu).

³⁰⁹ Viz kapitola 4.2, s. 15. Obdobně viz německé znění příslušné části sdělení. Pro úplnost dodáme, že jiná jazyková znění sdělení nerozlišují mezi právem a nárokem. Viz např. anglická verze „*marriages contracted for the sole purpose of enjoying the right of free movement and residence under the Directive that someone would not have otherwise*“. Shodně viz slovenská či francouzská verze. Tyto nuance nejsou pro podstatu věci důležité.

³¹⁰ Z řady soudních rozhodnutí viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Azs 228/2015-40 ze dne 9. 12. 2015 (bod 51), Krajského soudu v Plzni č. j. 33 A 26/2022-39 ze dne 11. 11. 2022 (bod 21), Krajského soudu v Českých Budějovicích č. j. 63 A 6/2022-38 ze dne 20. června 2022 (bod 27), Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 108 A 4/2021-98 ze dne 13. června 2022 (bod 9), Krajského soudu v Ostravě č. j. 59 A 8/2021-94 ze dne 30. května 2022 (bod 12) a č. j. 20 A 6/2021-59 ze dne 24. listopadu 2021 (bod 13) a Krajského soudu v Praze č. j. 48 A 2/2021-57 ze dne 31. ledna 2022 (bod 20).

ČR) uzavřen výlučně „za účelem získání práva volného pohybu a pobytu“, vzniká rodinnému příslušníkovi právo na vstup a pobyt v ČR. A nezbytným předpokladem pro realizaci tohoto práva je (musí být) u rodinných příslušníků, podléhajících vízové povinnosti,³¹¹ nárok na udělení krátkodobého víza.³¹²

Ostatně tento výklad potvrzuje v usnesení o nepřijatelnosti kasační stížnosti č. j. 6 Azs 389/2021-40 ze dne 19. října 2022 samotný šestý senát.³¹³ Dospěl v něm na základě zjištěných skutkových okolností k závěru, že manželství stěžovatele s občankou ČR bylo uzavřeno „převážně“ za účelem pobytového oprávnění, „na které by stěžovatel jinak neměl nárok“.³¹⁴ A oním pobytovým oprávněním není žádné jiné než krátkodobé vízum pro rodinného příslušníka občana EU (ČR).

Závěrem uveďme poslední argument svědčící pro nárokovost udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi. Směrnice 2004/38/ES přiznala všem rodinným příslušníkům občanů EU uvedeným v čl. 2 odst. 2, kteří tohoto občana doprovázejí nebo ho následují, právo (nárok) na vstup a pobyt na území příslušného hostitelského členského státu.³¹⁵ Uvedené právo svědčí rodinným příslušníkům bez ohledu na to, zda podléhají vízové povinnosti, či nikoliv. Jediný rozdíl spočívá v tom, že prvně uvedená skupina rodinných příslušníků potřebuje k realizaci práva na vstup a pobyt krátkodobé vízum.³¹⁶ Jestliže máme zachovat rovné podmínky pro výkon práva na vstup a pobyt pro obě skupiny rodinných příslušníků, nelze připustit jiný výklad než ten, že rodinný příslušník podléhající vízové povinnosti má na udělení víza nárok. Jakákoli jiná interpretace povede nejen k tomu, že budeme s ohledem na vízovou povinnost (fakticky státní příslušnost) nepřipustně rozlišovat mezi rodinnými příslušníky, ale dokonce mezi samotnými občany EU (ČR). A v tomto ohledu připomeňme, že primárním nositelem práva na vstup a pobyt jsou samotní občané EU, práva jejich rodinných příslušníků jsou odvozená.³¹⁷ Zpochybnění nárokovosti udělení krátkodobého víza rodinnému příslušníkovi má za následek oslabení práv těch občanů EU, jejichž rodinní příslušníci mají

³¹¹ Jejich seznam najdeme v příloze č. 1 k nařízení č. 2018/1806. Výčet států, jejichž občané (a to platí i pro rodinné příslušníky) ke vstupu na území členských států EU krátkodobé vízum nepotřebují, je obsažen v příloze č. 2.

³¹² Viz rozsudky správních soudů zmíněné v pozn. č. 292.

³¹³ Toto usnesení dělí od vydání rozsudku č. j. 6 Azs 141/2021-34 pouhých šest dnů.

³¹⁴ Bod 15 usnesení.

³¹⁵ Viz výše kapitola 4.3.1.

³¹⁶ Viz čl. 5 odst. 2 směrnice 2004/38/ES.

³¹⁷ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P. Postavení občana EU (ČR) v řízení o povolení k přechodnému pobytu. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Pobyt cizinců: vybrané právní problémy II. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2014 v Kanceláři veřejného ochránce práv*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 49 a násl.

vízovou povinnost, v návaznosti na nahodilém faktoru, kterým je jejich státní příslušnost. Takový výklad nelze připustit.

4.3.2 Ostatní (vzdálení) rodinní příslušníci občana EU podle čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES

Pokud jde o ostatní (vzdálené) rodinné příslušníky uvedené v čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES, vůči této kategorii mají členské státy pouze povinnost vstup a pobyt usnadnit. Nejedná se tedy na rozdíl od rodinných příslušníků uvedených v čl. 2 odst. 2 uvedené směrnice o právní nárok. Na druhou stranu, mohou existovat výjimečné skutkové okolnosti (v daném případě šlo o nezletilé dítě svěřené do péče v rámci systému kafala platného v Alžírsku), za kterých bude diskreční pravomoc daná čl. 3 odst. 2 směrnice 2004/38/ES členským státem upřena,³¹⁸ jak potvrdil SDEU v rozsudku ve věci C-129/18 *SM*. A členské státy budou povinny dotyčné osobě právo na vstup a pobyt přiznat, a lze tak hovořit o právním nároku.³¹⁹

4.3.3 Cizinci z třetích zemí

4.3.3.1 Sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES

Začněme u první ze dvou směrnic, u kterých lze nárokovost udělení příslušných pobytových oprávnění opřít přímo o judikaturu SDEU. Již v rozsudku ve věci C-540/03 *Parlament proti Radě* tento soud uvedl, že rodinní příslušníci uvedení v čl. 4 odst. 1 směrnice 2003/86/ES mají právní nárok na povolení sloučení rodiny a vydání příslušného pobytového oprávnění.³²⁰ V pozdější judikatuře SDEU tento závěr opakovaně potvrdil, nejnověji v rozsudku ve věci C-279/20 *XC*.³²¹ Právní nárok na sloučení rodiny mají i rodinní příslušníci (uvedení v čl. 4 odst. 1 směrnice) uznaného uprchlíka.³²² Tentýž nárok svědčí

³¹⁸ Resp. omezena na minimum, viz bod 31, pozn. č. 30 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly ve věci C-22/21 *SRS, AA*.

³¹⁹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 5, s. 132–137.

³²⁰ Viz bod 60 rozsudku. V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 254, s. 37 a odkazy na literaturu a judikaturu v pozn. č. 55.

³²¹ Viz body 34 a 35 rozsudku a odkaz na cit. judikaturu. Viz též body 26 a 27 rozsudku ve spojených věcech C-133/19, C-136/19 a C-137/19 *B. M. M., B. S., B. M. a B. M. O.* a odkaz na cit. judikaturu.

³²² Viz čl. 10 odst. 1 směrnice 2003/86/ES. Navíc vůči nezletilým dětem uprchlíka starším 12 let nemůže členský stát fakultativně uplatnit čl. 4 odst. 1 třetí pododstavec. Viz bod 38 rozsudku SDEU ve věci C-519/18 *TB* a bod 31 stanoviska generálního advokáta G. Pitruzzelly v této věci.

na základě čl. 10 odst. 3 písm. a) směrnice i nejbližším příbuzným nezletilého uprchlíka bez doprovodu v přímé vzestupné linii.³²³

Uvedené závěry se musí vnitrostátně promítnout do udělování dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny podle § 42a zákona o pobytu cizinců. Pokud žadatel splní náležitosti uvedené v § 42b zákona a nelze uplatnit žádný ze zamítacích důvodů uvedených v § 46 odst. 3, resp. ustanoveních, na které odkazuje, má Ministerstvo vnitra povinnost dlouhodobý pobyt za účelem sloučení rodiny vydat. Česká republika mimoto využila fakultativní čl. 4 odst. 2 směrnice a z vnitrostátní právní úpravy lze dovodit nárokovost udělení pobytu i takovým rodinným příslušníkům, kterým neplyne přímo ze směrnice.³²⁴ Ze zákona o pobytu cizinců lze tak dovodit nárokovost udělení dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny pro všechny kategorie rodinných příslušníků uvedených v § 42a odst. 1 až 3 zákona, ať už jim plyne ze směrnice, či nikoli. Důvody pro zamítnutí žádosti jsou pro obě zmíněné kategorie rodinných příslušníků v zákoně o pobytu cizinců konstruovány jednotně. Ze znění návětí § 56 odst. 1 a 2 zákona („*neudělit*“), na jehož vybrané důvody odkazuje § 46 odst. 3, nelze jakkoli dovodit, že by měl správní orgán prostor pro uvážení.³²⁵ Zamítací důvody jsou stanoveny taxativně.³²⁶ A pro nárokovost svědčí jednoznačně i návětí § 42a odst. 7.³²⁷

4.3.3.2 *Studenti, výzkumníci a další kategorie osob podle směrnice 2016/801*

Ještě před přijetím směrnice 2016/801, která začlenila do jednoho unijního předpisu studenty, žáky, neplacené stážisty a dobrovolníky podle směrnice 2004/114/ES a výzkumníky podle směrnice 2005/71/ES,³²⁸ dovodil SDEU v rozsudku ve věci C-491/13 *Ben Alaya* nárokovost udělení víza, resp. pobytu za účelem studia podle směrnice 2004/114/ES.³²⁹ Závěry z uvedeného roz-

³²³ Viz body 27 a 28 rozsudku SDEU ve věci C-230/21 *X* a odkaz na cit. judikaturu.

³²⁴ Viz kategorie rodinných příslušníků v § 42a odst. 1 písm. b) (pokud jde o zletilé nezaopatřené děti) a d) zákona. Viz též POŘÍZEK, P. Z tajů slučování cizinců z třetích zemí aneb co s rozvedenými manžely a těmi, kteří si vzali azylanta až po vstupu na území ČR (a něco navíc k dopadům čl. 6 odst. 2 a 17 směrnice 2003/86/ES). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2018*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2019, s. 59, pozn. č. 58.

³²⁵ Viz např. body 29 a 30 rozsudku Krajského soudu v Praze č. j. 51 A 6/2021-43 ze dne 29. června 2022.

³²⁶ Jde tak o obdobnou právní úpravu, u které dovozuje nárokovost J. Vedral (VEDRAL, J., op. cit. 264, s. 268).

³²⁷ „Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny se cizinci vydá [...]“

³²⁸ Směrnice 2016/801 nově upravuje postavení placených stážistů a au-pair.

³²⁹ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 254, s. 48–50.

sudku promítl unijní zákonodárce do čl. 5 odst. 3 směrnice 2016/801.³³⁰ Při splnění obecných a zvláštních podmínek stanovil nárokovost vydání dlouhodobého víza, resp. pobytu³³¹ pro všechny kategorie osob pokryté uvedenou směrnicí.³³² Tedy nejen pro studenty, ale i výzkumníky atd. Povšimněme si, unijní zákonodárce výslovně zakotvil nárokovost vydání povolení k pobytu či dlouhodobého víza, přestože čl. 6 směrnice umožňuje členským státům prostřednictvím objemu vstupů regulovat počty přicházejících osob, u nichž má za to, že jsou nebo budou v pracovněprávním vztahu.³³³ Toto omezení neplatí pro studenty.³³⁴ Nárokovost povolení k pobytu či dlouhodobého víza podle

³³⁰ „Jakmile jsou splněny všechny obecné i zvláštní podmínky, má státní příslušník třetí země nárok na povolení.

Pokud členský stát vydává povolení k pobytu pouze na svém území a všechny podmínky pro přijetí stanovené v této směrnici jsou splněny, vydá dotčený členský stát danému státnímu příslušníkovi třetí země požadované vízum.“

³³¹ „Nárok na povolení“ uvedený v prvním pododstavci odst. 3 čl. 5 pokrývá jak dlouhodobé vízum, tak pobyt (viz body 21 až 23 čl. 4 směrnice).

³³² V podrobnostech viz LEHNER, R., GIES, S. *Students and Researchers Directive (EU) 2016/801*. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 1070–1072. Viz též znění čl. 5 a důvodová zpráva k němu v návrhu Komise COM(2013) 151 final, s. 10 a 37. Obdobně viz DE LANGE, T. *A Legal Jungle for Third-Country National Students and Researchers: Multilayered Intersections and Directive 2016/801*. In: DE LANGE, T., MINDERHOUD, P. (eds.) *The Students & Researchers Directive Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen: Wolf Productions/WLP, 2020, s. 141.

³³³ Takovou žádost, která by překročila stanovený objem vstupů, je možné považovat za nepřipustnou či ji zamítnout. Česká republika možnosti dané čl. 6 směrnice 2016/801 nevyužila (viz § 181b odst. 1 zákona o pobytu cizinců).

³³⁴ Návrh Komise [COM(2013) 151 final] toto ustanovení neobsahoval. Již v počátečních fázích projednávání návrhu vyjádřila řada států k čl. 5 odst. 2 (v konečném znění odst. 3) výhrady, zejména pokud šlo o nárokovost udělení dlouhodobého víza. Řecko požadovalo vložení odkazu na objem vstupů s ohledem na to, že cizinci přicházející na základě směrnice budou mít přístup na trh práce (viz dokument Rady EU č. 9251/13 ze dne 15. května 2013, s. 17, 18). Následně se v jednom z návrhů objevuje oprávnění členských států stanovit objem vstupů na všechny žádosti podávané na základě směrnice, včetně možnosti takovou žádost zamítnout či ji považovat za nepřipustnou (viz dokument Rady EU č. 11931/13 ze dne 9. července 2013, s. 17, návrh čl. 18 odst. 3). Při dalším projednávání docházení k zúžení možnosti uplatnit objem vstupů na žádosti cizinců, kteří jsou považováni za pracovníky (viz např. dokument Rady EU č. 13148/13 ze dne 4. září 2013, s. 26, návrh čl. 18 odst. 3). Poté se v návrhu objevuje samostatný článek (5a) týkající se objemu vstupů, nejprve bez explicitního vyloučení studentů (dokument Rady EU č. 16142/13 ze dne 18. listopadu 2013, s. 33). Komise vyjádřila nesouhlas s tím, aby se možnost stanovit objem vstupů vztahovala i na studenty (dokument Rady EU č. 17021/13 ze dne 11. prosince 2013, s. 65). V dalších návrzích jsou již studenti výslovně vyloučení (viz např. dokument Rady EU č. 5078/14 ze dne 13. ledna 2014, s. 68).

směrnice 2016/801 není zpochybněna tím, že oproti směrnici 2003/86/ES je rozsah náležitosti žádosti³³⁵ i důvodů pro zamítnutí³³⁶ stanoven širěji.

Vnitrostátně tak musíme jako nárokovou vykládat právní úpravu dlouhodobého pobytu za účelem studia podle § 42d³³⁷ a dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu podle § 42f zákona o pobytu cizinců. Tomuto požadavku uvedená právní úprava v zákoně o pobytu cizinců vyhovuje. Obdobně jako u dlouhodobého pobytu za účelem sloučení rodiny jsou náležitosti žádosti stanoveny taxativně.³³⁸ A totéž platí i pro zamítací důvody. U dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu jsou stanoveny totožně s dlouhodobým pobytem za účelem sloučení rodiny.³³⁹ Obdobně je tomu u dlouhodobého pobytu za účelem studia s tím rozdílem, že oproti sloučení rodiny a vědeckému výzkumu jsou důvody pro zamítnutí stanoveny širěji.³⁴⁰ U obou pobytů nedává právní úprava Ministerstvu vnitra žádný prostor pro uvážení. Pokud budou splněny náležitosti žádosti a nebude možné uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí, je Ministerstvo vnitra povinno žádostem o dlouhodobý pobyt za účelem studia a vědeckého výzkumu vyhovět.

³³⁵ Srov. čl. 7, 8, 11 až 14 a 16 směrnice 2016/801 a čl. 5 odst. 2 směrnice 2003/86/ES.

³³⁶ Srov. čl. 20 směrnice 2016/801 a čl. 6 odst. 1 a 16 odst. 1 a 2 směrnice 2003/86/ES. Rovněž např. výklad výhrad veřejného pořádku a bezpečnosti dává ve srovnání se směrnicí 2003/86/ES členských státům širší prostor pro použití. V podrobnostech viz PORÍZEK, P., op. cit. 5, s. 115–120. Každopádně, jak obligatorní, tak fakultativní důvody pro zamítnutí žádosti jsou čl. 20 směrnice 2016/801 stanoveny taxativně.

³³⁷ Definice studia podle § 64 zákona pokrývá nejen studenta podle čl. 3 odst. 3 směrnice 2016/801, ale i další kategorie osob zahrnuté do uvedené směrnice (žák, stážista, dobrovolník). Po novele č. 176/2019 Sb., která do zákona o pobytu cizinců provedla směrnici 2016/801, již § 64 pokrývá výlučně pobyty vycházející z poslední uvedené směrnice (v podrobnostech viz důvodová zpráva k zákonu č. 176/2019 Sb., k bodům 74 až 78 – § 64).

³³⁸ Viz § 42d odst. 2 až 4 a § 42f odst. 3 a 4.

³³⁹ Viz § 46 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

³⁴⁰ Viz § 46 odst. 5 zákona o pobytu cizinců. Kromě vybraných důvodů obsažených v § 56 (v tomto ohledu jsou důvody pro zamítnutí totožné s důvody, na které odkazuje § 46 odst. 3, upravující dlouhodobé pobyt za účelem sloučení rodiny a vědeckého výzkumu), odkazuje § 46 odst. 5 i na § 37. Ten uvádí důvody pro zrušení platnosti dlouhodobého víza. V určitém ohledu působí tato konstrukce nepřehledně. § 46 odst. 5 odkazuje na vybrané důvody obsažené v § 56 odst. 1 a 2. Naproti tomu rozsah důvodů v § 56 odst. 1 a 2, na které odkazuje § 37 odst. 2 písm. a), je formulován širěji. Bude tak platit zvláštní právní úprava v § 46 odst. 5 nebo v § 37 odst. 2 písm. a)? K tomu lze pouze připomenout: „Lze si pouze postesknout, proč s ohledem na přehlednost, srozumitelnost a logiku právní úpravy, nejsou důvody pro neudělení, neprodloužení a zrušení dlouhodobého pobytu za účelem vědeckého výzkumu formulovány shodně jako u dlouhodobého pobytu za účelem studia. Vždyť oba tyto pobyt vychází z jedné a téže směrnice 2016/801, která, pokud jde o důvody pro nepřijetí, neudělení, neprodloužení a odnětí pobytu, mezi studenty a výzkumníky nerozlišuje“ (viz PORÍZEK, P., op. cit. 5, s. 120).

4.3.3.3 Sezónní pracovníci podle směrnice 2014/36/EU

Podmínky pro přijetí a důvody pro zamítnutí vydání krátkodobého víza za účelem sezónního zaměstnání se řídí vízovým kodexem (v podrobnostech viz kapitola 3.1 výše). SDEU v rozsudku ve věci C-84/12 *Koushkaki* potvrdil, že výčet důvodů stanovených vízovým kodexem pro zamítnutí žádosti o krátkodobé vízum je taxativní.³⁴¹ Totéž platí pro důvody uvedené v jednotném formuláři pro oznámení důvodů zamítnutí žádosti o udělení víza, prohlášení víza za neplatné nebo jeho zrušení.³⁴² Žádost o krátkodobé vízum nelze zamítnout z jiných důvodů, než které jsou uvedeny ve vízovém kodexu.³⁴³ Z uvedeného vyplývá, že členský stát musí vízum vydat, pokud jsou splněny podmínky stanovené vízovým kodexem.³⁴⁴ Jinak řečeno, pokud nelze uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti uvedených v čl. 32 odst. 1 vízového kodexu, žadatel má nárok na vydání víza.³⁴⁵

Právní nárok na vydání víza tak mají při splnění stanovených podmínek (včetně čl. 5 směrnice 2014/36/EU), a pokud nebude nemožné uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti ani nebude využita regulace prostřednictvím objemu vstupů³⁴⁶ (čl. 7 směrnice 2014/36/EU), i žadatelé o krátkodobé vízum za účelem zaměstnání jako sezónní pracovníci. Zároveň ale připomeňme, že členské státy „*mají při posuzování této žádosti široký prostor pro uvážení, pokud jde o podmínky použití těchto ustanovení a o hodnocení rozhodných skutečností pro účely zjištění, zda lze vůči žadateli namítnat některý z těchto důvodů pro zamítnutí žádosti*“.³⁴⁷

Ke stejným závěrům lze dospět i u pobytů za účelem sezónní práce přesahujících 90 dnů. Důvody pro zamítnutí žádosti o povolení za účelem sezónní práce (čl. 8), odnětí tohoto povolení (čl. 9) a neprodloužení/neobnovení platnosti pobytu (čl. 15) jsou taxativní. Totéž platí pro kritéria a požadavky pro přijetí, obsažená v čl. 6. Pokud jsou tak uvedena kritéria a požadavky splněny a nelze použít žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti (a pokud nebude využita

³⁴¹ Viz bod 38 rozsudku.

³⁴² Viz příloha VI vízového kodexu a body 38 a 39 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*. Viz rovněž bod 34 rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani*.

³⁴³ Viz body 47 a 55 rozsudku SDEU ve věci C-84/12 *Koushkaki*, na něhož odkazuje SDEU v bodu 35 rozsudku ve věci C-403/16 *El Hassani*.

³⁴⁴ Viz PEERS, S., op. cit. 90, s. 203.

³⁴⁵ Viz MELONI, A. Visa Code Regulation (EC) No 810/2009. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 155, s odkazem na bod 55 rozsudku ve věci C-84/12 *Koushkaki*.

³⁴⁶ Kterou ČR nevyužila, viz § 181b odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

³⁴⁷ Viz bod 63 rozsudku ve věci C-84/12 *Koushkaki*.

regulace prostřednictvím objemu vstupů v čl. 7 směrnice)³⁴⁸, má členský stát povinnost povolení k pobytu za účelem sezónního zaměstnání vydat.³⁴⁹ To znamená, že při splnění podmínek stanovených v čl. 6 směrnice 2014/36/EU, nemožnosti uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti podle čl. 8 a nevyužití regulace prostřednictvím objemu vstupů (čl. 7) plyne žadateli o povolení za účelem sezónní práce z uvedené směrnice právní nárok na jeho vydání.

Uvedené zjištění je zapotřebí přenést na vnitrostátní úpravu víza k pobytu nad 90 dnů za účelem sezónního zaměstnání, což by nemělo činit problém. Jak náležitosti žádosti, tak důvody pro zamítnutí jsou upraveny uzavřeným výčtem.³⁵⁰ S ohledem na nárokovost vydání víza za účelem sezónního zaměstnání v tomto případě neplatí ustanovení § 51 odst. 2 zákona, dle něhož obecně „[n]a udělení dlouhodobého víza není právní nárok“.³⁵¹

4.3.3.4 *Vysoce kvalifikovaní zaměstnanci podle směrnice o tzv. modrých kartách 2009/50/ES, resp. 2021/1883*

Přijímání vysoce kvalifikovaných zaměstnanců upravuje směrnice 2009/50/ES, která bude k 19. listopadu 2023 nahrazena novou směrnicí 2021/1883. Ze směrnice 2009/50/ES odborná literatura dovozuje, že zejména s ohledem na čl. 6, který umožňuje pro účely vydání modré karty stanovit objem vstupů státních příslušníků třetích zemí, směrnice právo na přijetí nezaručuje. Zároveň je však výčet důvodů pro zamítnutí v čl. 8 taxativní. A pokud jsou splněny dvě podmínky stanovené v čl. 7 odst. 1, tedy „*požadavky stanovené v článku 5*“ a vydání kladného rozhodnutí „*v souladu s článkem 8*“, má stát povinnost modrou kartu vydat. Směrnice tak nezaručuje žadateli o modrou kartu právo na přijetí. Avšak vyplývá z ní, že pokud žadatel splní podmínky pro její udělení a stát nemůže uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí (žadatel nepřekračuje stanovené objemy vstupů či nelze uplatnit důvod etického nabírání ani další z fakultativních důvodů pro zamítnutí), má na vydání modré karty právní nárok.³⁵²

³⁴⁸ Kterou opět ČR nevyužila, viz § 181b odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

³⁴⁹ Viz PEERS, S., op. cit. 90, s. 385, 386.

³⁵⁰ Viz § 32 (zejména odst. 1–3 a 6) a 56 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Pokud jde o nedostatky transpozice směrnice 2014/36/EU do zákona o pobytu cizinců při udělování dlouhodobého víza, viz v podrobnostech kapitola 3.2.6.1.

³⁵¹ Viz též kapitola 3.2.6.3 k soudnímu přezkumu neudělení dlouhodobého víza za účelem sezónního zaměstnání.

³⁵² V podrobnostech viz PORÍZEK, P., op. cit. 254, s. 55, 56 a odkazy na cit. literaturu. Viz rovněž PEERS, S. op. cit. 234, s. 334 a pozn. č. 60. Podle S. Peerse směrnice 2009/50/ES, 2014/36/EU ani směrnice 2014/66/EU (o podmínkách vstupu a pobytu státních příslušníků třetích zemí na základě převedení v rámci společnosti) výslovně neuvádí, zda kritéria

Přijetím směrnice 2021/1883 došlo k dalšímu posunu směrem k nárokovosti vydání modré karty. Článek 9 odst. 1 (původní čl. 7 odst. 1) je nově formulován jednoznačně tak, že státnímu příslušníkovi třetí země, který splňuje kritéria pro přijetí v čl. 5 a na něhož se nevztahují důvody k zamítnutí podle čl. 7, „se vydá modrá karta EU“.³⁵³ Naproti tomu předchozí znění čl. 7 odst. 1 působilo nejednoznačně, když odkazovalo na „kladné rozhodnutí v souladu s čl. 8“, nikoli na důvody pro zamítnutí obsažené v tomto článku. Nově zavádí druhý pododstavec odst. 1 čl. 9 jasný požadavek vůči členskému státu, který vydává povolení k pobytu pouze na svém území, udělit žadateli o modrou kartu potřebné vízum, pokud splní přijímací kritéria. Z legislativního procesu je zjevné, že si členské státy byly vědomy nárokovosti udělení víza a neúspěšně se pokusily tuto konstrukci zvrátit.³⁵⁴ O to více musí závěr o nárokovosti platit pro samotné vydání modré karty podle prvního pododstavce odst. 1 čl. 9, který členské státy v průběhu přijímání směrnice nerozporovaly.

Článek 6 směrnice 2021/1883 obsahuje s odkazem na čl. 79 odst. 5 SFEU zmocnění pro členské státy regulovat příliv žadatelů o modrou kartu prostřednictvím objemu vstupů. Zároveň však na rozdíl od čl. 8 odst. 3 směrnice

pro přijetí jsou, či nejsou jedinými použitelnými pravidly. Ale vzhledem k výslovným pravomocem členských států uplatňovat odlišná pravidla, pokud jde o některá ustanovení směrnice nebo směrnice obecně, by z toho mělo *a contrario* vyplývat, že jsou. V důsledku toho jsou členské státy povinny povolit vstup, pokud jsou splněny podmínky. Tato argumentace je v souladu s výkladem SDEU, který učinil ve vztahu k přijímacím kritériím stanoveným pro studenty a rovněž ve vízovém kodexu a SHK (viz rozsudky ve věcech C-491/13 *Ben Alaya*, C-84/12 *Koushkaki* a C-575/12 *Air Baltic*).

³⁵³ Viz též THYM, D., op. cit. 227, kapitola 14.4.2.2. Podle autora je třeba bez ohledu na předchozí nejasnosti revidovanou směrnicí o modrých kartách chápat tak, že zahrnuje individuální právo na přijetí.

³⁵⁴ Požadavek na udělení víza („udělení“) byl obsažen již v návrhu Komise [COM(2016) 378 final, s. 37, původně první pododstavec odst. 1 čl. 8]. Setkal se s odmítavou reakcí některých členských států. Rakousko, Řecko, Francie a Portugalsko si přály zachovat dosavadní znění druhého pododstavce odst. 1 čl. 7 směrnice 2009/50/ES, které po členských státech požaduje získání potřebných víz pouze usnadnit. Podle Řecka mělo dojít ke změně formulace na tzv. „may“ ustanovení, s odkazem na roli zastupitelských úřadů (viz např. dokument Rady EU č. 10788/16 ze dne 23. září 2016, s. 36, pozn. č. 69). Následně se v textu objevuje návrh odkazující na splnění podmínek podle vnitrostátního práva („where the conditions under national law are fulfilled“). Setkal se s podobnými výhradami jako původní znění navržené Komisí (viz dokument Rady EU č. 14513/16 ze dne 16. listopadu 2016, s. 37, pozn. č. 67). Poté je ustanovení přeformulováno tak, že zavazuje členské státy k poskytnutí všech prostředků k získání požadovaných víz („shall grant the third-country national every facility to obtain the requisite visas“, viz dokument Rady EU č. 15275/16 ze dne 7. prosince 2016, s. 38). Komise opakovaně vyjádřila výhrady ke znění „všechny prostředky k získání“ (viz např. dokument Rady EU č. 5899/17 ze dne 3. února 2017, s. 39, pozn. č. 79). Rada, Evropský parlament a Komise se nakonec shodly na původním znění navrženém Komisí (viz dokument Rady EU č. 8585/21 ze dne 19. května 2021, s. 59).

2009/50/ES neuvádí čl. 7 směrnice 2021/1883 mezi důvody pro zamítnutí žádosti odkaz na ustanovení týkající se objemu vstupů (čl. 6). Taková možnost je zmíněna pouze v bodu 15 odůvodnění směrnice.³⁵⁵ V praxi navíc většina členských států, včetně České republiky, této možnosti nevyužila.³⁵⁶ A rovněž lze připomenout, že unijní zákonodárci v čl. 5 odst. 3 směrnice 2016/801 explicitně zakotvil nárok na vydání povolení pro všechny kategorie osob zahrnutých v této směrnici, přestože její čl. 6 dává členským státům možnost (s výjimkou studentů) regulovat počty příchozích prostřednictvím objemu vstupů. Toto oprávnění, kterého mohou členské státy využít u všech směrnic upravujících pracovní migraci, nebrání z pohledu unijního práva nárokovosti vydání příslušného pobytového oprávnění.

Obligatorní i fakultativní kritéria pro přijetí jsou v čl. 5 vymezena taxativně a totéž platí pro zamítací důvody (čl. 7). Za podmínky, že žadatel o modrou kartu uvedená kritéria splní, nebude možné použít žádný z důvodů pro zamítnutí ani na něj nedopadne vyloučení s ohledem na objem vstupů, lze z čl. 9 odst. 1 směrnice 2021/1883 dovodit nárok na vydání modré karty. Ze stávajícího znění § 42i a 42j zákona o pobytu cizinců vyplývá nárokovost vydání modré karty.³⁵⁷ A bude tomu tak i po novelizaci zákona v souvislosti s transpozicí směrnice 2021/1883.³⁵⁸

4.3.3.5 *Převedení v rámci společnosti podle směrnice 2014/66/EU*

Konstrukce směrnice je, pokud jde o přijímací kritéria, tj. důvody pro zamítnutí a vydání povolení, obdobná směrnici 2009/50/ES o modrých kartách. Obligatorní i fakultativní kritéria pro přijetí jsou uvedena v čl. 5 a jejich výčet

³⁵⁵ Návrh Komise [COM(2016) 378 final] zvláštní ustanovení k objemu vstupů neobsahoval. Hned v počáteční fázi projednávání byl do návrhu doplněn čl. 5a týkající se objemu vstupů. Kromě první věty, která byla převzata do schváleného znění čl. 6, však čl. 5a obsahoval v druhé větě výslovné zmocnění pro členské státy žádost s odkazem na objem vstupů zamítnout či ji považovat za nepřijatelnou (viz dokument Rady EU č. 10788/16 ze dne 23. září 2016, s. 32). Při následném projednávání v Radě EU v rámci pracovní skupiny pro integraci, migraci a vyhoštění toto ustanovení procházelo bez výhrad či připomínek ze strany členských států. K vypuštění druhé věty došlo až v konečné fázi projednávání návrhu mezi Radou, Evropským parlamentem a Komisí, aniž by však bylo možné dohledat bližší důvody pro tento krok (viz dokument Rady EU č. 8585/21 ze dne 19. května 2021, s. 54).

³⁵⁶ Jde pouze o 8 členských států, v podrobnostech viz COM(2014) 287 final, s. 4, 5.

³⁵⁷ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 254, s. 57, 58.

³⁵⁸ Viz zákon č. 173/2023 Sb., který až na výjimky nabývá účinnosti od 1. července 2023. Ve vztahu k modrým kartám zachovává princip, dle něhož jsou jak náležitosti žádosti, tak důvody pro zamítnutí upraveny taxativním výčtem.

je taxativní.³⁵⁹ Uzavřeným výčtem jsou formulovány rovněž důvody pro zamítnutí v čl. 7.³⁶⁰ Článek 13 odst. 1 směrnice 2014/66/EU, který se týká vydání povolení,³⁶¹ je ve srovnání s čl. 7 odst. 1 směrnice 2009/50/ES upraven vágně. Jestliže posledně uvedené ustanovení odkazuje kromě splnění kritérií pro přijetí na vydání kladného rozhodnutí v souladu s čl. 8 (ten obsahuje důvody pro zamítnutí), čl. 13 odst. 1 směrnice 2014/66/EU zmiňuje kromě odkazu na splnění přijímacích kritérií (čl. 5) pouze vydání kladného rozhodnutí. Pokud však považujeme zamítací důvody za taxativní, je zapotřebí toto ustanovení vyložit tak, že implicitně odkazuje na důvody pro zamítnutí uvedené v čl. 7.

Jestliže tak na žadatele nelze uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí a zároveň splní kritéria pro přijetí, členský stát je povinen mu vydat povolení pro osobu převedenou v rámci společnosti.³⁶² Tento požadavek bude v konkrétním případě podmíněn tím, že žadatel nebude podléhat omezením souvisejícím s oprávněním členských států stanovit na převedení v rámci společnosti objemy vstupů.³⁶³ Obdobně jako tomu je u modré karty, většina členských států včetně České republiky objemy vstupů na převedení v rámci společnosti neuplatňuje.³⁶⁴

³⁵⁹ Viz PEERS, S., op. cit. 234, s. 334 a pozn. č. 60 a PEERS, S., op. cit. 90, s. 389. V průběhu přijímání směrnice se některé členské státy pokoušely prosadit neuzavřený výčet přijímacích kritérií, tato snaha však nebyla úspěšná (v podrobnostech viz FRIÐRIKSDÓTTIR, B. *What Happened to Equality? The Construction of the Right to Equal Treatment of Third-Country Nationals in European Union Law on Labour Migration*. Leiden – Boston: Brill/Nijhoff, 2017, s. 276, 277).

³⁶⁰ Viz PEERS, S., op. cit. 90, s. 389. Při projednávání návrhu Komise (KOM/2010/0378 v konečném znění) v Radě EU v rámci pracovní skupiny pro integraci, migraci a vyhoštění vzneslo Německo opakovaně námitku (důvody pro zamítnutí byly původně obsaženy v čl. 6), že by důvody pro zamítnutí neměly být vymezeny uzavřeným výčtem (viz např. dokument Rady EU č. 8485/11 ze dne 5. dubna 2011, s. 18, pozn. č. 53). A přestože v průběhu legislativního procesu došlo k rozšíření původně Komisí navržených zamítacích důvodů, podstata zůstala nezměněna. Výčet obligatorních i fakultativních důvodů pro zamítnutí je taxativní (v podrobnostech viz FRIÐRIKSDÓTTIR, B., op. cit. 359, s. 280–283).

³⁶¹ „Osobám převedeným v rámci společnosti, které splňují kritéria pro přijetí stanovená v článku 5 a o kterých příslušný orgán rozhodl kladně, se vydává povolení pro osobu převedenou v rámci společnosti.“

³⁶² Viz PEERS, S., op. cit. 234, s. 334 a pozn. č. 60 a PEERS, S., op. cit. 90, s. 389.

³⁶³ Viz čl. 6 směrnice 2014/66/EU. Přestože tento článek nebyl v původním návrhu obsažen, Komise v důvodové zprávě (a poté opakovaně v průběhu legislativního procesu) členské státy ujišťovala, že „[t]ento návrh nezakládá právo na přijetí, protože touto směrnicí není dotčeno právo členských států určovat počet přijatých státních příslušníků ze třetích zemí, kteří vstupují na jejich území za účelem převedení v rámci společnosti“ [viz KOM(2010) 378 v konečném znění, s. 10].

³⁶⁴ K březnu 2020 uplatňovalo na převedení v rámci společnosti podle směrnice 2014/66/EU regulaci prostřednictvím objemu vstupů 8 členských států. Viz HODGSON, G. *Intra-corporate Transferees (ICTs): The benefits for the EU and the opportunity cost*, březen 2020, s. 4, dostupné z: <https://www.icmpd.org/file/>

Odlisný názor zastává H. Lörges. Autor poukazuje na to, že např. čl. 11 odst. 3 směrnice 2014/66/EU obsahuje důvod pro zamítnutí, který není v čl. 7 (ani v čl. 8) uveden. Navíc, čl. 13 odst. 1 a bod 32 odůvodnění směrnice rozlišují mezi splněním kritérií pro přijetí stanovených v čl. 5 a kladným rozhodnutím příslušných úřadů. Přestože budou splněna kritéria pro přijetí podle čl. 5 a nebude dán žádný z důvodů pro zamítnutí podle čl. 6 a 7, členský stát může žádost zamítnout, pokud tak učiní v souladu s cíli směrnice, a nikoli svévolně.³⁶⁵ Tento výklad odporuje legislativnímu procesu přijímání směrnice, konkrétně přijímacích kritérií a důvodů pro zamítnutí. Dále, cílem směrnice je „zavést transparentní a zjednodušený postup pro přijímání osob převedených v rámci společnosti na základě společných definic a harmonizovaných kritérií“. Mám pochybnosti o tom, zda by tomuto cíli odpovídala situace, pokud by členské státy mohly zamítat žádosti na základě důvodů, které nejsou uvedeny v čl. 7, a navíc důvodů, které se mohou mezi členskými státy lišit.³⁶⁶ A shodně se S. Peersem lze argumentovat i judikaturou SDEU, která u obdobně konstruovaných právních předpisů [směrnice 2004/114/ES, původní SHK (nařízení č. 562/2006), vízový kodex] dospěla k závěru o taxativnosti důvodů pro zamítnutí.³⁶⁷

Lze shrnout, pokud cizinec splní přijímací kritéria v čl. 5, nelze uplatnit žádný z důvodů pro zamítnutí žádosti podle čl. 7 a nedopadá na něho regulace prostřednictvím objemu vstupů (čl. 6), plyne mu ze směrnice právní nárok na vydání povolení pro osobu převedenou v rámci společnosti.

Směrnice 2014/66/EU byla vnitrostátně provedena do jednoho z typů dlouhodobého pobytu – karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance v § 42k a 42l zákona o pobytu cizinců. Jak náležitosti žádosti,³⁶⁸ tak důvody pro zamít-

download/48140/file/Policy%2520Brief_%2520Intra_corporate%2520Transferees%2520%2528ICTs%2529_%2520The%2520benefits%2520for%2520the%2520EU%2520and%2520the%2520opportunity%2520cost%2520EN.pdf

³⁶⁵ LÖRGES, H. Intra-Corporate transfer directive 2014/66/EU. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 1019, 1028. Autor odkazuje mimo jiné na publikaci PEERS, S., GUILD, E., ACOSTA ARCARAZO, D., GROENENDIJK, K., MORENO-LAX, V., op. cit. 45, s. 98. Dodejme, že i tito autoři považují kritéria pro přijetí a důvody pro zamítnutí za uzavřené. Pokud jsou přijímací kritéria splněna a nelze uplatnit žádný ze zamítacích důvodů, stát je povinen povolení vydat. Autoři s ohledem na rok vydání publikace komentují návrh Komise, nikoli finálně schválené znění směrnice.

³⁶⁶ Obdobnou pochybnost lze uplatnit i ve vztahu k cíli, kterým má být usnadnění vstupu osob převáděných v rámci společnosti na území EU (viz bod 3 odůvodnění směrnice).

³⁶⁷ PEERS, S., op. cit. 234, s. 334 a pozn. č. 60.

³⁶⁸ Viz § 42l zákona o pobytu cizinců.

nutí³⁶⁹ jsou stanoveny uzavřeným výčtem. I vnitrostátně je tak vydání karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance formulováno nárokově.³⁷⁰

4.3.3.6 Krátkodobé pobyty (vízový kodex, SHK)

Pokud jde o krátkodobé pobyty cizinců z třetích zemí, kteří podléhají vízové povinnosti,³⁷¹ výše jsme dovodili (viz kapitola 4.3.3.3), že při splnění stanovených podmínek jim plyne z vízového kodexu nárok na udělení víza. Zároveň připomeňme, že členské státy mají při hodnocení rozhodných skutečností a použití některého z důvodů pro zamítnutí žádosti široký prostor pro uvážení.

Z rozsudku SDEU ve věci C-575/12 *Air Baltic* plyne, že stejné závěry budou platit pro odepření vstupu podle SHK. V těchto případech se může jednat jak o cizince, kteří budou ke vstupu na území schengenského prostoru potřebovat krátkodobé vízum,³⁷² tak o ty, kteří vízové povinnosti nepodléhají³⁷³. SDEU v uvedeném rozsudku ve vztahu k SHK potvrdil, že stejně jako je tomu u vízového kodexu, podmínky vstupu³⁷⁴ a důvody pro jeho odepření³⁷⁵ jsou tímto kodexem stanoveny taxativně.³⁷⁶ Pokud tak bezvízový cizinec či držitel krátkodobého víza splní podmínky pro vstup a nelze na ně uplatnit žádný z důvodů pro odepření vstupu, vyplývá jim z SHK právní nárok na vstup na území.³⁷⁷ Stejně jako u vízového kodexu by měl mít příslušník pohraniční stráže široký prostor při uplatnění důvodů pro odepření vstupu. Rozhodnutí o odepření vstupu podle SHK by mělo, jako je tomu v případě neudělení krátkodobého schengenského víza podle vízového kodexu, podléhat v konečné fázi

³⁶⁹ Viz § 42k odst. 9 a 10 zákona o pobytu cizinců.

³⁷⁰ Viz rovněž znění § 42k odst. 8 zákona, které zní: „Ministerstvo vydá cizinci kartu vnitropodnikově převedeného zaměstnance, pokud [...]“

³⁷¹ Podle přílohy č. 1 nařízení č. 2018/1806.

³⁷² Viz čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení č. 2016/399. Viz též čl. 30 vízového kodexu, dle něhož „[p]ouhé držení jednotného víza nebo víza s omezenou územní platností neopravňuje automaticky ke vstupu“.

³⁷³ Jejich seznam je obsažen v příloze II nařízení č. 2018/1806.

³⁷⁴ Viz čl. 5 odst. 1 původního SHK (nařízení č. 562/2006) a čl. 6 odst. 1 stávajícího SHK (nařízení č. 2016/399).

³⁷⁵ Viz čl. 13 odst. 1 a 2 nařízení č. 562/2006 a čl. 14 odst. 1 a 2 nařízení č. 2016/399 a příloha V, část B (Standardní formulář pro odepření vstupu na hranici).

³⁷⁶ Viz body 57–70 rozsudku ve věci C-575/12 *Air Baltic*.

³⁷⁷ Viz PROGIN-THEUERKAUF, S. Schengen Borders Code Regulation (EU) 2016/399. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 239; MELONI, A., op. cit. 345, s. 155; PEERS, S., op. cit. 90, s. 120, 121; BOELES, P., HEIJER, M. D., LODDER, G., WOUTERS, K., op. cit. 23, s. 383, 384.

soudnímu přezkumu.³⁷⁸ Stávající právní úprava v zákoně o pobytu cizinců tomuto požadavku nevyhovuje³⁷⁹ a nepočítá s ním ani návrh nového zákona o vstupu a pobytu cizinců (cizinecký zákon)³⁸⁰.

4.3.4 Situace, ve kterých mají členské státy volnost v nastavení podmínek pro vstup a pobyt cizinců z třetích zemí

Unijním právem se prozatím neřídí vydávání dlouhodobých víz. Unijní normotvůrce dosud nepřijal na základě čl. 79 odst. 2 písm. a) SFEU žádný akt upravující postupy a podmínky udělování takových víz.³⁸¹ Členské státy včetně České republiky tak mají volnost v nastavení přijímacích podmínek i důvodů pro zamítnutí, popř. mohou tato víza zavést jako nenároková.

Výjimkou z uvedeného pravidla je udělení dlouhodobého víza za účelem sezónní práce podle směrnice 2014/36/EU, které je z unijního práva nastaveno jako nárokové (v podrobnostech viz kapitola 4.3.3.3). Nárok na udělení dlouhodobého víza bude existovat i v situaci, pokud bude žadatel o vízum materiálně splňovat podmínky pro udělení pobytu podle směrnice 2016/801 (student, výzkumný pracovník), ale bude žádat nikoli o příslušný druh dlouhodobého pobytu (§ 42d a 42f zákona o pobytu cizinců), ale o dlouhodobé vízum.³⁸² Obdobné závěry by šlo vztáhnout i na žadatele o dlouhodobé vízum za účelem sloučení rodiny, pokud žadatel fakticky splňuje podmínky pro

³⁷⁸ V podrobnostech viz POŘÍZEK, P., op. cit. 2, s. 68–71. Obdobně viz BROUWER, E. Schengen and the Administration of Exclusion: Legal Remedies Caught in between Entry Bans, Risk Assessment and Artificial Intelligence. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 23, Issue 4 (2021), s. 499. Viz též THYM, D. Constitutional Framework and Principles for Interpretation. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 29, 30. Autor připomíná, že individuální práva podle čl. 47 Listiny EU nemusí být základními právy. Zahrnují i zákonné záruky v sekundárních právních předpisech, jako je právo na odvolání osob, kterým byl odepřen vstup na vnějších hranicích. Shodně viz tentýž autor v THYM, D., op. cit. 227, s. 183.

³⁷⁹ S výjimkou občanů EU a jejich rodinných příslušníků, viz § 171 odst. 1 písm. b) zákona.

³⁸⁰ Viz § 520 odst. 1 písm. b) návrhu zákona (č. j. předkladatele MV-132202-9/OBP-2022). Veřejný ochránce práv požaduje v rámci připomínkového řízení rozšíření soudního přezkumu rozhodnutí o odepření vstupu na všechny kategorie cizinců (viz připomínka č. 134 k § 520 návrhu nového zákona o vstupu a pobytu cizinců, č. j. KVOP-21786/2023/S, s. 119 a násl.; dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/pripominky/KORNCRP9BXQCP/>).

³⁸¹ Viz bod 34 rozsudku SDEU ve věci C-949/19 M. A.

³⁸² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 253/2016-49 ze dne 4. 1. 2018, publ. pod č. 3718/2018 Sb. NSS a rozsudek SDEU ve věci C-949/19 M. A.

realizaci práva na sloučení rodiny podle směrnice 2003/86/ES³⁸³. V návrhu nového zákona o vstupu a pobytu cizinců (cizinecký zákon) by se měla rozšířit nárokovost o další typy dlouhodobých víz, které představují provedení směrnice 2016/801.³⁸⁴

Unijním právem nejsou harmonizovány ani pobyty cizinců z třetích zemí za účelem investování a podnikání.³⁸⁵ Čistě vnitrostátní povahu tak má např. dlouhodobý pobyt za účelem investování (§ 42n zákona o pobytu cizinců).

4.4 Závěr

Názor Nejvyššího správního soudu z rozsudku č. j. 10 Azs 438/2021-47 ze dne 7. února 2022, dle něhož je vydání zaměstnanecké karty ve smyslu § 42g zákona o pobytu cizinců nenárokové, není správný. Neobstojí ani jedna z argumentačních linií, na kterých je tento názor postaven. Okolnosti související s provedením směrnice 2011/98/EU do zákona o pobytu cizinců a vědomé odchylky od předchozí úpravy tzv. zelených karet svědčí pro nárokovost vydání zaměstnanecké karty.

Neobstál ani argument principem svrchovanosti státu, jehož projevem je možnost regulovat migraci a rozhodování o tom, kteří cizinci mohou na území vstoupit a kteří nikoli. Se členstvím České republiky v EU došlo k podstatnému oslabení uvedeného principu. V řadě ohledů nemá stát volnost v nastavení přijímacích podmínek a důvodů pro zamítnutí žádosti o vstup. U řady pobytových titulů plyne cizincům z unijního práva nárok na vstup na území ČR ze třetí země a vydání příslušného pobytového oprávnění. Platí to pro občany EU a jejich rodinné příslušníky podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2004/38, sloučující se cizince podle směrnice 2003/86/ES, studenty, výzkumníky a další kategorie osob podle směrnice 2016/801, sezónní pracovníky podle směrnice 2014/36/EU, vysoce kvalifikované zaměstnance podle směrnice o tzv. modrých kartách 2009/50/ES (2021/1883), osoby převáděné v rámci společnosti podle směrnice 2014/66/EU i pro krátkodobé pobyty cizinců z třetích zemí.³⁸⁶

³⁸³ Vnitrostátně transponované do dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území podle § 42a zákona o pobytu cizinců.

³⁸⁴ V podrobnostech viz pozn. č. 235.

³⁸⁵ V podrobnostech viz European Migration Network, Admitting third-country nationals for business purposes, 2015, dostupné z: <https://www.emnec.eu/wp-content/uploads/2020/12/97.pdf>

³⁸⁶ Komise ve vztahu ke směrnicím 2003/86/ES, 2003/109/ES (dlouhodobě pobývajícím rezidentům), 2004/114/ES, 2005/71/ES, 2009/50/ES, 2011/98/EU, 2014/36/EU, 2014/66/EU a 2016/801 uvádí následující: Některé směrnice zřetelně nespecifikují, zda jsou členské státy povinny po splnění všech podmínek přijetí udělit povolení ke vstupu, zatímco nejnověji přijaté směrnice jsou v tomto ohledu jasné (směrnice 2014/36/EU o sezónních

Volnost ohledně nastavení přijímacích kritérií si ponechávají členské státy u dlouhodobých víz (s několika výjimkami) a pobytů za účelem investování a podnikání.

Pro vydání jednotného povolení (vnitrostátně zaměstnanecké karty) podle směrnice 2011/98/EU je situace specifická v tom, že na rozdíl od všech předchozích unijních předpisů neobsahuje harmonizovaný a uzavřený výčet obligatorních a fakultativních přijímacích podmínek a důvodů pro zamítnutí. Nárokovost vydání jednotného povolení (zaměstnanecké karty) tak nelze dovodit přímo ze směrnice. Avšak její čl. 4 odst. 2, resp. 4 zavazuje členské státy zakotvit právní nárok na vydání jednotného povolení ve vnitrostátní právní úpravě, což je i případ zákona o pobytu cizinců.

Nárokovost všech uvedených pobytových oprávnění není popřena tím, že u směrnic regulujících přijímání za účelem výkonu práce [2016/801 s výjimkou studentů, 2014/36/EU, 2009/50/ES (2021/1883), 2014/66/EU, 2011/98/EU] si členské státy v návaznosti na čl. 79 odst. 5 SFEU ponechávají oprávnění regulovat počty příchozích prostřednictvím objemu vstupů (kvót). Právní nárok na vydání těchto pobytových titulů je tak podmíněn tím, že na ně v konkrétním případě uvedená regulace nedopadne. Česká republika využila tohoto oprávnění, pokud jde o unijní pobyty, pouze ve vztahu k zaměstnaneckým kartám.³⁸⁷

Nárokovost není zpochybněna ani tím, že u všech uvedených směrnic (s výjimkou občanů EU a jejich rodinných příslušníků a slučujících se rodinných příslušníků podle směrnice 2003/86/ES) má členský stát široký prostor při posuzování splnění přijímacích podmínek a důvodů pro zamítnutí žádosti.

pracovních, 2014/66/EU o osobách převáděných v rámci společnosti a 2016/801 o studentech, výzkumnících a dalších kategoriích osob). Tuto mezeru v právní úpravě zaplnila judikatura SDEU. V rozsudku ve věci C-540/03 *Parlament proti Radě* SDEU vyjasnil, že slučovací směrnice 2003/86/ES ukládá členským státům přesně vymezené pozitivní povinnosti, kterým odpovídají jasně definovaná individuální práva, aby v případech stanovených směrnicí povolily sloučení rodiny určitých rodinných příslušníků osoby oprávněné ke sloučení (tzv. sponzora), aniž mají v tomto směru prostor pro uvážení. Ve věci C-491/13 *Ben Alaya* SDEU rozhodl, že podmínky pro přijetí studentů uvedené ve studentské směrnici 2004/114/ES jsou taxativní, což znamená, že členské státy nesmějí zavádět další podmínky. Argumentace uvedená v těchto dvou rozsudcích se vztahuje na všechny směrnice o legální migraci, aniž je dotčen čl. 79 odst. 5 SFEU pro ty směrnice, které upravují přijímání za účelem práce. Viz SWD(2019) 1055 final, část 2/2, s. 53.

³⁸⁷ Viz § 169h odst. 3 a 4, odkazující na § 181b odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

Úvahy nad aktuální právní úpravou zaměstnaneckých karet

ŠTĚPÁN PASTOREK A PAVLA ROZUMKOVÁ*

1. ÚVOD

Není pochyb o tom, že pobytové oprávnění ve formě zaměstnanecké karty je středem pozornosti nejen ze strany cizinců pocházejících ze třetích zemí a jejich zaměstnavatelů,¹ ale také odborníků zabývajících se oblastí pobytu a zaměstnávání cizinců v České republice. O tom svědčí i množství příspěvků zabývajících se tímto tématem na stránkách minulých ročenek veřejného ochránce práv věnovaných uprchlickému a cizineckému právu. Za všechny vzpomeňme kupř. příspěvky J. Stehlíka o povaze sdělení o (ne)splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele² a O. Moudrého o změně zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty³. K dané problematice se tedy opakovaně vyjadřují zástupci všech profesních skupin právníků – advokáti, soudci,⁴ zástupci neziskového sektoru i zaměstnanci Ministerstva vnitra.

* Štěpán Pastorek je advokátem v Praze a interním doktorandem na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Pavla Rozumková je vedoucí právního oddělení Integračního centra Praha. Příspěvek vznikl za finanční podpory GA UK v rámci projektu „Nelegální a nucená práce se zaměřením na její výkon cizinci ze třetích zemí“, č. projektu 320121, řešeném na Univerzitě Karlově. Článek reflektuje právní stav ke dni 17. 1. 2023.

¹ Počet držitelů zaměstnaneckých karet vedených v Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držitelů zaměstnanecké karty (tedy tzv. duální zaměstnanecké karty) byl ke dni 31. 12. 2021 celkem 102 714, z toho 70 238 připadalo na občany Ukrajiny. Viz Ministerstvo vnitra. *Zpráva o situaci v oblasti migrace a integrace cizinců na území České republiky 2021* [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/migrace/soubor/zprava-o-situaci-v-oblasti-migrace-a-integrace-cizincu-na-uzemi-ceske-republiky-v-roce-2021.aspx>

² STEHLÍK, J. Rozhoduje Ministerstvo vnitra o změně zaměstnavatele cizince? O povaze (ne)splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 243–258.

³ MOUDRÝ, O. Změna zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty – cesta správným směrem? In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2019*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2020, s. 142–153.

⁴ Minimálně v rámci své rozhodovací praxe.

Mohlo by se zdát, že se příspěvky na toto téma již vyčerpaly a další popis by byl jen prostým přehazováním a tříděním již napsaného textu. I přesto se však domníváme, že si opětovnou pozornost zaměstnanecké karty zaslouží. Dilem proto, že od vydání minulé ročenky došlo k judikaturnímu posunu (nejen) na poli povahy sdělení o (ne)splnění podmínek pro změnu zaměstnavatele. Zjména však z toho důvodu, že dosud publikované příspěvky se omezovaly – do značné míry pochopitelně – na pohled právníků, kteří se úpravě této oblasti dlouhodobě věnují a praktikují ji. Jen málokdo se však podrobněji zabýval tím, jak současná právní úprava působí v každodenním životě cizinců.

Leitmotivem tohoto příspěvku tedy není jen snaha o mechanické shrnutí toho, co se v případě zaměstnaneckých karet stalo nového z hlediska právní teorie a praxe soudů, ale cílem je přiblížit čtenáři to, co se skutečně děje. Pokud máme použít příměr, pak nejspíše pokus o srovnání *law in books* a *law in action*, koncept, který popsal R. Pound již v roce 1910.⁵ S ohledem na charakter publikace se však v některých částech pochopitelně nevyhneme odkazům na relevantní judikaturu a znění právních předpisů tak, aby se snad z našeho příspěvku nestal čistě populárně-naučný text.

Předkládaná materie je rozdělena do několika okruhů věnujících se postupně několika – podle našeho názoru – potenciálně problematickým bodům právní úpravy zaměstnaneckých karet. Jsme si v této souvislosti vědomi toho, že by nám mohlo být, a to částečně právem, vytýkáno, že jsme zvolili metodu *cherry pickingu*, kdy záměrně vybíráme z jinak fungujícího celku drobnosti. Máme však za to, že právě tyto drobnosti jsou pro velké množství cizinců i jejich zaměstnavatelů zásadní a zaslouhují si proto patřičnou pozornost.⁶

2. K POVAZE SDĚLENÍ O SPLNĚNÍ/NESPLNĚNÍ PODMÍNEK PRO ZMĚNU ZAMĚSTNAVATELE

Závěry k povaze sdělení o splnění či nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele / pracovního zařazení držitele duální zaměstnanecké karty vydávajícího při procesu oznámení změny zaměstnavatele, pracovního zařazení nebo zaměstnání na další pracovní pozici podle § 42g odst. 7 až 11 ZoPC⁷, doznaly

⁵ POUND, R. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*. Vol. 44, No. 1 (1910), s. 12–36.

⁶ Jakkoliv oceňujeme snahu všech zainteresovaných aktérů o to, aby systém jako celek co nejlépe fungoval, není podle našeho názoru vhodným prostředkem a ani cílem odborné debaty utěšování se zjištěním, že ve většině případů nedochází k žádným problémům a excesům.

⁷ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

od vydání minulé ročenky v roce 2022 vlivem judikatury Nejvyššího správního soudu určitých změn.

Považujeme za nadbytečné zde extenzivně představovat genezi a teoretická východiska posuzování toho, zda je sdělení Ministerstva vnitra, Odboru azylové a migrační politiky (dále jen „OAMP“) rozhodnutím ve smyslu § 67 správního řádu⁸, resp. rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.,⁹ kdy pro vyčerpávající shrnutí odkazujeme na již zmíněný článek J. Stehlíka v ročence pro roky 2020/2021.¹⁰ Přesto si však dovolíme poukázat na určité – pro praxi podle našeho názoru důležité – body historického vývoje problematiky změny zaměstnavatele držitele zaměstnanecké karty.

Připomeňme jen na okraj, že podle právní úpravy zavedené zákonem č. 176/2019 Sb. se proces změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty s účinností od 31. 7. 2019 proměnil tak, že nově již cizinec o povolení změny nežádá, ale pouze ji oznamuje. OAMP pak cizinci sdělí, zda podmínky pro změnu splnil, či nikoliv. Tato – na první pohled zdánlivě neškodná – úprava obhajovaná zejména cílem zrychlení procedury změny zaměstnavatele však nastolila zcela zásadní otázku v oblasti možné obrany cizince proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu. OAMP totiž od účinnosti předmětné novelizace zákona zaujal postoj, že se v případě procesu změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty nejedná o správní řízení ve smyslu části druhé správního řádu. Cizinec tak nebude moci podat opravný prostředek proti negativnímu sdělení formou odvolání. To je o to podstatnější, neboť podle § 63 odst. 1 ZoPC zaniká platnost zaměstnanecké karty *ex lege* nejpozději uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinci skončil poslední pracovní právní vztah splňující podmínky § 42g odst. 2 písm. b) ZoPC na pozici, na kterou byla vydána zaměstnanecká karta nebo povolení k zaměstnání anebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v § 42g odst. 7 až 10 ZoPC.

Výše zmíněné vedlo pochopitelně k poměrně bouřlivé reakci ze strany některých aktérů na poli pobytu a zaměstnávání cizinců. Bylo upozorňováno zejména na to, že se i v procesu oznámení změn stále rozhoduje autoritativně o právech a povinnostech cizinců. A tím jsou naplněny materiálně znaky správního rozhodnutí jak ve smyslu správního řádu, tak ve smyslu s. ř. s. Snahy o nápravu nastavené praxe OAMP vyústily v sérii soudních rozhodnutí, kdy za všechny jmenujme např. usnesení Městského soudu v Praze č. j. 17 A 102/2020-41 ze dne 6. 10. 2020. V jeho důsledku bylo na

⁸ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ STEHLÍK, J., op. cit. 3, s. 243–258.

čas přistupováno (minimálně ze strany Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců, dále jen „Komise“) ke sdělení o splnění/nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele jako k rozhodnutí ve smyslu správního řádu, proti kterému lze podat řádný opravný prostředek ve formě odvolání. To však nezůstalo bez reakce. A tak bylo do § 168 odst. 1 ZoPC s účinností zákona č. 274/2021 Sb. ke dni 2. 8. 2021 vtěleno vyloučení části druhé a třetí správního řádu na proces oznámení změny zaměstnavatele. V tomto bodě si dovolíme jisté *intermezzo* a připomeneme, jakým způsobem se právní úprava ZoPC v oblasti zaměstnaneckých karet vyvíjela v posledních letech.

Od roku 2017 identifikujeme tři základní „body zlomu“, kterými jsou: (i) zákon č. 222/2017 Sb., kterým byl zaveden institut tzv. nespolehlivého zaměstnavatele obsažený v § 178f ZoPC a právě § 63 ZoPC týkající se zániku platnosti zaměstnanecké karty *ex lege*; (ii) zmíněný zákon č. 176/2019 Sb., kterým byl zaveden proces oznámení o změně zaměstnavatele a nemožnost změnit zaměstnavatele po dobu 6 měsíců od právní moci rozhodnutí o vydání zaměstnanecké karty; (iii) zákon č. 274/2021 Sb., kterým bylo do § 168 odst. 1 ZoPC výslovně vtěleno, že ustanovení části druhé a třetí správního řádu se nevztahují na řízení podle § 42g odst. 7 až 11 ZoPC.

Považujeme za důležité upozornit na to, že všechny tyto zásadní změny se udály prostřednictvím poslaneckých pozměňovacích návrhů. Tímto postupem byl „obejit“ běžný legislativní proces spočívající mimo jiné ve vnitřním a zejména vnějším připomínkovém řízení. K prvním dvěma jmenovaným novelizacím byla připojena – byť velmi stručně a někdy ne příliš relevantně – odůvodnění navržených změn. Poslední novelizace § 168 odst. 1 ZoPC se již obešla bez jakéhokoli odůvodnění. I když takový postup, žel, naše právní úprava připouští, nemůžeme si než povzdechnout nad tím, že se tento nestandardní přístup stává do značné míry normou. Nejenže se tímto zvyšuje riziko přijetí úpravy, která nedostojí požadavkům na kvalitu z hlediska jasnosti a bezrozpornosti, soudobý zákonodárce tím také vysílá nebezpečný vzkaz svým následovníkům, jak se relativně bezbolestně zbavit zdouhavého projednávání a vypořádání připomínek u potenciálně citlivé a složité právní úpravy. V této souvislosti pak nezbyvá než klást otázku, pokud se pravidla pokouší deformovat i zákonodárce, můžeme čekat u adresátů právních norem něco jiného?

Je tedy k dnešnímu dni již v oblasti povahy sdělení o splnění/nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele jasno? Odpověď, alespoň na část otázky, dává rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 133/2022-22 ze dne 27. 7. 2022, který navázal na usnesení téhož soudu č. j. 8 Azs 56/2021-41 ze dne 17. 9. 2021.

2.1 Judikaturní vývoj v roce 2022

Začněme od usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Azs 56/2021-41 ze dne 17. 9. 2021. V tomto případě cizinka dne 12. 10. 2020 oznámila OAMP změnu zaměstnavatele podle § 42g odst. 7 ZoPC, ve znění účinném od 31. 7. 2019. OAMP cizince sdělením ze dne 12. 11. 2020 podle § 42g odst. 9 ZoPC sdělil, že podmínky pro změnu nejsou splněny. Cizinka se následně žalobou podanou k Městskému soudu v Praze domáhala ochrany před nezákonným zásahem OAMP ve smyslu § 82 s. ř. s., který měl spočívat ve vydání věcně nesprávného sdělení. Současně však cizinka proti sdělení OAMP podala odvolání ke Komisi. Městský soud v Praze žalobu usnesením jako nepřipustnou odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. Dospěl k závěru, že sdělení o nesplnění podmínek vydané podle § 42g odst. 9 ZoPC je rozhodnutím o veřejných subjektivních právech ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a současně ho postoupil 5. 2. 2021 jako odvolání Komisi. Proti usnesení Městského soudu v Praze podal OAMP kasační stížnost.

Nejvyšší správní soud následně konstatoval, že z usnesení téhož soudu č. j. 4 Azs 327/2020-44 ze dne 3. 6. 2021 implicitně vyplývá, že povaha sdělení byla posouzena tak, že se jedná o rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. Osmý senát měl o tomto závěru pochybnosti s ohledem na předpoklad značně neformální procedury vydání sdělení. Avšak neshledal dostatečné důvody pro postoupení věci k rozhodnutí rozšířenému senátu s odkazem na skutečnost, že podle jeho názoru povahu sdělení pro případy řešené po 2. 8. 2021 ve vztahu ke správnímu řádu zákonodárce přijetím zákona č. 274/2021 Sb. vyjasnil. Na toto usnesení navázal již zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 133/2022-22 ze dne 27. 7. 2022.

Soud v tomto rozhodnutí posuzoval situaci, kdy OAMP cizince jako držitelce zaměstnanecké karty sdělil, že nesplňuje podmínky podle § 42g odst. 7 a 8 ZoPC, pro zaměstnání na novém pracovním místě. Současně cizinku poučil, že vzhledem k § 168 odst. 1 ZoPC se proti tomuto sdělení nelze odvolat. Cizinka přesto podala proti sdělení OAMP odvolání a také žalobu, kterou Krajský soud v Plzni usnesením č. j. 57 A 47/2022-24 ze dne 17. 5. 2022 odmítl. Krajský soud v Plzni konstatoval, že sdělení dle § 42g odst. 9 ZoPC o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele je správním rozhodnutím o veřejných subjektivních právech. Podle názoru soudu, měl-li zákonodárce v úmyslu vyloučit odvolání proti sdělení, musel by tak učinit výslovně, což ve vztahu k § 42g odst. 9 ZoPC neučinil.

Podle Nejvyššího správního soudu se dřívější rozhodovací praxe správních soudů ustálila na tom, že sdělení podle § 42g odst. 9 ZoPC je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., ale i rozhodnutím podle § 67 správního řádu.

Tento závěr se však vázal k právní úpravě zákona o pobytu cizinců účinné do 1. 8. 2021.

Nejvyšší správní soud shledal, že sdělení OAMP vydaná k oznámením podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců, podaným od 2. 8. 2021 nelze považovat za rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. Soud uvedl, cit.: „O tom, že se sdělení podle § 42g odst. 9 zákona o pobytu cizinců vydává i podle nové úpravy v ‚řízení‘, byl v určitém ohledu se zvláštními pravidly, která stanoví nové znění § 168 odst. 1 téhož zákona, není pochyb, užívá-li samotné toto ustanovení pojmu ‚řízení‘ v souvislosti s ustanoveními § 42g odst. 7 až 11 uvedeného zákona. Platí, že na řízení o nich se nepoužije část druhá a třetí správního řádu, tedy ani příslušná ustanovení o opravných prostředcích, včetně odvolání a řízení o něm. Na tomto závěru nemůže nic změnit § 170b odst. 1 zákona o pobytu cizinců, podle něhož ‚proti rozhodnutí ministerstva lze podat odvolání ke komisi‘. Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem v tom, že toto ustanovení pouze upřesňuje označení opravného prostředku podaného podle tohoto zákona a toho, kdo o opravném prostředku rozhodne. Jedná se o výjimku z pravidla, že opravný prostředek směřující proti rozhodnutí ústředního správního úřadu se nazývá rozklad a rozhoduje o něm ministr (srov. § 152 odst. 1 a 2 správního řádu)“.¹¹ Soud dále konstatoval, že „v posuzované věci bylo poučení, které stěžovatel uvedl v závěru svého sdělení ze dne 6. 4. 2022, správné. Proti sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele skutečně nebylo přípustné podat odvolání“.¹²

Na první pohled zde tedy máme poměrně jasně stanoveno, že napříště se proti negativnímu sdělení o nesplnění podmínek pro změnu může cizinec bránit pouze formou správní žaloby, a nikoliv odvoláním.

Tento závěr soudu však z pohledu adresáta právní normy řeší situaci jen zčásti. Je sice vyjasněno, že jedinou možnou obranou je žaloba proti rozhodnutí. Nezodpovězenou otázkou však zůstalo, jaké následky (zda vůbec) bude mít její podání.

Připomeňme, že podle § 63 odst. 1 ZoPC zaniká platnost duální zaměstnanecké karty nejpozději uplynutím 60 dnů ode dne, kdy cizinec skončil poslední pracovněprávní vztah splňující podmínky podle § 42g odst. 2 písm. b) ZoPC na pracovní pozici, na kterou byla vydána zaměstnanecká karta nebo povolení k zaměstnání anebo která byla oznámena za splnění podmínek uvedených v § 42g odst. 7 až 10 ZoPC. Cizinec, který se v době doručení negativního sdělení OAMP nachází na území už po uplynutí této šedesátidenní doby, se dostává do pozice cizince bez platného bytového oprávnění. Samotné

¹¹ Bod 12 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Azs 133/2022-22 ze dne 27. 7. 2022.

¹² Tamtéž, bod 13.

podání správní žaloby na tom (na rozdíl od odvolání) nic nemění, neboť se uplatní pravidlo v § 73 odst. 1 s. ř. s. Podle něho platí, že podání žaloby nemá odkladný účinek, pokud s. ř. s. nebo zvláštní zákon nestanoví jinak.

Měl by cizinec za účelem zachování pobytového oprávnění žádat o příznání odkladného účinku žalobě ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s.? Nebo podat návrh na vydání předběžného opatření podle § 38 s. ř. s. s tím, že OAMP má povinnost strpět cizincův pobyt na území do doby právní moci rozhodnutí o žalobě? A pokud by soud takovému návrhu vyhověl, jaký by měl cizinec v mezidobí pobytový status? V této souvislosti si klademe i další řečnickou otázku – je tento postup cizinec schopen bez kvalifikované právní pomoci pochopit a přijde na něj vůbec?

S tím souvisí i zásadní skutečnost, na kterou upozorňoval i J. Stehlík v již vzpomínaném příspěvku do minulé ročenky.¹³ Tedy že směrnice 2011/98/EU¹⁴ v čl. 8 odst. 2 zakotvuje povinnost orgánů státu uvést v rozhodnutí, kterým se zamítá žádost o vydání, změnu nebo obnovení jednotného povolení, poučení o možnosti podat opravný prostředek a lhůtu pro jeho podání. Situace je však taková, že cizinec, který obdrží sdělení o nesplnění podmínek, je sice – poněkud alibisticky – poučen o nemožnosti odvolání, avšak již chybí poučení o tom, že může podat správní žalobu. Podle našeho názoru je současná praxe v rozporu s předmětnou směrnicí.

K tomuto nedostatku možná rovněž, a to spíše nevědomky, přispěl i Nejvyšší správní soud. V uvedeném rozsudku č. j. 2 Azs 133/2022-22 ze dne 27. 7. 2022 totiž uvedl, že poučení OAMP bylo správné.¹⁵ Názor o správnosti poučení pak přebírá ve svém shrnujícím textu k uvedenému rozsudku např. i V. Košťál.¹⁶ Dovolíme si však spekulovat v tom smyslu, že tento závěr Nejvyšší správní soud zamýšlel vyřknout pouze ve vztahu k tomu, že OAMP v poučení správně uvedl, že odvolání proti negativnímu sdělení není možné. A nevěnoval se již tomu, zda je poučení dostačující z hlediska požadavků kladených směrnicí 2011/98/EU.

Tento náš závěr aktuálně potvrdil i Krajský soud v Praze, který v usnesení č. j. 43 A 108/2022-47 ze dne 19. 4. 2023 dovodil, že správní žaloba proti sdělení podle § 42g odst. 9 ZoPC je opravným prostředkem podle čl. 8

¹³ Viz STEHLÍK, J., op. cit. 3, s. 253, 254.

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/98/EU ze dne 13. 11. 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.

¹⁵ Viz výše pozn. č. 13.

¹⁶ KOŠTÁL, V. Sdělení podle § 42g odst. 9 PobCiz jako rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 sřs. *IusFocus* [online]. 8/2022. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njztsmjvq4tex3jmy&groupIndex=40&rowIndex=0>

odst. 2 směrnice 2011/98/EU. Soud v této souvislosti shledal, že povinnosti vnitrostátního orgánu je ve sdělení uvést poučení o možnosti podat opravný prostředek (správní žalobu) a lhůtu pro jeho podání. Věříme proto, že tato věc byla předmětným rozhodnutím Krajského soudu v Praze bez dalšího vyjasněna a OAMP bude cizince o možnosti podat správní žalobu proti negativnímu sdělení poučovat.

Shrňme tedy, že současná právní úprava možnosti podání opravného prostředku proti negativnímu sdělení k oznámené změně zaměstnavatele / pracovní pozice držitele duální zaměstnanecké karty již byla prostřednictvím správních soudů do značné míry vyjasněna. Přesto její konsekvence zejména v pobytové oblasti cizinců – potenciálních žalobců – zůstávají do značné míry neřešeny. Vzhledem ke komplikovanosti materie a dosud trvající absenci poučení cizinců ze strany OAMP o možnosti podat opravný prostředek ve formě správní žaloby pak nutně dospíváme k závěru, že pro běžného adresáta právní normy je problematika změny zaměstnavatele, zejména v situaci neúspěchu, značně nesrozumitelná. V případě sporu je cizinec nutně odkázán na řešení věci prostřednictvím kvalifikované právní pomoci.

3. AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

Úvodem této podkapitoly připomeňme, že agenturní zaměstnávání cizinců ze třetích zemí, kteří nedisponovali volným vstupem na trh práce, bylo v České republice po dlouhá léta zakázáno. V roce 2009 byl v § 66 ZoZ¹⁷ ukotven zákaz dočasného přidělení držitelů zelené karty.¹⁸ Následně byla v roce 2011 přidána do výčtu zákazu modrá karta, v roce 2012 pak povolení k zaměstnání. Tato právní úprava platila až do 29. 7. 2017, kdy došlo zákonem č. 206/2017 Sb. ke zrušení zákazu dočasného přidělení zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání.¹⁹

Současně mezi lety 2009 až 2017 platilo, že i ti cizinci, na které se zákaz agenturního zaměstnávání nevztahoval, mohli být zaměstnání pouze za podmínek nařízení vlády č. 64/2009 Sb., o stanovení druhu prací, které agentura práce nemůže formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele zprostředkovávat. Předmětné nařízení stanovilo, že agentura práce nemůže pro

¹⁷ Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ V roce 2014 byl změněn text v důsledku nové právní úpravy v pobytové oblasti na zákaz zaměstnávání cizinců, kteří jsou držiteli zaměstnanecké karty.

¹⁹ Resp. karty vnitropodnikově převedeného zaměstnance, která měla být do daného ustanovení doplněna. To se však již nestihlo, neboť § 66 ZoZ byl mezitím zrušen.

cizince uvedené v § 85 ZoZ zprostředkovávat zaměstnání formou dočasného přidělení k výkonu práce u uživatele pro práci v podzemí hlubinných dolů nebo pro takové druhy prací, k jejichž výkonu postačuje nižší stupeň vzdělání než střední vzdělání s maturitní zkouškou s výjimkou druhů prací uvedených v příloze k tomuto nařízení.

Pro duální zaměstnanecké karty platí v současné době mimo omezení uvedená v předmětném nařízení vlády dále to, že podle § 42g odst. 7 ZoPC není její držitel oprávněn změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce. To fakticky omezuje případy agenturního zaměstnávání cizinců s duální zaměstnaneckou kartou na situace, kdy je zaměstnanecká karta k agentuře práce vydána jako k prvnímu zaměstnavateli cizince.

V následném textu vědomě pomineme, že současné nastavení duálních zaměstnaneckých karet ve vztahu k agenturním zaměstnancům popírá samotnou podstatu agenturního zaměstnávání – efektivní vykrytí dočasné potřeby práce a flexibilitu. Důvodem je značná administrativní komplikovanost a časová náročnost při změně uživatele, ke kterému je cizinec dočasně přidělen.²⁰ Zaměříme se na některé vybrané aspekty, které mohou v praxi působit cizincům potíže.

3.1 Nemožnost zaměstnat cizince s duální zaměstnaneckou kartou jako kmenové zaměstnance agentury práce

První bod, na který chceme upozornit, souvisí stejně jako následující podkapitola s již zmíněným zákazem zakotveným v § 42g odst. 7 ZoPC – tedy nemožností cizince s duální zaměstnaneckou kartou změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce. Daný zákaz totiž nečiní rozdíl mezi tím, zda bude cizinec tzv. kmenovým zaměstnancem agentury práce nebo bude agenturou práce dočasně přidělován k výkonu práce pro uživatele.

V tomto ohledu podotýkáme, že zprostředkování zaměstnání agenturou práce chápe § 14 odst. 1 ZoZ nejen jako zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení [§ 14 odst. 1 písm. b) ZoZ]. Ale také jako vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové

²⁰ Spočívající mimo jiné v tom, že tato změna podléhá v naprosté většině případů procesu oznámení změny ve smyslu § 42g odst. 7 až 11 ZoPC, s navazující nutností hlásit nové volné pracovní místo do Centrální evidence volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty podle § 37a ZoZ.

pracovní síly [§ 14 odst. 1 písm. a) ZoZ], a poradenskou a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí [§ 14 odst. 1 písm. c) ZoZ].

K 24. 1. 2023 působilo v České republice celkem 2 135 agentur práce. Z toho jen 1 132 z nich mělo vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b) ZoZ.²¹ Předpokládáme-li přitom, že hlavním důvodem omezení možnosti změny zaměstnavatele držitelů duálních zaměstnaneckých karet na agenturu práce je to, že by se měl obecně omezovat počet agenturních zaměstnanců – cizinců,²² máme zde velký počet subjektů – agentur práce, které toto vůbec činit nechtějí a ani nemohou. Přesto jim je znemožněno zaměstnávat držitele duální zaměstnanecké karty jako jejich druhý (či další) zaměstnavatel v pořadí. K tomu lze dále přičíst nemožnost zaměstnávat tímto způsobem danou skupinu cizinců jako kmenové zaměstnance (např. administrativní pracovníky) ve zbylém počtu agentur práce.

Chápeme, že chtěným výsledkem je upřednostnit zaměstnávání cizinců jako kmenových zaměstnanců mimo agentury práce, a poskytnout jim tak určitou stabilitu zaměstnání (i když i o té se v případě některých zaměstnavatelů dá jen stěží hovořit). Výsledný stav však podle našeho názoru bezdůvodně znevýhodňuje zejména ty agentury práce, které vůbec povolením ke zprostředkování zaměstnání formou agenturního zaměstnávání nedisponují (a ani o něj neusilují). Současná právní úprava tak vede k potenciálnímu pokřivení trhu s volnou pracovní silou, neboť subjekty, které agenturou práce nejsou, mají ve vztahu k zaměstnávání cizinců s duální zaměstnaneckou kartou výhodnější postavení.

Je proto namístě se ptát, zda zaměstnávat cizince jako agenturní zaměstnance vůbec chceme dovolit. Za současného legislativního nastavení se jedná o značně neflexibilní postup, který je nadto zatížen dalšími omezeními, jimiž ostatní zaměstnavatelé („neagentury“) limitováni nejsou.

3.2 Koupě závodu – obcházení zákona a pohled judikatury

Výše popsané problematické aspekty agenturního zaměstnávání cizinců s duálními zaměstnaneckými kartami pochopitelně v praxi vedou některé subjekty k úvahám, jak se vyhnout zákonem stanoveným mantinelům a limitům. Tento jistě nežádoucí stav vede podle našeho názoru k určitému cyklení – tedy že čím více je právní úprava kazuistická, obsahující zákazy a omezení

²¹ Údaje získány z veřejně dostupných evidencí Úřadu práce České republiky.

²² V odůvodnění poslaneckého pozměňovacího návrhu, v důsledku kterého byla tato změna zákonem č. 176/2019 Sb. do ZoPC zavedena, k tomuto není uvedeno vůbec nic.

pro jednotlivé případy, tím urputnější bývá snaha adresátů právních norem o „kreativitu“. To opět nevyhnutelně vede k dalším zákazům.

Poměrně rozšířenou praxí se stalo využití koupě závodu či jeho části,²³ v rámci které dochází k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů ve smyslu § 338 a násl. zákoníku práce²⁴. V praxi mohou nastat dvě situace:

1. Agentura práce koupí závod (či jeho část), jehož vlastníkem je agentura práce.
2. Agentura práce koupí závod (či jeho část) od subjektu, který není agenturou práce.

Mohlo by být argumentováno, že poté, co nastanou účinky koupě, jde *de facto* již o v pořadí dalšího zaměstnavatele cizinců – držitelů duální zaměstnanecké karty. Tedy jejich dalším zaměstnavatelem je v rozporu s § 42g odst. 7 ZoPC agentura práce. Tento přístup však nebere v úvahu samotnou podstatu přechodu práv a povinností, kterou mohou cizinci jen obtížně ovlivnit. Proto je podle našeho názoru nutno připustit, že se zaměstnavatel z hlediska ZoPC nezměnil.

Odpůrci této teze by mohli přirozeně namítat, že se jedná o obcházení zákona, který změnu zaměstnavatele k agentuře práce nedovoluje. V tomto ohledu je však zásadní uvědomit si, že zaměstnanec se stane agenturním zaměstnancem až jeho dočasným přidělením k uživateli. Do té doby je stále „běžným“ kmenovým zaměstnancem.²⁵ Proto je třeba konstatovat, že v případě ad 2) výše koupě závodu sama o sobě automaticky nezpůsobí to, že se ze zaměstnanců stanou agenturní zaměstnanci.

Z toho by logicky vyplývalo, že pokud by chtěl být v této situaci držitel duální zaměstnanecké karty dočasně přidělen k uživateli, a tedy již nevykonávat práci na původním pracovním místě, je třeba tuto skutečnost oznámit OAMP postupem podle § 42g odst. 7 a 8. V takovém případě oprávnění k výkonu práce za nových podmínek vzniká až souhlasným sdělením ze strany OAMP. Kontrola nad tím, kde a za jakých podmínek bude cizinec konat závislou práci, tak stále zůstává zachována. Je tomu však skutečně tak? V tomto ohledu bychom chtěli upozornit na poměrně zásadní závěry uvedené v rozsudku Krajského soudu v Plzni č. j. 77 A 2/2022-115 ze dne 26. 9. 2022.²⁶

Žalobce se v této věci domáhal zrušení rozhodnutí Komise, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí OAMP o zrušení zaměstnanecké karty, neboť se údajně dopustil výkonu nelegální práce. Důvodem pro rozhodnutí

²³ Viz § 2175 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Viz § 307a zákoníku práce či § 66 ZoZ.

²⁶ Proti rozsudku nebyla podána kasační stížnost.

OAMP bylo zjištění, podle něhož byl žalobce přidělován svým zaměstnavatelem A k uživateli D na základě uzavřeného písemného pokynu, čímž došlo k porušení podmínek, za nichž mu byla vydána zaměstnanecká karta, resp. za kterých bylo učiněno oznámení o změně zaměstnavatele. Žalobce byl podle názoru OAMP oprávněn vykonávat práci pouze pro zaměstnavatele H, později pro A, ale nikoli pro uživatele D.

Společnosti H a A uzavřely smlouvu o koupi části závodu. V rámci převodu obchodního závodu došlo mj. k převodu některých zaměstnanců H (mezi něž patřil i žalobce) na A, čímž došlo k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů podle § 338 zákoníku práce. Společnost A coby zaměstnavatel řádně oznámila přechod práv a povinností v souvislosti s převodem části závodu Úřadu práce ČR, Krajské pobočce v Plzni. Žalobce pak nad rámec svých zákonných povinností oznámil OAMP, že došlo k přechodu práv a povinností v souvislosti s převodem části závodu.

Komise měla za to, že při přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů v případech, kdy k němu dochází mezi zaměstnavatelem, který není agenturou práce, a zaměstnavatelem, který naopak je agenturou práce, je nutné zodpovědět otázku, zda dochází k převzetí zaměstnanců do kmenové části nového zaměstnavatele – agentury práce (pracovní činnost bude vykonávána přímo pro nástupnického zaměstnavatele), nebo naopak do jeho zprostředkovatelské části (pracovní činnost bude vykonávána skrze přidělení pro uživatele).

Podle názoru Komise, dojde-li k převzetí zaměstnanců do kmenové části, a má-li agentura k tomu odpovídající prostředky a prostory, držitel zaměstnanecké karty v takovém případě není povinen oznámit změnu zaměstnavatele. To však neplatí v případě přechodu do zprostředkovatelské části, protože původní pracovní místo nikdy nebylo v Centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držiteli zaměstnanecké karty vedeno jako agenturní. Pokud by tedy měl cizinec přecházet do tzv. zprostředkovatelské části nového zaměstnavatele, byl jako držitel zaměstnanecké karty povinen oznámit změnu zaměstnavatele.

Soud shledal, že „[k]líčovou – a mezi účastníky logicky spornou – je tedy otázka, zda byl žalobce oprávněn v rámci jemu vydané zaměstnanecké karty vykonávat práci i pro uživatele, ke kterým byl přidělen společností A“.²⁷ Současně však uvedl: „Pokud chtěl být žalobce agenturně zaměstnáván, byl v této logice povinen oznámit změnu pracovního zařazení dle § 42g odst. 7 ZPC. Podle citovaného ustanovení však žalobce, coby držitel zaměstnanecké karty, nebyl oprávněn změnu zaměstnavatele oznámit či nastoupit na pracovní pozici,

²⁷ Bod 38 rozsudku Krajského soudu v Plzni č. j. 77 A 2/2022-115 ze dne 26. 9. 2022.

*pakliže zaměstnavatelem má být agentura práce, přičemž je nerozhodné, zda by cizinec měl nastoupit jako tzv. kmenový zaměstnanec agentury či by měl být přidělován k uživateli.*²⁸

Podle názoru soudu má klíčový význam § 37 ZoZ, jenž vymezuje obsah evidence volných pracovních míst. Ten však povinné uvedení informace o tom, zda v rámci volného místa bude či nebude docházet k přidělování k uživateli, nepožaduje.²⁹ Soud proto shledal, že ačkoliv ZoPC klade na žadatele o vydání zaměstnanecké karty, kteří chtějí být agenturně zaměstnáni, širší nároky, pokud jde o podklady, které mají ke své žádosti předložit, nelze z toho dovodovat, že je informace o agenturní povaze volného místa obligatorní součástí jeho charakteristiky.³⁰

V daném případě navíc žalobce nebyl ani žadatelem o vydání zaměstnanecké karty, ale zaměstnaneckou kartou již disponoval, cit.: *„Nelze proto na něj automaticky přenášet právní podmínky týkající se žadatele o vydání zaměstnanecké karty, respektive pro něj z těchto podmínek vyvozovat negativní právní důsledky, když se nachází v právně odlišné situaci.*“³¹

Žalobce navíc v rámci svého přidělení k uživateli D. vykonával stejný druh práce, který mu byl povolen, a nepřekročil ani vymezený povolený územní rozsah výkonu práce. Jedinou oporou pro závěr o výkonu nelegální práce žalobcem je tak to, že tuto práci vykonával jako zaměstnanec agentury práce. Tím se stal v důsledku přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů z jeho původního zaměstnavatele na společnost A v důsledku koupě části závodu, resp. coby zaměstnanec touto agenturou práce přidělený k výkonu stejné pracovní pozice v rámci místního obvodu, který měl povolený, k jinému zaměstnavateli.³²

Podle soudu *„[n]ic z obsahu správního spisu nesevĕdčí o tom, že by to byl žalobce, kdo by za touto změnou stál nebo ji jakkoli inicioval a že by tedy sám mĕnil zaměstnavatele či pracovní zařazení, jak o tom hovoří § 42g odst. 7 vĕta tĕetí ZPC. Návĕtí tohoto ustanovení implikuje určité volní zapojení příslušného cizince [...], typicky zejména tím, že ve svĕm dosavadním zaměstnání podá výpověď a bude sám usilovat o změnu zaměstnavatele, případně bude-li alespoň jemu výpověď ze zaměstnání dána (popř. skončí-li jeho stávající pracovněprávní vztah v důsledku jiné, zákonem předvídané právní skutečnosti vycházející z vůle jeho subjektů). Tak tomu ale v projednávané věci nebylo.“*³³

²⁸ Tamtéž.

²⁹ Tamtéž, bod 40.

³⁰ Tamtéž, bod 41.

³¹ Tamtéž.

³² Tamtéž, bod 44.

³³ Tamtéž.

Soud dále přihlédl i k tomu, že se jedná o cizince, který v České republice pobývá 2 roky, v řízení o vydání zaměstnanecké karty (resp. při oznamování změn) byl zastoupen, takže nejspíše nemá příliš dobré znalosti českého jazyka, a vykonává nekvalifikovanou práci (a to stále za splnění podmínek, za kterých mu byla zaměstnanecká karta vydána). Po takovém cizinci pak zřejmě nelze spravedlivě očekávat, že bude sám schopen zorientovat se ve složité otázce, zda koupě části závodu jeho předchozího zaměstnavatele a jeho přidělení k uživateli stejné práce v prakticky stejném místě znamená porušení zákona.³⁴

Bylo tedy shledáno, že:

1. O změnu zaměstnavatele se v daném případě nejedná, neboť došlo k přechodu práv a povinností, což nesporel ani OAMP;
2. Podmínky oznamovací povinnosti stanovené v § 42g odst. 7 ZoPC nebyly splněny a nebyl porušen ani zákaz dopadající na držitele duální zaměstnanecké karty, kteří podle tohoto ustanovení nemohou změnit zaměstnavatele nebo nastoupit na pracovní pozici, bude-li budoucím zaměstnavatelem agentura práce;
3. Nedošlo ani ke změně pracovní pozice;
4. Z právní úpravy nelze dovodit, že by součástí vymezení pracovní pozice bylo i uvedení, zda se jedná o agenturní zaměstnávání umožňující přidělování k výkonu práce k uživatelům, nebo ne;
5. Vůči držitelům duálních zaměstnaneckých karet nelze vyvozovat negativní právní následky v situaci, kdy se stanou v důsledku přechodu práv a povinností zaměstnanci agentury práce a jsou přidělováni k výkonu práce k uživatelům, jestliže takto jimi vykonávaná práce nepřekračuje vymezení pracovní pozice ani obsahově (materiálně), ani prostorově (nesmí tak dojít ke změně zaměstnavatele nebo pracovní pozice);
6. Pokud má omezení při změně zaměstnavatele na agenturu práce dopadat i na situace obdobné okolnostem projednávaného případu, pak je nutné, aby tak zákon stanovil výslovně;
7. Cizinec se neprovinil ničím jiným, než že vykonával práci, jež mu byla povolena, v místě, kde ji měl povolenou, a to podle pokynu svého zaměstnavatele, u něhož byl v souladu s právními předpisy zaměstnán.

Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni č. j. 77 A 2/2022-115 se jeví jako klíčové a poměrně revoluční. Relativizuje poměrně častou argumentaci správních orgánů o tom, že platí zásada *neznalost práva neomlouvá* (a to ani cizince), která musí být aplikována téměř absolutně. Naopak je vyzdvižována potřeba přihlédnout k tomu, zda daný cizinec vystupuje v právních vztazích jako přímý účastník schopný ovlivnit (a pochopit), co se s ním děje, nebo jako do

³⁴ Tamtéž, bod 45.

značné míry vnější pozorovatel, který nemá na výběr nic jiného než se podřídít vůli jiné osoby.

Je samozřejmě otázkou, jaký bude mít zmíněný rozsudek soudu dopad. Dovolíme si tvrdit, že neotevívá pomyslnou Pandorinu skříňku v tom smyslu, že by umožnil bezhlavé přidělování zaměstnanců k uživateli bez ohledu na to, za jakých podmínek jim byla vydána zaměstnanecká karta. Naopak, takový postup je umožněn pouze za situace, kdy cizinec bude vykonávat závislou práci v souladu s vydaným povolením. Jak se však závěry soudu projeví v praxi, ukáže až čas.

4. POSTUP SPRÁVNÍHO ORGÁNU PŘI OZNAMOVÁNÍ ZMĚN

Samostatnou zmínku zaslouží praktické aspekty procesu oznamování změn držitelem duální zaměstnanecké karty. Ostatně právě ony jsou hlavním důvodem, pro který vznikl náš příspěvek. Níže proto uvádíme stručný popis některých případů, s nimiž se v praxi setkáváme a jež nejednou činí adresáta právní normy poněkud bezradným. Naší ambicí není poskytnout na tyto otázky definitivní odpovědi. Máme však za to, že odborný diskurz nad těmito tématy může v konečném důsledku (např. z hlediska připravovaného nového zákona o vstupu a pobytu cizinců) cizincům žijícím v České republice pomoci.

4.1 Kroky OAMP při postupu podle části čtvrté správního řádu

Shora byla podrobněji rozebrána povaha oznámení držitele duální zaměstnanecké karty podle § 42g odst. 7 a násl. ZoPC. Alespoň prozatím je postaveno najisto, že se nejedná o postup, na který by se použila část druhá a třetí správního řádu. Přesto se však stává, že OAMP v praxi i při procesu oznámení změn přistupuje k některým krokům, které jsou jinak typické pro správní řízení podle části druhé a třetí správního řádu.

Patří k nim zejména kontaktování zaměstnavatelů (budoucích i bývalých), směřující k vyjasnění skutečností týkajících se pracovního poměru. V praxi jsme opakovaně zaznamenali situace, kdy byla ze strany OAMP dodatečně vyžádána dohoda o ukončení předchozího pracovněprávního vztahu. A to přesto, že v daném případě cizinec disponoval potvrzením svého dosavadního zaměstnavatele o tom, že jeho pracovněprávní vztah trvá.³⁵ Jelikož takový cizi-

³⁵ Ustanovení § 42g odst. 8 ZoPC k tomu stanoví, že cizinec je k oznámení změn povinen předložit mimo jiné také doklad prokazující, že jeho dosavadní pracovněprávní vztah trvá, nebo doklad prokazující, že kterému dni tento vztah skončil.

nec v tiskopisu oznámení změny vyznačil, že si přeje zaměstnavatele „změnit“, a nikoliv být „zaměstnán na další pracovní pozici“, OAMP měl zjevně za to, že doklad o ukončení předchozího zaměstnání chybí. To je podle našeho názoru nepřipadné, protože v daných situacích byla dohoda a plán cizince a jeho zaměstnavatelů takový, že změnu zaměstnání oznámí bez skončení předchozího pracovněprávního vztahu. K jeho ukončení dohodou dojde až následně poté, co se cizinec dozví (po doručení kladného sdělení OAMP), kdy bude moci u nového zaměstnavatele nastoupit. V situaci, kdy je cizinec, resp. jeho zaměstnavatel, vyzván k doložení v té době neexistující dohody o ukončení pracovního poměru, pak nezbude nic jiného než takovou dohodu uzavřít s neurčitým datem. To bude specifikováno např. tím, že k ukončení pracovněprávního vztahu dojde až dnem, kdy cizinec obdrží souhlasné sdělení OAMP ke změně zaměstnavatele, a nastane den, kdy může být na základě oznámení změny zaměstnáván.³⁶

Naznačený postup OAMP samozřejmě vítáme stran toho, že oznámení cizince bez dalšího nepovažoval za nekompletní, a tudíž na něj nehleděl, jako by nebylo učiněno.³⁷ Na druhou stranu však nese tento přístup do značné míry znaky „klasického“ správního řízení – tedy postupu pro odstranění vad žádosti ve smyslu § 45 správního řádu. To se, vzhledem k dlouhodobé snaze neaplikovat na proces změny zaměstnavatele držitele duální zaměstnanecké karty ustanovení části druhé a třetí správního řádu, jeví jako rozporuplné. Kde tedy leží hranice mezi tím, co lze ještě zhojit v rámci „dodatečného vysvětlení“ okolností, a tím, co bude považováno za nekompletní podání? Je skutečně rozhodujícím faktorem pouze nikde neuvedený názor správního orgánu, resp. úřední osoby zabývající se konkrétním oznámením?

Je možné namítnout, že shora uvedený postup lze považovat za obdobnou aplikaci § 37 odst. 3 správního řádu. Tedy pomoc podateli ze strany správního orgánu v situaci, kdy nemá podání předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami, kterou ostatně předvídá i § 154 správního řádu. Přesto máme za to, že z hlediska předvídatelnosti postupu pro cizince a jejich zaměstnavatele se jedná spíše o další bod, který přináší do oblasti zaměstnávání cizinců značnou nejistotu.

³⁶ Neboť podle platné právní úpravy nesmí nastoupit na pozici dříve než 30 dnů po doručení oznámení vůči správnímu orgánu – viz § 42g odst. 7 ZoPC.

³⁷ Viz § 42g odst. 9 ZoPC.

4.2 Dokládání náležitostí v originále

Krátkou zmínku si zaslouží i povinnost oznamovatele změn dokládat spolu s oznámením doklady uvedené v § 42g odst. 8 ZoPC v originále nebo úředně ověřené kopii. Jedná se zejména o doklad o tom, že dosavadní pracovněprávní vztah cizince trvá nebo již skončil, případně o pracovní smlouvu / dohodu o pracovní činnosti / smlouvu o smlouvě budoucí.

Za situace, kdy podle § 42g odst. 9 ZoPC platí, že se na nekompletní oznámení hledí, jako by nebylo učiněno, a s vědomím, že v takovém případě se cizinci doklady již doložené OAMP nevrací, může být velice komplikované, případně nemožné, znovu některé doklady pro nové oznámení získat.³⁸

Z praxe vyplynula jako poměrně typický případ situace, kdy cizinec k oznámení změny doloží jediné originální vyhotovení výpovědi, případně dohody o rozvázání pracovního poměru. Po obdržení sdělení, že jeho podání nebylo úplné, již tento doklad od zaměstnavatele není schopen získat, protože mu není z jeho strany poskytována součinnost. Jak by tedy měl postupovat?

S ohledem na znění poslední věty § 154 správního řádu může dojít k použití § 50 správního řádu při novém oznámení změny pouze za situace, kdy je naplněno kritérium potřebnosti. Vystává otázka, zda je efektivní a v praxi také proveditelné pouze odkázat v novém podání na skutečnost, že doklad již má správní orgán k dispozici ve spisovém materiálu jiného řízení.³⁹ Je možné k oznámení připojit průvodní dopis a vysvětlovat, že předmětný dokument již má v držení OAMP? Plyne ona „potřebnost“ už ze základních zásad činnosti správních orgánů uvedených v části první hlavě druhé správního řádu?⁴⁰ Základní zásady činnosti správních orgánů se totiž použijí při výkonu veřejné správy prakticky vždy (§ 177 odst. 1 správního řádu). A to i po 2. 8. 2021, kdy nabyla účinnosti novelizace § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců provedená zákonem č. 274/2021 Sb.⁴¹

³⁸ Cizinec je přitom limitován i rizikem zániku platnosti zaměstnanecké karty *ex lege* podle § 63 odst. 1 ZoPC, pokud by změnu znovu neoznámil včas po ukončení předchozího pracovněprávního vztahu.

³⁹ Viz § 154 správního řádu.

⁴⁰ Např. povinnost zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 či opatření podkladů přednostně s využitím úřední evidence, do níž má přístup podle § 6 odst. 2 správního řádu.

⁴¹ K tomu srov. body 16 a 20 rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 A 135/2021-89 ze dne 26. 4. 2023.

4.3 Opakované podání oznámení

Na druhé části spektra případů jsou situace, kdy cizinec učiní několik oznámení změn po sobě před tím, než je – byť první z nich – správním orgánem kladně či záporně posouzena.

Zdánlivě jasné ustanovení § 42g odst. 9 ZoPC k tomu uvádí: „*Jestliže v době podle § 63 odst. 1 držitel zaměstnanecké karty doručil ministerstvu více oznámení o změně zaměstnavatele, přihlíží se pouze k poslednímu z nich, na předchozí oznámení se hledí, jako by nebyla učiněna.*“ To je však v praxi ne vždy dodrženo, neboť dochází i k situacím, kdy je první oznámení učiněno správně a následné již trpí vadami. Správní orgán však na základě prvního oznámení sdělí cizinci, že podmínky pro změnu jsou splněny, a to dříve, než se stihne začít zabývat následujícími oznámeními cizince. Jak se má v takové situaci cizinec zachovat? Později podaná oznámení vzít zpět nemůže, neboť se nejedná o správní řízení. V dispozici má sdělení, na jehož základě by měl nastoupit na novou pozici, ale zákonná úprava to *de facto* zakazuje.

Jakkoliv opět kvitujeme s povděkem, že správní orgán, alespoň dle našich zkušeností, v takovém případě cizinci vykonávat práci umožní a věc dále neřeší, opět se ocitáme v situaci, kdy není cizinci ani jeho zaměstnavateli zřejmé, jak by se měl zachovat. Setkali jsme se s různými přístupy – od toho, že jednoduše nebudou činit žádné další kroky, přes zaslání stručného oznámení správnímu orgánu, aby následující oznámení ignoroval, až po aktivní snahu zjistit, jak postupovat, která vyústila v kontaktování informační linky OAMP.

Máme za to, že by bylo vhodné v tomto případě umožnit cizincům odkazovat na dokumenty již doložené správnímu orgánu. A to jen z toho důvodu, že nedává žádný smysl požadovat osvědčení skutečnosti, která je již správnímu orgánu bez pochyb z dřívější činnosti známa.

4.4 Textace příslušných tiskopisů a informací na webových stránkách správního orgánu

Posledním bodem, kterému se budeme v části věnované praktickým aspektům oznámení změny zaměstnavatele věnovat, jsou samotné tiskopisy poskytované správním orgánem, které musí podle § 42g odst. 8 ZoPC cizinec využít, a taktéž informace pro cizince uvedené na webových stránkách správního orgánu.

Ačkoliv se to může zdát bez významu, má textace těchto písemností zásadní vliv na postup cizinců při oznamování změn. Častokrát jsou údaje v nich uvedené jediným zdrojem informací, které má držitel duální zaměstnanecké karty k dispozici při procesu změny zaměstnavatele.

Typickým příkladem je označení data, dokdy musí být oznámení společně s přílohami doručeno správnímu orgánu. Bod 6 tiskopisu oznámení změn k tomu stanoví: „*Toto oznámení musí být podáno nejpozději 30 dnů předtím, než se má plánovaná změna uskutečnit.*“ Poučení na straně 1 tiskopisu pak sděluje: „*Změnu jste povinen ohlásit 30 dnů předtím, než změna nastane.*“ Zákon o pobytu cizinců v § 42g odst. 7 zakotvuje, že cizinec je „*povinen oznámit [změnu] ministerstvu nejméně 30 dnů před takovou změnou.*“

Prvně citovaný text evokuje, že stačí oznámení poslat např. prostřednictvím provozovatele poštovních služeb 30 dnů před plánovanou změnou. Dovolíme si tvrdit, že s pravděpodobností hraničící s jistotou nebude průměrný cizinec (ale ani český státní občan) vědět, že slovem „podáno“ se rozumí okamžik doručení písemnosti správnímu orgánu. Tomu však už vcelku odpovídá druhý zmíněný text a samozřejmě také znění zákona. Dvě potenciálně protichůdné či ne zcela jasné informace vyskytující se v daném tiskopise nejsou vhodné a bylo by namístě sjednotit použité termíny.

Zásadní se v tomto kontextu jeví i problematika jazykových mutací tiskopisů a přesnost jejich překladu. Je vždy skutečně zřejmé, že tiskopis musí být nejpozději 30 dnů před změnou doručen správnímu orgánu? Anglický překlad dané části tiskopisu zní: „*This notification must be submitted at least 30 days before [...].*“ V ruské verzi nalezneme: „*Вы обязаны сделать официальное извещение об изменении за 30 дней до того, как изменение произойдет.*“ Máme za to, že by bylo vhodné jasně – byť možná trochu polopaticky – do každé jazykové mutace tiskopisu uvést větu, která by výslovně stanovila, že všechny dokumenty musí být doručeny na pracoviště OAMP nejpozději 30 dnů před plánovanou změnou. A to současně s poučením, že za doručení se nepovažuje odeslání prostřednictvím provozovatele poštovních služeb.

S tím částečně souvisí i problematika zániku platnosti duální zaměstnanecké karty *ex lege* ve smyslu § 63 odst. 1 ZoPC po uplynutí 60 dnů po ukončení předchozího pracovněprávního vztahu, pokud cizinec v této době neučinil oznámení o změně zaměstnavatele. Do dnešního dne přetrvávají mezi cizinci i jejich zaměstnavateli nejasnosti v tom, dokdy se může oznámení učinit, resp. zda je dostatečné 60. den po ukončení předchozího pracovněprávního vztahu cizince poslat oznámení prostřednictvím provozovatele poštovních služeb. Jde o to, zda se jedná o lhůtu či dobu, což je pro platnost pobytového oprávnění cizince často zásadní zjištění.

Na webových stránkách správního orgánu se v tomto ohledu odpověď dozvíme, konkrétně je zde uvedeno: „*Pokud však cizinec do uvedených 60 dnů změnu zaměstnavatele nebo pracovního zařazení Ministerstvu vnitra neoznámí, platnost jeho zaměstnanecké karty uplynutím 60. dne zanikne. Pokud v této DOBĚ cizinec takovou změnu oznámí, platnost zaměstnanecké karty zanikne*

jen v případě, že nebudou splněny zákonné podmínky pro takovou změnu, nejpozději však uplynutím doby platnosti zaměstnanecké karty.⁴² Je nicméně otázkou, zda je tento text pro praxi dostatečný.

Domníváme se, že by bylo jednak vhodné uvést informaci o tom, že je nutné oznámení podávat nejpozději do 60. dne po ukončení předchozího pracovněprávního vztahu do příslušného tiskopisu, vč. poučení o tom, co se stane v případě, že tak cizinec neučiní (tedy zánik platnosti pobytového oprávnění *ex lege*). Taktéž doporučujeme na webových stránkách správního orgánu vysvětlit cizinci a jeho zaměstnavateli – jako laikům – co se myslí tím, že se jedná v tomto případě *o dobu*. Opět si dovolueme tvrdit, že se dá s určitostí hraničit s jistotou pochybovat, že průměrnému cizinci postačí k porozumění právní úpravě skutečnost, že je v textu zabývajícím se danou problematikou uvedeno slovo *doba* kapitálkami.

5. ZÁVĚR: ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Je třeba připustit, že v žádném právním odvětví není možné přijmout úpravu, která by byla zcela prosta interpretačních a aplikačních problémů. To by ostatně nemuseli působit mimo legislativu a soudní soustavu právníci – role akademických pracovníků, advokátů, podnikových právníků a dalších by se zcela minimalizovala, protože na vše by existovala jasná odpověď. To ovšem neznamená, že by se mělo rezignovat na precizování právních předpisů, souvisejících dokumentů a zlepšování praxe orgánů aplikujících právo. Proto si klademe otázku – odpovídá současná právní úprava zaměstnaneckých karet požadavkům na srozumitelnost, jasnost a efektivnost práva?

Ve většině případů (což korektně připouštíme) systém zaměstnávání cizinců prostřednictvím zaměstnaneckých karet funguje bez větších problémů. Přesto však není namístě ustrnout u principu *neopravujte, co není rozbité*, ale bylo by vhodné zaměřit se na některé z výše identifikovaných problematických aspektů.

Jsme toho názoru, že proces oznámení změn ve smyslu § 42g odst. 7 a 8 ZoPC v současném nastavení přináší problémy, které se v jeho dřívější podobě – správním řízení o vydání souhlasu se změnou vedeném podle části druhé a třetí správního řádu – nevyskytovaly. Souhlasíme s tím, že původní právní úprava postrádala flexibilitu. Možnost doplnění žádosti, odstranění

⁴² Ministerstvo vnitra. *Občané třetích zemí: Zaměstnanecká karta. Zrušení a zánik platnosti zaměstnanecké karty* [online]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zamestnanecka-karta.aspx?q=Y2hudW09MTE%3D>

jejich případných vad a jasné procesní postavení cizince umožňující nápravu případných nedostatků správního řízení však hovoří poměrně jasně v její prospěch. Zásadním argumentem pak je soulad s požadavky směrnice 2011/98/EU.

Je zřejmé, že návrat k původnímu právnímu stavu nejspíše již nenastane, o čemž svědčí mimo jiné i návrh nového zákona o vstupu a pobytu cizinců (cizinecký zákon)⁴³. Při zachování stávajícího nastavení by však bylo více než vhodné alespoň doplnit poučení OAMP do sdělení o nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele nebo pracovního zařazení, aby cizinci byli informováni o možnosti podání správní žaloby. A zároveň vyjasnit, jak se má cizinec zachovat při řešení pobytového oprávnění po dobu soudního řízení.

Z hlediska agenturního zaměstnávání by bylo vhodné zamyslet se minimálně nad zákazem zakotveným ve vztahu k agenturám práce v § 42g odst. 7 ZoPC. V této oblasti by mohlo být do budoucna rozlišováno mezi agenturami práce, které cizince zaměstnávají jen jako kmenové zaměstnance, a těmi, které cizince i dočasně přidělují.

Co se týče praktických otázek procesu oznámení změny zaměstnavatele, odkazujeme na výše uvedené návrhy řešení.

Cizinci jsou a do budoucna budou pro český trh práce velice významnou skupinou zaměstnanců, bez které není možné uvažovat o rozvoji hospodářství v mnoha klíčových oblastech. Máme proto za to, že je třeba v co nejvyšší míře napomoci jak jejich zaměstnavatelům, tak právě samotným cizincům, aby mohli své síly a čas věnovat práci. A nikoliv řešení problematických situací, kterým by se dalo předejít vhodnou úpravou právních předpisů či praxe správních orgánů.

⁴³ Návrh zákona byl zveřejněn ve Veřejné elektronické knihovně legislativního procesu 26. 4. 2023 pod č.j. MV-132202-9/OBP-2022. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCR9BXQCP/>

Limit korektivu přiměřenosti ve vztahu k základním podmínkám pro vydání pobytového oprávnění

ONDŘEJ MOUDRÝ*

1. ÚVOD

Každý cizinec usilující o pobytové oprávnění v režimu zákona o pobytu cizinců (dále jen „ZPC“)¹ je nevyhnutelně konfrontován s nutností prokázat splnění podmínek, které pro udělení či vydání požadovaného pobytového oprávnění tento zákon vyžaduje. To platí pro všechna pobytová oprávnění bez výjimky.² Jakkoliv se liší rozsah práv, která jednotlivá pobytová oprávnění svým držitelům garantují, mají jednoho společného jmenovatele. A tím je právě taxativní výčet podmínek, které cizinec musí splnit, aby požadované pobytové oprávnění získal.

Při bližším pohledu na zákonnou konstrukci jednotlivých podmínek však pozornost žadatele jistě upoutá jedna velmi podstatná skutečnost, a tou je korektiv přiměřenosti. V obecné rovině představuje jeho legální definici § 174a ZPC, který dopadá na všechna pobytová oprávnění dle tohoto zákona. Význam tohoto ustanovení spočívá především v tom, že v případě předem stanovených zákonných podmínek nemusí jejich nesplnění vést automaticky k zamítnutí žádosti o pobytové oprávnění. Jinými slovy, ačkoliv není splněna konkrétní podmínka, cizinec přesto obdrží pobytové oprávnění na území České republiky.

Tak by se dal ve stručnosti charakterizovat základní teleologický význam jednotlivých ustanovení ZPC vztahujících se k žadatelům o pobytová oprávnění. Ovšem při bližším pohledu na správní praxi, zejména pak na formativní

* Ministerstvo vnitra, odbor správní.

¹ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

² Tím nejsou nijak dotčeny podmínky stanovené v § 17 ZPC, neboť bezvизový pobyt na území ani pobyt na základě výjezdního příkazu nelze považovat za pobytová oprávnění ve vlastním slova smyslu.

judikaturu správních soudů, lze konstatovat, že tak jednoduché to rozhodně není. V průběhu více než dvaceti let platnosti ZPC se posouzení otázky přiměřenosti napříč pobytovými oprávněními dle ZPC významně posunulo. A to jednak vlivem zákonných úprav, ale zejména pak vývojem náhledu na tuto problematiku ze strany Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“).

Není cílem tohoto příspěvku rozebírat vývoj této otázky v bohaté judikatuře NSS, neboť to by vydalo na samostatný článek (a možná i monografii). Hlavním cílem příspěvku je posoudit aktuální závěry v této otázce, a to ve vztahu ke splnění všech zákonných podmínek pro získání pobytového oprávnění v České republice. Tím se dostávám k otázce možných limitů posuzování přiměřenosti rozhodnutí správních orgánů, neboť jak popíšu v dalších částech příspěvku, ani přiznaná nepřiměřenost některých rozhodnutí nemůže zvrátit negativní výsledek některých řízení o žádosti.

V první části příspěvku tak stručně vymezím současné závěry NSS stran nutnosti posuzovat otázku přiměřenosti, které jsou v podstatě univerzálně platné pro všechna pobytová oprávnění, a to s odkazem na prameny vyšší právní síly.³ Poté již bude možné se přímo zaměřit na konkrétní pobytová oprávnění a jejich specifika. Vzhledem k omezenému rozsahu příspěvku jsem téma zúžil na dvě základní oblasti, a to dlouhodobé pobyty (zaměstnanecká karta, modrá karta a dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny na území) a povolení k přechodnému pobytu na území rodinného příslušníka občana EU. Tato pobytová oprávnění jsem volil záměrně, neboť se jedná o vysoce frekventovaná pobytová oprávnění (zejména v případě zaměstnaneckých karet) a zároveň o pobytová oprávnění vzbuzující jisté kontroverze (zejména otázka, koho lze považovat za rodinného příslušníka občana Evropské unie a koho nikoliv).

Zcela záměrně jsem naopak vypustil problematiku posouzení otázky přiměřenosti v případě těch správních řízení (jak o žádosti, tak řízení vedených z moci úřední), kde hraje nějakou roli trestněprávní rovina.⁴ Tato oblast je v mnoha ohledech specifická, přičemž mám za to, že se zároveň stále jedná o oblast postihující excesivní stavy, které se netýkají většiny žadatelů o pobytová oprávnění, jejichž podmínkám se věnuje tento příspěvek. Totéž platí pro otázku přípustnosti podaných žádostí o pobytová oprávnění, resp. zastavení příslušného správního řízení, aniž by správní orgán věc vůbec meritorně posoudil. Tato oblast sice (vzhledem k zákonným úpravám) rovněž v posledních

³ Zde mám na mysli zejména Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, Úmluvu o právech dítěte, Listinu základních práv a svobod apod.

⁴ Typicky zamítnutí žádosti o pobytové oprávnění z toho důvodu, že cizinec byl pravomocně odsouzen za spáchání úmyslného trestného činu, popř. je důvodné nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek (tytéž důvody platí pro řízení ve věcech zrušení pobytových oprávnění).

letech nabývá na významu, ovšem opět se jedná o specifický stav, který generuje vlastní typ sporných otázek, které přímý dopad na zkoumanou otázku nemají. Proto mantinelem mého příspěvku je otázka těch řízení, kde správní orgány věcně posuzují splnění či nesplnění zákonných podmínek pro požadované pobytové oprávnění, přičemž věcně posuzují všechny rozhodné skutečnosti vedoucí k vydání rozhodnutí ve věci samé.

2. POSOUZENÍ PŘIMĚŘENOSTI JAKO NEZBYTNÁ PODMÍNKA PRO VYDÁNÍ ROZHODNUTÍ O POBYTOVÉM OPRÁVNĚNÍ

Legální definici přiměřenosti, tak jak ji chápe ZPC, představuje právě § 174a tohoto zákona⁵. Toto ustanovení je univerzálně použitelné pro všechna pobytová oprávnění, tudíž je mu oprávněně věnovaná pozornost jak ze strany správních orgánů, tak i správních soudů. A právě správní soudy, zejména pak NSS, dotvořily mantinely, které limitují správní orgány v rámci rozhodovací činnosti o pobytových oprávněních cizinců. Ostatně již při zběžném pohledu na konstrukci § 174a ZPC je patrné, že formativní role správních soudů bude nezbytná, neboť možnosti posouzení otázky přiměřenosti, a to jak kvantitativní, tak kvalitativní, jsou poměrně široké.

Jak jsem zmínil v úvodu, není mým úmyslem na tomto místě podrobněji rozebírat judikatorní vývoj v této otázce. Rád bych uvedl základní postuláty NSS, které jsou aktuálně platné a které významně ovlivňují rozhodovací činnost správních orgánů. Je tak možné odkázat např. na rozsudek NSS č. j. 9 Azs 272/2019-47 ze dne 7. 4. 2020, kde soud dospěl k těmto závěrům: *„Ze zákona o pobytu cizinců je zjevné, že zákonodárce provedl „obecný“ test proporcionality dopadů vybraných typů rozhodnutí do rodinného a soukromého života již zakotvením povinnosti posoudit tento možný dopad do vybraných ustanovení (např. § 37 odst. 2, § 46a odst. 2, § 77 odst. 2 zákona o pobytu cizinců a další). Z hlediska vnitrostátní právní úpravy by tak v těch obecných (běžných) případech, kdy zákonodárce nepředpokládal možný zásah do rodinného a soukromého*

⁵ Podle § 174a odst. 1 ZPC: „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. Účastník řízení je povinen v rámci řízení poskytnout ministerstvu veškeré relevantní informace potřebné k posouzení přiměřenosti vydaného rozhodnutí.“

života, k zásahu docházet zpravidla nemělo. Nejvyšší správní soud však ve své judikatuře také dovodil, že z tohoto pravidla existují výjimky, v nichž vyustane potřeba posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí přímo z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Nejvyšší správní soud shledal výjimečné případy jen ve sporech, kdy šlo o rodinný život cizince. Pokud by v těchto kauzách nebyla řádně posouzena přiměřenost dopadů rozhodnutí do rodinného života cizince, byli by tak rodiče odděleni od svých nezletilých dětí, což by zjevně odporovalo nejlepšímu zájmu dítěte ve smyslu čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. [...] Nejvyšší správní soud si je vědom, že čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je přímo aplikovatelný a má přednost před zákonem. Avšak k jeho aktivaci musí cizinec v řízení, jako je to nyní, vznést konkrétní námitku nepřiměřenosti zásahu do soukromého či rodinného života. Teprve pak se správní orgán s touto námitkou musí vypořádat, jak správně v napadeném rozsudku poukázal také krajský soud (srov. k tomu např. rozsudek ze dne 23. 12. 2019, č. j. 10 Azs 262/2019-31, bod [15]). V tomto případě je navíc třeba konstatovat, že čl. 8 Úmluvy může být použit jen za předpokladu, že konkrétně vyargumentovaná nepřiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého či rodinného života cizince není na prvý pohled nemyslitelná, tzn., že cizincem tvrzená nepřiměřenost dopadů rozhodnutí není jen zdánlivá či zjevně nespadá pod ochranu čl. 8 Úmluvy. Proto ministerstvo ani žalovaná nemusejí nutně vypořádávat všechny výtky nepřiměřenosti, rozhodně ne ty, které ani při vší představitosti nemohou aktivovat ochranu dle čl. 8 Úmluvy (srov. k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2020, č. j. 10 Azs 256/2019-39).“

Stručně, avšak velmi přesně, výše uvedené závěry podpořil NSS např. i v rozsudku č. j. 1 Azs 23/2020-39 ze dne 30. 4. 2020, kde uvedl: „Posuzování přiměřenosti dopadu rozhodnutí není omezeno pouze na ta rozhodnutí, u kterých to zákon o pobytu cizinců výslovně stanoví (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6 Azs 96/2015-30, či ze dne 20. 9. 2018, č. j. 10 Azs 127/2018-30). Přiměřenost dopadu rozhodnutí je třeba ke konkrétní námitce posuzovat i v případě zamítnutí žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu (rozsudek ze dne 22. 1. 2020, č. j. 10 Azs 256/2019-39, či ze dne 12. 3. 2020, č. j. 9 Azs 352/2019-33). Tato povinnost vyplývá přímo z čl. 8 Úmluvy. Při posuzování přiměřenosti dopadu není nutné výslovně hodnotit všechna kritéria uvedená v § 174a zákona o pobytu cizinců, ale výslovně zohlednit pouze důvody, které jsou v daném případě specifické a vyplývají z průběhu řízení (rozsudek ze dne 4. 4. 2019, č. j. 9 Azs 72/2019-37, či ze dne 14. 3. 2019, č. j. 7 Azs 554/2018-36).“⁶

⁶ K této otázce existují doslova stovky rozsudků NSS, které dospívají ke stejným závěrům jako výše citovaná judikatura. Pro elementární ukázkou aktuálního náhledu NSS na tuto otázku jsou výše uvedené citace dostačující.

Poněkud stranou ale zůstává ustanovení § 174a odst. 3 ZPC⁷. Představuje legislativní pokus, jak regulovat poněkud extenzivní výklad otázky přiměřenosti, ke kterému v průběhu let dospěly správní soudy. Nicméně pokud se podíváme na rozhodovací praxi soudů, nelze než dospět k závěru, že toto ustanovení ZPC se stalo v podstatě obsoletním. To ostatně vyplývá např. z rozsudku NSS č. j. 7 Azs 175/2020-33 ze dne 13. 8. 2020. V něm soud vcelku kategoricky dovodil, že „[z] judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že pokud cizinec vznese konkrétní námitku ohledně nepřiměřenosti zásahu do jeho soukromého a rodinného života, správní orgán se musí s touto námitkou vypořádat bez ohledu na to, zda zákon o pobytu cizinců v daném řízení vyžaduje nebo nevyžaduje posouzení přiměřenosti ve smyslu § 174a zákona o pobytu cizinců. Na tomto závěru nic nemění ani nový odstavec 3 § 174a zákona o pobytu cizinců, jenž byl do tohoto ustanovení doplněn s účinností od 15. 8. 2017 (viz např. rozsudky ze dne 31. 5. 2018, č. j. 5 Azs 46/2016-53, ze dne 12. 12. 2019, č. j. 10 Azs 310/2019-32, či ze dne 22. 1. 2020, č. j. 10 Azs 256/2019-39)“. V obdobném duchu se nesou např. i rozsudky Krajského soudu v Plzni č. j. 30 A 9/2018-83 ze dne 31. 10. 2018 či Krajského soudu v Ústí nad Labem č. j. 16 A 118/2020-52 ze dne 7. 6. 2022.

Ze všech výše uvedených judikatorních závěrů tak vyplývá jeden zásadní korektiv rozhodovací činnosti správních orgánů ve vztahu k otázce přiměřenosti, a to konkrétní skutečnosti uváděné cizincem (v našem případě žadatelem o pobytové oprávnění). To konkrétně znamená, že za žádných okolností nemohou správní orgány pominout námitky tohoto typu a musí se jimi zabývat. Ovšem jak vyplývá z dalších částí příspěvku, vyvstává vcelku oprávněná otázka o smyslu univerzální platnosti tohoto postulátu, neboť existují meze, které jsou nepřekročitelné, ať už v řízení vyplývá stran přiměřenosti cokoliv. Proto bude rovněž hodnocena otázka, zda si ustanovení § 174a odst. 3 ZPC přece jen nezaslouží jistou rehabilitaci.

3. PODMÍNKY PRO VYDÁNÍ DLOUHODOBÉHO POBYTU A KOREKTIV PŘIMĚŘENOSTI

3.1 Zaměstnanecká karta a modrá karta

Pro vydání zaměstnanecké karty (tzv. duálního typu) i modré karty je zásadní podmínkou existence volné pracovní pozice v Evidenci volných pracovních

⁷ Podle § 174a odst. 3 ZPC: „Přiměřenost dopadů rozhodnutí podle tohoto zákona správní orgán posuzuje pouze v případech, kdy to tento zákon výslovně stanoví.“

míst obsaditelných držitelé zaměstnanecké (modré) karty (dále jen „EVPM“). Nikoliv neobvyklá je ovšem situace, kdy cizinec má podanou žádost o toto pobytové oprávnění a správní orgán v průběhu vedení příslušného správního řízení zjistí, že pracovní pozice byla z nějakého důvodu z EVPM vyřazena.⁸ Za takové situace tak již neexistuje právní titul pro vydání zaměstnanecké či modré karty a žádost musí být zamítnuta.⁹ Co se týká významu samotné EVPM, lze odkázat na rozsudek NSS č. j. 10 Azs 422/2019-32 ze dne 14. 4. 2021, kde soud uvedl: *„Formální podmínka, že pracovní pozice musí být vedena v evidenci, aby mohla být obsazena držitelem modré karty, vyplývá především z účelu modré karty. Modrá karta, jakožto jednotné povolení, totiž opravňuje cizince nejen k výkonu zaměstnání po dobu v ní uvedenou, ale také k pobytu na území České republiky. Cizinec, jemuž byla udělena modrá karta, neprokazuje účel svého pobytu povolením k zaměstnání, ale právě jen modrou kartou – to ovšem za podmínky, že se jedná o ,zaměstnání na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci volných pracovních míst obsaditelných držitelé zelené karty nebo modré karty‘ [srov. kapitulu A bodu 1.3 písm. a) obecné části důvodové zprávy k zákonu č. 101/2014 Sb., kterým se novelizuje zákon o pobytu cizinců]. S tím souvisí i to, že do žádosti o vydání modré karty se zapisuje číslo pracovní pozice nabízené v evidenci. Každá žádost (a každá vydaná modrá karta) je totiž tímto způsobem vázána na konkrétní pracovní pozici nabízenou v evidenci. Tím je zajištěna ochrana trhu práce na území Evropské unie a současně se tím reguluje pohyb zaměstnanců z nečlenských států.“*

K nutnosti zamítnout žádost o vydání zaměstnanecké karty v případě, že požadovaná pracovní pozice není v EVPM, se vyjádřil např. i Krajský soud v Ústí nad Labem v rozsudku č. j. 15 A 91/2019-67 ze dne 2. 11. 2021. Shrnul, *„že účel pobytu žalobce, tj. výkon práce na konkrétní pracovní pozici u zaměstnavatele KOM invest s. r. o., nebyl fakticky možný, neboť jak vyšlo v průběhu správního řízení najevo, toto pracovní místo bylo vyřazeno z centrální evidence, a to ještě před doložením čísla volného pracovního místa uvedeného v centrální evidenci a smlouvy o smlouvě budoucí (pracovní) správnímu orgánu prvního stupně, resp. ještě před vystavením potvrzení zaměstnavatele o existenci volného pracovního místa a podepsáním předmětné smlouvy. V daném případě není podle názoru soudu podstatné, že se do uvedené situace žalobce nedostal vlastní vinou. Bez existence zákonného důvodu, kterým je v tomto případě zaměstnání na jedné z pracovních pozic uvedených v centrální evidenci, není možné žalobci pobyt na území povolit a zaměstnaneckou kartu vydat. Správní*

⁸ Viz § 37a odst. 7 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Pro jisté zjednodušení pomijím možnost požádat v průběhu nalézacího řízení o změnu obsahu podání dle § 41 odst. 8 správního řádu, tedy konkrétně doložit správnímu orgánu jiné číslo volného pracovního místa v EVPM.

orgán tak postupoval zcela správně, pokud v souladu s § 46 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 42g odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců žalobcovu žádost o zaměstnaneckou kartu zamítl.“

Pro nastolenou otázku je však klíčový jiný závěr postulovaný uvedeným soudem v tomtéž rozsudku, a sice tento: „Soud současně připomíná, že předmětem správního řízení nebylo zrušení žalobcova pobytového oprávnění, nýbrž jeho žádost o nové pobytové oprávnění. Soud zastává názor, že ani případná nepřiměřenost dopadů rozhodnutí o nevydání pobytového oprávnění nemůže přebít fakt, že v žalobcově případě nejsou splněny zákonné podmínky pro vydání zaměstnanecké karty, tedy nemůže správnímu orgánu založit povinnost zaměstnaneckou kartu vydat, nebylo-li doloženo splnění podmínek pro její vydání. V tomto kontextu považuje soud žalobcem uváděné skutečnosti, v nichž spatřuje zásah do svého soukromého a rodinného života, za zcela irelevantní, neboť žalobce nesplnil zákonné podmínky pro vydání zaměstnanecké karty, a správní orgány mu ji tudíž nemohou vydat bez ohledu na to, jaké dopady do jeho soukromého a rodinného života to bude mít. Na okraj soud dodává, že pro soužití se svou družkou a její dcerou může žalobce využít jiné pobytové oprávnění a že svá turzení o nepřiměřenosti zásahu do soukromého a rodinného života bude žalobce moci uplatnit v případném řízení o správním vyhoštění, kde se jimi příslušné správní orgány budou muset zabývat věcně.“ K obdobnému závěru dospěl i Městský soud v Praze v rozsudku 10 A 113/2021-42 ze dne 24. 11. 2022.

S ohledem na nynější situaci na Ukrajině¹⁰ není bez zajímavosti ani rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 15 A 41/2021-50 ze dne 25. 4. 2023. V něm judikoval: „Soud k tomu dodává, že si je vědom závažnosti aktuální situace na Ukrajině, tedy v zemi původu žalobkyně. Soudu je také známa judikatura správních soudů, která ve věcech mezinárodní ochrany či správního vyhoštění a v souvislosti s aplikací zásady non-refoulement (viz například rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2022 č. j. 5 Azs 86/2021-33 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2020 č. j. 5 Azs 89/2022-24) dospěla k závěru, že válečný konflikt vyvolaný invazí ozbrojených sil Ruské federace na Ukrajinu je skutečností, k níž je třeba přihlédnout navzdory procesnímu pravidlu, že při přezkumu správního rozhodnutí soud vychází ze skutkového a právního stavu v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). V nyní projednávané věci však nelze pomíjet zákonné podmínky, které je třeba k získání předmětného pobytového titulu splnit, neboli soud nemůže jakkoli ‚slevit‘ ze své povinnosti být vázán zákonem a zákonnou úpravu řádně a celistvě aplikovat. Jestliže tedy soud jako věcně správný a souladný se zákonnou

¹⁰ Příspěvek vznikl v červnu 2023.

úpravou aproboval závěr žalované, že zaměstnavatel žalobkyně je ve smyslu § 178f odst. 1 písm. a) ZPC nespolehlivý, nemůže současně tento zjištěný nedostatek zcela ignorovat a své rozhodnutí zbudovat toliko na hodnocení skutečností, v nichž žalobkyně spatřuje nepřiměřený zásah do jejího soukromého a rodinného života. Situace, v níž se žalobkyně s ohledem na probíhající ozbrojený konflikt na Ukrajině nachází, je jistě mimořádně složitá, avšak není pro žalobkyni bezvýhodná, ať již cestou podání žádosti o udělení víza za účelem strpění či žádosti o poskytnutí mezinárodní ochrany. Touto optikou nahlíženo proto soud nemohl přistoupit k výjimečnému prolomení zásady vyjádřené v ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. a přihlížet k okolnostem, které nastaly až po vydání napadeného rozhodnutí.“

Pouze pro doplnění je možné odkázat na závěry NSS uvedené v rozsudku č. j. 5 Azs 373/2019-44 ze dne 12. 5. 2020. Dle NSS, „[p]okud stěžovatel v daném případě prokazatelně nesplňuje účel pobytu, nemůže spoléhat na institut soukromého a rodinného života. Na uvedených závěrech nic nemůže změnit ani délka pobytu v České republice tyto skutečnosti samy o sobě nemohou bez přistoupení dalších okolností znamenat vytvoření takových vazeb, z nichž by bylo možné dovodit nepřiměřený zásah napadeného rozhodnutí do rodinného a soukromého života stěžovatele.“

Co lze z výše uvedených judikatorních závěrů dovodit pro nastolenou otázku ve vztahu k zaměstnaneckým a modrým kartám? Především to, že pokud neexistuje (ať už z jakéhokoliv důvodu) právní titul pro vydání zaměstnanecké či modré karty v podobě volného pracovního místa v EVP, toto pobytové oprávnění nemůže být vydáno. A to ani za předpokladu, že by zamítnutí takové žádosti bylo „sebenepřiměřenější“. Nicméně i za takového stavu věci nejsou správní orgány zbaveny povinnosti zabývat se otázkou přiměřenosti, resp. skutečností, které v tomto směru žadatel uvede. Pak ovšem vyvstává zcela legitimní otázka, proč se těmito skutečnostmi zabývat, když výsledek řízení je předem daný. Aby správní orgány dostály požadavkům stanoveným v četné judikatuře NSS, musí provést ve své podstatě pouze teoretické cvičení, které ovšem na konečný výsledek správního řízení nemá vliv. A již z logiky věci tak nemůže plnit roli korektivu rozhodovací činnosti správních orgánů. Ale právě to je úloha § 174a ZPC v návaznosti na dokumenty vyšší právní síly, jichž je projevem. A právě zde se opětovně dostáváme k relevanci ustanovení § 174a odst. 3 ZPC, neboť viděno uvedenou optikou, má toto ustanovení určitý smysl v tom, že jsou (napříč pobytovými oprávněními) stanoveny podmínky, jejichž nesplnění automaticky znamená neúspěch v řízení o žádosti. Jistě lze vést polemiku, které podmínky si „zaslouží“ být takto akcentovány a které nikoliv. To nic nemění na tom, že univerzálně použitelný korektiv přiměřenosti zde naráží na svůj významný mantinel.

3.2 Dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny na území

Oproti pobytovým oprávněním vydávaným primárně za účelem regulace legální pracovní migrace je korektiv přiměřenosti v podstatě nedílnou součástí pobytového oprávnění, které v podobě dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území (§ 42a a násl. ZPC) upravuje soužití blízkých osob. Jakkoliv je základním mantinelem rozhodovací činnosti správních orgánů ZPC, nelze ztráct ze zřetele vliv směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, která byla implementována výše uvedenými ustanoveními ZPC. I za situace, kdy evidentně existují blízké osoby, které pomocí tohoto pobytového oprávnění chtějí řešit svůj legální pobyt na území, nelze automaticky a pouze s odkazem na korektiv přiměřenosti odhlédnout od faktu, že i tato směrnice (a z ní vycházející zákonná úprava) stanoví jisté podmínky, které správní orgány při posuzování takových žádostí jednoduše nemohou pominout (i prominout).¹¹

Obdobně jako v případě zaměstnaneckých a modrých karet je možné odkázat na relevantní judikaturu. NSS tak v rozsudku č. j. 9 Azs 273/2019-48 ze dne 17. 4. 2020 měl za to, „že § 42a zákona o pobytu cizinců správnímu orgánu neposkytuje možnost správního uvážení v tom smyslu, že i za situace, kdy nejsou naplněny podmínky pro udělení pobytového oprávnění za účelem společného soužití rodiny ve smyslu odst. 6, může správní orgán rozhodnout tak, že žádosti o udělení pobytového oprávnění vyhoví. Citované ustanovení stanoví správnímu orgánu jednoznačně povinnost rozhodnout za předpokladu splnění v zákoně taxativně vyjmenovaných podmínek určitým způsobem. Nedává mu prostor pro vlastní úvahu a možnost zohlednit jiné aspekty, na základě kterých by žadateli povolení mohlo být uděleno (srov. k tomu obdobně rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2008, č. j. 7 As 21/2008-101). Současně nejde ani o výše předestřené situaci, kdy by dopad právní úpravy do postavení stěžovatele byl nepřiměřeně tvrdý, v rozporu s principy, na kterých je založený právní řád. Stěžovatel sice nesplňuje podmínky pro přiznání jednoho z možných pobytových titulů, to však neznamená, že mu jsou zcela a navždy zapovězeny jiné možnosti, jak legálně pobývat na území České republiky, případně jak spolu se svými rodinnými příslušníky přizpůsobit rodinný a soukromý život těmto okolnostem“.

Na tyto závěry pak navázal i Městský soud v Praze, který v rozsudku č. j. 5 A 56/2019-46 ze dne 17. 3. 2021 výslovně odkázal na výše uvedený rozsudek

¹¹ Zákonná konstrukce podmínek pro vydání povolení k dlouhodobému pobytu a důvodů pro zamítnutí žádosti o jeho vydání může činit na první pohled jisté interpretační potíže. Judikatura nicméně dovodila obecnou použitelnost všech podmínek uvedených v ZPC – viz např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 8 A 210/2014-57 ze dne 22. 12. 2017.

NSS a konstatoval: „Ustanovení § 42a zákona o pobytu cizinců přitom správnímu orgánu neposkytuje možnost správního uvážení v tom smyslu, že i za situace, kdy nejsou naplněny podmínky pro udělení pobytového oprávnění za účelem společného soužití rodiny ve smyslu odst. 6, může správní orgán rozhodnout tak, že žádosti o udělení pobytového oprávnění vyhoví. Citované ustanovení jednoznačně stanovuje správnímu orgánu povinnost rozhodnout za předpokladu splnění v zákoně taxativně vyjmenovaných podmínek. Nedává mu prostor pro vlastní úvahu a možnost zohlednit jiné aspekty, na základě kterých by žadatelé povolení mohlo být uděleno (k tomu srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2020, č. j. 9 Azs 273/2019-48, nebo ze dne 18. 12. 2008, č. j. 7 As 21/2008-101).“

Vzhledem k tématu tohoto příspěvku stojí za pozornost i jiná část citovaného rozsudku, kde městský soud připomněl toto: „Ustanovení § 42a ani § 56 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců správnímu orgánu neukládá povinnost zabývat se při vydání zamítavého rozhodnutí o žádosti cizince o udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny na území přiměřenosti dopadů takového rozhodnutí. Je to ostatně logické, protože případné posouzení dopadů tohoto rozhodnutí do soukromého a rodinného života cizince nemůže nijak ovlivnit závěr o nesplnění některé z podmínek, jimiž zákon podmiňuje vydání kladného rozhodnutí o takovém typu žádosti. Podmínky tohoto ustanovení jsou nastaveny tak, že zákonodárce předpokládal, že nebudou-li naplněny podmínky pro vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem společného soužití rodiny, nelze u zamítavého rozhodnutí předpokládat zásah do soukromého a rodinného života cizince.“

Na základě výše uvedených citací je možné shrnout, že byť se dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny významně odlišuje od zaměstnanecké či modré karty, i v jeho případě lze nalézt podmínky, jejichž nesplnění v podstatě nedává správním orgánům jinou možnost než žádost o jeho vydání (či prodloužení platnosti) zamítnout. Narážíme tak na stejný problém, jako v případě zaměstnaneckých a modrých karet, a totiž ten, že posouzení otázky přiměřenosti se v takových případech stává pouhým teoretickým cvičením.

4. PŘECHODNÝ POBYT RODINNÉHO PŘÍSLUŠNÍKA OBČANA EU A KOREKTIV PŘIMĚŘENOSTI

Právní úprava přechodného pobytu občana EU a jeho rodinných příslušníků doznala v poslední době poměrně významných změn. A to v podobě zákona č. 274/2021 Sb., kterým se mění ZPC a další související zákony, s účinností od 2. 8. 2021. Nicméně samotné ustanovení § 15a ZPC nebylo významněji

změněno (slovy důvodové zprávy k tomuto zákonu došlo ke „zpřesnění podmínek“). Stále platí, že nejdůležitějším podkladem pro uvedenou právní úpravu je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států. To má význam zejména z toho důvodu, že budu dále odkazovat na judikaturu převážně reflektující předchozí právní úpravu, což ale nemá vliv na její relevanci ve vztahu k aktuálně platné právní úpravě.

Ve vztahu k tématu příspěvku je rozhodná především otázka, zda nějaký cizinec je či není rodinný příslušník občana EU (právě ve smyslu § 15a ZPC). Do jisté míry se jedná o obdobnou situaci jako v případě žadatele o vydání dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny na území, neboť (kromě toho, že se také jedná o směrnice pobytové oprávnění) opět existuje držitel pobytového oprávnění a nějaká, jemu blízká osoba. V případě zamítnutí žádosti o vydání pobytového oprávnění této blízké osobě tak dojde nepochybně k významnému zásahu do soukromého a rodinného života všech zainteresovaných.

Za základní mantinel pro posuzovanou otázku lze odkázat např. na rozsudek NSS č. j. 10 Azs 127/2018-31 ze dne 20. 9. 2018, kde soud uvedl: „*Krajský soud v napadeném rozsudku správně odkázal na rozsudek NSS čj. 5 Azs 83/2015-31 a citoval z něj závěr, že v případě rozhodnutí o zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu, je třeba přiměřenost dopadu rozhodnutí posuzovat. Tato povinnost vyplývá přímo z čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, který Českou republiku zavazuje k respektu vůči soukromému a rodinnému životu každého jednotlivce. V citovaném rozsudku NSS posuzoval rozhodnutí o zamítnutí žádosti o přechodný pobyt podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců a rozhodnutí bylo dokonce vydáno podle znění zákona o pobytu cizinců účinného do 17. 12. 2015. Situace byla proto v rysech podstatných pro nyní posuzovanou otázku totožná se situací stěžovatelky.*“ A pokračoval: „*Výše zmíněný názor nelze považovat za ojedinělý. Stejný závěr, tj. že je nutné posuzovat přiměřenost dopadu rozhodnutí do soukromého a rodinného života žadatele, NSS vyslovil pro žádost podle § 87b odst. 1 zákona o pobytu cizinců např. v rozsudku ze dne 7. 12. 2016, čj. 1 Azs 273/2016-29, č. 3536/2017 Sb. NSS, bod [60] a [61], nebo v aktuálním rozsudku ze dne 24. 7. 2018, čj. 5 Azs 102/2017-35, bod [32]. V obou těchto rozsudcích zamítly správní orgány žádost o povolení k přechodnému pobytu, neboť dospěly k závěru, že žadatel nesplňuje podmínku podle § 15a zákona o pobytu cizinců.*“¹²

¹² Jak již bylo uvedeno výše, vzhledem k tématu příspěvku pomijím legislativní změny samotné definice rodinného příslušníka občana EU a soustředím se zejména na otázku, jak postupovat, když je nepochybně zjištěno, že žadatel není rodinným příslušníkem občana EU.

Ovšem tyto závěry NSS (posléze mnohokrát aprobované jeho další judikaturou) neuvádí, jak by otázka přiměřenosti mohla zhojit nesplnění základní podmínky pro vydání pobytového oprávnění. Přímou na výše citovaný rozsudek NSS navázal Městský soud v Praze, který se detailně zabýval nastolenou otázkou a v rozsudku č. j. 8 A 94/2021-61 ze dne 5. 4. 2023 konstatoval: „*Aplikace tohoto závěru je nicméně zásadně omezena v případech, kdy cizinec vůbec nesplňuje základní podmínky pro přiznání určitého typu pobytového oprávnění (které definují jeho podstatu a účel). V takových případech standardně není možné takový nedostatek zhojit pouze poukazem na nepřiměřenost takového rozhodnutí z hlediska dopadů do rodinného a soukromého života cizince. Takovou situaci je případně na místě řešit žádostí o jiný typ pobytového oprávnění.*“

Dále k samotné podmínce stanovené v § 15a ZPC dodal: „*Na druhou stranu je třeba zohlednit, že nesplnění základních podmínek vztahujících se ke konkrétnímu typu pobytového oprávnění může – zejména v případě některých jejích typů – zahrnovat relativně odlišné situace, ke kterým je třeba přistupovat diferencovaně. Tak právě v případě přechodného pobytu rodinného příslušníka občana EU, pro který je základní podmínkou to, že žadatel je rodinným příslušníkem občana EU ve smyslu § 15a zákona, si lze na jedné straně představit situaci, kdy žadatelem bude někdo, koho nepojí žádná příbuzenská vazba nebo vazba velice vzdálená k občanu EU; v takovém případě se uplatní výše uvedené závěry, zkoumání přiměřenosti zásahu do rodinného a soukromého života by v takovém případě bylo bez dalšího bezpředmětné. Na druhé straně si lze představit žadatele, kterého pojí určitá příbuzenská vazba k občanu EU, nicméně nenaplnuje jiné podmínky dle § 15a zákona o pobytu cizinců. Právě v takovém případě bude dán – byť omezený – prostor pro to zabývat se přiměřeností zásahu do rodinného a soukromého života. Při posuzování této přiměřenosti by tedy správní orgán měl vzít mimo jiné do úvahy intenzitu příbuzenského vztahu; vedle toho by ale na druhé straně měl také zhodnotit, jestli nemá žadatel reálnou možnost dosáhnout na jiné pobytové oprávnění, které by plně (lépe) odpovídalo jeho situaci.*“

A ve vztahu k výše citovanému rozsudku NSS doplnil: „*Uvedené závěry jsou přitom podle názoru městského soudu plně kompatibilní se závěry učiněnými Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 20. 8. 2018, č. j. 10 Azs 127/2018-30. V něm se uvedený soud postavil za tezi, že v případech, kdy žadatel o přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU není rodinným příslušníkem ve smyslu § 15a zákona, tak je stále třeba zkoumat přiměřenost případného zamítavého rozhodnutí z hlediska dopadů do rodinného a soukromého života žadatele. V uvedeném případě se nicméně rovněž jednalo o osoby, mezi nimiž příbuzenský vztah byl (jednalo se o babičku od dané rodiny).*“

Městský soud tak nabízí jistá východiska, jak mohou správní orgány pracovat s nastolenou otázkou. Ovšem stále se jedná o doprovodné úvahy, které samy

o sobě nemohou zvrátit skutečnost, že žadatel nespĺňuje základní podmínku pro vydání požadovaného pobytového oprávnění. Správní orgány tak na jedné straně nemohou odmítnout se zabývat otázkou přiměřenosti (pokud ji sám žadatel nastolí), avšak na straně druhé pobytové oprávnění rovněž vydat nemohou.

Velmi pregnanťně to vyjádřil Krajský soud v Praze v rozsudku č. j. 54 A 48/2020-51 ze dne 30. 11. 2022, cit.: *„V této souvislosti však považuje soud za vhodné (ačkoliv tak činí opět nad rámec nezbytného odůvodnění) doplnit úvahy, které podrobněji rozvedl již v rozsudku ze dne 9. 11. 2022, č. j. 51 A 39/2020-49. Žalobce žádal o specifický typ pobytu, který je navázán na skutečnost, že je rodinným příslušníkem (ve smyslu § 15a téhož zákona) občana ČR (EU). Výklad, že tento specifický typ ‚unijního‘ pobytu, který požívá zvýhodněného režimu, by bylo možné udělit cizinci, který nespĺňuje podmínky § 15a zákona o pobytu cizinců (tedy není rodinným příslušníkem migrujícího občana EU ani občana ČR) pouze na základě zásahu do soukromého života nebo rodinného života vedeného s jinou osobou, než je uvedena v § 15a zákona o pobytu cizinců, by byl nepochybně v rozporu se smyslem a účelem zákona (resp. směrnice 2004/38/ES) a umožňoval by jeho obcházení. V obdobných případech (byť se týkaly jiných typů pobytových oprávnění) již NSS (zatím spíše ojediněle) judikoval, že ‚[v]ždy je nutno posuzovat okolnosti konkrétního případu, zde především účel pobytového oprávnění. Pokud stěžovatelka v daném případě prokazatelně nespĺňuje účel pobytu, nemůže spoléhat na institut soukromého a rodinného života. V daném případě stěžovatelka účel pobytu neplnila, prodloužení jejího pobytového oprávnění pouze z důvodů soukromého a rodinného života by vedlo ke zcela k absurdnímu důsledku. Zákonné podmínky pro prodloužení pobytového oprávnění založené na účelu pobytu – výkonu podnikatelské činnosti – by byly zcela liché, resp. k prodloužení pobytového oprávnění by postačovalo bez dalšího zohlednění soukromého a rodinného života; takový postup zákon zcela jistě neumožňuje a ani nezamýšlí‘. (rozsudek NSS ze dne 27. 3. 2020, č. j. 5 Azs 320/2019 38, shodně rozsudek ze dne 29. 5. 2020, č. j. 5 Azs 213/2017 34). V rozsudku ze dne 17. 8. 2022, č. j. 10 Azs 348/2020-33, pak zdůraznil, že je třeba respektovat ‚i znění a smysl zákona, který stanoví pro získání pobytových oprávnění určité podmínky. NSS proto současně ve své judikatuře dodává, že udělení pobytového oprávnění (tím více trvalého pobytu, který představuje pobytové oprávnění nejvyšší) v situaci, kdy žadatel nespĺňuje základní podmínky stanovené zákonem o pobytu cizinců, nelze odůvodnit pouhým odkazem na ochranu jeho soukromého a rodinného života‘. Obdobně tak podle soudu udělení přechodného pobytu rodinnému příslušníku občana ČR (EU) nelze odůvodňovat pouze závazky vyplývajícími z čl. 8 Úmluvy, neboť ten (v případě hrozby zásahu do soukromého či rodinného života) nevyžaduje, aby byl cizinci udělen konkrétní (tím méně nejvýhodnější) typ pobytového oprávnění*

a zcela nepochybně nemůže vyžadovat, aby byl cizinci udělen ‚unijní‘ pobyt (srov. též analogicky aktuální rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. 11. 2022, C-69/21, odst. 85). Žalobce se nemůže dovolávat ani čl. 7 Listiny základních práv EU, jehož obsah odpovídá čl. 8 Úmluvy, neboť její ustanovení jsou při dodržení zásady subsidiarity určena členskými státy, výhradně pokud uplatňují právo Unie (srov. její čl. 51 odst. 1).“

V zásadě tak lze shrnout, že ani otázka přiměřenosti není sama o sobě způsobilá zvrátit právní stav (pokud je nepochybně prokázán), kdy žadatel o vydání povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU tímto rodinným příslušníkem není. Jakkoliv se správní orgány otázkou přiměřenosti zabývat musí, tak právě uvedený stav věci zvrátit příznáním pobytového oprávnění nemohou. V podstatě tak zbývá jediná možnost, a to žadateli v zamítavém rozhodnutí nabídnout alternativu v podobě možnosti podat žádost o jiné (byť pro něj méně výhodné) pobytové oprávnění. I na tomto místě tak můžeme zmínit § 174a odst. 3 ZPC. Ten po mém soudu lépe odpovídá situaci, kdy otázka přiměřenosti sama o sobě nemůže „přebít“ absenci právního titulu pro požadované pobytové oprávnění. Tedy v tomto případě skutečnost, že žadatel není rodinným příslušníkem občana EU.

5. ZÁVĚR

Zákonné podmínky pro vydání pobytového oprávnění představují jak pro žadatele, tak pro správní orgány, mantinely, které nemohou být interpretačně svévolně měněny případ od případu. Jediným korektivem zákonných mantinelů je otázka přiměřenosti případného negativního rozhodnutí správních orgánů, jejíž legální definici představuje § 174a ZPC. Jakkoliv správní soudy významně rozšířily vliv této otázky napříč pobytovými oprávněními definovanými v ZPC, nelze pominout, že i to má své meze. Jedná se právě o podmínky, při jejichž nesplnění nemůže být pobytové oprávnění žadateli vydáno, a to ať už by okolnosti případu byly jakékoliv. Při posuzování v úvodu nastolené otázky jsem zvolil čtyři pobytová oprávnění, která pokrývají rozličné segmenty žadatelů z řad cizinců. Jednalo se o zaměstnaneckou kartu, modrou kartu, dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny na území a přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU. Zároveň byla jako součást zkoumaného problému nadnesena otázka možné „rehabilitace“ ustanovení § 174a odst. 3 ZPC, které připouští posouzení otázky přiměřenosti pouze v těch případech, kdy to zákon výslovně stanoví.

Jakkoliv se od sebe v tomto příspěvku posuzovaná pobytová oprávnění liší, představuje splnění podmínek pro jejich vydání společný jmenovatel, ke

kterému musí správní orgány v principu přistoupit stejně. Tím mám na mysli to, že pokud neexistuje právní titul pro jejich vydání (tedy ona základní podmínka), nemůže být příslušná žádost úspěšná, a to ať už by zamítavé rozhodnutí bylo „sebenepřiměřenější“. Právě zde se tak dle mého názoru opětovně dostává do hry ustanovení § 174a odst. 3 ZPC, které má potenciál překonat poněkud bezvýhodný stav, kdy judikatura správních soudů na jedné straně nutí správní orgány zabývat se žadatelem namítanou přiměřeností, ale na straně druhé není s to zvrátit již předem daný stav. A to ten, že pobytové oprávnění nebude vydáno. Není a nemůže být předmětem diskrece správních orgánů, kdy a které zákonné podmínky pomínou (či prominou). Takový stav by byl v příkrém rozporu se základními zásadami činnosti správních orgánů nehladě na to, kdo a o co žádá (ať už v režimu ZPC, či jiného zákona). A lhostejno, zda jde o cizince či občana České republiky. Proto nelze než uzavřít, že i otázka přiměřenosti a její v podstatě univerzální platnost vyplývající z dokumentů vyšší právní síly má své limity, jejichž překročení má v posledku potenciál deformovat právní prostředí upravující pobyt cizinců v České republice.

B. DOČASNÁ OCHRANA

V čem tkví *dočasnost* dočasné ochrany?

ENES ZAIMOVIĆ*

1. ÚVOD

Dočasnou ochranu lze s trochou nadsázky označit za současný *mainstream* (nejen české) azylové politiky. Její poskytování, obsah i trvání (potenciálně ale i jakýkoliv jiný aspekt) jsou předmětem více či méně intenzivní veřejné debaty. V každém případě lze tvrdit, že většina občanů České republiky ví – uvážíme-li jistá terminologická specifika a nepřesnosti, že Česká republika státním příslušníkům Ukrajiny a některým dalším občanům třetích zemí poskytuje určitou formu ochrany, ať už se jedná o ještě nedávno tolik zmiňovaná „speciální“ víza, či skutečnou dočasnou ochranu. Mnohým bude též zřejmé, že se nejedná o status definitivní a že Česká republika poskytuje pomoc občanům Ukrajiny, laicky řečeno, dokud jí je zapotřebí. Ne všem (a to platí i pro veřejnost odbornou) bude ale naopak zřejmé, proč se dočasná ochrana označuje právě jako *dočasná*. Ještě záhadnějším pak zůstává pro mnohé vztah dočasné ochrany k tradičnějším institutům mezinárodní ochrany.¹ Cílem příspěvku je dotknout se právě těchto témat a přinést odpověď na základní otázky: v čem tkví *dočasnost* dočasné ochrany a jak se tato projevuje v současné unijní i tuzemské legislativě?

Název příspěvku i výše prezentované otázky se mohou jevit jako banální. Již první pohled na úpravu směrnice o dočasné ochraně,² jejíž zásluhou se institut dočasné ochrany ocitl po zkušenostech evropských zemí s masovou migrací vyvolanou sérií ozbrojených konfliktů v prostoru bývalé Jugoslávie na unijní úrovni, nám totiž sám může vsugerovat zdánlivě přesvědčivou

* Mgr. Enes Zaimović, doktorand na Katedře mezinárodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

¹ Čímž míním azylový, resp. uprchlický status a status doplňkové ochrany, jak uvádí § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu (dále jen „zákon o azylu“).

² Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími (v textu dále označovaná pouze jako „směrnice o dočasné ochraně“).

odpověď: *dočasnost* dočasné ochrany jednoduše tkví v tom, že poskytování ochrany nemá být trvalou, nýbrž časově přesně ohraničenou záležitostí. Dočasná ochrana se dle úpravy směrnice vyznačuje přesně stanovenou délkou maximálního trvání a jasně danou procedurou jejího prodloužení. A co víc, poskytování dočasné ochrany může být ukončeno i dříve, jsou-li k tomu splněny směrnici stanovené podmínky.³

Přesuneme-li se do sféry práva vnitrostátního (a podíváme-li se též i do samotných cestovních dokladů beneficentů dočasné ochrany), naskytne se nám zcela totožný obraz: dočasná ochrana, v tuzemsku deklarovaná v podobě vylepeného „víza strpění“, trvá s ohledem na recentní novelizaci tzv. *Lex Ukrajina* (v podrobnostech viz kapitola 3.2) do dubna 2024. Klíčovou otázkou pro její delší trvání i prodloužení samotného statusu bylo a do budoucna pravděpodobně opět bude, zda přetrvávají okolnosti, pro které byla ochrana původně udělena. A zda je vůbec návrat občanů Ukrajiny do země původu možný (nejen) ve světle závazků České republiky v podobě principu *non-refoulement*. Tato kritéria jsou ostatně jedním z mnoha společných jmenovatelů dočasné ochrany i uprchlického statusu, jejichž některých aspektů se dotkneme v následující části příspěvku. Spatřovat ale *dočasnost* dočasné ochrany pouze v časově omezeném trvání statusu i možnosti jeho (předčasného) ukončení znamená vidět nekompletní obraz toho, v čem *dočasnost* ochrany skutečně spočívá a čeho má dosáhnout. Tento závěr nám neříká nic ani o tom, proč vedle tradičního uprchlického statusu existují statusy jiné, nevylučuje status dočasné ochrany.

2. DOČASNOST UPRCHLICKÉHO STATUSU A JEJÍ PODOBA V UNIJNÍM A TUZEMSKÉM PRÁVU

Abychom odpověděli na otázky položené v úvodu příspěvku, musíme vyjít z širší perspektivy úpravy uprchlického statusu. Tato část nám poskytne nezbytný komparativní základ pro vysvětlení, v čem obecně spočívá myšlenka *dočasnosti* ochrany a jaké důvody přispěly k existenci statusu *dočasné* ochrany vedle statusu uprchlického. Ten v univerzální rovině mezinárodního smluvního práva zůstává v čele s Úmluvou o právním postavení uprchlíků (dále jen „Ženevská úmluva“) jediným institucionalizovaným režimem ochrany osob v nouzi. Pohled do regionální i vnitrostátní roviny poskytování uprchlického statusu nám poté ilustruje, jakým normativním překážkám čelí myšlenka dočasnosti ochrany v kontextu uprchlictví, resp. azylu, na unijní a tuzemské úrovni. Totožným způsobem bude v další části příspěvku poměřena unijní

³ Čl. 6 směrnice o dočasné ochraně.

i tuzemská právní úprava institutu dočasné ochrany, čímž budou zvýrazněny rozdíly mezi oběma statusy.

Dočasnost jakéhokoliv typu ochrany osob hledajících bezpečí v cizí zemi (ať už uprchlíků, či beneficentů komplementárních ochranných statusů)⁴ ve skutečnosti není novou myšlenkou na univerzálním či regionálním poli mezinárodního práva. V mezinárodním právu je tato skutečnost známa přinejmenším již od roku 1951, kdy byla přijata Ženevská úmluva. Její čl. 1C, nezměněný ani v důsledku později přijatého Dodatkového protokolu z roku 1967, stanoví taxativně celkem 5, resp. 6⁵ podmínek, při jejichž naplnění uprchlík ztrácí svůj status, a tím i výhody poskytované Ženevskou úmluvou. *Ratio* uvedeného ustanovení vystihuje nejlépe výrok, podle kterého by uprchlický status neměl být poskytován „*ani o den déle, než je jej skutečně zapotřebí [...]*“.⁶ Stejně tak přistupuje k pozastavující klauzuli Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále jen „UNHCR“) či doktrína. Pozastavující klauzule vyjadřuje skutečnost, že uprchlický status je pouze „*přechodným fenoménem*“⁷, resp. „*surrogátní ochranou*“⁸ dočasně nahrazující zpřetrhané (ochranné) pouto mezi jednotlivcem a zemí jeho původu. Jakmile proto dojde ke skutečnosti předvídané jednou z pozastavujících klauzulí, není důvodu trvat na dalším poskytování ochrany.

2.1 Co míníme *dočasností* ochrany?

Ukončení poskytování uprchlického statusu v důsledku aplikace pozastavující klauzule je nutné zasadit do širšího rámce otázky tzv. *durable solutions*, tj. trvalých řešení situace uprchlíků. Proč? Je tomu tak proto, že situace uprchlíka může mít v zásadě tři (trvalá) východiska, resp. řešení.⁹

⁴ Výjimku lze shledávat pouze v případě institutu tzv. územního *volnostního* azylu, který dle doktríny mezinárodního práva veřejného slouží „ke zjednání útočiště jen jednotlivým politicky pronásledovaným osobám, a to trvale s vyhlídkou možného získání státního občanství státu jejich aktuálního pobytu [...]“. K tomu viz blíže ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 365.

⁵ Pátá a šestá podmínka jsou totožné, nicméně se týkají odlišné kategorie uprchlíků. Šestá podmínka aplikace pozastavující klauzule se vztahuje na uprchlíky v postavení osob bez státní příslušnosti, jejichž status (a především podmínky kvalifikace) jsou upraveny „*sesterskou*“ Úmluvou o právním postavení osob bez státní příslušnosti.

⁶ UNHCR, *Note on the Cessation Clauses*. UNHCR, EC/47/SC/CPR.30, Ženeva, 1997, 4. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/publications/note-cessation-clauses>

⁷ UNHCR, *The Cessation Clauses: Guideline on their Application*. UNHCR, Ženeva, 1999. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/3c06138c4.pdf>

⁸ HATHAWAY, C., FOSTER, M. *The Law of Refugee Status*. 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 462.

⁹ J. Hathaway užívá v posledním vydání svého již klasického díla *The Rights of Refugees under International Law* poněkud odlišné dělení. Upozorňuje na skutečnost, že se nabízí v zásadě

V prvé řadě se jedná o variantu (primárně dobrovolného) návratu uprchlíka do země původu, pomine-li skutečně hrozba jeho pronásledování. Dále lze mluvit o možnosti tzv. lokální integrace či v neposlední řadě o přesídlení jednotlivce do země zcela jiné (*resettlement*). Mezi vyjmenovanými řešeními neexistuje jakákoliv hierarchie a jejich volba tedy do jisté míry závisí, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, na uvážení státu poskytujícího uprchlíkům ochranu. Dané volbě by ale zpravidla měla odpovídat jak podoba, tak obsah poskytnutého statusu a praxe použití pozastavujících klauzulí.¹⁰ Bude-li proto hostitelský stát v zásadě trvat na *dočasnosti* ochrany, bude tento záměr primárně spjat s aplikací pozastavující klauzule a následnou repatriací jednotlivce do země původu.

Tento předběžný závěr a koncepční východisko příspěvku, ztotožňující myšlenku dočasnosti ochrany s trvalým řešením v podobě návratu jednotlivce do země původu, zasluží bližší objasnění. Co mě vede k takovému závěru? Jedná se o vícero důvodů. Předně, uprchlík v důsledku aplikace pozastavující klauzule přestává být uprchlíkem. To je důležitý moment, neboť jednatel v tutéž chvíli ztrácí status, který jej na území státu zpravidla opravňuje legálně pobývat a poskytuje mu práva zaručená Ženevskou úmluvou.¹¹ To dotyčného ještě teoreticky nezbavuje možnosti získat jiné pobytové oprávnění. Jedná se však zpravidla o možnosti hypotetické. V mnoha případech zahrnují pouze podání žádosti o udělení některého z diskrečních statusů zaručujících jistou formu dočasného strpění pobytu cizince na území.¹² Navíc lze poukázat na

čtyři trvalá řešení situace uprchlíka. Podle J. Hathawaye je v prvé řadě nutné odlišit trvalé řešení v podobě repatriace od trvalého řešení v podobě dobrovolného návratu. Dále je podle něj nutné odlišit prvek lokální integrace, který musí každopádně s ohledem na práva zakotvená Ženevskou úmluvou fakticky i právně nastat po udělení uprchlického statusu, a nelze jej tedy označovat za trvalé řešení v pravém slova smyslu, a to od naturalizace. Ta podle něj představuje skutečné trvalé řešení, v jehož důsledku uprchlík nově požívá ochrany jiného státu než samotné země původu, což je ostatně jednou z okolností předvídaných pozastavující klauzulí k ukončení poskytování ochrany. K tomu viz HATHAWAY, J. *The Rights of Refugees under International Law*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, s. 1209.

¹⁰ UNHCR k tomu uvádí, že při „[i]nterpretaci pozastavujících klauzulí je nutné mít na paměti širší kontext otázky trvalých řešení v rámci ochrany uprchlíků [...]. S ohledem na tuto skutečnost by praxe aplikace pozastavujících klauzulí měla být v souladu s cíli těchto trvalých řešení“. K tomu viz UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*. Ženeva (2019), HCR/1P/4/ENG/REV. 4, dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html>

¹¹ GOODWIN-GIL, G. *The Refugee in International Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, s. 139.

¹² Zde především odkazují na argumentaci předloženou v monografii M. O'Sullivanové. K tomu viz O'SULLIVAN, M. *Refugee Law and Durability of Protection*. 1st ed. Abingdon:

to, že získání jakéhokoliv jiného pobytového oprávnění, zejména stabilnější povahy, logicky tihne ke zcela odlišnému a výše zmíněnému trvalému řešení v podobě lokální integrace jednotlivce do společnosti hostitelského státu.¹³ Jelikož pak z pozice cizince nelze pobývat na území cizího státu bez platného pobytového oprávnění, nemůže vést odebrání statusu a ukončení poskytování ochrany fakticky k jinému výsledku než k vycestování cizince do země původu.

V konstelaci „čistě“ dočasnosti ochrany bude proto hostitelský stát více motivován „pohlídat“ si vhodný moment k aplikaci pozastavující klauzule. A každopádně ji využije, případně uvedený status neprodlouží, je-li jeho trvání formálně ohraničeno určitou dobou platnosti. To vše za podmínky, že pomínily důvody, pro které byla ochrana poskytnuta, a že tímto krokem nebude ze strany státu porušena zásada *non-refoulement*, jak je vymezena (v uprchlickém kontextu) čl. 33 odst. 1 Ženevské úmluvy.

Volba dočasnosti ochrany může být rovněž spjata s omezeními pro „přestup“ uprchlíka do režimu jiného pobytového oprávnění, které by mu umožnilo setrvat na území hostitelské země i po ukončení poskytování ochrany. Tím je zajištěno setrvání uprchlíka v režimu statusu, jehož další platnost závisí výlučně na podmínkách stanovených pozastavující klauzulí. Pokud dojde k uplatnění pozastavující klauzule a „bývalý“ uprchlík nemůže využít jiného pobytového oprávnění, je nucen dobrovolně či nedobrovolně vycestovat. Dojde-li naopak k realizaci trvalého řešení v podobě lokální integrace, bude uprchlíkům tím spíše umožněno přecházet do režimu jiných pobytových oprávnění trvalejší povahy. Současně nebude ani fakticky nutné trvat na aplikaci pozastavující klauzule. Vyloučena ale není ani kombinace výše uvedených řešení. Pomineme-li přitom stále uspokojivě neukončenou doktrinální debatu o tom, jaké z uvedených možných řešení preferuje sama Ženevská úmluva,¹⁴ je právě otázka absentující *dočasnosti* ochrany uprchlíků v kon-

Routledge, 2019, s. 166.

¹³ To dle mého názoru platí i o nižších pobytových oprávněních, jejichž platnost ale každopádně již nebude záviset např. na podmínkách v zemi původu. Cizinci totiž ve většině případů nebude „uvnitř hierarchie běžných pobytových oprávnění“ nic bránit v tom, aby postupem času upevňovali práci či výkon podnikání) do společenosti hostitelského státu. Mnozí autoři v oblasti uprchlického práva upozorňují na skutečnost, že povaha těchto práv je gradující. Uprchlík tedy postupem času disponuje více právy, čímž dochází k prohlubování jeho integrace do společnosti hostitelského státu. Tato skutečnost by v konečném důsledku měla směřovat k naturalizaci uprchlíka (viz čl. 34 Ženevské úmluvy). Jak upozorňuje J. Fitzpatricková, která svoji úvahu opírá i o psychologické výzkumy, uprchlíci jakožto specifická

¹⁴ Je tomu tak proto, že Ženevská úmluva kromě zmíněné pozastavující klauzule stanoví soubor důležitých práv pro život uprchlíka v hostitelské zemi. Smysl těchto práv tkví v tom umožnit uprchlíkům vést co nejvíce „normální život“ a umožnit jejich faktické zapojení (např. skrze závislou práci či výkon podnikání) do společenosti hostitelského státu. Mnozí autoři v oblasti uprchlického práva upozorňují na skutečnost, že povaha těchto práv je gradující. Uprchlík tedy postupem času disponuje více právy, čímž dochází k prohlubování jeho integrace do společnosti hostitelského státu. Tato skutečnost by v konečném důsledku měla směřovat k naturalizaci uprchlíka (viz čl. 34 Ženevské úmluvy). Jak upozorňuje J. Fitzpatricková, která svoji úvahu opírá i o psychologické výzkumy, uprchlíci jakožto specifická

textu západních zemí jedním z důvodů, pro které vůbec došlo ke zformování institutu a statusu dočasné ochrany.

2.2 Dočasnost uprchlického statusu v unijním právu

Úprava pozastavující klauzule neabsentuje ani v unijním právu. Setkáme se s ní v rámci tzv. kvalifikační směrnice,¹⁵ jež stanoví hmotněprávní podmínky pro získání mezinárodní ochrany ve formě azylu a doplňkové ochrany. Unijní úprava azylu a doplňkové ochrany počítá s časově omezeným trváním udělených statusů a navazujících povolení k pobytu (které je možné prodloužit, jsou-li k tomu dány důvody).¹⁶ Obsahuje tak prvek dočasnosti ochrany umožňující členským státům odejmout udělený status, není-li již dále zapotřebí. Unijní státy tedy mají k dispozici prostředek, kterým lze cizince připravit o ochranný status, jsou-li k tomu splněny podmínky předvídané pozastavující klauzulí. Teoreticky tak nic nebrání návratu cizince do země původu. Význam pozastavující klauzule i představy o *dočasnosti* mezinárodní ochrany jsou ale v unijním i tuzemském právu limitovány několika právními i faktickými faktory, které se prolínají oběma úpravami.

Pomineme-li judikaturu Soudního dvora EU, která se váže ke kvalifikační směrnici a která konkretizuje obsah jejích ustanovení, jde v první řadě o samotnou praxi aplikace pozastavujících klauzulí. Ta totiž byla přinejmenším v minulosti v případě států pracujících s individualizovanými procedurami pro přiznání statusu uprchlíka dlouhodobě nízká¹⁷ a nesrovnatelná s praxí panující v jiných světových regionech, které se potýkají s nucenou migrací v násobně větším měřítku. Vysvětlení tohoto fenoménu jsou různá. Poukazují

kategorie osob pronásledovaných v zemi původu, kdy navíc mnoho z nich prožilo ve svých zemích v důsledku pronásledování těžké trauma, se vyznačují přirozenou tendencí vytvářet si vazby v hostitelských zemích a především „lidsky pochopitelnou vůli započít nový život“. Na druhou stranu je podle autorky nepopíratelnou skutečností i to, že mnozí uprchlíci mají k zemi původu natolik silné vazby, že k jejich dobrovolnému návratu dochází bez ohledu na bezpečnostní situaci v zemi původu. K tomu viz FITZPATRICK, J. The End of Protection: Legal Standards for Cessation of Refugee Status and Withdrawal of Temporary Protection. *Georgetown Immigration Law Journal*. Vol. 13, No. 3 (1999), s. 346. Ženevská úmluva se v tomto ohledu vyznačuje určitým vnitřním napětím mezi konečnými cíli poskytování ochrany.

¹⁵ 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 (přepřacovaná znění).

¹⁶ Čl. 14, 19 a 24 kvalifikační směrnice.

¹⁷ GOODWIN-GIL, G., op. cit. 11, s. 142.

na objektivně složitou situaci orgánů veřejné moci při prokazování, že *právě* v konkrétním případě jednotlivce došlo k natolik významným změnám v zemi původu, že jsou splněny důvody pro pozastavení poskytování ochrany, na nedostatečné vymáhání práva (*enforcement priority*) při řešení obdobných situací a na rozvíjející se standardy cizineckého práva (v případě západních zemí). Ty umožňují uprchlíkům mnohdy získat i pobyty trvalejší povahy, jejichž platnost již nebude závislá na podmínkách pozastavující klauzule.¹⁸

Posledně zmíněný trend zasluhuje bližší rozvedení.

Vystoupíme-li z čistě formálního rámce Společného evropského azylového systému (dále jen „SEAS“), setkáme se s unijní legislativou, která je z hlediska své materie *per se* obecně určena všem cizincům či vyjmenovaným kategoriím občanů třetích států. V některých případech zahrnuje i uprchlíky či beneficienty doplňkové ochrany. Jedná se např. o směrnici o dlouhodobě pobývajících rezidentech, která upravuje soubor podmínek pro udělování a rušení stejnojmenného právního postavení.¹⁹ Ten poskytuje státním příslušníkům třetích zemí v taxativně vyjmenovaných oblastech totožné zacházení jako občanům EU. Cíle směrnice i status rezidenta jsou však ve vztahu k držitelům mezinárodní ochrany z praktického hlediska ještě o něco významnější. Hlavním cílem směrnice i jejím užitečným účinkem, který je nutné zachovávat při provádění jejích ustanovení, je, jak dovozuje Soudní dvůr Evropské unie, „*integrace státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou trvale usazeni v členských státech,*“ a „*účinné dosažení vnitřního trhu, v němž je zajištěn volný pohyb všech osob*“.²⁰

Úprava směrnice se v její pozměněné verzi z roku 2011 z hlediska osobní působnosti týká též držitelů mezinárodní ochrany.²¹ Při splnění směrnicí stanovených podmínek jim musí být poskytnuto právní postavení dlouhodobě pobývajícího rezidenta.²² Toto postavení je spjata s mnohými výhodami pro rezidenta-uprchlíka. V řadě oblastí dochází ke zrovnoprávnění

¹⁸ FITZPATRICK, J., op. cit. 14, s. 353. J. F. Durieux a A. Hurwitzová již v minulosti poukázali na neustále se rozvíjející standardy obecného cizineckého práva, které stojí za faktickým upozaděním dočasnosti ochrany. Současně se podle F. Durieuxa jedná o názorný příklad, jak samotná praxe smluvních stran Ženevské úmluvy dokáže vyloučit restriktivní výklad jejích ustanovení. K tomu viz DURIEUX, J. F., HURWITZ, A. How Many is too Many: African and European Legal Responses to Mass Influx of Refugees. *German Yearbook of International Law*. Vol. 47 (2004), s. 138.

¹⁹ Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

²⁰ Srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 26. dubna 2012 ve věci C-508/10 *Evropská komise proti Nizozemskému království*, bod 66.

²¹ Čl. 3 odst. 1 ve spojení s čl. 3 odst. 2 písm. d) směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech.

²² Čl. 4 odst. 1 směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech.

jeho postavení se státními příslušníky členského státu.²³ Kromě ochrany před navrácením poskytované kvalifikační směrnicí²⁴ mu náleží rovněž jako dlouhodobě pobývajícimu rezidentovi zvýšená ochrana proti vyhoštění. Rezidenta lze vyhostit pouze tehdy, představuje-li skutečné a dostatečně závažné ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Rozhodnutí o správním vyhoštění by rovněž muselo předcházet zhodnocení řady kritérií vážících se právě k míře integrace jednotlivce k hostitelské zemi, jako je délka pobytu na území či utvořené vazby.²⁵ Rezidenti-uprchlíci se navíc nachází pod ochranou zásady *non-refoulement*. Ta se v rámci lidskoprávních instrumentů vyznačuje absolutní, neomezitelnou povahou.²⁶ Hrozí-li proto rezidentovi-uprchlíkovi v zemi původu i nadále mučení nebo vystavení jeho osoby nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu, vyhoštění takové osoby nebude s ohledem na mezinárodněprávní závazky možné vůbec.²⁷ Nic z uvedeného již na první pohled nepřispívá k naplnění ideálu dočasnosti uprchlického statusu.

Vraťme se ale ještě v krátkosti k úpravě kvalifikační směrnice. Ta v čl. 34 totiž rovněž upravuje požadavek na zajištění integračních opatření ve vztahu k uprchlíkům i beneficiéntům doplňkové ochrany. Se zapojením uprchlíka do společnosti hostitelské země do jisté míry počítá i Ženevská úmluva. Úmluva však integraci uprchlíků nezdůrazňuje natolik explicitním způsobem jako kvalifikační směrnice, jejíž úprava se i v kontextu směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech evidentně mnohem více vyznačuje jazykem „*trvalosti ochrany*“.

Určité „limity dočasnosti“ ochrany nalezneme i v úpravě návratové směrnice.²⁸ Ta, jak bude uvedeno dále, podmiňuje navrácení jednotlivců (včetně bývalých držitelů mezinárodní ochrany) do země původu teprve až po uvážení celé řady kritérií zohledňujících míru integrace cizince na území.

²³ Čl. 11 směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech.

²⁴ Čl. 21 odst. 2 kvalifikační směrnice.

²⁵ Čl. 12 odst. 1 a 2 směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech.

²⁶ Srov. např. čl. 3 Úmluvy proti mučení, čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (dále jen „Evropská úmluva“) či čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. K tomu viz rovněž POŘÍZEK, P. *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde, 2013, s. 252 a násl.

²⁷ Srov. rozsudky Soudního dvora Evropské unie ve věci C-673/19 *M, A a T* a ve spojených věcech C-391/16, C-77/17 a C-78/17 *M a X, X* (zejm. body 93–95 a 110).

²⁸ 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.

2.3 Dočasnost uprchlického statusu v tuzemském právu

Pohled na český právní řád poskytuje přinejmenším obdobný obraz dočasnosti mezinárodní ochrany. Souvisí to nejen se zmiňovanými standardy cizineckého práva z hlediska možnosti přechodu do režimu jiných pobytových oprávnění, ale i s komplexní ochranou práv jednotlivce v rámci řízení směřujících k jeho nucenému vycestování z území. Tuzemský právní řád nabízí četné možnosti „vyjmutí“ jednotlivce z „pasti dočasnosti ochrany“, které neplatí pouze pro uprchlíky a beneficiary doplňkové ochrany, ale rovněž pro žadatele o mezinárodní ochranu a neúspěšné žadatele o prodloužení již přiznaného statusu. Je však nutné dodat, že možnosti přechodu na jiné pobytové oprávnění se v důsledku legislativních změn zúžily. I kdyby se ale uvedené snahy o přechod do jiného pobytového režimu nepodařily a cizinci by hrozilo nucené navrácení do země původu, lze k němu přistoupit pouze při dodržení lidskoprávních závazků vyplývajících z mezinárodního a unijního práva.

2.3.1 Možnost přechodu do režimu jiného pobytového oprávnění

Podle ustanovení § 68 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), platí, že se povolení k trvalému pobytu vydá na žádost cizince, který ke dni podání žádosti na území pobývá nepřetržitě po dobu nejméně 5 let. Současně je v České republice udělení trvalého pobytu svázáno se zmiňovaným postavením dlouhodobě pobývajících rezidenta.²⁹ Klíčovou otázkou pro uprchlíka či beneficienta doplňkové ochrany je tedy to, jaká doba pobytu na území se *tzv. započítává* do této doby a jaká nikoli. Zákon o pobytu cizinců v § 68 odst. 2 stanoví, že se do uvedené doby v plné míře započítává „*doba pobytu v postavení azylanta nebo osoby požívající doplňkové ochrany podle zákona o azylu*“.³⁰ Alespoň z jedné poloviny se v případech statusů mezinárodní ochrany započítává i doba, po kterou bylo vedeno řízení vedoucí k udělení azylu či doplňkové ochrany.³¹

Uprchlíkům a beneficiům doplňkové ochrany tedy nic nebrání v tom, získat již přinejmenším po 5 letech pobytu na území status, který má trvalou povahu, je z hlediska hierarchie nejvyšším pobytovým oprávněním a jeho platnost nesouvisí s podmínkami panujícími v zemi původu. Nebudeme proto daleko od pravdy, pokud uvedeme, že v současnosti každý den v postavení uprchlíka nebo beneficienta doplňkové ochrany představuje zpravidla přímou

²⁹ K tomu viz § 83 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

³⁰ K tomu viz § 68 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců.

³¹ K tomu viz § 68 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona o pobytu cizinců.

a zákonem vydlážděnou cestu k integraci jednotlivce do tuzemské společnosti. A tedy i faktickou trvalost (a nikoliv dočasnost) ochrany. Co víc, v případě uprchlíků je relevantní i ustanovení § 76 zákona o azylu. Dle uvedeného ustanovení totiž platí, že na uprchlíky se z hlediska jejich statusu hledí jako na držitele povolení k trvalému pobytu. Relevance tohoto ustanovení tkví jednoduše v tom, že uznaným uprchlíkům dle zákona o azylu ve skutečnosti nic nebrání v tom po 5 letech pobytu požádat přímo o udělení státního občanství České republiky.³²

Nezanedbatelný význam měla do 1. 7. 2023 i možnost legalizace pobytu u neúspěšných žadatelů o některý ze statusů mezinárodní ochrany, případně neúspěšných žadatelů o jejich prodloužení. Posledně zmíněné se týkalo zejména držitelů doplňkové ochrany, která je zpravidla vydávána na dobu 2 let.³³ Tato doba očividně nestačí sama o sobě k získání povolení k trvalému pobytu. Doplňkovou ochranu bude pro dosažení 5 let pobytu na území nutné přinejmenším dvakrát prodloužit. Ministerstvu vnitra ČR se tím otevírají přinejmenším dvě příležitosti, jak zohlednit případné změny poměrů v zemi původu a status neprodloužit.

Cizincům, kteří neuspěli v řízení o udělení (prodloužení) mezinárodní ochrany, se až do nabytí účinnosti zákona č. 173/2023 Sb., jímž došlo k novelizaci zákona o pobytu cizinců, nabízela cesta k setrvání na území prostřednictvím zvláštního povolení k trvalému pobytu dle ustanovení § 67 zákona o pobytu cizinců. Účelem tohoto pobytového oprávnění bylo primárně zohlednit dobu pobytu cizince na území po dobu řízení o mezinárodní ochraně. Po pravomocném ukončení řízení o udělení mezinárodní ochrany byl bývalému žadateli o mezinárodní ochranu vydán výjezdní příkaz opravňující jej po stanovenou dobu pobývat na území České republiky.³⁴ V rámci této doby a ve lhůtě určené zákonem o pobytu cizinců v § 67 odst. 5 k podání žádosti o povolení k trvalému pobytu byl cizinec oprávněn požádat nejen o uvedené povolení k trvalému pobytu, ale i o vydání dlouhodobého víza za účelem strpění pobytu na území dle § 33 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. To je důležitá

³² Uvedený závěr opírám nejen o samotné ustanovení § 76 zákona o azylu, ale i o výkladové stanovisko poskytnuté Ministerstvem vnitra České republiky č. j. MV-135607-2/VS-2022 ze dne 22. 8. 2022. Podle něho právě s přihlédnutím k ustanovení § 76 zákona o azylu platí, že azylanti mohou „bez dalšího podat žádost o udělení státního občanství podle § 11 zákona č. 186/2013 Sb., za podmínek stanovených tímto zákonem“. Totéž však neplatí pro držitele doplňkové ochrany, kteří se dle ustanovení § 53c zákona o azylu považují za osoby s povoleným trvalým pobytem pouze pro účely zaměstnanosti.

³³ Byť je doplňkovou ochranu možné s ohledem na § 53a odst. 1 zákona o azylu udělit i na pouhý rok; relevantním kritériem je zde doba, po kterou jejím držitelům hrozí vážná újma ve smyslu § 14a zákona o azylu.

³⁴ K tomu viz § 85b zákona o azylu.

okolnost, neboť z podání samotné žádosti o trvalý pobyt neplynula pro cizince jakákoliv fikce pobytu. Moment legalizace pobytu nastal až s udělením vízem strpění dle ustanovení § 33 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců. A jediný důvod pro jeho udělení spočíval právě v probíhajícím řízení o udělení trvalého pobytu dle § 67 zákona o pobytu cizinců.

Přitom i samotné vízum strpění otvíralo neúspěšným žadatelům či bývalým beneficentům ochrany další cesty k legalizaci pobytu, nehledě na to, zda se vyhlídky cizince na získání zvláštního povolení k trvalému pobytu opíraly o reálné základy. Předně, pokud důvody pro udělení víza strpění i nadále trvaly (nebylo-li o žádosti o trvalý pobyt rozhodnuto pravomocným rozhodnutím správního orgánu), nabízela se cizinci možnost získání dlouhodobého pobytu za účelem strpění pobytu na území dle ustanovení § 43 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. A to po 1 roce od vydání původního víza strpění. Toto pobytové oprávnění bylo přitom pomyslnou bránou umožňující cizinci přejít do dalších účelů dlouhodobého pobytu (např. ve formě zaměstnanecké karty či dlouhodobého pobytu za účelem studia, a to opět po uplynutí určité doby – k tomu viz dále). Udělení těchto pobytových oprávnění již nezáviselo na tom, zda i nadále probíhalo řízení o povolení k trvalému pobytu.

Tím však pobytové možnosti cizinců nacházejících se v obdobném postavení nekončily. Další, alternativní cestu k setrvání na území nabízelo stejné vízum strpění i cizincům, kteří měli na území České republiky určité rodinné vazby. Podle § 42a zákona o pobytu cizinců lze již po půl roce od vydání víza strpění požádat o vydání dlouhodobého pobytu za účelem společného soužití rodiny.³⁵

Existující rodinné vazby s občany Evropské unie reflektuje další z pobytových oprávnění upravených zákonem o pobytu cizinců – povolení k přechodnému pobytu dle § 87b odst. 2 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení nabízí další možnost úpravy pobytové situace jednotlivce skrze pobytové oprávnění, které v tomto konkrétním případě má navíc přímý základ v unijním právu.³⁶ S podáním žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu je navíc ve většině případů dle § 87y odst. 1 spjato oprávnění k pobytu ve formě tzv. vízového štítku ve smyslu § 87y odst. 4 zákona o pobytu cizinců. Okamžik legalizace pobytu nastává již při samotném podání žádosti.

³⁵ K tomu viz § 42a odst. 6 zákona o pobytu cizinců.

³⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

2.3.2 Právní limity nuceného vycestování

I kdyby se výše uvedené snahy o legalizaci pobytu neselekty s úspěchem, stále mohou existovat překážky bránící nucenému vycestování cizince z území ČR, resp. členských států EU. Nuceným vycestováním cizince z území členských států EU a smluvních stran Evropské úmluvy může být ohrožena řada relevantních práv jednotlivce. Rozhodnutí o nuceném vycestování cizince musí proto předcházet určitý proces. Ten nabízí zřetelný pohled na to, jaký vliv mají lidskoprávní i jiné mezinárodní závazky České republiky na podobu tuzemského právního řádu ve vztahu k cizincům a nakolik komplexní systém ochrany jednotlivce před jeho nuceným vycestováním tvoří.

Nejprve připomeňme unijní legislativu. Návratová směrnice v čl. 5, tedy na předním místě své úpravy v kapitole věnované obecným ustanovením, ukládá členským státům povinnost zohlednit při provádění směrnice nejvlastnější zájem dítěte, rodinný život, zdravotní stav dotčeného státního příslušníka třetí země a zásadu *non-refoulement*.³⁷

Právo na respektování soukromého a rodinného života každé osoby, neohledě na její státní příslušnost, zajišťuje i přímo aplikovatelný čl. 8 Evropské úmluvy.³⁸ Příмым dopadem v cizineckých věcech se vyznačuje rovněž koncept *nejlepšího zájmu dítěte*, jak je vyjádřen v čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Z uvedeného ustanovení plynou pro rozhodovací činnost správních orgánů v cizineckých věcech další požadavky.³⁹ To platí za předpokladu, že se toto rozhodnutí může dotknout postavení nezletilého dítěte.

Opomenout navíc nelze ani lidskoprávní rozměr zásady *non-refoulement*, která je vyjádřena v regionálních či univerzálních instrumentech ochrany

³⁷ Návratová směrnice rovněž na vícero místech své úpravy umožňuje členským státům zohlednit řadu situací a důvodů, pro které by k vydání rozhodnutí o navrácení nemělo dojít. K tomu viz např. čl. 6 odst. 4 směrnice: „Ze solidárních, humanitárních nebo jiných důvodů mohou členské státy kdykoliv rozhodnout o udělení autonomního povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu státnímu příslušníku třetí země, který neoprávněně pobývá na jejich území. V tomto případě se rozhodnutí o navrácení nevydává. Bylo-li již rozhodnutí o navrácení vydáno, zruší se nebo pozastaví na dobu platnosti povolení k pobytu nebo jiného povolení zakládajícího oprávnění k pobytu.“

³⁸ K čl. 8 Evropské úmluvy se váže bohatá judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) i tuzemských správních soudů včetně Ústavního soudu. Závěr, podle něhož je čl. 8 Evropské úmluvy přímo aplikovatelným ustanovením a má přednost před zákonem i jakýmkoliv omezením formulovaným ze strany zákona o pobytu cizinců, judikoval Nejvyšší správní soud poprvé ve svém rozsudku ze dne 24. července 2018 č. j. 5 Azs 102/2017-35.

³⁹ K významu konceptu nejlepšího zájmu dítěte i jeho souvislosti s judikaturou ESLP k čl. 8 Evropské úmluvy viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2020 č. j. 5 Azs 383/2019-40.

lidských práv. Konkrétně se jedná o čl. 3 Evropské úmluvy, čl. 3 Úmluvy proti mučení nebo čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. I po odejmutí statusu mohou tato vyjádření zásady *non-refoulement*, která se navíc vyznačují absolutní povahou, poskytnout jednotlivci ochranu před navrácením, hrozí-li mu v zemi původu i nadále mučení nebo nelidské a ponižující zacházení anebo trest.

Zejména závazky České republiky v otázce ochrany soukromého a rodinného života jednotlivce do jisté míry spojuje ustanovení § 174a zákona o pobytu cizinců. Stanoví povinnost správního orgánu posoudit přiměřenost dopadů rozhodnutí podle zákona o pobytu cizinců⁴⁰ do soukromého a rodinného života jednotlivce. Za tímto účelem formuluje řadu kritérií, jež mají být vzata v potaz. Jmenovitě se jedná, kromě jiného, o 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. Z povinnosti posuzovat přiměřenost dopadů rozhodnutí do soukromého a rodinného života jednotlivce nemůže v kontextu výše uvedených závazků České republiky (zejména čl. 8 Evropské úmluvy a čl. 3 Úmluvy o právech dítěte) plynout jiný závěr, než že některé případy nuceného vycestování *budou* nepřiměřené z hlediska existujících soukromých a rodinných vazeb jednotlivce k hostitelské zemi. A takové vycestování nebude možné z hlediska jeho rozporu s čl. 8 Evropské úmluvy, popř. čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Zpravidla se bude jednat o mimořádné vzácné případy, jejich existence však nemůže být vyloučena. To potvrzuje i recentní judikatura tuzemských správních soudů.⁴¹

Pohled do právního řádu EU a České republiky je pouze jedním z příkladů toho, jak s *dočasností* uprchlického statusu ve všech jejích aspektech

⁴⁰ Nehledě na to, zda zákon o pobytu cizinců toto posouzení vyžaduje, jak uvádí § 174a odst. 3 zákona o pobytu cizinců, neboť toto ustanovení je v rozporu s přímo aplikovatelným čl. 8 Evropské úmluvy.

⁴¹ Včetně toho, že pokud by bylo opatření směřující k vycestování cizince nepřiměřeným závažem do soukromého a rodinného života, nelze takové opatření uplatnit v žádné zákonné konstelaci. To platí nejenom ve vztahu k institutu správního vyhoštění, ale i ve vztahu k „mírnější“ formě nuceného vycestování v podobě povinnosti opustit území členských států EU dle § 50a zákona o pobytu cizinců. Jelikož takové řízení nelze dále „překvalifikovat“ do ještě mírnější formy vycestování, nabízí se v případě shledání nepřiměřenosti pouze možnost zastavení řízení o stanovení povinnosti opustit území členských států EU. K tomu viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2022 č. j. 20 A 86/2021: „Za současné platné právní úpravy s přihlédnutím ke znění čl. 5 návratové směrnice a k recentní judikatuře Nejvyššího správního soudu je tak třeba otevřeně připustit, že v určitých specifických případech, jakým je i případ žalobce, není možné pro nepřiměřenost uložit cizinci ani povinnost opustit území členských států Evropské unie podle ust. § 50a odst. 2 písm. c) zákona o pobytu cizinců.“

a modifikacích s ohledem na související lidskoprávní normativitu zacházejí země s individualizovanými procedurami pro přiznání statusu uprchlíka. Přinejmenším české právní prostředí nabízí poměrně vstřícný přístup k možnosti přechodu uprchlíka pod režim jiného pobytového oprávnění. Zároveň stanoví konkrétní limity vycestování cizince, nehledě na jeho předchozí status či postavení, které mají zřetelný lidskoprávní základ. Nelze se tak podívat nad závěry některých autorů v oblasti uprchlického práva, kteří dlouhodobě upozorňují na to, že řada zemí již delší dobu svojí praxí vyvolává, ať už vědomě, či nevědomě, jisté zdání preference integrace jednotlivce před jeho repatriací. V. Honusková v rámci současné podoby SEAS i praxe ve vztahu k uprchlickému statusu dokonce mluví o existujícím paradigmatu trvalosti ochrany.⁴²

3. DOČASNÁ OCHRANA – OBRAT K DOČASNOSTI OCHRANY?

Poněkud odlišný přístup k problematice *dočasnosti* ochrany přinesla na unijní i tuzemské úrovni dočasná ochrana. Nebudu se zde zabývat konkrétními historickými okolnostmi jejího zakotvení v unijním právu. Podstatné je to, že se nejedná o novou realitu poskytování ochrany osobám v nouzi. V určitých formách se s dočasnou ochranou setkáváme v evropském prostoru již v průběhu 20. století.⁴³ To platí i pro reakci členských států na migrační vlny, jež vyvolaly ozbrojené konflikty v prostoru bývalé Jugoslávie (1991–1999). V případě dočasné ochrany existuje rovněž bohatá literatura objasňující, jaké důvody stály za využitím uvedeného institutu. Ten se, jak někteří autoři připomínají, pohybuje na pomyslné „hraně uprchlického práva“.⁴⁴

Dočasná ochrana zaprvé umožnila zemím s individualizovanými procedurami pro přiznání statusu uprchlíka pružně reagovat na hromadné přílivy osob. Jelikož se jedná o status hromadný, odpadá s dočasnou ochranou i jejím *hromadným* (resp. skupinovým) přístupem k aktu poskytnutí ochrany nutnost zkoumat důvody pro udělení ochrany u každého jednotlivce tvořícího celek chráněné skupiny. To je zvláště praktickým aspektem dočasné ochrany v situaci, kdy je příliv osob z hlediska své struktury homogenní a kdy je již na první pohled zřejmé, jaké důvody vedou jednotlivce tvořící určitý celek k opuštění vlasti. Zároveň je tím řešena situace, kdy se individualizované azylové systémy svoji

⁴² HONUSKOVÁ, V. The Czech Republic and Solidarity with Refugees: There Were Times When Solidarity Mattered. *Czech Yearbook of International Law*. Vol. 9 (2018), s. 242.

⁴³ LAMBERT, H. Temporary Refuge from War: Customary International Law and the Syrian Conflict. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 66, No. 3 (2017), s. 725.

⁴⁴ FITZPATRICK, J. Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime. *American Journal of International Law*. Vol. 94, No. 2 (2000), s. 279.

kapacitou jednoduše nemohou účinně vypořádat se situací hromadného přílivu, neboť hrozí jejich přetížení, a tím i závažné narušení systému azylového řízení.⁴⁵

Druhým důvodem byla otázka právní kvalifikace chráněných osob. Dočasná ochrana byla zvláště v 90. letech minulého století v kontextu ozbrojených konfliktů na území bývalé Jugoslávie schopna vyplnit pomyslnou mezeru, která vyplývá z nastavení a převládajícího výkladu univerzální definice uprchlíka. Ta nepokrývá množinu důvodů relevantních pro útěk jednotlivce ze země původu, zejména v důsledku svévolného násilí v situaci ozbrojeného konfliktu. Dlužno podotknout, že v uvedené době se nenabízela ani možnost poskytnutí tzv. doplňkové ochrany, která reflektuje závazky plynoucí z čl. 3 Evropské úmluvy.⁴⁶ Řada *de facto* uprchlíků se proto v uvedené době mohla ocitnout v právním vakuu, bez jakékoli možnosti řešení jejich situace. Jinak řečeno, dočasná ochrana ve své době poskytla ochranu i těm jednotlivcům, kteří se „nevešli“ pod definici uprchlíka a kteří nebyli schopni získat jiný národní ochranný status. To se v uvedené době týkalo zejména tzv. „válečných uprchlíků“.

V pořadí třetím, pro nás nejdůležitějším důvodem byla otázka trvání ochrany. S ukončením studené války i rostoucími počty žadatelů o přiznání uprchlického statusu v Evropě se repatriace jednotlivce stala dle některých autorů (opět) akcentovaným, znovu objeveným a s ohledem na počty osob vyhledávajících ochranu na území cizích zemí rovněž žádaným východiskem poskytování ochrany. V uvedeném období 90. let minulého století, v této tzv. dekádě „repatriace“,⁴⁷ proto např. M. Gibney v kontextu dočasné ochrany mluví o jednom z jejich fundamentálních účelů, který spočívá v návratu jednotlivce do země původu, jakmile je poskytování ochrany ukončeno. Tím měla být dočasná ochrana postavena do protikladu k reálné praxi uplatňování uprchlického statusu. Právě v tomto aspektu a snad i v předčasném předpokladu, že důvody vedoucí k migraci v hromadném měřítku budou mít postupně mnohem kratší trvání, lze identifikovat aspekt *dočasnosti* dočasné ochrany.⁴⁸ Vyjádřeno ještě přesněji, dočasná ochrana měla za cenu jistých humanitárních ústupků⁴⁹ (širšího osobního a věcného určení statusu) zabránit tomu, aby se

⁴⁵ LAMBERT, H., op. cit. 43, s. 723, 732.

⁴⁶ TÜRK, V., DOWD, R. Protection Gaps. In: FIDDIAN-QASMIYEH, E., LOESCHER, G. et al. (eds.) *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 238.

⁴⁷ FITZPATRICK, J., op. cit. 14, s. 347.

⁴⁸ DURIEUX, J. F., HURWITZ, A. How Many is too Many: African and European Legal Responses to Mass Influx of Refugees. *German Yearbook of International Law*. Vol. 47 (2004), s. 138.

⁴⁹ GIBNEY, M. J. Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe. *Georgetown Immigration Law Journal*. Vol. 14, No. 3 (1999), s. 690, 691. Taktéž FITZPATRICK, J., op. cit. 44, s. 280.

poskytování ochrany stalo „zadními vrátky pro integraci jedince do společnosti“.⁵⁰

3.1 Směrnice o dočasné ochraně

Že se poskytování dočasné ochrany nemá stát cestou k integraci jednotlivce do společnosti hostitelského státu, vyjadřuje v rámci unijního práva i směrnice o dočasné ochraně. Kromě toho, že směrnice upravuje detailní mechanismus prodloužení ochrany, zakotvuje současně i postup určený k jejímu předčasnému ukončení. Podle čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice tak dočasná ochrana bude mimo jiné ukončena „kdykoliv, kdy Rada kvalifikovanou většinou rozhodne na návrh Komise, která rovněž posoudí jakoukoli žádost členského státu na předložení návrhu Radě“.

Rozhodnutí Rady zahrnuje posouzení situace v zemi původu, které je do jisté míry obdobné posouzení v „uprchlické“ pozastavující klauzuli. Společným jmenovatelem je zde dodržení zásady *non-refoulement*. Rozhodnutí Rady se proto musí zakládat na zjištění, „že situace v zemi původu umožňuje, s patřičným ohledem na lidská práva, základní svobody a závazky členských států v souvislosti se zásadou nenavracení, bezpečný a trvalý návrat osobám, jimž byla poskytnuta dočasná ochrana“.⁵¹

Otázka dočasnosti poskytování ochrany poukazem na možnost bezpečného a trvalého návratu však není zcela vyčerpána. Na rozdíl od kvalifikační směrnice totiž unijní zákonodárce ve směrnici o dočasné ochraně provedl výslovnou volbu trvalého řešení situace beneficentů dočasné ochrany. Tuto volbu vyjadřuje kapitola pátá směrnice o dočasné ochraně, uvozená jako „Návrat a opatření po ukončení dočasné ochrany“. Jak napovídá její název, upravuje otázky spjaté s navrácením jednotlivce do země původu po ukončení poskytování ochrany. Úprava směrnice o dočasné ochraně je po ukončení trvání ochrany výslovně orientována k návratu jednotlivce do země původu jakožto trvalému řešení. Tomu odpovídá i vymezený význam dočasnosti ochrany a doktrinní náhledy na účel a důvody, pro které byla dočasná ochrana jako svébytný status zavedena. Přestože jakékoliv jiné trvalé řešení směrnice výslovně nezmiňuje, nemohou být ani tyto varianty dopředu vyloučeny, jak bude uvedeno dále.

Podívejme se nejprve na směrnici upravené formy návratu. Směrnice se v prvé řadě zmiňuje o dobrovolném návratu jednotlivce do země původu.⁵² Lze

⁵⁰ FITZPATRICK, J., op. cit. 44, s. 280.

⁵¹ Čl. 6 odst. 2 směrnice o dočasné ochraně.

⁵² Tamtéž, čl. 21 odst. 1.

mít za to, že tato varianta navrácení bude nejvíce preferovaným řešením, a to jak ve vztahu k jednotlivci požívajícímu ochrany, tak i ve vztahu k hostitelské zemi. Jakákoliv reálná vidina dobrovolné repatriace byla ostatně vždy preferovaným řešením i ve vztahu k uprchlíkům.⁵³ Členské státy jsou dle směrnice o dočasné ochraně povinny přijmout nezbytná opatření umožňující jak dobrovolný návrat osob požívajících dočasnou ochranu, tak i osob, jejichž dočasná ochrana již skončila. Směrnice kromě bezpečnosti návratu a dodržení zásady *non-refoulement* klade výslovný důraz i na návrat „s ohledem na lidskou důstojnost“. Taktéž klade důraz na to, „aby rozhodnutí těchto osob vrátit se bylo učiněno s plným vědomím všech skutečností“.⁵⁴ Zajištění požadavku návratu s ohledem na lidskou důstojnost vyžaduje směrnice i v případě nuceného návratu, který implicitně umožňuje. Směrnice evidentně nevylučuje ani nucený návrat ve formě institutu vyhoštění.⁵⁵ Uvedená varianta je však spjata s některými dodatečnými omezeními, jež směrnice formuluje.

Předně jsou členské státy povinny zvážit jakékoliv možné humanitární důvody, které by návrat činily nemožným nebo nedůvodným. Dále musí zohlednit situaci osob, kterým zdravotní stav neumožňuje vycestování. V takovém případě nelze jednotlivce donutit k vycestování ani prostřednictvím vyhoštění, přetrvává-li uvedený stav. Na uvážení členských států je možnost povolit rodinám dočasně setrvání na území státu po dobu probíhající školní docházky jejich dětí.⁵⁶ Všechny tyto výjimky ponechávají poměrně úzký prostor pro jakékoliv (trvalé) zamezení návratu jednotlivce do země původu. Navíc lze poukázat na skutečnost, že většina směrnicí formulovaných omezení návratu jednotlivce do země původu má pouze *dočasný* charakter. Jedná se o specifické situace zahrnující otázku zdraví či školní docházky nezletilých dětí.

Vycestování cizince po ukončení poskytování ochrany není směrnicí podrobně upraveno. To lze pravděpodobně připočíst celkovému minimalistickému nastavení směrnice, jejíž úprava nedoznala jakýchkoliv změn ani po více než 20 letech od jejího přijetí. Současně jí to však evidentně nebrání v tom poskytnout dostatečný normativní základ pro řešení největší (evropské) migrační krize od druhé světové války. Přesto nelze ignorovat fakt, že směrnice mluví výslovně pouze o jediném řešení situace beneficenta dočasnou ochranu a toto řešení (návrat, resp. repatriace) váže výlučně k momentu ukončení poskytování ochrany. Na rozdíl od uprchlíků či beneficentů doplňkové ochrany

⁵³ Srov. např. UNHCR, *Executive Committee Conclusion on Local Integration*. No 104 (LVI) – 2005. Dostupné online z: <https://www.unhcr.org/excom/exconc/4357a91b2/conclusion-local-integration.html>

⁵⁴ Čl. 21 odst. 1 směrnice o dočasné ochraně.

⁵⁵ Což nepřímou vyplývá jak z ustanovení čl. 23 odst. 1, tak čl. 20 směrnice o dočasné ochraně.

⁵⁶ Čl. 23 odst. 2 směrnice o dočasné ochraně.

zůstal unijní zákonodárce v otázce *dočasnosti* koherentní i ve vztahu k jiným instrumentům unijního práva. Na postavení beneficentů dočasné ochrany totiž v současnosti výslovně nedopadá ani úprava směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech. Není jim tak umožněno získání statusu, který by členským státům „ztížil“ možnost jejich nuceného návratu.

V čem tedy spočívá *dočasnost* dočasné ochrany v rámci unijní směrnice? Můžeme uzavřít, že *dočasnost* ochrany tkví v časově omezeném trvání statusu, který navíc oproti kvalifikační směrnici zahrnuje výslovně formulovaným východiskem v podobě návratu jednotlivce do země původu, jakmile ochrany již nadále není zapotřebí. To odpovídá vymezenému pojmu *dočasnosti* ochrany i historickému záměru, jakým způsobem v evropském prostoru řešit situace hromadného přílivu osob.

Předchozí závěr je však ryze teoretický, což představuje největší slabinu argumentu spojujícího dočasnou ochranu v unijním kontextu s návratem jednotlivce do země původu. Nelze totiž přeceňovat právní úpravu dočasné ochrany na unijní úrovni. Směrnice o dočasné ochraně členským státům ukládá pouze obecně formulované cíle, kterých musí dosáhnout. Neupravuje vztah k jiným, později přijatým normám sekundárního práva EU, které upravují pobytové statusy nesouvisející s problematikou nucené migrace.

Samotná směrnice navíc relativizuje svůj vztah k národním právním řádům členských států, když sama připomíná, že „[a]niž jsou dotčeny články 21, 22 a 23 [tedy ustanovení upravující návrat, pozn. E. Z.], použijí se po skončení dočasné ochrany obecné právní předpisy daného členského státu týkající se ochrany a cizinců“.⁵⁷ Jak bylo přitom doloženo v části věnující se limitům nuceného návratu cizince (viz kapitola 2.3.2), právní předpisy členských států dnes reflektují i jiné než unijní závazky v oblasti ochrany cizinců. Opatření, jež by vedlo k nucenému vycestování jakéhokoliv cizince, beneficenta dočasné ochrany nevyjímaje, by proto v regionálním evropském kontextu ochrany lidských práv muselo být v souladu s čl. 8 Evropské úmluvy, zajišťujícím právo na respektování soukromého a rodinného života. A dotýká-li se takové rozhodnutí postavení nezletilého, i s čl. 3 Úmluvy o právech dítěte a konceptem nejlepšího zájmu dítěte. Obě zmiňovaná práva mají svůj nezanedbatelný migrační význam a jejich obsah je konkretizován jak bohatou judikaturou ESLP, tak i četnou judikaturou správních soudů ve vztahu k ustanovení § 174a zákona o pobytu cizinců.

Reálná praxe poskytování dočasné ochrany ve všech jejích aspektech je tedy i nadále převážně v rukou členských států, které se mohou (a v tom rovněž tkví směrnici daná volnost členských států) rozhodnout poskytnout

⁵⁷ Tamtéž, čl. 20.

beneficientům dočasné ochrany příznivějšího zacházení, a to i v otázce jejich eventuálního návratu. Pohled do minulosti poskytování dočasné ochrany přitom dobře ilustruje, jak jsou státy schopny vlastní praxí efektivně vyprázdnit jeden ze základních cílů a funkcí dočasné ochrany, tj. aspekt její *dočasnosti*.⁵⁸

3.2 Dočasnost ochrany v rámci *Lex Ukrajina*

Poskytování dočasné ochrany v České republice je v současnosti založeno na poměrně složitém systému aplikace zejména tří vnitrostátních právních předpisů. Předně se jedná o zvláštní zákon umožňující poskytování dočasné ochrany na tuzemské úrovni, přijatý v roce 2022, tzv. *Lex Ukrajina*.⁵⁹ Pro poskytování dočasné ochrany zůstávají relevantními a subsidiárně aplikovatelnými předpisy rovněž zákon o dočasné ochraně cizinců,⁶⁰ upravující v prvé řadě procedurální aspekty dočasné ochrany, a do určité míry též zákon o pobytu cizinců.⁶¹

Co se týká tuzemské právní úpravy, zaměříme se pouze na některé její aspekty související s rozebíranou otázkou *dočasnosti* ochrany. Žádný z výše zmiňovaných předpisů neupravuje otázku trvání dočasné ochrany ani možnost jejího předčasného ukončení. Rozhodování v těchto věcech, jak bylo již uvedeno výše ve vztahu k ukončení poskytování ochrany, spadá podle směrnice do pravomoci Rady EU.⁶² Tuzemské zákonodárství v oblasti poskytování dočasné ochrany upravuje nicméně některé aspekty statusu, které mohou sloužit jako prvek zajištění *dočasnosti* ochrany. A jak bude demonstrováno dále, významným způsobem omezují možnosti beneficentů dočasné ochrany přejít pod jiné režimy pobytových oprávnění v rámci zákona o pobytu cizinců.

3.2.1 Právní povaha dočasné ochrany dle *Lex Ukrajina*

Podle ustanovení § 4 odst. 4 *Lex Ukrajina* se „pro účely zákona o pobytu cizinců“ osoba s udělenou dočasnou ochranou považuje za držitele dlouhodobého víza

⁵⁸ K tomu viz příspěvek V. Honuskové, která se zabývala českou zkušeností s poskytováním dočasné ochrany osobám prchajícím před ozbrojeným konfliktem v bývalé Jugoslávii. HONUSKOVÁ, V., op. cit. 42, s. 251.

⁵⁹ Zákon č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace.

⁶⁰ Zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců.

⁶¹ K tomu viz ustanovení § 4 odst. 3 *Lex Ukrajina*.

⁶² K tomu viz rovněž ustanovení § 11 odst. písm. f) zákona o dočasné ochraně cizinců: „Oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany zaniká rozhodnutím Rady Evropské unie o ukončení dočasné ochrany.“

za účelem strpění pobytu na území ve smyslu § 33 odst. 1 písm. a) zákona pobytu cizinců. Tato výchozí skutečnost je s ohledem na subsidiární aplikovatelnost zákona o pobytu cizinců důležitým výchozím bodem pro účely zkoumání možností cizinců opustit režim dočasné ochrany s využitím zákona o pobytu cizinců.

3.2.2 Možnosti přechodu do režimu jiného pobytového oprávnění

Ve vztahu ke zcela identickému pobytovému oprávnění (dlouhodobé vízum za účelem strpění) bylo v případě bývalých žadatelů o některý ze statusů mezinárodní ochrany či neúspěšných žadatelů o jejich prodloužení již konstatováno, že až do 1. 7. 2023 samotné vízum strpění (nehledě na to, jaký je jeho účel ve smyslu § 33 odst. 1 zákona o pobytu cizinců) otevíralo některé, byť spíše hypotetické, cesty k (postupnému) získání „regulérního“ statusu prostřednictvím podání žádosti o povolení k trvalému pobytu dle § 67 zákona o pobytu cizinců (v podrobnostech viz kapitola 2.3.1). Pokud i nadále trvaly důvody, pro které bylo vízum strpění prvotně vydáno, bylo po jednom roce od jeho udělení možné požádat o vydání povolení k dlouhodobému pobytu za účelem strpění pobytu na území.⁶³ Jeho prostřednictvím bylo po určité době možné „vykročit ještě dále“ a požádat přímo z území o vydání dlouhodobého pobytu za jiným účelem. „Plnění“ jiného účelu přitom již dále nezáviselo na tom, zda trval prvotní důvod pro udělení víza strpění.

Uvedené cesty se nabízejí i beneficentům dočasné ochrany. Mezi oběma skupinami však existují přinejmenším dva podstatné rozdíly. Zatímco v případě (bývalých) žadatelů o mezinárodní ochranu připadalo do úvahy především vízum strpění dle § 33 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, držitelům dočasné ochrany je podle platné a účinné úpravy *Lex Ukrajina* udělováno vízum strpění ve smyslu § 33 odst. 1 písm. a) zákona. Rozdíl mezi těmito dvěma vízy je následující. Důvod pro vydání víza podle § 33 odst. 1 písm. c) spočíval v zodpovězení otázky, zda i nadále trvalo řízení o vydání povolení k trvalému pobytu (zejména dle již zrušeného § 67 zákona o pobytu cizinců). Důvody odůvodňující udělení víza podle § 33 odst. 1 písm. a) naopak spočívají v tom, zda i nadále trvá stav neumožňující cizinci vycestovat z důvodů na jeho vůli nezávislých. Jinými slovy, zda je jejím beneficentům i nadále poskytována unijní, resp. vnitrostátní⁶⁴ dočasná ochrana.

⁶³ K tomu viz § 43 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

⁶⁴ Z § 4 odst. 4 *Lex Ukrajina* ostatně vyplývá, že důvodem, pro který je beneficent dočasné ochrany považován z pohledu zákona o pobytu cizinců za držitele dlouhodobého víza za účelem strpění, je již samotný fakt, že je této osobě poskytována dočasná ochrana.

Toto je podstatný rozdíl. Abychom vůbec mohli přemýšlet o možnosti získat dlouhodobý pobyt za účelem strpění, který by teoreticky mohl „přemostit“ účel pobytu cizince ze strpění na jiný účel, musí současně uběhnout poměrně dlouhá doba. Během ní musí i nadále existovat prvotní důvod pro vydání víza strpění. Je přitom mnohem reálnější představa, že déle bude trvat důvod, pro který je vydáváno vízum strpění dle § 33 odst. 1 písm. a) (tedy *de facto*, že bude i nadále trvat ozbrojený konflikt na Ukrajině a samotné poskytování dočasné ochrany), než že by po takto dlouhou dobu existoval důvod pro vydání víza strpění dle § 33 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců (tedy nepravomocně ukončené řízení o vydání povolení k trvalému pobytu). V posledně zmíněném případě se totiž cizinci musí v prvé řadě spolehnout na nečinnost samotného správního orgánu, resp. na přiznání odkladného účinku žalobě proti rozhodnutí o neudělení trvalého pobytu správními soudy. Přestože v praxi dochází na úseku pobytových řízení s cizinci k průtahům, jedná se pouze o hypotetickou variantu. Vyžaduje naplnění několika na vůli cizince nezávislých okolností a především bezchybné načasování podání jednotlivých navazujících žádostí.

V případě beneficentů dočasné ochrany je situace zcela odlišná a vyhlídky k naplnění zákonem o pobytu cizinců stanovených podmínek mnohem reálnější. Již nyní lze mít poměrně přesvědčivě za to, že ozbrojený konflikt na Ukrajině potrvá podstatněji déle, než se původně předpokládalo. O to více reálnými jsou tím pádem i představy o postupném přechodu pod odlišné pobytové režimy a pomyslném postupu v pobytové hierarchii zákona o pobytu cizinců. Domnívám se, že v případě držitelů dočasné ochrany existuje nikoliv nemyslitelná šance, že budou moci trvale regularizovat svůj pobyt na území České republiky. To by vyžadovalo postupné získání dlouhodobého pobytu za účelem strpění. A celkem po 3 letech pobytu na území by mohli z území požádat nejen o zaměstnaneckou kartu dle § 42g zákona o pobytu cizinců, ale i o dlouhodobý pobyt za účelem studia dle § 42d či vědeckého výzkumu dle § 42f zákona o pobytu cizinců. Ozbrojený konflikt na Ukrajině překročil první rok své existence a nic nenasvědčuje jeho brzkému ukončení. Tím spíše by mohlo dojít k naplnění podmínek pro trvalé opuštění režimu dočasnosti ochrany.

Právě v tomto bodě je nutné poukázat na rozdíl druhý, podstatnější z hlediska otázky dočasnosti ochrany. Tuzemský zákonodárce na výše uvedené možnosti evidentně pamatoval. Ustanovením § 4 odst. 2 písm. b) *Lex Ukrajina* výslovně vyloučil možnost subsidiární aplikace ustanovení § 43 zákona o pobytu cizinců, který upravuje podmínky pro udělení dlouhodobého pobytu za účelem strpění pobytu. Beneficienti dočasné ochrany jsou proto zbaveni možnosti získat pobytové oprávnění, které je v mnoha případech nepostradatelným mezičlánkem k přechodu na jiné (stabilnější) účely povolení

k dlouhodobému pobytu. Vyloučením jednoho konkrétního ustanovení zákona o pobytu cizinců proto došlo k praktickému „uzavření“ většiny těchto osob do režimu institutu, který uvedenými cestami nelze „opustit“. Nelze se tak ani vyhnout možnosti ukončení dočasné ochrany za podmínek uvedených ve směrnici o dočasné ochraně. Tím spíše je reálnější naplnění základního východiska dočasnosti ochrany. Tedy navrácení cizince do země původu po ukončení poskytování ochrany.

I pro beneficiary dočasné ochrany existují určité výjimky. Předně je zachována možnost požádat po půl roce od vydání víza strpění o dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny. Z pohledu zákona o pobytu cizinců je splněna podmínka uvedená v § 42a odst. 6. Žádnou zákonnou překážku nebudeme ani pro podání žádosti o vydání povolení k přechodnému pobytu dle § 87b zákona o pobytu cizinců. V případě nezletilých dětí není vyloučena ani možnost podání žádosti o vydání povolení k trvalému pobytu dle § 66 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců.

Tuzemská právní úprava dočasné ochrany tak nabízí alespoň některé cesty kudy „vyjít“ z režimu dočasné ochrany. Jedná se však o velmi omezené možnosti.

3.2.3 „Propustnost“ režimu dočasné ochrany

Konečně je nutné zmínit i ryze praktický vztah dočasné ochrany ke statusům mezinárodní ochrany. V kontextu směrnice o dočasné ochraně totiž neplatí to, co pro dočasnou ochranu mohlo platit v minulosti. A sice, že má sloužit jako prostředek (fakticky) podryvající význam a dosah Ženevské úmluvy. Ideovým východiskem směrnice a unijní podoby dočasné ochrany je předpoklad, že by dočasná ochrana „měla být slučitelná s mezinárodními závazky členských států, pokud jde o uprchlíky“. ⁶⁵ Tomu odpovídá i požadavek směrnice umožnit za všech okolností beneficiary dočasné ochrany podat žádost o některý ze statusů mezinárodní ochrany. ⁶⁶ Řízení o jejich udělení sice může být dočasně pozastaveno, nikoliv však vyloučeno. ⁶⁷

A právě v tomto bodě tkví výrazný nedostatek aspektu *dočasnosti* dočasné ochrany. Žádost konkrétního cizince o přiznání mezinárodní ochrany může být projednána i po ukončení poskytování dočasné ochrany, čímž se logicky prodlužuje doba jeho setrvání na území. Pomineme-li možnost úspěšného vyřízení takové žádosti, je zřejmé, že se oba režimy vyznačují – v zájmu dodržení

⁶⁵ Bod 10 preambule směrnice o dočasné ochraně.

⁶⁶ Tamtéž, čl. 17 odst. 1.

⁶⁷ Tamtéž, čl. 19 odst. 1.

mezinárodních závazků vyplývajících z Ženevské úmluvy – faktickou „propustností“. Na to již v minulosti upozornila např. N. Chmelíčková.⁶⁸

Tím je v prvé řadě oslaben argument ve prospěch dočasné ochrany, který spočívá v poukazu na systémové (ne)přetížení azylových systémů členských států Evropské unie. Tomuto přetížení se členské státy vyhnuly již poskytnutím dočasné ochrany. Přetížení azylových systémů členských států se ale pravděpodobně do budoucna nevyhneme při ukončení poskytování ochrany, nebude-li občanům Ukrajiny nabídnuto jiné trvalé řešení. Projednávání žádostí o mezinárodní ochranu je v případě beneficentů dočasné ochrany možné dočasně pozastavit a meritorně neprojednat. Jedná se však pouze o dočasný stav, který je ohraničen momentem ukončení poskytování dočasné ochrany. Poté k projednání žádosti o mezinárodní ochranu dojít musí. Tím je však dodatečně relativizována myšlenka samotné dočasnosti statusu dočasné ochrany, který plyne z unijního práva. I kdyby některý ze statusů mezinárodní ochrany bývalému držiteli dočasné ochrany nebyl následně udělen, setrvání cizince na území se přinejmenším v tuzemském kontextu opět prodlužuje. A to významným způsobem, přihlédneme-li k relevantním lhůtám pro vydání rozhodnutí dle zákona o azylu.⁶⁹

3.2.4 Právní limity nuceného vycestování

Významnou „ránou“ pro myšlenku *dočasnosti* ochrany v souvislostech směrnice o dočasné ochraně jsou rovněž zmiňované právní limity nuceného vycestování a především lidskoprávní závazky členských států. Zde lze plnohodnotně odkázat na to, co bylo konstatováno k problematice dočasnosti azylu a uprchlictví (viz zejména kapitoly 2.2 a 2.3.). I kdyby totiž v budoucnu došlo k ukončení poskytování dočasné ochrany na unijní úrovni pro podstatnou změnu poměrů na Ukrajině či pro vyčerpání maximální možné doby poskytování dočasné ochrany dle směrnice (tři roky), případný nucený návrat jejich bývalých držitelů nebude možné realizovat bez dalšího. I zde se totiž plnohodnotně uplatní mezinárodní závazky České republiky, zejména v podobě čl. 8 Evropské úmluvy a čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Koncept nejlepšího zájmu dítěte, obsažený v posledně zmíněné úmluvě, vtělil ESLP v rámci své rozhodovací praxe do působnosti čl. 8 Evropské úmluvy.⁷⁰

⁶⁸ CHMELÍČKOVÁ, N. Legislativní reakce Evropské komise na migrační krizi aneb spíše zamýšlení nad nesnesitelnou těžkostí bytí směrnicí 2001/55/ES o dočasné ochraně. In: PÍTROVÁ, L. (ed.) *Aktuální právní aspekty migrace*. Praha: Leges, 2016, s. 56.

⁶⁹ Srov. lhůty pro vydání rozhodnutí dle § 27 zákona o azylu.

⁷⁰ K tomu viz např. rozsudky ESLP ve věcech *El Ghatet proti Švýcarsku* ze dne 8. listopadu 2016, stížnost č. 56971/10, *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku* ze dne 6. července 2010, stížnost č. 41615/07, či *Mandet proti Francii* ze dne 14. ledna 2016, stížnost č. 30955/12.

Práva zakotvená těmito mezinárodními instrumenty z hlediska jejich osobního vymezení dopadají na všechny cizince stejně, nehledě na jejich bývalé formální pobytové postavení či státní příslušnost. V některých případech tak nebude návrat státních příslušníků Ukrajiny do vlasti s ohledem na mezinárodněprávní závazky České republiky možný. Opět platí, že se bude jednat o ojedinělé případy. Jejich existenci však není možné dopředu vyloučit. Řečeno terminologií pobytových řízení, (alespoň) některé případy možného nuceného navrácení budou se vsí pravděpodobností nepřiměřeně z hlediska jejich dopadů do soukromého a rodinného života dotčených jednotlivců.

Ostatně, státní příslušníci Ukrajiny představují různorodou skupinu osob, která se na území České republiky postupně a v širším slova smyslu integruje. Tím spíše je dle mého názoru nutné otevřít mnohem zásadnější otázku – co po dočasné ochraně?

4. ZÁVĚR

Výše uvedené úvahy se mohou v některých ohledech jevit jako značně teoretické, až nepraktické. Status dočasné ochrany v podobě, v jaké je v současnosti koncipován, nicméně zůstává fakticky jediným ochranným statutem unijního práva, který je výslovně orientován k návratu chráněných osob po ukončení poskytování ochrany. Současně však bylo demonstrováno zejména to, že myšlenka *dočasnosti* ochrany naráží a bude narážet na některá omezení uvnitř právního řádu České republiky i sekundárního práva Evropské unie. *Dočasnost* má i své faktické limity, např. materiální podmínky na Ukrajině. Záleží i na tom, co bude chtít sama Česká republika i státní příslušníci Ukrajiny, kteří našli útočiště právě v České republice. Že je dočasná ochrana výslovně orientována k návratu, nemůže současně bez dalšího znamenat, že právě toto řešení bude nakonec i zvoleno. I s přihlédnutím ke zkušenosti České republiky s poskytováním dočasné ochrany v 90. letech minulého století takovou predikci učinit nelze. Česká republika přitom do budoucna může čerpat právě ze své zkušenosti s poskytováním dočasné ochrany občanům bývalé Jugoslávie. Jsem si vědom, že toto přirovnání nemusí být úplně výstižné. Nynější situace je z hlediska svého rozsahu podstatně závažnější. K tomu je navíc nutné uvážit i požadavky, které bude vznášet a již vznáší samotná Ukrajina. Ta se bez svého obyvatelstva nacházejícího se v současnosti v zahraničí při poválečné rekonstrukci státu fakticky neobejde. Tím spíše platí výše řečené. Již nyní je nutné hledat odpověď na následující otázku: co po dočasné ochraně?

Problematické aspekty dočasné ochrany

VERONIKA VÍCHOVÁ*

1. ÚVOD

Od 24. února 2022 uprchlo z Ukrajiny podle statistik UNHCR asi 8 milionu lidí,¹ kteří se vydali hledat ochranu v Evropě. V reakci na náhlé rozsáhlé vysídlení z Ukrajiny a v bezprecedentním kroku navrhla Evropská komise aktivační směrnice o dočasné ochraně² a Rada ji jednomyslným rozhodnutím dne 3. března 2022 přijala³. Více než 4,8 milionů lidí⁴ získalo dočasnou ochranu nebo obdobný národní program ochrany v Evropě. Jedná se o vítaný krok k zajištění toho, aby osobám prchajícím před válkou členské státy usnadnily bezpečný přístup na území Evropské unie.

Aktivace směrnice vysílá jasný signál o společném závazku EU zavést koordinovanou reakci, vyhnout se *ad hoc* / jednostranným opatřením členských států, zmírnit tlak na vnitrostátní azylové systémy a zajistit společné rovné podmínky práv pro potenciální příjemce prchající před válkou.⁵ Členské státy EU projeví mimořádnou podporu a solidaritu vůči osobám prchajícím z Ukrajiny. Současný stav na Ukrajině naznačuje, že ozbrojený konflikt a jeho

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Data jsou aktuální ke dni 9. února 2023. Více zde: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>

² Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími („směrnice o dočasné ochraně“).

³ Provádecí rozhodnutí Rady (EU) 2022/382 ze dne 4. března 2022, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu článku 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32022D0382> („prováděcí rozhodnutí Rady“).

⁴ Data jsou aktuální ke dni 9. února 2023. Více zde: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>

⁵ CARRERA, S. a kol. The EU grants temporary protection for people fleeing war in Ukraine. Time to rethink unequal solidarity in EU asylum policy. *CEPS Policy Insights* [online] [cit. 19. 7. 2022]. Březen 2022, s. 16. Dostupné z: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-grants-temporary-protection-for-people-fleeing-war-in-ukraine/>

ničivé dopady budou přetrvávat, což povede k dalšímu vysídlování a nemožnosti návratu mnoha lidí do jejich domovů.

Aktivace a provádění směrnice o dočasné ochraně vyvolává zásadní otázky. V této souvislosti poukazují na některé problematické aspekty uplatňování směrnice o dočasné ochraně v českém kontextu.

V rámci příspěvku zkoumám klíčové problémy, se kterými se musí potýkat osoby prchající z Ukrajiny, přičemž se zaměřuji na možnost změnit zemi ochrany po udělení dočasné ochrany a na soudní přezkum.

2. DOČASNÁ OCHRANA A JEJÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA

V reakci na balkánské války v 90. letech 20. století vypracovala EU směrnici o dočasné ochraně za účelem stanovení procesních opatření na ochranu vysídlených osob v případě masového přílivu osob přicházejících ze zemí mimo EU. Migrace v rámci území bývalé Jugoslávie v letech 1990–2005 byly převážně nucené a byly spojeny s válečným konfliktem a masovým porušováním lidských práv.⁶ Právě těmto osobám, hledajícím mezinárodní ochranu v různých evropských zemích, udělovaly ve velkém počtu dočasné útočiště mnohé země, např. Německo, Rakousko, Švédsko, jakož i země bývalého východního bloku, jako tehdejší Československo, Polsko nebo Maďarsko.

Směrnice je koncipována tak, aby poskytla okamžitou ochranu osobám, které ji potřebují, a zabránila přetížení azylových systémů členských států. Cílem směrnice o dočasné ochraně je „stanovit minimální normy pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob ze třetích zemí, které se nemohou vrátit do země původu, a přispět k rovnováze mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími“.⁷

Hromadný příliv znamená příchod velkého počtu vysídlených osob, lhostejno, zda se jedná o spontánní vstup nebo o vstup např. v rámci humanitárního evakuačního programu.⁸ Směrnice předpokládá určitou homogenitu proudu osob ve smyslu buďto jednoho domovského státu, anebo jedné geografické oblasti.⁹

⁶ FŇUKAL, M., ŠRUBAŘ, M., TOUŠEK, V. Dopady migrací ze zemí bývalé Jugoslávie do ostatních evropských zemí. *Výzkumný projekt RM 02/25/05* [online] [cit. 20. 1. 2023]. Dostupné z: https://www.mzv.cz/file/364210/Zprava_DEF_STRUCNE__2007.pdf

⁷ Čl. 1 směrnice o dočasné ochraně.

⁸ Čl. 2 písm. d) směrnice o dočasné ochraně.

⁹ HONUSKOVÁ, V. Možné odpovědi na hromadný příliv osob do Evropské unie. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Aktuální právní problémy azylového a cizineckého práva. Sborník*

Vysídlenými osobami se rozumějí osoby, „které musely opustit zemi či oblast původu nebo byly evakuovány, zejména na výzvu mezinárodních organizací, a nemohou se s ohledem na stávající situaci v zemi vrátit za bezpečných a trvalých podmínek, a na které by se případně mohl vztahovat čl. 1 oddíl A Ženevské úmluvy nebo jiné mezinárodní či vnitrostátní akty poskytujících mezinárodní ochranu, zejména osoby, které uprchly z oblastí ozbrojených konfliktů nebo endemického násilí, a osoby, kterým vážně hrozí systematické nebo obecné porušování lidských práv, či osoby, které se staly obětmi takového porušování lidských práv“.¹⁰

V případě dočasné ochrany tedy nehraje roli individuální ohrožení jednotlivých žadatelů, ale určení osob podle určitých kritérií stanovených v prováděcím rozhodnutí Rady. Opatření zavedená v rámci směrnice mají výjimečnou povahu. Poskytovaná ochrana je pouze dočasná, s platností jednoho roku a s možností prodloužení maximálně o další dva roky.¹¹

Česká republika má platný zákon o dočasné ochraně cizinců,¹² nicméně tento zákon je ve své podobě pro příchod tak velkého množství lidí nevhodný. Z tohoto důvodu vznikl nový zákon, tzv. *Lex Ukrajina*.¹³ Tento zákon modifikuje pravidla pro udělení dočasné ochrany a převzal některé instituty ze zákona o pobytu cizinců a některé ze zákona o dočasné ochraně. *Lex Ukrajina* nabyl účinnosti dne 21. března 2022. Nestanoví-li *Lex Ukrajina* jinak, použije se na udělování dočasné ochrany zákon o dočasné ochraně. Ve věcech, které zákon o dočasné ochraně neupravuje, se použije zákon o pobytu cizinců na území České republiky.¹⁴

2.1 Osobní rozsah dočasné ochrany

Článek 1 prováděcího rozhodnutí Rady zavádí dočasnou ochranu pro tři kategorie osob: (i) ukrajinští státní příslušníci pobývající na Ukrajině před 24. únorem 2022; (ii) osoby bez státní příslušnosti a státní příslušníci třetích zemí jiných než Ukrajiny, kterým byla před 24. únorem 2022 poskytnuta mezinárodní ochrana nebo odpovídající vnitrostátní ochrana na Ukrajině, (iii) a rodinní příslušníci těchto osob. Osobní rozsah dočasné ochrany se za

z vědeckého semináře uskutečněného dne 10. září 2015 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2016, s. 251.

¹⁰ Článek 2 písm. c) směrnice o dočasné ochraně.

¹¹ Článek 4 směrnice o dočasné ochraně.

¹² Zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců („zákon o dočasné ochraně“).

¹³ Zákon č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace („*Lex Ukrajina*“).

¹⁴ Srov. § 4 odst. 3 *Lex Ukrajina*.

určitých podmínek může vztahovat i na osoby s trvalým pobytem na Ukrajině.¹⁵

2.2 Pohyb po Evropské unii v režimu dočasné ochrany

Samotná směrnice neupravuje vstup na území EU. Aktivací směrnice v souvislosti s bezvízovým stykem ukrajinských občanů došlo k vytvoření spontánního systému svobodné volby cílové země. V důsledku toho se ukrajinští státní příslušníci mohou rozhodnout, ve kterém členském státě uplatní svá práva plynoucí ze směrnice o dočasné ochraně.

2.2.1 Pohyb po Evropské unii před získáním dočasné ochrany

Členské státy EU zrušily krátkodobou vízovou povinnost pro občany Ukrajiny už v roce 2017. Nařízení č. 2018/1806¹⁶ jim poskytuje právo cestovat po EU po dobu 90 dnů v rámci 180denního období,¹⁷ pokud mají biometrický pas. Mohou proto cestovat do členského státu, v němž chtějí požívat práv spojených s dočasnou ochranou.

Hranici však překračují rovněž osoby, které nejsou osvobozeny od vízové povinnosti (např. proto, že nemají biometrické pasy) a nemají ani krátkodobé vízum, ani dlouhodobé vízum nebo povolení k pobytu vydané členským státem. I oni mají nárok na dočasnou ochranu nebo odpovídající ochranu podle vnitrostátního práva.

Prostřednictvím sdělení o operačních pokynech chce Komise nabídnout členským státům účinné operační nástroje a koordinační mechanismy. Komise připomněla, že v souladu s čl. 8 odst. 3 směrnice o dočasné ochraně musí členské státy osobám, které mají nárok na dočasnou ochranu nebo odpovídající

¹⁵ V příspěvku se tomuto tématu nebudu důkladněji věnovat. Pokud jde o poslední zmíněnou kategorii, osoby s trvalým pobytem na Ukrajině, odkazují v podobnostech na svůj druhý příspěvek publikovaný v ročence s názvem Udělení dočasné ochrany osobám s trvalým pobytem na Ukrajině: co znamená „bezpečný a trvalý“ návrat? (s. 188–201).

¹⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2018/1806 ze dne 14. listopadu 2018, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni.

¹⁷ Článek 4 a příloha II nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2018/1806. To stejné uvádí i Sdělení Komise Operační pokyny k provádění prováděcího rozhodnutí Rady 2022/382, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu čl. 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana 2022/C 126 I/01 („sdělení Komise o operačních pokynech“), s. 9. Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0321\(03\)&qid=1689614929938](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0321(03)&qid=1689614929938)

ochranu podle vnitrostátního práva, poskytnout za účelem přijetí na jejich území veškeré potřebné prostředky k získání nezbytných víz, včetně víz průjezdních.¹⁸

Komise také doporučila členským státům pro případ, že daná osoba hodlá využít svých práv v jiném členském státě, než je členský stát prvního vstupu, aby udělovaly vízum na hraničním přechodu (nebo dále ve vnitrozemí, aby se zabránilo přetížení) na dobu 15 dnů.¹⁹ Tímto způsobem by se dotčená osoba mohla pohybovat v rámci schengenského prostoru.²⁰ Víza udělená na hranicích nebo v blízkosti hraničního přechodu na základě čl. 35 vízového kodexu, která jsou platná po dobu 15 dnů, mohou být v případě potřeby později prodloužena.²¹

Podle doporučení Komise by se mohlo rozšířit používání formuláře²² pro přemístění osob požívajících dočasnou ochrany. V něm může členský stát prvního vstupu uvést členský stát, do kterého hodlá dotčená osoba odcestovat, aby využila práv spojených s dočasnou ochranou, pokud není držitelem platného cestovního dokladu.²³

Evropská komise vydala další sdělení – Stanovení operačních pokynů pro správu vnějších hranic s cílem usnadnit překračování hranic mezi EU a Ukrajinou („operační pokyny pro správu vnějších hranic“).²⁴ Zaměřuje se na opatření, která mají členské státy k dispozici, aby zajistily účinné a efektivní řízení toku osob přecházejících z Ukrajiny přes hranice s Polskem, Slovenskem, Maďarskem a Rumunskem a zabránily přetížení na hranicích a v jejich blízkosti. Zároveň má být zachována vysoká úroveň bezpečnosti v celém schengenském prostoru.

Členské státy mohou povolit vstup na své území státním příslušníkům třetích zemí, kteří nespĺňují jednu nebo více podmínek stanovených v čl. 6 odst. 1 Schengenského hraničního kodexu²⁵, z humanitárních důvodů, z důvodů národního zájmu anebo vzhledem ke svým mezinárodním závazkům.²⁶

¹⁸ Sdělení Komise o operačních pokynech, s. 8.

¹⁹ Srov. čl. 35 odst. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009, ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex).

²⁰ To platí pouze pro státní příslušnosti, na které se nevztahuje požadavek předchozích konzultací ústředních orgánů jiných členských států před udělením víza (čl. 22 vízového kodexu).

²¹ Srov. čl. 33 vízového kodexu.

²² Tento je uveden v příloze I směrnice 2001/55/ES.

²³ Sdělení Komise o operačních pokynech, s. 8.

²⁴ Sdělení Komise Stanovení operačních pokynů pro správu vnějších hranic s cílem usnadnit překračování hranic mezi EU a Ukrajinou 2022/C 104 I/01; dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC0304%2810%29>

²⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/399 ze dne 9. března 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex) (kodifikované znění).

²⁶ Podle čl. 6 odst. 5 písm. c) Schengenského hraničního kodexu.

Tato široká odchylka byla v současné krizi uplatněna, aby se umožnil vstup všem osobám prchajícím před konfliktem na Ukrajině.

Všichni příchozí z Ukrajiny mohou bezpečně vstoupit na území EU a nevyžaduje se po nich vízum či oprávnění k pobytu. K tomu uvedl Městský soud v Praze: „Žalobce překročil hranice schengenského prostoru přes hraniční přechod bez pobytového oprávnění v důsledku reakce členských států na válečný konflikt na Ukrajině. Pokud příslušné správní orgány (slovenská cizinecká policie) akceptovala vstup žalobce na území bez ohledu na povolení ke vstupu, nelze následně žalobce za takový vstup sankcionovat. Což žalobce učinil, jestliže vymezil neoprávněný pobyt žalobce po dobu od 2. 3. 2022 do 25. 5. 2022. Pobyt žalobce na území České republiky bez pobytového oprávnění sice byl nelegální, avšak okolnosti, které k tomu vedly, byly natolik mimořádné (válečný konflikt na Ukrajině a reakce členských států Schengenu), že je nelze ignorovat a nahlížet na žalobce výlučnou optikou neoprávněného vstupu a pobytu.“²⁷

V souvislosti s eskalací ozbrojeného konfliktu na Ukrajině a příchodem mnoha lidí se EU ocitla v situaci, kdy používá určitou formu modelu *de facto* svobodné volby, která se dříve zdála politicky neuskutečnitelná.

Žadatelé o dočasnou ochranu totiž mají možnost přicestovat do EU a rozhodnout se, ve kterém členském státě podají žádost o dočasnou ochranu. Prováděcí rozhodnutí Rady systém svobodné volby prezentuje jako způsob, jak usnadnit rovnováhu úsilí mezi členskými státy: „Kromě toho mají ukrajinští státní příslušníci jakožto cestující bez vízové povinnosti právo volně se pohybovat v rámci Unie poté, co jim byl na její území umožněn vstup na dobu 90 dnů. Na tomto základě si mohou vybrat členský stát, v němž chtějí požívat práv spojených s dočasnou ochranou, a připojit se ke své rodině a přátelům v rámci sítí početných diaspor, které v současnosti existují v celé Unii. To v praxi usnadní, aby bylo úsilí členských států rovnoměrně rozloženo, čímž se sníží tlak na vnitrostátní přijímací systémy.“²⁸

Právo vybrat si cílovou zemi Komise zavedla s cílem sdílet odpovědnost za ochranu vysídlených osob s členskými státy na hranicích s Ukrajinou v situaci masového přílivu. Toto opatření „dvojitá solidarity“ bylo tedy přijato nejen jako projev solidarity a respektu vůči osobní integritě a autonomii vysídlených osob, ale také s cílem ulehčit zátěž v oblasti ochrany členským státům v první linii.²⁹ Státy tak nemusí řešit složité relokační mechanismy, které dříve vyvolávaly v jednotlivých státech rozbroje.

²⁷ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. října 2022 č. j. 16 A 24/2022-16, bod 6. Dostupné z: www.nssoud.cz

²⁸ Bod 16 odůvodnění prováděcího rozhodnutí Rady.

²⁹ KIENAST, J., FEITH TAN, N., VEDSTED-HANSEN, J. Preferential, differential or discriminatory? EU protection arrangements for persons displaced from Ukraine. *Forum on the EU*

2.2.2 Možnosti pohybu po Evropské unii po získání dočasné ochrany

Zatímco právo příchozích z Ukrajiny vybrat si členský stát, ve kterém podají žádost o dočasnou ochranu, je nezpochybnitelné, otázka změny státu, který vydal dočasnou ochranu, se zdá být nejasná. Po udělení dočasné ochrany mají její držitelé právo svobodně se pohybovat po území EU po dobu 90 dnů v rámci 180denního období.

Samotná směrnice o dočasné ochraně ani prováděcí rozhodnutí Rady změnu země dočasné ochrany přímo neupravují. Možnost opětovně požádat o dočasnou ochranu v jiném členském státě však nelze *a priori* vyloučit z toho důvodu, že to není ve směrnici ani v prováděcím rozhodnutí Rady výslovně napsáno.

Podle čl. 8 odst. 1 směrnice o dočasné ochraně „[č]lenské státy přijmou opatření nezbytná k zajištění povolení k pobytu osobám požívajícím dočasnou ochrany, a to na celé období trvání ochrany. Za tímto účelem budou vydány potřebné dokumenty nebo jiné rovnocenné doklady“. Osoba požívající ochrany může vykonávat svá práva v členském státě, který vydal povolení k pobytu.

Z bodu 9 odůvodnění směrnice o dočasné ochraně vyplývá, že druhotný pohyb osob je něco nežádoucího, čemu je třeba čelit. Za tímto účelem čl. 11 směrnice o dočasné ochraně vyžaduje, aby členské státy v případě druhotného pohybu přijaly zpět osobu požívající dočasnou ochrany na jeho území: „Členský stát převezme zpět osobu požívající na jeho území dočasnou ochrany, pokud se tato osoba v průběhu doby stanovené prováděcím rozhodnutím Rady podle článku 5 bez povolení zdržuje na území jiného členského státu nebo se bez povolení snaží na toto území vstoupit. Na základě dvoustranné dohody členské státy mohou rozhodnout, že tento článek nebudou používat.“

Návrh směrnice o dočasné ochraně se původně nezabýval otázkou volného pohybu osob požívajících dočasnou ochranu a neupravoval zpětné převzetí osoby požívající dočasnou ochranu v původním členském státě a pobývajících neoprávněně v druhém členském státě. Během legislativního procesu Evropský parlament do návrhu směrnice o dočasné ochraně doporučil zařadit volný pohyb držitelů dočasné ochrany. Komise tento návrh nepřijala, ale vložila nový čl. 11.³⁰ Tím dala členským státům možnost ho neuplatit a umožnit držitelům dočasné ochrany volný pohyb.

Temporary Protection Responses to the Ukraine War Contribution [online] [cit. 12. prosince 2022]. 27. duben 2022. Dostupné z: <https://www.asileproject.eu/preferential-differential-or-discriminatory-eu-protection-arrangements-for-persons-displaced-from-ukraine/>

³⁰ Více zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=celex:52000PC0303>. Původní návrh Komise ve skutečnosti neobsahuje žádné ustanovení obdobné čl. 11

Tento systém se soustředí na předběžné přidělení odpovědnosti jednomu státu a na zabránění sekundárnímu pohybu. Článek 11 je jediným ustanovením směrnice o dočasné ochraně, které omezuje sekundární pohyb uvnitř EU. Tento mechanismus umožňuje předání zpět osoby požívající dočasné ochrany do členského státu, který ji poskytl.

Takový postup obětuje svobodu pohybu osob požívajících dočasné ochrany za účelem zajištění spolupráce mezi státy na základě přijímací kapacity, jak ji „číselně nebo v obecných rysech“ deklarují jednotlivé členské státy při aktivaci mechanismu sdílení zátěže podle čl. 5 směrnice o dočasné ochraně (čl. 25³¹ směrnice o dočasné ochraně).³² V případě ukrajinských příchozích se členské státy dohodly neuplatňovat čl. 11 směrnice o dočasné ochraně, aby umožnily volný pohyb osob v rámci EU.³³ Tím se rozhodly vzdát předávání osob zpět v celé EU a tuto skutečnost zakotvily v prováděcím rozhodnutí Rady.³⁴

o odpovědnosti za zpětné převzetí osob požívajících dočasné ochrany v případě, že pobývají v druhém členském státě neoprávněně.

³¹ Podle něho: „1. Členské státy přijímají osoby oprávněně požadovat dočasnou ochranu v duchu solidarity Společenství. Vyjádří číselně nebo v obecných rysech, jaká je jejich kapacita pro přijetí těchto osob. Tyto informace se zařadí do prováděcího rozhodnutí Rady uvedeného v článku 5. Po přijetí tohoto prováděcího rozhodnutí Rady mohou členské státy prostřednictvím oznámení Radě a Komisi oznámit další kapacitu pro přijetí. Tyto informace se bez prodlení předají UNHCR. 2. Dotčené členské státy zajistí ve spolupráci s příslušnými mezinárodními organizacemi, aby oprávněné osoby vymezené v prováděcím rozhodnutí Rady podle článku 5, které se dosud nenacházejí na území Společenství, vyjádřily svou vůli být přijaty na jeho území. 3. Pokud počet osob oprávněných požadovat dočasnou ochranu překročí v důsledku náhlého a hromadného přílivu kapacitu pro přijetí uvedenou v odstavci 1, posoudí Rada neprodleně situaci a přijme vhodná opatření včetně doporučení, aby daným členským státům byla poskytnuta další pomoc.“

³² VITIELLO, D. The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: Reflections on Solidarity, Mobility Rights and the Future of Asylum in Europe. *European Papers* [online] [cit. 8. 11. 2022]. Vol. 7, No. 3 (2022), 30. května 2022, s. 21. Dostupné z: https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2022_I_002_Daniela_Vitiello_00542.pdf

³³ CARRERA, S. a kol. The EU grants temporary protection for people fleeing war in Ukraine. Time to rethink unequal solidarity in EU asylum policy. *CEPS Policy Insights* [online] [cit. 19. 7. 2022]. Březen 2022., s. 16. Dostupné z: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eup-grants-temporary-protection-for-people-fleeing-war-in-ukraine/>

³⁴ Bod 15 prováděcího rozhodnutí Rady a Prohlášení členských států ze dne 4. března 2022: „S cílem podpořit členské státy, které jsou hlavními vstupními místy hromadného přílivu vysídlených osob prchajících před válkou z Ukrajiny, na něž se vztahuje prováděcí rozhodnutí Rady ze dne 4. března 2022, a s cílem prosazovat rovnováhu mezi úsilím všech členských států se členské státy dohodly, že nebudou uplatňovat čl. 11 směrnice 2004/55/ES na osoby, které požívají dočasné ochrany v daném členském státě v souladu s uvedeným prováděcím rozhodnutím Rady a které se přesouvají bez povolení na území jiného členského státu, pokud se členské státy na dvoustranném základě nedohodnou jinak.“

Ze sdělení o operačních pokynech vyplývá, že pokud se osoba přesune do jiného členského státu, musí skončit platnost prvního povolení. Dočasná ochrana platí pouze v jednom státě. Držitel dočasné ochrany se však může rozhodnout, že chce využít svých práv v jiném členském státě EU, než ve kterém právě pobývá. Pokud změní bydliště a přestěhuje se do jiné země EU, platnost povolení k pobytu v první zemi EU vyprší a udělená práva v ní skončí. Sdělení o operačních pokynech zároveň uvádí, že „[č]lenské státy musí osobám požívajícím dočasné ochrany poskytnout povolení k pobytu na dobu trvání ochrany a vydávat za tímto účelem potřebné dokumenty nebo jiné rovnocenné doklady v souladu s čl. 8 odst. 1 směrnice 2001/55/ES“.³⁵

Komise rovněž zveřejnila dokument³⁶ s nejčastějšími otázkami výkladu směrnice o dočasné ochraně a prováděcího rozhodnutí Rady. Jedna z otázek se táže i na postup členských států v případech, když zjistí, že osoba je buď registrována v jiné zemi, nebo že osoba, kterou zaregistrovaly, se následně přihlásí k dočasné ochraně v jiném členském státě. Komise opětovně uvedla, že dočasná ochrana má být požívána pouze v jednom členském státě. V členském státě, ve kterém osoba již nepobývá, by mělo být povolení k pobytu zrušeno a z něj vyplývající práva zaniknou. „Členský stát má povinnost zajistit práva podle směrnice o dočasné ochraně po dobu, po kterou osoba spadá do její působnosti, bez ohledu na to, zda byla osoba dříve registrována v jiném členském státě; ve skutečnosti, členský stát nemůže odmítnout registraci osoby, která spadá do oblasti působnosti směrnice o dočasné ochraně, případně omezit přístup k právům této osoby v dotyčném členském státě z důvodu, že osoba je registrována v jiném členském státě.“³⁷

Členské státy mohou odeprít dočasnou ochranu (a tedy odmítnout registraci nebo odmítnout povolení k pobytu) pouze osobám, na které se nevztahuje osobní působnost směrnice o dočasné ochraně a prováděcí rozhodnutí Rady.

Nedávno se Městský soud v Praze zabýval otázkou nepřijatelnosti žádosti o dočasnou ochranu³⁸ a uvedl: „Vysídlenými osobami jsou mj. státní příslušníci

³⁵ Sdělení Komise o operačních pokynech, s. 10.

³⁶ European Commission. *Frequently asked questions received on the interpretation of the Temporary Protection Directive and Council Implementing Decision 2022/382* [online] [cit. 14. 11. 2022]. Dostupné z: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2022-07/Frequently%20asked%20questions%20received%20on%20the%20interpretation%20of%20the%20Temporary%20Protection%20Directive%20and%20Council%20Implementing%20Decision%202022-382_en.pdf

³⁷ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. dubna 2023 č. j. 11 A 80/2022-79, bod 54. Dostupné z: www.nssoud.cz

³⁸ Podle § 5 odst. 1 *Lex Ukrajina* je žádost o udělení dočasné ochrany nepřijatelná, jestliže i) není podána osobně, ii) je podána cizincem, který není uveden v § 3, tedy nespadá do osobního rozsahu prováděcího rozhodnutí Rady, iii) je podána cizincem, který o dočasnou nebo mezinárodní ochranu požádal v jiném členském státě Evropské unie, nebo iv) kterému

třetí země, kteří museli opustit zemi a nemohou se s ohledem na stávající situaci v zemi vrátit za bezpečných a trvalých podmínek, neboť jde o oblast ozbrojených konfliktů [čl. 2 písm. c) směrnice o dočasné ochraně]. Ani citovaná směrnice, ani prováděcí rozhodnutí nestanoví, že by požádáním o dočasnou ochranu v jednom členském státě přestal být žadatel vysídlenou osobou.“

Evropská komise aktivovala pilotní projekt *EU Talent Pool*. Tento projekt je otevřen všem uchazečům o zaměstnání požívajícím dočasné ochrany podle směrnice o dočasné ochraně nebo odpovídající ochrany podle vnitrostátních právních předpisů, které jim zajišťují právo na práci. Pro členské státy je účast v pilotním projektu *EU Talent Pool* dobrovolná. Prostřednictvím pilotního projektu může držitel dočasné ochrany vytvořit svůj životopis a ukázat své dovednosti registrovaným zaměstnavatelům a členům a partnerům Evropské služby zaměstnanosti (EURES). Z logiky věci vyplývá, že Evropská komise předpokládá přesun držitelů dočasné ochrany v rámci EU za účelem zaměstnání. Současné nastavení *Lex Ukrajina* však znemožňuje zapojení do tohoto projektu.

Na tomto místě považuji za nutné se vypořádat s povahou sdělení Komise, které spadá pod *soft law* (tzv. měkké právo). Pod tento pojem podřazujeme právně nezávazné nástroje, které jsou přijímány s cílem vyzvat adresáty k následování určitého pravidla nebo k určitému chování. Na rozdíl od právně závazných předpisů jsou *soft law* akty spojené s vyšší mírou flexibility, co se týče jak jejich přijímání, tak jejich plnění.³⁹

Rozdíl mezi *soft law* a závaznými unijními pravidly je zřejmý. Primární právo a právně závazné právní akty dle čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“), tedy nařízení, směrnice a rozhodnutí, jsou právně závazná. Kromě závaznosti se taková pravidla vyznačují rovněž tím, že byla přijata unijními institucemi na základě právem předvídaných procesních pravidel. Pro jejich přijetí existuje právní základ ve Smlouvách a vyvolávají právní účinky.

Článek 288 SFEU počítá se dvěma typy *soft law* aktů, které nejsou právně závazné, ale řadí se mezi právní akty. Jde o doporučení a stanoviska. Vedle toho unijní instituce, orgány a další subjekty přijímají další (atypické, inominátní) formy *soft law*: sdělení, závěry, deklaráce, rezoluce, rámce, zelené knihy, bílé knihy, pokyny, standardy, interinstitucionální dohody.⁴⁰

byla v jiném státě dočasná ochrana udělena nebo je podána cizincem, který je občanem Evropské unie.

³⁹ Srov. SCHÄFER, A. Resolving Deadlock: Why International Organisations Introduce Soft Law. *European Law Journal* [online] [cit. 29. 11. 2022]. Vol. 12, No. 2 (2006), s. 195. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/45699209_Resolving_Deadlock_Why_International_Organisations_Introduce_Soft_Law

⁴⁰ HUBKOVÁ, P. *Unijní soft law a jeho soudní přezkum: případ obecných pokynů a doporučení vydávaných Evropskými orgány dohledu* [online] [cit. 29. 11. 2022]. Brno, 2021. Rigórní práce. Masarykova univerzita, s. 18. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/jdi5f/?fakulta=1421>

Soudní dvůr Evropské unie („SDEU“) v rozsudku ve věci *Grimaldi*⁴¹ poprvé vyložil, že jednotlivcům neplynou ze *soft law* aktů žádná práva ani žádné povinnosti. Na druhou stranu vnitrostátní soudy mají při rozhodování povinnost takové akty zohlednit. Unijní *soft law*, které má interpretační funkci, vyvolává právní účinky nepřímou, a to právě skrze schopnost ovlivnit konkrétní uplatnění právně závazných předpisů.⁴²

V dalším rozhodnutí SDEU s odkazem na svoji dřívější judikaturu uvedl, „že i když doporučení nemají závazné právní účinky, vnitrostátní soudy mají povinnost na ně brát při rozhodování sporů, které jim byly předloženy, zřetel, zejména pokud je cílem těchto doporučení doplnit závazné předpisy Evropské unie“. ⁴³ Obdobně generální advokát G. Pitruzzella ve stanovisku⁴⁴ objasnil, „že z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že i když podle čl. 288 odst. 5 SFEU doporučení nejsou závazná, a nemohou tedy přiznávat práva, kterých by se jednotlivci mohli dovolávat u vnitrostátních soudů, nejsou zcela bez právních účinků. Vnitrostátní soudy mají totiž povinnost brát na ně zřetel při rozhodování sporů, které jim byly předloženy, zejména pokud tato objasňují výklad vnitrostátních právních předpisů přijatých za účelem jejich provedení nebo pokud je jejich cílem doplnit závazné unijní předpisy“.

V čistě obecné rovině mají vnitrostátní soudy povinnost vypořádat se nějakým způsobem s existencí unijního *soft law*, pokud je relevantní pro jimi řešené případy. Jedním z typů unijního *soft law* jsou doplňkové akty, které navazují na stávající právně závazný akt a doplňují ho.⁴⁵ Přitom unijní instituce a orgány mohou takové *soft law* akty přijímat jak spontánně, tak na základě výslovného zmocnění v právně závazném předpisu.⁴⁶ Sdělení Komise má v tomto případě podobnou povahu jako sdělení k účelovým sňatkům⁴⁷, které ostatně při běžném výkladu používají i soudy a správní orgány.

⁴¹ Rozsudek ze dne 13. prosince 1989 ve věci C-322/88 *Grimaldi*, bod 18.

⁴² HUBKOVÁ, P., op. cit. 40.

⁴³ Rozsudek ze dne 25. března 2021 ve věci C-501/18 *BT*, bod 80. SDEU odkazuje na rozsudky ze dne 13. prosince 1989 ve věci C-322/88 *Grimaldi* (bod 18), ze dne 11. září 2003 ve věci C-207/01 *Altair Chimica* (bod 41) a ze dne 15. září 2016 ve věci C-28/15 *Koninklijke KPN a další* (bod 4).

⁴⁴ Stanovisko generálního advokáta G. Pitruzzelly přednesené dne 29. září 2020 ve spojených věcech C-422/19 a C-423/19 *Dietrich a Häring*, bod 103.

⁴⁵ HUBKOVÁ, P. *Soft law* Evropských orgánů dohledu: nezávazné unijní akty se závaznými vnitrostátními účinky. *Právní rozhledy*. Roč. 29, č. 17 (2021), s. 3.

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě COM (2014) 604. Příručka pro řešení otázky údajných účelových sňatků mezi občany EU a státními příslušníky třetích zemí v kontextu práva EU o volném pohybu občanů EU. 26. 9. 2014, SWD(2014) 284. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=SWD%3A2014%3A0284%3AFIN>

2.3 Osoby vyloučené z dočasné ochrany

2.3.1 Kdo jsou osoby vyloučené z dočasné ochrany

Článek 28 směrnice o dočasné ochraně stanoví důvody, které může členský stát uplatnit, aby vyloučil osobu z dočasné ochrany, i když by se na ni jinak směrnice vztahovala. Ze znění čl. 28 vyplývá, že tento výčet je taxativní. Vyloučení z jiných než uvedených důvodů je v rozporu s povinnostmi vyplývajícími ze směrnice.

Důvody pro vyloučení podle čl. 28 směrnice odpovídají důvodům pro vyloučení uprchlíků podle čl. 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951.⁴⁸ Jedná se o situace, kdy existují závažné důvody se domnívat, že i) osoba spáchala zločin proti míru, válečný zločin nebo zločin proti lidskosti, jak jsou definovány v mezinárodních dokumentech vypracovaných za účelem přijetí předpisů týkajících se těchto zločinů; ii) tato osoba spáchala vážný nepolitický zločin mimo území hostitelského členského státu předtím, než na území tohoto státu byla přijata jako osoba požívající dočasné ochrany; iii) tato osoba je vinna činy proti cílům a zásadám Spojených národů. Dále se jedná o případy, kdy existuje důvodné podezření, že by tato osoba mohla ohrozit bezpečnost hostitelského členského státu nebo že vzhledem ke skutečnosti, že byla na základě pravomocného rozsudku odsouzena za mimořádně závažný trestný čin, představuje nebezpečí pro společnost hostitelského členského státu.

Článek 28 odst. 2 stanoví, že důvody pro vyloučení se zakládají výhradně na osobním chování dotyčné osoby. Kromě toho se rozhodnutí o vyloučení řídí zásadou proporcionality.

Ustanovení § 9 zákona o dočasné ochraně je implementací čl. 28 směrnice o dočasné ochraně, avšak nad rámec důvodů uvedených v taxativním výčtu uvádí další dva důvody pro vyloučení z ochrany. Zaprvé je zde důvod vyloučení, který stanoví, že žadatel může být vyloučen z dočasné ochrany, pokud předloží nepravdivé informace nebo zatají skutečnosti, které jsou důležité pro zjištění skutečného stavu věci.⁴⁹ Za druhé, dočasnou ochranu nelze udělit, pokud Česká republika dosáhla počtu vydaných oprávnění k pobytu za účelem dočasné ochrany stanoveného prováděcím rozhodnutím Rady EU.⁵⁰

Ani jeden důvod pro vyloučení z dočasné ochrany se ve směrnici nenachází. Směrnice neupravuje ani nepřijatelnost žádostí o dočasnou ochranu.

⁴⁸ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb., o Úmluvě o právním postavení uprchlíků a Protokolu týkajícím se právního postavení uprchlíků.

⁴⁹ Ust. § 9 odst. 2 písm. b) zákona o dočasné ochraně.

⁵⁰ Ust. § 9 odst. 4 zákona o dočasné ochraně.

Lex Ukrajina formuloval několik zcela nových důvodů nepřijatelnosti žádosti o udělení dočasné ochrany.

2.3.2 Vyloučení nad rámec směrnice

Některé směrnice obsahují ustanovení umožňující státům jít za hranice úpravy v nich vymezené.⁵¹ Zpravidla dovolují, aby vnitrostátní právní předpisy stanovily v dané oblasti přísnější opatření či limity, nebo obsahovaly příznivější pravidla pro určité subjekty.⁵² „*Tam, kde se Společenství [platí i pro EU, pozn. V. V.] rozhodlo pro minimální harmonizaci, mají členské státy stále možnost zachovat nebo přijmout přísnější normy. Ty však musí být slučitelné s ostatními právními předpisy Společenství, zejména se Smlouvou.*“⁵³

Směrnice o dočasné ochraně stanoví minimální normy pro poskytování dočasné ochrany. Bod 12 odůvodnění a čl. 3 odst. 5 směrnice zavádí možnost členských států stanovit nebo zachovávat příznivější podmínky pro osoby požívající dočasné ochrany. Přijatá opatření nesmí jít nad rámec vymezený ve směrnici. Dodatečné podmínky přidané členskými státy mimo text směrnice v neprospěch jednotlivce jednoznačně nenaplnují podmínky příznivější normy.

Vyloučení nad rámec důvodů uvedených ve směrnici je nepřipustné. K přidání dodatečných podmínek členskými státy mimo text směrnice se vyjadřuje negativně i judikatura SDEU.⁵⁴

⁵¹ Např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

⁵² Srov. THYM, D. *Constitutional Framework and Principles for Interpretation*. In: THYM, D., HAILBRONER, K. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*. Third edition. München: C. H. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 24 a násl.

⁵³ PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 44.

⁵⁴ Viz např. rozhodnutí ze dne 9. března 1978 ve věci C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA*, bod 21: „Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že každý vnitrostátní soudce, který rozhoduje v rámci své pravomoci, má povinnost plně používat právo Společenství a chránit práva, která toto právo poskytuje jednotlivcům, tím, že ponechá nepoužité jakékoli ustanovení vnitrostátního zákona, které by případně bylo s právem Společenství v rozporu, ať už by takové ustanovení předcházelo pravidlu Společenství, nebo bylo vůči němu pozdější.“ Viz též rozsudek (velkého senátu) ze dne 11. září 2018 ve věci C-378/17 *Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána proti Workplace Relations Commission*: „33. V tomto ohledu je třeba na úvod zdůraznit, jak uvedl generální advokát v bodě 45 svého stanoviska, že je třeba rozlišovat mezi pravomocí nepoužít ustanovení vnitrostátního práva odporujícího unijnímu právu v konkrétním případě a mezi pravomocí takové ustanovení zrušit, jež má širší účinek zbavující toto ustanovení veškeré platnosti. 34. Je totiž na členských státech, aby určily soudy nebo orgány příslušné k přezkumu platnosti

Obdobně se vyjádřil i bulharský Nejvyšší správní soud⁵⁵, když shledal rozpor správního aktu s vnitrostátním právním rámcem (zákon o azylu a uprchlících) a s ustanoveními práva EU. Nejvyšší správní soud především konstatoval, že stanovení lhůty pro získání dočasné ochrany pro cizince a osoby bez státní příslušnosti je v rozporu s unijním právem, neboť směrnice neumožňuje členským státům zavést lhůty pro žadatele o dočasnou ochranu. Dále zdůraznil, že členské státy musí dodržovat minimální normy pro poskytování dočasné ochrany a mají pouze pravomoc přijmout příznivější ustanovení pro osoby požívající dočasnou ochranu.⁵⁶

Rozhodující podmínky a omezení jsou upraveny ve směrnici o dočasné ochraně a v prováděcím rozhodnutí Rady. Ani jeden z těchto předpisů nepředpokládá jiné důvody pro vyloučení z dočasné ochrany než a) vylučující klauzuli a b) nesplnění kritérií pro udělení dočasné ochrany.

Lex Ukrajina však uvádí i další důvody, které podřazuje pod nepřijatelnost. Směrnice o dočasné ochraně neumožňuje vyloučit osobu z dočasné ochrany z toho důvodu, že jí byla dočasná ochrana udělena v jiném členském státě.

„Směrnice o dočasné ochraně je postavena na konstrukci, že členské státy mohou být vůči vysídleným osobám vstřícnější, nemohou se však vydat opačným směrem a stanovit těmto osobám podmínky méně příznivé. Právě to však

vnitrostátního ustanovení a zajistily prostředky a postupy, které umožňují tuto platnost zpochybnit a v případě opodstatněnosti žaloby umožňují uvedené ustanovení zrušit, jakož i případně určit účinky takového zrušení.“ A do třetice viz rozsudek ze dne 6. března 2018 ve spojených věcech C-52/16 a C-113/16 ‘SEGRO’ Kft. a Horváth, bod 46: „Jak správní orgány, tak vnitrostátní soudy, jež mají v rámci svých příslušných pravomocí uplatňovat ustanovení unijního práva, mají tedy povinnost zajistit plný účinek těchto ustanovení tak, že na základě své vlastní pravomoci podle potřeby upustí od použití jakéhokoli odporujícího vnitrostátního ustanovení, aniž nejprve budou muset žádat o odstranění tohoto vnitrostátního ustanovení legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto odstranění čekat (rozsudek ze dne 14. září 2017, *The Trustees of the BT Pension Scheme*, C-628/15, EU:C:2017:687, bod 54 a citovaná judikatura).“

⁵⁵ Rozhodnutí bulharského Nejvyššího správního soudu ze dne 7. července 2022, č. 6819. Dostupné z: https://ecre.org/wp-content/uploads/2022/07/%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%E2%84%966819-%D0%BE%D1%82-07.07.2022-%D0%BD%D0%B0-%D0%92%D0%90%D0%A1-4-%D0%BE%D1%82%D0%B4_%D0%BE%D1%82%D0%BC%D1%8F%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%A0%D0%9C%D0%A1-%E2%84%96180.pdf

⁵⁶ European Legal Network on Asylum. *Bulgaria: Supreme Administrative Court annulled the Council of Ministers' decision because MS are not allowed to adopt less favourable conditions than those laid down in the EU Temporary Protection Directive* [cit. 26. 9. 2022] [online]. Dostupné z: <https://elenaforum.org/bulgaria-supreme-administrative-court-annulled-the-council-of-ministers-decision-because-ms-are-not-allowed-to-adopt-less-favourable-conditions-than-those-laid-down-in-the-eu-temporary-prote/>. Viz rovněž čl. 3 bod 5 směrnice o dočasné ochraně: „Tato směrnice se nedotýká výsadního práva členských států stanovit nebo zachovávat příznivější podmínky pro osoby požívající dočasnou ochranu.“

*Česká republika zavedením institutu nepřijatelnosti dle § 5 odst. 1 písm. c) zákona č. 65/2022 Sb. učinila, neboť Ukrajincům utíkajícím před nevyprovokovanou a neodůvodněnou ruskou vojenskou agresí postavila do cesty další, směrnicí nepředpokládanou překážku, kterou musí překonat, aby mohli v České republice požívat dočasné ochrany.*⁵⁷

Pokud definice osoby požívající dočasnou ochranu, která je v prováděcím rozhodnutí Rady dostatečně určité a jasně vymezena, v národním právu této definici neodpovídá, je potřeba zkoumat, zda je národní úprava příznivější ve smyslu čl. 3 odst. 5 směrnice o dočasné ochraně. Vzhledem k přednosti unijního práva,⁵⁸ pokud se ustanovení vnitrostátního práva nachází v rozporu s právem EU k neprospěchu žadatelů o dočasnou ochranu, je nutné od této vnitrostátní právní normy odhlédnout a nepoužít ji.

2.4 Dílčí závěry

Je pravdou, že jak směrnice o dočasné ochraně, tak její prováděcí rozhodnutí nestanoví jasně, že držitel dočasné ochrany může poté, co obdržel dočasnou ochranu v jedné zemi, získat dočasnou ochranu v druhé.

Směrnice mluví o povinnosti členských států poskytnout vysídleným osobám ze třetích zemí dočasnou ochranu. Tito lidé tedy nežadají, ale jsou oprávněni ji získat, protože splňují podmínky směrnice. Konkrétně splňují podmínky stanovené prováděcím rozhodnutím Rady.

Členové Rady, jednajíc kolektivně jako zástupci členských států, rozhodli o neuplatnění čl. 11 směrnice o dočasné ochraně na recipročním základě. Využili diskrece, kterou přiznává čl. 11 a ta je odůvodněna snahou podnitit ducha solidarity, který připomíná čl. 25 směrnice, jako výraz zastřešující zásady solidarity zakotvené v čl. 80 SFEU, a na něj navazující čl. 78 odst. 3 SFEU.

Nikdo nemůže donutit držitele dočasné ochrany vrátit se zpět do státu, ve kterém této ochrany požíval. Tento stát nemá povinnost tohoto držitele dočasné ochrany přijmout. Pokud mu nový členský stát nevdává povolení k dočasné ochraně, bude tato osoba pobývat na území bez oprávněného pobytu, bez ochrany ze strany členského státu. Nebude moci využívat práv vyplývajících ze směrnice. Tato práva přitom náleží všem lidem prchajícím z Ukrajiny před válkou.

⁵⁷ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. dubna 2023 č. j. 11 A 80/2022-79, bod 68. Dostupné z: www.nssoud.cz

⁵⁸ Srov. např. rozsudek SDEU ze dne 15. července 1964 ve věci C-6/64 *Costa*.

V souhrnu by osoba požívající dočasné ochrany, která je registrována v jednom určitém členském státě a poté tento stát opustí, protože se přestěhuje do jiného členského státu, měla být registrována v tomto druhém členském státě, pokud tento jiný členský stát nedojde k závěru, že podmínky pro udělení dočasné ochrany již nejsou splněny.⁵⁹

Přesto lze dočasnou ochranu využívat vždy pouze v jednom členském státě. V souladu se sdělením Komise o operačních pokynech by měl členský stát, ve kterém osoba již nepobývá, povolení k pobytu odejmout a z něj vyplývající práva zaniknou.⁶⁰ Aby se se předešlo podvodům, měl by držitel dočasné ochrany, který se chce přestěhovat do jiného členského státu, aktivně a včas informovat orgány členského státu, v němž pobývá, aby tento členský stát mohl povolení k pobytu a související práva odejmout.

Členský stát by měl takto postupovat i v případě, kdy zjistí, že osoba, kterou zaregistroval, se následně zaregistruje v jiném členském státě, aniž by o tom informovala členský stát, v němž původně dočasnou ochranu obdržela.

Deklaratorní status dočasné ochrany se vztahuje na všechny osoby v osobní působnosti prováděcího rozhodnutí Rady a neexistuje žádné územní omezení v rámci EU. Proto je třeba jakýkoli pokus členského státu stanovit územní omezení prostřednictvím vnitrostátního práva považovat za překážku nebo podmínku statusu dočasné ochrany, kterou směrnice o dočasné ochraně nebo prováděcí rozhodnutí Rady nepředpokládá.

Definice osoby požívající dočasnou ochranu je v prováděcím rozhodnutí Rady dostatečně určité a jasně vymezena. Vnitrostátní právo této definici neodpovídá, a proto je potřeba zkoumat, zda je vnitrostátní úprava příznivější ve smyslu čl. 3 odst. 5 směrnice o dočasné ochraně. Podmínky nepřijatelnosti v § 5 odst. 1 *Lex Ukrajina* zjevně nejsou příznivější úpravou ve smyslu uvedeného článku směrnice. Nejsou proto slučitelné se směrnicí ve spojení s prováděcím rozhodnutím Rady. Pokud je ustanovení vnitrostátního práva v rozporu s unijním právem v neprospěch dotčené osoby, je nutné od této vnitrostátní právní normy odhlédnout a nepoužít ji.

Právní úprava nepřijatelnosti v *Lex Ukrajina* je neslučitelná s právem EU.

3. SOUDNÍ PŘEZKUM

Článek 29 směrnice o dočasné ochraně stanoví, že osoby vyloučené členským státem z poskytnutí dočasné ochrany nebo zajištění sloučení rodiny

⁵⁹ Srov. čl. 28 směrnice o dočasné ochraně.

⁶⁰ Srov. § 5 odst. 8 *Lex Ukrajina*.

jsou oprávněny podat v členském státě opravný prostředek. To znamená, že pokud stát žadateli odepře dočasnou ochranu z jakéhokoliv důvodu, má žadatel možnost podat opravný prostředek.⁶¹

Je pravdou, že Komise v původním návrhu směrnice čl. 28 a 29 zahrнула do jednoho ustanovení.⁶² Přezkum se měl vztahovat jen na osoby vyloučené z dočasné ochrany uvedené v daném článku. V průběhu jednání však došlo k vytvoření dvou samostatných článků, kdy jeden obsahuje vyloučení osob z dočasné ochrany a druhý pak obecně přeškum. Členské státy daly jasně najevo, že přeškum se má týkat všech osob vyloučených z dočasné ochrany. Právo podat opravný prostředek by měla mít každá osoba, kterou stát vyloučil z dočasné ochrany.

Ustanovení § 17 zákona o dočasné ochraně je implementací čl. 29. Stanoví, že žalobu proti rozhodnutí ministerstva lze podat ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. V návaznosti na to ministerstvo udělí cizinci, který předloží doklad o podání žaloby proti rozhodnutí ministerstva ve věci dočasné ochrany a o návrhu na přiznání odkladného účinku, vízum za účelem strpění.⁶³

3.1 Soudní přeškum nepřijatelných žádosti

Podle § 5 odst. 1 *Lex Ukrajina* je žádost o udělení dočasné ochrany nepřijatelná, jestliže i) není podána osobně, ii) je podána cizincem, který není uveden v § 3 (tedy nespadá do osobního rozsahu prováděcího rozhodnutí Rady), iii) který o dočasnou nebo mezinárodní ochranu požádal v jiném členském státě EU, iv) kterému byla v jiném státě dočasná ochrana udělena nebo v) je občanem EU.

⁶¹ I když Řecko jej vztahuje pouze na vyloučení v technickém smyslu, jak je uvedeno v čl. 28. Více viz NOLL, G., GUNNEFLO, M. Directive 2001/55. Temporary Protection. Synthesis Report. *Academic network for legal studies on immigration and asylum in Europe* [online] [cit. 14. 10. 2022]. 2007, s. 67. Dostupné z: <https://odysseus-network.eu/wp-content/uploads/2015/03/2001-55-Temporary-Protection-Synthesis.pdf>

⁶² Proposal for a Council Directive on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof. COM/2000/0303 final. Article 29: „1. The Member States may exclude a person from temporary protection if they are regarded as a danger to their national security or if there are serious grounds for believing that they have committed a war crime or crime against humanity or if, during consideration of the asylum application, it is found that the exclusion clauses in Article 1F of the Geneva Convention apply. 2. These grounds for exclusion shall be based solely on the personal conduct of the person concerned. Exclusion decisions or measures shall be based on the principle of proportionality. The persons concerned shall be entitled to seek redress in the courts of the Member State concerned.“

⁶³ Viz § 58a zákona o dočasné ochraně.

Pokud má správní orgán za to, že je žádost o dočasnou ochranu nepřijatelná, tak ji nenabere, řízení nezhájí a žádost vrátí žadateli s vyznačením důvodu nepřijatelnosti. Fakticky ho tím vyloučí z poskytnutí dočasné ochrany bez možnosti efektivní obrany. Soudní přezkum je totiž ze zákona vyloučen.⁶⁴

Podle čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie („Listina EU“) platí, že *„[k]aždý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem“*. Listina EU má stejnou právní sílu jako zakládací smlouvy.⁶⁵ Základní práva zakotvená v Listině EU jsou tak součástí primárního práva. Působnost Listiny EU je definována v čl. 51 odst. 1, podle něhož jsou ustanovení Listiny EU určena členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie.⁶⁶ Každé omezení lidských práv a svobod obsažených v Listině EU musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod.⁶⁷ Listina EU je tedy použitelná tehdy, pokud dotčená situace spadá do působnosti unijního práva⁶⁸ a pokud žadatel má konkrétní „právo či svobodu“ zaručenou unijním právem.⁶⁹ Podle SDEU se *„[z]ákladní práva zaručená v právním řádu Unie uplatní ve všech situacích, které se řídí unijním právem, avšak nikoli mimo tyto situace. V tomto rámci již Soudní dvůr připomněl, že vnitrostátní právní úpravu, která nespadá do rámce unijního práva, nemůže posoudit z hlediska Listiny EU“*.⁷⁰

Česká republika, resp. Ministerstvo vnitra při použití institutu nepřijatelnosti žádosti o dočasnou ochranu uplatňuje ustanovení unijního práva, a proto musí uplatnit Listinu EU a její čl. 47. Při výkladu směrnice je třeba dodržovat základní práva a zásady uznané Listinou EU. Mezi klíčové prvky těchto práv patří účinný přístup k orgánu pro řešení sporů, právo na spravedlivé řízení a včasné řešení sporů, právo na přiměřenou nápravu, jakož i všeobecné uplatňování zásad účinnosti a efektivity při uplatňování spravedlnosti.

Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka Liberec ve svém rozsudku uvedl, *„že v případě, kdy správní orgán vrátí žadateli žádost o poskytnutí dočasné ochrany podle § 5 odst. 2 věta první Lex Ukrajina s vyznačením důvodu nepřijatelnosti, čímž ho fakticky vyloučí z poskytnutí dočasné ochrany, jde*

⁶⁴ Podle § 5 odst. 2 *Lex Ukrajina*.

⁶⁵ Viz čl. 6 odst. 1 SEU.

⁶⁶ V tomto smyslu viz zejména rozsudky SDEU ze dne 29. května 1997 ve věci C-299/95 *Kremzow* (bod 15), ze dne 18. prosince 1997 ve věci C-309/96 *Annibaldi* (bod 13), ze dne 18. prosince 2008 ve věci C-349/07 *Sopropé – Organizações de Calçado Lda* (bod 34) a ze dne 15. listopadu 2011 ve věci C-256/11 *Dereci a další* (bod 72).

⁶⁷ Viz čl. 52 odst. 1 Listiny EU.

⁶⁸ Viz rozsudek SDEU ze dne 26. února 2013 ve věci C-617/10 *Åklagaren proti Hansi Åkerbergu Franssonovi*, bod 21.

⁶⁹ Viz bod 74 stanoviska generálního advokáta M. Bobka ve věci C-403/16 *El Hassani*.

⁷⁰ Viz bod 33 rozsudku SDEU ze dne 13. prosince 2017 ve věci C-403/16 *El Hassani*.

o případ, kdy vyloučení ze soudního přezkumu je v rozporu s unijním právem, a větu druhou § 5 odst. 2 Lex Ukrajina, která obsahuje kompetenční výlukou, nelze aplikovat“.⁷¹ Podle soudu „i vrácení žádosti o poskytnutí dočasné ochrany jako nepřijatelné podle § 5 odst. 2 věta první Lex Ukrajina podléhá soudnímu přezkumu s ohledem na čl. 29 směrnice Rady 2001/55/ES, neboť tímto postupem byl žalobce z poskytnutí dočasné ochrany vyloučen“.⁷²

V usnesení č. j. 14 A 63/2022-30 ze dne 20. července 2022 se Městský soud v Praze zabýval nepřijatelností žádosti o dočasnou ochranu v případě, kdy tato ochrana již byla jednou udělena. Soud měl za to, že pokud rozhodnutí o neudělení víza nepředstavuje zásah do základních práv a svobod žadatelů, nemůže takový zásah představovat ani rozhodnutí o nepřijatelnosti žádosti o dočasnou ochranu.⁷³ Chování žadatelů dle soudu představovalo druhotný pohyb osob, který je nežádoucí, a proto lze akceptovat (i z pohledu evropského práva), pokud podání žádosti v jiné zemi představuje překážku podání žádosti v zemi další.⁷⁴ Toto usnesení potvrdil i Nejvyšší správní soud.⁷⁵

Z čl. 29 směrnice o dočasné ochraně podle NSS neplyne povinnost členského státu podrobit soudnímu přezkumu jakékoli negativní rozhodnutí o žádosti o poskytnutí dočasné ochrany. Opravný prostředek mohou podat cizinci, kteří byli vyloučeni z poskytnutí dočasné ochrany podle čl. 28 směrnice.

Domnívám se, že v daném rozhodnutí se soudy nedostatečně vypořádaly s použitím čl. 47 Listiny EU. Soudy argumentovaly čl. 11 směrnice o dočasné ochraně a nevyvořily se s tím, že se členské státy rozhodly tento článek neuplatňovat. V důsledku neuplatňování čl. 11 pak členské státy nemohou předávat zpět osoby neoprávněně pobývající v jiném členském státě.

Nejnověji upozornil Městský soud v Praze: „Česká republika žalobkyni z poskytnutí dočasné ochrany fakticky vyloučila, proto žalobkyni svědčí právo na podání opravného prostředku dle článku 29 směrnice o dočasné ochraně. Toto její právo bylo soudní výlukou dle § 5 odst. 2 zákona č. 65/2022 Sb. porušeno, proto se žalobkyně může v souladu s článkem 47 LZPEU domáhat nápravy před soudem.“⁷⁶

⁷¹ Rozhodnutí ze dne 25. července 2022 č. j. 59 A 45/2022-30, bod 32. Dostupné z: www.nssoud.cz

⁷² Tamtéž, bod 34.

⁷³ Bod 19 usnesení.

⁷⁴ Tamtéž, bod 22.

⁷⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2022, č. j. 2 Azs 178/2022-46. Dostupné z: www.nssoud.cz

⁷⁶ Rozhodnutí ze dne 27. dubna 2023, č. j. 11 A 80/2022-79, bod 35. Dostupné z: www.nssoud.cz

Právo podat opravný prostředek, resp. žalobu k soudu, má mít každá osoba, kterou stát vyloučil z dočasné ochrany. Česká republika uplatňuje ustanovení unijního práva, a proto musí uplatnit Listinu EU.

3.2 Přezkum rozhodnutí o neudělení dočasné ochrany

Samotný přezkum rozhodnutí o neudělení dočasné ochrany upravuje *Lex Ukrajina* v § 4 odst. 1: „*Na řízení o udělení dočasné ochrany se obdobně použijí ustanovení zákona o pobytu cizinců na území České republiky o udělování víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území České republiky.*“

Na udělování dočasné ochrany se pak použije zákon o dočasné ochraně cizinců a ve věcech, které zákon o dočasné ochraně neupravuje, se použije zákon o pobytu cizinců podle § 4 odst. 3 *Lex Ukrajina*. Pro účely zákona o pobytu cizinců se osoba s udělenou dočasnou ochranou považuje za držitele víza za účelem strpění podle § 4 odst. 4 *Lex Ukrajina*.

Podle § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců se na řízení dle § 33 zákona o pobytu cizinců nepoužije část druhá a třetí správního řádu. Správní orgán o rozhodnutí o neudělení víza žadatele informuje a poučuje jej o možnosti podat žádost o nové posouzení důvodů dle § 180e zákona o pobytu cizinců.⁷⁷

Žadatel o dočasnou ochranu, který se považuje za držitele víza za účelem strpění, tak může podat žádost o nové posouzení důvodů neudělení takového víza ke Komisi pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců („Komise“). Zároveň by pak nemělo být možné podat žalobu na soud. Ustanovení § 171 zákona o pobytu cizinců v současnosti⁷⁸ z přezkumu soudem vylučuje rozhodnutí o neudělení dlouhodobého víza a rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza. Podle Komise je taková žaloba nepřijatelná s ohledem na to, že dočasná ochrana se považuje za vízum strpění.⁷⁹

Krajský soud v Plzni však tuto argumentaci odmítl: „*Napadené rozhodnutí totiž není rozhodnutím o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dlouhodobého víza dle § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, jak tvrdila žalovaná, nýbrž se jedná o rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů pro*

⁷⁷ Ustanovení § 180e zákona o pobytu cizinců (Nové posouzení důvodů neudělení víza, prohlášení krátkodobého víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti a nové posouzení důvodů odepření vstupu cizince na území): „(1) Cizinec je oprávněn požádat o nové posouzení důvodů a) neudělení krátkodobého víza, b) neudělení dlouhodobého víza, c) odepření vstupu na území podle § 9 odst. 1 nebo 2, nebo d) prohlášení krátkodobého víza za neplatné nebo zrušení jeho platnosti.“

⁷⁸ Ústavní soud v roce 2012 odmítl návrh Nejvyššího správního soudu na zrušení části zákona o pobytu cizinců, resp. § 171 písm. a) vylučujícího soudní přezkum rozhodnutí o neudělení víza za účelem strpění. Více zde: https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-23-11_1

⁷⁹ Usnesení ze dne 22. září 2022 č. j. 57 A 71/2022-25, bod. 3. Dostupné z: www.nssoud.cz

neudělení dočasné ochrany.“⁸⁰ Soud má za to, že na řízení o udělení dočasné ochrany se obdobně použijí ustanovení zákona o pobytu cizinců, „nicméně tento odkaz na zákon o pobytu cizinců obsažený v § 4 odst. 1 Lex Ukrajina se vztahuje právě a jen na řízení o udělení dočasné ochrany, nikoliv na jeho výsledek“.⁸¹ Výsledkem řízení „je rozhodnutí ve věci dočasné ochrany, když se nově posuzují důvody jejího předchozího neudělení. Dočasná ochrana je sušebytým institutem odlišným od dlouhodobého víza [srov. § 1 odst. 1 písm. a) Lex Ukrajina či § 2 Lex Ukrajina]. Rovněž důvodová zpráva k Lex Ukrajina jasně uvádí, že „[j]e postaveno na jisto, že pobytové oprávnění vydávané podle tohoto zákona je pobytovým oprávněním podle zákona o dočasné ochraně“.⁸²

Rozhodnutí o žádosti o nové posouzení důvodů neudělení dočasné ochrany podléhá soudnímu přezkumu. „Především ale cizinci v případech dočasné ochrany dle zákona č. 65/2022 Sb., přístup k soudnímu přezkumu přiznává speciální pravidlo v § 17 zákona o dočasné ochraně ve spojení s § 4 odst. 3 zákona č. 65/2022 Sb., a má proto aplikační přednost před výlukou ze soudního přezkumu dle § 171 zákona o pobytu cizinců.“⁸³ Konečné rozhodnutí o novém posouzení důvodů neudělení dočasné ochrany nemůže být vyloučeno ze soudního přezkumu.

V tomto případě se Městský soud v Praze ze zákona o pobytu cizinců vrátil do zákona o dočasné ochraně, i když zákon o pobytu cizinců soudní přezkum upravuje, resp. vylučuje.

Domnívám se, že výluka ze soudního přezkumu by se neměla aplikovat z důvodu existence čl. 47 Listiny EU. Materiálně se jedná o neudělení dočasné ochrany a nové posouzení důvodů neudělení dočasné ochrany. Ta je upravena unijním právem a žadatel zde má konkrétní právo či svobodu zaručenou unijním právem.

Pokud jde o soudní přezkum upravený zákonem o dočasné ochraně, § 9 tohoto zákona vyloučen nebyl. Upravuje však pouze specifické důvody pro neudělení dočasné ochrany podle čl. 28 směrnice. Rozhodnutí Ministerstva vnitra je pak podle § 17 zákona o dočasné ochraně možné napadnout žalobou, kterou je nutné podat v 15denní lhůtě ode dne doručení rozhodnutí. V tomto případě není možné podat žádost o nové posouzení důvodů neudělení dočasné ochrany.

Z uvedeného plyne, že v případě neudělení dočasné ochrany podle zákona o dočasné ochraně je možné po rozhodnutí ministerstva podat žalobu

⁸⁰ Tamtéž, bod 7.

⁸¹ Tamtéž.

⁸² Tamtéž.

⁸³ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 21. července 2022 č. j. 10 A 58/2022-25, bod 25. Dostupné z: www.nssoud.cz

k soudu. V případě neudělení dočasné ochrany podle zákona o pobytu cizinců je nutné nejdříve podat žádost o nové posouzení důvodů neudělení víza. A teprve pokud bude přezkum u Komise s negativním výsledkem, je možné podat žalobu na soud. Tím tu vznikla určitá dvojkolejnost systému přezkumu.

Když už se zákonodárce rozhodl posuzovat dočasnou ochranu jako vízum za účelem strpění, mají neúspěšní žadatelé o dočasnou ochranu (podle zákona o pobytu cizinců) možnost podat žádost o nové posouzení důvodů neudělení dočasné ochrany. Pokud i ta nebude úspěšná, mohou se obrátit na soud. Materiálně se jedná o dočasnou ochranu, nikoliv o vízum strpění, a ta spadá do působnosti unijního práva a vztahuje se na ni čl. 47 Listiny EU.

4. ZÁVĚR

Okamžitá aktivace směrnice o dočasné ochraně pro lidi, kteří utíkají před válkou na Ukrajině, je velmi pozitivním krokem k zajištění ochrany.

Současné zkušenosti s ukrajinskými držiteli dočasné ochrany naznačují, že model svobodné volby země ochrany nabízí účinný a flexibilní rámec pro řešení mimořádných situací, jehož prostřednictvím lze realizovat a vyvážit jak solidaritu vůči žadatelům o ochranu, tak solidaritu mezi členskými státy. Hlavní zásadou, na níž je tento model založen, je umožnit žadatelům o ochranu, aby si sami určili svůj stát ochrany.

V příspěvku jsem podrobně rozebrala možnost změnit zemi dočasné ochrany. Občané Ukrajiny, kteří splňují definici stanovenou prováděcím rozhodnutím Rady, mohou získat dočasnou ochranu právě proto, že naplňují určité požadavky stanovené v daném rozhodnutí. V konečném důsledku to znamená, že se příchozí mohou registrovat v jednom členském státě a pokud si najdou např. zaměstnání či školu v druhém členském státě, mohou se přesunout do tohoto členského státu a zde znovu získat dočasnou ochranu. Původní členský stát by měl dočasnou ochranu zrušit.

Jsem si vědoma obav z bezpečnostních aspektů. Nemám však za to, že by se do České republiky nahrnuly tisíce osob za účelem žádosti o změnu země dočasné ochrany. Prchající lidé hledají v první řadě bezpečí v sousedních zemích, aby se mohli po skončení konfliktu rychle vrátit domů. V případě delšího pobytu začínají uprchlíci řešit možnosti zaměstnání či přístupu dětí do škol. V takové chvíli mohou najít zaměstnání či vhodnější podmínky v jiné zemi a rozhodnou se pro přesun. Je to pochopitelné a zároveň tyto přesuny pomohou přeplněným hraničním členským státům.

Vím, že si lidé z Ukrajiny mohou vybrat zemi, ve které požádají o dočasnou ochranu. Ne vždy se jim však podaří si najít práci v zemi, kterou si vybrali.

Proto mají možnost se přesunout jinam. Jiné členské státy tuto změnu země dočasné ochrany umožňují.⁸⁴

Závěrem konstatuji, že česká právní úprava vylučuje z ochrany žadatele o dočasnou ochranu nad rámec taxativních důvodů vyjmenovaných v čl. 28 směrnice o dočasné ochraně. Tím dochází k vyloučení z ochrany, které směrnice nepředpokládá, a tudíž dochází ke stanovení přísnějších podmínek, než stanoví směrnice. To je z hlediska práva EU nepřijatelné.

Právo na opravný prostředek zakotvený ve směrnici o dočasné ochraně v čl. 29 se nevztahuje pouze na ustanovení týkající se vyloučení z dočasné ochrany. Takový výklad lze podpořit i uvedeným čl. 47 Listiny EU, který požaduje, aby každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, měl právo na účinný prostředek nápravy před soudem. Otázka, kdo má nárok na dočasnou ochranu, spadá do oblasti působnosti unijního práva a cizinci mají konkrétní právo či svobodu zaručenou unijním právem, a jsou tedy splněny podmínky pro použití čl. 47 Listiny EU.

⁸⁴ Držitel dočasné ochrany v České republice se chtěl přesunout do Německa za práci. Na pracovišti Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra se dočasné ochrany vzdal, přesunul se do Německa a zde požádal o další dočasnou ochranu. Nikdy neměl problém s tím, že dříve měl v ČR ochranný status. Získal novou dočasnou ochranu. V Polsku se dočasná ochrana získává *ex lege*. Neprobíhá zde žádné řízení o udělení dočasné ochrany a má na ni nárok každý příchozí z Ukrajiny. Pokud držitel dočasné ochrany opustí Polsko, po 30 dnech mu dočasná ochrana zanikne. Mezi podmínky neudělení dočasné ochrany nepatří udělení dočasné ochrany v jiném členském státě. Více zde: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20220000583>. Švédsko také počítá se změnou země dočasné ochrany, např. zde: <https://www.migrationsverket.se/English/Private-individuals/Protection-under-the-Temporary-Protection-Directive/Frequently-asked-questions-about-the-Temporary-Protection-Directive.html>. A stejně tak i Bulharsko: <https://ukraine.gov.bg/issuance-of-temporary-protection/>

Udělení dočasné ochrany osobám s trvalým pobytem na Ukrajině: co znamená „bezpečný a trvalý“ návrat?

VERONIKA VÍCHOVÁ*

1. ÚVOD

Směrnice o dočasné ochraně se vztahuje na situace, kdy jsou lidé nuceni opustit svou zemi původu kvůli válečnému konfliktu, násilí nebo jinému nebezpečí.¹ Směrnice byla přijata v roce 2001 v návaznosti na rozsáhlé vysídlování, k němuž došlo v Evropě v důsledku ozbrojených konfliktů na západním Balkáně, zejména z Bosny a Hercegoviny a Kosova.

Invaze na Ukrajinu začala 24. února 2022. V následujících dnech uprchlo velké množství ukrajinských občanů a dalších osob, které dříve pobývaly na Ukrajině, do různých evropských států. V reakci na situaci na Ukrajině Evropská komise dne 2. března 2022 oficiálně navrhla aktivaci směrnice, aby lidem prchajícím do Evropské unie poskytla ochranu. Dne 4. března 2022 vydala Rada Evropské unie prováděcí rozhodnutí, kterým směrnici aktivovala.² Ruská invaze na Ukrajinu přiměla instituce EU k rychlému a jednotnému jednání: díky kombinaci politické vůle a právní kreativity byla směrnice o dočasné ochraně poprvé ve své historii aktivována.³

Prováděcí rozhodnutí Rady mimo jiné stanoví, že se směrnice může vztahovat na státní příslušníky třetích zemí jiných než Ukrajiny, kteří mohou

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími („směrnice o dočasné ochraně“).

² Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2022/382 ze dne 4. března 2022, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu článku 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana („prováděcí rozhodnutí Rady“). Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32022D0382>

³ GERBAUDO, M. Temporary Protection: Which Future in The EU Migration Policy? *Il Blog di AISDUE* [online] [cit. 3. 5. 2023], s. 9. Dostupné z: <https://www.aisdue.eu/marco-gerbaudo-temporary-protection-which-future-in-the-eu-migration-policy/>

prokázat, že oprávněně pobývali na Ukrajině před 24. únorem 2022 na základě platného povolení k trvalému pobytu a kteří se nemohou vrátit za bezpečných a trvalých podmínek do své země nebo regionu původu.

Předpokladem návratu je, že jim stát zajistí určité podmínky, jako je bezpečnost při návratu a po návratu, ochranu před pronásledováním nebo trestem za opuštění země a možnost obnovit svá majetková a občanská práva. Lidé by se měli vrátit do své země původu bezpečně a bez obav z pronásledování nebo násilí.

Sama směrnice o dočasné ochraně ani prováděcí rozhodnutí Rady přesně nedefinují, co znamená návrat za bezpečných a trvalých podmínek. Český zákonodárce se skrz zákon o pobytu cizinců⁴ rozhodl odkázat na čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech („EÚLP“)⁵.

V příspěvku se zaměřím na možný návrat cizinců s trvalým pobytém na Ukrajině do země původu za bezpečných a trvalých podmínek. V jeho rámci se budu zabývat otázkou, zda požadavek na posouzení možnosti návratu z hlediska čl. 3 EÚLP nepřekračuje požadavek stanovený prováděcím rozhodnutím Rady.

2. DOČASNÁ OCHRANA A VOLNOST ČLENSKÝCH STÁTŮ: ROZHODNUTÍ ČESKÉ REPUBLIKY O ROZSAHU OCHRANY PRO OSOBY S TRVALÝM POBYTEM NA UKRAJINĚ

Komise v původním návrhu prováděcího rozhodnutí⁶ do osobní působnosti zahrнула i státní příslušníky třetích zemí, kteří se nemohou vrátit za bezpečných a trvalých podmínek do své země nebo regionu původu a osoby dlouhodobě pobývající na Ukrajině, jakož i jejich rodinné příslušníky.

Na rozdíl od návrhu Komise, Rada v prováděcím rozhodnutí ponechala členským státům širší manévrovací prostor, pokud jde o rozsah osobní působnosti. V čl. 1 stanovila osobní rozsah dočasné ochrany pro tři kategorie osob:

⁴ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky („zákon o pobytu cizinců“).

⁵ Sdělení č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

⁶ Proposal for a Council Implementing Decision establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, and having the effect of introducing temporary protection ze dne 2. března 2022. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0091>

- a) ukrajinští státní příslušníci pobývající na Ukrajině před 24. únorem 2022;
- b) osoby bez státní příslušnosti a státní příslušníci třetích zemí jiných než Ukrajiny, kterým byla před 24. únorem 2022 poskytnuta mezinárodní ochrana nebo odpovídající vnitrostátní ochrana na Ukrajině, a
- c) rodinní příslušníci osob uvedených v písmenech a) a b).

Podle čl. 2 odst. 2 prováděcího rozhodnutí Rady mají nárok na dočasnou ochranu i osoby bez státní příslušnosti a státní příslušníci třetích zemí jiných než Ukrajiny, kteří mohou prokázat, že oprávněně pobývali na Ukrajině před 24. únorem 2022 na základě platného povolení k trvalému pobytu vydaného v souladu s ukrajinskými právními předpisy, a kteří se nemohou vrátit za bezpečných a trvalých podmínek do své země nebo regionu původu. Členské státy použijí buď toto rozhodnutí, nebo odpovídající ochranu podle svého vnitrostátního práva,⁷ o níž rozhodnou jednotlivé členské státy.

Rada aktivovala dočasnou ochranu pro osoby hromadně opouštějící Ukrajinu a nejedná se pouze o ukrajinské státní příslušníky.⁸ Osobní rozsah dočasné ochrany se za určitých podmínek může vztahovat i na osoby s trvalým pobytem na Ukrajině. Rada ponechala členským státům volnost v tom, zda budou směrnici uplatňovat, nebo zda nabídnou ochranu podle vnitrostátních právních předpisů.

Pokud členské státy rozhodnou, že nebudou poskytovat osobám s trvalým pobytem na Ukrajině dočasnou ochranu, je nezbytné jim poskytnout okamžitý přístup k azylovému řízení. Tito lidé potřebují okamžitou ochranu stejně jako Ukrajinci, kteří uprchli po 24. únoru 2022.⁹

Český zákon o dočasné ochraně,¹⁰ který danou problematiku upravuje, je pro příchod velkého množství lidí prakticky nepoužitelný.¹¹ Proto vznikl nový *Lex Ukrajina*.¹² Tento zákon modifikuje pravidla pro udělení dočasné ochrany

⁷ Stejně tak i podle bodu 12 odůvodnění prováděcího rozhodnutí by tato ochrana měla spočívat buď v uplatnění tohoto rozhodnutí na ně, nebo v jiné přiměřené ochraně podle vnitrostátního práva.

⁸ Srov. směrnici o dočasné ochraně a prováděcí rozhodnutí Rady.

⁹ Sdělení Komise Operační pokyny k provádění prováděcího rozhodnutí Rady 2022/382, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu čl. 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana 2022/C 126 1/01 („sdělení Komise o operačních pokynech“). Dostupné z: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0321\(03\)&qid=1689614929938](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0321(03)&qid=1689614929938)

¹⁰ Zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců.

¹¹ V tuto chvíli z Ukrajiny uprchlo více než 8 milionů lidí a 5 milionů získalo dočasnou ochranu v Evropské unii. Více zde: <https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine>. Celé řízení by tak bylo velmi zdoluhavé a prakticky neuskutečnitelné. Správní orgány by nemohly udělit dočasnou ochranu více osobám zasaženým konfliktem naráz.

¹² Zákon č. 65/2022 Sb., o některých opatřeních v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na území Ukrajiny vyvolaným invazí vojsk Ruské federace, ve znění pozdějších předpisů („*Lex Ukrajina*“).

a převzal některé instituty ze zákona o pobytu cizinců a některé ze zákona o dočasné ochraně.

Podle § 3 *Lex Ukrajina* Ministerstvo vnitra nebo Policie České republiky uděluje dočasnou ochranu cizincům, na které se povinně vztahuje rozhodnutí Rady a také cizinci, který doloží, že „a) byl ke dni 24. února 2022 držitelem platného povolení k trvalému pobytu na území Ukrajiny a b) jeho vycestování do státu, jehož je státním občanem, nebo části jeho území, anebo v případě osoby bez státního občanství do státu nebo části jeho území jeho posledního trvalého bydliště před vstupem na území Ukrajiny, není možné z důvodu hrozby skutečného nebezpečí podle § 179 odst. 2 zákona o pobytu cizinců na území České republiky“. Obě podmínky musí být splněny kumulativně.

Česká republika se rozhodla jít cestou uplatňování směrnice. Uděluje dočasnou ochranu i osobám s trvalým pobytem na Ukrajině, které zahrnuje do okruhu oprávněných osob.¹³ Osoby, které chtějí této ochrany využít, by měly být schopny splnění kritérií způsobilosti prokázat tím, že příslušným orgánům v dotčeném členském státě předloží relevantní dokumenty.

3. POSOUZENÍ BEZPEČNÉHO A TRVALÉHO NÁVRATU DO ZEMĚ PŮVODU: VAZBA NA ZEMI PŮVODU A OCHRANA LIDSKÝCH PRÁV

Příchozí z Ukrajiny, kteří měli na Ukrajině trvalý pobyt, mohou požádat o dočasnou ochranu. Současně musí doložit, že se nemohou vrátit do své země původu za bezpečných a trvalých podmínek. Pak mají nárok na dočasnou ochranu.

Návrat do země nebo regionu původu za bezpečných a trvalých podmínek uvedený v čl. 2 odst. 2 prováděcího rozhodnutí Rady není ve směrnici o dočasné ochraně ani v prováděcím rozhodnutí Rady definován.

Ze sdělení Komise o operačních pokynech¹⁴ plyne, že se Komise domnívá, že se jedná o pojem *sui generis* vztahující se ke zmíněné směrnici. Odkaz na nemožnost vrátit se za bezpečných a trvalých podmínek do země nebo regionu původu je podle Komise třeba vykládat ve světle ustanovení čl. 2 písm. c)

¹³ Viz také důvodová zpráva k zákonu č. 65/2022 Sb.: „V souladu s rozhodnutím Rady pak Česká republika stanoví, že dočasná ochrana bude udělována i osobám, které nejsou státními příslušníky Ukrajiny, ale na území Ukrajiny měly před rozhodným dnem trvalé bydliště a současně, že jejich vycestování do země původu (nebo její části) není v současné chvíli možné.“

¹⁴ Tamtéž, s. 4.

směrnice o dočasné ochraně¹⁵, které konkrétně odkazuje na situace ozbrojených konfliktů nebo endemického násilí a vážné riziko systematického nebo obecného porušování lidských práv v zemi původu.

Členské státy by v této souvislosti měly zohlednit, zda má dotčená osoba na svou zemi původu stále smysluplnou vazbu, např. s ohledem na dobu pobytu strávenou na Ukrajině nebo na rodinu v její zemi původu. Náležitou pozornost mají členské státy věnovat také zvláštním potřebám zranitelných osob a dětí, zejména nezletilých osob bez doprovodu a sirotků, na základě zásady nejlepšího zájmu dítěte.¹⁶

Bezpečným se rozumí návrat, při kterém jednotlivcům nehrozí po návratu do země původu újma nebo pronásledování.

Trvalý znamená návrat, který je udržitelný a umožňuje jednotlivcům znovu se začlenit do svých komunit a znovu vybudovat svůj život. Má-li být návrat „trvalý“, měla by mít dotčená osoba možnost požívat ve své zemi nebo regionu původu aktivních práv, která jí poskytnou šanci, že v její zemi nebo regionu původu budou naplněny její základní potřeby, a má mít možnost znovu se začlenit do společnosti.¹⁷ To může zahrnovat zajištění přístupu k základním službám, jako je zdravotní péče, vzdělání a zaměstnání, a také poskytnutí podpory pro obnovení sociálních sítí a vazeb.

Při samotném posuzování možného návratu do země původu je důležité brát v úvahu mnoho faktorů. Mimo jiné je třeba zohlednit i politickou situaci v zemi původu. Je nezbytné zvážit, zda je země původu bezpečná a zda jsou v ní zaručena základní lidská práva a svobody. V některých případech může být návrat spojen s rizikem porušování lidských práv, což by měly správní orgány brát v potaz. Členské státy by pak měly vycházet z obecné situace v zemi nebo regionu původu. Současně je nutné zhodnotit i vazbu žadatele na svou zemi původu.

¹⁵ Podle čl. 2 písm. c) směrnice o dočasné ochraně se „pro účely této směrnice ‚vysídlenými osobami‘ rozumějí státní příslušníci třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti, které musely opustit zemi či oblast původu nebo byly evakuovány, zejména na výzvu mezinárodních organizací, a nemohou se s ohledem na stávající situaci v zemi vrátit za bezpečných a trvalých podmínek, a na které by se případně mohl vztahovat článek 1 oddíl A Ženevské úmluvy nebo jiné mezinárodní či vnitrostátní akty poskytujících mezinárodní ochranu, zejména

- i) osoby, které uprchly z oblastí ozbrojených konfliktů nebo endemického násilí,
- ii) osoby, kterým vážně hrozí systematické nebo obecné porušování lidských práv, či osoby, které se staly oběťmi takového porušování lidských práv“.

¹⁶ Sdělení Komise o operačních pokynech, s. 4.

¹⁷ Tamtéž.

3.1 Návrat do země původu podle českého práva

Vnitrostátní zákonodárce podmínku pro udělení dočasné ochrany v podobě nemožnosti návratu do země nebo regionu původu cizince za bezpečných a trvalých podmínek podle čl. 2 odst. 2 prováděcího rozhodnutí Rady, nahradil podmínkou nemožnosti návratu z důvodu hrozby skutečného nebezpečí dle § 179 odst. 2 zákona o pobytu cizinců, jímž je navrácení v rozporu s čl. 3 EÚLP.

Zákon o pobytu cizinců stanoví, že pokud existuje důvodná obava, že by byl cizinec vrácen do státu, kde by mu hrozilo skutečné nebezpečí, nemůže vycestovat.¹⁸ Skutečné nebezpečí zahrnuje situace, kdy by cizinec byl vystaven pronásledování, mučení, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu, které by porušovalo jeho základní lidská práva, jak jsou uznávána v EÚLP.

V případě nuceného návratu cizince do země původu, je policie¹⁹ „v rámci rozhodování o správním vyhoštění podle ustanovení § 119 a § 120 povinna si vyžádat závazné stanovisko ministerstva, zda vycestování cizince je možné (ustanovení § 179); to neplatí, rozhoduje-li policie o správním vyhoštění při vycestování cizince na hraničním přechodu a cizinec výslovně uvede, že jeho vycestování je možné“. Policie tedy musí požádat Ministerstvo vnitra o závazné stanovisko, zda existují důvody znemožňující vycestování. V rámci závazného stanoviska zkoumá dodržení zásady *non-refoulement*.

Smyslem vydávání závazných stanovisek je totiž právě dodržet zásadu *non-refoulement*.²⁰ Tato zásada vyplývá z mezinárodních úmluv o ochraně lidských práv, mimo jiné z čl. 3 EÚLP, z čl. 3 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, z čl. 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, nebo z čl. 6 a 7 Mezinárodního paktu o občanských

¹⁸ Podle ustanovení § 179 (Důvody znemožňující vycestování) odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Vycestování cizince není možné v případě důvodné obavy, že pokud by byl cizinec vrácen do státu, jehož je státním občanem, nebo v případě, že je osobou bez státního občanství, do státu svého posledního trvalého bydliště, by mu tam hrozilo skutečné nebezpečí.“

¹⁹ V souladu s ustanovením § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

²⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. září 2010 č. j. 6 Azs 15/2010-82: „Při pohledu na důvodovou zprávu k původnímu znění ustanovení § 179 zákona o pobytu cizinců (k zákonu č. 326/1999 Sb.), jakož i na důvodovou zprávu k zákonu č. 165/2006 Sb., jímž se znění ustanovení § 179 zákona o pobytu cizinců sjednotilo se zněním nového ustanovení § 14a zákona o azylu a jímž byl zaveden institut závazného stanoviska Ministerstva vnitra k důvodům znemožňujícím vycestování, je patrný úmysl zákonodárce naplnit prostřednictvím ustanovení § 120a a § 179 zákona o pobytu cizinců závazek *non-refoulement* pro všechny případy vyhošťovaných cizinců, nikoli zavést zde samostatné posouzení toho, zda udělit doplňkovou ochranu. Na tom nic nemění skutečnost, že důvody znemožňující vycestování jsou formulovány stejně jako důvody pro udělení doplňkové ochrany. Důvodová zpráva k původnímu znění ustanovení § 179 uváděla: „Jedná se o ustanovení, které zabrání nucenému vycestování cizince do země, která je pro něj určitým způsobem nebezpečná.““
Dostupné z: www.nssoud.cz

a politických právech. Zásada *non-refoulement* se vztahuje na všechny cizince, kteří čelí navrácení do země, kde by jim mohlo hrozit pronásledování či jiná vážná újma.²¹

Členské státy se při navrácení cizinců řídí návratovou směrnicí²². Podle čl. 4 odst. 4 písm. b) návratové směrnice jsou „členské státy povinny dodržovat zásadu nenavrácení i vůči cizincům vyloučeným z působnosti návratové směrnice podle čl. 2 odst. 2 písm. a)“.²³ Česká republika tedy musí zajistit i těmto cizincům alespoň minimální standard ochrany jejich práv.

Při posuzování důvodů znemožňujících vycestování musí mít Ministerstvo vnitra při vydávání závazného stanoviska k dispozici dostatečné informace pro posouzení rizika vážné újmy v zemi původu. V případě, že ve svém závazném stanovisku ministerstvo shledá, že vycestování cizince kvůli možnému porušení zásady *non-refoulement* není možné, policie rozhodnutí o vyhoštění vydá, jeho vykonatelnost se však odloží do doby, než pominou důvody znemožňující vycestování. V případě, že ministerstvo shledá, že vycestování možné je, policie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění. Po jeho předání má cizinec lhůtu deseti dnů k podání odvolání, jež má automatický odkladný účinek.²⁴ Poté má možnost soudního přezkumu.²⁵

Podle Nejvyššího správního soudu orgány státu nesmí použít vnitrostátní procesní normu, pokud by její aplikace nutně a nevyhnutelně vedla k porušení zákazu vyhostit cizince do země, kde by byl vystaven hrozbě mučení či nelidského a ponižujícího zacházení či trestu.²⁶

Je nezbytné, aby správní orgány dostatečně zjistily skutkový stav ve vztahu k důvodům znemožňujícím vycestování. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „[s]právní orgán nemůže v řízení o uložení správního vyhoštění rezignovat na řádné zjištění skutkového stavu s tím, že obdobné otázky budou řešeny v řízení o mezinárodní ochraně, ale musí posoudit podmínky, které mu ukládá § 120a ve spojení s § 179 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky. Rozhodnutí o správním vyhoštění musí obstát samo o sobě“.²⁷

²¹ Rozsudek ESLP ve věci *Soering proti Spojenému království* ze dne 7. července 1989, stížnost č. 14038/88, bod 91.

²² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Dostupná z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32008L0115>

²³ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 3. srpna 2016 sp. zn. 6610/2015/VOP. Dostupné z: <http://kvopap:81/KVOPEsoSearch/Nalezene>

²⁴ Ustanovení § 170 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

²⁵ Ustanovení § 172 odst. 2 a 3 zákona o pobytu cizinců.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. března 2013 č. j. 6 As 48/2013-33. Dostupné z: www.nssoud.cz

²⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. ledna 2015 č. j. 8 Azs 110/2014-53, právní věta. Dostupné z: www.nssoud.cz

V případě posuzování návratu do země původu podle české právní úpravy lze rozhodnutí o správním vyhoštění cizince vydat pouze na základě závazného stanoviska Ministerstva vnitra, které posuzuje, zda je takové vycestování možné, tj. zda se na takového cizince nevztahují důvody znemožňující vycestování.

3.1.1 Nezbytnost respektování čl. 3 EÚLP při rozhodování o návratu cizinců

Článek 3 EÚLP zakotvuje jednu ze zásadních hodnot demokratické společnosti²⁸ a obsahuje absolutní zákaz mučení, nelidského či ponižujícího zacházení či trestání. Proto se musí pečlivě posuzovat každé tvrzení jedince, že návrat do třetí země by jej mohl vystavit jednání v rozporu s čl. 3 EÚLP.

Jedná se o jedno z nejdůležitějších práv, které je absolutní.²⁹ To znamená, že od zákazu navrácení do země, kde cizinci hrozí mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo takový trest, se nelze odchýlit ani tam, kdy je cizinec pro vyhošťující stát nebezpečnou či nežádoucí osobou.³⁰

Již v prvním rozsudku³¹ k výkladu čl. 3 EÚLP soud stanovil: „*Jak bylo zdůrazněno Komisí, špatné zacházení musí dosáhnout minimální úrovně závažnosti, pokud má spadat do působnosti článku 3. Posouzení tohoto minima je, z podstaty věci, relativní; závisí na všech okolnostech případu, jako je doba trvání zacházení, jeho fyzické a psychické účinky, a, v některých případech, pohlaví, věk a zdravotní stav oběti atd.*“

V kontextu migrace se čl. 3 EÚLP uplatňuje na povinnosti vlád vůči cizincům, kteří se nacházejí na území země nelegálně nebo jsou v procesu vyhoštění. „*Smluvní státy mají právo kontrolovat vstup, pobyt a vyhoštění cizích státních příslušníků na svém území. Pokud však existují závažné důvody se domnívat, že dotyčná osoba, bude-li vyhoštěna do určitého státu, by čelila skutečnému nebezpečí, že bude v tomto státě podrobena zacházení v rozporu článkem 3 Úmluvy, je povinností státu danou osobu do takového státu nevyhostit.*“³²

²⁸ Srov. rozsudek ESLP (velký senát) ve věci *Bouyid proti Belgii* ze dne 28. září 2015, stížnost č. 23380/09, bod 81: „Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic societies (see, among other authorities, Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, bod 95).“

²⁹ Rozsudek ESLP ve věci *A. a další proti Spojenému království* ze dne 19. února 2009, stížnost č. 3455/05, bod 126.

³⁰ Rozsudek ESLP ve věci *Chahal proti Spojenému království* ze dne 15. listopadu 1996, stížnost č. 22414/93, body 79–80.

³¹ Rozsudek ESLP ve věci *Irsko proti Spojenému království* ze dne 18. ledna 1978, stížnost č. 5310/71, bod 162.

³² Rozsudek ESLP (velký senát) ve věci *Saadi proti Itálii* ze dne 28. února 2008, stížnost č. 37201/06, body 124–125.

Musí se prokázat, že riziko je skutečné a že cílový stát není schopen poskytnout osobě adekvátní ochranu a riziku tak předejít.³³

Země mají povinnost zajistit, aby se tito jedinci nedostali do situace, kdy jsou vystaveni mučení, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení. To zahrnuje povinnost poskytnout přiměřenou ochranu před násilím a zneužíváním a zajistit, aby byly dodržovány jejich lidská práva a základní svobody. Posouzení hrozby skutečného nebezpečí špatného zacházení v zemi původu musí být provedeno pečlivě, a to ve světle jak tamní obecné situace, tak individuálních okolností stěžovatelů.³⁴

Je na stěžovateli, aby vyložil důvody své žádosti a dodal důkazy, které mohou doložit, že existují vážné důvody se domnívat, že v případě návratu do země původu by čelil skutečnému nebezpečí špatného zacházení.³⁵

S ohledem na situaci, v níž se stěžovatelé mohou nacházet, je jim nicméně třeba při posuzování věrohodnosti jejich tvrzení a dokumentů přiznat výhodu pochybnosti.³⁶ Podle NSS: „Nelze připustit, aby [...] žadatel byl vrácen do země svého původu, kde by byl ohrožen jeho život či osobní svoboda, pouze proto, že nevedl důvody relevantní pro udělení azylu ve smyslu § 12 zákona o azylu nebo např. uvedl (z jakéhokoli důvodu) nesprávné údaje o své totožnosti nebo státním občanství, podal žádost opakovaně či jen proto, aby unikl situaci všeobecné nouze, eventuálně se dopustil pouze procesního pochybení, kvůli němuž žádost byla zamítnuta jako zjevně nedůvodná.“³⁷ Státy musí zohlednit nejen důkazy předložené stěžovatelem, ale též veškeré další relevantní skutečnosti.³⁸ Přihlédnout je třeba k předvídatelným důsledkům návratu ve světle obecné situace panující v zemi původu a osobních okolností týkajících se žadatele.³⁹

Závěrem lze shrnout, že čl. 3 EÚLP chrání jedno z nejdůležitějších práv, které je absolutní a nelze se od něj odchýlit ani v případě, kdy je jedinec považován za nebezpečného či nežádoucího.

³³ Rozsudek ESLP ve věci *F. H. proti Švédsku* ze dne 20. ledna 2009, stížnost č. 32621/06, bod 102.

³⁴ Rozsudek ESLP ve věci *M. A. a ostatní proti Bulharsku* ze dne 20. února 2020, stížnost č. 5115/18.

³⁵ Rozsudek ESLP ve věci *F. G. proti Švédsku* ze dne 23. března 2016, č. 43611/11, bod 125.

³⁶ Tamtéž, bod 113.

³⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. ledna 2009 č. j. 1 Azs 96/2006-80, publ. pod č. 1839/2009 Sb. NSS. Dostupné z: www.nssoud.cz

³⁸ Rozsudek ESLP ve věci *J. K. a ostatní proti Švédsku* ze dne 23. srpna 2016, č. 59166/12.

³⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Vilvarajah a ostatní proti Spojenému království* ze dne 30. října 1990, č. 13163/87, bod 108.

4. NEÚMĚRNÉ ZÚŽENÍ POJMU „NÁVRAT ZA BEZPEČNÝCH A TRVALÝCH PODMÍNEK“

Je otázkou, zda se lidé trvale žijící na Ukrajině, kteří utekli před válkou, mohou vrátit do země svého původu. To záleží na konkrétních okolnostech každého žadatele a správní orgány musí náležitě posoudit každou individuální žádost. Je však zřejmé, že aplikace čl. 3 EÚLP, tak jak ji předpokládá české právo, zahrnuje mnohem užší výklad, než stanoví prováděcí rozhodnutí Rady.

Existuje několik důvodů, proč by pojem návrat do země původu cizince za bezpečných a trvalých podmínek měl být vykládán široce a zahrnovat širší okruh situací než čl. 3 EÚLP.

Návrat do země původu za bezpečných a trvalých podmínek se týká obecnějšího konceptu migrace a zahrnuje různé faktory, které by měly být zohledněny při rozhodování o tom, zda je možné vrátit se do země původu. To zahrnuje hodnocení situace v zemi původu, včetně politické stability, ekonomických a sociálních podmínek a bezpečnostní situace.

Na druhé straně zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení nebo trestání je konkrétní právní požadavek, který je založen na zásadě lidské důstojnosti a je zakotven v mezinárodních lidskoprávních pramenech, jako je EÚLP a Úmluva OSN proti mučení. I v tomto případě musí správní orgány náležitě posoudit, zda se lidé s trvalým pobytem na Ukrajině mohou vrátit do země svého původu a provést veškeré úkony pro vydání rozhodnutí.

Zatímco čl. 3 EÚLP se zaměřuje na ochranu před mučením, nelidským či ponižujícím zacházením, návrat do země původu za bezpečných a trvalých podmínek se může dotýkat i jiných aspektů práva, jako je právo na azyl, ochranu před politickým pronásledováním nebo právo na soukromí a právo na rodinný život.

Členské státy mají posoudit bezpečný a trvalý návrat v kontextu směrnice o dočasné ochraně. Ta ani prováděcí rozhodnutí Rady se k čl. 3 EÚLP nevyjadřují. Z toho, že prováděcí rozhodnutí Rady výslovně neodkazuje na čl. 3 EÚLP, lze *a contrario* dovodit, že nepovažuje za nutné posuzovat návrat pouze z pohledu čl. 3 EÚLP. Pokud by Rada předpokládala použití čl. 3 EÚLP, postrádal by výslovný požadavek na bezpečný a trvalý návrat v prováděcím rozhodnutí Rady své opodstatnění. Neexistence zmínky o této podmínce v textu proto nasvědčuje, že využití výlučně čl. 3 EÚLP v dané situaci neplatí. Bezpečné a trvalé podmínky návratu jsou mnohem širší.

Posuzování, zda hrozí cizinci skutečné nebezpečí při návratu do země jeho původu, je složitý proces, který se provádí na základě individuálních okolností každého případu. Rámec, který stanovila Česká republika, je však velmi úzký.

5. JE MOŽNÉ VRÁTIT SE DO RUSKA ZA BEZPEČNÝCH A TRVALÝCH PODMÍNEK?

Vzhledem k tomu, že na Ukrajině trvale žilo velké množství osob ruské národnosti, se možnost bezpečného návratu do země původu týká převážně ruských občanů. Proto především v těchto případech je namísto zabývat se otázkou, zda se tito lidé mohou vrátit do Ruska za bezpečných a trvalých podmínek podle směrnice o dočasné ochraně. Tato kapitola si neklade za cíl poskytnout komplexní hodnocení současné situace v Rusku, ale spíše zpochybnit představu o Rusku jako bezpečné zemi.

Rusko se v poslední době potýká s různými problémy, které nahrávají nedůvěře v jeho bezpečnostní situaci. Mezi tyto problémy patří porušování lidských práv, nedostatek svobody projevu, potlačování svobody médií, politické represe a neprůhlednost právního systému. Tyto faktory vytvářejí obavy ohledně bezpečnosti a ochrany základních práv jednotlivců v Rusku.

V posledních letech se Rusko setkalo s kritikou ze strany lidskoprávních organizací a zahraničních vlád kvůli porušování lidských práv, svobody projevu a svobody shromažďování. Dále je třeba zohlednit také geopolitickou situaci v regionu. Válka na Ukrajině vyvolala napětí mezi Ruskem a mnoha dalšími zeměmi. V některých oblastech Ruska se také vyskytují násilné konflikty.

Renomovaná mezinárodní nevládní organizace *Human Rights Watch* vydává každoročně zprávu, která detailně analyzuje dodržování lidských práv ve světě. Ve zprávě za rok 2022⁴⁰ uvádí, že ruská invaze na Ukrajinu 24. února zahájila novou, totální snahu o vymýcení veřejného nesouhlasu v Rusku. Ruské úřady zdvojnásobily svůj neúprosný útok proti občanskému aktivismu, nezávislé žurnalistice a politickému disentu ve zjevné snaze umlčet veřejný odpor k válce, jakoukoli kritiku vlády nebo jakýkoli projev společenského nonkonformismu.⁴¹

Podle zprávy „[r]uský parlament přijal širokou škálu nových zákonů zavádějících válečnou cenzuru s dlouhými tresty odnětí svobody za ‚přestupky‘, jako je označování ozbrojeného konfliktu na Ukrajině za ‚válku‘, kritika invaze, diskuse o chování ruských ozbrojených sil a informování o válečných zločinech ruské armády nebo o obětech z řad ukrajinských civilistů“.⁴²

Zpráva se pak zaměřuje na jednotlivé oblasti života v Rusku: svobodu vyjadřování, shromažďování, obránce lidských práv, mučení, špatné zacházení ve vazbě, odpovědnost policie a další.

⁴⁰ Human Rights Watch. *The World Report 2022* [online]. 2023 [cit. 10. 5. 2023]. Dostupné z: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2023/01/World_Report_2023_WEBSPRE-ADS_0.pdf

⁴¹ Tamtéž, s. 500.

⁴² Tamtéž.

V oblasti svobody vyjadřování uvádí příklady jednotlivců, kteří byli odsouzeni a uvězněni za veřejnou kritiku útoků ruských sil na civilisty. „V červenci dostal poslanec moskevského městského zastupitelstva Alexej Gorinov trest odnětí svobody v délce sedmi let se čtyřletým zákazem výkonu úředních funkcí za to, že na zasedání zastupitelstva pronesl protiválečný projev. Aktivistka Alexandra Skochilenko zůstává od dubna ve vyšetřovací vazbě na základě obvinění z ‚nepravdivých informací‘ za to, že v obchodě s potravinami nahradila cenovky informacemi o válce na Ukrajině, aby upozornila na civilní oběti. V srpnu byl opoziční politik a bývalý starosta Jekatěrinburgu Jevgenij Roizman obviněn z ‚diskreditace‘ za použití termínu invaze.“⁴³

Stovky lidí byly na základě obvinění stíhány za nejrůznější činy, včetně vystavování nebo nošení žluté a modré barvy ukrajinské vlajky, pořádání pokojných protestů a vystavování čehokoli, co naznačovalo mírová hesla. „V říjnu úřady obvinily Kara-Murzu z vlastizrady za to, že v zahraničí veřejně kritizoval Kreml; bylo to poprvé, kdy se odvolaly na ustanovení, které ztotožňuje ‚pomoc mezinárodní nebo zahraniční organizaci‘ s vlastizradou.“⁴⁴ Zpráva uvádí, že za příspěvky na sociálních sítích může být člověk uvězněn: „Dubnový zákon zavedl správní tresty za přirovnávání vedení SSSR nebo jeho armády k nacistickému Německu, popírání rozhodující role sovětského lidu při porážce nacistického Německa nebo popírání ‚humanitární mise SSSR‘ při osvobozování evropských zemí. V srpnu soud na základě těchto obvinění odsoudil opozičního politika Leonida Gozmana k nejvyššímu trestu, 15 dnům vazby, za starý příspěvek na sociální síti, v němž uvedl, že Stalin byl horší než Hitler, protože rozpoutal totální válku proti vlastnímu lidu. Po 15 dnech ho úřady okamžitě znovu zatklly a odsoudily na základě stejného obvinění na dalších 15 dní za podobný příspěvek na sociálních sítích z roku 2013.“⁴⁵

Shromažďování osob na protest proti ruské invazi na Ukrajinu Ruská federace neuznává. „Více než měsíc po 24. únoru pořádali demonstranti v různých částech Ruska masové protesty proti ruské invazi na Ukrajinu. Úřady reagovaly masovým zadržováním, policejní brutalitou a kriminalizací protiválečných protestů. Jen během prvního měsíce zatklly přes 15 000 protestujících a zahájily proti nim tisíce správních a stovky trestních řízení.“⁴⁶

V oblasti mučení a špatného zacházení ve vazbě ruská policie používá fyzické násilí proti zadrženým válečným demonstrantům. „V září se třem ženám z protiválečných protestů, které byly v té době mučeny na moskevských policejních stanicích, podařilo identifikovat své násilníky, ale úřady to nevyšetřily.“

⁴³ Tamtéž, s. 502.

⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁵ Tamtéž, s. 504.

⁴⁶ Tamtéž.

Ze zprávy plyne, že Ruská federace k lidem, kteří projeví svou nelibost nad válkou na Ukrajině, přistupuje represivně. Pronásledování se netýká jen aktivistů, novinářů a obhájců lidských práv, ale i běžných lidí, kteří nesouhlasí s válkou na Ukrajině.

Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu také vydal zprávu, která shrnuje poznatky z Ruska za období od 24. února 2022 do 2. června 2022.⁴⁷ V části věnované lidským právům se zpráva věnuje protiválečným aktivitám, demonstracím, zatýkáním a zaměřuje se na porušování lidských práv. Zpráva uvádí, že nezávislé válečné zpravodajství a protesty proti válce jsou v Rusku trestné. Od invaze na Ukrajinu byla téměř všechna nezávislá média v Rusku zakázána nebo zablokována, zbývající média podléhají vojenské cenzuře.⁴⁸ Podle trestního zákoníku se šíření nepravdivých informací o ruské armádě nebo jiném ruském státním orgánu působícím v zahraničí trestá až 15 lety vězení.⁴⁹

NSS⁵⁰ ve svém nedávném rozhodnutí, mimo jiné, ve vztahu k Rusku uvedl, že „[o]rgány Ruské federace se současně dopouštějí potírání mezinárodně garantovaných základních práv vlastního obyvatelstva, zejména svobody shromažďování a svobody projevu“.

S ohledem na současnou politickou situaci a konflikty v Ruské federaci se jedná o velmi nejistou a nebezpečnou situaci pro ruské občany s trvalým pobytem na Ukrajině. Návrat by pro mnoho z nich mohl znamenat nebezpečí a riziko nuceného nasazení do ozbrojeného konfliktu proti Ukrajině.

6. ZÁVĚR

Prováděcí rozhodnutí Rady dalo členským státům na výběr, zda zahrnou do osobní působnosti dočasné ochrany osoby s trvalým pobytem na Ukrajině. Pokud by Česká republika nechtěla těmto osobám udělovat dočasnou ochranu, mohla je vyloučit z osobní působnosti už při implementaci prováděcího rozhodnutí Rady. Tuto možnost nezvolila.

Česká republika se rozhodla, že i těmto osobám bude udělovat dočasnou ochranu, pokud kumulativně splní dvě podmínky. Předloží doklad o trvalém

⁴⁷ EUAA. *Russia as a Country of Origin: EUAA Publishes Country Intelligence Report* [online]. 9. června 2022 [cit. 10. 5. 2023]. Dostupné z: <https://euaa.europa.eu/news-events/russian-country-origin-euaa-publishes-country-intelligence-report>

⁴⁸ Reporters Without Borders (RSF). *Russia* [online]. 2023 [cit. 10. 5. 2023]. Dostupné z: <https://rsf.org/en/country/russia>

⁴⁹ Tamtéž.

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. března 2022 č. j. 6 Azs 306/2021-49. Dostupné z: www.nssoud.cz

pobytu a prokáží, že se nemohou za bezpečných a trvalých podmínek vrátit do země svého původu. Správní orgány by měly jejich žádost přijmout a náležitě posoudit.

Při posuzování nároku by měly státy brát v úvahu nejen důkazy, které předložil cizinec, ale také všechny další relevantní faktory. Je třeba zvážit předvídatelné důsledky návratu do země původu v kontextu obecné situace v této zemi a také osobní okolnosti týkající se žadatele.

Jestliže prováděcí rozhodnutí Rady explicitně uvádí, jakým způsobem je třeba posuzovat možný návrat do země původu osob s trvalým pobytem na Ukrajině, je potřeba tento postup následovat. Z toho, že prováděcí rozhodnutí Rady výslovně vyžaduje návrat za bezpečných a trvalých podmínek, lze *a contrario* dovodit, že vyžaduje jiný rozsah posouzení než čl. 3 EÚLP.

V opačném případě by výslovný požadavek na nutnost posouzení návratu za bezpečných a trvalých podmínek postrádal své opodstatnění. Pokud by chtělo rozhodnutí Rady kopírovat posuzování podle čl. 3 EÚLP, mohlo převzít dikci tohoto ustanovení nebo odkaz zcela vypustit. Povinnost postupovat v souladu se zákazem *non-refoulement* ve smyslu čl. 3 EÚLP by plynula ze samotné EÚLP.

V rámci implementace prováděcího rozhodnutí Rady českým zákonodárcem došlo k přílišnému zúžení návratu za bezpečných a trvalých podmínek. Požadavek na posouzení možnosti návratu z hlediska čl. 3 EÚLP zužuje požadavky stanovené prováděcím rozhodnutím Rady.

Návrat za bezpečných a trvalých podmínek je obecný koncept a je výjimečný pro směrnici o dočasné ochraně. Proto by měly členské státy posuzovat jeho smysl s ohledem na význam dočasné ochrany. A ten tkví v tom, že členské státy EU poskytnou lidem prchajícím před válkou dočasnou ochranu.

Ako Slovensko začalo poskytovať dočasné útočisko a inšpirovalo tým aj celú Európsku úniu

MIROSLAVA MITTELMANNOVÁ*

1. ÚVOD

Dlhé mesiace pred 24. februárom 2022 sa na hranici Ukrajiny s Ruskom sústredili ruské ozbrojené sily. Niektorí analytici nepripúšťali scenár, že by mohlo dôjsť k rozsiahlejšiemu konfliktu a ak nejaký pripúšťali, tak len vo východnej časti Ukrajiny, na území Donbasu, na ktorom už prebiehala vojna od roku 2014. Viaceré západné krajiny, na čele so Spojenými štátmi americkými však upozorňovali na vysokú hrozbu väčšieho vojenského konfliktu, dokonca aj s uvedením dátumu plánovaného útoku.

Celým svetom preletela dňa 24. februára 2022 informácia o celoplošnej ruskej invázii na Ukrajinu. Rozsah invázie bol bezprecedentný. Napadnuté boli takmer všetky väčšie ukrajinské mestá a tento útok spustil najväčší odsun obyvateľov európskej krajiny po druhej svetovej vojne.

Slovenská republika, rovnako ako Poľsko, Maďarsko, Rumunsko a Moldavsko privítali na svojich územiach prvých utečencov a utečenky už pár hodín po začatí invázie.

Tento článok sa zameriava na priblíženie právneho stavu na Slovensku platného ku dňu začatia celoplošnej ruskej invázie na Ukrajinu, ako aj všetkých právnych zmien súvisiacich so zvládnutím hromadného prílevu osôb, ktorým bolo potrebné pomôcť v základných oblastiach ich pobytu na Slovensku.

* Advokátka spolupracujúca s Ligou za ľudské práva a s Katedrou medzinárodného práva a európskeho práva, Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

2. PRÁVNÝ STAV KU DŇU 24. FEBRUÁRA 2022

Slovenská republika, a predtým Československo, čelila trom hromadným príchodom utečencov na naše územie. Najprv to boli utečenci z Ruska, ktorí prišli do medzivojnového Československa. V päťdesiatych rokoch prišli utečenci z Grécka. Tí sa usídlili viac v Čechách ako na Slovensku a napokon v deväťdesiatych rokoch milého storočia prišli, už do samostatného Slovenska, utečenci z bývalej Juhoslávie. Časť z nich sa vrátila po vojne domov a časť z nich doteraz na Slovensku žije. Príchod utečieniek a utečencov zo Sýrie v období rokov 2015 a 2016 do Európskej únie sa Slovensku viac menej vyhol, nakoľko hlavné migračné trasy tejto skupiny prechádzali najmä cez Maďarsko a Rakúsko do Nemecka, pričom na Slovensku požiadal o azyl historicky najnižší počet ľudí¹.

Od začiatku celoplošnej ruskej invázie na Ukrajinu prichádzalo na vonkajšiu hranicu schengenského priestoru t. j. na slovensko-ukrajinskú hranicu, množstvo osôb, ktorí mali záujem vstúpiť na územie Slovenskej republiky. Slovensko má s Ukrajinou 98 km dlhú hranicu tvoriacu tzv. vonkajšiu hranicu schengenského priestoru, pričom na tejto hranici existujú 4 oficiálne hraničné priechody: Hraničný priechod Ubl'a (pre peších aj pre motorové vozidlá), Hraničný priechod Veľké Slemence (len pre peších a cyklistov), Hraničný priechod Vyšné Nemecké (len pre motorové vozidlá), Hraničný priechod Maťovské Vojkovce (pre železničnú nákladnú dopravu) a Hraničný priechod Čierna nad Tisou (železničný priechod).

Medzi utekajúcimi boli nielen štátni príslušníci Ukrajiny, ale aj štátni príslušníci tretích krajín, najmä študenti s udeleným prechodným pobytom na Ukrajine. Tí, rovnako ako hocikto iný, utekali pred vojnou a vstupovali na územie Slovenska.² Nie všetci však spĺňali podmienky na vstup do schengenského priestoru. Podmienky vstupu štátnych príslušníkov tretích krajín na územie Slovenskej republiky a celkovo do celého schengenského priestoru upravuje nariadenie č. 2016/399, ktorým sa ustanovuje kódex Únie o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice (ďalej len „Kódex schengenských hraníc“),³ podľa ktorého musí štátny príslušník tretej krajiny mať platný cestovný doklad (platnosť 3 mesiace po odchode z EÚ), platné vízum/platné povolenie na pobyt, dostatočné prostriedky na živobytie na pobyt v EÚ a na návrat. Nemôže

¹ V roku 2015 požiadalo o azyl na Slovensku 330 cudzincov, v roku 2016 len 146 cudzincov (<https://www.minv.sk/?statistiky-20>).

² Podľa Ministerstva vnútra SR bol celkový počet vstupov z Ukrajiny od vypuknutia konfliktu do 7. 3. 2022 128 170 osôb (<https://www.facebook.com/ministerstvovnutraSR/>).

³ Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0399&from=CS>

íť o osoby, na ktoré bolo vydané v SIS upozornenie na účely odopretia vstupu, nesmú sa pokladať za hrozbu pre verejný poriadok, vnútornú bezpečnosť, verejné zdravie alebo medzinárodné vzťahy ktoréhokoľvek členského štátu. Ich pobyt nesmie presiahnuť 90 dní v rámci akéhokoľvek 180-dňového obdobia.

Právne postavenie osôb v rámci hromadného prílevu upravuje zákon č. 480/2002 Z. Z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“), ktorý je účinný od 1. 1. 2003⁴. Podľa zákona o azyle „dočasné útočisko sa poskytuje na účely ochrany cudzincov pred vojnových konfliktom, endemickým násilím, následkami humanitárnej katastrofy alebo sústavným, alebo hromadným porušovaním ľudských práv v ich krajine pôvodu“. Začiatok poskytovania dočasného útočiska vládou SR na území Slovenska bol podľa platnej právnej úpravy podmienený a viazaný na rozhodnutie Rady Európskej únie, a preto nebolo možné prvé dni po začatí invázie podávať vyhlásenia o dočasnom útočisku.⁵

Aj napriek nemožnosti poskytovať dočasné útočisko na Slovensku umožnil Úrad hraničnej a cudzineckej polície Prezídia Policajného zboru Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „ÚHCP“) vstúpiť na územie Slovenska každému, kto prichádzal z územia Ukrajiny na základe ustanovenia čl. 6 ods. 5 písm. c) Kódexu schengenských hraníc, t. j., na základe humanitárnych dôvodov. Podľa tohto ustanovenia povolila Slovenská republika vstúpiť na svoje územie aj tým štátnym príslušníkom tretích krajín, ktorí nespĺňali jednu alebo viac stanovených podmienok upravených v Kódexe schengenských hraníc. V prípade štátnych občanov tretej krajiny, ktorí nespĺňali podmienky pre poskytnutie dočasného útočiska, platila rovnaká výnimka na vstup do schengenského priestoru a oprávňovala ich na vstup a pobyt na obdobie 90 dní. Vzhľadom na ustanovenie § 131i ods. 2 zákona č. 404/2011 Z. Z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“)⁶ však „štátny príslušník tretej krajiny, ktorý legálne vstúpil na územie Slovenskej republiky a nemá udelený pobyt, je oprávnený zdržiavať sa na území Slovenskej republiky až do uplynutia jedného mesiaca od odvolania krízovej situácie“. To nakoniec umožnilo štátnym príslušníkom tretích krajín zotrvať na území Slovenskej republiky bez udeleného pobytu aj viac ako 90 dní.

Štátni príslušníci Ukrajiny mali počas prvých dní po vypuknutí vojnového konfliktu na Ukrajine tri možnosti právnej úpravy svojho pobytu na Slovensku. Prvou možnosťou bol pobyt v rámci tzv. bezvízového režimu počas 90 dní

⁴ Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2002/480/20210101.html>

⁵ § 29 ods. 2 zákona o azyle: „Vláda v súlade s rozhodnutím Rady Európskej únie určí začiatok, podmienky a skončenie dočasného útočiska a vyčlení finančné prostriedky na úhradu výdavkov spojených s poskytovaním dočasného útočiska.“

⁶ Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2011/404/20230101>

v rámci určitého 180-dňového obdobia. Vzhľadom na to, že dočasné útočisko nebolo ešte koncom februára aktivované, mohli tieto osoby žiadať len o udeľenie azylu a vstupovať tak do konania o udeľenie azylu pred Migračným úradom Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „Migračný úrad“), čo predstavovalo druhú možnosť legálneho pobytu. Treťou legálnou možnosťou pobývania na Slovensku bolo na prechodnom alebo na trvalom pobyte, čo sa týkalo predovšetkým tých, ktorí žili na území Slovenska ešte pred vypuknutím konfliktu.

Vzhľadom na narastajúci počet ľudí prekračujúcich slovensko-ukrajinskú hranicu od 24. 2. 2022 a obavu, že slovenský azylový systém bude preťažený, sa na Slovensku začali vnútroštátne debaty na potrebu zmeniť platnú legislatívu a umožniť vláde SR začať poskytovať dočasné útočisko bez podmienenia viazania začiatku poskytovania dočasného útočiska na rozhodnutie Rady Európskej únie.

3. LEGISLATÍVNE ZMENY SÚVISIACE S HROMADNÝM PRÍLEVOM UTEČENCOV A UTEČENIEK NA ÚZEMIE SLOVENSKEJ REPUBLIKY ODO DŇA 25. FEBRUÁRA 2022

Hneď nasledujúci deň po začatí celoplošnej ruskej invázie na Ukrajinu schválila Národná rada Slovenskej republiky zákon č. 55/2022 Z. Z. z 25. februára 2022 o niektorých opatreniach v súvislosti so situáciou na Ukrajine (ďalej len „*Lex Ukrajina I*“)⁷. V rámci *Lex Ukrajina I* sa zmenil § 29 ods. 2 zákona o azyle nasledovne: „*Vláda v súlade s rozhodnutím Rady Európskej únie vyhlási poskytovanie dočasného útočiska a zároveň určí začiatok, podmienky a skončenie poskytovania dočasného útočiska a vyčlení finančné prostriedky na úhradu výdavkov spojených s poskytovaním dočasného útočiska; vláda môže vyhlásiť poskytovanie dočasného útočiska aj bez rozhodnutia Rady Európskej únie.*“

Po dvoch dňoch od začatia invázie, a v súvislosti s hromadným prílevom cudzincov na územie Slovenska, pristúpila vláda SR k tomu, že dňa 26. februára 2022 vyhlásila mimoriadnu situáciu.⁸

Ku kľúčovej legislatívnej zmene došlo 28. februára 2022, keď vláda SR na svojom zasadnutí prijala právnu úpravu umožňujúcu vyhlásiť poskytovanie dočasného útočiska aj bez rozhodnutia Rady Európskej únie, a to prijatím

⁷ Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2022/55/20220226>

⁸ Podľa § 8 zákona č. 42/1994 Z. Z. o civilnej ochrane obyvateľstva, v znení neskorších predpisov.

uznesenia č. 144 k návrhu na vyhlásenie poskytovania dočasného útočiska podľa § 29 ods. 2 zákona o azyle (ďalej len „uznesenie č. 144/2022“)⁹ štátnym občanom Ukrajiny a ich rodinným príslušníkom. A podľa § 29 ods. 2 zákona o azyle vyhlásila poskytovanie dočasného útočiska štátnym občanom Ukrajiny a ich rodinným príslušníkom. Začiatok poskytovania dočasného útočiska na území Slovenskej republiky bol stanovený na 1. marca 2022 a skončenie poskytovania dočasného útočiska na 31. decembra 2022.

Prijatím tohto uznesenia sa Slovenská republika stala prvou členskou krajinou Európskej únie, v ktorej sa začalo poskytovať dočasné útočisko osobám prichádzajúcim z Ukrajiny. Slovensko tým výrazne odbremenilo svoj azylový systém a umožnilo Ukrajincom, Ukrajinkám a ich rodinným príslušníkom využívať zrýchlený systém na získanie ochrany. Minister vnútra mal uloženú povinnosť priebežne zabezpečovať poskytovanie dočasného útočiska a v prípade, že by pominuli dôvody na poskytovanie dočasného útočiska, mal predložiť na rokovanie vlády návrh na jeho predčasné skončenie. V prípade, že by dôvody nepominuli a naďalej pretrvávali, uznesenie uložilo ministrom vnútra do 15. 12. 2022 predložiť na rokovanie vlády návrh na predĺženie poskytovania dočasného útočiska.

Uznesenie č. 144/2022 stanovilo osobnú pôsobnosť výlučne len na „*štátnych občanov Ukrajiny a ich rodinných príslušníkov*“, pričom za rodinných príslušníkov občana Ukrajiny sa považovali:

1. manžel štátneho občana Ukrajiny,
2. maloleté dieťa štátneho občana Ukrajiny alebo maloleté dieťa manžela štátneho občana Ukrajiny,
3. rodič maloletého dieťaťa, ktoré je štátnym občanom Ukrajiny.

Takéto vymedzenie osobnej pôsobnosti dočasnej ochrany spôsobovalo aplikačné problémy v situáciách, keď na Slovensko prichádzali napríklad štátni príslušníci tretích krajín, ktorí mali na území Ukrajiny trvalý pobyt alebo medzinárodnú ochranu, a neboli rodinnými príslušníkmi občanov Ukrajiny.

Poskytnutím dočasného útočiska získali oprávnené osoby postavenie tzv. „odídenca“ a „odídenkyne“ a zároveň podľa zákona o pobyte cudzincov aj nárok na tolerovaný pobyt.

Okrem oprávnenia na pobyt mali odídenca a odídenkyne, ale aj žiadatelia o poskytnutie dočasného útočiska oprávnenie na poskytnutie zdravotnej starostlivosti v rozsahu podľa § 22 ods. 5 zákona o azyle. Túto úlohu mal v znení uznesenia zabezpečiť minister zdravotníctva, rovnako ako aj povinnosť zabezpečiť informovanie poskytovateľov zdravotnej starostlivosti o podmienkach poskytovania zdravotnej starostlivosti odídencom a odídenkyňami.

⁹ Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2022/144/20220501>

Vláda prostredníctvom uznesenia uložila ministrovi práce, sociálnych vecí a rodiny priebežne zabezpečiť bezodkladné prevzatie maloletých osôb prichádzajúcich z Ukrajiny bez sprievodu a následne zabezpečovať starostlivosť o nich. Minister školstva, vedy, výskumu a športu mal priebežne prijať opatrenia na uľahčenie prístupu detí, ktorým sa poskytuje dočasné útočisko, k výchove a vzdelávaniu.

Okrem vyššie uvedených ministerstiev mali v uznesení uložené povinnosti aj minister financií, ktorý mal „*vyčleniť finančné prostriedky na úhradu výdavkov spojených s poskytovaním dočasného útočiska a zabezpečovaním zdravotnej starostlivosti*“.

Napokon v uznesení bolo aj odporúčanie starostom obcí, primátorom miest, predsedom samosprávnych krajov, predsedovi Združenia miest a obcí Slovenska, prezidentovi Únie miest Slovenska priebežne „*spolupracovať s príslušnými štátnymi orgánmi a prijímať v rámci svojich kompetencií potrebné opatrenia pri poskytovaní dočasného útočiska*“.

Národná rada Slovenskej republiky schválila dňa 22. marca 2022 zákon č. 92/2022 Z. Z. o niektorých ďalších opatreniach v súvislosti so situáciou na Ukrajine (ďalej len „*Lex Ukrajina II*“)¹⁰, týkajúci sa najmä príspevku na ubytovanie, ktorý poskytovala obec osobe vlastniacej nehnuteľnosť za účelom ubytovania osoby alebo osôb s dočasným útočiskom.¹¹

Napokon vláda schválila aj zákon č. 199/2022 Z. Z. o niektorých opatreniach v sociálnej oblasti v súvislosti so situáciou na Ukrajine (tzv. „*Lex Ukrajina III*“)¹², ktoré sa týkali napr. starostlivosti o deti aj odídencov so zdravotným znevýhodnením. Tento zákon umožnil vznik tzv. detských skupín a podporil zvýšenie kapacít v centrách pre deti a rodiny a získanie možnosti užívať kompenzačné pomôcky pre ľudí so zdravotným postihnutím.¹³ Pokiaľ ide o detské skupiny, ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny „*považuje za jednu z prioritných oblastí svojej sociálnej a rodinnej politiky podporu zosúladovania rodinného a pracovného života, vytváranie priaznivých podmienok pre ochranu záujmov rodín s malými deťmi, ich rozvoj*

¹⁰ Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2022/92/20220330>

¹¹ Príspevok na ubytovanie poskytuje obec osobe, ktorá vlastní nehnuteľnosť slúžiacu na bývanie v jej územnom obvode, ktorá v nej poskytne bezodplatne ubytovanie odídencovi (ďalej len „oprávnená osoba“). Oprávnená osoba je povinná predložiť obci zmluvu o poskytnutí ubytovania odídencovi. Na účely poskytovania príspevku je odidenc, ktorému oprávnená osoba poskytuje ubytovanie povinný raz mesačne počas poskytovania ubytovania osobne oznámiť obci, že mu oprávnená osoba poskytuje ubytovanie.

¹² Dostupné z: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2022/199/20220607>

¹³ Dostupné z: <https://www.employment.gov.sk/sk/uvodna-stranka/informacie-media/aktuality/lex-ukrajina-3-podpori-starostlivost-deti-aj-odidencov-so-zdravotnym-postihnutim.html>

a podporu rodičovstva“.¹⁴ Za týmto účelom je možné poskytovať starostlivosť o deti v menšom kolektíve prípadne v rodinnom prostredí. „Starostlivosť poskytovaná v detskej skupine v domácom prostredí predstavuje formu starostlivosti o dieťa, ktorá flexibilnejšie reaguje na potreby rodičov a je pre nich dostupnejšou. Starostlivosť v detskej skupine, ako sociálnu službu na podporu zosúladovania rodinného a pracovného života poskytuje fyzická osoba, ako sústavnú činnosť prevádzkovanú samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť, a to za odplatu. Výška príspevku starostlivosti o dieťa pre novú formu poskytovania starostlivosti v tzv. detských skupinách sa stanovuje na sumu najviac 160 eur mesačne.“¹⁵

4. KONANIE O DOČASNOM ÚTOČISKU NA ÚZEMÍ SLOVENSKEJ REPUBLIKY A PRÁVA SPOJENÉ S INŠTITÚTOM DOČASNÉHO ÚTOČISKA

Konanie o dočasnom útočisku, rovnako ako konanie o azyle, začína podaním tzv. vyhlásenia, ktoré je prílohou zákona o azyle. Po začatí poskytovania dočasného útočiska boli miestne príslušnými policajnými útvarmi na podanie vyhlásenia, pri vstupe, oddelenia hraničnej kontroly a po vstupe oddelenia cudzineckej polície po celom území Slovenska.

Neskôr, po vytvorení tzv. veľkokapacitných centier, bolo možné požiadať o dočasné útočisko:

- vo veľkokapacitnom centre Humenné,
- vo veľkokapacitnom centre Michalovce,
- vo veľkokapacitnom centre Nitra,
- vo veľkokapacitnom centre Žilina,
- vo veľkokapacitnom centre Bratislava,
- ako aj na nasledovných oddeleniach cudzineckej polície Policajného zboru: Bratislava, Dunajská Streda, Trnava, Trenčín, Banská Bystrica, Rimavská Sobota, Košice, Prešov, Ružomberok a Žilina. Bratislava, Dunajská Streda, Trnava, Prešov, Košice, Ružomberok a Trenčín prijímali vyhlásenia o dočasnom útočisku len v prípadoch tehotných žien, rodín s deťmi (kde minimálne jedno dieťa bolo vo veku 6 rokov), starých ľudí nad 65 rokov

¹⁴ Dostupné z: <https://www.employment.gov.sk/sk/uvodna-stranka/informacie-media/aktuality/lex-ukrajina-3-podpori-starostlivost-deti-aj-odidencov-so-zdravotnym-postihnutim.html>

¹⁵ Dostupné z: <https://www.employment.gov.sk/sk/uvodna-stranka/informacie-media/aktuality/lex-ukrajina-3-podpori-starostlivost-deti-aj-odidencov-so-zdravotnym-postihnutim.html>

a iných zraniteľných osôb. V ostatných prípadoch boli príslušnými policajné útvary prítomné vo veľkokapacitných centrách.¹⁶

V prípade, že žiadateľom o dočasné útočisko bolo maloleté dieťa, za takéto dieťa podával vyhlásenie jeho zákonný zástupca (rodič alebo poručník) alebo súdom ustanovený opatrovník. Maloleté dieťa muselo byť vždy prítomné pri podávaní vyhlásenia.

Ak bolo na Slovensku nájdené maloleté dieťa bez sprievodu, bolo potrebné kontaktovať políciu prípadne priamo orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately za účelom ustanovenia opatrovníka. Orgány sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately (t. j. úrady práce, sociálnych vecí a rodiny) podávali na súdy návrhy na ustanovenie opatrovníka, prípadne pomáhali blízkym rodinným príslušníkom, s ktorými boli maloleté deti, spisovať takéto návrhy a poskytovali im poradenstvo. Maloleté deti mohli žiadať o dočasné útočisko až po tom, ako im bol súdom ustanovený opatrovník.

Na Slovensku teda existujú dva druhy konania o dočasnom útočisku:

1. zrýchlené konanie na policajnom útvare (OHK PZ¹⁷, OCP PZ¹⁸, OA PZ¹⁹) – dočasné útočisko sa poskytuje v deň podania vyhlásenia,
2. konanie na policajnom útvare a Migračnom úrade.

Vo väčšine prípadov žiadostí o dočasné útočisko v roku 2022 bolo vyhlásenie podávané osobami na policajnom útvare a v ten istý deň aj políciou rozhodnuté o poskytnutí dočasného útočiska. Podmienkou na aplikáciu takehoto zrýchleného postupu bolo, že osoba mala platný cestovný doklad, identifikačný doklad alebo iný doklad (napr. rodné listy detí).

V prípade, že osoba nedisponovala žiadnymi dokladmi, bolo jej vyhlásenie políciou postúpené Migračnému úradu na ďalšie rozhodovanie. Lehota na posúdenie žiadosti bola v takomto prípade 30 dní, pričom sa žiadateľ o dočasné útočisko umiestňoval do zariadenia Migračného úradu, t. j. do Záchytného tábora v Humennom, kde mu boli poskytované ubytovanie, strava, zdravotná starostlivosť, hygienické potreby a pod.

Poskytnutím dočasného útočiska získal cudzinec/cudzinka:

- postavenie odídenca, resp. odídenkyne,
- tolerovaný pobyt na území Slovenskej republiky,
- ubytovanie / finančný príspevok pre vlastníkov nehnuteľností,
- neodkladnú a potrebnú zdravotnú starostlivosť,
- prístup k zamestnaniu a
- prístup k vzdelávaniu.

¹⁶ Informačný materiál Ministerstva vnútra Slovenskej republiky dostupný na: <https://www.minv.sk/?vizova-info-typy-viz-1>

¹⁷ Oddelenie hraničnej kontroly Policajného zboru.

¹⁸ Oddelenie cudzineckej polície Policajného zboru.

¹⁹ Oddelenie azylu Policajného zboru.

Po poskytnutí dočasného útočiska vydal príslušný policajný útvar cudzincomi potvrdenie o udelení tolerovaného pobytu na území Slovenskej republiky v papierovom formáte A4. Vzhľadom na skutočnosť, že Slovenská republika neinformovala Európsku komisiu o forme dokumentu vydávaného odídencom, nie je možné používať tento dokument v iných krajinách schengenského priestoru. Rovnako nie je možné, ak odídenci mali na území Slovenska pobyt dlhší ako 90 dní, využívať bezvízový režim v iných krajinách.

4.1 Poskytovanie ubytovania osobám na dočasnom útočisku

Odídenc mohol byť po poskytnutí dočasného útočiska Migračným úradom umiestnený do záchytného tábora alebo do tzv. humanitného centra. Vo väčšine prípadov však štát neposkytoval odídencom ubytovanie prostredníctvom centier, ale prostredníctvom tzv. príspevku za bezodplatné ubytovanie odídencu²⁰. Výšku príspevku stanovilo nariadenie vlády SR a príspevok bol vyplácaný buď ministerstvom vnútra, a to v prípade vlastníkov nehnuteľností, ktorými boli fyzické osoby, alebo ministerstvom dopravy v prípade vlastníkov nehnuteľností, ktoré boli vo vlastníctve právnických osôb.

4.2 Poskytovanie zdravotnej starostlivosti osobám na dočasnom útočisku

Každá osoba žiadajúca o poskytnutie dočasného útočiska alebo s poskytnutým dočasným útočiskom mala prístup k tzv. neodkladnej a potrebnej zdravotnej starostlivosti.²¹ Podľa výkladu ministerstva zdravotníctva „*potrebnou zdravotnou starostlivosťou sa rozumie zdravotná starostlivosť, ktorú vyžaduje zdravotný stav osoby a musí sa jej poskytnúť s ohľadom na povahu zdravotnej starostlivosti a očakávanú dĺžku pobytu osoby tak, aby sa nemusela kvôli potrebnému ošetrovaniu vracať do svojej krajiny skôr, ako pôvodne zamýšľala. Tento rozsah zahŕňa akékoľvek ošetrovanie ambulanciou pohotovostnej služby a záchrannnej zdravotnej služby. Za potrebnú zdravotnú starostlivosť sa považuje aj konzultácia u praktického lekára vrátane preventívnej zdravotnej starostlivosti a očkovania. Potrebná zdravotná starostlivosť sa nevyklučuje pri chronických ochoreniach ako sú dialýza, oxygenoterapia, chemoterapia, špecifická liečba astmy, echokardiografia v prípade chronických autoimunitných ochorení*“.

²⁰ Dostupné z: <https://www.minv.sk/?tlacove-spravy&sprava=poskytovanie-prispevku-za-ubytovanie-odidencu-pre-fyzicke-osoby-sa-predlzuje-do-31-maja>

²¹ Dostupné z: <https://www.health.gov.sk/?urcenie-rozsahu-potrebnej-zdravotnej-starostlivosti>

4.3 Prístup k zamestnaniu a k podnikaniu

Poskytnutím dočasného útočiska sa odídenci mohli zamestnať bez nutnosti žiadať o pracovné povolenie či potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta. Zamestnávateľ, ktorý zamestnal odídenca, musel informovať miestne príslušný úrad práce, sociálnych vecí a rodiny o vzniku alebo o skončení pracovného pomeru prostredníctvom tzv. informačnej karty v lehote 7 pracovných dní. Novela k zákonu o azyle, ktorá nadobudla účinnosť 30. marca 2022, umožnila aj žiadateľom o azyl pochádzajúcim z Ukrajiny a ich rodinným príslušníkom vstupovať do pracovnoprávneho vzťahu hneď po podaní žiadosti o udelenie azylu.

Podľa ustanovenia § 59 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov „[p]očas platnosti tolerovaného pobytu štátny príslušník tretej krajiny nemôže podnikat“, čo znamenalo, že odídenci sa po poskytnutí dočasného útočiska mohli len zamestnať, ale nemohli podnikat. Existovala aj možnosť podnikat pre osoby pochádzajúce z Ukrajiny, a to prostredníctvom povolenia na prechodný pobyt za účelom podnikania. V takom prípade sa odídenci museli vzdať dočasného útočiska, čím prišli aj o práva spojené s týmto postavením. Väčšina osôb s poskytnutým dočasným útočiskom v roku 2022 boli ženy. A práve ženy najčastejšie vykonávajú také práce, akými sú kadernička, kozmetička, manikérka a pedikérka, čo sú práce vykonávané na Slovensku na živnosť a nie v rámci pracovnoprávnych vzťahoch. Rovnako boli na Slovensku osoby, ktoré vykonávali tzv. slobodné povolania (napr. advokáti, architekti, umelci a pod.), a v ich prípadoch rovnako nebolo možné vykonávať dané povolanie v rámci pracovnoprávneho vzťahu.

4.4 Prístup k vzdelaniu

Podľa zákona č. 245/2008 Z. Z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „školský zákon“) sa deťom cudzincov s povoleným pobytom na území Slovenska poskytuje výchova a vzdelávanie, ubytovanie a stravovanie v školách za tých istých podmienok ako občanom Slovenska.²² Ministerstvo školstva SR zastávalo v roku 2022 právny názor, podľa ktorého „plnenie povinnej školskej dochádzky je viazané na trvalý pobyt v SR“. Tento výklad ministerstva je však v rozpore s dikciou zákona,

²² § 146 ods. 2 zákona o výchove a vzdelávaní: „Deťom cudzincov s povoleným pobytom na území Slovenskej republiky a deťom žiadateľov o udelenie azylu a Slovákov žijúcich v zahraničí sa poskytuje výchova a vzdelávanie, ubytovanie a stravovanie v školách podľa tohto zákona za tých istých podmienok ako občanom Slovenskej republiky.“

podľa ktorej zákon používa termín „povolený pobyt“, čím sa podľa zákona o pobyte cudzincov rozumie nielen trvalý, ale aj prechodný a tolerovaný pobyt. A teda aj deti odídencom by mali plniť povinnú školskú dochádzku rovnako ako slovenské deti. Výklad a postup ministerstva v danej veci spôsobil, že väčšina ukrajinských detí s pobytom na Slovensku si neplní povinnú školskú dochádzku.

5. ZÁVER

Prvé dni a týždne po začatí celoplošnej ruskej invázie na Ukrajinu prijali Národná rada Slovenskej republiky ako aj vláda dôležité legislatívne akty umožňujúce Ukrajinkám a Ukrajincom a iným oprávneným osobám na dočasné útočisko legálne pobývať na území Slovenska a zároveň aj požívať práva a oprávnenia spojené s týmto postavením.

Je zrejmé, že prvé dni boli kľúčové najmä pokiaľ ide o zabezpečenie základných potrieb osôb utekajúcich z Ukrajiny, akými boli najmä prístup k ubytovaniu, strave, základnej zdravotnej starostlivosti, v prípade detí prístup k vzdelávaniu a pod. Aj v čase písania tohto článku je zrejmé, že Slovensko ešte potrebuje venovať pozornosť viacerým oblastiam (napr. povinná školská dochádzka, prístup k vzdelaniu). Súvisí to s nedostatočnými kapacitami, s neskúsenosťou zabezpečovať pomoc pri hromadnom prileve cudzincov na naše územie, resp. neexistenciou plánov zaoberajúcich sa pomocou osobám v núdzi ochrany, ktoré vstupujú vo veľkom počte na naše územie. Zároveň sa uskutočnilo množstvo kvalitných iniciatív a aktivít, či už na strane štátnych orgánov, medzinárodných, mimovládnych a miestnych organizácií, či samospráv. Na niektorých miestach, napríklad v Asistenčnom centre pomoci na Bottovej v Bratislave, je spolupráca na veľmi vysokej úrovni. Osoby oprávnené na dočasné útočisko majú k dispozícii viaceré služby na jednom mieste, ako je napr. možnosť podať žiadosť o dočasné útočisko, získať právnu pomoc, psychologickú pomoc, materiálnu pomoc, základnú zdravotnú pomoc a pod. Rovnaká situácia je aj vo Veľkokapacitnom centre v Michalovciach, ktoré sú spolu s centrom na Bottovej poslednými dvomi veľkokapacitnými centrami otvorenými na Slovensku.

Slovenská republika, ako vôbec prvá členská krajina Európskej únie, začala poskytovať dočasné útočisko, čím sa výrazne znížilo bremeno, ktoré by musel znášať slovenský azylový systém a v ňom najmä Migračný úrad. Začatím poskytovania dočasného útočiska sme inšpirovali aj celú Európsku úniu a od 4. marca 2022 bolo možné žiadať o dočasné útočisko aj v ostatných členských krajinách EÚ a účinne tak riešiť hromadný prílev osôb prichádzajúcich z Ukrajiny.

C. AZYL A UPRCHLICTVÍ

Postavení dezertérů a odpíračů vojenské služby v azylovém právu EU

HARALD CHRISTIAN SCHEU*

1. ÚVOD

Válečné konflikty bývají zpravidla obdobím přelomovým. Poté, co evropské státy v roce 2020 vyhlásily válku malému, ale nebezpečnému viru, začaly omezovat některá lidská práva způsobem, který byl od konce druhé světové války v Evropě nevídaný. Poměrně brutální zásahy se týkaly svobody pohybu ve smyslu mezinárodní ochrany lidských práv. Ve světle rozsahu protipandemických omezení tato svoboda přestala být jakýmsi sekundárním právem, jehož porušování představuje vážný problém pouze v nedemokratických a nesvobodných zemích.¹ Během roku 2022 byly sice různé překážky volného pohybu postupně odstraňovány, ale technická infrastruktura, která byla za účelem kontroly opatření zřízena, s námi už zřejmě zůstane navždy.

Ve stejném roce, kdy malý koronavirus pro většinu z nás ztratil svou děsivost, nastala hrůza nová, když se evropské státy dostaly do blízkosti ozbrojeného konfliktu, o jehož zásadním geopolitickém významu málokdo pochybuje. Není divu, že i tato válka má citelný dopad do oblasti azylového a migračního práva. Lze vyzdvihnout, že v březnu 2022 Evropská unie poprvé aktivovala směrnici z roku 2001 o dočasné ochraně.² Správná implementace závazků podle této směrnice zaměstnává legislativu i aplikační praxi v členských státech EU včetně ČR. Na základě nového balíku zákonů označeného za „*Lex Ukrajina IV*“ má být dočasná ochrana prodloužena až do 31. března 2024.

V tomto článku se chceme zaměřit na jinou otázku azylového práva, která s ozbrojeným konfliktem na Ukrajině úzce souvisí. Je třeba se věnovat otázce,

* Katedra evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹ Podrobněji SCHEU, H. CH. Svoboda pohybu jako základní lidské právo. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 184–187.

² Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími.

jak má být zacházeno s osobami, které odmítají vojenskou službu a hledají ochranu v jiném státě. Hlavním referenčním rámcem bude přitom příslušná úprava unijního práva ve světle judikatury Soudního dvora EU. V druhé části příspěvku chceme zkoumat možnou aplikaci ochrany podle azylového práva EU ve prospěch žadatelů z Ruské federace.

Pro účely tohoto článku považujeme za dezertéra osobu, která bez povolení opustila svou vojenskou jednotku nebo nevyhověla povolávacímu rozkazu. O odpíračích vojenské služby hovoříme v případě osob, které odmítají účast na ozbrojeném konfliktu ještě dříve, než byly povolány. Jinými slovy, jde o rozdíl mezi osobami, které vojáky již jsou, a osobami, které se vojáky teprve mohou stát. Další rozdíl spočívá v tom, že zatímco postavení odpírače vojenské služby je zpravidla vázáno na specifické důvody související se svobodou svědomí, do postavení dezertéra se může jednotlivec dostat i z jiných důvodů.

2. ZÁKLAD OCHRANY DEZERTÉRŮ A ODPÍRAČŮ VOJENSKÉ SLUŽBY V MEZINÁRODNÍ OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV

Přístup mezinárodního uprchlického práva k ochraně dezertérů a odpíračů vojenské služby lze označit za spíše restriktivní. Příručka UNHCR, která stručně shrnuje příslušný standard, upozorňuje na to, že ať se jedná o vojenskou službu povinnou nebo dobrovolnou, jednotlivé státy zpravidla zařazují dezerci mezi trestné činy. Trestní stíhání a trestání dezerce nelze automaticky považovat za pronásledování a samotný strach z takového trestání nepředstavuje oprávněnou obavu ve smyslu Ženevské úmluvy. Podle Příručky UNHCR nemá být za uprchlíka považován dezertér či odpírač, který se vojenské službě vyhýbá jen z důvodu nechuti nebo strachu z boje.³

Z hlediska uprchlického práva mohou být ovšem relevantní tresty, které se jeví jako nepřiměřeně přísné nebo byly stanoveny na diskriminačním základě, a to v souvislosti s rasou, náboženstvím, národností, příslušností k určité sociální skupině nebo politickým přesvědčením. Co se týče specifické motivace dezertéra či odpírače, připouští odst. 171 Příručky UNHCR ochranu pro případ, že vojenská akce, se kterou jednotlivec nechce být spojován, je mezinárodním společenstvím odsuzována jako akce odporující „základním pravidlům lidského chování“. Ochrana podle Ženevské úmluvy má být poskytnuta

³ UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva (first published in 1979 and re-issued in 1992 and in 2019), odst. 167–168.

také osobám, které neodmítají účast na konkrétním ozbrojeném konfliktu, ale staví své odmítnutí v obecné rovině na svém náboženském přesvědčení nebo svědomí.⁴

Odkazem na svobodu svědomí dochází k propojení oblastí mezinárodního uprchlického práva a mezinárodní ochrany lidských práv. Svoboda myšlení, svědomí a náboženství je totiž jako základní lidské právo kodifikována v čl. 18 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“) a v čl. 9 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“).⁵ V praxi příslušných lidskoprávních orgánů lze od 90. let pozorovat určitý posun v otázce posuzování dezerce a odpírání.⁶

V roce 1993 vydal Výbor OSN pro lidská práva (dále jen „VLP“) obecný komentář k výkladu čl. 18 MPOPP,⁷ ve kterém poslední odstavec věnoval otázce odmítání vojenské služby. VLP hovořil v této souvislosti o tzv. „výhradě svědomí“. Ačkoli tento pojem není v čl. 18 MPOPP přímo obsažen, lze ho podle VLP z daného ustanovení vyvozovat, jelikož povinnost použít sílu a zabít může být v závažném rozporu se svědomím a náboženským přesvědčením člověka. Při posuzování rozsahu takové svobody byl VLP velmi opatrný, když pouze odkázal na praxi rostoucího počtu států, které ve svých zákonech ve prospěch osob uplatňujících výhradu svědomí nahradily povinnou vojenskou službu zavedením služby alternativní. VLP sice nedovodil z čl. 18 MPOPP právní povinnost smluvních států takovou alternativní službu zavést, ale konstatoval, že pokud výhrada svědomí je ve vnitrostátním právu uznána, nesmí být poskytována diskriminačním způsobem, tzn. na základě upřednostňování specifické víry. Závěrem VLP vyzval smluvní státy, aby podaly zprávu o podmínkách osvobození od vojenské služby a konkrétní úpravě alternativní národní služby.⁸

V rozhodovací činnosti došlo k významnému posunu v roce 2007, když VLP řešil případ odpírače vojenské služby z Jižní Koreje. VLP zde výslovně upozornil na to, že se chápání čl. 18 MPOPP vyvíjí v průběhu času. K okolnostem konkrétního případu VLP poznamenal, že odmítnutí vojenské služby ze strany stěžovatele bylo přímo motivováno jeho náboženským přesvědčením,

⁴ Tamtéž, odst. 172–174.

⁵ Podrobněji SCHEU, H. CH. Svoboda svědomí v systému mezinárodní ochrany lidských práv. In: KROŠLÁK, D., MORAVČÍKOVÁ, M. (eds.) *Rozhodovací činnost soudů a náboženství*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 46–65.

⁶ RORIVE, I., CORRÈA, A. M. Religious conscientious objection: a troubled path. In: MANCINI, S. (ed.) *Constitutions and religion*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020, s. 370–382.

⁷ Human Rights Committee. *CCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)*. 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4.

⁸ Tamtéž, odst. 11.

kteře bylo nesporně upřimné. Omezení práva stěžovatele podle čl. 18 MPOPP nebylo podle VLP prováděno v souladu se zásadou proporcionality.⁹

Je pozoruhodné, že se VLP i v tomto případě dovolával praxe států, které zavedly alternativu k povinné vojenské službě. A výslovně konstatoval, že Jižní Korea neprokázala, jaké zvláštní nevýhody by pro ni znamenalo zajištění takové služby v souladu s čl. 18 MPOPP. Argumentům jihokorejské vlády, že rozhodujícím aspektem obranné strategie je počet vojáků a že při stanovení povinné vojenské služby je třeba vzít v potaz také klesající porodnost, VLP nepřiložil velkou váhu.

V politické rovině je to rezoluce Rady OSN pro lidská práva z roku 2013,¹⁰ která syntetizuje vývoj v otázce odmítnutí vojenské služby z důvodu svědomí. Podle Rady pro lidská práva by měly členské státy OSN zvažovat udělení azylu těm odpíračům vojenské služby z důvodu svědomí, kteří mají v zemi původu odůvodněný strach z pronásledování z důvodu odmítnutí výkonu vojenské služby, pokud neexistuje přiměřená úprava odmítnutí vojenské služby z důvodu svědomí.¹¹

S pojmem „výhrada svědomí“ (*conscientious objection*) operuje také Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“), byť takové právo uznal ve vztahu k odpíračům vojenské služby poměrně pozdě. Za *leading case* lze v této oblasti považovat rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Bayatyan proti Arménii* z roku 2011.¹² Soud v něm vztáhl ochranu podle čl. 9 EÚLP na nesouhlas s vojenskou službou, pokud vyvstane závažný a nepřekonatelný konflikt mezi povinnou službou v armádě na jedné straně a svědomím či náboženským přesvědčením jednotlivce na straně druhé.¹³

Obdobně jako VLP se zaměřil také ESLP na různé aspekty alternativní služby. V dalším případě proti Arménii¹⁴ ESLP vymezil různé podmínky, které musí úprava náhradní služby splňovat, aby byla v souladu s čl. 9 EÚLP. Zvolená alternativa musí odpovídat požadavkům svědomí a náboženského přesvědčení jednotlivce, zejména nemá mít ani odstrašující, ani trestající charakter. Při stanovení civilní povahy alternativní služby je třeba vzít v potaz např. druh vykonávané práce a úpravu pravomocí. V konkrétním případě

⁹ *Mr. Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Republic of Korea*. Communication Nos. 1321/2004 and 1322/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (2006). Viz zejména odst. 8.2 a 8.3.

¹⁰ A/HRC/RES/24/17.

¹¹ Tamtéž, odst. 13.

¹² Stížnost č. 23459/03, rozsudek velkého senátu ze dne 7. července 2011. Zatímco velký senát dospěl jasným poměrem (16 : 1) k závěru, že práva stěžovatele podle čl. 9 EÚLP byla porušena, senát ESLP dne 27. října 2009 žádné porušení neshledal (6 : 1).

¹³ Tamtéž, odst. 110.

¹⁴ ESLP, *Adyan proti Arménii* (stížnost č. 75604/11, rozsudek ze dne 12. října 2017).

nepředstavovala alternativní služba spravedlivou rovnováhu mezi zájmy společnosti na jedné straně a svobodou stěžovatele podle čl. 9 EÚLP na straně druhé.¹⁵

Lze tedy uzavřít, že na právní postavení dezertérů a odpíračů vojenské služby dopadá jak úprava mezinárodního uprchlického práva, tak i mezinárodní ochrana lidských práv. Zatímco judikatura lidskoprávních orgánů směřuje k povinnosti smluvních států zavést alternativu k povinné vojenské službě, uprchlické právo řeší ochranu osob prchajících především ze zemí, ve kterých taková alternativa neexistuje, resp. není v konkrétním případě pro jednotlivce dostupná. Jako společný jmenovatel uprchlického práva a ochrany lidských práv je třeba vnímat svědomí a náboženské přesvědčení jednotlivce.

3. DEZERTÉŘI A ODPÍRAČI VOJENSKÉ SLUŽBY V AZYLOVÉMU PRÁVU EU

Azylové právo EU syntetizuje ochranu podle Ženevské úmluvy a evropskou ochranu lidských práv do jednoho celku. Jako výchozí bod pro ochranu dezertérů a odpíračů slouží čl. 9 odst. 2 písm. e) tzv. kvalifikační směrnice,¹⁶ který vymezuje pojem pronásledování. První odstavec citovaného ustanovení spojuje pojem pronásledování ve smyslu čl. 1A Ženevské úmluvy s vážným porušením základních lidských práv, a to zejména těch, která jsou podle čl. 15 odst. 2 EÚLP nederogovatelná. Druhý odstavec citovaného ustanovení vyjmenovává případy jednání, která mohou být považována za pronásledování. Z hlediska postavení dezertérů a odpíračů jde především o trestní stíhání nebo trest za odepření výkonu vojenské služby za konfliktu, jestliže by výkon vojenské služby zahrnoval zločiny proti míru, válečné zločiny nebo zločiny proti lidskosti nebo jiný vážný nepolitický zločin.¹⁷ Podmínkou je tedy souvislost mezi trestním stíháním a odepřením vojenské služby.

Soudní dvůr EU (dále jen „SDEU“) se výkladem tohoto ustanovení dlouho nezabýval. Až ve svém rozsudku z roku 2015 ve věci *Shepherd*¹⁸ SDEU analyzoval podmínky, za kterých dezertéři mohou uplatňovat nárok na mezinárodní

¹⁵ Tamtéž, odst. 67–72.

¹⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (přepracované znění).

¹⁷ Čl. 9 odst. 2 písm. e) odkazuje v této souvislosti na čl. 12 odst. 2 kvalifikační směrnice.

¹⁸ C-472/13 *Andre Lawrence Shepherd proti Bundesrepublik Deutschland*.

ochranu. Soud přitom vycházel z tehdy platného znění čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice,¹⁹ které se ovšem neliší od znění podle kvalifikační směrnice z roku 2011.

Podle SDEU se čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice vztahuje na všechny příslušníky ozbrojených sil, včetně logistického nebo podpůrného personálu. Rozhodující není pouze přímá účast na spáchání případného zločinu, ale také nepřímá účast v podobě poskytování nezbytné podpory. SDEU dále připustil, že není úkolem žadatele prokázat, že jednotka, ke které patří, v minulosti již spáchala válečné zločiny. Postačí prokázat, že ke spáchání takových zločinů dojde s vysokou pravděpodobností.

Toto důkazní břemeno může působit problémy zejména v případech, kdy vojenský zásah byl zahájen na základě mandátu Rady bezpečnosti OSN nebo na základě konsenzu mezinárodního společenství. Riziko, že dojde ke spáchání válečných zločinů je podle SDEU menší ve státech, které disponují účinnými mechanismy na stíhání takových zločinů. Ačkoli nelze ani za splnění uvedených podmínek zcela vyloučit spáchání zločinů, mají být uvedené okolnosti brány v potaz při rozhodování o mezinárodní ochraně.

Z rozsudku SDEU vyplývá, že ochrana přísluší pouze žadatelům, pro které bylo odepření výkonu vojenské služby jediným prostředkem, jak se vyhnout účasti na válečných zločinech. Proto je ochrana podle čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice vyloučena, pokud žadatel nevyužil možnosti získat v souladu se zákonem postavení odpírače vojenské služby z důvodu svědomí, ledaže prokáže, že takové řízení nebylo dostupné.

V případě A. L. Shepherdá bylo podle SDEU třeba zohlednit i to, že žadatel nejenže vstoupil dobrovolně do ozbrojených sil, které již byly zapojeny do konfliktu v Iráku, ale i poté, co jako příslušník ozbrojených sil absolvoval první pobyt v Iráku, obnovil svůj poměr k uvedeným ozbrojeným silám. Tvrzení žadatele, že v dubnu 2007 opustil armádu kvůli protiprávnosti války v Iráku a válečným zločinům, které byly podle jeho názoru v Iráku páčány, v tomto světle nepůsobilo důvěryhodně.

Na podnět předkládajícího soudu SDEU nakonec řešil také otázku výkladu čl. 9 odst. 2 písm. b) a c) kvalifikační směrnice. Podle této úpravy jsou za pronásledování považována také právní, správní, policejní nebo soudní opatření, která jsou sama o sobě diskriminační nebo jsou prováděna diskriminačním způsobem, resp. nepřiměřené nebo diskriminační trestní stíhání nebo trestání. Nepřiměřené a diskriminační trestní stíhání a trestání za dezerci sice

¹⁹ Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany.

může spadat pod tuto normu, ale v případě *Shepherd* měl SDEU za to, že trest odnětí svobody nebo propuštění z armády nejsou natolik nepřiměřeným nebo diskriminačním trestem, aby se mohlo jednat o akt pronásledování ve smyslu kvalifikační směrnice.

Co se týče podrobnějších komentářů k rozsudku SDEU ve věci *Shepherd*, lze odkázat na analýzy, kterými do ročenky uprchlického a cizineckého práva 2016 přispěli V. Sedláková²⁰ a J. Camrda²¹. V. Sedláková označila druhou část rozsudku SDEU za poněkud nevěrohodnou a nesouhlasila s argumentací, že by přijetí rezoluce Rady bezpečnosti OSN nebo existence účinného právního systému na postih válečných zločinů měly vliv na samotné páchaní válečných zločinů během ozbrojeného konfliktu.²² Podle autorky dosvědčují případy z minulosti, že mandát Rady bezpečnosti a riziko trestního stíhání nezabránilo spáchání válečných zločinů.²³

J. Camrda upozornil na to, že SDEU v dané věci vůbec neposuzoval, zda žadatel mohl uplatnit jeden nebo více relevantních důvodů podle čl. 10 kvalifikační směrnice, který vyjmenovává rasu, náboženství, národnost, příslušnost k sociální skupině a politické přesvědčení. Podle J. Camrda mohl být SDEU výrazně ovlivňován skutečností, že A. L. Shepherd vstoupil do ozbrojených sil USA dobrovolně, a nebyl proto typickým odpíračem vojenské služby z důvodu svědomí.²⁴

K problematice souvislosti mezi pronásledováním podle čl. 9 odst. 1 písm. e) a relevantními důvody pronásledování podle čl. 10 kvalifikační směrnice se SDEU vyjádřil až ve svém rozsudku ve věci *EZ*.²⁵ SDEU dospěl k závěru, že ačkoli lze odepření vojenské služby v mnoha případech považovat za projev politického názoru, neznamená to, že odepření vojenské služby je vždy spojováno s jedním z pěti důvodů pronásledování stanovených Ženevskou úmluvou. Důvodem odepírání by mohla být také snaha vyhnout se nebezpečí.

Podle SDEU je však třeba vycházet ze silné domněnky, že existuje přímá souvislost mezi odepřením vojenské služby na jedné straně a jedním z pěti důvodů uvedených v čl. 10 kvalifikační směrnice na straně druhé. V kontextu ozbrojeného konfliktu a při neexistenci zákonné možnosti vyhnout se

²⁰ SEDLÁKOVÁ, V. Přiznání statusu uprchlíka z důvodu výhrady svědomí ve světle rozsudku Soudního dvoru ve věci *A. L. Shepherd proti Bundesrepublik Deutschland*. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 377–392.

²¹ CAMRDA, J. Mezinárodní ochrana z důvodu ohrožení ozbrojeným konfliktem. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2016*. 2., rozšířené vydání. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 365–376.

²² SEDLÁKOVÁ, V., op. cit. 20, s. 392.

²³ Tamtéž, s. 387.

²⁴ CAMRDA, J., op. cit. 21, s. 370.

²⁵ C-238/19 *EZ proti Bundesrepublik Deutschland*.

vojenským povinností je vysoce pravděpodobné, že jakékoli odepření vojenské služby bude příslušnými národními orgány vykládáno jako projev politického nesouhlasu.

V případě *EZ* dále dovodil, že v situaci, kdy je opakované a systematické páchání válečných zločinů syrskou armádou, včetně jednotek složených z branců, do značné míry zdokumentováno, je bez ohledu na konkrétní zařazení žadatele v rámci armády vysoce pravděpodobné, že branec bude přímo nebo nepřímo vtažen do účasti na páchání zločinů podle mezinárodního práva. Z hlediska azylového řízení proto není rozhodující, zda branec ve chvíli odepření vojenské služby již znal své budoucí zařazení.

Lze shrnout, že ochrana dezertérů a odpíračů podle kvalifikační směrnice záleží na přísných podmínkách, které jsou však splnitelné ve státech, které neupravují alternativu k povinné vojenské službě a které provádějí ozbrojené akce bez mandátu OSN a s vysokým rizikem spáchání válečných zločinů. V následující části chceme podmínky vyplývající z azylového práva EU zkoumat ve vztahu k dezertérům a odpíračům vojenské služby z Ruské federace.

4. POSTAVENÍ DEZERTÉRŮ A ODPÍRAČŮ VOJENSKÉ SLUŽBY Z RUSKÉ FEDERACE

Jistě není možné plošně stanovit status všech případných ruských žadatelů o mezinárodní ochranu, kteří odmítají zúčastnit se ozbrojených akcí Ruské federace na území suverénní Ukrajiny. Model používaný SDEU vychází z rovnováhy protichůdných zájmů, kterou je třeba posuzovat ve světle okolností konkrétního případu. Součástí azylové praxe EU je nicméně také analýza situace v různých zemích původu žadatelů o mezinárodní ochranu. Jako příklad lze uvést zprávu Agentury EU pro otázky azylu (dále jen „EUAA“)²⁶ o současném stavu v Sýrii, která obsahuje celou podkapitolu věnovanou dezertérům a odpíračům vojenské služby.²⁷ Zpráva EUAA dospěla k závěru, že obavy syrských dezertérů a odpíračů jsou obecně opodstatněné, pokud existuje souvislost mezi odmítáním vojenské služby a politickým přesvědčením či náboženstvím.²⁸ Jako podstatné argumenty slouží přitom absence jakékoli

²⁶ V lednu 2022 Agentura Evropské unie pro otázky azylu nahradila Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu (EASO). Viz čl. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2021/2303 ze dne 15. prosince 2021 o zřízení Agentury Evropské unie pro otázky azylu a o zrušení nařízení (EU) č. 439/2010.

²⁷ European Asylum Support Office. *Country Guidance: Syria*. Luxembourg, 2021. Jedná se o podkapitolu 2.2.

²⁸ Tamtéž, s. 20.

předvídatelné alternativní služby a přísnost sankcí, ke kterým patří např. svévolné zatýkání, špatné zacházení včetně fyzického násilí a riziko mučení ve vazebních zařízeních.²⁹

Na kolektivní dimenzi problému ruských dezertérů a odpíračů poukazuje zpráva EUAA z roku 2022 o vojenské službě v Ruské federaci.³⁰ Podle zprávy jsou zdokumentovány pochybné způsoby nábory do ruských ozbrojených sil a také mnoho případů dezerce.³¹ Na rozdíl od výše zmíněné zprávy o Sýrii se zpráva EUAA o Ruské federaci nevyjadřuje k otázce, zda lze obavy dezertérů a odpíračů v obecné rovině považovat za opodstatněné. Při posuzování individuálních případů v ní však mohou národní orgány nalézt řadu informací, které nárok na mezinárodní ochranu spíše podporují.

Ve světle judikatury SDEU lze za klíčovou považovat otázku, zda ruští dezertéři a odpírači mohou své žádosti opřít o nelegálnost použití síly ze strany Ruské federace a také o riziko spáchání válečných zločinů a jiných zločinů podle mezinárodního práva. V této souvislosti lze upozornit na rezoluci ze dne 2. března 2022, ve které Valné shromáždění OSN důrazně odsoudilo ruskou agresi proti Ukrajině a vyzvalo Rusko k okamžitému ukončení použití síly proti Ukrajině.³² Na rozdíl od případu *Shepherd* se nejedná o rezoluci Rady bezpečnosti, ale o rezoluci Valného shromáždění OSN. Tato formalita ovšem nehraje významnou roli, jelikož se SDEU odvolal také na konsenzus mezinárodního společenství, který může být beze sporu vyjádřen také v dokumentu Valného shromáždění OSN. Další rozdíl spočívá v tom, že zatímco v případě *Shepherd* byla vojenská akce v Iráku opřena o mandát Rady bezpečnosti OSN, v případě ruských ozbrojených akcí nešlo o otázku mandátu, ale o odsouzení.

Odkazem na příslušný mandát ovšem SDEU neřešil problematiku legality vojenského zásahu jako takovou, ale spojoval otázku legality s posuzováním rizika spáchání válečných zločinů. Pokud tedy SDEU pro případ zapojení do ozbrojených akcí s mandátem OSN předpokládal jakousi presumpci, že ke spáchání válečných zločinů nejspíše nedochází, může pro nelegální ozbrojenou akci platit opak v tom smyslu, že spáchání válečných zločinů je zde pravděpodobné. V případě ruských ozbrojených akcí proti Ukrajině však tato vazba nehraje tak významnou roli, jelikož samotné spáchání zločinů podle mezinárodního práva bylo již dokumentováno např. Mezinárodní vyšetřovací komisí, která byla v březnu 2022 zřízena Radou OSN pro lidská práva. Podle zprávy této komise z října 2022 odpovídají ruské ozbrojené síly za velkou

²⁹ Tamtéž, s. 82.

³⁰ European Union Agency for Asylum. *The Russian Federation: Military Service*. Luxembourg, 2022.

³¹ Tamtéž, s. 57–62.

³² Rezoluce Valného shromáždění OSN ES11/1.

většinu případů válečných zločinů, které byly od začátku války na Ukrajině spáchány (např. cílené útoky na oblasti obývané civilisty, hromadné popravky, nezákonná věznění, mučení a sexuální násilí spáchané v oblastech okupovaných ruskými ozbrojenými silami).³³

Vedle úpravy dezercce a odpírání vojenské služby ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice by bylo možné uvažovat také o problému nepřiměřeného trestního stíhání a trestání podle čl. 9 odst. 2 písm. c) směrnice. V tomto směru je poměrně výmluvná výše zmíněná zpráva EUAA z roku 2022. Zaměřuje se především na legislativní změny zavedené v souvislosti s „částečnou mobilizací“ v Ruské federaci, která byla prezidentským dekretem nařízena dne 21. září 2022. Zpráva EUAA poukazuje na změny trestního zákoníku, které se týkaly trestných činů dezercce a opuštění vojenské jednotky. Podle zprávy EUAA byl změněn čl. 337 trestního zákoníku, podle něhož se neoprávněné opuštění vojenské jednotky po dobu 2 až 10 dnů trestá odnětím svobody až na 5 let. Opuštění po dobu 10 dnů až 1 měsíce se trestá odnětím svobody až na 7 let a opuštění po dobu delší než 1 měsíc se trestá odnětím svobody na 5 až 10 let. Článek 338 trestního zákoníku upravující dezerci nyní stanoví, že dezercce jednotlivce nebo skupiny osob spáchaná v době mobilizace nebo válečného stavu bude trestána odnětím svobody na 5 až 15 let.³⁴

Zmíněná úprava na první pohled není srovnatelná s okolnostmi v případě *Shepherd*, ve kterém žalobci za dezerci hrozil trest odnětí svobody od 100 dnů do patnácti měsíců. Na druhé straně ale zpráva EUAA upozorňuje také na to, že podle informací ze strany ruských odborníků na lidská práva byla aplikace nové úpravy ze září 2022 zatím velmi vzácná a týkala se jen několika individuálních případů.³⁵ Vzhledem k tomu, že změny trestního zákoníku byly čerstvé a sledované období (od září do listopadu 2022) bylo poměrně krátké, nelze do budoucna vyloučit zpřísnění přístupu ruských orgánů a důslednější aplikaci platného práva ve vztahu k dezertérům a odpíračům.

V každém případě by museli ruští žadatele o mezinárodní ochranu prokázat kauzální nexus mezi nepřiměřeným trestáním a diskriminačním důvodem podle čl. 10 kvalifikační směrnice. Ve světle výše zmíněného rozsudku ve věci *EZ* lze však předpokládat, že jakékoli odepření vojenské služby ze strany ruských odvedenců bude příslušnými národními orgány chápáno jako projev politického nesouhlasu se stávající ruskou vládou.

Je také třeba vzít v potaz, že na rozdíl od A. L. Shepherd, který se hlásil do vojenské služby dobrovolně, a který dokonce již sloužil se svojí jednotkou

³³ UN OHCHR. *Report of Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*. 18 October 2022, doc. A/77/533.

³⁴ European Union Agency for Asylum, op. cit. 30, s. 55, 56.

³⁵ Tamtéž, s. 57.

v Iráku, bylo mnoho dezertérů z řad ruských vojáků zmobilizováno proti své vůli. Podle zprávy EUAA byly možnosti vyhnout se mobilizaci v případě ruských odpíračů velmi nejjisté.³⁶

Dalším problémem je existence alternativy k vojenské službě v Rusku. V této souvislosti se množí věrohodné zprávy o tom, že ačkoliv náhrada za vojenskou službu má svůj základ v čl. 59 Ústavy Ruské federace, ruské soudy běžně zamítají odvolání opřená o důvod svědomí. Podle některých autorů lze důkaz této soudní praxe spatřovat v tom, že ruští branci raději zaplatí úplatek nebo si zlomí ruku, než aby žádali o osvobození od vojenské služby před ruským soudcem.³⁷

Pokud odhlédneme od okolností zvláštních případů, jako jsou např. žádosti žadatelů, kteří se již někdy v minulosti zúčastnili páchaní zločinů podle mezinárodního práva, můžeme mít za to, že v kontextu rusko-ukrajinské války představuje ruský dezertér takřka vzorový příklad osoby, které přísluší mezinárodní ochrana podle kvalifikační směrnice. Složitější je případ ruských žadatelů, kteří ještě neobdrželi povolávací rozkaz, ale mají obavy z toho, že v brzké době povolání budou. Jelikož proti nim ještě nebylo zahájeno trestní stíhání za dezerci, nemohou být považováni za oběti pronásledování ve smyslu kvalifikační směrnice. Jelikož ruská mobilizace byla dosud pouze částečná, mohou jistě vyvstat pochybnosti o tom, zda konkrétní žadatel pod mobilizaci vůbec spadá. Na druhé straně je ovšem otázkou, zda by měl konkrétní žadatel po vyčkání na doručení povolávacího rozkazu vůbec ještě rozumnou možnost, jak opustit Ruskou federaci a požádat o ochranu v jiném státě.

Kromě právních aspektů je třeba vzít v potaz také politickou dimenzi poskytování ochrany dezertérům a odpíračům. Ve svém komentáři k rozsudku SDEU ve věci *Shepherd K. F. Gärditz*, profesor z univerzity v Bonnu, správně poznamenal, že udělení azylu dezertérům může být vysoce politickou otázkou, když orgány jednoho státu nepřímou zasahují do záležitostí jiného státu. Poskytováním azylu příslušné orgány totiž konstatují, že ze strany druhého státu hrozí nejen zapojení do nelegální války bez mandátu OSN, ale také spáchání závažných zločinů podle mezinárodního práva.³⁸ V tomto smyslu by udělení azylu americkému dezertérovi v SRN nebo v jiném členském státě EU mohlo vyvolat značné zahraničněpolitické problémy.

³⁶ Tamtéž, s. 29, 30.

³⁷ DEN HEIJER, M. Why EU Countries Should Open Their Borders to Russian Draft-Evaders. *Verfassungsblog*, 26. září 2022, dostupné z: <https://verfassungsblog.de/why-eu-countries-should-open-their-borders-to-russian-draft-evaders>

³⁸ GÄRDITZ, K. F. *Shepherd v. Germany*. *American Journal of International Law*. Vol. 109, No. 3 (2015), s. 628.

Takové riziko ovšem nehrozí ve vztahu k Ruské federaci, která byla za ozbrojený útok na Ukrajinu dostatečně zřetelně odsouzena a sankcionována. Národní soud poskytující azyl ruskému dezertérovi by pouze potvrdil politické závěry EU a členských států. To jistě neznamená, že by ruští dezertéři a odpírači museli být nutně vítáni plyšovými medvídky a s transparenty „*Refugees Welcome*“, ale určitá vstřícnost vůči nim by mohla být namíště. Realita je ovšem jiná.

5. POLITICKÁ DIMENZE POSKYTOVÁNÍ AZYLU RUSKÝM DEZERTÉRŮM A ODPÍRAČŮM VOJENSKÉ SLUŽBY

V současné době mají dezertéři a odpírači vojenské služby z Ruska velmi ztížený přístup k azylovému řízení v členských státech EU. Podmínky pro vstup ruských občanů na území členských států se nejprve zhoršily v souvislosti s přijetím prvních hospodářských sankcí proti Rusku. Již koncem února 2022 Rada EU zakázala všem ruským leteckým dopravcům lety na území EU, nad ním nebo z něj.³⁹ Ještě před zahájením částečné mobilizace v Ruské federaci Rada EU přijala rozhodnutí o úplném pozastavení zjednodušeného vízového režimu s Ruskem.⁴⁰ Navíc všechny tři pobaltské státy zakázaly vstup ruským držitelům schengenských viz. Výjimky připouštěly pouze z humanitárních a rodinných důvodů, resp. ve prospěch řidičů nákladních aut a diplomatů.⁴¹

Další zpřísnění podmínek nastalo paradoxně po vyhlášení částečné mobilizace v Ruské federaci, po které mohl narůst zájem ruských občanů o mezinárodní ochranu v zemích EU. Komisařka Y. Johanssonová, která v rámci Evropské komise odpovídá za otázky vnitřní bezpečnosti, vydala koncem září 2022 stanovisko a upozornila na to, že vyhýbání se mobilizaci nemusí vždy znamenat vnitřní odpor proti válce jako takové. Podle ní mohou ruští občané, kteří se snaží obejít mobilizaci, představovat hrozbu pro veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost členských států a Unie jako celku. Co se týče udělování

³⁹ Nařízení Rady (EU) č. 2022/334 ze dne 28. února 2022, kterým se mění nařízení Rady (EU) č. 833/2014 o omezujících opatřeních vzhledem k činnostem Ruska destabilizujícím situaci na Ukrajině a rozhodnutí Rady (SZBP) 2022/335 ze dne 28. února 2022, kterým se mění rozhodnutí 2014/512/SZBP o omezujících opatřeních vzhledem k činnostem Ruska destabilizujícím situaci na Ukrajině.

⁴⁰ Rozhodnutí Rady (EU) 2022/1500 ze dne 9. září 2022 o úplném pozastavení uplatňování Dohody mezi Evropským společenstvím a Ruskou federací o usnadnění udělování viz občanům Evropské unie a Ruské federace.

⁴¹ Viz informaci na stránkách <https://www.schengenvisainfo.com/news/estonia-latvia-lithuania-to-restrict-visas-for-russian-tourists-by-mid-september>

víz z humanitárních důvodů ve smyslu čl. 25 vízového kodexu,⁴² Y. Johanssonová poznamenala, že by tento zvýhodněný režim měl být plošně aplikován pouze ve prospěch ruských disidentů, nezávislých novinářů, obránců lidských práv a jejich blízkých rodinných příslušníků. Ve všech ostatních případech, tzn. také v případech ruských odpíračů vojenské služby, mají být žádosti o humanitární vízum posuzovány případ od případu.⁴³

Z hlediska evropské azylové praxe není omezení legálního vstupu na území členských států EU problémem, který by byl pro ruské občany specifický. Se stejným problémem se potýká také řada občanů jiných třetích zemí, kteří by s velkou pravděpodobností splnili podmínky ochrany podle kvalifikační směrnice. V této souvislosti lze připomenout rozsudek ze dne 7. března 2017 ve věci *X a X*.⁴⁴ V něm dospěl SDEU k závěru, že členské státy EU nejsou podle unijního práva povinny udělovat humanitární vízum osobám, které chtějí vstoupit na jejich území za účelem podání žádosti o azyl. Také ESLP naznačil, že z čl. 4 Protokolu č. 4 k EÚLP nevyplývá za všech okolností povinnost smluvního státu pustit do své jurisdikce osoby, které se nachází pod jurisdikcí jiného státu.⁴⁵

Rozhodnutí, zda umožnit ruským dezertérům a odpíračům vojenské služby vstup na své území, je tedy na samotných členských státech. Restriktivní přístup k otázce humanitárního víza není v rozporu s výkladem základních práv ze strany SDEU a ESLP. Při současném stavu unijní azylové politiky lze v této věci jen stěží očekávat jednotný či alespoň koordinovaný postup členských států. Není tedy zřejmé, zda poskytování ochrany prchajícím příslušníkům či potenciálním příslušníkům ruských ozbrojených sil má být chápáno jako logická součást sankční politiky vůči Rusku, nebo zda má být spíše přihlíženo k rizikům, která hromadný příliv ruských odpíračů vojenské služby může pro konkrétní stát představovat.

Paradox současného unijního přístupu k osobám, které odmítají účast na ozbrojeném konfliktu na Ukrajině, spočívá především v tom, že zúžení legálních možností vstupu ruských občanů na území členských států může znamenat nepřímou podporu ruskému režimu při mobilizaci. T. Dannebaum šel ještě o krok dál. Dovodil, že odeprání ochrany těm, kdo mají odvahu odmítnout účast na zabíjení a ničení v rámci nelegální ozbrojené

⁴² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 ze dne 13. července 2009 o kodexu Společenství o vízech (v platném znění).

⁴³ Stanovisko komisařky Y. Johanssonové ze dne 30. září 2022 je dostupné na stránkách Evropské komise (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_22_5918).

⁴⁴ C-638/16 PPU *X a X proti État belge*.

⁴⁵ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. února 2020, stížnosti č. 8675/15 a 8697/15, *N. D. a N. T. proti Španělsku*.

akce, může být kvalifikováno jako poskytnutí podpory ruské agresi a jako základ odpovědnosti podle mezinárodního práva.⁴⁶ Na druhé straně zajišťuje prováděcí rozhodnutí Rady EU ze dne 4. března 2022⁴⁷ dočasnou ochranu ukrajinským dezertérům a odpíračům vojenské služby,⁴⁸ čímž potenciálně oslabuje obranyschopnost ukrajinských ozbrojených sil. Jinými slovy, vstřícný přístup vůči občanům přátelské země a odmítavý přístup vůči občanům nepřátelské země má opačný dopad, než by bylo z politického hlediska žádoucí.

Předmětem tohoto příspěvku ovšem není analýza postavení ukrajinských dezertérů a odpíračů vojenské služby. Lze jen stručně dodat, že z hlediska azylového práva EU by bylo nutné zkoumat, nakolik příslušná ukrajinská úprava a právní praxe respektuje evropské a mezinárodní standardy svobody svědomí. Z lidskoprávního pohledu může být problematický zákaz vycestovat ze země pro muže ve věku od 18 do 60 let. Stačí připomenout čl. 2 Protokolu č. 4 k EÚLP, podle něhož má každý právo svobodně opustit kteroukoli zemi, i svou vlastní. Ve světle čl. 14 EÚLP může určité problémy vyvolat nerovné zacházení mezi muži a ženami. Takové problémy by jistě vyvolal opačný případ, kdyby plošný zákaz vycestování byl zaveden pouze pro ženy. Rada těchto lidskoprávních otázek může získat zvláštní relevanci poté, co vyprší dočasná ochrana.

Srovnání současného přístupu unijního azylového systému k ruským dezertérům a přístupu evropských států k srbským dezertérům v 90. letech ukazuje, že žádný výrazný posun směrem k právní jistotě nenastal. V roce 1999 *Amnesty International* upozornila na to, že během konfliktu v Kosovu představitelé států NATO sice opakovaně vyzývali příslušníky jugoslávské armády ke vzdoru proti jejich vedení, ale po skončení konfliktu se mnoho mladých mužů ze Srbska ocitlo bez záruky dlouhodobé ochrany v zemích, do nichž uprchli. *Amnesty International* hovořila v této souvislosti dokonce

⁴⁶ DANNENBAUM, T. The Legal Obligation to Recognize Russian Deserters as Refugees. *Verfassungsblog*. 2. března 2022, dostupné z: <https://verfassungsblog.de/the-legal-obligation-to-recognize-russian-deserters-as-refugees>

⁴⁷ Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2022/382 ze dne 4. března 2022, kterým se stanoví, že nastal případ hromadného přílivu vysídlených osob z Ukrajiny ve smyslu článku 5 směrnice 2001/55/ES, a kterým se zavádí jejich dočasná ochrana.

⁴⁸ Podle čl. 2 prováděcího rozhodnutí se vztahuje dočasná ochrana na všechny vysídlené ukrajinské občany, kteří před 24. únorem 2022 pobývali na Ukrajině. Je však třeba vzít v potaz, že podle čl. 28 odst. 1 směrnice 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími, mohou členské státy z poskytnutí dočasné ochrany vyloučit osoby, u kterých existují závažné důvody se domnívat, že spáchaly zločin proti míru, válečný zločin nebo zločin proti lidskosti.

o „zapomenutých odbojářích“.⁴⁹ Většina srbských mužů, kteří se snažili vyhnout službě v armádě, hledala útočiště v Černé Hoře a v Maďarsku. UNHCR odhadoval, že během bombardování uprchlo cca 50 000 Srbů, z nichž se 15 000 až 20 000 vyhnulo odvodu a více než 1 000 bylo oficiálně zdokumentováno v maďarských uprchlických táborech.⁵⁰

Ve světle výše zmíněných kritérií potvrzených aktuální judikaturou SDEU je pozoruhodné, že tehdejší vojenská operace jugoslávské armády byla opakovaně odsouzena rezolucemi Rady bezpečnosti OSN a Valného shromáždění OSN.⁵¹ Bylo zdokumentováno spáchání válečných zločinů ze strany jugoslávské armády a také vedení NATO argumentovalo nutností zabránit masovému zabíjení v Kosovu.⁵²

Situace srbských a ruských dezertérů a odpíračů se podobá i v tom, že i prvně jmenovaným byl vstup na území členských států EU velmi ztížen. Jeden z hlavních problémů spočíval v tom, že srbsští vojáci museli odevzdat své cestovní pasy. Pokud se jim překročení hranice podařilo, vyžadovala řada evropských zemí, aby v rámci azylového řízení prokázali svoji důvěryhodnost předložením povolávacího rozkazu. Většina uprchlých vojáků toho však nebyla schopna, protože buď nepřevzali povolávací rozkaz zasláný doporučenou poštou, nebo byl odvod vyhlášen prostřednictvím médií. Někteří z nich, kteří povolovací rozkaz skutečně obdrželi, ho nevezli z bezpečnostních důvodů s sebou.⁵³

Co se týče srbských dezertérů a odpíračů, kteří se tehdy dostali do Maďarska, je třeba připomenout, že členské státy EU jim odmítly vystavit víza z důvodu, že Maďarsko bylo považováno za třetí bezpečnou zemi. Podle UNHCR byl 44 dezertérům v Maďarsku udělen status uprchlíka podle Ženevské úmluvy, 1 712 osob získalo povolení k pobytu. Ke konci srpna 2000 bylo stále 156 žádostí nevyřízených.⁵⁴ Zajímavé je, že zatímco srbsští dezertéři a odpírači byli v Rakousku odmítnuti s tím, že Maďarsko jako tranzitní země pro ně bylo bezpečné, dezertérům z řad kosovských Albánců byl azyl poskytnut.⁵⁵

⁴⁹ Amnesty International. *The forgotten resisters: the plight of conscientious objectors to military service after the conflict in Kosovo*. 1. října 1999, EUR 70/111/99, dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6a9cdc.html>

⁵⁰ MCGINLEY, A. The aftermath of the NATO bombing. Approaches for addressing the problem of Serbian conscientious objectors. *Fordham International Law Journal*. Vol. 23, Issue 5 (1999), s. 1484.

⁵¹ Viz např. rezoluce Rady bezpečnosti OSN 1160 (1998) či 1203 (1998).

⁵² Srov. MCGINLEY, op. cit. 50, s. 1479.

⁵³ SCHNÖRING, K. Deserters in the Federal Republic of Yugoslavia. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 13, Issue 1–2 (2001), s. 165.

⁵⁴ Tamtéž, s. 166.

⁵⁵ Tamtéž, s. 167.

V souvislosti s osudem dezertérů a odpíračů z bývalé Jugoslávie odborná literatura poukázala na obrovskou zátěž, kterou může hromadný příliv uprchlíků představovat pro přijímající stát. Zajištění individualizovaného azylového řízení pro všechny žadatele bylo nezřídka nad síly státu. Na základě prvních zkušeností s dočasnou ochranou pro uprchlíky z bývalé Jugoslávie však nebyl ani tento model založený na kolektivním přístupu považován za ideální, jelikož v případě dezertérů hrozilo potrestání v zemi původu i po skončení ozbrojeného konfliktu. A. McGinleyová se tehdy přimluvila za systém přerozdělování žadatelů s cílem zajistit jednak sdílení zátěže mezi jednotlivými zeměmi a jednak trvalou ochranu pro dezertéry a odpírače.⁵⁶

Přestože od kosovské války uplynulo téměř 25 let neúspěšného hledání trvalého řešení v podobě přerozdělování žadatelů o azyl v členských státech EU, je stále namístě otázka, zda by neměl být aktivován mechanismus solidarity alespoň ve vztahu k dezertérům a odpíračům z nepřátelské země. Opakuje se ovšem situace, že státy, které otevřeně vyzývají vojáky cizí armády k dezerci, neprojevují zájem o jejich další osud. Jak v roce 2001 správně poznamenala K. Schnöringová, falešné sliby a válečná propaganda nejsou podle mezinárodního práva trestné a dezertéři a odpírači vojenské služby se pravděpodobně nedočkají uznání svých práv.⁵⁷ Je však třeba položit otázku, zda vedle miliardových investic do drahých zbrojních systémů, nyní tak nesmírně populárních, by nemělo být uvažováno také o investicích do ochrany a bezpečí těch vojáků protistrany, kteří bojovat a zabíjet odmítají.

6. ZÁVĚR

Závěrem lze shrnout, že postavení dezertérů a odpíračů vojenské služby je dlouhodobě předmětem mezinárodní ochrany lidských práv a mezinárodního uprchlického práva. V průběhu druhé poloviny 20. století nastal posun od původně restriktivního přístupu mezinárodního společenství k novému modelu, ve kterém ochrana představuje nejen morální povinnost, ale vychází také z jasných mezinárodních závazků. Důležitou součástí evropské i mezinárodní ochrany lidských práv se stal institut alternativní služby.

Lidskoprávní zásady a azylová praxe krystalizovaly v úpravě čl. 9 odst. 2 písm. e) kvalifikační směrnice, který vymezuje určitý rámec ochrany. SDEU příslušné podmínky vyložil ve stěžejní kauze *Shepherd*. Poskytování mezinárodní ochrany záleží tedy na různých kritériích, jakými jsou např. charakter

⁵⁶ MCGINLEY, op. cit. 50, s. 1494.

⁵⁷ SCHNÖRING, K., op. cit. 53, s. 170.

konkrétního ozbrojeného konfliktu, resp. přístup mezinárodního společenství k němu, riziko spáchání zločinů podle mezinárodního práva a dostupnost alternativních cest k odmítnutí vojenské služby. Nelze zapomenout, že již v době svého vydání byl rozsudek ve věci *Shepherd* v odborné literatuře kritizován např. z důvodu právní nejistoty, kterou přinesl z pohledu dezertérů a odpíračů.

Zdá se, že unijní referenční rámec přináší značnou nejistotu také pro potenciální dezertéry a odpírače z Ruské federace, kteří odmítají bojovat proti nezávislé Ukrajině. V tomto příspěvku jsme upozornili na řadu praktických problémů souvisejících se vstupem ruských občanů do členských států EU. Též jsme zmínili nejednotný postoj EU a členských států k otázce poskytování ochrany.

Jako v případě války v bývalé Jugoslávii jsou i nyní v kontextu agrese Ruska proti Ukrajině rozhodující některé politické faktory. Výzva k dezerci zůstává součástí válečné propagandy, ale důvěryhodný systém ochrany stále chybí. Bylo by žádoucí, aby se některé případy ruských dezertérů a odpíračů dostaly před SDEU a ESLP a aby evropská judikatura naznačila řešení, které by mohlo spojit oslabení nepřátelské armády s jasnější zárukou ochrany pro ty, kdo – často za nezanedbatelného osobního rizika – odmítají účast na nelegálních ozbrojených akcích a válečných zločinech. Takové řešení by muselo poskytovat určitou orientaci v otázce legálních cest do zemí EU a v otázce trvalé ochrany.

Bezpečné země původu – potřebujeme je vůbec?

STANISLAVA SLÁDEKOVÁ*

1. ÚVOD

Bezpečným zemím původu jsem se věnovala již v příspěvku publikovaném v předchozí ročence.¹ Nyní na tento příspěvek částečně navážu. Bezpečné země původu jsou pořád konceptem, který se v rozhodovací praxi Ministerstva vnitra i soudů objevuje poměrně často. Jedná se proto i nadále o téma, které je poměrně aktuální. Svědčí o tom i zajímavá judikatura, která za poslední rok vznikla a o které se v příspěvku také zmíním.

Ministerstvo vnitra a často i soudy spatřují za případy žadatelů z bezpečných zemí původu „levnou čárku“, protože je považují za jednoduché. Rozhodnutí o zamítnutí žádosti či následné žaloby (případně odmítnutí kasační stížnosti) nevyžaduje příliš mnoho práce. Žádosti těchto žadatelů se totiž od počátku vnímají jako nedůvodné. A v podané žádosti o mezinárodní ochranu je spatřována pouze snaha legalizovat si v Česku pobyt.

V příspěvku bych chtěla ukázat, že takové uvažování může být nebezpečné a že práce s konceptem bezpečných zemí původu může přinášet mnohé aplikační problémy. Abychom pochopili záměr, se kterým se koncept bezpečných zemí rodil, krátce se podíváme do historie na jeho vznik a důvody, proč se stal natolik oblíbeným nejenom v Evropě, ale i za oceánem. Poté bude následovat exkurz do mezinárodního práva, se kterým koncept bezpečných zemí potenciálně není zcela v souladu. Stěžejní část příspěvku se bude věnovat rozhodovací praxi českých soudů a problémům, které pro ni bezpečné země přináší. V závěru si kladu a odpovídám na otázku, zda vůbec koncept bezpečných zemí potřebujeme a co je případně třeba udělat proto, aby jeho použití nadměru neohrožovalo práva žadatelů, kteří z těchto zemí z nejrůznějších důvodů odjíždí, aby vyhledali mezinárodní ochranu.

* Krajský soud v Brně, asistentka soudce.

¹ SLÁDEKOVÁ, S. Bezpečné země původu a soudní přezkum. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 261–283.

2. PŮVOD BEZPEČNÝCH ZEMÍ PŮVODU

Původ konceptu bezpečných zemí původu lze hledat v jednotlivých evropských zemích na počátku devadesátých let minulého století. Jako první je formálně zavedlo Švýcarsko a krátce poté následovaly další evropské země.² Již v té době se v souvislosti s regionální integrací stávala azylová politika jednotlivých evropských států čím dál více restriktivní. Žádný stát nechtěl být „nejslabším článkem v Unii“.³ Předpokládalo se totiž, že žadatelé o azyl budou přednostně žádat tam, kde je právní úprava, a tedy i přístup k azylovému řízení, nejprůzračnější. Praxe bezpečných zemí původu se tak rychle rozšířila i do dalších zemí ještě dřív, než došlo k jejímu formálnímu zakotvení na úrovni komunitárního práva.

Idea bezpečných zemí se tedy zrodila na národní úrovni a z ní pak postupně pronikla do komunitárního práva. V roce 1992 došlo k přijetí tří nezávazných Londýnských rezolucí. Jedna z nich se týkala zjevně nedůvodných žádostí o azyl,⁴ další třetích bezpečných zemí⁵ a poslední z nich bezpečných zemí původu, resp. „zemí, ve kterých obecně neexistuje vážné riziko pronásledování“⁶. O deset let později, v roce 2002, Rada EU prohlásila za bezpečné všechny kandidátské země čekající na členství v EU. Na to pak navázal tzv. Aznarův protokol k Amsterodamské smlouvě,⁷ podle kterého se za bezpečné považují všechny členské státy EU. A nedlouho poté, v roce 2005 se koncept bezpečných zemí objevil i v sekundárním právu – v původní procedurální směrnici⁸.

Třetí ze zmíněných Londýnských rezolucí definovala bezpečnou zemi původu jako zemi, „u které lze objektivním a ověřitelným způsobem jasně prokázat, že běžně neprodukuje uprchlíky, nebo u které lze objektivním a ověřitelným způsobem jasně prokázat, že okolnosti, které mohly v minulosti odůvodnit

² COSTELLO, C. The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection? *European Journal of Migration and Law*. Vol. 7, Issue 1 (2005), s. 50.

³ MARTENSON, A., MCCARTHY, J. 'In General No Serious Risk of Persecution': Safe Country of Origin Practices in Nine European States. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 11, Issue 3 (1998), s. 304–325.

⁴ Council of the EU, Council Resolution of 30 November 1992 on Manifestly Unfounded Applications for Asylum ('London Resolution'), 30 Nov 1992.

⁵ Council of the EU, Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries ('London Resolution'), 30 Nov 1992.

⁶ EU, Conclusions on Countries in Which There is Generally No Serious Risk of Persecution ('London Resolution'), 30 Nov 1992.

⁷ Protokol (č. 24) o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie.

⁸ Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

použití Ženevské úmluvy z roku 1951, přestaly existovat“.⁹ To bylo třeba posoudit na základě (i) předchozích počtů uprchlíků a míry jejich uznání (*recognition rate*); (ii) dodržování lidských práv; (iii) existence demokratických institucí; a (iv) stability uvedených kritérií.¹⁰

V době přijetí Londýnských rezolucí se evropské země potýkaly s narůstajícími počty žadatelů o azyl, z nichž většina nesplňovala podmínky pro uznání uprchlíkem. Logicky proto hledaly cesty, jak tyto počty snížit. Jednou z těchto cest byl právě koncept bezpečných zemí původu. Jak uvádí Londýnská rezoluce, cílem rozvoje tohoto konceptu bylo nastolit harmonizovaný přístup k žadatelům ze zemí s vysokým počtem zjevně neopodstatněných žádostí, a tím snížit tlak na azylové systémy, které byly takovými žádostmi nadměrně zatěžovány. To mělo zajistit, aby uprchlíci, kteří skutečně potřebují ochranu, zbytečně dlouho nečekali na uznání svého postavení. A zároveň to mělo odradit ostatní – nedůvodné žadatele – od zneužívání azylového řízení.¹¹

Použití konceptu bezpečných zemí původu tedy vychází z přesvědčení, že velké množství žadatelů o mezinárodní ochranu pouze zneužívá systém, a proto je nutné omezit jejich přístup k azylovému řízení. Označení země za bezpečnou by mělo odradit její státní příslušníky od podávání azylových žádostí. V konečném důsledku by tím mělo dojít ke snížení počtu žádostí na vnitrostátní i regionální úrovni. U žadatelů z bezpečných zemí původu se totiž předpokládá zrychlený postup vyřizování jejich žádostí. Jeho výhodou je především to, že se do jisté míry upozaduje individuální posouzení žádosti o mezinárodní ochranu a místo toho se rozhoduje *en bloc*.¹² Důraz se klade spíše na bezpečnost země jako takové než na konkrétní důvody, pro které jednotlivec žádá ochranu.

Praxe postupně ukázala, že koncept bezpečných zemí se mezi jednotlivými členskými státy velmi rychle stal populárním. Zatímco v roce 2010 měly seznamy bezpečných zemí pouze Francie, Německo a Velká Británie,¹³ v současnosti je má již 22 členských zemí EU a tyto seznamy zahrnují celkem 61 států.¹⁴ Nejméně jich mají Belgie, Estonsko, Irsko a Švédsko (8) a nejvíce Kypr

⁹ Čl. 1 Londýnské rezoluce o zemích, ve kterých obecně neexistuje vážné riziko pronásledování.

¹⁰ Tamtéž, čl. 4.

¹¹ Tamtéž, čl. 2.

¹² HUNT, M. The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 26, Issue 4 (2014), s. 503.

¹³ GOODWIN-GILL, S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 451.

¹⁴ Podle údajů od Evropské agentury pro azyl (EUAA, dříve EASO), viz zde: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/EASO-situational_update-safe_country_of_origin-2021.pdf a zde: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-12/2022_safe_country_concept_asylum_procedure_EN.pdf

(27). Český seznam s 24 zeměmi je čtvrtý nejdelší. Nejčastěji se na seznamech objevují balkánské země, které jsou kandidátskými zeměmi EU.¹⁵ Neexistuje ale žádná země, která by figurovala na všech seznamech. Nejblíží k tomu má Albánie, kterou považuje za bezpečnou 20 států.

Již to, že seznamy bezpečných zemí se natolik různí, svědčí o tom, že mezi jednotlivými členskými státy není shoda na tom, které země splňují příslušná kritéria bezpečnosti. Je tedy zřejmé, že zde existují značné rozdíly, pokud jde o uplatňování konceptu bezpečných zemí původu. To podle mého názoru odporuje smyslu budování společného evropského azylového systému, kterým je především harmonizace rozhodování v rámci EU, což znamená, že se stejnými případy by se mělo zacházet stejně a měly by vést ke stejnému výsledku, bez ohledu na to, v které zemi je žádost o mezinárodní ochranu podána.¹⁶ Od původní ideje společného evropského seznamu bezpečných zemí se však postupně ustoupilo.

Zákon o azylu¹⁷ počítá s bezpečnými zeměmi původu již od svého přijetí v roce 2000. Podle důvodové zprávy „[z]avedení bezpečných zemí do právního řádu České republiky sleduje cíl zrychlit vyřizování žádostí cizinců, kteří z těchto zemí přicházejí“.¹⁸ První seznam byl ale přijat až po patnácti letech. A výraznějšího praktického uplatnění se bezpečným zemím původu dostalo teprve od března 2019. Tehdy se počet zemí na seznamu zdvojnásobil a rozšířil se mimo jiné o Gruzii a Ukrajinu, země produkující významný počet žadatelů o mezinárodní ochranu.

3. BEZPEČNÉ ZEMĚ PŮVODU VS. ZÁKAZ DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ ZEMĚ PŮVODU

Pokud bychom hledaly zmínku o bezpečných zemích původu v mezinárodním uprchlickém právu, zůstali bychom zklamaní. Samotná Ženevská úmluva s podobným konceptem vůbec nepočítá. Ve svém čl. 3 však stanoví, že „[s]mluvní státy se zavazují dodržovat ustanovení této úmluvy vůči uprchlíkům bez rozlišování rasy, náboženství nebo země původu“. Mnoho akademiků

¹⁵ Albánie, Černá Hora, Severní Makedonie a Srbsko.

¹⁶ Obdobně viz ECRE. *Mind the Gap: An NGO Perspective on Challenges to Accessing Protection in the Common European Asylum System – Annual Report 2013/2014* [online]. Publ. 9. 9. 2014, s. 53, dostupné z: https://ecre.org/wp-content/uploads/2014/09/www.asylumineurope.org_files_shadow-reports_aida_annual_report_2013-2014_0.pdf [cit 25. 2. 2023].

¹⁷ Zákon č. 325/1999 Sb., azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu).

¹⁸ Důvodová zpráva k návrhu zákona o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), k § 1 a 2.

a nevládních organizací proto zpochybňuje zákonnost a spravedlnost konceptu bezpečných zemí původu s poukazem na jeho možný rozpor se zákazem diskriminace na základě země původu.¹⁹

V této souvislosti lze často narazit na odkaz na rozsudek kanadského Federálního soudu z roku 2015. Kanada se totiž v Evropě inspirovala konceptem bezpečných zemí a zavedla tzv. určené země původu (*designated country of origin*). Paradoxně proto, aby se co nejrychleji zbavila žadatelů o azyl z Evropy (zejména šlo o maďarské Romy). Kanadský systém určených zemí původu se od toho evropského lišil. Především samotné určování zemí se nezakládalo na kvalitativních, ale na kvantitativních kritériích vycházejících z kombinace počtu neúspěšných žádostí o azyl a jejich výslovného nebo konkludentního zpětvzetí.²⁰ Také procesní dopady označení země byly o něco závažnější. Byla zde např. kratší lhůta pro předložení důkazů; žadatelé neměli právo na odvolání proti zamítavému rozhodnutí ani právo zůstat v Kanadě během soudního přezkumu negativního rozhodnutí.²¹

Přestože určení země mělo pro žadatele o azyl pouze procesní důsledky, Federální soud označil tento systém za „na první pohled diskriminační“. Poukázal na to, že logika, která za tímto konceptem stojí, tj. „snaha [zabránit] zneužívání uprchlického systému lidmi, kteří pocházejí ze zemí obecně považovaných za bezpečné“, slouží k „další marginalizaci, předsudkům a stereotypům vůči žadatelům o azyl ze zemí, které jsou obecně považovány za bezpečné a ‚neproduktivní uprchlíky‘. Navíc to podporuje stereotyp, že žadatelé z bezpečné země ‚předbíhali ve frontě‘ nebo podváděli a přijeli pouze proto, aby využili kanadského uprchlického systému a jeho štědrosti“.²²

¹⁹ Viz např. GOODWIN-GILL, G. S. Safe Country? Says Who? *International Journal of Refugee Law*. Vol. 4, Issue 2 (1992), s. 248; COSTELLO, C. Safe Country? Says Who? *International Journal of Refugee Law*. Vol. 28, Issue 4 (2016), s. 601–622; ECRE. *Comments on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin and amending the recast Asylum Procedures Directive*. COM(2015) 452, Brussels, 2015, s. 2; Statewatch. *EU Divided over list of Safe Countries of Origin - Statewatch Calls for the List to be Scrapped*. 2004, dostupné z: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2004/sep/safe-countries.pdf>; Amnesty International. *Amnesty International's Comments on the Amended Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status COM (2002) 326 final*. February 2003, bod 15, dostupné z: https://www.amnesty.eu/wp-content/uploads/2018/10/AIEU_comments_amended-proposal_ed_1.doc

²⁰ Blíže viz COSTELLO, C., op. cit. 18, s. 617 a násl.

²¹ Tamtéž, s. 618.

²² *Y. Z. and The Canadian Association of Refugee Lawyers v. The Minister of Citizenship and Immigration*, 2015 FC 892, bod 124, dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/56781ebc4.pdf>

Konceptu bezpečných zemí původu se lehce dotkl i Soudní dvůr v rozsudku ve věci C-175/11 *H. I. D. a B. A.*²³ v kontextu staré procedurální směrnice. V této irské věci šlo o to, že na základě ministerského pokynu se měly přednostně vyřizovat žádosti o mezinárodní ochranu podané nigerijskými státními příslušníky. Žadatelé pak v soudním řízení namítali, že taková právní úprava představuje diskriminaci na základě státní příslušnosti. Irský Vrchní soud se proto zeptal Soudního dvora, zda ustanovení staré procedurální směrnice či obecné zásady unijního práva brání tomu, „*aby členský stát přijal správní opatření, která stanoví, že určitá kategorie žádostí o azyl, vymezená na základě státní příslušnosti či země původu žadatelů o azyl, bude posouzena a rozhodnuta ve zrychleném či přednostním řízení*“²⁴. Soudní dvůr na položenou otázku odpověděl záporně. V irské úpravě problém neviděl. Ukázal mimo jiné na to, že stará procedurální směrnice počítá s bezpečnými zeměmi původu. A posuzování žádostí žadatelů z těchto zemí lze v souladu s čl. 23 odst. 4 písm. c) směrnice upřednostnit nebo urychlit. Z toho Soudní dvůr dovodil, že státní příslušnost žadatele může odůvodňovat přednostní nebo zrychlené řízení o žádosti o azyl. Aby se však nejednalo o diskriminaci, toto přednostní řízení nesmí připravit žadatele z bezpečné země o procesní záruky vyžadované směrnicí, které se uplatňují na všechny formy řízení.

Soudní dvůr tedy aproboval odlišné zacházení s žadateli o mezinárodní ochranu na základě jejich státní příslušnosti. Ovšem pouze pokud jde o možnost vedení zrychleného, resp. přednostního řízení. Otázka diskriminace byla jedním z důvodů, proč se tato věc dostala k Soudnímu dvoru. Žel rozsudek neposkytuje žádné obecnější odpovědi týkající se akceptovatelného omezení procesních práv či způsobu posuzování žádosti o mezinárodní ochranu pouze v závislosti na zemi původu (resp. státní příslušnosti) žadatele. A přestože se předkládající soud v položené předběžné otázce odvolával nejenom na procedurální směrnici, ale také na obecné zásady unijního práva, Soudní dvůr opírá své závěry pouze o výklad textu směrnice. Nezhlednil primární právo, zejména čl. 18 Listiny základních práv EU, který garantuje právo na azyl při dodržování Ženevské úmluvy. Nepřihlédl ani k čl. 78 odst. 1 Smlouvy o fungování EU, který stanoví, že společná azylová politika Evropské unie musí být v souladu s Ženevskou úmluvou. Otázka potenciálního rozporu konceptu bezpečných zemí původu s Ženevskou úmluvou tak zůstala na unijní úrovni nevyřešená.

²³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 31. 1. 2013, ve věci C-175/11 *H. I. D. a B. A. proti Refugee Applications Commissioner a dalším*.

²⁴ Tamtéž, bod 48.

3.1 Procesní omezení ve světle práva na účinný opravný prostředek

To, že žadatel pochází z bezpečné země původu, zakládá podle revidované procedurální směrnice (2013/32/EU) důvod pro vedení zrychleného řízení.²⁵ To znamená možnost zavést kratší lhůty pro některé procesní úkony.²⁶ Aby se ale tohoto urychlení dosáhlo, procedurální směrnice poměrně významně omezuje některá základní práva žadatelů z bezpečných zemí. Tím nejvýznamnějším je omezení práva na účinný opravný prostředek v podobě možnosti odepřít jeho automatický odkladný účinek.²⁷ Může se tedy stát, že než soud rozhodne o zákonnosti negativního rozhodnutí vydaného žadateli z bezpečné země původu, dotýčný již nebude na území Česka. Buď proto, že o odkladný účinek z jakéhokoliv důvodu vůbec nepožádal, anebo proto, že mu ho soud nepřiznal. To, zda žádost o přiznání odkladného účinku má šanci na úspěch, přitom často závisí na kvalitě poskytnuté právní pomoci, kterou sám žadatel nemůže ovlivnit.

Automatický odkladný účinek v řízení ve věci mezinárodní ochrany přitom má důležitý význam. Možnost žadatele setrvat na území státu, kde žádá o mezinárodní ochranu, až do doby, než nezávislý soud rozhodne o podaném opravném prostředku, je garancí před jeho neoprávněným navrácením do země, kde mu hrozí nebezpečí porušení základních lidských práv. I judikatura Evropského soudu pro lidská práva v některých případech vyžaduje, aby opravný prostředek v řízení vedoucím k navrácení cizince²⁸ měl automatický odkladný účinek, aby jej bylo možné považovat za účinný. Nestačí, že je zde možnost jeho přiznání na návrh.²⁹

K zajištění účinné ochrany před navrácením proto mají žaloba i kasační stížnost v případě standardního řízení o první žádosti automatický odkladný účinek. Je naopak pochopitelné, že automatický odkladný účinek chybí u procesních rozhodnutí o zastavení řízení nebo v některých případech zjevně nedůvodných žádostí, kdy žadatel svým jednáním maří řádný průběh řízení³⁰.

²⁵ Čl. 31 odst. 8 písm. b) procedurální směrnice.

²⁶ Bod 20 preambule procedurální směrnice.

²⁷ Čl. 46 odst. 6 písm. a) procedurální směrnice.

²⁸ Takovým řízením podle mého názoru je i řízení ve věci mezinárodní ochrany. Cizinec, o jehož žádosti je rozhodnuto negativně, obdrží výjezdní příkaz, který stanovuje povinnost opustit ČR (viz § 54 ve spojení s § 85b zákona o azylu).

²⁹ Viz rozsudek ESLP ve věci *S. J. proti Belgii*, stížnost č. 70055/10, rozsudek z 27. 2. 2014; rozsudek ESLP ve věci *M. A. proti Kypru*, stížnost č. 41872/10, rozsudek z 23. 7. 2013, § 137; nebo rozsudek ESLP ve věci *A. C. a další proti Španělsku*, stížnost č. 6528/11, rozsudek z 22. 4. 2014.

³⁰ Tím, že bez vážného důvodu uvádí nesprávné údaje o své totožnosti nebo státním občanství nebo tyto údaje odmítá uvést [§ 16 odst. 1 písm. b) zákona o azylu]; s cílem ztížit zjištění skutečného stavu věci zničil, poškodil nebo zatajil svůj cestovní doklad či jinou důležitou listinu anebo s tímto cílem předložil padělaný nebo pozměněný cestovní doklad či jinou

V těchto případech však vydání rozhodnutí o zjevné nedůvodnosti předchází individuální posouzení toho, zda žadatel neuvádí skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být vystaven pronásledování nebo že mu hrozí vážná újma.³¹ Pokud ale jde o žadatele z bezpečné země původu, zákon o azylu výslovně stanovuje, že „se neposuzuje, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany neuvádí skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být vystaven pronásledování z důvodů uvedených v § 12 nebo že mu hrozí vážná újma podle § 14a“³². Rozhodné je jenom to, zda žadatel vyvrátil domněnku bezpečnosti. Jedná se tak o jediný typ řízení, ve kterém zákon o azylu vylučuje automatický odkladný účinek bez ohledu na závažnost důvodů, které žadatel v řízení uvede. Záleží pouze na tom, z jaké je země.

3.2 Absence obecného a soustavného pronásledování

Je jisté žádoucí, aby se žádosti o mezinárodní ochranu, které na první pohled nemohou být úspěšné a vést k jejímu udělení, vyřizovaly co nejrychleji a aby se tito žadatelé co nejrychleji navraceli do zemí svých původů. Nemyslím si však, že rozhodujícím faktorem pro posouzení, zda se o takovou žádost jedná, má být pouze státní příslušnost žadatele.

Mezinárodní uprchlické právo stojí na individuálním posouzení potřeby ochrany jednotlivce, který o ni žádá. Bez ohledu na to, z jaké je země. A bezpečné země původu jdou zcela proti tomuto smyslu. Stojí totiž na předpokladu, že v některé zemi „obecně a soustavně“ nedochází k pronásledování. Přitom není jasné, co to přesně znamená. Žádnou zemi nelze považovat za absolutně bezpečnou pro všechny její obyvatele. Zároveň se ale snad o žádné zemi nedá říct, že by pronásledovala široké vrstvy vlastních státních příslušníků. Ze samotné definice uprchlíka vyplývá, že pronásledování často míří právě vůči etnickým, náboženským či jiným menšinám. Pokud tedy informace o zemi původu ukazují, že k pronásledování vůči určité, byť malé skupině obyvatel dochází, a to buď přímo ze strany státu, případně, že stát tuto skupinu nechrání, co to znamená pro možnost označení takové země za bezpečnou? Může i přesto nést toto označení? Já bych řekla, že nikoli.

Nemělo by proto hrát rozhodující roli to, že riziko pronásledování nebo špatného zacházení, případně nedostatek ochrany před tímto jednáním, se týká „pouze“ určité malé skupiny obyvatel dané země. Je-li tento jev obecný a soustavný, diskvalifikuje ji to z možnosti jejího označení za bezpečnou zemi

důležitou listinu [§ 16 odst. 1 písm. f) zákona o azylu]; anebo odmítl splnit svou povinnost strpět sejmутí daktyloskopických otisků prstů [§ 16 odst. 1 písm. g) zákona o azylu]; viz § 32 odst. 2 zákona o azylu.

³¹ § 16 odst. 1 zákona o azylu.

³² § 16 odst. 3, druhá věta zákona o azylu.

původu. Jak uvedl i Nejvyšší soud Spojeného království, pojmy „obecně“ a „soustavně“ by měly odlišovat země, ve kterých se stát běžně dopouští nebo toleruje pronásledování, byť vůči menšinové populaci, od zemí, kde k pronásledování může docházet pouze ojediněle.³³

Souhlasím proto s N. Gierowskou, podle které rozhodování o celkové bezpečnosti země neponechává dostatečný prostor pro zohlednění individuálních okolností případu, a proto jsou bezpečné země původu nevhodným prostředkem k dosažení cíle, který sledují. Jejich použití sice vede k celkovému urychlení řízení ve věci mezinárodní ochrany, ale v konečném důsledku snižuje nejenom procesní záruky žadatelů, ale také celkovou kvalitu posuzování žádostí.³⁴ Pokud totiž o mezinárodní ochranu žádá cizinec z bezpečné země původu, osud jeho žádosti je v podstatě předurčen již v momentu jejího podání. Již v tomto okamžiku je prakticky rozhodnuto o tom, že ochranu nezíská. Individuální skutečnosti, které ho vedly k podání žádosti, se dostávají na druhou kolej. Na té první je skutečnost, že je občanem země považované za bezpečnou.

4. VNITROSTÁTNÍ PRAXE A JUDIKATURA

Od té doby, co došlo k rozšíření českého seznamu bezpečných zemí původu v roce 2019, se logicky rozšířilo i uplatňování tohoto konceptu v praxi. Občané z nově zařazených bezpečných zemí totiž tvoří významný podíl mezi žadateli o mezinárodní ochranu. V roce 2019 bylo podáno celkem 1 922 žádostí, z toho 665 (34,6 %) žadateli z bezpečných zemí původu. V letech 2020 a 2021, ve kterých celkové počty žadatelů poklesly kvůli pandemii, tvořili žadatelé z bezpečných zemí dokonce více než polovinu všech žadatelů (v roce 2020 to bylo 51,9 %, resp. 604 z 1 164 žádostí a v roce 2021 53,5 %, resp. 755 z 1 411 žádostí). V roce 2022 z celkového počtu 1 694 žádostí bylo 633 (37,4 %) podáno žadateli z bezpečných zemí. Již z těchto počtů je zřejmé, že koncept bezpečných zemí se v praxi těší velké oblibě.

Většinu žadatelů z bezpečných zemí přitom tvoří občané Gruzie, Ukrajiny a Moldávie.³⁵ Počty žadatelů z ostatních bezpečných zemí jsou zanedbatelné.

³³ Rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ve věci *R (on the application of Jamar Brown (Jamaica)) v The Secretary of State for the Home Department* [2015] UKSC 8, bod 21, dostupný z: <https://bit.ly/3zUlc1k>

³⁴ GIEROWSKA, N. Why Does No Common European List on Safe Country of Origin Exist Despite Numerous Efforts Aimed at the Harmonisation of European Asylum Policy? *Journal of International Migration and Integration*. Vol. 23, No. 4 (2022), s. 2042.

³⁵ Viz statistické informace dostupné na stránkách Ministerstva vnitra: <https://www.mvcr.cz/clanek/mezinarodni-ochrana-253352.aspx>

Za poslední čtyři roky tvoří pouze zhruba 5 % všech podaných žádostí. U jednotlivých zemí se jedná pouze o jednotky případů. Pokud jde o Ukrajinu, tu již s ohledem na probíhající válku za bezpečnou zemi původu rozhodně považovat nelze. To velmi rychle potvrdila i judikatura.³⁶ S vyřazením Ukrajiny ze seznamu bezpečných zemí původu počítá nově navrhovaná novela vyhlášky č. 328/2015 Sb.³⁷

Bezpečné země původu žijí nejenom v rozhodovací praxi Ministerstva vnitra, ale také správních soudů. Do konce roku 2022 krajské soudy rozhodovaly o více než 300 žalobách proti rozhodnutím o zjevné nedůvodnosti žádosti o mezinárodní ochranu v případech žadatelů z bezpečných zemí původu. Naproti tomu k Nejvyššímu správnímu soudu se dostalo pouze asi 80 věcí. Kasační stížnost tedy podá pouze zhruba čtvrtina žadatelů. Relativně nízký počet kasačních stížností může být důsledkem výše zmiňované absence automatického odkladného účinku žaloby.

Přibližně čtvrtina rozsudků krajských soudů i Nejvyššího správního soudu je zrušujících. Naprostou většinu rozhodnutí Ministerstva vnitra však soudy zrušily právě z důvodu invaze ruských vojsk na Ukrajinu. Krajské soudy za použití čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice³⁸ zohlednily invazi jako obecně známou novou skutečnost, kterou žadatel nemohl uplatnit ve správním řízení a v důsledku které již Ukrajinu nelze považovat za bezpečnou zemi původu.³⁹ Nejvyšší správní soud, přestože na jeho rozhodování nedopadá čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice, za dané bezprecedentní situace rovněž dovedl nutnost přihlédnout ke změně situace v zemi původu a prolomit § 75 odst. 1 soudního řádu správního, aniž by žadatele odkazoval na možnost podání nové žádosti o mezinárodní ochranu.⁴⁰

Pokud bychom mezi rozsudky krajských soudů týkajících se bezpečných zemí původu hledali jiný důvod zrušení rozhodnutí Ministerstva vnitra, než je válka na Ukrajině, zjistíme, že mnoho takových rozsudků není. Mezi dosud zveřejněnými rozsudky jich figuruje pouze 17. Důvody, které vedly soudy ke

³⁶ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2022 č. j. 10 Azs 537/2021-31.

³⁷ Viz návrh vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 328/2015 Sb., kterou se provádí zákon o azylu a zákon o dočasné ochraně cizinců, ve znění vyhlášky č. 68/2019 Sb., dostupné z: <https://odok.cz/portal/services/download/attachment/ALBSCP5CP2I2/>

³⁸ Toto ustanovení ukládá členským státům povinnost zajistit, aby účinný opravný prostředek 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.

³⁹ Viz např. rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2022 č. j. 41 Az 2/2022-48, 41 Az 9/2021-36 nebo 41 Az 12/2021-34.

⁴⁰ Viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2022 č. j. 10 Azs 537/2021-31 nebo ze dne 24. 3. 2022 č. j. 1 Azs 36/2022-31.

zrušení rozhodnutí, lze rozdělit do několika typových kategorií. Nejčastěji to bylo proto, že žadatel podle soudu svým výjimečným příběhem vyvrátil domněnku bezpečnosti.⁴¹ Anebo také proto, že zprávy ve spisu vůbec nedokládaly naplnění jednotlivých kritérií bezpečnosti obsažených v zákoně o azylu a procedurální směrnici.⁴² Ke zrušení vedlo také to, že zprávy byly zastaralé a Ministerstvo vnitřní nedodrželo roční lhůtu pro přezkum situace v zemi původu.⁴³ A pak v několika případech to byly procesní důvody, jako nepřezkoumatelnost rozhodnutí,⁴⁴ skutečnost, že ve spisu chyběly zprávy o zemi původu,⁴⁵ anebo žadatel pocházel z oblasti bezpečné země, na kterou dopadá příslušná teritoriální výjimka⁴⁶.

Právě na první z uvedených kategorií – na posouzení toho, zda žadatelé vyvrátili domněnku bezpečnosti – se soudy při přezkumu rozhodnutí soustředily nejčastěji. A z množství zamítnutých žalob plyne, že žadatelům se vyvrácení domněnky příliš nedařilo. Ke zrušení rozhodnutí v souvislosti s vyvrácením domněnky bezpečnosti došlo pouze v jednotkách případů. I v žalobách žadatelé vždy namítali pouze to, že daná země nemá být považována za bezpečnou v jejich případě, vzhledem k důvodům, které je vedly k jejímu opuštění. Je trochu politováníhodné, že nevznášeli i námitky ve vztahu k samotnému zařazení země na seznam bezpečných zemí původu. Právě s tím však souvisí další důvod zrušujících rozsudků.

4.1 Pochybná kvalita informací o bezpečnosti země

V několika případech se soudy nad rámec posouzení bezpečnosti země ve vztahu ke konkrétnímu žadateli podívaly obecněji na to, jaké informace vůbec vedly k zařazení země na seznam. Judikatura zatím existuje ve vztahu ke třem zemím – Indii, Tunisku a Alžírsku. Kromě těchto tří zemí v této části příspěvku krátce zmíním Arménii, která se má na seznam bezpečných zemí původu

⁴¹ Viz rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 20. 9. 2021 č. j. 1 Az 31/2020-41 a 1 Az 32/2020-41 (Ukrajina), rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2022 č. j. 41 Az 1/2021-45 (Gruzie), ze dne 2. 8. 2022 č. j. 33 Az 17/2021-36 (Gruzie), ze dne 26. 7. 2022 č. j. 33 Az 66/2020-73 (Tunisko) nebo ze dne 2. 8. 2022 č. j. 34 Az 9/2021-39 (Gruzie).

⁴² Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 10. 2021 č. j. 41 Az 58/2020-52 (Indie), rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 16. 12. 2021 č. j. 60 Az 56/2021-43 (Tunisko), rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2022 č. j. 41 Az 8/2022-37 (Alžírsko).

⁴³ Viz rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 19. 5. 2022 č. j. 41 Az 19/2021-37 a ze dne 30. 6. 2022 č. j. 41 Az 47/2021-36 (Alžírsko) nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2022 č. j. 10 Azs 161/2022-56 (Alžírsko).

⁴⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 8. 2022 č. j. 33 Az 17/2021-36 (Gruzie).

⁴⁵ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 5. 2021 č. j. 60 Az 11/2021-39 (v databázi rozhodnutí správních soudů na NSS je země původu anonymizována – X.).

⁴⁶ Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 26. 10. 2021 č. j. 48 Az 13/2021-26 (Ukrajina) nebo rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 10. 2021 č. j. 1 Az 48/2020-48 (Gruzie).

dostat díky navrhované novele vyhlášky č. 328/2015 Sb.⁴⁷ Důvodová zpráva k této novele ukazuje, jak málo informací o zemi původu stačí k tomu, aby se seznam bezpečných zemí rozšířil.

Indie

Jako první se touto cestou vydal Krajský soud v Brně ve vztahu k Indii.⁴⁸ Zjistil, že tyto informace byly nedostatečné a naopak spíše svědčily o tom, že Indie na seznam bezpečných zemí nepatří. Ze zprávy z roku 2019, která měla dokládat, že Indie splňuje příslušná kritéria bezpečnosti, plynulo, že dochází k pronásledování některých menšin nebo že se policie dopouští špatného zacházení. Zároveň nebylo jasné, do jaké míry je stát ochoten a schopen poskytovat ochranu před pronásledováním. Krajský soud proto v rozsudku později publikovaném ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu konstatoval, že žádost o mezinárodní ochranu lze v případě žadatele z bezpečné země původu zamítnout pro zjevnou nedůvodnost pouze tehdy, pokud informace o této zemi, které jsou součástí správního spisu, dokládají, že daná země skutečně splňuje příslušná kritéria bezpečnosti.⁴⁹

Závěry Krajského soudu v Brně ve vztahu k Indii zpochybňuje rozsudek druhého senátu Nejvyššího správního soudu v jiné věci (rozhodované Krajským soudem v Hradci Králové), ve které ale rozhodnutí Ministerstva vnitra vychází ze stejné zprávy z roku 2019.⁵⁰ Krajský soud v Brně podle Nejvyššího správního soudu chybně nezohlednil, že aby země byla diskvalifikována z možnosti jejího označení za bezpečnou, hrozba pronásledování nebo špatného zacházení musí existovat obecně a soustavně. Nejvyšší správní soud připustil, že Indie se potýká s nedostatky v oblasti ochrany základních lidských práv a svobod. Nejsou ale obecné a soustavné povahy. Podle Nejvyššího správního soudu může v Indii docházet k individuálním příkořím, neznamená to však, že by systém neposkytoval dostatečnou ochranu. S odkazem na použitou zprávu o Indii Nejvyšší správní soud uvedl, že *„lidská práva jsou v Indii zaručena obstojným způsobem a že jejich standard je s ohledem na ekonomickou úroveň této země a její etnickou, náboženskou a sociální heterogenitu, danou dlouhým a nejednoduchým historickým vývojem, hodný respektu“*.⁵¹ Nejvyšší správní soud ocenil *„poctivost úsilí Indie o respekt k lid-*

⁴⁷ Viz pozn. č. 36.

⁴⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 10. 2021 č. j. 41 Az 58/2020-52, č. 4270/2022 Sb. NSS.

⁴⁹ Tamtéž, bod 37.

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2022 č. j. 2 Azs 214/2021-58.

⁵¹ Tamtéž, bod 36.

ským právům a obstojné výsledky, jichž na tomto poli s ohledem na své poměry dosahuje“.⁵²

Nejvyšší správní soud však v tomto rozsudku podle mého názoru nedocenil význam smyslu konceptu bezpečných zemí původu. Tím totiž rozhodně není ocenit „poctivost úsilí“, které méně rozvinuté země vynakládají na poli ochrany základních lidských práv svých občanů. Je pochopitelné, že země, které se na seznam dostanou, ve většině případů budou mít obecně nižší lidskoprávní kredit než Česko či jiné země EU. Je také zřejmé, že i v bezpečných zemích původu se mohou vyskytnout ojedinělá porušení základních práv, která mohou zakládat pronásledování nebo vážnou újmu. Právě pro tyto případy mají žadatelé možnost vyvrátit domněnku bezpečnosti. Aby se ale země kvalifikovala jako bezpečná v souladu s příslušnými kritérii plynoucími z procedurální směrnice, musí dosahovat skutečně vysokého standardu do držování základních lidských práv.

V případě Indie bylo sporné splnění všech kritérií, která vyžaduje procedurální směrnice. Krajský soud v Brně poukázal na to, že z příslušné zprávy plyne, že dochází k pronásledování některých skupin obyvatel. Nebylo však zřejmé, nakolik je toto pronásledování rozšířené. Rozhodně nebylo jasné, že by se jednalo pouze o ojedinělé excesy, jak tvrdí Nejvyšší správní soud. Na rozdíl od něj přitom krajský soud vyložil pojem „obecně a soustavně“ a konstatoval, že k jeho naplnění postačí, pokud systematické pronásledování nebo špatné zacházení míří vůči určité skupině obyvatel. Tento závěr přitom Nejvyšší správní soud výslovně nezpochybňuje. Pouze stěžovateli vyčítá, že „neosvědčuje, že tyto nedostatky jsou obecné a soustavné povahy“. To však není úkolem žadatele o mezinárodní ochranu. Ten nese důkazní břemeno pouze ve vztahu k jeho vlastním azylovým důvodům. Je naopak úkolem Ministerstva vnitra, aby shromáždilo informace, které jednoznačně doloží, že i pokud se v dané zemi vyskytly případy pronásledování nebo vážné újmy, nemají obecnou a soustavnou povahu. V případě informací použitých ke zdůvodnění bezpečnosti Indie se to však nestalo. Rozhodnutí druhého senátu tak působí nepřesvědčivě a posvěcuje praxi Ministerstva vnitra označovat země za bezpečné na základě naprosto nedostačujících informací. Lze proto jen doufat, že další senáty Nejvyššího správního soudu nebudou toto rozhodnutí následovat.

Tunisko

Indie nebyla jedinou zemí, vůči které měly soudy pochybnosti o bezpečnosti. Podobné nedostatky, jaké Krajský soud v Brně shledal v případě Indie, Krajský

⁵² Tamtéž.

soud v Plzni našel ve vztahu k Tunisku.⁵³ Nejasná byla zejména otázka obecné dostupnosti vnitřní ochrany. Ze zprávy o bezpečnosti Tuniska⁵⁴ toliko plynulo, že ochranu před pronásledováním nebo špatným zacházením v Tunisku garantuje ústava a další právní normy, které zakotvují i systém opravných prostředků proti porušování práv a svobod. Zároveň ale tato zpráva konstatovala, že soudní moc není zcela nezávislá a její reforma probíhá pomaleji než politické reformy. Podle krajského soudu však z této zprávy neplynulo, jaký mají Tunisané přístup k této ochraně, ani zda se jedná o orgán, který dokáže poskytovat účinnou ochranu před pronásledováním či vážnou újmu hrozící ze strany nestátních původců. Dotyčný žadatel, který svou obavu z návratu do Tuniska zakládal na jednání soukromých osob, by podle krajského soudu potřeboval primárně pomoc policie nebo bezpečnostních složek. O nich ale ve spisu žádné informace nebyly.

Krajský soud v Plzni poukázal také na to, že hodnoticí zpráva o Tunisku přiznává i několik lidskoprávních problémů. Konkrétně šlo o nedostatečnou ochranu zejména v souvislostech s pokračujícím bojem proti terorismu, v oblasti práv žen a sexuálních menšin. Tuniský trestní zákoník dokonce kriminalizuje sex osob stejného pohlaví. Krajský soud ale neshledal, že by bylo možné dospět k závěru, že v Tunisku obecně dochází k pronásledování. Vycházel z toho, že zpráva poukazovala pouze na nedostatečnou ochranu, nikoliv na žádnou.

Tento přístup rovněž nepovažují za správný. Procedurální směrnice totiž vyžaduje, aby se při hodnocení, zda v zemi obecně a soustavně nedochází k pronásledování nebo špatnému zacházení, vzal do úvahy také rozsah, v jakém je poskytována ochrana proti tomuto jednání. Domnívám se, že toto pravidlo je třeba vykládat tak, že i pokud dostupné informace ukazují, že v nějaké zemi dochází k pronásledování nebo špatnému zacházení (např. ze strany soukromých osob), ale zároveň je k dispozici účinná ochrana před tímto jednáním, tato země pořád může být označena za bezpečnou zemi původu. Zároveň by ale podle mého názoru měl platit opak. Pokud státní moc obecně a soustavně odepírá ochranu určité skupině obyvatel (typicky může jít o příslušníky sexuálních menšin), a tím dává prostor k jejímu beztrestnému pronásledování, mělo by to vést k vyloučení takové země z možnosti jejího označení za bezpečnou. Rozhodné pro zařazování zemí na seznam by mělo být to, jakým způsobem zachází se svými obyvateli státní moc, nikoliv soukromí aktéři. Je proto třeba zkoumat jednak to, zda se sám stát nedopouští

⁵³ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 16. 12. 2021 č. j. 60 Az 56/2021-43.

⁵⁴ Jedná se o zprávu s názvem „Tunisko – Hodnocení Tuniska jako bezpečné země původu, stav červenec 2020“.

systematického pronásledování určitých skupin obyvatel, a zároveň to, zda systematicky neodpírá určité skupině obyvatel účinnou ochranu před případným pronásledováním. Pouze takovou zemi lze považovat za natolik bezproblémovou a mající dostatečně vysoký standard ochrany lidských práv, aby se mohla kvalifikovat za bezpečnou zemi původu.

Alžírsko

Podobné lidskoprávní problémy jako v Tunisku se vyskytují i v Alžírsku. Ve věci řešené opět Krajským soudem v Brně⁵⁵ to nepopírala ani zpráva Ministerstva vnitra, která měla dokládat, že Alžírsko splňuje podmínky pro označení za bezpečnou zemi původu. Tato zpráva přímo připouštěla, že Alžírsko není bezpečné vůči sexuálním menšinám nebo politickým oponentům. Byť podle ní příslušníci sexuálních menšin nebyli systematicky a cíleně pronásledováni, nedostačující byla jejich ochrana. Mimo jiné proto, že trestní zákoník kriminalizuje sex osob stejného pohlaví. Ve vztahu k politickým oponentům zpráva přiznávala, že dochází k jejich trestnímu stíhání v důsledku širokého výkladu příslušných právních norem. A také bývá porušováno jejich právo na spravedlivý proces.

Podle krajského soudu již skutečnost, že zemi nelze považovat za bezpečnou ve vztahu ke všem kategoriím jeho obyvatel, Alžírsko diskvalifikuje z možnosti umístění na seznamu bezpečných zemí původu. Krajský soud poukázal na to, že procedurální směrnice počítá s možností použít konceptu bezpečných zemí původu nejenom ve formě seznamu těchto zemí, ale také *ad hoc* případ od případu. Pokud stát využije první z těchto dvou možností, je podle krajského soudu třeba dbát na to, aby řádně doložil, že země zařazená na seznam bezpečných zemí původu „je z lidskoprávního hlediska obecně natolik bezproblémová, že v případě žadatelů přicházejících z této země je velmi nepravděpodobné, že by čelili pronásledování nebo vážné újmě“.⁵⁶

Rozlišování, zda je země bezpečná pouze ve vztahu k určitým skupinám obyvatel, zatímco ve vztahu k dalším nikoliv, pak má smysl pouze tehdy, pokud se její bezpečnost hodnotí případ od případu. Ovšem v případě, pokud se zákonodárce vydá pro veřejnou moc pohodlnější cestou přijetí seznamu bezpečných zemí původu, měl by zároveň na základě opravdu důkladného posouzení situace v dané zemi dokázat doložit, že tato země je skutečně bezpečná ve vztahu ke všem společenským skupinám. Krajský soud s odkazem na britskou judikaturu⁵⁷ zdůraznil, že pokud v jakékoli zemi dochází k pronásledování, často míří právě proti menšinám. Proto by země neměla být označena za

⁵⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2022 č. j. 41 Az 8/2022-37.

⁵⁶ Tamtéž, bod 35.

⁵⁷ Viz výše, pozn. č. 33.

bezpečnou, pokud dostupné informace ukazují na soustavné pronásledování některé skupiny obyvatel.

Tyto rozsudky, byť jich zatím není mnoho, ukazují, že informace, na základě kterých dochází k zařazení nebo ponechání země na seznamu bezpečných zemí původu, nejsou vždy kvalitní a chybí v nich posouzení základních předpokladů pro označení země za bezpečnou. V případě „klasických“ žádostí žadatelů ze zemí, které nejsou na seznamu, přitom není výjimkou, aby správní spis obsahoval desítky stran informací o zemi původu. Ty jsou nezbytné k tomu, aby Ministerstvo vnitra mohlo řádně posoudit důvodnost jedné individuální žádosti o mezinárodní ochranu. Naproti tomu u bezpečných zemí původu, u kterých by příslušné zprávy měly obsahovat komplexní hodnocení situace v dané zemi a slouží k posouzení neomezeného počtu žádostí o mezinárodní ochranu podaných v budoucnu, mají tyto zprávy zhruba tři až čtyři stránky textu. Je proto pochopitelné, že jsou povrchní a u soudního přezkumu nemusejí vždy obstát.

Arménie

Jak jsem již uvedla, návrh novely vyhlášky č. 328/2015 Sb., která obsahuje seznam bezpečných zemí původu, nově počítá se zařazením Arménie. Tento krok ve svých připomínkách kritizoval veřejný ochránce práv zejména proto, že důvodová zpráva *„žádným způsobem nepracuje s eskalací bezpečnostní situace v souvislosti s děním na Náhorním Karabachu“*. Rovněž upozornil, že zprávy, na které Ministerstvo vnitra v důvodové zprávě odkazuje, se týkaly situace v roce 2021.⁵⁸

Aniž bych nyní jakkoli hodnotila, zda Arménie splňuje příslušné podmínky pro označení za bezpečnou zemi původu, z důvodové zprávy to není zcela zřejmé. Půlstránkové odůvodnění uvádí, že Arménie je parlamentní republika a Národní shromáždění volí jejího prezidenta a premiéra. Dále obsahuje výčet mezinárodních lidskoprávních úmluv (včetně Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; dále jen „Evropská úmluva“), ke kterým Arménie přistoupila. Uvádí se zde, že *„[v] Arménii existuje příslušný zákonný rámec ochrany obyvatel proti porušování jejich práv. Ústava a zákony počítají s právem na spravedlivý a veřejný proces. V principu i fungují opravné prostředky. Zákony země neumožňují udělit trest smrti za žádný trestný čin. Mezi zranitelné skupiny čelící často diskriminaci patří zejména LGBT+ osoby*

⁵⁸ Viz připomínky veřejného ochránce práv ze dne 22. 2. 2023 k návrhu vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 328/2015 Sb., kterou se provádí zákon o azylu a zákon o dočasné ochraně cizinců, ve znění vyhlášky č. 68/2019 Sb., dostupné z: <https://odok.cz/portal/services/download/attachment/ALBSCPAGDLOO/>

či osoby se zdravotním postižením“.⁵⁹ V posledních třech větách se dočteme, že Arménie dodržuje princip *non-refoulement*. Organizace *Freedom House* ji přiřazuje skóre 55/100 a na seznamu bezpečných zemí původu ji má šest evropských zemí. Pak následují už jen odkazy na použité zdroje těchto informací. A to je vše. Těchto pár řádků má dokládat, že Arménie je zemí, ve které obecně a soustavně nedochází k pronásledování, a že státní moc poskytuje dostatečně účinnou ochranu v případě, že k tomu ojedinele dojde. Těchto pár řádků má předurčovat osud desítek žádostí o mezinárodní ochranu v budoucnu podaných občany Arménie. Teprve se ukáže, zda takto zkratkovitě hodnocení obstojí u soudního přezkumu.

4.2 Neaktuálnost informací o bezpečnosti země

Kromě stručnosti informací o bezpečných zemích původu je častým problémem také jejich neaktuálnost. Procedurální směrnice v čl. 37 odst. 2 vyžaduje po členských státech, aby zajistily pravidelný přezkum situace v zemích označených za bezpečné. Zákon o azylu tento požadavek posouvá ještě dál a vyžaduje každoroční přezkum seznamu.⁶⁰ Judikatura dovodila, že nedodržení tohoto požadavku samo o sobě představuje vadu, pro kterou je třeba rozhodnutí Ministerstva vnitra zrušit. V případech bezpečných zemí původu se totiž podle soudů neuplatní obecný závěr judikatury, který platí u klasických rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany, že zastaralost zprávy nelze dovozovat pouze z toho, kdy byla vypracována.⁶¹ Naopak, v těchto případech je nutné, aby spis prokazoval, že před vydáním rozhodnutí o zamítnutí žádosti jako zjevně nedůvodné řádně proběhl pravidelný každoroční přezkum zařazení dané země na seznam bezpečných zemí.⁶²

Nejvyšší správní soud v tomto kontextu konstatuje, že „*povinnosti ministerstva nekončí tím, že jednou za rok [...] aktualizuje zprávu o bezpečnosti té či*

⁵⁹ Důvodová zpráva k návrhu vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 328/2015 Sb., kterou se provádí zákon o azylu a zákon o dočasné ochraně cizinců, ve znění vyhlášky č. 68/2019 Sb., dostupné z: <https://odok.cz/portal/services/download/attachment/ALBSCP5CP3TA/>

⁶⁰ § 86 odst. 4 zákona o azylu.

⁶¹ Nejvyšší správní soud v minulosti uvedl, že zastaralá je taková zpráva, která „obsahuje informace, které v důsledku změny okolností v období mezi vypracováním zprávy a jejím použitím již nejsou aktuální, neboť situace, již zpráva popisuje, je již zcela jiná. Pokud se podstatně změnila situace, může být zastaralá i zpráva stará pouhý týden, a pokud je situace stabilní, může být použitelná i zpráva stará několik let“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2020 č. j. 6 Azs 109/2019-74 či usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 8. 2020 č. j. 5 Azs 369/2019-35).

⁶² Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 5. 2022 č. j. 41 Az 19/2021-37 nebo ze dne 30. 6. 2022 č. j. 41 Az 47/2021-26.

oné země. Pravidelný přezkum podle čl. 37 odst. 2 směrnice v sobě nese i povinnost soustavně sledovat situaci v zemích označených za bezpečné a v případech náhlých či významných změn zvážit přehodnocení bezpečnosti“.⁶³ Kromě požadavku na dodržení časového hlediska přezkumu bezpečnosti Nejvyšší správní soud zdůrazňuje také požadavek na kvalitu a zdroje informací, z nichž Ministerstvo vnitra čerpá. Procedurální směrnice totiž výslovně vyžaduje, aby se hodnocení, zda je země bezpečnou zemí původu, zakládalo na řadě zdrojů informací, zejména z jiných členských států, od Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu, Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, Rady Evropy a jiných významných mezinárodních organizací.⁶⁴ Zprávy Ministerstva vnitra o bezpečnosti jednotlivých zemí přitom těmto požadavkům ne vždy odpovídají.

4.3 Teritoriální výjimky, rodinný život a další problematické aspekty

Aplikační problémy, které použití konceptu bezpečných zemí původu vyvolává zejména v rozhodovací praxi soudů, nekončí u kvality a aktuálnosti informací o zemích původu.

Prvním z nich je nesprávná transpozice kritérií bezpečnosti do zákona o azylu. O tom jsem podrobně psala ve svém příspěvku v předchozím sborníku. Stejně jako i o tom, že kvůli kazuistické judikatuře není celkem jasné, jak by ideálně mělo vypadat vyvrácení domněnky bezpečnosti.⁶⁵ Odpověď na otázku, kde přesně leží hranice mezi azylovými důvody, které vedou k zamítnutí žádosti pro zjevnou nedůvodnost, a těmi, které jsou natolik výjimečné, že si zasluhují klasické meritorní posouzení, pořád není zcela vyjasněná.

Kromě toho tu jsou ale i další výkladové problémy, které vedly k podání dvou předběžných otázek Soudnímu dvoru.⁶⁶ První z nich se týká možnosti použití koncept bezpečných zemí původu v řízení o správním vyhoštění, tedy mimo rámec Společného evropského azylového systému (SEAS). Zákon o pobytu cizinců⁶⁷ totiž v případě cizince z bezpečné země původu počítá s výjimkou z jinak obecné povinnosti policie pořídit si v řízení o správním vyhoštění závazné stanovisko Ministerstva vnitra k možnosti vycestování cizince.⁶⁸ Tato povinnost u cizinců z bezpečných zemí platí pouze v případě, že cizinec uvede skutečnosti svědčící o tom, že by mohl být vystaven skutečnému nebezpečí

⁶³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2022 č. j. 10 Azs 161/2022-56.

⁶⁴ Čl. 37 odst. 3 procedurální směrnice.

⁶⁵ Viz výše pozn. č. 1.

⁶⁶ Věci C-257/22 a C-406/22.

⁶⁷ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁸ Podle § 120a odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

podle § 179. Toto ustanovení zároveň za skutečné nebezpečí považuje pouze navrácení v rozporu s čl. 3 Evropské úmluvy. Stranou tak zůstal zejména čl. 2 úmluvy, k jehož porušení také může vést vyhoštění cizince. Krajský soud se proto ptá, zda příslušná ustanovení návratové směrnice⁶⁹ a Listiny základních práv EU brání tomu, aby se při posouzení, zda rozhodnutí o navrácení nepovede k porušení zásady nenavrácení, použil koncept bezpečné země původu v kombinaci se zúženou definicí zásady nenavrácení omezenou jen na zákaz špatného zacházení.⁷⁰

Zásadnější je druhá předběžná otázka, resp. tři otázky, které Krajský soud v Brně později položil v rámci řízení o přezkumu rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany žadatele z Moldavska, které je bezpečnou zemí původu s výjimkou Podněstří.⁷¹ Jedna z položených předběžných otázek se týká právě slučitelnosti teritoriálních výjimek u bezpečných zemí původu s procedurálními směrnici. Krajský soud se ptá, zda by příslušné podmínky bezpečnosti nemělo splňovat celé území země, kterou stát hodlá označit za bezpečnou zemi původu. Opírá se zejména o komparaci staré a aktuální procedurální směrnice, včetně přípravných prací. Z nich je zřejmé, že revidovaná procedurální směrnice, na rozdíl od své předchůdkyně, nepřipouští teritoriální ani personální výjimky. Další otázka se týká vlivu odstoupení země od závazků podle Evropské úmluvy ve smyslu jejího č. 15, na možnost jejího považování za bezpečnou zemi původu. Moldavsko totiž v souvislosti s válkou na Ukrajině v dubnu 2022 oznámilo Radě Evropy prodloužení svého odstoupení od závazků plynoucích z Evropské úmluvy. A poslední otázka se týká rozsahu soudního přezkumu rozhodnutí založeného na konceptu bezpečné země původu. Konkrétně, zda soudy s ohledem na čl. 46 odst. 3 procedurální směrnice mají zkoumat případný rozpor označení země za bezpečnou s unijním právem (tedy nesplnění příslušných podmínek bezpečnosti) i bez námítky žadatele.

Právě otázka týkající se teritoriálních výjimek je v českém kontextu zcela zásadní. Jak jsem zmínila, naprostá většina žadatelů z bezpečných zemí původu (odhlédneme-li od Ukrajiny) pochází právě z Gruzie a Moldávie, které se považují za bezpečné s výjimkou jejich separatistických území. Položená předběžná otázka aktuálně vede Nejvyšší správní soud k přerušování řízení do doby rozhodnutí Soudního dvora.⁷²

⁶⁹ 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.

⁷⁰ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2022, č. j. 41 A 35/2021-27.

⁷¹ Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 20. 6. 2022, č. j. 41 Az 4/2022-30.

⁷² Viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 9. 2022 č. j. 5 Azs 213/2022-35.

Ministerstvo vnitra v reakci na položenou předběžnou otázku přistoupilo k aktualizaci vyhlášky č. 328/2015 Sb. Navrhuje, že u Gruzie a Moldávie už nebudou teritoriální výjimky a tyto země zůstanou na seznamu celé. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že „[p]ovinnost individuálního posouzení každé žádosti ve věci mezinárodní ochrany tak opravňuje na seznamu bezpečných zemí původu ponechat i dvě země, u kterých se navrhuje vypuštění tzv. teritoriální výjimky. Jde o geografické oblasti, které nejsou pod absolutní kontrolou vlády daného státu a tyto oblasti nelze v mezích kritérií daných procedurální směrnici a zákonem o azylu považovat za bezpečné. Pokud by z těchto oblastí pocházející osoba požádala o udělení mezinárodní ochrany, bylo by nutné vzít v potaz bydliště v těchto oblastech a žádost by zpravidla byla posuzována ve standardním řízení o mezinárodní ochraně“.⁷³ Z uvedeného plyne, že pro žadatele o mezinárodní ochranu pocházející z Abcházie, Jižní Osetie nebo Podněstří by se teoreticky v praxi až tak moc změnit nemělo. Jejich žádosti by se zřejmě měly i nadále posuzovat ve standardním řízení. Tento krok však považují za zbytečný. Pokud totiž Soudní dvůr na položenou předběžnou otázku odpoví tak, že teritoriální výjimky jsou přípustné, pak by se vyhláška vůbec měnit nemusela. Pokud se ale naopak postaví proti teritoriálním výjimkám, bude to znamenat, že země, která nesplňuje kritéria bezpečnosti ve vztahu k celému svému území, na seznamu vůbec nebude moci figurovat. Jednoduché škrtnutí teritoriálních výjimek nepomůže.

Jedna otázka související s bezpečnými zeměmi původu se dostala také před rozšířený senát Nejvyššího správního soudu,⁷⁴ což rovněž může vést k přerušení soudních řízení. Problémy ve výkladu totiž způsobuje zjevná nekompatibilita konceptu bezpečných zemí s některými národními formami mezinárodní ochrany, které zákon o azylu upravuje nad rámec kvalifikační směrnice⁷⁵. Jde o humanitární azyl⁷⁶ a doplňkovou ochranu pro rozpor s mezinárodními závazky⁷⁷. Právní otázka předložená rozšířenému senátu se týká doplňkové ochrany. V judikatuře momentálně nepanuje shoda na tom, zda v případě tvrzeného rozporu vycestování žadatele s mezinárodními závazky (typicky právem na soukromý a rodinný život) lze žádost zamítnout pro

⁷³ Viz výše op. cit. 57.

⁷⁴ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2022 č. j. 5 Azs 200/2021-51.

⁷⁵ 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).

⁷⁶ Podle § 14 zákona o azylu.

⁷⁷ Podle § 14a odst. 2 písm. d) zákona o azylu.

zjevnou nedůvodnost, aniž by ministerstvo věcně posoudilo a v odůvodnění vypořádalo žadatelem tvrzené skutečnosti týkající se jeho rodinných vazeb.

První větev judikatury reprezentuje zejména rozsudek sedmého senátu Nejvyššího správního soudu⁷⁸. Zastává názor, že důvod pro přijetí žádosti žadatele z bezpečné země k věcnému přezkumu může existovat výhradně pokud žadatel prokáže, že tuto zemi nelze ve vztahu k němu za bezpečnou považovat. Rodinný život žadatele ale takovým důvodem není.

Druhou větev judikatury, se kterou se ztotožňuje i předkládající pátý senát Nejvyššího správního soudu, tvoří zejména rozsudek Krajského soudu v Brně⁷⁹ a rozsudek Krajského soudu v Plzni⁸⁰, který právě sedmý senát zrušil. Podle právního názoru těchto soudů se ministerstvo nemůže s odkazem na nevyvrácení domněnky bezpečnosti vyhnout, byť i stručnému, ale v každém případě věcnému posouzení té části žádosti o udělení mezinárodní ochrany, která se opírá o důvody spadající pod § 14a odst. 1 a 2 písm. d) zákona o azylu. Důvody podle tohoto ustanovení se totiž s konceptem bezpečné země původu míjí, což sedmý senát ve svém rozsudku vůbec nezohlednil.

Tento problém částečně vyřešila novela zákona o azylu, která s účinností od 1. července 2023 počítá se zrušením „děčkové“ doplňkové ochrany⁸¹. Rozšířený senát se však odpovědi na postoupenou otázku nevyhne. S ohledem na zcela nepřesvědčivou argumentaci sedmého senátu lze očekávat, že se přikloní k právnímu názoru pátého senátu. Odpověď rozšířeného senátu pak zřejmě bude mít význam i pro případy žadatelů z bezpečných zemí, kteří budou v řízení uplatňovat humanitární důvody a v „běžném“ řízení by potenciálně měli šanci dosáhnout na humanitární azyl (nově národní humanitární azyl) podle § 14 zákona o azylu.

5. ZÁVĚR – POTŘEBUJEME JE VŮBEC?

Koncept bezpečných zemí původu by měl celé řízení ve věci mezinárodní ochrany zefektivnit a urychlit. To možná platí pro správní řízení. Ministerstvo vnitra si nemusí ke každé jednotlivé žádosti o mezinárodní ochranu shromažďovat obsáhlé informace o zemi původu. Pohovory často vede pouze povrchně a odůvodnění rozhodnutí je mnohem kratší, než je běžné. Pro soudy však přezkum rozhodnutí o zamítnutí žádosti cizince z bezpečné země pro její zjevnou nedůvodnost přináší několik komplikací. Od rozhodování o příznání

⁷⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2021 č. j. 7 Azs 347/2020-23.

⁷⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 2. 2022 č. j. 41 Az 4/2021-23.

⁸⁰ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 9. 10. 2020 č. j. 60 Azs 75/2019-33.

⁸¹ Viz zákon č. 173/2023 Sb., část první, bod 27.

či nepřiznání odkladného účinku (kterého jsou soudy v případě standardního rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany ušetřeny) přes práci s nespříznivě transponovanými kritérii bezpečnosti v zákoně o azylu, nekvalitními informacemi o zemi původu až po řešení problematických právních otázek, které vyžadují zapojení Soudního dvora nebo rozšířeného senátu. Přitom český azylový systém zvládl téměř 20 let fungovat bez tohoto konceptu, aniž by trpěl.

Samozřejmě si uvědomuji, že koncept bezpečných zemí původu je již tradiční součástí evropského azylového *acquis* i jednotlivých národních právních řádů. Cíl, který tento koncept sleduje – větší efektivita rozhodování o žádostech o mezinárodní ochranu – je jistě legitimní. Efektivita však nesmí jít na úkor kvality rozhodování. Obávám se však, že v praxi tomu tak často je.

Celý systém bezpečných zemí se totiž zakládá na předpokladu, že žadatelé z těchto zemí vůbec nepotřebují ochranu, protože jejich země se považuje za obecně bezpečnou. Pokud tedy o mezinárodní ochranu požádají, znamená to, že se snaží pouze zneužít azylového systému k „legalizaci pobytu“. A právě tato předpojatost vůči žadatelům z bezpečných zemí je nebezpečná. Jakkoli může být pravdou, že většina žadatelů z bezpečných zemí původu nebude mít důvod pro udělení azylu nebo doplňkové ochrany, takové rozhodnutí vždy musí být výsledkem důkladného a individuálního posouzení. Pokud se ukáže, že konkrétní žadatel se snaží pouze získat pobytové oprávnění, aniž by mu v návratu do vlasti bránilo reálně hrozící pronásledování nebo vážná újma, jistě nebude náročné rozhodnout o jeho žádosti negativně i bez použití procesní zkratky v podobě bezpečné země původu. Mezi všemi těmi nedůvodnými žadateli totiž může být někdo, kdo v zemi původu skutečně čelí pronásledování.

Myslím si proto, že bychom si hravě poradili i bez existence seznamu zemí, který nám předem říká, že jejich občané v zásadě nepotřebují ochranu. Pokud ale budeme tento seznam i nadále používat, je především nezbytné, aby k zařazování a ponechání zemí na seznamu docházelo na základě pečlivého posouzení aktuální situace v dané zemi, které se bude zakládat na různých zdrojích informací. Ze zpráv, které jsou součástí správního spisu, musí jasně vyplývat, že daná země splňuje příslušná kritéria bezpečnosti. Také je třeba, aby se v individuálních případech, u kterých není na první pohled zcela jasné, že dotyčný žadatel nemá šanci získat mezinárodní ochranu, přistupovalo k pečlivému individuálnímu posouzení v rámci standardního řízení.

Důležitý je rovněž účinný soudní přezkum. A to nejenom v otázce, zda žadatel vyvrátil domněnku bezpečnosti, ale také samotného zařazení země na daný seznam. S tím souvisí také kvalitní právní pomoc. Než Soudní dvůr rozhodne, do jaké míry mají soudy zkoumat bezpečnost zemí *ex offio*, jenom dobrá žaloba otevře soudům dveře k takovému přezkumu (o kvalitě aktuálně

poskytované právní pomoci financované Ministerstvem vnitra přitom mám nemalé pochybnosti⁸²).

A co považují za nejdůležitější, všichni, kdo přicházíme do styku s případy žadatelů z bezpečných zemí původu – ať už jde o rozhodce ministerstva, advokáty a právníky poskytující těmto žadatelům právní pomoc, nebo soudce a jejich asistenty, kteří rozhodnutí ministerstva přezkoumávají –, bychom se měli zbavit možná i nevědomých předsudků a stereotypů o tom, že žádost žadatele z bezpečné země původu určitě bude nedůvodná, neboť dotýčný pouze zneužívá azylový systém. Protože pokud budeme všechny žadatele z bezpečných zemí házet do jednoho pytle zjevné nedůvodnosti, může se velice snadno stát, že se v něm ztratí i ti, co ochranu opravdu potřebují.

⁸² Tyto pochybnosti jsem blíže rozvedla v článku Jak je na tom Česko s právní pomocí uprchlíků? *Pravo21.cz* [online]. Publ. 19. 6. 2023. Dostupné z: https://pravo21.cz/pravo/jak-je-na-tom-cesko-s-pravni-pomoci-uprchlikum/?fbclid=IwAR2mdeTna445t9d6DDdp-5MZvQmkVZDJ425wszTY2_-C-4lFP9uQ3Jc7xvslw

D. NEZLETILÍ BEZ DOPROVODU

IRO: Určení dětí bez doprovodu a jejich nejlepších zájmů

DALIBOR JÍLEK*

1. ÚVOD

Příspěvek klade dvě podstatné otázky. Obě plynou z názvu a vztahují se k realitě: praxi Mezinárodní organizace pro uprchlíky (*International Refugee Organization* – IRO). Kdo byly děti bez doprovodu? Jak byla řešena jejich situace? Obě odpovědi naznačila závazná definice dětí bez doprovodu. Jejimi složkami byly chronologický věk dítěte, jeho válečné osíření nebo alternativně zmizení rodičů a existence mimo zemi původu. Definice také sdělila, jak by měla být situace takových nezletilých vyřešena. Za obvyklé (*normally*) a pravidelné řešení považovaly orgány OSN a IRO návrat dětí do země původu, pokud byla jejich státní příslušnost zjištěna i formálně prohlášena.

Složený výraz tvořily dva svázané jazykové členy. První složka se vztahovala k dítěti a jeho osobní totožnosti. Prvořadým úkolem organizace bylo zjistit totožnost dítěte. Jejím integrálním prvkem byla státní příslušnost. Ta musela být určena a osvědčena zástupcem země původu. Bez zjištění a osvědčení příslušnosti nemohlo být dítě repatriováno. Stejně tak musel být určen věk dítěte, aby mu mohla být poskytnuta přednostní pomoc, politická i právní ochrana ze strany IRO.

Druhá složka vyžadovala vysvětlení, co pro dítě znamenalo být bez doprovodu. Definice požadovala, aby rodiče byli zmizelí. Úřední výklad kromě toho doprovodil ztrátu rodičů dalšími specifickými situacemi. Rodiče dítěte mohli být nezvěstní nebo nedostupní. Dítě nesměl ani doprovázet blízký příbuzný, poručník nebo opatrovník. I ti mohli být nezvěstní, nedostupní nebo dítě opustili či se ho vzdali.

Příspěvek zkoumá jak definiční složky, tak odpovídá na otázku, jakým způsobem byla řešena situace dětí, které nechtěly nebo nemohly být repatriovány (*non-repatriable children*). První výzkumné zadání využívá dekonstrukce. Tkví

* Autor je profesorem mezinárodního práva veřejného na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci a na Fakultě práva Panevropské vysoké školy v Bratislavě.

ve zkoumání významových relací výrazů začleněných do definice. Významy použitých výrazů, právních i mimoprávních, důsledně vztahuje k tehdejší praxi států i IRO. Současně podrobuje téže dekonstrukci pozdější vysvětlení podané v úředním výkladu IRO.

Kdežto druhým úkolem, nikoli doprovodným, je zejména axiologická analýza nejlepších zájmů dítěte jako decizního faktoru. K jeho aplikaci přistoupily sociální pracovníci IRO, vojenské soudy i úřady Spojených států a Velké Británie v okupačních zónách. Příslušné institucionální a okupační orgány musely individuálně určit, co jsou nejlepší zájmy dítěte bez doprovodu. Určení těchto zájmů kvalifikovalo dítě pro návrat do země původu nebo přijetí jiného řešení. Dítě se mohlo usadit ve třetím státě (*resettlement*), nebo dokonce trvale zůstat tam, kam bylo během ozbrojeného konfliktu násilně přemístěno.

2. NUTNÉ DEFINIČNÍ SLOŽKY

Příloha I Ústavy IRO¹ obohatila jazyk mezinárodního práva. Použila výrazy dosud této pojmové soustavě neznámé. Příloha vysvětlila význam výrazu „děti bez doprovodu“ ve specifickém kontextu Ústavy a její Přílohy, přičemž se odchýlila od běžného používání výrazu.² Definice částečně splnila stipulační funkci.

První část Přílohy rozlišila uprchlíky a vysídlené osoby³. V návaznosti na politická ujednání z 20. až 30. let minulého století Ústava IRO třídila uprchlíky do dílčích skupin. Široké kategorizaci válečných obětí předcházelo generické vysvětlení výrazu „uprchlík“.⁴ Výraz se aplikoval vůči osobě, která opustila zemi své příslušnosti či obvyklého bydliště nebo se nacházela mimo ni.

¹ *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946, New York, United Nations, Treaty Series (UNTS), vol. 18, Annex I, Part 1, Section A – Definition of Refugees, paragraph 4. The Constitution was approved by the General Assembly of the United Nations in resolution 62 (I). Resolution No. 108, adopted by the General Council of the International Refugee Organization at its 101st meeting on 15 February 1952, provided for the liquidation of the Organization.

² Výraz „unaccompanied children“ byl definován následujícím způsobem: „The term ‘refugee’ also applies to unaccompanied children who are war orphans or whose parents have disappeared, and who are outside their countries of origin. Such children, 16 years of age or under, shall be given all possible priority assistance, including, normally, assistance in repatriation in the case of those whose nationality can be determined.“

³ Výraz „displaced persons“ byl poprvé použit v roce 1944 ve vojenském prostředí, a to Vrchním velitelstvím spojeneckých expedičních sil (*Supreme Headquarters Allied Expeditionary Force – SHAEF*).

⁴ *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946, UNTS, vol. 18, Annex I, Part 1, Section A – Definition of Refugees, paragraph 4: „Subject to the provisions

2.1 Mimo zemi původu (*exterritorialita*)

Složka exterritoriality byla záměrně rozdvajena. Exterritorialita sestávala ze dvou vzájemně se vylučujících požadavků. První požadavek se vztahoval k uprchlíkům, jejichž právní svazek (*a legal bond*) ke státu zůstal formálně zachován. Zatímco výraz „obvyklé bydliště“⁵ vyznačoval osobní, faktickou situaci uprchlíka, který nebyl svázán s nějakým státem. Žádný stát tak nepovažoval uprchlíka za svého příslušníka. Žádný člen mezinárodní společnosti neposkytoval uprchlíkovi diplomatickou nebo konzulární ochranu. Oba zmíněné požadavky byly funkčně ekvivalentní. Navzdory této rovnocennosti manifestovaly osobní status uprchlíka jako právní protipóly.

U dětí bez doprovodu nebyl požadavek exterritoriality totožný s generickým vysvětlením, kdo se obecně pokládal za uprchlíka podle Ústavy IRO. Namísto požadavku státní příslušnosti a obvyklého bydliště⁶ byla referenční složkou definice dětí bez doprovodu země jejich původu. Úřední výklad dítěte bez doprovodu učiněný IRO spojil kognitivní účel definice s aplikační nutností. Výklad IRO propůjčil pravidlu specifikaci i jasnost. Napomohl zejména jednodušší aplikaci pravidla ve složitých případech. Požadavek pobytu dítěte mimo zemi původu se rozšířil i na jeho rodiče. Extenzivní výklad napomohl řešit situaci dětí, jejichž nezvěstní nebo nedostupní rodiče žili mimo zemi původu. Taková rodina se mohla sjednotit ve třetí zemi za předpokladu, že jejím členům byl udělen trvalý pobytový status. Země původu se nestala zemí jejich návratu, neboť se integrovaná rodina mohla usadit jinde.

Jedna z prvních rezolucí Valného shromáždění OSN o otázce uprchlictví odkázala na výraz „země původu“.⁷ Tato rezoluce přinesla použitému výrazu jiný účel a sémantickou funkci. Dříve výraz sloužil, a to vedle jiných kolizních ukazatelů jako např. domicil (původu, volby či aktuální domicil) anebo bydliště, pro určení právního řádu, jimž se měly řídit právní poměry uprchlíka. Podle rezoluce se země původu dítěte měla stát též zemí jeho návratu.

of sections C and D and of Part II below, the term 'refugee' applies to a person who has left, or who is outside of, his country of nationality or of former habitual residence, and who, whether or not he had retained his nationality, belongs to one of the following categories [...].“

⁵ Výraz „obvyklé bydliště“ byl přenesen do mezinárodního práva z německého „chudinského“ práva (*gewöhnliches Aufenthalt*) platného na konci 19. století.

⁶ *Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30 June 1928, League of Nations, Treaty Series (LNTS), vol. LXXXIX, No. 2005: „It is recommended that the personal statute of Russian and Armenian refugees shall be determined in countries in which the previous law of their respective countries is no longer recognized, either by reference to the law of their country of domicile or of usual residence (*résidence habituelle*), or, failing such country, by reference to the law of the country in which they residence.“

⁷ UN General Assembly, resolution A/RES/8(I), 12 February 1946, Question of Refugees.

Uprchlíci a vysídlené osoby, včetně nemalých počtů dětí, byli během války násilně přemístěni mimo domovský stát. Repatriace dětí bez doprovodu do země původu se jevila být nejlepším řešením, čemuž mělo sloužit mezinárodní právo.

Obvyklý význam výrazu „země původu“ označuje stát, z něhož osoba pochází. Mohla to být jak země státní příslušnosti, tak i obvyklého bydliště dítěte. Výraz „obvyklé bydliště“ vždy poukazuje na faktickou situaci. Výraz se vztahuje k místu, kde osoba dlouhodobě prodlévá, zajišťuje vlastní existenci, živobytí blízkých, uspokojuje své i jejich potřeby a zájmy. Použití výrazu „země původu“ bylo vskutku právně významné pro děti bez doprovodu. Některé děti se např. narodily rodičům, jimž byly před 2. světovou válkou vydány Nansenovy pasy.⁸ Avšak v místě narození takové děti nenabýly státní příslušnost podle zásady *ius soli*. Rezidenční státy tak neudělily nezletilým uprchlíkům druhé, dokonce ani třetí generace svou státní příslušnost. Proto tyto děti zůstaly bez politické a právní ochrany.

Jsou-li uvedené požadavky zkoumány v souvislosti, je zjevné, že plní svorný účel. Účel byl včleněn do kategoriálně pojaté definice. Druhá část definice výslovně zmiňuje návrat dětí bez doprovodu do země původu. Plní tak nejen explikační úlohu, ale především teleologickou funkci. Tato část navazovala na třetí odstavec preambule zakládající smlouvy IRO⁹ a její čl. 2¹⁰.

Návrat do země původu byl považován za pravidelné a obvyklé řešení situace této kategorie uprchlíků. Repatriaci dětí bez doprovodu nevyhnutelně podmiňovalo určení, jakož i ověření jejich státní příslušnosti. Vedle tohoto základního řešení existovala, a to nejen podpůrně, možnost usazení dítěte s rodiči nebo blízkými příbuznými mimo zemi původu. Dítě taktéž mohlo setrvat v zemi, kam bylo násilně zavléčeno nebo deportováno, u pěstounů nebo osvojitelů, kteří se ho ujali.

⁸ Státy vydávaly Nansenovy pasy osobám bez státní příslušnosti i po 2. světové válce. Jejich postup mařil činnost IRO.

⁹ Srov. text preambule: „[...] that genuine refugees and displaced persons should be assisted by international action, either to return to their countries of nationality or former habitual residence, or to find new homes elsewhere, under the conditions provided for in this Constitution [...]“

¹⁰ Srov. čl. 2 Ústavy: „The functions of the Organization to be carried out in accordance with the purposes and the principles of the Charter of the United Nations, shall be: the repatriation; the identification, registration and classification; the care and assistance; the legal and political protection; the transport; and the re-settlement and re-establishment, in countries able and willing to receive them, of persons who are the concern of the Organization under the provisions of Annex I.“

2.2 Chronologický věk

Příloha omezila věkovou hranici dětí bez doprovodu 16 roky. Chronologický věk je důležitou vlastností; odděluje dospělého uprchlíka od nezletilého. Věk bývá nepominutelným prvkem osobní totožnosti dítěte. Přejídná absence, ale i naprostá ztráta totožnosti dítěte nebyla pouhým průvodním jevem jeho válečné situace. Až poválečná smluvní úprava ochrany totožnosti dětí vyžadovala po dětech mladších 12 roků, aby byly opatřeny identifikačními prostředky.¹¹

Definice vymezila hranici věku dítěte bez doprovodu níže, než byla obvykle stanovena podle vnitrostátního práva zletilost. V daném věku nebylo dítě právně nezávislé. Přitom ho nemohli zastupovat rodiče, protože buď zemřeli, nebo byli nezvěstní či nedostupní. Děti mnohdy ani nebyly doprovázeny blízkými příbuznými. Nestaral se o ně nějaký poručník nebo opatrovník. Jejich sociální a právní status charakterizovaly osamělost, zranitelnost a právní závislost.

Požadavek zletilosti byl v Příloze stipulován jednoznačně. Dítě mělo ztratit mezinárodněprávní status v den, kdy dosáhlo 16 roků. Úřední výklad IRO byl volnější, citlivější vůči nezletilým obětem války a jejich zájmům. Jeho záměrem nebylo naplnit tvrdost, nýbrž dosáhnout interpretační něhy. Výklad posunul věkovou hranici až ke dni, kdy nezletilý uprchlík dosáhl sedmnáctých narozenin. Pomoc, právní a politická ochrana byla rozšířena nad původně stanovený věkový limit.

Určování věku často záviselo na osobním prohlášení dítěte, ale i na svědeckých výpovědích osob znajících životní fátum nezletilého. IRO nikdy nepoužila lékařské metody určování věku. Pracovníci postupovali komplexnějším způsobem při určování osobní identity. U menších dětí se zejména spoléhalo na tělesný zevnějšek. U starších dětí zaujímal primární úlohu rozhovor. Sociální pracovníci IRO, kteří zjišťovali status dítěte (*eligibility*), postupovali v souladu s etickou zásadou důstojnosti a humanity. Děti někdy nedokázaly věk přesně stanovit. Občas úmyslně uváděly falešné údaje o vlastní totožnosti, aby získaly určité výhody.

2.3 Státní příslušnost

Určení státní příslušnosti bylo kategorickým požadavkem repatriace. Podle názoru Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ve věci *Nationality Decrees Issued*

¹¹ Srov. čl. 24 Ženevské úmluvy o ochraně civilních osob za války z roku 1949: „Bude dále jejich snahou učinit potřebná opatření, aby mohlo být zajištěno zjištění totožnosti všech dětí pod dvanáct let tím, že budou nosit štítky totožnosti, nebo jakýmkoli jiným způsobem.“

in Tunis and Morocco (French Zone) patřily otázky příslušnosti v zásadě do vnitřní jurisdikce či kompetence (*domain reserve*) státu.¹² Avšak zjišťování státní příslušnosti bylo u řady zavlčených dětí složitou substantivní i procesní záležitostí.

Děti se dlouhodobě nacházely v okupační zóně vítěznych mocností. Některé z nich tam byly násilně přemístěny, aby byly začleněny do systematického programu úplného a konečného poněmčení (*Eindeutschung*). Do programu byly říšskými orgány zařazeny pouze „rasově hodnotné děti“.¹³ Selektované děti byly nejprve umísťovány do péče německých institucí¹⁴ a až následně svěřovány pěstounům nebo osvojeny německými rodiči. „Vhodné“ pěstouny nebo osvojitele vybíral Hlavní rasový a osidlovací úřad.¹⁵

Cílem poněmčení byla totální transformace selektovaných dětí. Transformace si žádala zničení původní individuální, rodinné či skupinové totožnosti dětí. Zahlázení totožnosti nezletilých se týkalo i jejich původní státní příslušnosti, tedy její definitivní zánik. Poněmčení dítěte mělo za automatický právní následek nabytí říšské příslušnosti.

Pravá totožnost zejména malých dětí, včetně jejich příslušnosti, byla zjišťována za spoluúčasti domovských ministerstev a národních organizací Červeného kříže. U dětí umístěných do středisek zřízených na okupovaném území Německa, Rakouska či Itálie se do zjišťování zapojila i IRO a místní organizace. Správu zařízení pro děti bez doprovodu zabezpečovala v americké okupační zóně IRO, kdežto v britské zóně její vojenské velení.

Než byla státní příslušnost dětí bez doprovodu zjištěna, okupační úřady presumovaly jejich říšskou příslušnost a zacházely s nimi v souladu s okupačními předpisy. Účinky vyvratitelné domněnky skončily v okamžiku, jakmile byla státní příslušnost dítěte formálně prohlášena. Podmínce nespornosti státní příslušnosti musely děti bez doprovodu vyhovět. Zjištění příslušnosti bylo pro ně převratnou právní skutečností. Tito nezletilí se v okupovaném pásmu změnili v cizince. Jejich právní status byl cizinecký. Kdežto v případě dětí, jejichž příslušnost nebyla prokázána nebo domovský stát odmítl právní svazek uznat, přetrvávala presumpce a rizika budoucího údělu.

Státní příslušnost dítěte bez doprovodu musela být osvědčena zástupcem jmenovaným vládou státu jeho původu.¹⁶ Tento požadavek reflektoval obyče-

¹² *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, Permanent Court of International Justice (PCIJ), Advisory Opinion of 7 February 1923, Series B, s. 24.

¹³ *The RusHA Case*. Trials of War criminals before Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. October 1946 – April 1949, Washington: United States Government Printing Office, 1950, vol. V, s. 94: „Special treatment of racially valuable children [...]“

¹⁴ O řízení takových dětských ústavů se starala organizace *Lebensborn*.

¹⁵ RuSHA – *Rasse- und Siedlungshauptamt*.

¹⁶ V okupačních zónách tehdy nebyla zpravidla dotčenými státy vykonávána konzulární služba.

jové pravidlo obecného mezinárodního práva, které státu přiznalo výlučné právo rozhodovat podle vlastního vnitrostátního práva, kdo je nebo není jeho příslušníkem.¹⁷ Bylo sporné, zdali takový zástupce by mohl vykonávat ochranu dětí bez doprovodu v úloze opatrovníka, hájit jejich zájmy, a to i vůči okupační mocnosti, jež nad nimi vykonávala kontrolu.

Osvědčení státní příslušnosti dítěte bez doprovodu bylo *conditio sine qua non* pro požádání příslušného okupačního velitelství o vydání povolení k opuštění okupační zóny. Vojenské úřady, nositelé okupační správy, nedovolily odchod dítěte bez vydaného povolení. Vojenské směrnice britských okupačních orgánů mimoto zakazovaly odvést dítě do státu původu, jehož identita a suverenita byla během války nebo po válce změněny.¹⁸

2.4 Přednostní pomoc

Od nepaměti platilo, že nalezení a sirotci jsou živoucí projevy lidského neštěstí a utrpení. Vyžadují proto zastání od každého. Podle žalmu 9 (35), ... sirotku jen ty jsi pomocníkem.¹⁹ I kterékoli politicky organizované společenství, obec nebo stát, není-li jiného pomocníka, se musí o sirotky postarat. Žádný sirotek nesmí být vyloučen z jakékoli komunity. Podle doktriny *parens patriae* se stát musí zhostit své sociální funkce. Ženevská deklarace práv dítěte z roku 1924 k tomu připomíná, že lidstvo, mimo obec nebo stát, je povinno dítěti dát to nejlepší.²⁰ Deklarace ve třetím odstavci zavazuje adresáty, aby poskytlí dítěti pomoc v době nouze coby prvému.

Poskytnutí přednostní pomoci k návratu dětí bez doprovodu se na základě zřizovací smlouvy ujala po světovém konfliktu IRO. Kolektivy mezinárodních pracovníků působily pouze v okupačních zónách členských států. Poskytnutí mezinárodněprávní ochrany dětem bez doprovodu bylo podpůrnou úlohou dočasně operující organizace.²¹ Prvořadá pomoc byla zejména svázána s repa-

¹⁷ Srov. čl. 1 Haagské úmluvy o určitých otázkách střetů zákonů o státní příslušnosti z roku 1930 (*Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law*), 13 April 1930, LNTS, No. 413, vol. 179, s. 89: „It is for each State to determine under its own law who are its nationals.“

¹⁸ Srov. postavení pobaltských států. Změnila se územní totožnost Polska i dalších států.

¹⁹ HEJČL, J. (ed.) *Psalterium: Žaltář, čili, Kniha žalmů*. Praha: Dědictví sv. Jana Nepomuckého, 1922, s. 22.

²⁰ Geneva Declaration of the Rights of the Child, adopted September 26, 1924, League of Nations: „By the present Declaration of the Rights of the Child, commonly known as ‘Declaration of Geneva’, men and women of all nations, recognizing that mankind owes to the Child the best that it has to give [...]“

²¹ UN General Assembly, *Refugees and Stateless Persons: Report of the Secretary-General*, 26 October 1949, A/C.3/527, odst. 14.

triací. Deklarace jiné řešení, jak uspořádat trvale sociální a právní poměry dítěte bez doprovodu, výslovně nenavrhovala. Repatriace nemohla být z povahy samé jediným trvalým řešením. Některé děti bez doprovodu nemohly být z objektivních důvodů navraceny do země původu.

Repatriace dětí pocházejících z republikánských rodin do frankistického Španělska byla vyloučena. U jiných nezletilých přetrvával jejich stav bez státní příslušnosti. Mnohdy pracovníci IRO nemohli určit státní příslušnost dětí. U některých nezletilých se předpokládala domnělá státní příslušnost, aniž by byl jejich právní svazek doložen, ať listinnými důkazy, nebo osobním prohlášením. Některé evropské státy odmítaly formálně uznat příslušnost dětí, ačkoli byla osvědčena. Návrat dítěte bez doprovodu do země původu se stal proto nemožným. Situace založila skupinu dětí bez doprovodu, které nemohly být navraceny do země původu.

Repatriace, její povaha, formy a perspektivy, byla v hlavních orgánech OSN předmětem sporů i hořkým plodem ideologické rozpolcenosti mezinárodního společenství na tzv. Západ a Východ.²² Rezoluce Valného shromáždění 8(I) z 12. února 1946 byla směrodatná vůči povaze návratu válečných uprchlíků do země původu. Rezoluce předepsala politický požadavek dobrovolnosti repatriace.²³ Pákou politické, ale i právní zásady je individuální svoboda vlastní každé lidské bytosti, jež záleží ve volbě. To mimo jiné potvrzuje první odstavec preambule a čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv.²⁴ Žádný uprchlík nebo vysídlená osoba nesměly být donuceny k repatriaci. Přitom bylo známo, že třetí osoby či skupiny se po válce snažily cílevědomě zasahovat do životního rozhodování.²⁵

Rezoluce k tomu připojila požadavek důkladnosti. Rozhodnutí uprchlíka o osobní budoucnosti muselo být učiněno v naprosté svobodě (*complete*

²² *Yearbook of the United Nations 1946–1947*. Public Information, United Nations Publications, 1947, Lake Success, New York, s. 548: „But the extension of such international protection and maintenance to other large groups of persons who for one reason or another were unwilling to return to their countries of nationality or former habitual residence (notably the so-called ‘political dissidents’).“

²³ UN General Assembly, resolution A/RES/8(I), 12 February 1946, Question of Refugees: „[...] no refugees or displaced persons who have finally and definitely, in complete freedom, and after receiving full knowledge of the facts, including adequate information from the governments of their countries of origin, expressed valid objections to returning to their countries of origin and who do not come within the provisions of paragraph (d) below, shall be compelled to return to their country of origin.“

²⁴ UN general Assembly, resolution 217 A(III), 10 December 1948.

²⁵ UN Economic and Social Council (ECOSOC), *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement and Immigration of Refugees and Displaced Persons. Submitted by the Secretary-General, in collaboration with the Executive Secretary of the Preparatory Commission for the International Refugee Organization*, 10 June 1948, E/816, s. 17–18.

freedom) a s úplnou znalostí faktů (*full knowledge of the facts*) a dostatečných informací předložených zemí původu. Adresáty závazku byly členské státy OSN, jak země původu, rezidenční státy, tak okupační mocnosti. Z politické „uzdy“ nemohla být vyňata ani IRO. Konečné a rozhodné (*finally and definitely*) odmítnutí repatriace ze strany válečných obětí muselo být založeno na odůvodněných, podložených námitkách. Věcná podmínka se nicméně vyznačovala širokým rozpětím. Předpokládala se skutečná rozmanitost pohnutek i námitek ze strany uprchlíků a vysídlených osob. To se týkalo rovněž uprchlíků, kteří sice nedosáhli zletilosti, avšak byli starší 17 let.

I mnohé děti bez doprovodu si nepřály návrat do země původu. To charakterizovalo zejména děti židovského původu. U těchto nezletilých se objevila možnost vystěhování do Izraele.²⁶ Avšak ve formálněprávní rovině byli nezletilí uprchlíci omezeni v právní způsobilosti. Děti bez doprovodu byly opuštěny zákonnými zástupci, to značí bez jejich právní opory. Některé státy krom toho trvaly na jejich nezpůsobilosti (*incapax*) samostatně vyjádřit vlastní názor v životním rozhodnutí. Jinou spornou otázkou byla váha názoru dítěte ve vztahu k repatriaci či usazení v jiném státě (*resettlement*) v závislosti na jeho věku a zralosti.

Některé státy střední a východní Evropy nehodlaly přihlížet ani k názorům, ani k zájmům dětí bez doprovodu. Československá, jugoslávská či polská vláda navrhovaly, sice s výjimkou židovských dětí, jejich *nedobrovolný návrat* do země původu. Stanovisko nadřazovalo národní a státní zájmy nad individuální zájmy dotčených dětí. Státy východního bloku podpořila Mezinárodní unie ochrany dítěte²⁷, která hájila názor, že děti bez doprovodu se mají znovu sjednotit s národem.

Odmítli-li dospělí uprchlíci a vysídlené osoby odůvodněně návrat do země státní příslušnosti nebo dřívějšího obvyklého bydliště, IRO jim především poskytla pomoc a až subsidiárně mezinárodněprávní ochranu. Institucionální operace zahrnovala dvě formy pomoci: hromadný anebo skupinový (*mass or group resettlement*) transfer do třetího státu nebo zprostředkování individuální migrace.²⁸ Výběr osob prováděný hlavně v americké a britské okupační zóně byl v působnosti přijímajících států a jimi jmenovaných komisí. U individuálního transferu museli uprchlíci a vysídlené osoby žádat o vízum a povolení k pobytu. Hostitelské státy váhaly těmto válečným obětem přiznat přistěhovalecký status.

²⁶ Srov. činnost Židovské agentury pro Palestinu (*Jewish Agency for Palestine*) v americké a britské okupační zóně.

²⁷ *Union Internationale de Protection de l'Enfance* – UIPE.

²⁸ ECOSOC, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement and Immigration of Refugees and Displaced Persons*, E/816, s. 27–28.

Děti bez doprovodu nikdy nesměly být součástí hromadného transferu. IRO jim nabízela prvořadou pomoc při repatriaci a individuální migraci. Nebyla-li repatriace dětí bez doprovodu možná, činnost IRO spočívala v přípravě plánu jejich individuálního přesunu do třetího státu²⁹ nebo v zařizování pobytu na okupovaném území. V této situaci se museli ujmout děti bez doprovodu vhodní pěstouni či osvojitelé a zaručit jejich zájmy, potřeby a všestranný vývoj.

3. DOVYSVĚTLENÍ DEFINICE

Definiens bylo v Příloze I uvedeno alternativním způsobem. Děti bez doprovodu byly rozděleny do dvou skupin: na válečné sirotky a děti, jejichž rodiče byli neznámí. Definice předpokládala oboustranný sirotčí stav dítěte, i když logicky nelze vyloučit jednostranného sirotka, jehož otec nebyl nikdy znám. Neznámost rodičů, dočasná nebo trvalá ztráta jejich péče, se stala druhým požadavkem, který sdělil *definiens*.

3.1 Děti neznámých rodičů

Úřední výklad definice se soustředil na vysvětlení výrazu „bez doprovodu“. Jeho význam byl vyjasněn vůči nezletilým uprchlíkům. Jednou z chráněných skupin byly děti neznámých rodičů. Pochybnosti o smrti se týkaly rodičů, kteří zmizeli v důsledku válečných událostí na bojišti, v ghettu anebo koncentračním táboře, při výkonu nucené práce, během transportu anebo v důsledku nějaké válečné události (*event of war*). Děti neznámých rodičů byly bez doprovodu pouze *de facto* a nikterak *de iure*, protože by rodiče museli být úředně prohlášeni za mrtvé. Proto okupační úřady i IRO v zásadě vycházely z vyvrátitelné domněnky smrti rodičů. Zjištění smrti a prohlášení za mrtvého se totiž po válce střežovalo s netušenými jurisdikčními a normativními překážkami, někdy nepřekonatelnými.

Právní skutečnost smrti směla být prokázána veřejnou listinou: záznamem v knize úmrtí či úmrtním listem.³⁰ V důkazní nouzi úřady či tribunály pracovaly s předpokladem smrti rodičů. Soudy běžně aplikovaly doktrínu *blížosti nebezpečí*. Pracovaly s vysokou pravděpodobností, že žádný z rodičů dítěte bez doprovodu některou válečnou událost nepřežil. Státy po válce sice zjednodušily podmínky řízení k prohlášení za mrtvého. Nové vnitrostátní

²⁹ Tamtéž, s. 50.

³⁰ Žádné záznamy nebyly vedeny německými úřady o smrti neregistrovaných vězňů.

předpisy zejména zkrátily návrhovou a ediktální lhůtu. Přesto bylo nesporné řízení zdouhavé a v některých případech neproveditelné před možným transferem dítěte do třetího státu.

Prohlášení nezvěstného rodiče za mrtvého bylo často provázáno normativní kolizí. Vnitrostátní předpisy upravující prohlášení za mrtvého vycházely z rozdílných zásad. Státy anglosaského systému předepisovaly aplikaci zásady *posledního domicilu*, který spojuje dva konstitutivní prvky: *animus a factum*. Pobyt rodiče ve vězení, ghettu, koncentračním táboře či jeho totální nasazení nemohlo splňovat subjektivní prvek, tj. úmysl. Poslední domicil se stal proto nepoužitelným. Poslední domicil mohl být snadno nahrazen nedobrovolným bydlištěm nezvěstného rodiče.

Naproti tomu státy kontinentálního práva aplikovaly státní příslušnost (*lex patriae*), konkurenční zásadu, a to buď výlučně, nebo alespoň jako hlavní hledisko. Zásada byla aplikovatelná, byla-li státní příslušnost rodiče zjištěna a nebylo o ní sporu. Zásada se stala ovšem disfunkční vůči rodiči bez státní příslušnosti. Státní příslušnost musela být nahrazena jiným hlediskem, např. bydlištěm nebo posledním bydlištěm.

Kromě rivality zásad existovalo reálné riziko mezistátních jurisdikčních (kompetenčních) konfliktů. Pozitivní jurisdikční konflikty vznikly, když ve dvou či více státech bylo zahájeno řízení k prohlášení nezvěstného rodiče za mrtvého. Aktivní legitimací byl podle zásady státní příslušnosti nadán domovský stát. Zásada nedobrovolného bydliště zmizelého rodiče naproti tomu podnítila aplikaci místního předpisu. Takový suverén mohl podlehat válečné okupaci ze strany vítězné mocnosti. Do situace tak mohl vstoupit další subjekt. Místní orgány či organizace mohly rovněž zahájit nesporné řízení. Do řízení se mohl zapojit i třetí stát, kde měli bydliště blízcí příbuzní nezvěstného.

Negativní konflikt nastal, když žádný stát nevedl řízení toho druhu, ani nehodlal tak učinit. Nežádoucí situace neodstranila ani Úmluva o prohlášení nezvěstných osob za mrtvé z roku 1950. Úmluva začala platit ve vztahu k dětem bez doprovodu relativně pozdě, až v roce 1952. Zavazovala jen úzký okruh smluvních stran.³¹ Instrument nesledoval normativní *telos*: unifikaci. Úmluva pouze zřídila *ad hoc* mezinárodněprávní režim prohlášení za mrtvého.³²

Samo dítě bez doprovodu, zejména vyššího věku, ačkoli mělo zájem na prokázání smrti nezvěstného rodiče, nemělo aktivní legitimaci k podání návrhu. Za dítě směl podat návrh jeho poručník, opatrovník nebo jiný zástupce. Kromě fyzických osob to mohly být vnitrostátní orgány péče o dítě nebo nevládní

³¹ Convention on Declaration of Death of Missing Persons, 6. April 1950, Lake Success, New York, UNTS, vol. 119, s. 99.

³² FAWCET, J. E. S. Convention Declaration of Death of Missing Persons. *The International Law Quarterly*, Vol. 3, No. 3 (July 1950), s. 448.

organizace. Pochopitelně mezi aktivně legitimované osoby patřily blízcí či vzdálení příbuzní nezvěstného rodiče. Podle Úmluvy z roku 1950 mohli zahájit řízení i příslušníci třetího státu, kteří požádali o mezinárodní osvojení (*intercountry adoption*) dítěte bez doprovodu, což bylo převratné a nápomocné vůči dětem bez doprovodu.

3.2 Opuštěné děti nebo nedostupní rodiče

Rodiče opouštějí děti za nouzových, nepředvídatelných okolností, ve stavu sociální a jiné tísně či pod náporom vnějších hrozeb, a to hlavně válečných. Děti jsou opuštěny rodiči nedobrovolně i dobrovolně. Žádná z obou forem neměla jakýkoli vliv na mezinárodněprávní status dítěte bez doprovodu. Rozhodoval pouhý fakt opuštěnosti.

Formálně pojato, opuštěním se rodiče za války vzdali rodičovské odpovědnosti coby souboru povinností, pravomocí a práv vykonávaných vzhledem k dítěti. V užším formálním smyslu rodiče nezvratně opustili dítě, ukončili s ním osobní vztahy, přestaly pečovat o jeho citové, morální a materiální blaho. Vzdali se definitivně dítěte do budoucnosti. Rodičovská odpovědnost *ipso facto* vyhasla.

V sociálním rozměru rodiče dobrovolně nebo nedobrovolně ukončili péči, výchovu, vzdělávání anebo zastupování jejich dítěte. Zbavili ho domova. Opuštěné dítě, tak jako sirotek nebo dítě nedostupných (*unattainable*) rodičů,³³ ztratilo sociální, ekonomické a hlavně citové zázemí. Na rozdíl od konečného účinku opuštění dítěte se nedostupnost rodičů spájela s kontingencí: nadějí obnovy rodinných vztahů.

3.3 Bez poručníka nebo opatrovníka

Definice dítěte bez doprovodu v první části Přílohy I nezmiňuje osobitý požadavek, že dítě nesmí být chráněno poručníkem nebo opatrovníkem (*guardian*). Úřední výklad požadavek výslovně přikázal.³⁴ Absence takové fyzické či právnické osoby byla situačně rozvětvena. Taková osoba buď nebyla jmenována, nebo mohla být nezvěstná, nebo se dítěte dobrovolně či nedobrovolně vzdala.

³³ ECOSOC, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement and Immigration of Refugees and Displaced Persons*, E/816, s. 49: „(c) orphans, or children whose parents have disappeared, or whose parents are unattainable, or who have been abandoned [...]”

³⁴ Tamtéž: „(d) not provided with a legal guardian, or children whose guardian has disappeared, or who is unattainable, or who has abandoned them [...]”

Bezprizorní stav dítěte bez doprovodu byl variabilně zdůrazněn a jeho osamělost přivedena k absolutnosti.

Státy se ujalý pravomoci *parens patriae* a uzákonily národní režim poručnictví. Úprava vnitrostátního institutu poručnictví se od sebe lišila, a to nejenom na legislativní hranici mezi kontinentálním a anglosaským právním systémem. Harmonizačního úkolu se na přelomu 20. století zhostila Haagská konference mezinárodního práva soukromého. V průběhu přípravných prací byly zvažovány tři konzervativní určovatelé (*connecting factors*): *lex patriae*, *lex domicilii* a *lex residentiae*. Kontinentální systém v období budování národních států spoléhal na trvalost, stabilitu právního svazku mezi státem a dítětem. Příslušnost spoutala nezletilého s národním (vnitrostátním) právním řádem. V tomto poutu se měla projevovat vlastnost nejbližšího spojení mezi státem a nezletilým. Anglosaský systém naopak upřednostnil domicil coby nejbližší spojení; tam rozhodovalo usazení dítěte. Domicil spojil dítě s místními zákony (*local law*).³⁵

Haagská úmluva o poručnictví nezletilých z roku 1902 potvrdila nutnost řešit tyto kolizní otázky na mezinárodní úrovni. Úmluva určila národní právo dítěte za nejhodnější právní řád pro řešení normativních kolizí ve vztahu k poručnictví.³⁶ Se zřetelem k poručnictví byla aplikace místních zákonů v zásadě vyloučena. Jiná místní pravidla mohla být používána.³⁷

Haagská úmluva měla po podpisu příznivé přijetí. Instrument byl připraven pro dlouhodobé provádění smluvních závazků v míru. Zejména státy patřící k civilistické právní kultuře souhlasily s jeho kolizním řešením. Naproti tomu pro státy, jež preferovaly pro účely poručnictví místní předpisy, zůstala Haagská úmluva *res inter alios acta*.

O provádění haagských smluvních závazků se mezi smluvními stranami rozvinul právní spor. Některé státy zpochybnily právní účinky úmluvy ve válečné i poválečné době. Operovaly s domněnkou *smluvní diskontinuity*. Podle jejich právního názoru zbabila válka nepřátelské strany vzájemného závazku dodržovat smluvní pravidla. Naopak jiné smluvní státy zastávaly doktrínu smluvní kontinuity. Světový konflikt neměl mít podle jejich mínění *ipso facto* za následek neprovádění smluvních závazků.

Souběžně s Haagskou úmluvou se nabízela odlišná právní řešení pro poručnictví či opatrovnictví. Jen politicky závazné Ujednání o právním postavení

³⁵ Ve Spojeném království platí anglické, skotské a velšské právo.

³⁶ Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs: „La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale.“

³⁷ *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden)*, International Court of Justice, I.C.J Reports, Judgment of 28 November 1958, s. 16: „The local law with regard to guardianship is in principle excluded, but not all the other provisions of the local law.“

ruských a arménských uprchlíků z roku 1928³⁸ vyloučilo aplikaci národního práva uprchlíků z pádného důvodu. Tito uprchlíci, včetně dětí, byli většinou zbaveni státní příslušnosti *en masse*. Jen mnohým z nich byla odňata příslušnost na základě individuálního rozhodnutí sovětského orgánu. Právní svazek mezi státem původu a jeho bývalým příslušníkem byl natrvalo přetřžen, a tak i spojení s jeho právním řádem. Národní právo dítěte bez státní příslušnosti nemohlo sloužit jako rozhodný právní řád pro jmenování poručníka či opatrovníka.

Vzhledem k osobnímu statusu zletilých i nezletilých uprchlíků ujednání poukázalo na zákony jejich pobytu. Ujednání nespolehalo na jediný hraniční určovatel, nýbrž seřadilo tři ukazatele do konsekutivní pozice. Politický instrument doporučil použít nejprve *lex domicilii* (*the law of their country of domicile*). Byl-li tento hraniční určovatel nepoužitelný, přicházela do úvahy fakticita obvyklého bydliště (*résidence habituelle*) uprchlíka. Jestliže by selhala aplikace obvyklého bydliště uprchlíka, řídil by se jeho osobní status zákony jeho pobytu (*the law of the country in which they residence*).

Taktéž dle čl. 4 Úmluvy o mezinárodním postavení uprchlíků z roku 1933³⁹ mělo být rozhodování o právech a povinnostech učiněno co nejbližší uprchlíkovi. Osobní status uprchlíka se prvořadě řídil zákony země domicilu.⁴⁰ Nicméně nemuselo být interpretačně jednoznačné, o jaký druh domicilu se vlastně jedná. Normativní věta mohla mínit *domicilium actualis* anebo poslední domicil uprchlíka. Když takový hraniční určovatel nevyhověl situaci, osobní status uprchlíka se spravoval zákony pobytu.⁴¹ Poručnictví či opatrovnictví nezletilých uprchlíků by se tak v prvním i druhém případě řídilo místními zákony, s nimiž měli nejbližší spojení, a nikoli jejich národním řádem.

Situace dětí bez doprovodu se po 2. světové válce odlišovala od meziválečného uprchlictví, na něž reagovali předchozí instrumenty. Poválečná situace vykazovala jev abnormality. Děti zavlčené do říše byly pokládány za německé příslušníky až do okamžiku uznání a potvrzení právního svazku se zemí původu. Aplikaci národního práva upravujícího poručnictví dítěte vylučovaly

³⁸ *Arrangement of 30 June 1928 Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*. League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2005.

³⁹ Úmluva o mezinárodním postavení uprchlíků ze dne 28. října 1933 (179/1935 Sb. z. a n.). Úmluva vstoupila v platnost 13. června 1935.

⁴⁰ *Convention Relating to the International Status of Refugees*, 28 October 1933, League of Nations, Treaty Series Vol. CLIX No. 3663. Čl. 4 v anglickém znění je následující: „The personal status of refugees shall be governed by the law of the their country of domicile or, failing such, the law of their country of residence.“

⁴¹ Úřední překlad čl. 4 Úmluvy je následující: „Osobní statut uprchlíků bude se řídití zákony jich stálého bydliště, není-li tohoto, zákony místa pobytu.“

mezinárodní závazky vyplývající z Postupimské dohody ze srpna 1945.⁴² Čtvrtá zásada požadovala, aby veškeré nacistické zákony, jež vymezily podstatu Hitlerova režimu na základě rasy, náboženského vyznání nebo politického názoru, byly zrušeny.⁴³ Specifické zákony a právní instituty byly okupačními úřady v americké a britské zóně prohlášeny úplně nebo zčásti za neplatné.

Spojené státy a Velká Británie argumentovaly ve věci opatrovnictví výkonem *efektivní kontroly*, jež určuje právní základy válečné okupace. Mocnosti se pokládaly za primární subjekty závazku chránit nezletilé uprchlíky. Důsledně využívaly vůči nezletilým uprchlíkům doktrínu *parens patriae*. Americké a britské okupační úřady tradičně postupovaly podle práva domicilu, jež upravovalo vztahy mezi dítětem a opatrovníkem. I když domicil byl sporným hraničním ukazatelem pro takové situace. Děti bez doprovodu byly často přemísťovány v rámci okupační zóny z jednoho kolektivního zařízení do jiného, aniž by měly na tuto změnu pobytu jakýkoli vliv. Jejich domicilu nechybělo požadované *factum*. Domicil především postrádal jejich úmysl (*animus*) založit vztah ke konkrétnímu místu.

Okupačním mocnostem náležela podle pravidel válečného práva jurisdikce i nad nezletilými cizinci.⁴⁴ Efektivní kontrola okupovaného území odporovala výkonu personální jurisdikce domovským státem, k němuž děti bez doprovodu po ověření jejich statusu příslušely. Státy původu hájily názor, že v případě dětí, jejichž příslušnost uznaly, disponují výlučným právem ustanovit jim poručníka či opatrovníka. Tímto způsobem hodlaly vyloučit výkon efektivní kontroly a definitivně vyjmout jmenování takového zástupce z jurisdikce okupační mocnosti.

V praxi se mohla mimo okupovaná území uplatnit jiná konkurenční zásada. Zásadu přítomnosti mohly využít vůči nezletilým uprchlíkům některé africké i asijské země, jimiž procházeli.⁴⁵ V rivalitě *lex patriae*, *lex domicilii*, *lex residentiae*, *lex residentiae habitualem* se tak mohl uplatnit účinný spojující faktor. Tím byl *lex praesentis*. Děti bez doprovodu dočasně shromážděné v různých státech, většinou podle národní afilace, byly nejméně jednou přeshraničně

⁴² *Potsdam Agreement. Protocol of the Proceedings*, August 1, 1945. A Decade of American Foreign Policy: Basic Documents, 1941–49, Prepared at the request of the Senate Committee on Foreign Relations by the Staff of the Committee and the Department of State. Washington: Government Printing Office, 1950.

⁴³ Tamtéž: „All Nazi laws which provided the basis of the Hitler regime or established discriminations on grounds of race, creed, or political opinion shall be abolished.“

⁴⁴ Závazek ochrany byl uzákoněn na území pod okupační správou Spojených států prozatímním nařízením č. 33 (*Provisional Order No 33*) v roce 1947. Akt požadoval, aby dítěti bez doprovodu byl co nejdříve jmenován poručník.

⁴⁵ Skupiny polských dětí prošly Jihoafrickou unií, Jižní Rhodesií, Tanganikou či Ugandou. Některé místní soudy jim ustanovily opatrovníky polského původu. Totéž se událo v Indii.

přemístovány. Hraniční ukazatele, jak byly zakotveny ve speciálních mezinárodních smlouvách, byly za pohyblivé situace dětí bez doprovodu téměř neaplikovatelné. Pravomoc jmenovat poručníka by podle zásady přítomnosti byla svěřena státu, pod jehož jurisdikcí se dítě bez doprovodu právě nacházelo.

Použití zásady přítomnosti by podobně vyhovovalo mezinárodněprávnímu stavu válečné okupace. Zásada nevyžadovala doložení důkazy pobytu (*factum*) nebo úmyslu (*animus*) dítěte bez doprovodu. Nezletilí, kteří byli uznáni (*certified*) coby děti Spojených národů bez doprovodu (*United Nations' unaccompanied children*), mimoto podléhali mezinárodně smluvnímu mandátu IRO. Na organizaci ovšem nebylo přeneseno jakékoli právo jmenovat dítěti poručníka nebo opatrovníka. Nezletilí uprchlíci podléhali výlučné pravomoci vojenských okupačních úřadů. Okupační předpisy, které nahradily neplatné říšské právo, musely být aplikovány vůči nezletilým uprchlíkům, ať byl jejich status jakýkoli. Buď děti bez doprovodu požívaly skutečnou státní příslušnost, nebo byla pouze domnělá či nezjištěná nebo je žádný stát nepovažoval za své příslušníky.

3.4 Bez blízkých příbuzných

Úřední výklad IRO předložil další specifický požadavek. Dítě získalo mezinárodněprávní ochranu za podmínky, že nebylo doprovázeno žádným blízkým příbuzným (*a close relative*). Výběr těchto osob byl založen na součtu dospělosti a pokrevního příbuzenství. Výslovně byli vyjmenováni bratr, sestra, strýc, teta a prarodič dítěte bez doprovodu. Tyto osoby charakterizovala absence rodičovské odpovědnosti vůči spřízněným dětem. To znamená, že tito příbuzní neměli ani povinnosti, ani práva či pravomoci, nicméně mohli nahradit nezvěstné či nedostupné rodiče a ujmout se příbuzenské péče. Při ztrátě či nedostupnosti blízkých i vzdálených příbuzných život dítěte závisel na IRO. Tato mezivládní organizace poskytovala dítěti bez doprovodu péči, pomoc, jakož i právní a politickou ochranu. Institucionální závislost nezletilého uprchlíka měla zpravidla delší trvání než jenom několik týdnů či měsíců. Někdy existovala roky.

3.5 Definiční kontext

Definice uprchlíků a zavlčených osob (*displaced persons*) podle Ústavy IRO může být nahlížena jako formace skládající se z několika konstitutivních složek. Děti musely náležet k jedné z kategorií uprchlíků anebo zavlčených

osob.⁴⁶ První oddíl uváděl nejprve skupinu tvořenou obětmi nacistických nebo fašistických režimů a také režimů, jež byly na jejich straně, jakož i obětmi podobných režimů, které bojovaly proti Spojeným národům. K nim druhově přínáleželi španělští republikáni a jiné oběti Falangy bez ohledu na skutečnost, zdali požívali či nepožívali mezinárodní status. Třetí skupina zahrnuje uprchlíky, kteří byli uznáni buď na základě *ad hoc* nezávazných ujednání, nebo podle platných mezinárodních smluv uzavřených před 2. světovou válkou. Jejich situaci charakterizovalo pronásledování z rasových, náboženských, národnostních důvodů nebo zastávání politického názoru.

Druhý oddíl se vztahoval k uprchlíkům, kteří v důsledku událostí, jež vyvstaly po vypuknutí války, nebyli schopni nebo ochotni využít ochranu vlády země stávající či bývalé státní příslušnosti. Třetí oddíl zařadil mezi uprchlíky osoby židovského původu, cizince nebo jednotlivce bez příslušnosti pronásledované nacistickým režimem, kteří bydleli v Německu či Rakousku, kde byly buď zadrženi, nebo donuceni odtud uprchnout a následně se vrátit v důsledku nepřátelského boje či válečných okolností, aniž by se tam mohli pevně usadit.

Od uprchlíků se odlišovaly zavlčení jedinci. Výraz „zavlčená osoba“ se vztahoval na jednotlivce, který v důsledku jednání nacistických, fašistických a obdobných režimů byl donucen opustit zemi státní příslušnosti nebo dřívějšího obvyklého bydliště. Taková osoba byla povinna vykonávat nucené práce nebo byla deportována mimo stát původu z rasových, náboženských nebo politických důvodů.

Definice uprchlíka byla kromě inkluzivní části vystavěna na exkluzivní i pozastavující doložce. Z mezinárodní ochrany IRO byli vyloučeni váleční zločinci,⁴⁷ zrádci, ale také jednotlivci, kteří pomáhali pronásledovat civilní obyvatelstvo členů Spojených národů nebo od začátku nepřátelství poskytovali pomoc nepřátelským silám v jejich vojenských operacích. Čtvrtý odstavec exkluzivní doložky byl zásadní. Část se vztahovala k velmi početnému souboru osob. Jejich jednotným, homogenizujícím jmenovatelem byl německý etnický původ. Německý národ byl spojenci prohlášen za *nepřátelský*.

Do jmenovaného souboru osob hojně příslušely děti, které požívaly německou státní příslušnost nebo byly příslušníky německé menšiny v jiných

⁴⁶ ECOSOC, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement and Immigration of Refugees and Displaced Persons*, E/816, s. 49: „(f) children in respect of whom there exists a presumption that they belong to one of the categories of refugees or displaced persons on whose account IRO was established.“

⁴⁷ Srov. čl. 6 Charty Mezinárodního vojenského tribunálu, *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, 8 August 1945, London, UNTS, vol. 82, s. 286–287.

zemích (*Volksdeutsche*), aniž však byly spojeny s německou říší. Část z nich se navracela do okupačních zón podle čl. XII Postupimské dohody.⁴⁸ Odlišnou částí byly děti evakuované během války z Německa nebo děti, které odtud utekly nebo se na okupované území po válce vrátily. Tyto děti přicházely pěšky nebo různě cestovaly společně s rodiči či individuálně. Po ukončení nepřátelství žilo v sovětské okupační zóně přes jeden milión německých dětí bez doprovodu. Z mezinárodní pomoci, právní i politické ochrany IRO byly tyto děti zcela vyloučeny. Proto se jich ujímaly domácí náboženské instituce, ať protestantské, či katolické, dobročinné instituce a také místní organizace Červeného kříže.

4. REPATRIACE, NEBO USAZENÍ?

Návrat dětí bez doprovodu do země původu byl reverzibilním procesem. Proces zahrnoval několik rozdílných, avšak provázaných fází a postupů. Děti byly vyhledávány ve všech dětských zařízeních, přičemž jedním ze základních znaků jejich totožnosti byla znalost jiného než německého jazyka. Mnohé z dětí téměř či zcela zapoměly rodný jazyk. Součástí vyhledávání bylo proto vedení pohovorů s bývalými zaměstnanci těchto německých zařízení a pracovníky orgánů odpovědných za umísťování neněmeckých dětí do ústavní nebo jiné náhradní péče. Jiným institucionálním místem, kde bylo soustředěno pátrání národních orgánů a mezinárodních organizací, byla střediska pro zavlčené osoby (*displaced persons*) zřízená na okupovaných územích.⁴⁹

4.1 Individuální a oddělené šetření

Každý případ dítěte musel být šetřen *individuálně a odděleně*. Pátrání po dětech spočívalo ve vyhledávání dokladů, které zaznamenávaly pohyb a umísťování dětí v sousedních státech Německa či Rakouska a jejich přemístění do Německa. Pátrání vyžadovalo spolupráci s ministerstvy dotčených států. Spočívalo taktéž v tvorbě seznamů zmizelých dětí.

⁴⁸ Čl. XII: „Persons of German ethnic origin, whether German nationals or members of German minorities in other countries, who: (a) have been or may be transferred to Germany from other countries; (b) have been, during the second world war, evacuated from Germany to other countries; (c) have fled from, or into, Germany, or from their places of residence into countries other than Germany in order to avoid falling into the hands of Allied armies.”

⁴⁹ Do postupu byly zapojeny národní organizace Červeného kříže z Československa, Jugoslávie a Polska.

Zvláštním postupem bylo zjišťování individuální totožnosti dítěte, které se nacházelo v dětském středisku spravovaném IRO nebo vojenskými úřady. Institucionální identifikace nezletilého byla věcně a časově náročná aktivita. Mezinárodní funkce byla svěřena IRO. Pracovníci IRO sestavovali individuální dokumentaci každého dítěte bez doprovodu. Zjišťovali a zejména ověřovali základní osobní údaje (den a místo narození) každého dítěte. Dále zapisovali údaje o jeho zemi původu, posledním bydlišti v zemi původu a dále údaje o jeho vstupu na německé či okupované území. V dokumentaci bylo zaznamenáno, která instituce se o dítě starala či datum registrace IRO (dříve UNRRA). Dokumenty podchycovaly i komunikaci s vojenskými úřady okupační mocnosti. Nezbytnou podmínkou bylo zjištění rodinných vazeb, zejména skutečnosti týkající se přežití, smrti, nevědění či nedostupnosti rodičů a také blízkých, někdy i vzdálených příbuzných. Pro účel repatriace či usazení v místě nebo ve třetím státě byl součástí dokumentace záznam o státní příslušnosti dítěte a důkaz jejího ověření (*evidence of nationality*).

Specifická pozornost byla ve vyhledávání upřena na „rasově vhodné“ děti, jež byly odebrány z rodin nebo odvečeny pro účel poněmčení nebo násilně vzaty matkám, které musely během války vykonávat otrocké práce. Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidy z roku 1948⁵⁰ prohlásila násilné převádění dětí z jedné skupiny do jiné za zločin podle mezinárodního práva.⁵¹ Proti právní chování Německa tehdy neodporovalo žádnému smluvnímu závazku, nýbrž obecným zásadám právním, jež mezinárodní společenství uznalo.⁵² Uznání zejména provedl Mezinárodní vojenský tribunál sídlící v Norimberku.

Státy původu požadovaly, aby repatriace dětí pocházejících z ústavů, pěstounských nebo adoptivních rodin nastala okamžitě po kapitulaci Německa.⁵³ Návrat dětí bez doprovodu měl vyvolat účinky restituce fyzického druhu.

4.2 Plány pro usazení nebo přemístění

U některých dětí bez doprovodu nebyla zjištěna státní příslušnost nebo domovský stát odmítl uznat jejich příslušnost nebo jejich znovupřijetí. Jiné děti nebyly schopny nebo ochotny vrátit se do země původu. Vojenské úřady

⁵⁰ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 9 December 1948, United Nations, Treaty Series, vol. 78, s. 277.

⁵¹ Srov. čl. II: „(e) Forcibly transferring children of the group to another group.“

⁵² *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, I.C.J. Reports, Advisory Opinion of 28 May 1951, s. 23.

⁵³ Návrat těchto dětí bez doprovodu byl organizován ihned po kapitulaci Německa. Srov. zvláštní pátrací oběžník č. 2 Ministerstva vnitra (odbor pro politické zpravodajství), Praha, 28. října 1945, čís. Z-11924/1945/II.

vyslovovaly nesouhlas s repatriací nezletilých dětí, pokud původně pocházely z anektovaného území.⁵⁴ Nezletilí uprchlíci, kteří získali mezinárodněprávní status dětí Spojených národů bez doprovodu, byli dočasně umístěni ve střediscích. Tato kolektivní zařízení administrativně chystala jejich osobní dokumentaci, zejména však zajišťovala životní potřeby a zájmy dětí. Pečovala o jejich vzdělávání, náboženskou výchovu, zdraví a zabezpečovala jim terapeutickou podporu. Zvláštní pozornost byla upřena k přípravě individuálních plánů směřovaných do jejich budoucnosti.

Jedním z trvalých řešení bylo individuální přemístění (*transfer*) dítěte bez doprovodu do jiného státu. Dobrovolné organizace se podílely na realizaci individuálního projektu. Tyto nevládní instituce působily jen v některých okupačních oblastech, zejména v americké a britské zóně. Tam se částečně podílely na přípravě plánů usazení nezletilých uprchlíků mimo zemi původu. Jejich činnost pokrývala i děti bez doprovodu mladší 18 let. Jistá pracovní schémata měla relativně široký osobní rozsah, a naopak jiná byla soustředěna pouze na děti nižšího věku, například nezletilé mladší 10 roků. Některé organizace poskytovaly pomoc výlučně úplným sirotkům (*full orphans*) židovského původu. Počet repatriovaných dětí byl u některých států omezen a spjat se systémem kvót.⁵⁵

Plány IRO měly být longitudinálním návrhem pro děti bez doprovodu. Tyto projekty měly splňovat požadavek trvalosti ochrany a dalších navrhovaných opatření. Jak uváděla zpráva projednaná v Hospodářské a sociální radě v červnu 1948, musely být plány podpořeny zárukami.⁵⁶ Záruky chránily zájmy každého dítěte bez doprovodu v přijímajícím státě.

Hlavním nástrojem budoucí ochrany dítěte bylo opatrovnictví. Úkoly opatrovnictví musela vykonávat soudem jmenovaná fyzická nebo právnická osoba až do věku zletilosti opatrovance. Opatrovník chránil zájmy dítěte, zastupoval ho, činil rozhodnutí o jeho ochraně, výchově, vzdělání či kázní. Opatrovník plnil i ojedinělý úkol, musel dohlížet nad procesem adaptace (*the adjustment*) dítěte, pokud bylo přesídleno či relokováno do třetího státu.

Druhá záruka naplnila zásadu jednoty rodiny coby základní sociální skupiny, neboť její členové měli zůstat pospolu a nebýt rozděleni naturalizačním rozhodnutím. Třetí zárukou byla trvalost pobytu. Záruka předpokládala, že přijímající stát poskytne dítěti příležitost nabýt státní příslušnost. V takovém případě dítě nemohlo pobývat na území jako cizinec bez trvalého pobytu. Takový druh pobytu obvykle bývá robustním spojujícím faktorem mezi dítětem

⁵⁴ Jednalo se např. o nezletilé uprchlíky pocházející z pobaltských států.

⁵⁵ ECOSOC, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement and Immigration of Refugees and Displaced Persons*, E/816, s. 50–51.

⁵⁶ Tamtéž.

a státem. Další zárukou bylo zajištění všestranného rozvoje dítěte. Přijímající stát musel poskytnout nezletilému vzdělávací příležitosti. Vzdělání nepředstavovalo jen hedonistickou hodnotu, nýbrž reálnou příležitost umožňující dítěti vstup do systému vědění, enkulturaci i sociální integraci v novém sociálním prostředí. Záruka vycházela z rovné vzdělávací příležitosti podpořené národním cizineckým režimem. Poslední záruka spočívala v dostatečném (*sound*) finančním postavení sponzora, aby byl schopen nést životní náklady dítěte, zejména na vzdělání či zdravotní péči až do jeho zletilosti.⁵⁷

4.3 Nejlepší zájmy dítěte bez doprovodu

Řada nezletilých nebyla umístěna v dětských střediscích zřízených v okupačních zónách. Některé děti bez doprovodu byly nuceny pobývat v táborech pro dospělé uprchlíky a zavlčené osoby. Tam se o nezletilého zpravidla starala dospělá osoba, s níž nezletilý nebyl v jakémkoli příbuzenském vztahu. Dítěte bez doprovodu se mohl ujmout i manželský pár či rodina, aniž by členové rodiny byli uznáni za pěstouny či adoptivní rodiče. Na předání dítěte do neformální náhradní péče se mnohdy podílela některá z dobrovolných dětských organizací.

Svébytným úkolem personálu IRO bylo poskytovat okupačním úřadům účinné služby: zjistit totožnost dítěte, jeho status, způsobilost a schopnost dospělé osoby, manželského páru či rodiny poskytnout dítěti patřičnou ochranu a péči. Pracovníci byli zavázáni postupovat s náležitou pečlivostí, aby získali veškeré relevantní skutečnosti i informace o dítěti a jeho dočasných neformálních pečovateli. Každý případ toho druhu měl být podložen mírou zevrubné znalosti osobních poměrů a sociálních faktů, které dítě obklopovaly.

Okolnosti a skutečnosti byly faktory, na jejichž základě mělo být navrženo vojenským okupačním úřadům či soudům trvalé řešení. Například dítě, které nebylo umístěno do střediska, mohlo v některých případech setrvat v německé

⁵⁷ Tamtéž: „Plans for settlement of unaccompanied children must afford continued protection for them and must provide the following assurances:

- (a) that an individual or responsible agency will be appointed as guardian to protect the interests of each unaccompanied child until he is of age,
- (b) that members of the same family group will not be separated,
- (c) that the country of resettlement will provide opportunity for the child to become a citizen,
- (d) that educational opportunities available to other citizens will be available to him also,
- (e) that continued supervision will be maintained by the guardian so that adjustment of the child to his new surroundings can be followed,
- (f) that the financial position of the sponsor is sound and that resources are sufficient to meet the costs of maintenance, education and medical care during the period of the child's minority.“

pěstounské či adoptivní rodině, do níž bylo násilně začleněno. Někdy si takové dítě přálo neopustit rodinné prostředí, s nímž se během války sžilo. Okupační úřady mohly dítě odebrat i proti jeho vůli a zorganizovat jeho návrat do země původu. Možnost místního usazení nezletilého odporovala obvyklé repatriaci. Právním i etickým příkazem bylo důkladně zvážit blaho dítěte bez doprovodu a hloubku, trvalost jeho citových vztahů s německými pečovateli či osvojiteli.

Zpráva OSN z poloviny roku 1948 zaznamenala v přípravě individuálních plánů nedostatky. Jeden nedostatek byl hodnocen jako závažný. Oslaboval coby mezera plnění funkcí IRO. Zpráva upozornila na absenci vůdčí zásady (*guiding principle*), která by usnadnila rozhodování jednoduchých a zejména složitých případů dětí bez doprovodu.⁵⁸ Personál IRO stál nejednou před složitou volbou, zdali zachovat *status quo* dítěte bez doprovodu na okupovaném území, nebo hledat jiné trvalé řešení ve formě přesídlení do vhodného přijímacího státu.

Zpráva pojmenovala i popsala kontrastní skutečnosti. Děti byly deportovány či uneseny ze země původu, byly zbaveny rodiny, národa, vlasti, jazyka. Tento řetěz subjektivně neblahých skutečností propojila závažnost, hrubost a systematickosti protiprávního jednání orgánů říšské moci. Těmto skutečnostem se přičila situace některých dětí bez doprovodu. Takové děti důrazně odmítaly návrat do země původu, nepřály si žít ve své vlasti. Dokonce, jak uváděla zpráva, nezletilí uprchlíci se modlili za setrvání v německé rodině a chtěli již natrvalo zůstat Němci.⁵⁹

Rozhodování o osudu těchto nezletilých nemělo žádnou politickou oporu v mezinárodních aktech. Návrh trvalého řešení měl být založen na objektivitě faktů a racionální úvaze. Každé rozhodnutí se přitom ocitalo na hranici svévole či nepřipustné diskrece. Mimoto existovala pro personál IRO jednodušší volba: posuzovat případy dětí v krátkém obzoru bez ohledu na finalitu řešení. Autoři zprávy doporučili, aby nejlepší zájmy dítěte představovaly vůdčí, řídicí zásadu (*guiding principle*). Tato zásada měla vyplnit zjištěnou mezeru. Odbornému personálu IRO mělo být ze strany OSN poskytnuto decizní hledisko, podle něhož měla být oslabena nejistota či bezradnost rozhodování.

Rezoluce ECOSOC přijatá na základě schválené zprávy hledisko schválila. Rezoluce zachovala dříve odsouhlasené politické směrnice: sjednocení dětí bez doprovodu s rodiči, ať jsou kdekoli, a návrat sirotků a dětí bez doprovodu do země původu, pokud byla zjištěna jejich státní příslušnost bez jakékoli

⁵⁸ ECOSOC, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement and Immigration of Refugees and Displaced Persons*, 10 June 1948, E/816, s. 54: „It is obvious that each case must be studied carefully and that the best interests of the child be a guiding principle in determining whether he will remain where he is found, or whether arrangement should be made for his repatriation or resettlement.“

⁵⁹ Tamtéž.

pochybnosti. Doporučení obsahovalo dosud neznámý politický požadavek, aby nejlepší zájmy jednotlivého dítěte byly určujícím faktorem (*shall be determining factor*).⁶⁰ Rezoluce neodkázala na zásadu coby obecný standard, nýbrž na nejlepší zájmy dítěte coby faktor poskytující faktické řešení složité situace. Nejlepší zájmy dítěte uchopil hlavní orgán OSN jako faktický stav jednotlivého dítěte. Nejlepší zájmy dítěte bez doprovodu měly být určovány a hodnoceny v definovaných hranicích repatriace, expatriace a lokálního usazení.

Rezoluce ECOSOC poskytla IRO politické vodítko, jak postupovat a na jakém základě navrhopvat pro děti bez doprovodu trvalá řešení. Byla-li čtena rezoluce ze srpna souvisle s částí V odst. 5, 14 a 15 zprávy z června téhož roku, poskytovala vodítka. Zpráva stipulovala návod, na co se soustředit a jak určovat, co jsou nejlepší zájmy jednotlivého dítěte. Označila šest záruk (faktorů), jež museli pracovníci zvažovat při přípravě individuálního plánu pro usazení nezletilého ve vhodném státě.

4.4 Multifaktoriální náplň

V americké okupační zóně⁶¹ byla kompetence rozhodovat o povolení k repatriaci nebo o transferu do jiného státu svěřena Úřadu vojenské správy (OMGUS)⁶². Spojené státy spravovaly zónu také prostřednictvím vojenských soudů, které byly začleněny do úřadu jako oddělené, nezávislé složky. Soudní soustava byla v okupační zóně přebudována v roce 1948, aby odpovídala základům soudního systému ve Spojených státech.⁶³ Jakmile kontrola okupační zóny byla převedena do působnosti ministerstva zahraničních věcí (*the US Department*), byl OMGUS nahrazen vysokým komisařem pro Německo (HICOG).⁶⁴ V říjnu 1950 zákon č. 11 delegoval rozhodování o záležitostech dětí bez doprovodu na HICOG soudy. Změny v soustavě soudů a právní základ

⁶⁰ ECOSOC resolution, E/RES/157 (VII), 24 August 1948, *Report on the Progress and Prospect of Repatriation, Resettlement and Immigration of Refugees and Displaced Persons*: „Expresses its view that the policy which should be followed with regard to unaccompanied children is:

(a) To unite children with their parents wherever the latter may be; and

(b) In the case of orphan or unaccompanied children whose nationality has been established beyond doubt, to return them to their country, always providing that the best interests of the individual child shall be determining factor [...].“

⁶¹ Srov. LOEWENSTEIN, K. Law and Legislative Process in Occupied Germany: I. *The Yale Law Journal*. Vol. 57, No. 5 (1948), s. 735.

⁶² OMGUS – *The Office of Military Government, United States*.

⁶³ NOBLEMAN, E. E. American Military Governments Courts in Germany. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Vol. 267 (January 1950), s. 92–93.

⁶⁴ U.S. High Commissioner for Germany.

ochrany nejlepších zájmů dětí bez doprovodu znamenaly intenzivní pokrok v aplikaci nejlepších zájmů. Vůdčí zásada byla odsouhlasena na univerzální institucionální scéně a také se ustálila v okupačním právu či rozhodovací praxi transatlantických mocností.⁶⁵ Článek 14 HICOG zákona č. 11 podchytil multifaktoriální náplň zásady.

Koexistenci ECOSOC rezoluce a HICOG zákona podložila zásada efektivní kontroly a mj. zásada přítomnosti. Orgány státu, k němuž děti bez doprovodu příslušely, musely žádat o povolení vstupu na okupované území, aby mohly zajistit jejich návrat. O repatriaci, odchodu do jiného státu nebo místním usazením dítěte v Německu výlučně rozhodovaly orgány okupačních mocností – Spojených států a Velké Británie.

Státy původu nemohly nad dětmi bez doprovodu uplatnit personální jurisdikci.⁶⁶ Ani nemohly jmenovat poručníka či opatrovníka, který by přijímal všechna rozhodnutí jménem dítěte. V hlavních orgánech OSN státy východního bloku oponovaly zásadě dobrovolnosti vzhledem k návratu dětí bez doprovodu do země původu. Doktrína nuceného návratu dětí bez doprovodu byla diktována státními i ideologickými zájmy. Tento způsob právního uvažování nebral v úvahu názory a přání dotčeného dítěte. Jakoby děti navždy patřily státu a jeho národu.

Americké okupační soudy hodnotily a určovaly nejlepší zájmy dětí bez doprovodu podle souboru faktorů. Soubor byl přizpůsoben poválečné situaci nezletilých uprchlíků na okupovaném území. Faktory ohrázely tíživou situaci těchto dětí a v tomto smyslu byly retrospektivně orientovány. Avšak jejich prvořadým účelem bylo připravit osobní perspektivu: trvalou budoucnost: blaho a rozvoj dítěte. Faktory závisely na složkách definice dětí bez doprovodu a přihlížely k úřednímu výkladu IRO.

Faktoriální podobnost byla pozorovatelná mezi čl. 14 HICOG zákona a plány IRO pro děti bez doprovodu, které se nemohly či nechtěly vrátit do země původu (*non-repatriable children*). Podobnost pramenila ze spolupráce i vzájemné komunikace. Přípravu dokumentace individuálního případu zajišťovali úředníci IRO a účastnili se rovněž soudního řízení. Judiciální rozhodování v okupační zóně USA bylo v prvních případech záměrně pod kontrolou německé veřejnosti. Následně převážily psychologické zájmy dětí a řízení bylo vedeno pouze za účasti úředníků IRO a zástupců místního orgánu pro mládež (*Jugendamt*).

⁶⁵ HOLBORN, L. W. *The International Refugee Organization: a specialized agency of the United Nations: its history and work, 1946–1952*. London – New York: Oxford University Press, 1956, s. 500–501.

⁶⁶ Polská vláda protestovala proti výkonu jurisdikce Spojenými státy.

V anglické okupační zóně byl proces rozhodování mimosoudní. Tam byl zřízen orgán pro blaho dítěte (*Child Welfare Board*) složený ze zástupců okupační mocnosti a pracovníků IRO. Tento orgán o návratu do země původu či transferu dítěte do vhodného státu nerozhodoval, nýbrž navrhoval trvalé řešení ve prospěch jeho blaha. Potvrzení návrhu a konečné rozhodnutí bylo svěřeno vedoucímu oddělení „Váleční zajatci a zavlčené osoby“ britské složky Kontrolní komise pro Německo (*chief, PW and DP division, The British Element of the Control Commission for Germany*).⁶⁷

Článek 14 zákona obsahoval stejně jako zpráva ECOSOS šestici faktorů (perspektivních záruk).⁶⁸ Každý faktor měl vlastní význam a vzájemný poměr k jiným faktorům. Některé z nich se soustředily na vztahy dítěte k rodičům, k jiným blízkým pokrevním příbuzným, anebo vztahy analogické, a sice k pěstounům či dalším osobám. Faktory také demonstrovaly právní, politické a rovněž ekonomické vztahy k místu, obci, státu, ale i sociální vztahy k lokální společnosti. Děti bez doprovodu se nalézaly v sirotčí situaci nebo v přechodném stavu bez neznámých či nedostupných rodičů. Jejich závislost na mezinárodní institucionální pomoci a ochraně dočasně převládala.

Faktory se vztahovaly k pěstounům i k osobám, jež se dětí ujaly. Faktory personální povahy sloužily jako vodítka pro hodnocení hloubky a blahodárnosti vztahů mezi dětmi a pěstouny či pečujícími osobami. Na rozdíl od záruk individuálních plánů IRO faktory podle čl. 14 zákona vyloučily z hodnocení vztahy mezi dětmi a jejich poručníky či opatrovníky. Faktory, což je pozoruhodné, nepředpokládaly opatrovnictví či institucionální péči o děti bez doprovodu. Faktory zřejmě braly do úvah budoucí osvojení dítěte a možnost vytvoření nového rodinného prostředí. Vždyť jeden z faktorů odkázal na důležitost domácí atmosféry. Členové rodiny měli společně žít dobrý život.

Faktory uvedené v čl. 14 zákona spoluurčovaly axiologickou osnovu. V pořadí druhý faktor se vázal ke vzdělání dítěte. Úvahy o vzdělání mohla ovlivnit i institucionální zkušenost. Příprava návrhu mezinárodní deklarace

⁶⁷ HOLBORN, L. W., op. cit. 65, s. 502.

⁶⁸ Zákonné pravidlo doslovně uvádí:

- „(a) the existence or absence of a wholesome relationship between child and its foster-parents or other persons;
- (b) the likelihood that the child would secure adequate education,
- (c) the physical and moral welfare of the child including the probability of its obtaining adequate food, clothing, medical care and a desirable home atmosphere,
- (d) the legal and economic protection of the child in the relation to rights of citizenship, rights to future public care and maintenance including medical and nursing care, opportunity to earn a livelihood, and the likelihood of discrimination or bias,
- (e) the wishes of the child if it had sufficient maturity and had formed its wishes without coercion,
- (f) the desires of a natural parent, foster-parent, or other near relative by consanguinity.“

lidských práv v orgánech OSN odkryla spor o úlohu státu, rodičů a církve ve vzdělání. Faktor byl spojen s jistou mírou neurčitosti. Nebylo jasné, kdo měl nést základní odpovědnost za vzdělání dítěte. Rodiče byli prvotními subjekty nezczitelného práva zvolit druh vzdělání dítěte. Pokud během války zemřeli, přecházelo jejich právo *eo ipso* na jiné osoby? Anebo se stát, jenž přijal dítě, musel zhostit své náhradní úlohy a rozhodnout, jaké vzdělání je v nejlepším zájmu dítěte. I když Eastermanova doložka obsažená v první větě odst. 2 čl. 26 Všeobecné deklarace lidských práv⁶⁹ uložila státům pozitivní závazek harmonicky rozvíjet osobnost dítěte.⁷⁰

Blaho dítěte sdružuje potřeby a zájmy dítěte bez doprovodu do jedné kohezni vazby. Článek 14 se zejména dovolal fyzického a morálního blaha, což podmiňovala tehdejší poválečná situace. Řada států byla těžce hospodářky poškozena, a to i těch, v nichž se měly děti bez doprovodu natrvalo usadit. Důležitost univerzálních morálních pravidel a osobní etiky krutost války povýšila. Třetí faktor výslovně poukázal na uspokojení základních potřeb dětí, jako byly pospolně výživa a ošacení. Krom toho byl zdůrazněn ve vztahu k vývoji dítěte význam zdravotní péče a ochrany zdraví dětí bez doprovodu.

Meziválečné uprchlictví se vyznačovalo ztrátou *de facto* či *de iure* ochrany. Orgány Společnosti národů upřednostnily ve dvacátých letech 20. století politickou ochranu uprchlíků před právní. Čtvrtý faktor jednoznačně preferoval právní ochranu nezletilého. Dítě bez doprovodu, u něhož nebyla zjištěna ani potvrzena státní příslušnost, zůstal bez právní ochrany. Jeho situace vyžadovala brzkou naturalizaci. Založení trvalého svazku s přijímajícím státem a jeho právním řádem bylo projevem hodnoty bezpečí dítěte.

Všeobecná deklarace lidských práv, první mezinárodní instrument toho druhu, uznala v čl. 15 právo na státní příslušnost jako právo člověka. Nicméně hmotněprávní a procesní podmínky pro nabytí příslušnosti byly ponechány ve vnitřní působnosti každého státu. To se muselo dotýkat i relokovaného dítěte. Postavení občana získané od rezidenčního státu by dítěti zpřístupnilo všechna sociální a hospodářská práva. Sociálněprávní i ekonomická ochrana měla být dítěti vnitrostátně zaručena.

Článek 14 zákona předpokládal zapojení dětí bez doprovodu do řízení, v němž bylo rozhodováno o jejich repatriaci, transferu do vhodného státu nebo lokálním usazení. Ustanovení předpokládalo participaci dítěte, čímž narušilo totální převahu státního paternalismu v rozhodování. Z dítěte učinilo spoluaktéra existenčního rozhodování. Ustanovení přihlédlo k hodnotě autonomie.

⁶⁹ General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

⁷⁰ Summary Record of the Eight Meeting of the Working Group on the Declaration of Human Rights. Palais des Nations, Geneva, 10 December 1947, E/CN.4/AC.2/SR.8.

Při posuzování toho, co jsou nejlepší zájmy, se stala přání nezletilých jedním z nepominutelných faktorů. Ustanovení uvádělo přání, nikterak názory dítěte. Dítě mělo projevit bez nátlaku, zcela bez ovlivňování, kde by si přálo trvale žít. Přání coby vyjádření toho, co dítěti chybí, co nemá, by mělo naplnit konstruktivní, racionální volbu a oddělit se od nesprávnosti rozhodování.

Ustanovení stipulovalo jedinou podmínku pro posouzení dětského přání. Faktor neukládal požadavek přesného chronologického věku. Soudci museli individuálně hodnotit kognitivní způsobilost dítěte. Měli odpovědět na jednu z ústředních otázek, jak je dítě schopné porozumět složité osobní situaci ve vztahu k jeho budoucnosti. Dítě potřebovalo získat pravdivé informace o zemi návratu či budoucího pobytu, aby se mohlo se znalostí vyjádřit. Děti bez doprovodu v žádném případě o sobě nerozhodovaly, nýbrž břemeno rozhodování zatěžovalo soudce či vojenské okupační orgány.

Pokud se rodina sjednotila nebo dítě žilo u pěstounů nebo s pokrevními příbuznými (*by consanguinity*), tužby (*desires*) těchto osob byly rovněž relevantním faktorem. Tužby se měly sbíhat, zejména s přáním dítěte.

5. ZÁVĚR

Závazná definice „dětí bez doprovodu“ zčásti naplnila explikační funkci. Normativnímu vymezení chyběla intenzionální dostatečnost. Nutnými složkami byly dva základní stavy dítěte bez doprovodu: válečné osíření a zmizení rodičů. Obě složky důkladně neobrázely rozmanitost poválečné sociální reality. Situace nezletilých bez doprovodu byla propletenější. Někteří rodiče byli v důsledku válečných a poválečných situací nedostupní, jiní se dítěte vzdali dobrovolně či nedobrovolně pod tlakem události.

Definice nezahrnula jiné složky, které byly pro její explikační a delimitační funkci nezbytné. Dítě nesmělo být podle úředního výkladu IRO v doprovodu blízkých příbuzných dospělého věku. Pokrevně spřízněné osoby mohly dítěti poskytnout příbuzenskou péči. Ztrátu rodičovské odpovědnosti mohli stejně tak nahradit poručník či opatrovník. Avšak ustavení poručníka či opatrovníka bylo v tehdejších mezistátních poměrech konfliktní a mnohdy obtížně proveditelnou záležitostí. Dříve jmenovaný poručník či opatrovník mimoto mohl zmizet, být nedostupný nebo se úmyslně dítěte vzdal.

Aplikaci Haagské úmluvy o poručnictví nezletilých podmiňoval ideál míru. Tradiční hraniční určovatel (*lex patriae*) byl pro děti bez doprovodu nevyhovujícím řešením. Ani *lex domicilii* odkazující na místní zákony nebyl pro poválečnou situace kolizně vhodný. Použití jiných hraničních ukazatelů (např. *lex residentiae*, *lex residentiae habitualem*) se střetávalo s aplikačními nesnázemi.

Bylo možné založit nejbližší vztah mezi dítětem bez doprovodu a právním řádem podle zákonů místa, kde bylo právě přítomné (*lex praesentis*).

Návrat nezletilých bez doprovodu do země původu byl hlavním politickým doporučením pramenícím z rezolucí orgánů OSN a Ústavy IRO. Repatriace nebyla u některých dětí z objektivních či subjektivních důvodů možná. Změnila-li se například identita a suverenita země původu. Anebo dítě nemělo žádný státoobčanský status. Jindy se nepodařilo státní příslušnost dítěte zjistit či prokázat. Podruhé byl takový právní svazek určen i prokázán, avšak stát odmítl dítě za příslušníka uznat. Některé poněmčené děti odmítaly repatriaci a přály si natrvalo zůstat u pěstounů nebo adoptivních rodičů v Německu.

V americké a britské okupační zóně rozhodovaly o repatriaci, expatriaci či lokálním umístění dítěte vojenské soudy nebo velení okupačních sil. Právní základ soudního rozhodování v zóně spravované Spojenými státy spočíval v čl. 14 okupačního zákona č. 11. Ustanovení uznalo nejlepší zájmy dítěte za decizní „klíč“. Upravilo i multifaktoriální náplň zásady.

Pro pracovníky IRO byla použitelná rezoluce Hospodářské a sociální rady (ECOSOC) E/RES/157 (VII) ze dne 24. srpna 1948. Doporučení vytvořilo politický základ. Rezoluce označila nejlepší zájmy za určující faktor pro řešení situace dětí bez doprovodu. Rezoluce z téže doby měla být ideálně vykládána v souvislosti s předloženou zprávou o pokroku a perspektivě repatriace, usazení a přistěhování uprchlíků a vysídlených osob dříve projednanou ECOSOC. Rezoluce nepojala zájmy dítěte ve smyslu modu normativnosti, tedy jako jeho subjektivní právo. Jednotlivé faktory nebyly posuzovány ve vztahu k zájmům přijímacího státu, nýbrž k jeho schopnosti i ochotě podílet se na jejich uskutečnění. Faktory nezujímaly vůči sobě vyšší nebo nižší postavení ve smyslu hodnoty či významu. Neznaly žádnou axiologickou hierarchii nebo hierarchii podle sociálního významu. Vytvářely otevřený soubor interaktivních, navzájem podmíněných faktorů.

Určování věku cizinců v judikatuře správních soudů

ALEŠ ROZTOČIL*

1. ÚVOD

Během migrační vlny po roce 2015 a v následujících letech významně narostl počet cizinců bez oprávnění ke vstupu a pobytu na našem území, zadržovaných českými orgány, které vůči nim postupovaly tak, že tyto cizince v převážné míře zajišťovaly v režimu zákona o pobytu cizinců¹ a v menší míře i v režimu zákona o azylu². U řady takto zjištěných osob existovaly indicie o jejich nezletilosti, ať již založené na jejich tvrzení, nebo na jiných okolnostech. Právní režim a zacházení s osobami nezletilými (zejména v postavení tzv. nezletilých bez doprovodu) se přitom podstatně odlišují od právního režimu běžných (zletilých) cizinců. Ustanovení § 125 odst. 5 zákona o pobytu cizinců stanoví policii při rozhodování o dalším osudu zadržovaného nezletilého cizince bez doprovodu povinnost ustanovit mu opatrovníka. Tuto funkci zpravidla vykonává orgán péče o děti. Odstavec 6 se pak týká materiálních podmínek pro zajištění nezletilého cizince bez doprovodu: zajištění je možné v podstatě pouze tehdy, „*je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte*“. Jedinou další možností omezení osobní svobody nezletilého cizince bez doprovodu představuje případ potřeby ověřit věk (a tím i status nezletilého cizince bez doprovodu), existují-li o jeho nezletilosti důvodné pochybnosti. Toto ustanovení zároveň stanoví povinnost správního orgánu činit úkony směřující ke zjištění skutečného věku cizince bezodkladně. Pokud cizinec odmítne poskytnout potřebnou součinnost k ověření skutečného věku, má na něj být hleděno jako na zletilého. Naopak, pokud výsledky „zjišťování věku“ nejsou průkazné, má se na cizince hledět jako na nezletilého.

* Soudce Nejvyššího správního soudu, Brno.

¹ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

Vzhledem k tomu, že zákon nestanoví nic o tom, jakým způsobem má být „zjišťování věku“ prováděno, byly v uvedeném období správní orgány (především Policie České republiky) nuceny vypořádat se s otázkou postupů a metod potřebných pro ověření věku cizince. Následně v rámci soudního přezkumu s tím spojených úkonů správních orgánů byly před řešením této komplikované otázky postaveny též správní soudy. Judikatura správních soudů v této souvislosti zaznamenala významný vývoj, jehož analýza je předmětem tohoto příspěvku.

2. PŘÍSNÁ LINIE JUDIKATURY

První případy týkající se zajištění cizinců uvádějících svůj věk odpovídající nezletilosti se dostaly na stůl Nejvyššímu správnímu soudu (NSS) v roce 2017. Rozsudek z 30. 3. 2017 č. j. 2 Azs 38/2017-28 se zabýval případem mladého Pákistánce, zadrženého v listopadu 2016 na cestě směrem k německým hranicím. Policii uvedl, že na území EU vstoupil v Bulharsku, kde byl ze strany policistů vystaven špatnému zacházení. Jako datum narození uvedl den odpovídající jeho zletilosti (20 let), později uvedl jako správné datum narození odpovídající jeho nezletilosti (17 let). Na žádost policie bylo provedeno v nemocnici Chomutov vyšetření kostního věku žalobce se závěrem, že skelet odpovídá věku cca 18 let. Žalobce byl zajištěn za účelem předání do Bulharska, kde předtím podal žádost o mezinárodní ochranu. Sdělení bulharských orgánů potvrdilo žalobcem původně uvedené datum narození odpovídající věku 20 let. V žalobě žalobce namítal, že první informace o datu narození odpovídajícím věku 20 let je výsledkem nedorozumění s tlumočnickem a že policie pochybila při určení jeho skutečného věku a nezohlednila jeho status nezletilého cizince bez doprovodu.

NSS věc posoudil z hlediska žalobce velmi „přísně“. Vyhodnotil tvrzení žalobce o věku 17 let jako nevěrohodné a účelové, neboť žalobce uváděl různá data narození. Tvrzení o nedorozumění rovněž není věrohodné, neboť pohovor se žalobcem byl přítomen tlumočnick do jazyka, jemuž žalobce rozuměl, a žalobce protokol s datem narození podepsal. Věk 20 let rovněž odpovídá informacím předaným bulharskými orgány. Pokud žalobce namítal, že lékařské vyšetření nevyloučilo, že se jedná o nezletilce (uvádí se „cca 18 let“), NSS k tomu poznamenal, že podstatné je, že lékařské vyšetření nevyloučilo žalobcovu zletilost.

V bodu 22 uvedeného rozsudku pak NSS připojil poněkud „hraběcí radu“: *„O tom, že stěžovatelův věk se v rozhodnou dobu pohyboval okolo 18 let, není pochyb – plyne to z příslušného lékařského vyšetření i z jeho původních i posléze*

pozměněných tvrzení. *Obecně vzato je na samotných lidech pohybujících se věkově kolem rozhodné hranice 18 let, aby, chtěli-li požívat výhod spojených s věkem nacházejícím se pod touto hranicí, byli schopni dostatečně přesvědčivě osvědčit, že uskutku takového, a nikoli vyššího věku jsou. Ve věku kolem 18 let totiž již až na zcela nečetné výjimky mají rozumové schopnosti a osobnostní vy-
zrálост rozvinuty v takové míře, že mohou a mají vědět, kdy se narodili. Zejména takovou znalost lze spravedlivě požadovat po běžných lidech pocházejících z ci-
vilizovaných, byť často velmi chudých poměrů, tedy po běžných občanech Pákis-
tánu, Bangladéše, Indie, Íránu, Egypta, Sýrie, Tuniska či třeba Iráku. Pokud
turdí, že datum svého narození neznají, anebo údaje o datu svého narození mění
(oproti původnímu věku nad 18 let začnou udávat věk pod touto hranicí), bude to
často signálem jejich účelového jednání ve snaze získat cizineckoprávní výhody
spojené s nižším věkem.*

Podobně „neempaticky“ NSS odmítl námítky žalobce týkající se tvrzené psychické a fyzické agrese ze strany bulharských policistů vůči němu, které nechtěl v průběhu jednání s českými policisty blíže specifikovat: *„Bylo na něm, aby sám v přiměřené míře detaily tohoto zacházení popsal, a tím žalo-
vané umožnil se jeho tvrzeními podrobněji zabývat; nikdo jiný než on nemohl
žalované potřebné informace poskytnout.“* Na tomto posouzení NSS setrval v rozsudku ze dne 28. 4. 2017 č. j. 5 Azs 81/2017-28, kterým zamítl kasační stížnost stejného žalobce, který brojil proti rozhodnutí o prodloužení doby zajištění.

Na přísnou linii dále navázal rozsudek NSS ze dne 26. 9. 2019 č. j. 7 Azs 87/2019-22. Týkal se případu mladého muže z Guineje, který byl za pomoci otisků prstů identifikován jako uchazeč o mezinárodní ochranu evidovaný německými úřady se třemi uváděnými daty narození. Při zohlednění dvou z nich byl žalobce k datu zadržení zletilý (18, resp. 19 let), podle třetího data by se jednalo o nezletilce (17 let). Před českými orgány žalobce konsekventně tvrdil třetí datum odpovídající jeho nezletilosti. Následně policie přistoupila k lékařskému vyšetření za účelem zjištění věku žalobce, z nějž vyplynulo, že dle vyšetření zápěstních kůstek – kostní věk se jedná o jedince staršího 18 let. Lékař učinil závěr, že *„se zřejmě jedná o dospělou osobu“*. Tato věc je pozoruhodná tím, že žalobce v řízení o žalobě použil podklady a argumentaci zpochybňující metodu stanovení věku pomocí RTG vyšetření zápěstních kůstek (zpráva doc. H. Krásničanové o nepřesnostech používaných metod TW a GP). Na jejím základě, jakož i dle vlastního úsudku soudce vyplývajícího z výsledku žalobce městský soud žalobci vyhověl, neboť se nepodařilo odstranit pochybnosti o žalobcově nezletilosti. Tento rozsudek městského soudu ovšem NSS zrušil. Skutkový stav vyhodnotil s odkazem na rozsudek č. j. 2 Azs 38/2017-28 tak, že byla-li policie *„na základě jí dostupných informací (tvrzení o dřívějším*

datu narození sděleném samým cizincem³⁾ důvodně přesvědčena o tom, že cizinec byl v době zajištění starší 18 let, a lékařské vyšetření tento údaj nevyvrátilo, nebyla povinna detailněji přezkoumávat datum jeho narození“. V navazujícím rozsudku NSS ve věci stejného žalobce ze dne 30. 9. 2020 č. j. 7 Azs 4/2020-74 pak soud neshledal relevantními ani pochybnosti o věku žalobce vyplývající z doplněného dokazování (další lékařské vyšetření RTG zápěstních kůstek, dle něž z vyhodnocení snímku v programu Bone Expert vyplývaly hodnoty podle metody GP 18,76 let, TW3 16,48 let; a dále psychologické vyšetření, podle něž psycholog na základě pohovoru odhadl věk žalobce mezi 17 a 19 lety).

Poslední rozsudek NSS náležející do této linie judikatury je rozsudek z 21. 12. 2020 č. j. 10 Azs 283/2020-50 (později zrušený nálezem sp. zn. II. ÚS 482/21, srov. dále). NSS se ztotožnil se závěrem městského soudu o nevěrohodnosti žalobcem uváděného věku odpovídajícího nezletilosti s tím, že důvodem, proč „*lhát o datu narození, je pak [u žalobce, pozn. autora] skutečnost, že jako nezletilá osoba bez doprovodu bude v jednotlivých zemích požívat jistých výhod s tím spojených*“. Stěžovatel totiž dle zprávy rumunských úřadů uváděl svou identitu s určitými odchylkami ve jménu a udávaném datu narození, vždy však odpovídající nezletilosti 16 až 17 let k datu vydání rozhodnutí policie o zajištění. Policie tak dle NSS správně vyšla z lékařské zprávy stanovící věk žalobce dle vyšetření RTG zápěstních kůstek na „*18–19 let*“ na základě atlasu GP-Z.

Tuto „přísnou“ linii judikatury lze tedy shrnout jako vycházející z jakési apriorní nedůvěry k cizincům, kteří mají důvod lhát o svém věku za účelem získání výhodnějšího zacházení jakožto nezletilí cizinci bez doprovodu. Důkazní standard lze zjednodušit tak, že povinnost prokázat věk odpovídající nezletilosti v zásadě spočívá na zajišťovaném cizinci, přičemž v případě pochybnosti se má zřejmě vycházet z toho, že je cizinec spíše zletilý. Policí používané lékařské metody zjištění věku cizinců pomocí vyhodnocení RTG snímků zápěstních kůstek jsou akceptovány, aniž by se soudy kriticky zabývaly možnou nepřesností této metody.

3. KRITICKÁ LINIE JUDIKATURY

S určitým časovým zpožděním za právě analyzovanou „přísnou linií“ se vyvinula u NSS linie kritická. Za jisté „*landmark decision*“ je možné označit

³⁾ Zde je třeba podotknout, že z tohoto rozsudku, jakož i z navazujícího rozsudku ve stejné věci č. j. 7 Azs 4/2020-74 vyplývá, že v době rozhodování o zajištění bylo policii známo pouze setrvalé tvrzení žalobce o datu jeho narození odpovídající jeho nezletilosti. Zprávu německých orgánů, dle které žalobce uváděl rovněž datum narození dřívější, a byl by tak zletilý, získal žalovaný až dodatečně a předložil ji v soudním řízení.

rozsudek NSS z 25. 6. 2020 č. j. 5 Azs 107/2020-46⁴. Skutkové okolnosti případu rozhodovaného tímto rozsudkem byly do značné míry podobné jako ve výše referovaných rozhodnutích NSS náležejících k „přísné linii“. Žalobce, afghánský státní příslušník, byl zadržen policií bez osobních dokladů. Uvedl věk 17 let, byl u něj ovšem nalezen identifikační doklad vystavený organizací Lékaři bez hranic, na němž byl žalobce uveden s věkem 20 let. Policie z tohoto důvodu pojala podezření, že uváděný věk (17) neodpovídá skutečnosti, a proto žalobce podstoupil lékařské vyšetření (analýzu RTG snímku zápěstních kůstek), na základě něž byla vystavena zpráva stanovící věk žalobce na „nejméně 21 let“.

NSS zdůraznil (na rozdíl od „přísné linie“ judikatury), že v případě omezení osobní svobody cizinců při jejich zajištění je to policie, která je odpovědná za řádné zjištění skutkového stavu, tedy i věku zajišťovaného cizince (resp. vyloučení toho, že se nejedná o nezletilého cizince bez doprovodu, jež nelze standardním způsobem zajistit, viz výše). V případě, že se pochybnosti nepodaří odstranit, je nutné vycházet z toho, že se jedná o nezletilého. V citovaném rozsudku provedl zevrubnou analýzu používaných lékařských metod stanovení věku na základě dokumentů EASO⁵ a odborného stanoviska doc. H. Krásničanové, zaměřenou zejména na přesnost těchto metodik, resp. možnou odchylku na základě těchto metod zjištěného kostního věku od věku skutečného (kalendářního). Dále poukázal na judikaturu švýcarského Federálního správního soudu⁶, z níž vyplývá, že aby stanovení věku na základě analýzy RTG snímků zápěstních kůstek mohlo účinně vyvrátit věk uváděný cizincem, musel by rozdíl oproti udávanému věku činit alespoň 3 roky. NSS připomenul, že k odstranění pochybností lze tuto lékařskou metodu určení věku kombinovat s dalšími metodami, např. s psychosociálním hodnocením dotčeného cizince na základě jeho pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem⁷. NSS zdůraznil, že v případě důvodných pochybností o věku cizince

⁴ Rozsudek – navzdory kritice ze strany některých krajských soudů – byl schválen plénum NSS k publikaci a byl publikován ve Sbírce rozhodnutí NSS pod č. 4058/2020 Sb. NSS. A to přes jeho zřejmou nesouladnost s „přísnou linií“ judikatury NSS, která ostatně i po vydání tohoto rozsudku zahajujícího novou a časem převládnuvší „kritickou linií“ nadále pokračovala (srov. zmíněné rozsudky ze dne 30. 9. 2020 č. j. 7 Azs 4/2020-74 a ze dne 21. 12. 2020 č. j. 10 Azs 283/2020-50).

⁵ European Asylum Support Office (od 1. 1. 2022 EU Agency for Asylum): EASO Practical Guide on age assessment. Second edition, 2018, dostupné z: <https://euaa.europa.eu/>

⁶ Rozsudky ze dne 10. 3. 2016 sp. zn. D-5785/2015 ze dne 4. 3. 2019, sp. zn. E-7333/2018 a ze dne 8. 8. 2018 sp. zn. E-891/2017.

⁷ Policie v novějších případech takto zřejmě postupuje, kombinuje medicínské metody stanovení věku (kromě RTG zápěstí slouží jako podklad i RTG snímek klíční kosti) a sociální pohovor s vyškoleným pracovníkem (srov. např. usnesení NSS ze dne 6. 4. 2023 č. j. 3 Azs 422/2021-47 nebo rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2023 č. j. 7 Azs 389/2021-48).

lze tohoto zajistit na dobu nezbytnou pro odstranění vzniklých pochybností; v takovém případě však policie je povinna činit neprodleně úkony směřující ke zjištění věku zajištěného cizince, a to nikoli v řádu týdnů, nýbrž dnů⁸.

Na tento rozsudek NSS navázal řadou dalších rozhodnutí, které lze rovněž přiřadit k této tzv. „kritické linii“. Rozsudek ze dne 31. 7. 2020 č. j. 5 Azs 106/2020-42 je zajímavý tím, že zdůraznil, že k ověřování věku cizince má policie přikročit až v případě důvodných (tj. objektivními skutečnostmi podložených) pochybností o věku uváděném zadrženým cizincem. V rozhodnutích o zajištění často policie zdůvodňovala své pochybnosti mechanickým převzetím pasáže, že dle rysů tváře, hrubosti hlasu, vousů v tváři a schopnosti samostatně překonat velkou vzdálenost ze země původu⁹ se jí cizinec jeví jako zletilý. NSS uvedl, že důvodnost pochybností o věku musí být podložena přezkoumatelnými zjištěními žalované: „hrubost hlasu“ a „rysy tváře“ nelze nijak ověřit. Pokud policie uváděla vousy v tváři, NSS poukázal na to, že žalobce byl dle fotografie založené ve spisu bezvousý. Ani skutečnost, že žalobce musel překonat tisíce kilometrů dlouhou cestu z Afghánistánu do Evropy, nemůže sama o sobě založit domněnku o jeho zletilosti, zejména pokud cestoval ve skupině krajanů. Nadto dle lékařského vyšetření (opět metodou analýzy RTG snímků zápěstních kůstek) byl stanoven věk žalobce na „asi 20 let“. NSS poukázal na zákonnou domněnku, že se jedná o nezletilého cizince bez doprovodu, není-li výsledek ověřování věku průkazný (poslední věta § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců). To nastalo právě v tomto případě, kdy při zohlednění možné odchylky lékařské metody (až tři roky, viz výše) nebylo možné uvedenou lékařskou zprávu považovat za dostatečně průkaznou k vyvrácení tvrzení žalobce o svém věku (15 let).

V některých případech NSS vyvrácení i konsistentně tvrzeného věku odpovídajícího nezletilosti cizince pouze na základě lékařského vyšetření aproboval. V případě rozsudku ze dne 8. 7. 2020 č. j. 7 Azs 100/2020-43 žalobce uváděl věk 17 let, lékařská zpráva – radiologické vyšetření zápěstních kůstek pomocí metody GP – stanovila věk na „nejméně 27 let“. Obdobně v případě rozsudku ze dne 21. 10. 2020 č. j. 6 Azs 41/2020-47 žalobce uváděl věk 16 let, avšak lékařská zpráva na základě analýzy RTG snímků zápěstí pomocí metody GP stanovila věk žalobce na „minimálně 25 let“: „V daném případě by tedy vyhotovenou lékařskou zprávu bylo možné dle uvedených

⁸ Toto byl ostatně též hlavní zrušovací důvod v tomto i v dalších citovaných rozsudcích NSS „kritické linie“.

⁹ Zde je možné poukázat na to, že zcela shodně byly formulovány pochybnosti o věku cizinců v celé řadě případů řešených NSS, aniž by v tom soudy shledaly nějakou nedostatečnost postupu policie: srov. rozsudek ze dne 8. 7. 2020 č. j. 7 Azs 100/2020-43, bod 24, nebo rozsudek ze dne 21. 10. 2020 č. j. 6 Azs 41/2020-47, bod 27.

závěrů uznat jako jediný důkaz“, uvedl NSS v bodě 33 posledně citovaného rozsudku.¹⁰

Odbornými otázkami spojenými s ověřováním věku zadržených cizinců se ještě podrobněji zabýval rozsudek NSS z 10. 6. 2021 č. j. 1 Azs 1/2021-38. Kromě výše zmíněných odborných podkladů využitých již dřívější judikaturou „kritické linie“ dále citoval rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva *EUROCEF proti Francii* z 24. 1. 2018¹¹ a rozhodnutí Výboru pro práva dítěte ze dne 27. 9. 2018¹², dle nichž je určování věku na základě kostních zkoušek nevhodné a nespolehlivé. Jako nejsprávnější pro ověření věku cizince doporučuje v případě lékařských metod přezkoumatelné shrnutí jejich výsledků v podrobnější zprávě. Ta by měla zahrnovat jak použité metody a jejich možné odchylky, tak okolnosti, které lékaře vedly k vyslovení určitého závěru, tak aby zpráva mohla být vyhodnocena soudem. Jako vhodnou dále doporučuje kombinaci metod, včetně psychosociálního hodnocení na základě pohovoru se sociálním pracovníkem či psychologem, stejně jako celkové hodnocení výsledků lékařských postupů při ověřování věku. A to společně s informacemi poskytnutými samotným cizincem a získanými od cizozemských orgánů a informacemi o zemi původu.

Rovněž v případě posuzovaném rozsudkem č. j. 1 Azs 1/2021-38 policie neuvěřila tvrzení žalobce o jeho věku (žalobce tvrdil věk 17 let v době zajištění). Při posouzení věku vyšla pouze z lékařské zprávy. Byl proveden „rentgen levého zápěstí se závěrem, že kostní věk jmenovaného podle atlasu GP-Z odpovídá 19 či více letům. Epifyzární štěrbiny jsou uzavřeny a zobrazený skelet je bez zřetelných strukturálních či tvarových změn. Snímky byly též odeslány k vyhodnocení do programu BoneExpert s výsledkem GP 18,39 let“. Uvedená zpráva pak uzavírá: „Podle kostního věku i celkového vyšetření se jedná o dospělého člověka, 19 a více let“. NSS ve shodě s „kritickou linií“ judikatury postup policie, která se žalobcem nadále zacházela jako s dospělým, vyhodnotil jako nezákonný, neboť s ohledem na nepřesnost metody ověřování věku danou lékařskou zprávou považoval za nedostatečnou, aby na jejím základě jako jediném důkazu bylo možno usoudit na zletilost žalobce.

¹⁰ NSS se přitom nezabýval otázkou, kterou ponechává stranou také autor, zda uvedená metoda vůbec umožňuje určit takto vysoký věk vyšetřované osoby, je-li založena na analýze vývoje zápěstních kůstek.

¹¹ Rozhodnutí Evropského výboru pro sociální práva ve věci *European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) proti Francii* (rozhodnutí ze dne 24. 1. 2018, stížnost č. 114/2015).

¹² Rozhodnutí Výboru pro práva dítěte ze dne 27. 9. 2018 č. CRC/C/79/D/11/2017 ve věci *N. B. F.*, bod 12.6.

Do „kritické linie“ judikatury dále patří i rozsudek NSS z 16. 8. 2022, č. j. 4 Azs 84/2022-29¹³. Kromě odkazu na dřívější judikaturu a v mezidobí vydaný náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 482/21 je rozsudek zajímavý tím, že se netýká přezkumu prvotního rozhodnutí o zajištění, nýbrž rozhodnutí o prodloužení zajištění. NSS potvrdil, že žalobce může účinně namítat nezákonnosti spojené s postupem policie při ověřování věku cizince i v rámci žaloby proti prodloužení zajištění (ačkoli policie ověřovala, zda cizinec není nezletilý, již v rámci původního rozhodování o zajištění).

Nověji policie upravila postupy pro ověřování věku a začala používat i jiné medicínské metody. To reflektují rozsudky NSS ze dne 31. 8. 2022 č. j. 2 Azs 321/2021-65 a ze dne 27. 2. 2023 č. j. 7 Azs 389/2021-48, týkající se rovněž přezkumu rozhodnutí o zajištění, resp. o prodloužení zajištění. V této věci (cizinec tvrdil věk 16 let) policie použila kromě výše zmiňované metody analýzy RTG snímku zápěstních kůstek pomocí systému GP-Z (výsledek 19 let) i psychologicko-sociální šetření formou pohovoru se sociálním pracovníkem (výsledek: jedinec v pubertě). A rovněž znalecký posudek Kriminálního ústavu Policie České republiky z oboru kriminalistika, odvětví antropologie, k určení věku na základě vyhodnocení stavu osifikace sternálního konce levé klíční kosti [klasifikace podle Schmeling et al. (2004) v modifikaci Kellinghaus et al. (2010)]. Závěr znaleckého posudku zněl, že věk osoby zobrazené na předloženém rentgenovém snímku leží v intervalu 19,5 až 22,5 let. NSS shledal, že ani takto provedené dokazování nedokázalo odstranit pochybnosti ohledně věku cizince. Ohledně zkoumání RTG snímků klíční kosti poukázal soud na to, že z rozhodnutí nelze zjistit bližší informace o přesnosti či možné odchylce použité metody, zatímco ostatní důkazy svědčí buď spíše ve prospěch tvrzení žalobce o jeho nezletilosti (pohovor se sociálním pracovníkem), nebo jsou nejednoznačné. Ani v tomto případě se tedy pochybnosti ohledně zletilosti cizince policii nepodařilo odstranit.¹⁴

¹³ Jím byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 22. 2. 2022 č. j. 36 A 4/2021-58. Jde o poslední dohledatelný rozsudek zařaditelný do „přísné linie“, který byl vydán dokonce až po nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 482/21, aniž by jej ovšem jakkoli reflektoval.

¹⁴ Ve vztahu k rozsudku č. j. 2 Azs 321/2021-65 lze ovšem poukázat na určité v něm obsažené vnitřní napětí. Rozsudek se nejprve kladně vyjadřuje ke krokům učiněným policií za účelem zjištění věku žalobce a), což zakončuje závěrem jakoby vycházejícím z „přísné linie“ na konci bodu 43: „Nejvyšší správní soud má tedy za to, že žalovaná si opatřila dostatečné množství lékařských i nelékařských podkladů, z nichž vyvodila správný závěr o zletilosti stěžovatele a).“ Následně ovšem navazuje na „kritickou linii“ judikatury, včetně odkazu na rozsudek č. j. 5 Azs 107/2020-46, aby na konci učinil opačný závěr než v bodě 43: „S ohledem na výše uvedené nebylo prokázáno s dostatečně vysokou mírou spolehlivosti, že stěžovatel a) je osobou zletilou. Rozhodnutí o jeho zajištění jako osoby zletilé je i z tohoto důvodu nezákonné“ (bod 49).

4. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU SP. ZN. II. ÚS 482/21

Jak bylo výše ukázáno, judikatura NSS (a ostatních správních soudů) se vyvíjela poněkud živelně a „přísná“ a „kritická“ linie v určitém období existovaly vedle sebe („kritická linie“ postupně získávala převahu), aniž by judikatura byla formálně sjednocena rozšířeným senátem NSS¹⁵. Úlohu jakéhosi sjednotitele judikatury tedy sehrál Ústavní soud, a to nálezem ze dne 7. 7. 2021 sp. zn. II. ÚS 482/21 (soudkyně zpravodajka K. Šimáčková). Tímto nálezem Ústavní soud zrušil rozsudek NSS č. j. 10 Azs 283/2020-50, jak již bylo výše referováno spolu s popisem skutkových okolností případu. Ústavní soud se vahou své autority přiklonil na stranu „kritické linie“ judikatury NSS. Ovšem na tom nikterak neustrnul, nýbrž sám již vyslovené závěry (zejména kritický postoj k metodám založeným na zjišťování tzv. kostního věku a nutnost zohlednění jejich nepřesnosti) dále rozvinul a obohatil o řadu nových pohledů na problematiku.

Zdůraznil především lidskou důstojnost jako základní hodnotu ústavního pořádku, z níž musí vycházet interpretace všech základních práv (bod 42). Právě lidská důstojnost vyžaduje, aby cizinec, o jehož právech je rozhodováno (správním orgánem a poté soudem), nebyl objektem, nýbrž subjektem příslušných procesů. Aby tomu tak bylo, musí být splněny příslušné procesní garance, především právo na tlumočníka, které zajišťuje, aby rozuměl tomu, co se děje, a aby mohl rozhodujícím orgánům sdělit své stanovisko. Pokud se jedná o nezletilého cizince (tzn. i v průběhu ověřování věku, dokud není jednoznačně zjištěno, že se o nezletilého nejedná), musí být zajištěna rovněž účast opatrovníka cizince, který může účinně hájit jeho práva. Při hodnocení věrohodnosti informací sdělených cizincem musí být vzaty v úvahu jeho dosavadní zkušenosti (např. možné špatné zacházení ze strany úřadů jiných států či jiná osobní traumata), odlišné kulturní zázemí a možnost zkreslení výpovědi tlumočením.

¹⁵ Jakkoli přístup zastávaný oběma uvedenými judikaturními liniemi byl svými východisky i důsledky fakticky neslučitelný, nepostoupení věci rozšířenému senátu lze do jisté míry ospravedlnit tím, že nakonec šlo vždy o aplikaci práva na odlišný skutkový stav v jednotlivých v detailech odlišných případech. Jak totiž uvedl rozšířený senát ve svém usnesení ze dne 14. 8. 2018 č. j. 2 Azs 340/2017-72, č. 3820/2019 Sb. NSS (populární název „Rohlík“), „rozšířený senát při rozhodování dle § 17 odst. 1 s. ř. s. nemá pravomoc posuzovat, zda skutkový stav jednotlivých rozhodovaných případů byl skutečně rozdílný, nebo ne, případně zda různé senáty pouze nepřecenily dílčí odlišnosti v souhrnu obdobných případů. Rozšířený senát není další přezkumnou instancí nad ostatními senáty Nejvyššího správního soudu a nepřísluší mu přehodnocovat skutkové závěry případů těmito senáty posuzovaných“. Ostatně ani Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 482/21 desátému senátu NSS nevytkl, že porušil § 17 odst. 1 s. ř. s. (resp. právo na zákonného soudce) tím, že věc nepostoupil rozšířenému senátu, byť v textu nálezu se opakovaně pochvalně připomíná rozsudek č. j. 5 Azs 107/2020-46 a desátému senátu se vytýká, že věc posoudil odlišně a nesprávně.

Pokud jsou ve výpovědi cizince shledávány nekonzistentnosti, z nichž je dovozována jeho nevěrohodnost, je třeba mu tyto nesouladnosti předestřít a dát mu příležitost je případně vysvětlit. Rovněž postupy k ověření věku, zejména ty lékařské, musí respektovat lidskou důstojnost a osobní integritu cizince: v zásadě i v průběhu lékařských vyšetření či pohovorů by měl být přítomen opatrovník a tlumočnick (zejm. bod 62)¹⁶. Jednotlivé úkony je třeba dotčenému cizinci srozumitelně vysvětlit, vyžádat si jeho souhlas, sdělit mu výsledky konkrétních vyšetření a umožnit mu vyjádřit se k nim. Především je třeba důsledně dbát na dodržování zásady vyjádřené i v zákoně, že v případě přetrvávání pochybností o věku cizince je nutno s ním zacházet jako s nezletilým.

5. DALŠÍ JUDIKATURA EVROPSKÝCH SOUDŮ A VÝHLED DO BUDOUCNA

V posledním roce vydaly oba evropské soudy několik rozhodnutí, která se týkají pojednávané problematiky a v zásadě potvrzují to, co bylo výše označeno jako „kritická linie“ judikatury. Především je třeba zmínit rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ze dne 21. 7. 2022 ve věci *Darboe a Camara v. Itálie*, stížnost č. 5797/17. Tímto rozsudkem ESLP podrobil kritice italský systém nakládání s nezletilými migranty, který však ve svém důsledku není příliš odlišný od českého; naopak z výše uvedené kazuistiky vyplývá, že české úřady nezletilé cizince bez doprovodu, resp. migranty ve věku hraničícím s nezletilostí, poměrně často omezují na svobodě. V citovaném italském případě byl stěžovatel „pouze“ ubytován v přelidněném přijímacím středisku¹⁷ s nevyhovujícími podmínkami, aniž by byl formálně omezen na svobodě. Soud shledal porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluva) v tom, že stěžovateli, který jasně sdělil informaci o svém věku odpovídajícím nezletilosti, nebyl poskytnut opatrovník, který by mu pomohl požádat o mezinárodní ochranu. Porušení uvedeného článku shledal soud i v tom, že stěžovatel byl podroben lékařskému vyšetření za účelem ověření věku (RTG snímek zápěstí), aniž by byl přiměřeně informován o povaze tohoto vyšetření a jeho důsledcích. Lékařská zpráva, která byla výsledkem tohoto vyšetření, nevzala v úvahu možnou nepřesnost použité metody a nebyla stěžovateli sdělena. Stěžovatel pak neměl ani možnost výsledky posouzení svého věku napadnout opravným prostředkem. Italské úřady nerespektovaly presumpci

¹⁶ Toto v referovaných případech, pokud je možno usuzovat z obsahu příslušných rozhodnutí, zřejmě policie zpravidla nezajišťovala.

¹⁷ Naopak v zařízeních české Správy uprchlických zařízení lze předpokládat lepší materiální podmínky, zejména s ohledem na počet tam ubytovaných cizinců.

nezletilosti (resp. povinnost zacházet s cizincem jako s nezletilým, dokud není zjištěno, že je zletilý). Podmínky v přeplněném a nedostatečně vybaveném přijímacím středisku pro dospělé migranty, v němž byl nezletilý stěžovatel po dobu čtyř měsíců umístěn, pak soud shledal jako porušující čl. 3 Úmluvy.

Otázkou soudního přezkumu omezení cizinců na svobodě se pak zabýval Soudní dvůr EU v rozsudku z 8. 11. 2022 ve spojených věcech C-704/20 a C-39/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid v. C a B a X v. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*¹⁸. Soudní dvůr v dané věci vysvětlil, že s ohledem na závažnost tohoto zásahu do práva na osobní svobodu, které je zakotveno v čl. 6 Listiny základních práv EU, a s ohledem na význam tohoto práva je pravomoc zajistit státní příslušníky třetích zemí, která je přiznána příslušným vnitrostátním orgánům, striktně omezena. Nezbytnost zajištění účinné soudní ochrany tohoto základního práva vedla Soudní dvůr k závěru, že vnitrostátní soud rozhodující o zajištění (popř. opravném prostředku proti rozhodnutí správního orgánu o zajištění) je povinen z moci úřední zohlednit důvody nezákonnosti omezení osobní svobody cizinců, o nichž se dozví na základě skutečností obsažených ve spise, popř. které vyjdou najevo v průběhu řízení. Tento princip platí při omezení na svobodě podle právního rámce platného podle přijímací směrnice¹⁹, dublinského nařízení²⁰ i podle právní úpravy navrácení státních příslušníků třetích zemí²¹.

Z tohoto rozsudku (jakkoli Soudní dvůr zdůraznil, že posuzované případy se netýkaly nezletilých osob) je zřejmé, že české správní soudy budou muset ve smyslu tzv. „kritické linie“ judikatury věnovat ještě větší pozornost *ex officio* kontrole zákonnosti postupů policie. A to především při omezování osobní svobody cizinců, kteří uvádějí, že jsou nezletilí, popř. o jejichž zletilosti lze mít pochybnosti na základě jiných okolností obsažených ve spisu. Přezkum zajišťování cizinců přitom, jak bylo výše referováno, tvoří drtivou většinu případů, v nichž jsou správní soudy konfrontovány s problematikou zjišťování věku²². Lze tak očekávat v těchto otázkách další judikatorní vývoj.

¹⁸ ECLI:EU:C:2022:858.

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu.

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² Jinou možností posuzování zákonnosti určení věku cizince představují řízení o zásahové žalobě proti umístění (nezletilého) cizince do nevhodného ubytovacího zařízení, srov. např. rozsudek NSS ze dne 25. 6. 2020 č. j. 9 Azs 63/2020-96, č. 4059/2020 Sb. NSS.

6. ZÁVĚR

Závěrem lze shrnout, že judikatura správních soudů zabývající se otázkou metod a procesů ověřování věku u cizinců prošla v posledních několika letech zajímavým vývojem. Od prvotního zjednodušeného uchopení založeného na nekritickém akceptování lékařských metod stanovení věku dospěla k více komplexnímu hodnocení nejen jednotlivých, správními orgány používaných metod, ale i principů ovládajících tento postup a procesních záruk cizinců zajišťujících ochranu jejich práv. Přitom české správní soudy dokázaly efektivně využít inspirace obsažené v mezinárodních dokumentech a *soft law*, resp. i v judikatuře cizozemských soudů. Správnost směru tohoto vývoje judikatury zejména Nejvyššího správního soudu byla nejnověji potvrzena též Ústavním soudem, ale i citovanými rozhodnutími ESLP a Soudního dvora EU.

Přesto se nelze domnívat, že by vývoj judikatury správních soudů v této oblasti byl ukončen. Judikatura bude muset reagovat na novější postupy a metody k ověření věku, které začaly (popř. začnou) využívat správní orgány (zejména dosud nebylo zaujato definitivní stanovisko k vypovídací hodnotě či spolehlivosti posudků založených na analýze snímků klíční kosti, popř. dalším metodám zmiňovaným v mezinárodních dokumentech). Právě z recentní judikatury evropských soudů lze dovodit, že těmto otázkám bude muset být v rozhodovací praxi českých správních soudů věnována ještě větší pozornost než dosud. A to i nad rámec procesních omezení uplatňovaných v běžném správním soudnictví vyplývajících ze zásady dispoziční a koncentrační tak, aby byla zajištěna důsledná ochrana nezletilých cizinců.

Přitom bude zapotřebí usilovat o určitou vyváženost, aby na jednu stranu bylo umožněno objektivním ověřením věku zamezit účelovému zneužívání výhodnějšího statusu nezletilého cizince bez doprovodu dospělými migranty a na druhou stranu, aby neutrpěla ochrana práv nezletilých cizinců. V této souvislosti lze upozornit i na to, že argument možného zneužívání, resp. účelového uvádění věku odpovídajícího nezletilosti, může být i přeceňován. Naopak i nezletilí migranti mohou mít své důvody, proč v některých případech mohou svůj věk nadsazovat, resp. tvrdit, že jsou dospělí, např. z obavy z možného zneužívání či oddělení od skupiny ostatních (zletilých) migrantů, spolu s nimiž cestují.

**E. UNIJNÍ
PERSPEKTIVA
(PROPOJENÍ
AZYLOVÉHO
A NÁVRATOVÉHO
ŘÍZENÍ
A ZNOVUZAVEDENÍ
OCHRANY
VNITŘNÍCH
HRANIC)**

Propojení azylového a návratového řízení v právu EU jako nástroj efektivnější návratové politiky

NATAŠA KOVÁŘ CHMELÍČKOVÁ*

1. ÚVOD

Uprchlická krize v letech 2015–2016 ukázala, že v azylové a migrační oblasti existují vážné nedostatky a rozdíly, i to, jak je složité řešit situace, jež se různými způsoby dotýkají různých členských států. Výzev je totiž mnoho a nejsou pro všechny členské státy stejné. Některé členské státy nadále čelí výzvě v podobě správy vnějších hranic, některé se musí vypořádat s velkými počty příchozích po zemi či po moři nebo přeplněnými přijímacími středisky a jiné se stále potýkají s vysokým počtem migrantů v důsledku neoprávněných druhotných pohybů.¹

Azylová reforma z roku 2016, kterou představila Evropská komise (EK) jako reakci na prvotní výzvy plynoucí z uprchlické krize, sestávala ze sedmi legislativních návrhů: přepracovaného znění dublinského nařízení, přepracovaného znění nařízení o Eurodacu, nařízení o zřízení Agentury Evropské unie pro azyl, nařízení o azylovém řízení, kvalifikačního nařízení, přepracovaného znění přijímací směrnice a nařízení o unijním rámci pro přesídlení.² V září 2018 EK rovněž předložila pozměněný návrh nařízení, kterým se zřizuje Agentura EU pro azyl³, a přepracovanou návratovou

* Odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ČR.

¹ Evropská komise. *Sdělení Komise o novém paktu o migraci a azylu* [online] [20. 1. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0609&from=CS>

² Přehled návrhů: Evropský parlament. *The reform of the Common European Asylum System (CEAS)* [online] [20. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/committees/en/the-reform-of-the-common-european-asylum/product-details/20170215CDT01201>

³ EUAA. *State of the Union 2018: New Commission proposal for a reinforced EU Asylum Agency* [online] [20. 1. 2023]. Dostupné z: <https://euaa.europa.eu/news-events/state-union-2018-new-commission-proposal-reinforced-eu-asylum-agency>

směrnici⁴. Právě oblast návratů se dostala mnohem více do popředí politického zájmu, jak zdůrazňují i P. Słominski a F. Trauner⁵.

Jedním z hlavních cílů Paktu k migraci a azylu⁶ (Pakt), předloženého stávající EK mimo jiné v reakci na obtíže spojené s projednáváním návrhů z roku 2016 (i těch pozdějších), je vytvořit operativní nástroje pro řešení migračních problémů, které vyplývají z předpokládané vyšší míry výskytu smíšených migračních toků. EK tvrdí, že od uprchlické krize v letech 2015–2016 se výzvy změnila a že smíšené toky uprchlíků a migrantů znamenají „větší složitost a intenzivnější potřebu koordinačních a solidárních mechanismů“⁷. Jednou z „vlajkových lodí“ Paktu je zaměření se na ochranu vnějších hranic EU tak, aby byla obnovena důvěra v EU jako celek a mohlo dojít k uvolnění restrikcí uplatňovaných na vnitřních hranicích, které brání řádnému fungování schengenského prostoru. Pakt počítá nejen s revizí Schengenského hraničního kodexu⁸, ale také se zcela novým postupem – tzv. screeningem, zakotveným v návrhu nového nařízení⁹. Celkově Pakt směřuje k mnohem větší integraci stávajících postupů, tzv. „closing the gap“ mezi kontrolami na vnějších hranicích, azylovým a návratovým řízením, které byly dosud procesy oddělenými. S ohledem na téma příspěvku se budu věnovat pouze prvkům propojení mezi azylovým a návratovým řízením.

Jednání o celém „balíčku“ bylo velmi intenzivní, trvalo dlouhá léta a u drtivé většiny návrhů – s výjimkou návrhu o zřízení Agentury EU pro azyl – nebylo zatím dosaženo jejich konečného schválení. České republice se během svého předsednictví v druhé polovině roku 2022 vcelku nečekaně podařilo v jednání s Evropským parlamentem (EP) dosáhnout předběžné dohody nad textem kvalifikačního a přesídlovacího nařízení a nové přijímací směrnice. Tyto texty jsou tak „zmrazeny“ a čekají na dojednání zbylých návrhů, protože zejména EP, ale i některé členské státy striktně uplatňují tzv. balíčkový přístup (společné přijetí všech návrhů obsažených v balíčku). Ke schválení všech návrhů z azylové reformy, včetně návrhů z navazujícího Paktu, by mělo

⁴ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (přepracované znění).

⁵ SŁOMINSKI, P., TRAUNER, F. Reforming me softly – how *soft law* has changed EU return policy since the migration crisis. *West European Politics*. Vol. 44, No. 1 (2021), s. 93.

⁶ Evropská komise, op. cit. 1.

⁷ Evropská komise, op. cit. 1, s. 4.

⁸ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení č. 562/2006 (ES), pokud jde o posílení kontrol na vnějších hranicích na základě příslušných databází.

⁹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se zavádí prověřování státních příslušníků třetích zemí na vnějších hranicích a mění nařízení (ES) č. 767/2008, (EU) č. 2017/2226, (EU) č. 2018/1240 a (EU) č. 2019/817.

dle vzájemné dohody mezi Radou EU a EP, která byla dojednána během francouzského a finálně podepsána během českého předsednictví, dojít do konce stávajícího funkčního období EP, tedy nejpozději během jara 2024.

Menší pokrok je patrný u nařízení o azylovém řízení. Výraznějším posunu stále brání již na úrovni Rady EU „Achillova pata“ v podobě neshod nad designem azylového a návratového hraničního řízení. Přesto existuje částečný mandát od Výboru stálých zástupců vlád členských států Evropské unie (tzv. Coreperu) jednat s EP o méně problematických článcích. *De facto* žádného hmatatelného pokroku v Radě EU nebylo zatím (stav k 1. 3. 2023) dosaženo v oblasti nových dublinských pravidel a pravidel solidarity, zejména kvůli zásadním rozporům nad vztahem a mírou odpovědnosti na straně jedné a solidarity na straně druhé. České předsednictví připravilo dokument s novým náhledem na danou problematiku. Tento dokument nakonec našel podporu členských států a EK a během švédského předsednictví započaly práce na legislativních textech.

Návrhy z azylového balíčku se tedy vydaly s novou nadějí do další fáze svého jednání. To se žel nedá říci o návrhu nové návratové směrnice.

Návrh přepracované návratové směrnice jako jednu z priorit upravuje i lepší návaznost návratového řízení na řízení azylové. Právě nedostatečné propojení azylového a migračního managementu na úrovni EU, které se poté negativně projevuje i v členských státech, identifikovala EK v Paktu jako jednu z výzev ve sledované oblasti vztahu azylové a návratové oblasti. Důsledkem nedostatečného propojení je, že azylové a návratové řízení jsou velmi často dvě od sebe oddělené entity fungující na sobě víceméně nezávisle a jsou prováděné jinými odpovědnými orgány. Konkrétními nedostatky jsou zejména časově a kompetenčně oddělené vydávání rozhodnutí o azylové žádosti a rozhodnutí o návratu a neefektivní úprava opakovaných azylových žádostí a žádostí o ochranu podávaných až během realizace návratu (které jsou velmi častým důvodem rušení účasti cizinců na společných návratových letech). A dále rovněž nedostatečné využívání zrychlených a hraničních řízení, a to hlavně pro osoby ze zemí s nízkou úspěšností žádostí a ze zemí, se kterými má EU bezvízový styk. Efektivitě nepřidává ani zatím málo úspěšná readmisní politika a fragmentární přístup k solidárním opatřením (zejm. relokacím) pro země prvního vstupu, kde dochází k hromadění migrantů.

Příspěvek představí hlavní východiska a prvky propojení negativního azylového a návratového rozhodnutí. Upozorní rovněž na věcné a právní problémy spojené s uvedeným propojením, a to v rámci alespoň částečně holistického pohledu na sledované téma.

2. NÁVRH NOVÉ NÁVRATOVÉ SMĚRNICE

V červnu 2015 vyzvala Evropská rada EK, aby se více zaměřila na oblast návratů a vytvořila mimo jiné i zvláštní evropský návratový program.¹⁰ K posílení systému navracení byl namísto použití řádného legislativního postupu zvolen „výkonný“ přístup, který zahrnuje pouze EK a Radu EU. EK se totiž od konce roku 2016 pokoušela neuspokojivou situaci v oblasti efektivity návratů¹¹, znásobenou vysokým počtem osob, které bude třeba v důsledku migrační krize navrátit, řešit prostřednictvím doporučení určených členskými státy. Jejich cílem bylo apelovat především na maximální využití možností daných stávající podobou návratové směrnice. Jednalo se tedy v této fázi o právně nezávazné dokumenty, a to Sdělení EK: Akční plán EU v oblasti navracení z roku 2015¹², Doporučení ke zvýšení efektivity navracení při provádění směrnice 2008/115/ES z roku 2017¹³ a tzv. „Návratovou příručku“¹⁴.

Jak uvádějí P. Slominski s F. Traunerem¹⁵, v době krize, kdy je nutné na problémy reagovat rychle a co nejvíce efektivně, je *soft law* účinným nástrojem. Z hlediska „nákladů“ (*costs*) – nízká až žádná legislativní zátěž a malý až žádný zásah do suverenity – jde o nástroj, na kterém je mnohem jednodušší se dohodnout; zároveň není vůbec výjimečné, že se *soft law* nástroje v budoucnu promítnou do *hard law*. Dále je třeba vnímat limity dané samotným textem návratové směrnice, který není příliš návodný ve směru možnosti zjednodušení a zrychlení postupů. A proto uchýlovat se k citlivým změnám legislativy pouze s ohledem na text doporučení se nemuselo řadě států jevit jako rozumné. I přes zjevné výhody *soft law* nástrojů, o kterých hovoří i M. Moraruová,¹⁶ včetně absence spolurozhodovací role EP a přezkumné role Soudního dvora EU (SDEU), příliš svou povahou členské státy nemotivovaly

¹⁰ Evropská rada. *European Council meeting (25 and 26 June 2015) – Conclusions* [online] [20. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/media/21717/euco-conclusions-25-26-june-2015.pdf>

¹¹ Evropská komise. *Statistics on migration to Europe* [online] [25. 1. 2023]. Dostupné z: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en

¹² COM(2015) 453 final.

¹³ Doporučení komise (EU) 2017/432 ze dne 7. března 2017 ke zvýšení efektivity navracení při provádění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES.

¹⁴ Doporučení Komise (EU) 2017/2338 ze dne 16. listopadu 2017 o zavedení společné „příručky k navracení osob“, kterou mají příslušné orgány členských států používat při plnění úkolů souvisejících s navracením osob.

¹⁵ SLOMINSKI, P., TRAUNER, F., op. cit. 5, s. 94.

¹⁶ MORARU, M. The Future Architecture of the EU's Return System Following the Pact on Asylum and Migration: Added Value and Shortcomings. In: THYM, D., ODDYSEUS ACADEMIC NETWORK (eds.) *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities,*

k maximalizaci legislativního nebo praktického úsilí; regulace pomocí *soft law* nástrojů přinášela i další nevýhody¹⁷. Bez jasné povinnosti konat nebyla snaha členských států o změnu přístupu příliš příkladná. Přestože nebylo možné se přímo v reakci na uprchlickou krizi urychleně dohodnout na změně návratové směrnice 2008/115/ES, stalo se zjevným, že efektivní návratová politika hlavně v oblasti vnitřní dimenze do budoucna nebude bez zásadní legislativní změny této směrnice možná.

Práce, kterou odvedly členské státy a EK na přípravách a formulaci návratových doporučení a Návratové příručky, se následně odrazila v předkládaném návrhu změn návratové směrnice, který byl předložen v září 2018; inspirace Návratovou příručkou je velmi viditelná. Tento návrh je součástí souboru opatření, který EK připravila v návaznosti na zasedání Evropské rady dne 28. června 2018. Během něj Evropská rada zdůraznila potřebu výrazně posílit účinné navracení nelegálních migrantů a uvítala záměr EK předložit legislativní návrhy pro účinnější a soudržnější evropskou návratovou politiku.¹⁸ Stávající návratová směrnice se pouze přepracovává, nedochází tedy ke změně právní formy ani k předložení zcela nového právního nástroje. Právním základem je čl. 79 odst. 2 písm. c) Smlouvy o fungování Evropské unie, který dává Unii pravomoc přijímat opatření v oblasti nedovoleného přistěhovalectví a nedovoleného pobytu včetně vyhoštění a vracení osob s neoprávněným pobytem.

Otálení – jak EK, tak ale i členských států vyzvat EK k předložení legislativního návrhu – však měla svá opodstatnění. Již přijetí původní návratové směrnice by se dalo označit za malý zázrak, a to z důvodu velmi dlouhých a obtížných projednávání nejprve v Radě EU a následně v triologu s EP. Jak F. Lutz, člen týmu Generálního ředitelství pro migraci a vnitřní věci (DG HOME) EK podílející se na vyjednávání, tak P. Slominski s F. Traunerem potvrzují, jak náročné dosažení finální dohody s EP bylo.¹⁹ A to hlavně díky (dnes již velmi viditelnému) postoji EP, který se výrazně zaměřuje na posílení práv migrantů, a to nejen v oblasti návratů. Z těchto důvodů se EK, ale i členské státy dlouho bránily přepracování (*recastu*) návratové směrnice. Nedostatky v návratové oblasti byly řešeny, jak již bylo uvedeno výše, cestou *soft law*, které

Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum. Baden-Baden: Nomos, 2022, s. 188.

¹⁷ Více viz tamtéž, s. 187 a násl.

¹⁸ European Council. *European Council conclusions, 28 June 2018* [online] [28. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/06/29/20180628-euco-conclusions-final/>

¹⁹ LUTZ, F. *The Negotiations on the Return Directive: Comments and Materials*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010, s. 11–26; SLOMINSKI, P., TRAUNER, F., op. cit. 5, s. 101.

mělo členským státním pomoci s efektivnější implementací možností daných platnou návratovou směrnicí.

P. Słominski s F. Traunerem se dokonce domnívají,²⁰ že zejména v Návratové příručce se EK odchýlila od původního ducha návratové směrnice, který upřednostňoval dobrovolný návrat, kdežto EK vyzývá členské státy ke stanovování co nejkratších lhůt pro dobrovolný návrat a k využívání nástrojů směrnice umožňujících detenci. Používají vcelku přiléhavý anglický termín „backpedal“²¹, což lze přeložit jako „brzdit“, ale například ve sportu (typicky v americkém fotbalu) se tento termín používá pro „běh vzad“²². Záleží tedy na úhlu pohledu, zda EK pouze „brzdí“ ve směru více lidskoprávního výkladu návratové směrnice, nebo zda spíše již „běží vzad“ a pojetí směrnice mění více ve prospěch tvrdších postupů. Nevládní sektor²³ označil nový přístup EK za „otočení se zády“ k uplatňování lidskoprávních záruk, což lze vnímat jako mezistupeň mezi „bržděním“ a „během vzad“.

Návrh obsahuje cílené změny zaměřené na maximalizaci účinnosti návratové politiky EU při současném zachování základních práv nelegálních migrantů a zajištění dodržování zásady nenavracení. Návrh vychází z několika dalších politických a legislativních iniciativ zahájených v posledních 5 letech a doplňuje je s cílem posílit účinnost navracení. Významným milníkem v této souvislosti je nový mandát Agentury Evropské pohraniční a pobřežní strážže (EBCG), která agentuře Frontex poskytuje vlastní operační složku a posiluje spolupráci agentury se zeměmi EU a zeměmi mimo EU při správě vnějších hranic a návratech. Širší využívání připravovaného nového Schengenského informačního systému (SIS) v oblasti navracení navíc zajistí lepší sledování výkonu rozhodnutí o navracení v celé EU a usnadní vzájemné uznávání rozhodnutí o navracení.²⁴

V posledních 5 letech došlo rovněž k zintenzivnění dialogu s hlavními třetími zeměmi původu o readmisní politice. K 13. 2. 2023 je uzavřeno 18 readmisních dohod a dále 6 ujednání (memorandum aj.) tam, kde nebylo možné

²⁰ SŁOMINSKI, P., TRAUNER, F., op. cit. 5, s. 102.

²¹ Dostupné z: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/backpedal>

²² Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=L8yVZWN-uY4>

²³ Euromed Rights. *Civil Society Organizations: New EU Commission Plans on Returns and Detention Will Create More Harm and Suffering* [online] [25. 1. 2023]. Dostupné z: <https://euromedrights.org/publication/civil-society-organisations-new-eu-commission-plans-returns-detention-will-create-harm-suffering/>

²⁴ Evropská komise. *Commission Staff Working Document Accompanying the Document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX [Asylum and Migration Fund]* [online] [20. 1. 2023], s. 19. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD%3A2020%3A207%3AFIN>

z nejrůznějších důvodů, o kterých se zmiňují P. Slominski s F. Traunerem,²⁵ dosáhnout uzavření přímo readmisní dohody v podobě mezinárodní smlouvy. EK má mandát pro jednání o readmisní dohodě s 6 zeměmi a s dalšími se EU zapojuje do širších dialogů o migraci. Rezervy jsou však stále v efektivním uplatňování těchto dohod, a to zejména z důvodů ležících na straně některých třetích zemí a jejich politik k přijímání vlastních občanů zpět i přes existenci závazné mezinárodní smlouvy o readmisi. Nelze opomenout ani bilaterální readmisní dohody. Na úrovni ČR je uzavřeno 17 dohod a další dohoda (s Uzbekistánem) je před podpisem.

M. Moraruová upozorňuje,²⁶ že EK neprovedla hodnocení dopadů tohoto návrhu, ani nepřikročila nejprve k formální aktualizaci evaluace implementace stávající směrnice členskými státy, ač to vyžaduje čl. 19 návratové směrnice. Zdůrazňuje, že na nedostatky poukázala i judikatura SDEU²⁷ nebo Pokyny ke zlepšení právní úpravy z dílny EK²⁸. Tuto práci odvedl EP,²⁹ avšak až v momentě, kdy Rada EU přijata tzv. částečný obecný přístup – tedy kdy v Radě EU byla nalezena shoda nad většinou návrhů (s výjimkou řízení na hranicích).

2.1 Hlavní cíle návrhu

Mezi hlavní cíle revize směrnice patří zrychlení řízení o návratu pomocí zkrácení procesních kroků v řízení o navrácení, provázání azylového řízení s následným řízením o návratu a zefektivnění používání opatření k zabránění útěku. Zásadní konkrétní posuny v koncepci designu návratového procesu přináší návrh v následujících oblastech:³⁰

²⁵ Mezi tyto faktory patří zejména menší politická viditelnost, a tudíž stravitelnost pro domácí scénu dané třetí země, nižší nároky na formální přijetí a následnou implementaci, neslouží tolik jako precedent a umožňují rovněž více praktický a flexibilní přístup, i co se týče obsahu. SLOMINSKI, P., TRAUNER, F., op. cit. 5, s. 96.

²⁶ MORARU, M., op. cit. 16, s. 189.

²⁷ Rozsudky ze dne 8. října 2020 ve věci C- 568/19 *Zaizoune II* a ze dne 17. září 2020 ve věci C-806/18 *JZ*.

²⁸ European Commission Staff Working Document: *Better Regulation Guidelines*. SWD(2021) 305 final.

²⁹ European Parliament Think Tank. *Substitute Impact Assessment on the Proposed Return Directive (Recast)* [online] [22. 1. 2023]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2019\)631727](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2019)631727). Viz též European Parliament. *European Parliament Resolution of 17 December 2020 on the Implementation of the Return Directive* [online] [28. 1. 2023]. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ea31f1f1-3855-11ec-8daf-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-202696933>

³⁰ Převzato z Rámcové pozice pro Parlament ČR k tomuto návrhu, jejímž tvůrcem je autorka článku.

1. Zavedení kritérií pro hodnocení rizika útěku, resp. skrývání cizince – návrh přináší 16 skutkových situací (např. absence cestovního dokladu, nelegální vstup), které definují přítomnost rizika útěku a zakládají důvod pro vydání rozhodnutí o zajištění cizince do okamžiku realizace návratu. Zavádí se v tomto směru rovněž přísnější postup vůči cizincům, kteří se na území členských států EU dopustili páchání trestné činnosti. Změna zásadním způsobem zpřesňuje v současnosti již existující termín „riziko útěku“ a zajišťuje, aby byl v legislativě a praxi uplatňován podobně ve všech členských státech.
2. Provázání vydání rozhodnutí o návratu s negativním azylovým rozhodnutím a rozhodnutím o ukončení legálního pobytu – uvedená změna by měla přispět k zefektivnění a ve svém důsledku i zrychlení návratových procesů. Počítá s tím, že rozhodnutí o ukončení pobytového oprávnění by bylo zároveň rozhodnutím o návratu, nebo by toto rozhodnutí o návratu muselo být vydáno v bezprostřední návaznosti na vydané rozhodnutí o ukončení pobytu.
3. Omezení poskytování lhůty pro dobrovolný návrat – dochází k omezení situací, ve kterých se má poskytovat lhůta pro dobrovolný návrat. Současně návrh stanovuje, že orgány členských států odpovědné za návrat cizince by v případě poskytnutí lhůty k dobrovolnému návratu měly odebírat dotčeným cizincům cestovní doklad, deponovat jej a následně cizinci předat až v okamžiku odjezdu z území EU. Toto opatření by mělo omezit riziko znehodnocení dokladu cizincem ve snaze odvrátit svůj návrat.
4. Efektivnější řízení o přezkumu rozhodnutí o návratu – dochází k úpravě lhůt pro podání žádosti o přezkum rozhodnutí o návratu a zpřesňuje se, kdy má podané odvolání automatický odkladný účinek; úprava nepřináší žádné posílení procesních záruk nad rámec nutného plynoucího zejména z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (ESLP). Návrh současně předpokládá omezení opakovaného zkoumání překážek vycestování v řízení o vydání rozhodnutí o navrácení u cizinců, kterým již bylo vydáno negativní rozhodnutí v azylovém řízení. Vychází se z logického předpokladu, že rizika hrozící cizinci v zemi původu byla již přezkoumána v proběhlém řízení o jeho azylové žádosti, pokud toto řízení předcházelo. V tomto ohledu by nová směrnice měla přispět i k omezení zneužívání opravných procesních prostředků a snížení administrativní zátěže při vedení řízení o vydání rozhodnutí o navrácení.
5. Specifické hraniční řízení – předpokládá se možnost uložení zákazu vstupu a pobytu na území členských států EU bez nutné vazby na vydání rozhodnutí o navrácení. Tento postup umožní zefektivnit a zrychlit postup vůči cizincům, kteří neoprávněně pobývali na území členských států a byli

odhalení až při hraniční kontrole na výstupu z území členského státu. Dále se upravuje zrychlené vedení řízení o návratu v situaci, kdy návratové řízení navazuje na azylové hraniční řízení.

6. Snaha po harmonizaci faktického provádění návratů, a to zejména asistovaných dobrovolných návratů. S touto harmonizací souvisí návrhem zaštitěné posilování financování a globálně-evropská manažerská role agentury EBCG.
7. Rozšíření důvodů pro detenci – doplňuje se nový důvod pro detenci, který dosud v textu návratové směrnice chyběl, ač byl výslovně upraven jako důvod pro detenci v azylových předpisech. Jedná se o důvod ohrožení veřejného pořádku.³¹ Dále se explicitně upravuje důvod pro zajištění spočívající v riziku útěku, kdy je odkazováno na výše uvedených 16 skutkových situací.

2.2 Projednávání návrhu

Po několika kolech expertních jednání na úrovni pracovní skupiny dne 7. června 2019 přijala Rada EU k návrhu revidované návratové směrnice částečný obecný přístup. Z tohoto částečného obecného přístupu bylo vyřazeno návratové řízení na hranicích. Nebyla totiž nalezena shoda na designu tohoto řízení, a to z důvodu silné vazby na azylové řízení na hranicích definované v návrhu nařízení o azylovém řízení. V rámci Paktu pak EK přesunula řízení o navrácení na hranicích z návrhu návratové směrnice do pozměněného návrhu azylového procedurálního nařízení. V důsledku tohoto kroku lze nyní dosažený částečný obecný přístup k pozměněné návratové směrnici v Radě EU považovat za úplný obecný přístup. Právní služba Rady však ve svém stanovisku k Paktu ze dne 19. února 2021 (6357/21) dospěla k závěru, že řízení o navrácení na hranicích by mělo být obsaženo v příslušném nástroji schengenského *acquis* (viz dále k problému tzv. variabilní geometrie).

EP návrh své zprávy zatím nepřijal. Interinstitucionální jednání však mohou začít až poté, co EP přijme svůj postoj a bude připraven zahájit jednání. V minulosti předsednictví uspořádala tematické diskuse v rámci Pracovní skupiny Rady EU pro vyhoštění (PS IMEX) týkající se tohoto návrhu s cílem připravit se na jednání s EP.³²

³¹ Více k tématu výhrad veřejného pořádku POŘÍZEK, P. Pokud o škálu výhrad veřejního pořádku v cizineckých a azylových věcech aneb není výhrada jako výhrada. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 21–146 (k zajištění viz s. 57–73).

³² Např. společná diskuse zástupců PS IMEX a Pracovní skupiny k azylu ohledně vztahů mezi azylovým a návratovým řízením konaná dne 2. 7. 2019, diskuze o alternativách k zajištění dne 23. 9. 2019, diskuse o efektivní reintegraci dne 7. 11. 2019.

Interinstitucionální jednání budou zcela jistě obtížná, protože předběžná pozice EP se zdá být dosti daleko od obecného přístupu Rady. Návrh zprávy během minulého funkčního období EP byl gesčnĳm Vĳboru pro občanské svobody, spravedlnost a vnitřní věci (LIBE) zpravodajkou J. Sargentiniovou předložen 16. ledna 2019, ale do konce funkčního období nebyl schválen. Novĳ EP rozhodl o obnovenĳ pracĳ a novou zpravodajkou určil T. Strikovou [Zelenĳ! (sic)]. V návrhu zprávy vĳboru LIBE z února 2020 zpravodajka odmĳtla všechny hlavní prvky návrhu. Vĳčet objektivních kritériĳ pro určení rizika útĳku navrhuje zrušit, z povinnosti cizince spolupracovat by zbyl jen zlomek. Dále navrhuje omezit možnost uložit zákaz vstupu. Systĳm odvolání pojímá velkoryse, možnosti detence naopak limituje (u rodin s dětmi dokonce detenci zakazuje). A návratové hraniční řízení by mělo být podle zpravodajky zcela vypuštĳno. K návrhu bylo uplatněno „strašidelných“ 754 pozmĳňovacĳch návrhů a lhůta k jejich předložení byla dokonce o 5 mĳsĳců prodloužena. EP sám sebe objektivně označuje za „blocking institution“³³ a vĳbor LIBE se zatím nebyl schopen se se situacĳ vypořádat³⁴. Hladšĳmu průběhu nepomohou ani prohlášení některých členských států učinĳná při přijímání obecného přístupu Rady, že jejich manĳvrovacĳ prostor pro úpravy v rámci jednání s EP je minimální a text vzešlý z Rady EU by měl být maximálně re-spektován.

Lze mít proto důvodné obavy, že text se zřĳjnĳ nepodařĳ uzavřĳt do konce současného volebnĳho období EP. Otázkou je, zda absence dohody nad návratovou smĳrnicĳ může ohrozit schválení ostatních návrhů z Paktu, protože posĳlení návratové politiky i skrze legislativní nástroj je velmi důležitou prioritou řady členských států. Na druhou stranu je nutno přiznat, že zvýšení efektivity návratů není jen otázkou legislativního uchopenĳ, ale hlavnĳ vnĳjší dimenze, kde je činĳna celá řada slibných kroků v mnoha agendách. Opomenout nelze ani praktickou spolupracĳ a stále šĳrší zapojení agentury Frontex.

3. PROPOJENĳ AZYLOVĳHO A NÁVRATOVĳHO ŘÍZENĳ

3.1 Obecnĳ poznámky

Pakt a návrhy předložené v jeho rámci podtrhuĳ důležitost propojení azylovĳho a návratovĳho řízení. Ač se termĳn „návrat“ neobjevuje v názvu Paktu,

³³ Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-promoting-our-european-way-of-life/file-proposal-for-a-recast-of-the-return-directive>

³⁴ Dostupné z: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/0329\(OLP\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/0329(OLP))

je dle M. Moraruové³⁵ červenou čarou, která se line přes pět legislativních aktů Paktu a dva nezávazné návrhy. Tyto návrhy mají za cíl zvýšit účinné navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí z EU prostřednictvím zavedení povinného a urychleného navrácení v rámci řízení na hranicích. Vytváří pozici koordinátora EU pro navrácení s cílem posílit koordinaci mezi vnitrostátními postupy. Posilují vazby mezi azylem a návratovými opatřeními do jediného integrovaného postupu a zavádí návratové sponzorství jako formu solidární spolupráce mezi členskými státy. Návrhy, které jsou přímo součástí Paktu, nebo i ty, které byly zveřejněny později, ještě více akcentují propojení mezi azylem a návraty (návrh nařízení AMMR,³⁶ nařízení o Eurodac,³⁷ návrh nařízení o screeningu³⁸ nebo návrhy nařízení ke krizovým situacím³⁹ a k instrumentalizaci⁴⁰).

J. Schulzová⁴¹ upozorňuje na rostoucí „nadšení“ (*enthusiasm*), se kterým ožívují evropské státy cesační klauzuli a na dominanci orientace směrem k navrácení v národních azylových politikách. M. Moraruová⁴² hovoří rovněž o změně paradigmatu. Preferovaným řešením migračních krizí je návrat a boj proti nelegální migraci jako nový klíčový prvek Společného evropského azylového systému (SEAS) zastihuje mezinárodní povinnost členských států chránit uprchlíky.

³⁵ MORARU, M., op. cit. 16, s. 187.

³⁶ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o řízení azylu a migrace a o změně směrnice Rady 2003/109/ES a navrhovaného nařízení (EU) XXX/XXX [o Azylovém a migračním fondu].

³⁷ Pozměněný návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o zřízení systému „Eurodac“ pro porovnávání biometrických údajů za účelem účinného uplatňování nařízení (EU) XXX/XXX [nařízení o řízení azylu a migrace] a nařízení (EU) XXX/XXX [nařízení o znovuosídlování], za účelem identifikace neoprávněně pobývajících státního příslušníka třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti, o podávání žádostí donucovacích orgánů členských států a Europolu o porovnání údajů s údaji systému Eurodac pro účely vymáhání práva a o změně nařízení (EU) č. 2018/1240 a (EU) č. 2019/818.

³⁸ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se zavádí prověřování státních příslušníků třetích zemí na vnějších hranicích a mění nařízení (ES) č. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) č. 2018/1240 a (EU) č. 2019/817.

³⁹ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o řešení krizových situací a zásahů vyšší moci v oblasti migrace a azylu.

⁴⁰ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o řešení situací účelového využívání migrantů v oblasti migrace a azylu.

⁴¹ SCHULZ, J. *The end of protection? Cessation and the 'return turn' in refugee law* [online] [28. 1. 2023]. Dostupné z: <https://eumigrationlawblog.eu/the-end-of-protection-cessation-and-the-return-turn-in-refugee-law/>

⁴² MORARU, M., op. cit. 16, s. 191.

3.2 Integrace postupů v dokumentech EK

Výchozí premisou EK pro potřebu větší integrace postupů je nízká průměrná míra úspěšných azylových žádostí v EU (30 % v roce 2019 v EU-27). Neúspěšné žadatele o azyl, kteří tvoří nejpočetnější skupinu osob, kterým je vydáváno rozhodnutí o návratu, je třeba co nejrychleji nasměrovat do návratového procesu. Nicméně právě nízké propojení obou řízení negativně ovlivňuje schopnost členských států tyto osoby skutečně navrátit.

K integraci postupů uplatňovaných v oddělených řízeních vyzvala EK již ve svém doporučení č. 2017/432 z roku 2017 ke zvýšení efektivity navracení⁴³. Podle tohoto doporučení lze díky schengenskému hodnoticímú mechanismu (viz dále) a informacím shromážděným prostřednictvím Evropské migrační sítě⁴⁴ komplexně posoudit, jak členské státy provádějí návratovou politiku Unie. Je patrné, že prostor k uvážení, který členským státům ponechala návratová směrnice, vedl k nejednotnému provádění směrnice ve vnitrostátních právních rádech, což se nepříznivě projevilo na účinnosti návratové politiky.

Právě předložením doporučení č. 2017/432 přišla EK s pokyny, jak využívat možnosti, které členským státům návratová směrnice dává k nastavení procesu navracení. Jako jeden z pilířů efektivity uvádí potřebu integrace víceoborových kompetencí, potřebu nástrojů k rychlému poskytování informací příslušným orgánům a rovněž nutnost spolupráce mezi všemi aktéry, kteří jsou zapojeni do jednotlivých postupů (jako konkrétní příklad lze dle doporučení uvést opakované posuzování rizika *refoulement*).

Dále doporučení v oblasti integrace postupů zmiňuje, že v souladu s čl. 6 odst. 1 návratové směrnice by členské státy měly systematicky vydávat rozhodnutí o navracení všem státním příslušníkům třetích zemí, kteří neoprávněně pobývají na jejich území (toto doporučení se velmi často objevuje ve výstupech tzv. schengenských evaluací, viz dále). V právních rádech a praxi členských států se vždy nedaří této povinnosti beze zbytku dostát, což narušuje účinnost unijního systému navracení. K dalšímu prvku integrace vyzývá EK v bodě 14 preambule a dále v bodě 9 textu doporučení. Konkrétně k přijetí opatření, díky nimž bude možné účinně vyřizovat žádosti o azyl, jež byly podány pouze s cílem odložit nebo zmařit výkon rozhodnutí o navracení (rovněž se promítá v schengenských evaluacích). V neposlední řadě na vrcholu integrace stojí vzájemné uznávání rozhodnutí o návratu podle směrnice Rady

⁴³ Evropská komise. *Doporučení Komise (EU) 2017/432 ze dne 7. března 2017 ke zvýšení efektivity navracení při provádění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES* [online] [28. 1. 2023]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017H0432&from=EN>

⁴⁴ Rozhodnutí Rady 2008/381/ES ze dne 14. května 2008 o zřízení Evropské migrační sítě.

2001/40/ES⁴⁵ a rozhodnutí Rady 2004/191/ES⁴⁶. K účinnému vymáhání rozhodnutí o navrácení je v bodě 10 uvedeno i zajištění (detence) prováděné v souladu s návratovou směrnicí. S ohledem na to, že zajištění je upraveno i v azylovém *acquis*, lze i vzájemný vztah zajištění považovat za jeden z prvků integrace.

Jak zlepšit propojení obou řízení (integrace postupů) se EK snažila v rámci stávajících právních mantinelů daných návratovou směrnicí členskými státy ukázat také v Návratové příručce. Zmiňuje integraci postupů, zrychlení daných řízení hlavně u zcela nedůvodných azylových žádostí, omezení možností soudního přezkumu, přistupování k detenci a řešení tzv. *last minutes applications*. Návratová příručka slouží jako hlavní nástroj aplikační interpretace návratové směrnice.

Podle pracovního dokumentu EK, který doprovází návrh AMMR,⁴⁷ čelí EU v oblasti propojení několika výzvám: nedostatku integrovaného přístupu v unijní azylové a migrační politice, nedokonalým národním azylovým a migračním managementům v kombinaci s nedostatečnou harmonizací na úrovni EU, absenci širšího mechanismu solidarity reflektujícího migrační toky, nedostatkům v dublinském systému a chybějícím cíleným mechanismům k zajištění reakce na extrémní krizové situace. Souhrnně lze nedostatky shrnout do tvrzení EK, podle kterého národní azylové a návratové systémy fungují převážně odděleně. To vede k nedostatečné efektivitě a naopak k podněcování druhotných pohybů po Evropě. Chybí koordinace a racionalizace všech fází procesu řízení migrace, od příjezdu až po zpracování žádostí o azyl, zajištění podmínek přijímání a managementu návratů. Důležitost propojení EK ilustruje na statistických údajích, podle kterých zhruba 80 % rozhodnutí o návratu směřuje vůči neúspěšným žadatelům o azyl. Jde o důsledek nízké úspěšnosti (*recognition rate*) azylových žádostí. Schengenské evaluace jasně ukazují, že slabé vazby mezi azylovým řízením a řízením o návratu negativně ovlivňují schopnost členských států provádět navrácení. Mezi hlavní právní mezery propojení dokument zmiňuje proces vydání rozhodnutí o návratu neúspěšným žadatelům, oddělená odvolací řízení, řízení o opakovaných azylových žádostech, a to zejména těch podávaných v posledních fázích řízení o návratu. Tyto mezery umožňují vyhýbání se výkonu rozhodnutí o návratu a zatěžují správní a soudní soustavy členských států.

⁴⁵ Směrnice Rady 2001/40/ES ze dne 28. května 2001 o vzájemném uznávání rozhodnutí o vyhoštění státních příslušníků třetích zemí.

⁴⁶ Rozhodnutí Rady 2004/191/ES ze dne 23. února 2004 o kritériích a praktických opatřeních k vyrovnání finančních nevyvážeností vzniklých v souvislosti s používáním směrnice 2001/40/ES o vzájemném uznávání rozhodnutí o vyhoštění státních příslušníků třetích zemí.

⁴⁷ Viz Evropská komise, op. cit. 24, s. 41 a násl.

Jak uvádí J. Vedsted-Hansen,⁴⁸ jednou z novinek Paktu je záměr vytvořit jednolitou proceduru na vnějších hranicích. Měla by se vztahovat na všechny státní příslušníky třetích zemí, kteří se snaží o jejich přechod bez řádného oprávnění. Tento jednolitý postup by měl zahrnovat tři prvky – předvstupní prověření (screening) týkající se všech osob bez potřebných dokumentů ke vstupu do EU, azylové hraniční řízení a návratové řízení. Hlavním cílem je odstranit mezery mezi kontrolami na vnějších hranicích a azylovými a návratovými řízeními, tj. integrovat postupy, jež jsou v současné době oddělené.

Integraci v legálním slova smyslu zavádí zejména návrh na změnu návratové směrnice. V něm EK navrhuje, aby rozhodnutí o návratu buď bylo vydáno bezprostředně po rozhodnutí o ukončení legálního pobytu, nebo současně s ním. To je odklon od stávajícího čl. 6 odst. 6, který současněmu vydání rozhodnutí o ukončení pobytu a o návratu členskými státy pouze nebrání, aniž by takové spojení nebo alespoň návaznost přímo vyžadoval. V praxi však EK v rámci schengenských evaluací takové propojení vyžaduje. Poukazuje na cíl směrnice, kterým je zajistit návrat neoprávněně pobývajících cizinců.

3.3 Schengenské evaluace

Jedním z klíčových nástrojů, jak lze sledovat stupeň integrace postupů, jak v legislativě, tak v praxi, je skrze mechanismus tzv. schengenských evaluací. Toto hodnocení je prováděno podle (právně závazného) nařízení⁴⁹. Jeho cílem je monitorovat implementaci schengenského *acquis* v jednotlivých státech schengenského prostoru za účelem posílení vzájemné důvěry mezi členskými státy, v zájmu lepší koordinace prováděných opatření na úrovni Unie tak, aby bylo zajištěno účinné a jednotné uplatňování schengenských pravidel všemi členskými státy.

Evaluace probíhají ve všech oblastech schengenského *acquis* – vnější hranice, vízová politika, schengenský informační systém, ochrana dat, policejní spolupráce, soudní spolupráce v trestních věcech, absence kontrol na vnitřních hranicích a v neposlední řadě i v oblasti návratů. Jedná se o velice silný hodnoticí nástroj, a to z několika důvodů: jeho základ je stanoven přímo

⁴⁸ VEDSTED-HANSEN, J. Border Procedure on Asylum and Return: Closing the Control Gap by Restricting Access to Protection? In: THYM, D., ODDYSEUS ACADEMIC NETWORK (eds.) *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*. Baden-Baden: Nomos, 2022, s. 99.

⁴⁹ Nařízení Rady (EU) č. 2022/922 ze dne 9. června 2022 o vytvoření a fungování hodnoticího a monitorovacího mechanismu k ověření uplatňování schengenského *acquis* a o zrušení nařízení (EU) č. 1053/2013.

nařízením, koordinační roli má EK, hodnoticí tým je složen z certifikovaných expertů ze státní správy z členských států, pozorovatelskou roli zastává Frontex a agentura FRA. Hodnocení je velice detailní a zahrnuje jak důkladné hodnocení souladu legislativy, tak během návštěv přímo na místě jsou zkoumány standardy uplatňované v praxi. Dále nařízení předvídá i neohlášené návštěvy a v neposlední řadě je zde silná kontrolní role Rady EU směrem k naplňování akčního plánu k odstranění zjištěných nedostatků. V čl. 15 odst. 2 nařízení se výslovně požaduje, aby EK předložila Radě EU návrh k přijetí doporučení pro nápravná opatření zaměřená na řešení jakýchkoli nedostatků zjištěných během hodnocení. Odrážejí se zde zvláštní pravomoci Rady EU v oblasti vzájemného hodnocení provádění politik Unie v prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

V rámci schengenských evaluací doporučuje EK⁵⁰ na základě návštěvy hodnotitelského týmu na místě změnu legislativy nebo praxe, a to ve všech hlavních oblastech propojení azylového a návratového *acquis* – spojení rozhodnutí o návratu již s negativním azylovým rozhodnutím, opakované žádosti o azyl a *last minute* azylové žádosti. Z již vydaných doporučení Evropské komise⁵¹ lze konkrétně přesně zjistit, co má daný stát učinit. Přinejmenším v oblasti návratů má však poměrně široký prostor pro uvážení, jak toho dosáhnout. Jedná se totiž o implementaci směrnice (návratové směrnice), a nikoli nařízení.

Hlavním požadavkem evaluací v oblasti návratů, který se v textech doporučení objevuje hojně, je návaznost negativního rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany nebo pobytového oprávnění a rozhodnutí o návratu. Členské státy mají „zajistit, aby všem státním příslušníkům třetích zemí, jejichž žádost o oprávněný pobyt nebo mezinárodní ochranu byla zamítnuta, bylo neprodleně vydáno rozhodnutí o navrácení [...]“.⁵²

K tématu opakovaných žádostí o azyl a tzv. *last minute applications* lze uvést doporučení „zajistit, aby byl již zavedený systém schopen urychleně posuzovat následné žádosti o azyl, jež byly podány pouze za účelem zdržování nebo vyhýbání se řízení o navrácení“.⁵³

⁵⁰ Autorka čerpala poznatky z verzí dokumentů, které nejsou běžně veřejně přístupné.

⁵¹ V konečné fázi se jedná o prováděcí rozhodnutí Rady EU, kterým se stanoví doporučení týkající se řešení nedostatků při hodnocení uplatňování schengenského *acquis* v oblasti navrácení.

⁵² Prováděcí rozhodnutí Rady, kterým se stanoví doporučení týkající se řešení nedostatků zjištěných v roce 2021 při hodnocení toho, jak Itálie uplatňuje schengenské *acquis* v oblasti návratů.

⁵³ Prováděcí rozhodnutí Rady, kterým se stanoví doporučení týkající se řešení nedostatků zjištěných v roce 2020 při hodnocení toho, jak Kypr uplatňuje schengenské *acquis* v oblasti návratů.

K riziku *refoulement*, způsobu jeho zkoumání, ale také k nadbytečnému umožňování odkladných účinků opravných prostředků se doporučení vyjadřují poměrně často. EK však dbá na řádné provedení posouzení rizika *refoulement* zejména tím, že například doporučuje „*systematicky dodržovat zásadu nenavrácení, jestliže členský stát zvažuje přijmout rozhodnutí o navrácení: za tím účelem by měla být [...] zaměstnancům zajištěna zvláštní odborná příprava*“.⁵⁴ Rovněž apeluje na odkladný účinek odvolání, pokud hrozí riziko *refoulement*, a to např. požadavkem „*změnit vnitrostátní právní předpisy tak, aby v případě, že by rozhodnutí vystavilo státního příslušníka třetí země reálnému riziku, že s ním bude zacházeno v rozporu s článkem 3 Evropské úmluvy o lidských právech nebo článkem 4 Listiny základních práv EU, bylo zajištěno, že odvolání proti rozhodnutím o navrácení budou mít odkladný účinek alespoň do doby, než soud rozhodne o tom, zda odvolání přiznává odkladný účinek*“.⁵⁵ Na druhou stranu doporučuje členským státům, aby tak činily nikoli paušálně, ale pouze tehdy, je-li identifikováno riziko *refoulement*. Měly by tak „*zajistit automatický odkladný účinek v případě odvolání proti rozhodnutím o navrácení vydaným státním příslušníkům třetích zemí, pokud by výkon takového rozhodnutí mohl navrácenou osobu vystavit riziku navrácení*“.⁵⁶

Jako jeden z nedostatků současného systému navrácení byla uvedena i nedostatečná spolupráce jednotlivých složek – azylové a návratové. V řadě členských států azylová složka nemá kompetenci být zároveň složkou návratovou a nefunguje řádně výměna potřebných informací. I tomuto tématu se schengenské evaluace věnují a doporučují eliminaci nedostatků. Členským státům je tak doporučováno „*zajistit přiměřený tok informací mezi všemi orgány, které se zabývají navrácením, zejména mezi odvolacím orgánem a [...] policií, s cílem zajistit, aby rozhodnutí o navrácení vydaná [...] mohla být vykonána okamžitě*“.⁵⁷

⁵⁴ Prováděcí rozhodnutí Rady, kterým se stanoví doporučení týkající se řešení nedostatků zjištěných v roce 2021 při hodnocení toho, jak Francie uplatňuje schengenské *acquis* v oblasti návratů.

⁵⁵ Prováděcí rozhodnutí Rady, kterým se stanoví doporučení týkající se řešení nedostatků zjištěných v roce 2020 při hodnocení toho, jak Rakousko uplatňuje schengenské *acquis* v oblasti návratů.

⁵⁶ Op. cit. 54.

⁵⁷ Prováděcí rozhodnutí Rady, kterým se stanoví doporučení týkající se řešení nedostatků zjištěných v roce 2021 při hodnocení toho, jak Řecko uplatňuje schengenské *acquis* v oblasti návratů.

3.4 Způsoby provázání rozhodnutí o návratu s negativním azylovým rozhodnutím, resp. rozhodnutím o ukončení oprávněného pobytu

Podle bodu 7 preambule návrhu na změnu návratové směrnice: „Vazba mezi rozhodnutím o ukončení oprávněného pobytu státního příslušníka třetí země a vydáním rozhodnutí o navrácení by měla být posílena, aby se snížilo nebezpečí skrývání se a pravděpodobnost neoprávněného druhotného pohybu. Je nezbytné zajistit, aby rozhodnutí o navrácení bylo vydáno neprodleně po rozhodnutí o zamítnutí nebo o ukončení oprávněného pobytu nebo, v ideálním případě, v tomtéž aktu či rozhodnutí. Uvedený požadavek by se měl vztahovat zejména na případy, kdy je žádost o mezinárodní ochranu zamítnuta, za předpokladu, že je řízení o navrácení pozastaveno, dokud se uvedené zamítnutí nestane pravomocným a dokud nebude znám výsledek odvolání proti uvedenému zamítnutí.“ Toto posílené propojení považuje za užitečný krok např. J. Vedsted-Hansen⁵⁸.

Současná návratová směrnice v čl. 6 odst. 6 pouze nebrání členským státům v přijetí rozhodnutí o navrácení společně s rozhodnutím o ukončení oprávněného pobytu státního příslušníka třetí země, rozhodnutím o vyhoštění nebo o zákazu vstupu v rámci jednoho správního nebo soudního rozhodnutí nebo aktu na základě svých vnitrostátních předpisů. Nově se před tento text doplňuje povinnost pro členské státy vydat „rozhodnutí o navrácení neprodleně po přijetí rozhodnutí o ukončení oprávněného pobytu státního příslušníka třetí země, včetně rozhodnutí, kterým se v souladu s nařízením (EU) .../... [kvalifikační nařízení] nepřiznává státnímu příslušníku třetí země postavení uprchlíka nebo status doplňkové ochrany“.

Členské státy tak mají nově dvě možnosti, jak povinnost vydat rozhodnutí o návratu v souvislosti s ukončením oprávněného pobytu (včetně negativního azylového rozhodnutí) realizovat. Buďto bude rozhodnutí o návratu přímo součástí rozhodnutí o ukončení pobytového oprávnění nebo o neudělení mezinárodní ochrany, nebo na něj bude bezprostředně navazovat. Není tak možné zachovat praxi, že s ukončením pobytu nebo azylového řízení není spojena povinnost vycestovat, kterou je možné poté vykonat. Rovněž dochází k důležitému určení, že k vydání rozhodnutí o návratu dochází již v rámci prvoinstančního rozhodnutí, a nikoli až poté, co je řízení ve věci mezinárodní ochrany nebo o pobytovém oprávnění procesně uzavřeno a existuje konečné rozhodnutí (viz dále).

Zda členské státy používají možnost spojení obou rozhodnutí, nebo je naopak vydávají jako dvě samostatná rozhodnutí, bylo předmětem dotazníku⁵⁹

⁵⁸ VEDSTED-HANSEN., J., op. cit. 48, s. 100.

⁵⁹ WK 9596/2019 INT. Dotazník zahrnoval EU země a státy účastníci se schengenské spolupráce. Dotazník není veřejně přístupným dokumentem.

vypracovaného finským předsednictvím v roce 2019. Z dotazníku vyplynulo, že 12 členských států vydává pouze jedno společné rozhodnutí, 16 zemí vydává separátní rozhodnutí a 4 země uvedly, že nespadají ani do jedné kategorie. Opuštění možnosti posunout vydání rozhodnutí o návratu až k ukončení soudního přezkumu azylového (nebo pobytového) rozhodnutí přinese poměrně zásadní potřebu změny legislativy v těch státech, které dnes toto odložené vydání používají, a ve státech, které propojení v podstatě nepoužívají vůbec. V praxi se v členských státech objevuje více variant postupů, v jaký časový okamžik je rozhodnutí o návratu vydáváno.

Mezi státy, které vydávají rozhodnutí o návratu společně s azylovým nebo pobytovým rozhodnutím, patří Rakousko. Výhodou rakouského systému je, že o azylu i o pobytovém oprávnění rozhoduje jeden orgán, který je zároveň kompetentní vyslovit povinnost návratu a v rozhodnutí jsou tak kombinovány čtyři různé výroky: výrok o azylu, výrok o doplňkové ochraně, výrok o pobytu hodném zvláštního zřetele spolu s výrokem o návratu a přípustnosti vyhoštění, a poslední výrok o lhůtě pro dobrovolný návrat. Toto spojení lze považovat za velice efektivní, a to právě zapojením posouzení existence specifických důvodů pro udělení pobytu z důvodů hodných zvláštního zřetele, které poté nemohou být namítány v samostatném řízení; celé rozhodnutí přezkoumává pouze jeden soud.

V zemích, které nevydávají rozhodnutí společně, jsou častou překážkou takového spojení kompetence – orgán rozhodující v oblasti mezinárodní ochrany není kompetentní rozhodnout o návratu. V řadě zemí je však alespoň zajištěno vzájemné informování po ukončení azylového řízení, aby mohlo dojít k vydání rozhodnutí o návratu (např. Polsko, Slovensko, Řecko).

Další skupina států se řadí mezi ty s nejmenším propojením obou procesů. Nejenže každé rozhodnutí vydává jiný orgán, ale navíc je rozhodnutí o návratu vydáváno až v případě, že osoba neopustí území v dané lhůtě a je poté (náhodou) opět zadržena. Chybí zde pevný časový bod, kdy dojde k vydání rozhodnutí o návratu. Mezi tyto státy s nízkým propojením patří např. Česká republika, Španělsko nebo Rumunsko. S ohledem na absenci vzájemné notifikace opuštění území EU, resp. schengenského prostoru, které má přinést až nová generace Schengenského informačního systému,⁶⁰ se zdá, že tyto státy spoléhají na to, že osoby dobrovolně splnily svou povinnost návratu. Při opětovném zadržení je sice vydáno rozhodnutí o návratu, ale je možný opět celý odvolací proces, a dochází tak k velké prodlevě mezi původním řízením,

⁶⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2018/1860 ze dne 28. listopadu 2018 o využívání Schengenského informačního systému při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

kterým nebyl validován pobyt na území, a samotnou možností rozhodnutí o návratu vykonat.

V řadě zemí, např. v Belgii, Bulharsku, Estonsku, na Kypru, ve Slovinsku nebo v Portugalsku, je rozhodnutí o návratu vydáno až poté, kdy je azylové rozhodnutí konečné, tj. uplynula lhůta pro podání opravného prostředku, nedošlo k jeho podání, nebo přezkumný orgán rozhodl o neúspěšnosti odvolání. Návrh na změnu návratové směrnice však vyžaduje, aby rozhodnutí o návratu bylo vydáno již v souvislosti s prvoinstančním negativním azylovým rozhodnutím, a nikoli až v momentě, kdy je rozhodnutí považováno za konečné. Tento požadavek eliminuje průtahy v realizaci návratu, protože případný přezkum obou rozhodnutí by měl spadat alespoň přibližně do stejného časového období, a nikoli na sebe navazovat. Taková situace nastává právě v případě, pokud je rozhodnutí o návratu vydáno až v okamžiku, kdy je potvrzeno negativní azylové rozhodnutí a celý přezkumný proces tak začne běžet znovu, pokud cizinec podá opravný prostředek i proti rozhodnutí o návratu. Celé řízení je tak velmi zdlouhavé a procesně náročné.

3.5 Případ *Gnandi*⁶¹

Návrh návratové směrnice požadující alespoň bezprostřední návaznost obou rozhodnutí se opírá o výsledek předběžné otázky ve věci *Gnandi*. Podrobněji o tomto případě bylo pojednáno v ročence uprchlického a cizineckého práva za roky 2020–2021,⁶² přesto je vhodné tuto předběžnou otázku stručně připomenout.

Předběžná otázka ve věci *Gnandi* se týkala státního příslušníka Toga, jehož žádost o azyl byla v Belgii zamítnuta. Následně bylo tomuto cizinci příkázáno, aby opustil její území. Cizinec se domáhal zrušení tohoto příkazu. Tvrdí, že uložení povinnosti opustit území ještě před vyčerpáním opravných prostředků, je v rozporu s návratovou směrnicí, jelikož porušuje jeho právo na účinný prostředek nápravy a je v rozporu se zásadou nenavracení. Belgie se brání tím, že dle vnitrostátní úpravy nelze tento příkaz až do skončení řízení o opravném prostředku vykonat. Dle cizince je však samotná existence závazného příkazu opustit území v rozporu s unijním právem.

Belgický soud položil SDEU tuto předběžnou otázku (bod 29 rozsudku): „Musí být článek 5 směrnice [2008/115], který členskými státy ukládá

⁶¹ Rozsudek SDEU (velký senát) ze dne 19. června 2018 ve věci C-181/16 *Gnandi*.

⁶² Viz KOVÁŘ CHMELÍČKOVÁ, N. Přejít mezi právními režimy detence v azylovém a návratovém *acquis*. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2020/2021*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2022, s. 313–316.

povinnost respektovat při provádění této směrnice zásadu nenavrácení, jakož i právo na účinné prostředky právní nápravy ve smyslu čl. 13 odst. 1 této směrnice a článku 47 Listiny základních práv Evropské unie, vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby bylo rozhodnutí o navrácení ve smyslu článku 6 výše uvedené směrnice 2008/115/ES, jakož i čl. 52/3 odst. 1 zákona ze dne 15. prosince 1980 o vstupu na území, usazování, pobytu a vyhošťování cizinců a čl. 75 odst. 2 královského nařízení ze dne 8. října 1981 o vstupu na území, pobytu, usazování a vyhošťování cizinců přijato poté, co Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides zamítl žádost o azyl, tj. před tím, než mohly být vyčerpány opravné prostředky proti tomuto zamítavému rozhodnutí, a před tím, než mohlo dojít k definitivnímu ukončení azylového řízení?“

Podstatou položené otázky je, zda unijní právo brání tomu, aby orgány členského státu vydaly rozhodnutí o návratu ve smyslu návratové směrnice vůči osobě, jejíž žádost o azyl byla v prvním stupni zamítnuta, i když se toto rozhodnutí dosud nestalo konečným a je proti němu možné podat opravný prostředek.

SDEU na předběžnou otázku odpověděl takto (výrok): „*Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES [...] musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání vydání rozhodnutí o navrácení podle čl. 6 odst. 1 směrnice 2008/115 vůči státnímu příslušníku třetí země, který podal žádost o mezinárodní ochranu, již po zamítnutí této žádosti rozhodujícím orgánem nebo současně s ním v rámci jednoho správního aktu, a tedy před ukončením soudního řízení o opravném prostředku podaném proti tomuto zamítnutí, zejména pod podmínkou, že dotýčný členský stát zaručí, že všechny právní účinky rozhodnutí o navrácení budou pozastaveny do vydání rozhodnutí o tomto opravném prostředku, [...] a že se bude moci dovolávat jakékoli změny okolností, jež nastane po přijetí rozhodnutí o navrácení, která by mohla mít významný dopad na posouzení situace dotyčného z hlediska směrnice 2008/115, zejména jejího článku 5 [...].*“⁴⁹

SDEU zopakoval závěry z rozsudku ve věci *Gnandi* i v usnesení ve věci *C a ostatní*⁶³. V bodě 47 uvedl, že povolení setrvat na území po dobu řízení o opravném prostředku nemusí být chápáno jako povolení k pobytu podle čl. 4 odst. 4 návratové směrnice. Tento pobyt lze pro účely vydání rozhodnutí o návratu podle návratové směrnice považovat za neoprávněný. Nicméně opět s poukazem na rozhodnutí ve věci *Gnandi* soud v bodech 50 a 51 podotýká, že rozhodnutí o návratu během sledované doby nevyvolává právní účinky, resp. že jeho právní účinky jsou pozastaveny. Soud v usnesení ve věci *C a ostatní* posuzoval právní stav, na který dopadá stávající procedurální směrnice 2013/32/EU, kdežto rozsudek *Gnandi* spadal ještě do působnosti původní procedurální směrnice 2005/85/ES.

⁶³ Usnesení SDEU ze dne 15. července 2018 ve věci C-269/18 PPU *C a ostatní*.

3.6 Jiný způsob provázání

Specifickou situací, ke které také v některých státech (Česká republika, Řecko) dochází a která může pro určitou skupinu případů vyvážit nedostatečnost propojení, je vydání rozhodnutí o návratu ještě před zahájením azylového řízení nebo ihned na jeho počátku. Je tomu tak v situacích, kdy podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany předchází neoprávněný pobyt cizince na daném území, a rozhodnutí o návratu je tedy vydáno v důsledku tohoto neoprávněného pobytu. Rozhodnutí o návratu v takové situaci nepředstavuje žádné „věštění z křišťálové koule“ k osudu azylové žádosti. Slovy definice neoprávněného pobytu podle čl. 3 bodu 2 návratové směrnice jde o případ, kdy cizinec „nesplňuje podmínky vstupu“. Naopak, pokud dochází k vydání rozhodnutí o návratu v důsledku negativního azylového nebo pobytového rozhodnutí, jde spíše o případ, kdy „cizinec přestal splňovat podmínky vstupu“.

Je otázkou, zda je třeba z hlediska souladu s unijním *acquis* rozlišovat, zda k podání žádosti o azyl došlo před zahájením řízení o návratu, nebo až po něm, pokud v obou situacích jde o postih za neoprávněný pobyt předcházející podání žádosti o azyl. Obecně podle návratové směrnice platí, že podáním žádosti o azyl dochází k legalizaci pobytu cizince na území a tento tak není v osobní působnosti návratové směrnice.

Tento výklad, opírající se hlavně o rozsudek SDEU ve věci *Arslan*⁶⁴, byl však překonán právě rozsudkem ve věci *Gnandi* a usnesením ve věci *C a ostatní*. Nabízí se tak principiální otázka, zda s ohledem na rozsudek ve věci *Gnandi* je opravdu nutné s vydáním rozhodnutí o návratu čekat až na prvoinstanční negativní azylové rozhodnutí, pokud je rozhodnutí o návratu vydáváno za neoprávněný pobyt, který časově předcházel azylovému řízení. Taková situace neodpovídá skutkovým okolnostem, ze kterých vycházel SDEU v rozsudku ve věci *Gnandi*.

Je třeba mít na paměti, že směrnice rozlišuje dvě situace, které byly zmíněny výše – cizinec již nemá oprávnění k pobytu (*Gnandi*) a cizinec neměl oprávnění k pobytu (sledovaná situace). Připuštění vydání rozhodnutí o návratu na počátku azylového řízení za předcházející neoprávněný pobyt by mohlo být považováno za souladné i s logikou, na které je vystavěn již rozebraný rozsudek ve věci *Gnandi*. Pokud by nebylo možné cizinci, který požádal o mezinárodní ochranu, vydat rozhodnutí o návratu za předchozí neoprávněný pobyt, docházelo by k situaci, kdy by se cizinec mohl vyhnout postihu za neoprávněný pobyt jednoduše tím, že o ni požádá (a případně vykoná druhotný pohyb v rámci EU). SDEU v usnesení ve věci *C a ostatní* konstatoval, že

⁶⁴ Rozsudek SDEU ze dne 30. května 2013 ve věci C-534/11 *Mehmet Arslan*.

příslušná ustanovení dotčených směrnic a Listiny základních práv EU nebrání vydání rozhodnutí o navrácení ještě před ukončením řízení o opravném prostředku. Dotčený členský stát však musí dodržet tyto podmínky:

1. do vydání rozhodnutí v opravném prostředku budou pozastaveny veškeré právní účinky rozhodnutí o navrácení;
2. žadatel bude moci během tohoto období požívat práv, která vyplývají z přijímací směrnice⁶⁵;
3. žadatel se bude moci dovolávat jakékoli změny okolností, jež nastane po přijetí rozhodnutí o navrácení, která by mohla mít významný dopad na posouzení situace dotyčného z hlediska návratové směrnice, zejména jejího čl. 5.

Všechny tyto podmínky splňuje rovněž taková národní právní úprava, která tyto podmínky zaručuje i pro případ, kdy dochází k vydání rozhodnutí o návratu během (zpravidla na počátku) azylového řízení.

Pro souladnost postupů lze uvést i další argumenty SDEU. Konstantně uvádí, že výklad návratové směrnice musí být v souladu s jejím hlavním cílem, kterým je účinná politika pro vyhošťování, resp. „*vypracování účinné politiky pro vyhošťování a dobrovolný návrat při plném respektování základních práv a důstojnosti dotyčných osob*“.⁶⁶ Dále klade důraz na umožnění překonat obtíže související s oznámením rozhodnutí o navrácení.

SDEU dále upozorňuje na to, že odlišný výklad směrnice, tedy aktivace pojmu „neoprávněný pobyt“ až po rozhodnutí o opravném prostředku proti zamítnutí žádosti o mezinárodní ochranu, by byl naopak v rozporu se zmiňovaným cílem zavedení účinné politiky pro vyhošťování. „*Podle takového výkladu by totiž rozhodnutí o navrácení mohlo být přijato až po rozhodnutí o opravném prostředku, což by mohlo značně oddálit spuštění řízení o navrácení, a toto řízení by se tak stalo složitějším*“.⁶⁷

SDEU opakovaně zdůrazňuje, že rozhodnutí o navrácení nesmí nikterak narušovat další práva žadatele, které musí členské státy zaručit. Zejména jde o právo na účinnou ochranu, účinný opravný prostředek či zásadu nenavrácení (dle čl. 47 Listiny základních práv EU), v jejichž duchu musí být návratová i procedurální směrnice také vykládány.

SDEU tedy uzavírá, že vydání rozhodnutí o návratu v době, kdy není fakticky možné jej vykonat, není v rozporu se zásadou nenavrácení ani s právem na účinný procesní prostředek. Pouze formální oddalování vydání rozhodnutí o návratu za předcházející neoprávněný pobytu tak lze hodnotit jako rozporné

⁶⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (přepřacované znění).

⁶⁶ Bod 48 rozsudku SDEU ve věci C-181/16 *Gnandi*.

⁶⁷ Tamtéž, bod 50.

s cílem zavedení účinné politiky pro vyhošťování a jdoucí proti závěrům a smyslu rozsudku ve věci *Gnandi*.

3.7 Další dimenze propojení

K možné míře propojení azylových a návratových nástrojů směřuje i dosud nerozhodnutá předběžná otázka ve věci C-257/22. V ní se Krajský soud v Brně v podstatě ptá, zda je možné, aby se při posouzení, zda rozhodnutí o navrácení podle čl. 6 návratové směrnice nepovede k porušení zásady nenavrácení, použil koncept bezpečné země původu podle čl. 36 a 37 procedurální směrnice 2013/32/EU.

Z relevantních unijních předpisů na poli azylu a migrace nelze nijak dovést, že by použití mechanismu bezpečných zemí původu na posuzování rizika *refoulement* bylo zakázáno. Návratová směrnice nestanovuje žádná bližší pravidla pro to, jakým způsobem má být *non-refoulement* přezkoumáváno. Je tak zcela na vůli členských států, jaký procesní mechanismus zvolí. Je-li použití institutu bezpečné země původu možné v azylovém řízení, které je svou povahou rozsáhlejší, a tedy náročnější než přezkum *non-refoulement* prováděný v návratovém řízení, není dán důvod, pro který by jeho použití nebylo možné v řízení návratovém. Využití konceptu bezpečné země původu jakožto nástroje, který řeší otázku obecného přezkumu situace v zemi původu, rozhodně neznamená, že by nedocházelo k individuálnímu hodnocení situace státního příslušníka třetí země. K takovému hodnocení má být přistoupeno vždy, když dotčená osoba uvádí konkrétní okolnosti, které naznačují, že by důsledkem navrácení mohlo být porušení čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. To je ostatně i princip použití konceptu bezpečné země původu v azylovém řízení. Osobě musí být dána příležitost, aby individuální okolnosti uvedla. Tento požadavek plyne rovněž z azylového *acquis*. Obecné hodnocení situace v dotčené třetí zemi samo o sobě není zárukou, že v konkrétním případě nehrozí porušení zásady nenavrácení. Právě proto je nutné přistoupit k individuálnímu přezkumu okolností, pokud státní příslušník třetí země uvádí skutečnosti, jež naznačují, že v jeho případě nelze konkrétní zemi považovat za bezpečnou.

Výhodou výše popsaného postupu je eliminace procesní zátěže orgánu rozhodujícího o návratu, který – pokud není zároveň orgánem azylovým – by musel mít k dispozici vlastní aktuální databázi informací o zemích původu nebo rychlý přístup ke stanovisku azylového orgánu, ač může využít existující hodnocení zemí prováděné azylovým orgánem. Dalším projevem eliminace procesní zátěže je důkladné posuzování rizika *refoulement* pouze tam, kde jsou

indicie, že by k *refoulement* mohlo dojít. Smyslem konceptu bezpečných zemí je pomoci správním orgánům zavedením jakési presumpce bezpečnosti na základě objektivních kritérií. Nová návratová směrnice nadto bude v rozhodnutí o návratu požadovat spojení výroku azylového a výroku návratového, proto se jeví využití robustního fenoménu bezpečných zemí původu jako logický krok.

4. VARIABILNÍ GEOMETRIE

Prvkem, který ztěžuje integraci azylové a návratové oblasti v legislativně právním slova smyslu, je tzv. variabilní geometrie, protože znemožňuje integrovanou úpravu v jednom právním nástroji. Naráží se zde na problém míry možné soudržnosti schengenského, dublinského a azylového *acquis* (tematická oblast právní úpravy). Zásadní otázkou, kterou se variabilní geometrie zabývá, je to, zda je z právního hlediska možné přijmout návrhy v podobě, jak je předložila EK (která se dle autorky systematicky této právní „bolavé noze“ při přípravě návrhů příliš nevěnuje), nebo zda je, v zájmu respektování soudržnosti jednotlivých oblastí, nutné změnit uspořádání některých částí těchto návrhů a přesunout vybraná ustanovení do odpovídajících předpisů z dané oblasti anebo využít odkazy⁶⁸.

Otázku proměnlivé geometrie lze tedy chápat jako otázku, zda a do jaké míry ustanovení jednotlivých návrhů kombinující pravidla azylová a návratová patří do schengenského *acquis*, dublinského *acquis* nebo jiných *acquis*. Problémem jsou hlavně důsledky tohoto „koktejlu“, pokud jde o uplatňování příslušných protokolů a účast či neúčast určitých států na daném *acquis* (postavení Irska a Dánska, situace přidružených států jako Norsko nebo Island). Právní služba Rady EU jako hlavní kritik míchání nástrojů z různých *acquis* se domnívá, že bez správného zařazení nebude možné zajištění řádného fungování a praktické funkčnosti schengenského, dublinského a azylového systému.

4.1 Dopady problematiky variabilní geometrie do jednotného azylového a návratového hraničního řízení v návrhu azylového procedurálního nařízení

Návrh azylového procedurálního nařízení zavádí dvě řízení na hranicích – řízení na hranicích za účelem posouzení žádostí o mezinárodní ochranu (jedná

⁶⁸ Návrh nového paktu o migraci a azylu – „proměnlivá geometrie“ – význam součástí navrhovaného paktu pro schengenské a dublinské *acquis* [online] [28. 1. 2023]. Dostupné z: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6357-2021-INIT/en/pd>

se o modifikaci dnešního azylového řízení na hranicích podle procedurální směrnice) a nové řízení na hranicích pro účely návratu. Azylové procedurální nařízení posiluje již dříve existující azylové řízení na hranicích, které bude v určitých situacích povinné a v případě neúspěšných žádostí bude propojeno s návratovým řízením. Pokud osoba požádá o azyl, v určitých případech by měla být tato žádost zkoumána v rámci azylového řízení na hranicích v délce maximálně 12 týdnů, na kterou by následně mělo navazovat návratové řízení na hranicích, opět v délce maximálně 12 týdnů. EK reaguje na fakt, že přibližně dvě třetiny žádostí o azyl podaných v EU nejsou úspěšné a pouze malá část je řešena přímo na hranicích. Kromě zavedení povinného azylového řízení na hranicích přichází pozměněný návrh azylového procedurálního nařízení se spojením uvedeného řízení s návratovým řízením na vnějších hranicích EU. V případě těch, jejichž žádosti byly v azylovém řízení na hranicích zamítnuty, by se tak okamžitě návazně uplatnilo řízení o navrácení na hranicích, které není stávající návratovou směrnicí upraveno.

Návrh azylového procedurálního nařízení není označen jako návrh rozvíjející schengenské *acquis*. Vystává otázka, zda do schengenského *acquis* navrhované nové řízení o navrácení na hranicích patří, a nemělo by proto být začleněno do některého nástroje kvalifikovaného jako schengenské *acquis* spíše než do nástroje *acquis* v oblasti azylu. Dovedeme-li úvahu až téměř k právnímu purismu, nabízí se myšlenka, zda by i samotné azylové řízení na hranicích jakožto opatření v oblasti správy hranic nemělo být rovněž z procesního hlediska součástí schengenského *acquis*.

Ustanovení o navrácení státních příslušníků třetích zemí z území členských států byla původně součástí Schengenské úmluvy (čl. 23 a 24), kapitoly 4 hlavy II s názvem „Zrušení kontrol na vnitřních hranicích a pohyb osob“. Tato ustanovení byla proto součástí schengenského *acquis* týkajícího se hranic. V roce 2008 byla ustanovení čl. 23 a 24 Schengenské úmluvy nahrazena návratovou směrnicí, která je kvalifikována stále jako rozvoj schengenského *acquis*. To potvrzuje i preambule návratové směrnice. V bodech 25 až 30 stanoví, že se jedná o opatření schengenského *acquis*, a to v rozsahu, v němž se vztahuje na státní příslušníky třetích zemí, kteří nesplňují nebo přestali splňovat podmínky vstupu uvedené v čl. 6 Schengenského hraničního kodexu. Rovněž čl. 21 návratové směrnice stanoví, že „[tato směrnice nahrazuje články 23 a 24 Úmluvy k provedení Schengenské dohody“.

Navrhované řízení o navrácení na hranicích se vztahuje pouze na státní příslušníky třetích zemí, kteří jsou zadrženi v souvislosti s nedovoleným překročením vnější hranice Schengenu, řízení má rovněž probíhat na vnějších schengenských hranicích. Lze se proto domnívat, že toto řízení představuje rovněž rozvoj schengenského *acquis*. Právní služba Rady se proto domnívá,

že „přístup Komise se zakládá na logice, že řízení o navrácení na hranicích by bylo nutné považovat za *lex specialis* ke směrnici o navrácení, a to z důvodu své vazby na azylové řízení na hranicích, tj. proto, že se vztahuje pouze na státní příslušníky třetích zemí, jejichž žádost je zamítnuta v rámci azylového řízení na hranicích, jež samo o sobě součástí schengenského *acquis* nepředstavuje“.⁶⁹

Řízení o návratu na hranicích není vzhledem k jeho cíli – návratu – odlišné od jiných návratových řízení, zejména těch, která následují po zamítnutí žádosti o azyl. Nadto návrh nové návratové směrnice ještě více vzájemnou souvislost a návaznost obou rozhodnutí akcentuje. Rovněž v řadě členských států dochází k tomu, že výrok o návratu je již součástí azylového rozhodnutí. Mezi rozhodnutím o návratu v důsledku zamítnutí žádosti v azylovém řízení na hranicích a rozhodnutím o návratu v důsledku zamítnutí žádosti ve zrychleném nebo běžném azylovém řízení nebo návratem v důsledku zadržení nelegálního migranta z důvodu neoprávněného pobytu není žádný podstatný rozdíl. Je obtížné z právního hlediska akceptovat, že by návratové řízení na hranicích bylo součástí azylového *acquis* a k schengenskému *acquis* by bylo speciální.

(Ne)označení opatření za rozvoj schengenského *acquis* má důsledky pro účast Dánska, Irska a států přidružených k schengenskému systému na tomto opatření. Soudržnost schengenského *acquis* by dle stanoviska Právní služby nebyla respektována, pokud by Dánsko a státy přidružené k Schengenu uplatňovaly návrhy, které jsou bez debat součástí schengenského *acquis* (navrhované nařízení o screeningu, nová návratová směrnice, návrh na změnu Schengenského hraničního kodexu), ale neuplatňovaly by na vnějších hranicích schengenského prostoru řízení o navrácení na hranicích. Na druhou stranu, pokud by se Irsko případně rozhodlo pro účast na azylovém procedurálním nařízení podle Protokolu č. 21⁷⁰, mělo by povinnost řízení o navrácení na hranicích uplatňovat, ačkoli toto řízení představuje rozvoj schengenského *acquis*, jehož se podle protokolu neúčastní.

4.2 Variabilní geometrie azylového a návratového hraničního řízení – „kam s ním?“

Legislativně se tak nabízí několik možných řešení. Kromě samostatného návrhu či využití nařízení o screeningu se nejpravděpodobněji jeví možnost vrátit text do návrhu nové návratové směrnice. Ostatně zde se text původně nacházel a přerazen do azylového procedurálního nařízení byl hlavně kvůli

⁶⁹ Viz výše, bod 41.

⁷⁰ Protokol (č. 21) o postavení Spojeného království a Irska s ohledem na prostor svobody, bezpečnosti a práva, Úř. věst. C 326, 26. 10. 2012, s. 295–298.

odblokování jednání o nové návratové směrnici, kdy toto řízení bylo jedním z „bodů varu“, a to nejen s EP.

Nutno podotknout, že problémem variabilní geometrie trpí i další návrhy Paktu, a to zejména návrh AMMR. Ten sama EK v odůvodnění označuje za akt hybridní povahy, tedy zčásti spadající pod dublinské a schengenské *acquis* a zčásti spadající pod oblast přistěhovalecké politiky.

Právní služba Rady v dokumentu k variabilní geometrii v bodě 101 zastává názor, že návrhy Paktu by vzhledem k tomu, že obsahují akty hybridní povahy, měly být upraveny tak, aby odpovídaly soudržnosti schengenského a dublinského *acquis* a byly uvedeny do souladu s příslušnými protokoly připojenými ke Smlouvám. Právní služba proto doporučuje, aby návrhy a jejich části byly správně kvalifikovány jako rozvoj schengenského či dublinského *acquis* a byly vloženy do příslušných schengenských či dublinských nástrojů.

V praxi lze již projevy požadavku na správné zařazení jednotlivých částí návrhů pozorovat. Příkladem je nakonec neúspěšně projednávaný návrh rozhodnutí Rady o dočasných mimořádných opatřeních ve prospěch Lotyšska, Litvy a Polska z 1. 12. 2021.⁷¹ Tento návrh mířil na umožnění derogací jak z běžných požadavků azylového *acquis*, zejména procedurální a přijímací směrnice, tak z návratové směrnice. Ustanovení umožňující derogaci z návratové směrnice bylo nakonec z textu i s ohledem na variabilní geometrii vypuštěno. Podobné ustanovení je zařazeno v návrhu nařízení o řešení situací účelového využívání migrantů v oblasti azylu a migrace (tzv. instrumentalizace), ovšem s tím, že problém se zařazením se musí do doby přijetí návrhu vyřešit.

Kritika propojování nezaznává jen od Právní služby Rady, která oponuje nikoli věcnou stránku, ale právním řešením v unijní legislativě. Na jiný, možná právně ideový problém upozorňuje L. Jakulevicieneová.⁷² Podle ní mezinárodní právo (v podobě existence Úmluvy o právním postavení uprchlíků, judikatury ESLP) a stejně tak EU právo (v podobě azylových směrnic, návratové směrnice, Schengenského hraničního kodexu) rozlišují mezi postupy uplatňovanými na žadatele o azyl a na ostatní cizince. Žadatelé o azyl jsou předmětem speciálního zacházení s ohledem na vstup a pobyt v hostitelské zemi během azylového řízení.

Tuto linii narušuje návrh nařízení o screeningu, který má uplatňovat jednotný způsob prověřování bez ohledu na status daného občana třetí země za

⁷¹ COM(2021) 752 final.

⁷² JAKULEVICIENE, L. Pre-Screening at the Border in the Asylum and Migration Pact: A Paradigm Shift for Asylum, Return and Detention Policies? In: THYM, D., ODDYSEUS ACADEMIC NETWORK (eds.) *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*. Baden-Baden: Nomos, 2022, s. 83–84.

podmínky, že vstupuje (hodlá vstoupit) na území EU nelegálně. Návrh tedy považuje žadatele o azyl a ostatní cizince za stejnou kategorii neoprávněně vstupujících a nehledí na to, že potřeba ochrany žadatelů o azyl převažuje nad běžnými podmínkami vstupu. Důvodem, proč tak činí, mohou být právě smíšené migrační toky, které jsou na úseku neoprávněného překračování vnější hranice převažujícím fenoménem. I návrh nového procedurálního nařízení stále počítá s přístupem cizinců k azylovému řízení a právem setrvat na území do ukončení řízení, které nepodmiňuje splněním vstupních podmínek podle Schengenského hraničního kodexu. EK potvrzuje statisticky vysoký počet azylových žádostí, které jsou podávány cizinci přicházejícími v rámci smíšených migračních toků, ač zatížené těmito žádostmi jsou jen některé členské státy. V důsledku toho snaha o důslednější propojení obou řízení má dle L. Jakulevicieneové své logické opodstatnění. Doba setrvání osob v azylovém řízení, které zjevně nemají na ochranu nárok, by měla být co nejkratší a taková osoba by měla být co nejrychleji směřována do návratového procesu.⁷³ Na možná rizika propojení upozorňuje i J. Vedsted-Hansen, podle kterého jde o stírání hranic mezi předstupním screeningem, azylovým a návratovým řízením.⁷⁴

Lze však oponovat, že dochází pouze ke zveličování důležitosti screeningu. Screening není řízením ve smyslu (správně)právním, o jeho výsledku se nevydává žádné rozhodnutí a to, zda došlo ke správnému nasměrování osob do navazujícího řízení, musí být řádně zhodnoceno orgánem, který v dané věci (odepření vstupu, azyl, návrat) bude závazně rozhodovat. Nadto, dnes již k nasměrování do některého z uvedených procesů běžně dochází, avšak bez podrobnějšího prověření v rozsahu, v jakém ho předvídá návrh. Není tedy zřejmé, v čem samotný screening narušuje přístup k azylovému řízení nebo jaký má vliv na proceduru, která bude v azylovém řízení použita, a to hlavně u států, které již dnes azylové hraniční řízení používají. Státy, které hraniční řízení nepoužívají a budou jej muset zavést, tak musí činit s ohledem na návrh azylového procedurálního nařízení, a nikoli na základě nařízení o screeningu. Nařízení o screeningu má naopak sloužit k tomu, aby se detekovalo, zda osoba nespadá do možných výjimek, na které se azylové hraniční řízení použít nesmí. Ostatně i L. Jakulevicieneová uznává, že postupy předvídané nařízením o screeningu jsou většinou již používány podle Schengenského hraničního kodexu.⁷⁵

Členské státy (a rovněž EK) jsou si problému variabilní geometrie vědomy, avšak s ohledem na balíčkový přístup, kdy se návrhy budou přijímat společně,

⁷³ Tamtéž.

⁷⁴ VEDSTED-HANSEN, J., op. cit. 48, s. 111.

⁷⁵ JAKULEVICIENE, L., op. cit. 72, s. 82.

zatím situaci neřeší a soustředí se na věcnou shodu. Správnost zařazení problematických ustanovení se bude řešit až po nalezení věcné shody.

5. ZÁVĚR

Příspěvek měl za cíl představit myšlenku propojení negativního azylového rozhodnutí s rozhodnutím o návratu a poukázat na komplexnost sledované problematiky a problémy s tím spojené, a to jak v rovině věcné, resp. kompetenční, tak v rovině právní. Rovněž upozornil na stále existující bílá místa, jejichž počet se bude pravděpodobně nadále zvětšovat, jakmile bude propojení uplatňováno členskými státy ve větší míře než dnes. Hlavním nástrojem, jak docílit propojení obou rozhodnutí, je bezesporu projednávaná revize návratové směrnice, která tuto povinnost jednoznačně zakotvuje. Její projednávání v institucích EU je však velice obtížné, a to zejména díky komplikované pozici EP, kterou si sám uvědomuje. Nelze proto vyloučit, že přijetí směrnice nebude možné ve stávajícím volebním období EP. Do doby schválení návratové směrnice tak bude tlak na členské státy na vyšší propojení vyvíjen pomocí jiných nástrojů, zejména schengenských evaluací, které s ohledem na cíl návratové směrnice již dnes propojení obou rozhodnutí po členských státech vyžadují. Nezastupitelnou roli hraje rovněž sice stále omezená, ale expandující judikatura SDEU, který v předběžných otázkách pokládaných národními soudy objasňuje limity národních postupů ve vazbě na unijní *acquis*, a to zejména s ohledem na primární právo.

Případy dočasného znovuzavedení ochrany vnitřních hranic schengenského prostoru v důsledku migrační krize a jejich soulad s schengenským *acquis*

TEREZA DOMANSKÁ*

1. ÚVOD

Od roku 2015 čelí schengenský prostor bezprecedentním výzvám způsobeným rozsáhlými migračními toky, které bývají označovány jako migrační krize. Některé členské státy vedly k tomu, že dočasně zavedly ochranu na svých vnitřních schengenských hranicích.

Tento institut přitom mohou členské státy využít v případě hrozby pro veřejný pořádek či bezpečnost státu. Zavedla jej již Schengenská prováděcí úmluva, je tedy nedílnou součástí schengenského systému již od samého jeho počátku. Poskytuje mu vysokou úroveň flexibility, která dle mnoha autorů stojí za jeho úspěchem.¹ Tato flexibilita však může fungovat, pouze pokud není přetažena. Jinými slovy, pouze pokud se členské státy při dočasném znovuzavedení ochrany na vnitřních schengenských hranicích stále pohybují v mantinelech pravidel stanovených v Schengenském hraničním kodexu², který tento institut upravuje. V posledních letech je přitom upozorňováno

* Nejvyšší správní soud, asistentka soudce. Tento příspěvek je zkrácenou a aktualizovanou verzí diplomové práce autorky, obhájené v lednu 2023 v rámci magisterského studijního programu Evropská studia na Fakultě sociálních studií Masarykovy univerzity pod názvem „Dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic schengenského prostoru: příklad tzv. *spill-back*?“.

¹ DE SOMER, M., TEKIN, F., MEISSNER, V. Schengen under Pressure: Differentiation or Disintegration? *EU IDEA*. Vol. 9, No. 7 (2020), s. 8.

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 2016/399 ze dne 9. 3. 2016, kterým se stanoví kodex Unie o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob.

na to, že způsob, jakým členské státy tohoto svého oprávnění využívají, je rozporný se schengenským *acquis*. V tomto kontextu bývá obecně zpochybňováno zvláště neustálé prodlužování kontrol ze strany některých členských států, čímž se z dočasného stavu může stát stav trvalý. Příspěvek nejprve představí relevantní právní úpravu i judikaturu. Následně zkoumá jednotlivé případy dočasných znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích schengenského prostoru, přijatých v důsledku hrozeb pro veřejný pořádek a bezpečnost státu, jež s sebou přinesla migrační krize, a zodpovídá na otázku, jakým způsobem docházelo (resp. dochází) k porušování schengenského *acquis*. Zohlední přitom, že zatím soudy shledaly porušování ustanovení o dočasném znovuzavedení kontrol na vnitřních hranicích pouze ve vztahu k Rakousku.³ Zkoumá také, jak Evropská unie reagovala na tato porušování schengenských pravidel. V souvislosti s tím představí i návrh nařízení, kterým se mění Schengenský hraniční kodex, který Evropská komise předložila v prosinci 2021.⁴

Příspěvek zkoumá reakci členských států *na migrační krizi* v podobě zavádění kontrol na vnitřních hranicích od roku 2015 až do současnosti. Cíleně nepojednává o využití tohoto institutu v důsledku pandemie covid-19, během které docházelo k útlumu migrační krize a její řešení bylo odsunuto do pozadí. Autorka si je přitom vědoma skutečnosti, že některé členské státy zvláště v pozdějších fázích pandemie odůvodňovaly dočasně zaváděnou ochranu na svých vnitřních hranicích jak problémy, které s sebou přinesla migrační krize, tak nutností zabránění šíření pandemie covid-19. To však nebrání zahrnutí těchto opatření do relevantního vzorku.

2. ÚPRAVA INSTITUTU V SEKUNDÁRNÍM PRÁVU

Pramenem sekundárního práva, který upravuje společná pravidla týkající se překračování vnějších hranic, provádění hraničních kontrol, ostrahy hranic, odepírání vstupu a právě dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, je Schengenský hraniční kodex, účinný od 12. 4. 2016. Pro tento příspěvek je relevantní i dříve účinná verze Kodexu.⁵ Migrační krize a s tím související obno-

³ V řízení před Zemským správním soudem ve Štýrsku, v rámci kterého tento soud položil Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku. O rozsudku ze dne 26. dubna 2022 ve spojených věcech C-368/20 a C-369/20 *NW proti Landespolizeidirektion Steiermark a proti Bezirkshauptmannschaft Leibnitz* bude pojednáno níže.

⁴ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení EU č. 2016/399. COM/2021/891.

⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 562/2006 ze dne 15. 3. 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob.

vování kontrol na vnitřních schengenských hranicích totiž započaly ještě před účinností platného Kodexu, jehož znění se v době počátku krize vyjednávalo. Navíc, jeho účelem byla pouze rekodifikace, nikoli reakce na jakoukoli krizi.

Kodex stanoví v čl. 22 (čl. 20 dříve platného Kodexu) základní pravidlo, že vnitřní hranice lze překročit v jakémkoliv místě, aniž by se prováděla hraniční kontrola osob bez ohledu na jejich státní příslušnost [srov. čl. 3 odst. 2 Smlouvy o EU (SEU), čl. 67 odst. 2 Smlouvy o fungování EU (SFEU) a čl. 77 SFEU]. Dle nařízení se zrušení ochrany na vnitřních hranicích nedotýká kontrol na území, které jsou definovány v čl. 23 Kodexu (čl. 21 dříve platného Kodexu), typicky např. kontrol totožnosti. Výjimkou z tohoto základního pravidla zrušení kontrol na vnitřních hranicích schengenského prostoru je právě dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, a to buďto celých hranic, či na jejich konkrétních úsecích. Tento institut upravuje čl. 25 až čl. 34 Kodexu (čl. 23 až čl. 31 dříve platného Kodexu).

Existují tři způsoby dočasného znovuzavedení kontrol. Členské státy mohou zaprvé dočasně znovu zavést ochranu na své vnitřní hranici nebo její části, pokud předpokládají výskyt události, která představuje závažnou hrozbu pro jejich veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost. Ochranu na vnitřních hranicích mohou dočasně zavést také v případech, kdy taková událost nastane, aniž by bylo možné ji dopředu předpokládat. A za třetí, kontrolu na vnitřních hranicích může členský stát dočasně provádět, pokud dojde k mimořádné situaci představující závažné ohrožení veřejného pořádku nebo vnitřní bezpečnosti schengenského prostoru či jeho části, která ohrožuje celkové fungování schengenského prostoru.

Při uplatnění každého z nich musí být vždy splněna podmínka existence závažné hrozby pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost členského státu. V prvních dvou případech se jedná o hrozbu pro členský stát, ve třetím případě pro schengenský prostor jako celek či jeho část. Odůvodnění Kodexu objasňuje, jak pojem takové závažné hrozby vykládat. Mohou to být teroristické činy či organizovaná trestná činnost (bod 25). Naopak takovou hrozbou není sama o sobě migrace a překročení vnějších hranic velkým počtem státních příslušníků třetích zemí (bod 26). Odůvodnění v bodě 27 v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) veřejný pořádek definuje jako existenci skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti, a odkazuje rovněž na nutnost restriktivního výkladu výjimky ze zásady volného pohybu osob.

Pro všechny tři postupy dočasného znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích dále platí, že se jedná o výjimečný institut oproti základnímu pravidlu volného pohybu osob v schengenském prostoru (čl. 25 odst. 1 Kodexu, bod 21 jeho odůvodnění). Při jeho uplatňování je nutné dodržet zásadu

přiměřenosti a nejmenší možnou míru rozsahu a trvání (čl. 25 odst. 1, bod 23 odůvodnění). Jedná se o krajní prostředek (čl. 25 odst. 2). Je nutné vždy zvážit nezbytnost takového opatření a případné použití alternativních opatření namísto dočasného znovuzavedení ochrany (čl. 29 odst. 2) a také vážit jednotlivé zájmy (bod 24 odůvodnění).

Tři typy dočasného znovuzavedení kontrol se naopak liší maximální možnou lhůtou, na kterou mohou členské státy ochranu vnitřních hranic znovu zavést, i pravidly, která musí být k uplatnění takového postupu splněna.

2.1 Postup v případě předvídatelných událostí

Postup v případě, kdy se v schengenském prostoru vyskytne závažná hrozba pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost některého členského státu, tuto událost lze předvídat a členskému státu je tak umožněno reagovat před samotným výskytem události, upravuje čl. 25 a čl. 27 Kodexu (čl. 23 a 24 dříve platného Kodexu). Podle Evropské komise mohou být takovou předvídatelnou událostí v kontextu migrační krize i určité migrační pohyby a teroristické hrozby.⁶

Článek 25 odst. 1 stanoví, že znovuzavedení ochrany vnitřních hranic či jejich úseků je dovoleno pouze po omezenou dobu nepřesahující 30 dní nebo po předvídatelnou dobu trvání závažné hrozby, pokud tato doba přesahuje 30 dní. Článek 25 odst. 3 nicméně umožňuje prodloužení kontrol na vnitřních hranicích, pokud závažná hrozba pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost dotčeného členského státu trvá déle než 30 dní nebo jinou prvotně stanovenou předvídatelnou dobu. V tomto případě může členský stát prodlužovat ochranu svých vnitřních hranic ze stejných důvodů, pro které je možno znovu zavést ochranu podle čl. 25 odst. 1, a s ohledem na případná nová hlediska vždy nejvýše o 30 dní. Celková doba znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, tedy prvotní znovuzavedení a jeho jakéhokoliv prodloužení, nepřesáhne šest měsíců, jak uvádí čl. 25 odst. 4 Kodexu.

Podle čl. 27 odst. 1 je členský stát, který plánuje znovuzavedení ochrany, povinen oznámit to ostatním členským státům a Komisi nejpozději čtyři týdny před plánovaným znovuzavedením či v kratší lhůtě, jsou-li skutečnosti vedoucí členský stát k tomuto kroku zjištěny později než čtyři týdny před plánovaným znovuzavedením. Současně je dána možnost, aby toto oznámení předložilo více členských států společně. Dle čl. 27 odst. 2 musí toto oznámení

⁶ Sdělení Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Správa Schengenu – posílení prostoru bez kontrol na vnitřních hranicích. COM(2011) 561 final.

obsahovat důvody navrhovaného znovuzavedení, včetně všech relevantních údajů upřesňujících události, které představují závažnou hrozbu pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost; rozsah navrhovaného znovuzavedení s upřesněním, na kterém úseku či úsecích vnitřních hranic má být ochrana hranic znovu zavedena; názvy určených přechodů; datum a dobu trvání plánovaného znovuzavedení; a případně opatření, která mají přijmout ostatní členské státy. Komise je přitom oprávněna vyžádat si doplňující informace. Některé tyto informace může členský stát utajit v případě nutnosti a v souladu s vnitrostátním právem (čl. 27 odst. 3). Podle čl. 27 odst. 2 je členský stát povinen informace obsažené v oznámení poskytnout i Evropskému parlamentu a Radě EU.

Článek 27 odst. 4 věta druhá stanoví, že Komise vydá stanovisko (jinak řečeno, Komise je povinna vydat stanovisko), pokud má na základě informací obsažených v oznámení nebo jakýchkoliv dodatečných informací, které obdržela, obavy ohledně nezbytnosti nebo přiměřenosti plánovaného znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, nebo pokud se domnívá, že by byla vhodná konzultace o některém aspektu oznámení.

I pokud k takovému závěru Komise nedojde, může ona či jiný členský stát vydat stanovisko (zde je tedy dána možnost, nikoli už povinnost takového postupu). Do kontroly se Komise a ostatní členské státy mohou zapojit i prostřednictvím konzultace či případného setkání s členským státem, který kontrolu plánuje znovu zavést. Jejich předmětem jsou podle čl. 27 odst. 5 informace předložené dotčeným členským státem a jakékoliv stanovisko Komise nebo členského státu a cílem vzájemná spolupráce mezi členskými státy a posouzení přiměřenosti opatření. Taková konzultace se v souladu s odst. 6 uskuteční nejpozději deset dní před plánovaným dnem znovuzavedení ochrany hranic.

2.2 Postup v případě nepředvídatelných událostí

Článek 28 Kodexu (čl. 25 dříve platného Kodexu) reguluje druhý způsob znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích. Použije se v případě událostí představujících závažnou hrozbu pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost v některém členském státě, které tento stát nemohl předvídat a které vyžadují neprodlené znovuzavedení ochrany. Takovou událostí může být teroristický útok nebo trestná činnost velkého rozsahu.⁷ Pokud taková situace nastane, je členský stát oprávněn přijmout okamžitá opatření. Znovu zavést ochranu na vnitřních hranicích tímto postupem je dovoleno na omezenou

⁷ Op. cit. výše.

dobu nepřesahující deset dní. V takovém případě je členský stát povinen podle čl. 28 odst. 2 oznámit členským státům a Komisi, že znovu zavedl ochranu na vnitřních hranicích či jejich části. Musí rovněž poskytnout informace obdobně jako při postupu u předvídatelných událostí podle čl. 27 odst. 1, a to včetně důvodů pro použití ustanovení pro okamžité znovuzavedení ochrany. Komise může okamžitě po obdržení oznámení konzultovat ostatní členské státy.

V souladu s čl. 28 odst. 3 je možné rozhodnout o prodloužení ochrany vnitřních hranic, a to pokud závažná hrozba pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost trvá déle než po dobu původně stanovenou. Vždy však nejvýše o dvacet dní. V takovém případě členský stát zohlední aktualizované posouzení nezbytnosti a přiměřenosti opatření i veškeré nové skutečnosti. Pokud k prodloužení dojde, platí obdobně ustanovení o stanoviscích Komise a zbylých členských států i o konzultacích, upravených v čl. 27 odst. 4 a 5. Konzultace proběhnou bezodkladně poté, co členský stát oznámí rozhodnutí o prodloužení Komisi a členským státům. Celková doba znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, jež se skládá z počátečního období a jakéhokoli jeho prodloužení, nesmí podle čl. 28 odst. 4 překročit dva měsíce. Přitom však platí, že není dotčen čl. 25 odst. 4. Ten stanoví rozdílnou celkovou dobu, po kterou je členský stát oprávněn znovu zavést kontroly na vnitřních hranicích, podle zbylých dvou postupů.

2.3 Kritéria použitelná pro postup podle čl. 25 ve spojení s čl. 27 a podle článku 28 Kodexu

Při dočasném znovuzavedení ochrany na jedné či více vnitřních hranicích či jejich částech podle prvních dvou výše popsaných postupů či při jeho prodloužení je členský stát povinen posoudit, do jaké míry takové opatření pravděpodobně přispěje k odpovídajícímu řešení hrozby pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost, a posoudit přiměřenost tohoto opatření vzhledem k dané hrozbě. V rámci tohoto posouzení členský stát zohlední zejména pravděpodobný dopad hrozeb na jeho veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost, včetně hrozeb v návaznosti na teroristické činy či hrozby, jakož i hrozeb, které představuje organizovaná trestná činnost; a pravděpodobný dopad takového opatření na volný pohyb osob v prostoru bez kontrol na vnitřních hranicích.

2.4 Postup v případě mimořádných situací ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru

Tento způsob dočasného znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích zavedlo nařízení č. 1051/2013, kterým byl novelizován dříve platný Kodex.⁸ Je upraven v čl. 29 (čl. 26 dříve platného Kodexu). Členské státy jej mohou uplatnit v případě mimořádných situací ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru.

Vychází z hodnoticího a monitorovacího mechanismu k ověření uplatňování schengenského *acquis*, který zavedlo nařízení Rady (EU) č. 1053/2013.⁹ Jedním ze způsobů hodnocení členského státu je vyplnění dotazníku či návštěva na místě. Na základě dotazníku či návštěvy na místě vypracují odborníci z členských států návrh hodnoticí zprávy. Hodnoticí zprávu přijímá Komise (čl. 14 tohoto nařízení). Při tvorbě hodnoticí zprávy vypracují odborníci z členských států a zástupci Komise návrh doporučení pro nápravná opatření zaměřená na řešení jakýchkoli nedostatků zjištěných během hodnocení. Doporučení přijímá Rada (čl. 15). Po přijetí doporučení předkládá členský stát Komisi a Radě akční plán popisující, jak napraví nedostatky zjištěné v hodnoticí zprávě (čl. 16 odst. 1), a následně podává Komisi zprávu o provádění svého akčního plánu (čl. 16 odst. 3). Hodnoticí zpráva a doporučení mohou mj. dospět k závěru, že hodnocený členský stát závažným způsobem zanedbává své povinnosti. Lhůty k předložení akčního plánu a zprávy o jeho provádění jsou v takovém případě kratší (čl. 16 odst. 1 a odst. 4). Nadto, jak stanoví čl. 21 Kodexu, pokud po podání této zprávy Komise shledá, že se situace nezměnila, může zahájit postup podle čl. 29 Kodexu.

Druhý případ, který umožňuje využít třetí způsob znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích, je porušení rozhodnutí Rady podle čl. 42 nařízení č. 2019/1896 o Evropské pohraniční a pobřežní stráží.¹⁰

Postup dle čl. 29 odst. 1 lze tedy aktivovat, pokud po podání zprávy o provádění akčního plánu Komise shledá, že se situace závažného zanedbávání povinností stanovených schengenským právem nezměnila, nebo pokud

⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 1051/2013, kterým se mění nařízení (ES) č. 562/2006 s cílem stanovit společná pravidla pro dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic v mimořádných situacích. Nabylo účinnosti dne 26. 11. 2013.

⁹ Nařízení Rady (EU) č. 1053/2013 ze dne 7. října 2013 o vytvoření hodnoticího a monitorovacího mechanismu k ověření uplatňování schengenského *acquis* a o zrušení rozhodnutí výkonného výboru ze dne 16. září 1998, kterým se zřizuje Stálý výbor pro hodnocení a provádění Schengenu.

¹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2019/1896 ze dne 13. listopadu 2019 o Evropské pohraniční a pobřežní stráží a o zrušení nařízení (EU) č. 1052/2013 a (EU) č. 2016/1624.

členský stát poruší svou povinnost spolupracovat při provádění opatření podle nařízení o Evropské pohraniční a pobřežní stráž, a pokud současně takové situace představují závažnou hrozbu pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost v schengenském prostoru či jeho části. Stejně ustanovení stanoví, že kontroly lze znovu zavést na dobu nepřesahující šest měsíců a že tato doba může být nejvýše třikrát prodloužena o další období nejvýše šesti měsíců, pokud mimořádná situace trvá. Podle čl. 25 odst. 4 Kodexu může být celková doba prodloužena na maximální dobu dvou let.

Není však na členském státě, aby sám a libovolně dočasně zavedl kontroly na vnitřních hranicích podle čl. 29 Kodexu. Podle čl. 29 odst. 2 to může jednomu nebo více členským státům doporučit Rada na základě návrhu Komise. Členské státy mohou Komisi požádat, aby Radě takový návrh doporučení předložila. Rada je podle čl. 30 povinna posoudit, do jaké míry takové opatření pravděpodobně přispěje k odpovídajícímu řešení hrozby pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost a posoudit přiměřenost tohoto opatření vzhledem k dané hrozbě. Pokud se členský stát rozhodne postupovat podle doporučení Rady, je povinen znovuzavedení ochrany předem oznámit ostatním členským státům, Evropskému parlamentu a Komisi. Pokud členský stát naopak doporučení neprovede, je podle čl. 29 odst. 3 Kodexu povinen bezodkladně poskytnout Komisi písemné odůvodnění. V tomto případě předloží Komise Evropskému parlamentu a Radě zprávu, v níž posoudí odůvodnění dotčeného členského státu a důsledky vyplývající pro ochranu společných zájmů v schengenském prostoru.

2.5 Dohled nad dočasným znovuzavedením ochrany na vnitřních hranicích

Podle čl. 31 jsou Komise a dotčený členský stát nebo členské státy povinny informovat co nejdříve Evropský parlament a Radu o jakýchkoli důvodech, jež by mohly vést ke shledání závažného zanedbávání schengenských povinností podle čl. 21 nebo znovuzavedení ochrany podle čl. 25 až 30 Kodexu.

Členský stát, který znovu zavedl ochranu na vnitřních hranicích, je nadto podle čl. 33 povinen vypracovat zprávu o znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, a to do čtyř týdnů po zrušení ochrany. Předloží ji Evropskému parlamentu, Radě a Komisi. Komise předkládá Evropskému parlamentu a Radě alespoň jednou za rok zprávu o fungování prostoru bez kontrol na vnitřních hranicích. Zpráva obsahuje seznam všech rozhodnutí o znovuzavedení ochrany vnitřních hranic přijatých během příslušného roku.

Podle čl. 34 Komise a dotčený členský stát informují veřejnost o rozhodnutí znovu zavést ochranu vnitřních hranic a za tímto účelem oznamují

zejména datum zahájení a ukončení tohoto opatření, pokud tomu nebrání nadřazené bezpečnostní důvody. S tím souvisí možnost dotyčného členského státu požádat ostatní členské státy, Evropský parlament a Komisi o zachování důvěrnosti informací poskytnutých v souvislosti se znovuzavedením a prodloužením ochrany hranic a ohledně zprávy vypracované podle čl. 33, jak stanoví čl. 35 Kodexu.

3. VÝKLAD RELEVANTNÍCH USTANOVENÍ – JUDIKATURA SOUDNÍHO DVORA A ČLENSKÝCH STÁTŮ, *SOFT LAW*

Po představení právní úpravy dočasného znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích schengenského prostoru je zřejmé, že samotné znění ustanovení čl. 25 až 35 Kodexu obsahuje nejasnosti. Zmiňme např. otázky, zda je možno přecházet mezi třemi různými režimy znovuzavedení ochrany nebo zda je tímto způsobem možné protáhnout celkovou možnou délku trvání znovuzavedení.

Mohlo by se proto zdát jako překvapující, že výkladu daných ustanovení se doposud Soudní dvůr věnoval pouze v jednom případě. V rozsudku ze dne 26. 4. 2022 ve spojených věcech C-368/20 a C-369/20 *NW proti Landespolizei-
direktion Steiermark a Bezirkshauptmannschaft Leibnitz* odpověděl na předběžnou otázku rakouského Zemského správního soudu ve Štýrsku ohledně výkladu čl. 25 odst. 4 Kodexu. Ten stanoví maximální dobu, na kterou může být dočasně zavedena ochrana na vnitřních hranicích, včetně prodloužení původních kontrol.

Oba případy se týkaly hraniční kontroly na přechodu Spielfeld v Rakousku na hranicích se Slovinskem, kterou ve dnech 16. 11. 2019 a 29. 8. 2019 vůči žalobci NW provedli příslušníci rakouské hraniční kontroly. V první věci žalobce zpochybňoval výkon přímé příkazovací a donucovací pravomoci ze strany rakouských kontrolních orgánů. Druhý případ se týkal žaloby proti uložení pokuty za přestupek, kterého se žalobce dopustil tím, že odmítl při kontrole předložit svůj cestovní pas. V době obou kontrol provádělo Rakousko kontroly na hranici se Slovinskem již několik let, konkrétně od 16. 9. 2015. Poté, co dne 10. 11. 2017 pozbylo platnosti doporučení Rady podle čl. 29 Kodexu, Rakousko od následujícího dne znovu zavedlo kontroly a ty postupně prodlužovalo (v době položení předběžné otázky) až do listopadu 2021.

Soudní dvůr v dané věci vyložil čl. 25 odst. 4 Kodexu tak, že maximální celková doba šesti měsíců pro znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, stanovená v tomto ustanovení, je imperativní. Její překročení nutně vede k tomu, že

každá ochrana vnitřních hranic znovu zavedená na základě čl. 25 a 27 Kodexu po uplynutí této doby je s tímto nařízením neslučitelná (bod 78 rozsudku).

K tomuto závěru dospěl již na základě jazykového výkladu tohoto ustanovení (obsahuje slovo „celková“ či „daná“, body 57 a 61) a rovněž s ohledem na nutnost vykládat omezení zásady volného pohybu osob restriktivně (bod 66). Trvání původně identifikované hrozby, byť posouzené ve vztahu k novým hlediskům, podle Soudního dvora nepostačuje k odůvodnění znovuzavedení této ochrany nad rámec maximální doby šesti měsíců. Nepostačuje ani opětovné posouzení nutnosti a přiměřenosti opatření zavedeného v reakci na trvající hrozbu. Opačný výklad by totiž v praxi umožňoval znovuzavedení ochrany vnitřních hranic z důvodu stejné hrozby na neomezenou dobu, čímž by byla porušena samotná zásada absence ochrany vnitřních hranic, jak je zakotvena v čl. 3 odst. 2 SEU a připomenuta v čl. 67 odst. 2 SFEU (bod 66). Nadto unijní zákonodárce stanovil jasná a objektivní kritéria znovuzavedení (bod 68). Umožnit celkové trvání ochrany na vnitřních hranicích delší než šest měsíců by zbavilo smyslu i rozlišení, které unijní normotvůrce činí mezi ochranou vnitřních hranic znovu zavedenou na základě čl. 25 a ochranou znovu zavedenou v mimořádných situacích ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru upravenou v čl. 29 Kodexu, pro kterou je výslovně stanovena delší maximální doba dvou let (bod 70).

Celkové šestiměsíční období může být podle Soudního dvora znovu uplatněno pouze v případě, že je dotýčný členský stát schopen prokázat existenci nové závažné hrozby pro svůj veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost (bod 79). Pokud jde o podmínky, za kterých je možné mít za to, že daná hrozba je nová, za pomoci výkladu čl. 27 odst. 1 a čl. 27 odst. 5 Soudní dvůr uvedl, že se hodnotí na základě skutečností a událostí, které takovou hrozbu představují a vedou k potřebě znovuzavedení ochrany vnitřních hranic (bod 80). K takovému závěru Soudní dvůr dospěl, přestože uznal, že závažná hrozba pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost členského státu není nutně časově omezená. A to z toho důvodu, že unijní normotvůrce měl pravděpodobně za to, že doba šesti měsíců je dostačující k tomu, aby dotýčný členský stát přijal opatření umožňující čelit takové hrozbě a zachoval přitom po uplynutí tohoto období šesti měsíců zásadu volného pohybu (bod 77).

Zda od 10. 11. 2017, kdy poslední ze čtyř doporučení Rady přijatých na základě čl. 29 Kodexu pozbylo platnosti, Rakousko prokázalo existenci nové hrozby na základě čl. 25 Kodexu, která by odůvodnila opětovný běh lhůt stanovených v tomto článku, a která by tak umožnila mít za to, že obě kontrolní opatření konaná dne 29. 8. 2019 a 16. 11. 2019 byla provedena v rámci maximální celkové doby šesti měsíců, ponechal Soudní dvůr v souladu s charakterem prejudiciálního řízení k ověření předkládajícímu soudu. Vyslovil

nicméně, že se jeví, že Rakousko takovou novou hrozbu neprokázalo, což ostatně během ústního jednání tvrdila i Komise (bod 82).

Zemský správní soud ve Štýrsku ve věci následně rozhodl tak, že znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích bylo v době kontrol skutečně neslučitelné s Kodexem a v důsledku toho byly nezákonné i dvě hraniční kontroly provedené vůči žalobci NW. Hlubší hodnocení toho, zda Rakousko existenci nové hrozby odůvodňující nové použití čl. 25 Kodexu prokázalo či nikoli, však tento správní soud do odůvodnění svého rozsudku nezahrnul. Odkázal pouze na rozsudek Soudního dvora a konstatoval, že Soudní dvůr „shledal, že od 10. 11. 2017, kdy vypršela platnost posledního doporučení Rady, Rakousko neprokázalo existenci nové hrozby, čímž se hraniční kontrola žalobce stala neslučitelnou se Schengenským hraničním kodexem“.¹¹

Soudní dvůr v citovaném rozsudku rovněž zodpověděl otázku, zda je možné plynule přecházet z jednoho právního základu znovuzavedení ochrany na jiný. Jinými slovy, zda je členský stát oprávněn ihned poté, co vyprší platnost ochrany hranic zavedené na základě doporučení Rady v souladu s čl. 29 Kodexu, znovu zavést ochranu v souladu s čl. 25 Kodexu. Konkrétně uvedl, že znovuzavedení ochrany vnitřních hranic na základě čl. 29 na maximální dobu dvou let dotyčným členskému státu nebrání, aby v případě, že se bezprostředně po uplynutí těchto dvou let vyskytne nová závažná hrozba pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost, znovu zavedl ochranu na základě čl. 25 Kodexu na dobu maximálně šesti měsíců. Jak totiž vyplývá z čl. 29 odst. 5 Kodexu, tímto článkem nejsou dotčena opatření, která mohou členské státy přijmout v případě závažné hrozby pro veřejný pořádek nebo vnitřní bezpečnost v souladu s čl. 25, 27 a 28 (bod 71).

Konečně Soudní dvůr také potvrdil, že je povinností Komise vydat stanovisko v případě, kdy má na základě informací obsažených v oznámení nebo jakýchkoliv dodatečných informací, které obdržela, obavy ohledně nezbytnosti nebo přiměřenosti plánovaného znovuzavedení ochrany vnitřních hranic, nebo pokud se domnívá, že by byla vhodná konzultace o některém aspektu oznámení (bod 91; stejný závěr navrhl i generální advokát H. Saugmandsgaard Øe ve svém stanovisku, bod 71 stanoviska). Soudní dvůr

¹¹ Rozsudek Zemského správního soudu ve Štýrsku ze dne 1. 6. 2022 sp. zn. LVwG 20.3-3028/2019. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?ResultFunctionToken=858e0a2b-6ada-4ea3-9ef3-d2b3973d7f45&Position=1&SkipToDocumentPage=True&Abfrage=Lvwg&Entscheidungsart=Undefined&Bundesland=Steiermark&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNach-Text=True&GZ=&VonDatum=21.04.2022&BisDatum=27.12.2022&Norm=&ImRisSeitVonDatum=&ImRisSeitBisDatum=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=Vorabentsch*&Dokumentnummer=LWGT_ST_20220601_LVwG_20_3_3028_2019_00&fbclid=IwAR-37GhSX4_J9fMizbue7MN8zS0_MZalfj4WdS6VOQfeVy9YSzDNT1Y8NKC0

i generální advokát tento závěr učinili v rámci kritiky Komise za to, že takový postup nezmobilizovala.

Ještě před vydáním rozsudku Soudního dvora posuzovala francouzská Státní rada v rozsudku ze dne 28. 12. 2017¹² soulad znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích podle čl. 25 a 27 Kodexu, plánovaného na období od 1. 11. 2017 do 30. 4. 2018 z důvodu teroristických hrozeb, které francouzská vláda oznámila dne 3. 10. 2017, s Kodexem.

Přestože již uplynula doba šesti měsíců, stanovená v čl. 25 odst. 4 Kodexu, Státní rada konstatovala, že běh další takové doby odůvodňuje buďto nová hrozba, či obnovená hrozba. Přitom hrozbu teroristických útoků označila za obnovenou hrozbu, neboť francouzská vláda doložila důkazy, na základě kterých Státní rada shledala, že existuje vysoký stupeň teroristické hrozby a že kontroly byly vůči takové hrozbě proporcionální. Státní rada dodala, že francouzská vláda nadto nikdy nestanovila počáteční znovuzavedení kontrol delší než šest měsíců. Délku trvání hrozby nelze v případě teroristických útoků odhadnout, a proto byla takto stanovená délka trvání opatření v souladu s evropským právem. V rámci akademické debaty¹³ se nicméně objevily názory, že Státní rada k tomuto závěru dospěla na základě nesprávného výkladu *soft law* v podobě doporučení Komise, která zvolený postup vztahovala k novým hrozbám, nikoli k těm, které již nějaký čas trvají a byly důvodem pro dřívější zavedení kontrol.¹⁴

Francouzská vláda svůj postoj, potvrzený Státní radou, zastávala ve stanovisku, které uplatnila v rámci řízení o předběžné otázce položené Soudnímu dvoru ve věci *NW*. Nejenom že Soudní dvůr čtyři a půl roku od vydání tohoto rozsudku rozhodl přesně opačně. S. Platon¹⁵ také upozorňuje na to, že bylo povinností francouzské Státní rady položit v tomto případě Soudnímu dvoru předběžnou otázku. Je zřejmé, že závěry rozsudku francouzské Státní rady ze dne 28. 12. 2017 po zodpovězení předběžné otázky Soudním dvorem ve věci *NW* neobstojí.

Z rozsudku ve věci *NW* tedy plyne, že při hodnocení překročení maximální lhůty je nutno hodnotit, zda se jedná o novou, či pokračující hrozbu. Přitom

¹² Rozsudek Státní rady ze dne 28. 12. 2017 sp. zn. N° 415291. Dostupné z: <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2017-12-28/415291>

¹³ PLATON, S. 30 days, six months... forever? Border control and the French Council of State. *Verfassungsblog - On Matters Constitutional* [online] [cit. 14. 12. 2022]. 9. ledna 2018. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/30-days-six-months-forever-border-control-and-the-french-council-of-state/>

¹⁴ Doporučení Komise (EU) 2017/1804 ze dne 3. října 2017 k provádění ustanovení Schengenského hraničního kodexu týkajících se dočasného znovuzavedení ochrany vnitřních hranic v schengenském prostoru.

¹⁵ PLATON, S., op. cit. 13.

Soudní dvůr při formulaci toho, jak takovou novou hrozbu poznat a prokázat ji, zůstal poměrně vágní, čímž dal prostor národním vládám k odůvodnění takového kroku. Není přitom potěšující, že Zemský správní soud ve Štýrsku nesprávně převzal závěry Soudního dvora, které měl za úkol ještě dále aplikovat na zjištěný skutkový stav. Tím neposkytl vůbec žádné praktické vodítko k tomu, jak novost hrozby vyhodnotit. Konkrétnější definici provedla po vydání rozsudku Soudního dvora francouzská Státní rada. Definovala novou hrozbu s ohledem na novou povahu nebo nové okolnosti, které mohou představovat i změnu cíle, intenzity, umístění nebo původu hrozby a které mění její aktuálnost, rozsah a ucelenost. Konkrétně konstatovala, že takovou novou hrozbou je např. válka na Ukrajině.¹⁶

Vedle překračování šestiměsíční lhůty bývá členským státům vyčítáno, že hned poté, co skončí platnost znovuzavedení podle čl. 25 ve spojení s čl. 27 Kodexu, zavedou opatření v souladu s čl. 28, či naopak. Členské státy, které zavedly ochranu v souladu s doporučením Rady podle čl. 29, jsou kritizovány rovněž za to, že po vypršení platnosti využily postup podle dvou zbylých článků.

Komise v doporučení 2017/1804¹⁷ tato ustanovení vyložila tak, že znovuzavedení ochrany podle čl. 25 ve spojení s čl. 27 a podle čl. 28 Kodexu lze na sebe navázat a jejich maximální délky spojit. V konečném výsledku proto maximální délka může tvořit až osm měsíců. Autorka se však domnívá, že názor Komise nemůže již s ohledem na obsah rozsudku ve věci *NW* obstát. Soudní dvůr v něm sice vyslovil závěr, že členský stát může zavést postup podle čl. 25 ve spojení s čl. 27 Kodexu (a pravděpodobně tedy i čl. 28) ihned po ukončení ochrany podle čl. 29, avšak pouze za situace, kdy to odůvodňuje nová hrozba. Není žádný důvod pro to, aby na vztah čl. 25 (ve spojení s čl. 27) s čl. 28 bylo nahlíženo jinak.

4. PORUŠOVÁNÍ PRAVIDEL STANOVENÝCH SCHENGENSKÝM ACQUIS

Jednotlivé případy dočasného znovuzavedení ochrany na vnitřních schengenských hranicích jsou dohledatelné na webových stránkách Evropské komise, která zveřejňuje všechna oznámení členských států o znovuzavedení ochrany

¹⁶ Rozsudek Státní rady ze dne 27. 7. 2022 sp. zn. N° 463850. Dostupné z: https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000046106309?init=true&page=1&query=&searchField=ALL&tab_selection=cetat

¹⁷ Doporučení Komise 2017/1804, op. cit. 14.

na vnitřních hranicích.¹⁸ Od nabytí účinnosti dříve platného Kodexu má totiž povinnost informovat veřejnost o využití tohoto institutu ze strany členských států.

Seznam obsahuje pouze informace o tom, na jaké období členský stát opatření plánuje zavést či zavedl, zda se týká celých hranic či pouze jejich úseků, a heslovitě také, co označuje za onu závažnou hrozbu pro veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost. Tyto informace tak nejsou dostačující k posouzení souladu s Kodexem. Obsah jednotlivých oznámení však lze nalézt v elektronickém veřejném registru dokumentů na webových stránkách Rady EU / Evropské rady.¹⁹ Tento registr nicméně neobsahuje všechna oznámení, a to pravděpodobně z toho důvodu, že členské státy nemusí o svých krocích veřejnost informovat, pokud tomu brání bezpečnostní důvody (čl. 34 aktuálně platného Kodexu) nebo pokud požádají o zachování důvěrnosti poskytnutých informací (čl. 35 aktuálně platného Kodexu). Nelze ani vyloučit, že členský stát vůbec nesplní svou povinnost oznámit znovuzavedení Komisi. Znalost o takových případech lze čerpat spíše ze sekundárních zdrojů či z různých sdělení Komise. V případě postupu podle čl. 29 Kodexu je nutné čerpat také z právních aktů předpokládaných při využití procedury podle toho ustanovení, zvláště pak prováděcích rozhodnutí (doporučení) Rady.

Ze všech těchto zdrojů příspěvek vychází. Seznam všech oznámení o znovuzavedení ochrany na vnitřních hranicích, umístěný na webových stránkách Komise, nyní obsahuje 367 záznamů, přičemž 146 z nich souvisí s migrační krizí (oproti 185 oznámením zdůvodněným čistě pandemií covid-19). Do příspěvku nebylo možné pojmout všechny tyto případy. Ke všem také neexistuje dostatečné množství veřejně dostupných zdrojů, které by umožňovaly vyhodnotit jejich soulad s schengenským *acquis*, a je proto představena pouze jejich výše.

Nejprve se ke znovuzavedení kontrol uchýlily členské státy, na které byl v polovině roku 2015 vyvíjen největší tlak. Jako první možností zavést znovu kontrolu na vnitřních hranicích využilo s odkazem na velký počet žadatelů o mezinárodní ochranu Německo (na období od 13. do 22. 9., které následně prodloužilo od 23. 9. do 12. 10., od 13. 10. do 1. 11. a pak ještě počtvrté od 2. 11. do 13. 11. 2015). Opatření zavedlo na základě čl. 25 dříve platného Kodexu, použitelného v případě nepředpokládaných situací. O pár dnů později se ze stejného důvodu a na základě stejného ustanovení Kodexu přidalo také

¹⁸ Seznam je dostupný na webové stránce DG pro migraci a vnitřní záležitosti z: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en

¹⁹ Vyhledávač je dostupný z: <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/public-register/public-register-search/>

Rakousko (nejprve od 16. do 25. 9., opatření následně prodloužilo na období od 26. 9. do 15. 10., od 16. 10. do 4. 11. a konečně od 5. 11. do 15. 11. 2015). Z důvodu neočekávaných migračních toků zavedly kontroly na svých vnitřních hranicích v září a říjnu 2015 ještě Slovinsko a Maďarsko, a to rovněž postupem podle čl. 25 Kodexu.

Komise v souvislosti s těmito prvotními opatřeními využila svého oprávnění vydat stanovisko podle čl. 24 odst. 2 předchozího Kodexu. Ve stanovisku vydaném dne 23. 10. 2015 dospěla k závěru, že nekontrolovaný příliv vysokého počtu osob bez příslušných dokladů, které nejsou při prvním vstupu do EU registrovány, zakládá v tomto případě vážné ohrožení pro veřejnou bezpečnost a pořádek. Považuje tak znovuzavedení kontrol na rakouských a německých hranicích za nezbytné a proporcionální řešení. Tento závěr však dle Komise nelze činit vůči větším migračním tokům *per se*.²⁰ Stanovisko Komise nicméně vzbudilo kritiku, že bez využití relevantních dat v souladu s odůvodněním těchto dvou členských států automaticky spojuje příchod migrantů a bezpečnostní rizika.²¹

Tuto kritiku Komise i členských států je však třeba odmítnout. Azylové a migrační systémy těchto členských států zažívaly na podzim roku 2015 těžké časy. Příslušníci pohraniční stráže nevládali registrovat nově přichozí uprchlíky a migranty, hrozil druhotný pohyb osob a s tím i další nabourávání funkčnosti evropského azylového systému, např. s ohledem na dublinská pravidla a na základě nich určenou příslušnost k vyřízení a projednání žádosti o mezinárodní ochranu. Kontroly na vnitřních hranicích se proto i dle autorky jevily v té době jako proporcionální a nezbytné. Nadto v té době ještě žádný z členských států nepřekročil maximální dobu dvou měsíců stanovenou v čl. 25 odst. 4 dříve platného Kodexu.

Rakousko a Německo po počátečním zavedení kontrol vyčerpalo dvouměsíční maximální lhůtu, stanovenou v čl. 25 odst. 4 tehdy platného Kodexu. Následně proto zavedlo kontroly v souladu s tehdejšími čl. 23 Kodexu, tedy postupem v případě předvídatelných událostí, a následně čl. 25 nyní platného Kodexu, neboť v průběhu trvání kontrol nabyl dne 12. 4. 2016 účinnosti.²² Oba

²⁰ Evropská komise. *Stanovisko Komise k nutnosti a proporcionality kontrol na vnitřních hranicích, které přijaly Německo a Rakousko, podle čl. 24(4) nařízení č. 562/2006* [online] [cit. 30. 12. 2022]. 2015. Dostupné z: [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2015\)7100&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2015)7100&lang=en)

²¹ BROUWER, E. Migration flows and the reintroduction of internal border controls: assessing necessity and proportionality. *Eumigrationlawblog* [online] [cit. 5. 5. 2022]. 2015. Dostupné z: <https://eumigrationlawblog.eu/migration-flows-and-the-reintroduction-of-internal-border-controls-assessing-necessity-and-proportionality/>

²² ROM, E. Of the legal limits when checking the national geographical ones: Reflections on the Court of Justice's judgment of 26 April on Austria's internal border control.

státy vyčerpaly maximální možnou šestiměsíční lhůtu. V souladu s výkladem, který zaujal Soudní dvůr, však takové sčítání maximálních lhůt upravených ve dvou právních základech pro tutéž pokračující hrozbu není možné. Tyto další případy znovuzavedení se proto jeví jako nesouladné s Kodexem. Stejný problém nastává u dvojího znovuzavedení kontrol v případech Švédska a Norska, které rovněž překročily šestiměsíční lhůtu, přestože ochranu na hranicích odůvodňovaly stále stejnou hrozbou. Rada EU byla nicméně jiného názoru. Ve svém prováděcím rozhodnutí 2016/894²³ ve vztahu k tomuto šestiměsíčnímu období konstatovala, že pokračování v kontrolách ze strany Rakouska, Německa, Švédska a Norska je přiměřenou reakcí.

Následně byl uplatněn postup podle čl. 29 Kodexu. Nejprve v únoru 2016 Komise vypracovala hodnotící zprávu v rámci hodnoticího a monitorovacího mechanismu, ve které konstatovala závažné nedostatky týkající se ochrany vnějších hranic způsobené závažným neplněním povinností ze strany Řecka. Následně v květnu navrhla Radě, aby vydala doporučení o dočasném znovuzavedení ochrany. Ve svém prováděcím rozhodnutí 2016/894 Rada doporučila zavést dočasnou ochranu vnitřních hranic v mimořádných situacích ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru pěti nejvíce zasaženým státům (Rakousku, Německu, Dánsku, Švédsku a Norsku). Tyto členské státy doporučení následovaly. Následně Rada přijala tři prováděcí rozhodnutí, kterými stanovila doporučení pro prodloužení dočasné ochrany vnitřních hranic.²⁴ Všech pět členských států se doporučení rozhodlo provést a po dobu platnosti čtyř výše vymezených rozhodnutí provádělo kontroly na části svých vnitřních hranic.

Nicméně i po 10. 11. 2017, kdy vypršelo poslední z prováděcích rozhodnutí Rady, Dánsko, Německo, Rakousko, Švédsko a Norsko ponechaly ochranu vnitřních hranic v platnosti. V případě Rakouska lze s jistotou konstatovat nesoulad se schengenskými pravidly, neboť tento závěr byl posvěcen soudem.

Europeanlawblog [online] [cit. 10. 12. 2022] 2022. Dostupné z: <https://europeanlawblog.eu/2022/05/30/of-the-legal-limits-when-checking-the-national-geographical-ones-reflections-on-the-court-of-justices-judgment-of-26-april-on-austrias-internal-border-control/>

²³ Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2016/894 ze dne 12. května 2016, kterým se stanoví doporučení pro dočasnou ochranu vnitřních hranic v mimořádných situacích ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru.

²⁴ Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2016/1989 ze dne 11. listopadu 2016, kterým se stanoví doporučení pro prodloužení dočasné ochrany vnitřních hranic v mimořádných situacích ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru. Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2017/246 ze dne 7. února 2017, kterým se stanoví doporučení pro prodloužení dočasné ochrany vnitřních hranic v mimořádných situacích ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru. Prováděcí rozhodnutí Rady (EU) 2017/818 ze dne 11. května 2017, kterým se stanoví doporučení pro prodloužení dočasné ochrany vnitřních hranic v mimořádných situacích ohrožujících celkové fungování schengenského prostoru.

Ostatně samo Rakousko tvrdí, že stav v schengenském prostoru neumožňuje dodržovat sledování cíle volného pohybu osob.²⁵ Štýrský zemský správní soud určil za nelegální trvání kontrol na hranicích ode dne 10. 11. 2017 do dne 12. 5. 2020, tedy do doby vypršení platnosti jejich znovuzavedení, během kterého se odehrála druhá z hraničních kontrol posuzovaných tímto soudem.²⁶ Jak vyplývá z oznámení Komisi, v průběhu této doby nejprve dne 8. 4. 2019 Rakousko oznámilo zavedení tohoto institutu na dobu šestiměsíčního období od 12. 5. 2019 do 12. 11. 2019. Mezi důvody uvádělo zejména migrační pohyby do Evropy a druhotné pohyby, latentní hrozby terorismu v celé Evropě, jakož i nedávný vývoj na západním Balkáně. Tytéž důvody byly uplatněny v oznámení ze dne 10. 10. 2018 týkajícím se období ochrany hranic od 12. 11. 2018 do 11. 5. 2019. Stejně tak vyplývá z oznámení ze dne 10. 10. 2019 týkajícího se šestiměsíčního období od 12. 11. 2019 do 12. 5. 2020 (v průběhu kterého byla provedena druhá sporná hraniční kontrola), že toto opatření je přijímáno z podobných důvodů, tedy migračních pohybů do Evropy a druhotných pohybů. Podobný styl odůvodnění lze spatřovat i v oznámeních učiněných Dánskem, Německem, Švédskem a Norskem.

Další spornou otázkou je prokázání nezbytnosti a přiměřenosti hraničních kontrol. Navzdory oficiálním statistikám, které ukazují výrazný pokles počtu příchozích uprchlíků a migrantů od roku 2018 do počátku války na Ukrajině, uvedené členské státy opakovaně a obecně odkazovaly na hrozby plynoucí z druhotného pohybu migrujících osob nebo ještě obecněji na situaci na vnějších hranicích EU.²⁷ Proto lze mít pochyby o proporcionalitě znovuzavedení kontrol z důvodů souvisejících s migrační krizí, pokud je členský stát nespojil s konkrétní hrozbou, která by představovala skutečnou, aktuální a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti.²⁸

²⁵ Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report. SWD(2021) 462 final. S. 111.

²⁶ Rozsudek Zemského správního soudu ve Štýrsku ze dne 1. 6. 2022, op. cit. 11.

²⁷ MONTALDO, S. The COVID-19 Emergency and the Reintroduction of Internal Border Controls in the Schengen Area: Never Let a Serious Crisis Go to Waste. *European Papers – A Journal on Law and Integration*. Vol. 5, No. 1 (2020), s. 528. Dostupné z: <https://search.datacite.org/works/10.15166/2499-8249/353>

²⁸ Viz bod 27 odůvodnění Schengenského hraničního kodexu. Avšak k otázce, zda se požadavek prokázání „skutečné, aktuální a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen některý ze základních zájmů společnosti“ uplatní i ve vztahu ke státním příslušníkům třetích zemí, viz POŘÍZEK, P. Výklad výhrady veřejného pořádku v jednotlivých ustanoveních zákona o pobytu cizinců (část II. Třetízemci – odepření vstupu, Schengenský informační systém, evidence nežádoucích osob a související aspekty). In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2017*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2017, s. 27–31.

Rakousko i pár dnů po vydání rozsudku ve věci *NW* znovu zavedlo kontroly na hranicích se Slovinskem a Maďarskem. Konkrétně od 12. 5. do 11. 11. 2022. Přitom explicitně uvedlo, že novou hrozbou jsou důsledky války na Ukrajině (konkrétně obava, že budou do EU vyváženy zbraně a že migrační trasy budou využívat pachatelé organizovaného zločinu a obchodování s lidmi).²⁹ Lze jistě souhlasit s tím, že válka na Ukrajině je nový aspekt, který změnil charakter migrační krize a může s sebou přinášet nové hrozby, nikoli opakujícího se charakteru. Rakousko nicméně hned po této šestiměsíční lhůtě zavedlo kontroly trvající po další dvě na sebe navazující šestiměsíční období (do 11. 5. 2023 a do 11. 11. 2023), přičemž tato opatření jsou odůvodněna obdobně. Stejný scénář lze spatřovat i v případě Dánska, Německa, Norska a Švédska. Po uplynutí prvních šestiměsíčních opatření, která odkazovala na válku na Ukrajině, bylo totiž třeba opětovně znovuzavedení ochrany odůvodnit novou hrozbou.

Přestože Evropská komise ve zprávě o stavu Schengenu 2023 vyzdvihuje pokrok těchto států při postupném ukončování kontrol na vnitřních hranicích (např. jejich zrušením na určitých úsecích hranic či používáním alternativních opatření),³⁰ v období od dubna do května 2023 všechny tyto státy oznámily další znovuzavedení kontrol na vnitřních hranicích na dobu šesti měsíců. Nedostatečnému odůvodnění nyní zavedených kontrol svědčí i konstatování Komise obsažené v uvedené zprávě. Podle Komise je třeba získat další informace od všech členských států, „*aby bylo možné lépe porozumět důvodům stojícím za přijatými rozhodnutími, dopadu znovuzavedených hraničních kontrol v praxi a tomu, která alternativní opatření by mohla pomoci řešit konkrétní hrozby, jimž tyto členské státy aktuálně čelí*“. Ty považuje Komise za potřebné, neboť jí mohou umožnit posoudit „*do jaké míry lze hrozby předložené členskými státy považovat za nové důvody ve srovnání s těmi, které byly předloženy dříve, a zda jsou hraniční kontroly znovu zavedené v reakci na ně nezbytné a přiměřené*“.³¹ Přitom tyto informace by měly být primárně obsaženy již v oznámeních členských států před znovuzavedením ochrany hranic (pokud se nejedná o postup podle čl. 28 Kodexu), nikoli až *ex post* na základě dotazování Komise.

Speciálním případem je Francie, na niž se dokonce nevztahovala ani čtyři prováděcí rozhodnutí Rady s doporučeními o postupu podle čl. 29 Kodexu. Přesto uplatňuje a znovu zavádí kontroly od 27. 1. 2018 nepřetržitě až do 31. 10. 2023. Opatření odůvodňuje velmi obecně teroristickými hrozbami

²⁹ ROM, E., op. cit. 22.

³⁰ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Zpráva o stavu Schengenu 2023. COM(2023) 274 final.

³¹ Op. cit. výše.

a hrozbami souvisejícími s migrací, např. sekundárním pohybem migrantů či obecně situací na vnějších hranicích. Navzdory rozsudku Státní rady, která shledala legálnost přijatých opatření na základě výkladu, že znovuzavedení na dobu delší než šest měsíců odůvodňuje i přetrvávající hrozba,³² lze mít důvodné pochybnosti o legalitě kontrol na jejich vnitřních hranicích již ode dne 16. 7. 2017.

5. REAKCE INSTITUCÍ EU NA PORUŠOVÁNÍ SCHENGENSKÉHO HRANIČNÍHO KODEXU ZE STRANY NĚKTERÝCH ČLENSKÝCH STÁTŮ

I přes rozsáhlé porušování Kodexu ze strany některých členských států, které kontroly na svých vnitřních hranicích udržují již po několik let (Rakousko, Švédsko, Norsko, Dánsko, Německo, Francie), Komise prozatím nevyužila žádný z instrumentů, k jejichž použití ji opravňuje, či dokonce přímo zavazuje Schengenský hraniční kodex. Jedinou výjimkou je oznámení Komise z května 2023, které učinila ve zprávě o stavu Schengenu 2023. Zahájila oficiální konzultace podle čl. 27 Kodexu se všemi dotčenými členskými státy. Je připravena zohlednit stanoviska všech členských států dotčených současnými kontrolami, zvláště pak stanovisko Slovinska ohledně obnovení kontrol na rakousko-slovenské hranici, které bude předmětem konzultací s Rakouskem. Komise dokonce pohrozila tím, že využije dostupných právních prostředků, pokud se na základě konzultací potvrdí, že členské státy kontroly na vnitřních hranicích prodlužují způsobem, který není nezbytný a přiměřený a který není založen na existenci nové vážné hrozby dotýkající se veřejného pořádku nebo vnitřní bezpečnosti.³³

Platí nicméně, že do dnešního dne Komise nevyužila žádný z nástrojů, které poskytuje schengenský hodnotící a monitorovací mechanismus, např. návštěvy na místě.³⁴ S žádným členským státem nezahájila ani řízení o nesplnění povinnosti. Přitom v již citovaném doporučení 2017/1804 Komise upozornila členské státy, že je třeba stávající pravidla dodržovat a užívat namísto kontrol alternativní opatření. I ze zprávy Komise hodnotící dopad novelizace Kodexu ze dne 14. 12. 2021 vyplývá, že Komise měla a nadále má pochybnosti o tom, zda členské státy při zavádění kontrol dostatečně definují závažné hrozby pro svůj veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost.³⁵

³² Rozsudek Státní rady ze dne 27. 7. 2022, op. cit. 16.

³³ Sdělení Komise, op. cit. 30.

³⁴ MONTALDO, S., op. cit. 27.

³⁵ Commission Staff Working Document, op. cit. 25.

Soudní dvůr v rozsudku ve věci *NW* Komisi zkritizoval za to, že porušila svou povinnost dle čl. 27 odst. 4 Schengenského hraničního kodexu. Komise se během ústního jednání vyjádřila v tom smyslu, že měla za to, že ode dne 10. 11. 2017 byla ochrana vnitřních hranic zavedená Rakouskem neslučitelná s ustanoveními Kodexu. Přesto stanovisko dle tohoto ustanovení nevydala. Soudní dvůr proto zdůraznil, že k zajištění řádného fungování schengenských pravidel je zásadní, aby v případě, že si členský stát přeje znovu zavést ochranu vnitřních hranic, Komise i členské státy vykonávaly své pravomoci svěřené Kodexem, zejména pokud jde o výměnu informací a stanoviska, konzultace a případně vzájemnou spolupráci (čl. 27 Kodexu).

Soudní dvůr správně upozornil na to, že ani ostatní členské státy nepodnikly kroky k napravení protiprávního stavu, přestože logicky omezením volného pohybu osob mohly utrpět. I jim Kodex svěřuje prostor k namítnutí protiprávnosti a zpochybnění proporcionality a nezbytnosti dočasného znovuzavedení ochrany ze strany jiného členského státu. Ostatně i jiné členské státy mohly využít svého oprávnění iniciace řízení o nesplnění povinnosti podle čl. 259 SFEU.³⁶ Výjimkou z kritizované nečinnosti je již zmíněné nedávné stanovisko Slovinska ve vztahu k rakouským hraničním kontrolám.

Nečinností Komise se obhajovalo Rakousko a argumentovaly jí i další členské státy, které uplatnily stanovisko v rámci projednání předběžné otázky ve věci *NW*. Tvrdily, že Komise nikdy neuplatnila své právo požadovat od států další informace ohledně důvodů znovuzavedení a ani nikdy nevydala stanovisko podle čl. 27 odst. 4 Kodexu. Z toho důvodu nabyly legitimní očekávání, že je jejich postup souladný s Kodexem. Zástupci Komise se v rámci ústního jednání bránili, že Komise využila politických nástrojů, nikoli nástrojů právních, a mimo jiné předložila v roce 2017 návrh reformy Kodexu. A dodali, že v případě zahájení řízení o nesplnění povinnosti hrozilo, že by si členské státy přisvojily výklad, že jim Komise brání účinně bojovat proti terorismu. Případnými právními kroky nechtěla narušovat debaty o návrhu reformy v Evropském parlamentu a v Radě EU. Komise se také obhajovala tím, že vyjádřila svůj nesouhlas s praktikami členských států.³⁷

Nečinnost Komise dlouhodobě kritizoval i Evropský parlament a vyzýval ji k tomu, aby vynucovala porušování ze strany jednotlivých členských států.³⁸

³⁶ Nicméně využití oprávnění podle čl. 259 SFEU se jeví jako málo pravděpodobné, neboť členské státy obecně raději přenechávají tuto roli Evropské komisi, viz BASHESKA, E. Good European Neighbours. *Verfassungsblog* [online] [cit. 15. 12. 2022]. 2021. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/good-european-neighbours/>

³⁷ ROM, E., op. cit. 22.

³⁸ Commission Staff Working Document, op. cit. 25, s. 66.

Komise tedy spíše míří k tomu, že chce současná pravidla novelizovat, než aby je vynucovala. Komise sama ve zprávě ze dne 14. 12. 2021, kterou předložila společně s návrhem novelizace Kodexu, vyjmenovává iniciativy, které měly dle ní vést k ukončení opatření členských států provádět kontroly na hranicích. Mezi tyto iniciativy zahrnuje předložení návrhu novelizujícího Kodex z roku 2017,³⁹ stanovisko k prvnímu znovuzavedení kontrol ze strany Rakouska a Německa, sdělení „Plán návratu k Schengenu“,⁴⁰ doporučení 2017/820⁴¹ či doporučení 2017/1804.^{42, 43} Z tohoto přehledu je zřejmé, že Komise se při hledání cesty ven z krize nesoustředí na svou roli strážce Smluv a orientuje se spíše na svou pozici legislativního iniciátora a poskytovatele právně nezávazného výkladu.

Roli Komise nahradila aktivní litigace ze strany evropské občanské společnosti a nevládních organizací. Onen NW, žalobce v původním řízení před Zemským správním soudem ve Štýrsku, který následně položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, byl Stefan Salomon, akademik evropského práva na Univerzitě v Amsterdamu.⁴⁴ Cestu přes hranice provedl vědomě a při výzvě k předložení cestovního dokladu se příslušníků kontroly informovaně zeptal, zda se jedná o hraniční kontrolu či kontrolu totožnosti. A v žalobě ke správnímu soudu předestřel argumentaci, proč by měl tento soud položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru.⁴⁵ I francouzská Státní rada v rozsudku ze dne 28. 12. 2017 projednávala namítanou protiprávnost znovuzavedení ochrany na základě žaloby několika nevládních organizací.⁴⁶

Co se týče vymáhání pravidel, Komise svou strategii obecně obhajuje tak, že porušování schengenských pravidel ze strany členských států, které je

³⁹ Commission Staff Working Document, op. cit. 25, s. 7.

⁴⁰ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Evropské radě a Radě. Plán návratu k Schengenu. COM/2016/0120 final.

⁴¹ Doporučení Komise (EU) 2017/820 ze dne 12. května 2017 o přiměřených policejních kontrolách a policejní spolupráci v schengenském prostoru.

⁴² Doporučení Komise 2017/1804, op. cit. 14.

⁴³ Commission Staff Working Document, op. cit. 25, s. 31.

⁴⁴ Amsterdam Centre for European Studies (ACES). *Prolongation of Border Controls contrary to EU law, Court of Justice of the EU says* [online] [cit. 2. 12. 2022]. 2022. Dostupné z: <https://aces.uva.nl/content/news/2022/04/prolongation-of-border-controls-contrary-to-eu-law.html>

⁴⁵ CEBULAK, P., MORVILLO, P. Schengen Restored: The CJEU Sets Clear Limits to the Reintroduction of Internal Border Controls. *Verfassungsblog* [online] [cit. 16. 12. 2022]. 2022. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/schengen-restored/>. BORNEMANN, J. Reviving the Promise of Schengen: The Court of Justice's Judgment in Landespolizeidirektion Steiermark on Internal Border Controls. *Verfassungsblog* [online] [12. 12. 2022]. 2022. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/reviving-the-promise-of-schengen/>

⁴⁶ PLATON, S., op. cit. 13.

po dekády zpravidla respektovaly, ukazuje spíše na systémovou nevhodnost aktuálních pravidel, a jde proto cestou novelizace.⁴⁷ Víze Komise, jak se systémovou nevhodností dosavadních pravidel bojovat, jsou zachyceny v jejím návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění aktuálně platný Kodex, z prosince 2021.⁴⁸

Návrh Komise předně odráží dosavadní protiprávní praxi států výměnou za silnější procesní záruky.⁴⁹ Navrhuje prodloužit maximální lhůtu, po kterou mohou být zavedeny kontroly v případě neočekávaných událostí vyžadujících okamžitou reakci, ze dvou měsíců na tři. Maximální lhůtu v případě plánovaných a předem ohlášených kontrol navrhuje Komise prodloužit z aktuálních šesti měsíců na dva roky, s možností prodloužení vždy na šest měsíců. Návrh také výslovně umožňuje, aby členské státy těchto dvou různých právních základů využívaly ihned po sobě. Stanoví totiž, že do doby dvou let by se nezapočítávala doba, po kterou členský stát zavádí kontrolu z důvodu nepředvídatelných událostí. Proti takovému prodloužení ničeho nenamítá ani Rada ve společném stanovisku.

Na druhou stranu by dle návrhu Komise i společného stanoviska Rady měly být posíleny záruky a kontrolní mechanismy – ve formě jednotného vzoru oznámení i zprávy o ukončení kontrol, poskytování více informací ze strany členských států, povinného vydání stanoviska Komise i v případě překročení určité doby trvání kontrol a většího zdůrazňování nutnosti zvažovat využití alternativních opatření. Rada navrhuje další garanci – povinné konzultace dotčeného členského státu s Komisí a ostatními členskými státy.

Novinkou je zvláštní mechanismus v případě hrozby pro celý schengenský systém. Má se jednat o uplatnění celoevropského řešení znovuzavedení ochrany. Poté, co by Komise zjistila, že stejná závažná hrozba pro vnitřní bezpečnost nebo veřejný pořádek postihuje většinu členských států, a ohrožuje tak celkové fungování schengenského prostoru, mohla by Radě navrhnout, aby přijala prováděcí rozhodnutí, jež by umožnilo znovuzavedení ochrany hranic členskými státy. Rada navrhuje, aby se tento postup uplatnil už v případě hrozby postihující několik členských států a aby členské státy mohly navrhnout Komisi uplatnění postupu dle nového mechanismu.

Těžko odhadnout, jak se navrhované změny v rámci legislativního procesu přetvoří a zda vůbec bude novela Kodexu přijata. Evropský parlament, který

⁴⁷ Commission Staff Working Document, op. cit. 25, s. 66.

⁴⁸ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení EU č. 2016/399, op. cit. 4.

⁴⁹ ZÜLLIG, L. Evolution and Mutation in the EU's DNA: The Proposal for a Reform of the Schengen Borders Code. *Verfassungsblog* [online] [13. 12. 2022]. 2022. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/evolution-and-mutation-in-the-eus-dna/>

k návrhu dosud nepřijal svůj společný postoj, dlouhodobě kritizuje Komisi za to, že nevypracuje současná pravidla.⁵⁰

6. ZÁVĚR

Príspevek na podkladu právni úpravy institutu dočasného znovuzavedení ochrany na vnitrních schengenských hranicích a relevantní judikatury dospěl k závěru, že některé členské státy schengenského prostoru (Rakousko, Dánsko, Francie, Německo, Norsko a Švédsko) porušují pravidla Schengenského hraničního kodexu. Využívají tento institut opakovaně ve vzájemné návaznosti, a to bez dostatečného uvedení nové hrozby pro veřejný pořádek a vnitřní bezpečnost. Činí tak i s vědomím toho, že výklad tohoto neurčitého právního pojmu bude vždy záležet na konkrétních skutkových okolnostech, které členský stát uvede v oznámení Komisi o znovuzavedení ochrany.

Vedle toho článek dospívá k závěru, že Komise nečiní dostatečné kroky k vynucení současně platných pravidel. Svůj postoj zdůvodňuje jejich nevhodností a nutností jejich novelizace, kterou ostatně také navrhl. Přestože se z vyjádření Komise obsažených ve zprávě o stavu Schengenu 2023 může Komise jevit jako odhodlaná nově dodržování pravidel vynucovat, je zatím brzy na to činit závěry, zda skutečně využije dostupné právní nástroje nad rámec avizovaných konzultací, a to s ohledem na její dosavadní liknavý přístup. Lze předpokládat, že její postup bude záviset také na osudu návrhu novelizujícího současné znění Kodexu, ke kterému doposud nepřijal postoj Evropský parlament.

⁵⁰ Evropský parlament. Revision of the Schengen Borders Code. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-promoting-our-european-way-of-life/file-revision-of-the-schengen-borders-code>

**F. NEOPRÁVNĚNĚ
POBÝVAJÍCÍ
CIZINCI (PRÁVO
NA UZAVŘENÍ
MANŽELSTVÍ,
LIMITY PŘÍSNÉHO
REŽIMU PŘI
ZAJIŠŤOVÁNÍ
CIZINCŮ)**

Právo cizinců na uzavření manželství - česká právní úprava ve světle Evropské úmluvy o lidských právech

JOSEF STEHLÍK*

1. ÚVOD

Evropská úmluva o lidských právech (dále jen „Úmluva“) zakotvuje právo na uzavření manželství. V čl. 12 Úmluvy stojí: „*Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.*“ Úmluva v souvislosti s výkonem práva na uzavření manželství odkazuje na národní předpisy. V tomto smyslu se *prima facie* může zdát irelevantní otázka, zda je česká právní úprava uzavření manželství cizinci v souladu s mezinárodními závazky plynoucími z Úmluvy. Při bližším seznámení však zjistíme, že odpověď na tuto otázku zdaleka nemusí být jednoznačná.

Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) se otázce práva na uzavření manželství cizinci věnoval v rozsudku *O'Donoghue proti Spojenému království*.¹ Národním úpravám přitom vymezil mantinely s cílem zachovat nenarušitelnou podstatu práva na uzavření manželství. V příspěvku se pokusím odpovědět na to, zda se české předpisy pohybují v rámci těchto mantinelů. Konkrétně mě bude zajímat oprávněnost požadavku § 35 odst. 2 zákona o matrikách,² podle něhož cizinci, kteří v České republice chtějí uzavřít manželství, musí matričnímu úřadu doložit potvrzení o oprávněnosti pobytu.³

* Kancelář veřejného ochránce práv.

¹ Rozsudek ESLP ve věci *O'Donoghue proti Spojenému království* ze dne 14. prosince 2010, stížnost č. 34848/07. Dostupný z: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22cite:mid%22:%22001-102266%22}}>

² Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Navazují na šetření veřejného ochránce práv vedené pod sp. zn. 6522/2021/VOP/JST. Zpráva o šetření, dostupná z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/11142>. V rámci příspěvku zařazuji vlastní komentáře a závěry.

2. ROZSUDEK ESLP VE VĚCI O DONOGHUE PROTI SPOJENÉMU KRÁLOVSTVÍ

ESLP v rozsudku *O Donoghue* řešil několik otázek ve vztahu k podmínkám uzavření manželství cizinci ve Velké Británii. Cizinec (mimo příslušníka státu Evropského hospodářského prostoru) v případě, že chtěl ve Spojeném království uzavřít sňatek, potřeboval povolení ke vstupu nebo pobytu. Následně mohl získat osvědčení o schválení sňatku. Podání žádosti o toto osvědčení bylo spojeno s vysokým správním poplatkem (295 liber). Vysoký poplatek se nevztahoval na příslušníky anglikánské církve.

ESLP zkoumal porušení několika článků Úmluvy. V prvé řadě se zabýval diskriminací na základě náboženského vyznání⁴ a výší poplatku za potvrzení o schválení sňatku. ESLP učinil samostatné závěry také v souvislosti s podmínkou povolení k pobytu pro možnost uzavření manželství. Právě ty jsou relevantní pro účely příspěvku. Ostatní aspekty rozsudku pomineme.

2.1 K povolení k pobytu ve světle čl. 12 Úmluvy

ESLP vycházel z pokynů Britského ředitelství pro přistěhovalectví, podle nichž cizinec, aby mohl získat osvědčení o schválení sňatku, musel mít platné povolení ke vstupu nebo pobytu ve Spojeném království.⁵ Požadavek povolení k pobytu pro možnost uzavření manželství ESLP shledal rozporným s čl. 12 Úmluvy.

Připojím poměrně rozsáhlou citaci rozsudku, která je však pro danou otázku klíčová. ESLP byl „znepokojen zejména tím, že první a druhá verze režimu ukládala plošný zákaz výkonu práva uzavřít manželství všem osobám určité kategorie bez ohledu na to, zda se jedná o účelové manželství, či nikoli. Podle první verze režimu mohli osvědčení o schválení sňatku získat pouze cizinci s dostatečným povolením k pobytu (tj. ti, kterým bylo uděleno povolení ke vstupu nebo pobytu na dobu delší než šest měsíců a kterým v době podání žádosti zbývaly alespoň tři měsíce tohoto povolení). Ačkoli druhá verze režimu rozšířila způsobilost na osoby s nedostatečným povolením, nadále vylučovala osoby, které neměly platné povolení ke vstupu. Teprve třetí verze režimu rozšířila způsobilost na osoby, jako je druhý žadatel, které neměly platné povolení ke vstupu. Soud připomíná, že již dříve, i když za jiných okolností, rozhodl, že obecné, automatické a nerozlišující omezení životně

⁴ Diskriminaci řešil ve vztahu k porušení čl. 14 ve spojení s čl. 12 Úmluvy. Také řešil porušení čl. 8 a 9 ve spojení s čl. 14, čl. 13 a čl. 41 Úmluvy.

⁵ Viz bod 46 rozsudku ve věci *O Donoghue proti Spojenému království*.

důležitého práva podle Úmluvy nespadá do žádného přijatelného prostoru pro uvážení, jakkoli je tento prostor široký [Hirst proti Spojenému království (č. 2) [GC], č. 74025/01, § 82, ECHR 2005-IX]. Stejně tak se Soud domnívá, že v tomto případě neexistuje žádné ospravedlnění pro uvalení všeobecného zákazu na právo osob spadajících do těchto kategorií vykonávat své právo uzavřít manželství“.⁶

ESLP poukázal na vývoj britské právní úpravy (tři verze režimu), která postupně zmírňovala podmínky pro přístup cizinců k uzavření manželství. Až poslední verzi shledal souladnou s čl. 12 Úmluvy. V této verzi britská právní úprava umožňovala získat osvědčení o schválení sňatku i osobám bez platného povolení k pobytu. Povolení k pobytu jako podmínku pro možnost uzavření manželství shledal ESLP jako nepřipustnou plošnou překážku. Podle ESLP nelze automaticky (bez rozlišení) z možnosti uzavřít sňatek vyloučit kategorii cizinců bez pobytového oprávnění.

Závěry ESLP jsou podle mého názoru jednoznačné. Ostatně komentářová literatura je v zásadě pouze opisuje. Nepřináší kritické pohledy, které by závěry ESLP nějak problematizovaly. Podle odborné literatury se ESLP obával, že „rozhodnutí o udělení či neudělení potvrzení o schválení není založeno pouze na skutečném charakteru navrhovaného manželství, ale spíše na tom, zda má žadatel dostatečné povolení k pobytu. Soud rovněž shledal, že plošný zákaz, aniž by byl učiněn jakýkoli pokus o prošetření pravosti navrhovaných sňatků, omezuje právo uzavřít manželství do té míry, že je narušena samotná podstata tohoto práva, [...]“.⁷

K. Reidová k právu uzavřít manželství ve světle rozsudku *O'Donoghue* uvádí: „Cíl zabránit přistěhovalcům ve využívání fiktivních sňatků k získání vstupu do země je považován za legitimní. Obecný zákaz uzavírání sňatků osobami pod imigrační kontrolou nebo bez dostatečného ‚povolení k pobytu‘ bez ohledu na pravost sňatku však nebyl přijatelný.“⁸

V dalším z komentářů k rozsudku *O'Donoghue* stojí: „Stát může stanovit omezení pro manželství mezi státním příslušníkem a cizincem, aby zabránil účelovému manželství nebo fiktivnímu manželství, tj. manželství uzavřenému pouze za účelem získání imigrační výhody. Tato omezení musí být zaměřena na zjištění pravosti manželství a nesmí zahrnovat zaplacení příliš vysokého poplatku. [...] Soud rozhodl, že došlo k porušení článku 12, protože odmítnutí nebylo založeno na pravosti manželství, ale na imigračním statusu prvního

⁶ Viz bod 89 rozsudku.

⁷ RAINEY, B., WICKS, E., OVEY, C. *The European Convention on Human Rights*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 357.

⁸ REID, K. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. 5th edition. London: Sweet & Maxwell, 2015, s. 776.

žadatele, a také proto, že poplatek za potvrzení byl stanoven ve výši (295 liber), kterou si „potřebný žadatel“ nemohl dovolit.“⁹

Obdobně popisují rozsudek ve věci *O'Donoghue* čeští komentátoři: „[...] státy mohou bránit uzavírání fiktivních manželství s cizinci, a tudíž i posuzovat opravdovost (genuineness) manželství. Povinnost vyžádat si před uzavřením sňatku tzv. *Certificate of Approval* sama o sobě v rozporu s čl. 12 EÚLP tedy nebyla [*O'Donoghue a další proti Spojenému království*, § 87]. Soud však sledal několik aspektů tohoto zvláštního povolení v rozporu s Úmluvou. Podle ESLP nebyla kritériem pro udělení souhlasu se sňatkem občana třetí země opravdovost navrhovaného manželství, což znamenalo pro určité skupiny osob v podstatě blanketní zákaz uzavření manželství bez zvážení opravdovosti jejich zamýšleného manželství [*O'Donoghue a další proti Spojenému království*, § 88–89].“¹⁰

2.2 K obraně proti účelovým sňatkům

Podmínka platného povolení k pobytu má za cíl předejít uzavírání účelových sňatků, kterými by cizinci obcházelí migrační pravidla. Uzavřením manželství by cizinci mohli legalizovat svůj dosud neoprávněný pobyt. ESLP výslovně aproboval možnost státu bránit se uzavírání účelových sňatků, když uvedl: „V kontextu imigračních zákonů a z oprávněných důvodů mohou být státy oprávněny zabránit účelovým sňatkům uzavřeným pouze za účelem získání imigrační výhody.“¹¹

Podle ESLP však obrana proti účelovým sňatkům nemůže spočívat ve stanovení plošného zákazu pro určitou skupinu osob (cizinci bez povolení k pobytu), aniž by se úřady pokoušely fiktivnost navrhovaného sňatku prověřit. Podle mého názoru ESLP reagoval na námitky ohledně obrany proti účelovým sňatkům poměrně razantně. Konkrétně uvedl: „*I kdyby existovaly důkazy, které by naznačovaly, že osoby spadající do těchto kategorií častěji uzavírají účelové sňatky za účelem imigrace – a vláda v průběhu tohoto řízení žádné takové důkazy Soudu nepředložila – Soud se domnívá, že plošný zákaz, aniž by byl učiněn jakýkoli pokus o prošetření pravosti navrhovaných sňatků, omezil právo uzavřít manželství do té míry, že byla narušena samotná podstata tohoto práva.*“¹²

⁹ HARRIS, D., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C. *Law of the European Convention on Human Rights*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 737.

¹⁰ KOSAŘ, D. Kapitola XXII. Právo uzavřít manželství (čl. 12 Úmluvy). In: KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1186.

¹¹ Bod 83 rozsudku ve věci *O'Donoghue proti Spojenému království*.

¹² Tamtéž, bod 89.

2.3 K uzavření manželství v souladu s vnitrostátními zákony

Článek 12 Úmluvy zaručuje právo uzavřít manželství „v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva“. K tomu ESLP uvádí: „Článek 12 zajišťuje základní právo muže a ženy uzavřít manželství a založit rodinu. Výkon práva uzavřít manželství má sociální, osobní a právní důsledky. Podléhá vnitrostátním právním předpisům smluvních států, ale omezení, která jsou tímto způsobem zavedena, nesmí omezit nebo zkrátit právo takovým způsobem nebo v takovém rozsahu, aby byla narušena samotná podstata práva [...].“¹³ ESLP přitom shledal, že „plošný zákaz, aniž by byl učiněn jakýkoli pokus o prošetření pravosti navrhovaných sňatků, omezuje právo uzavřít manželství do té míry, že je narušena samotná podstata tohoto práva“.¹⁴ A jasně deklaroval, že „obecné, automatické a nerozlišující omezení životně důležitého práva podle Úmluvy nespadá do žádáního přijatelného prostoru pro uvážení, jakkoli je tento prostor široký“.¹⁵

Článek 12 Úmluvy předpokládá postup v souladu s vnitrostátními zákony. Podle výkladu ESLP však nelze připustit, aby vnitrostátní zákony možnost uzavření manželství omezily natolik, aby byla narušena podstata práva na uzavření manželství. A právě podmínka platného povolení k pobytu narušuje podstatu práva na uzavření manželství. Požadavek vnitrostátních zákonů, aby snoubenci měli platné oprávnění k pobytu, je rozporný s čl. 12 Úmluvy.

2.4 Shrnutí

Podle ESLP požadavek, aby cizinci hodlající uzavřít manželství měli platné povolení k pobytu, znamená nepřipustnou plošnou překážku k uzavření manželství. Byť Úmluva odkazuje na vnitrostátní předpisy upravující uzavření manželství, tyto nemohou znamenat narušení podstaty práva na uzavření manželství. Vnitrostátní požadavek na platné povolení k pobytu přitom znamená narušení podstaty práva na uzavření manželství. Taková zákonná úprava je v rozporu s čl. 12 Úmluvy.

3. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA VE SVĚTLE JUDIKATURY ESLP

Podle § 35 odst. 2 zákona o matrikách: „Je-li snoubenec nebo osoba, která chce vstoupit do partnerství, cizincem, předloží matričnímu úřadu před uzavřením

¹³ Tamtéž, bod 82.

¹⁴ Tamtéž, bod 89.

¹⁵ Tamtéž.

manželství nebo vznikem partnerství potvrzení vydané Policií České republiky o oprávněnosti pobytu na území České republiky; to neplatí, jde-li o občana Evropské unie, občana jiného smluvního státu Dohody o Evropském hospodářském prostoru, nebo jeho rodinné příslušníky. Toto potvrzení nesmí být ke dni uzavření manželství nebo vzniku partnerství starší 7 pracovních dnů.“

Matriční úřady tedy po cizincích vyžadují ke dni sňatku aktuální potvrzení od cizinecké policie o oprávněnosti pobytu. Výjimku tvoří občané Evropské unie a jejich rodinní příslušníci. Pokud jde o rodinné příslušníky občanů EU, půjde v praxi zřejmě jenom o partnery, kteří hodljají s občanem EU uzavřít manželství.¹⁶

3.1 Faktická poznámka k výjimce v § 35 odst. 2 zákona o matrikách pro rodinné příslušníky občanů EU

Na tomto místě si dovolím poznámku poněkud „nad rámec“. U partnerů občanů EU vyvstává otázka, jakým dokladem by měli prokázat matričnímu úřadu svůj status, aby se na ně nevztahovala povinnost předložit oprávnění k pobytu. Z hlediska úřadů by nesporným dokladem byl průkaz o povolení k pobytu rodinného příslušníka občana EU, který cizinec získal jako partner. Pokud by se cizinci museli prokázat tímto dokladem, *de facto* by se vyprázdnilo pravidlo o výjimce z povinnosti doložit doklad o oprávněnosti pobytu.

Další skupinou partnerů by mohli být ti, u nichž v době plánovaného sňatku teprve probíhá správní řízení o povolení k přechodnému pobytu. Ti by mohli disponovat vízovým štítkem vylepeným v cestovním pase na základě § 87y zákona o pobytu cizinců. Ze znění daného ustanovení se nabízí mimo jiné dovodit, že držitel vízového štítku je rodinný příslušník občana EU.¹⁷ Nicméně není výjimkou, že Ministerstvo vnitra po provedeném šetření zamítá

¹⁶ Další kategorií ve smyslu § 15a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), by teoreticky mohl být například cizinec mladší 21 let, který je potomkem manžela občana EU. Nicméně i v takovém případě by musel potvrzení o oprávněnosti pobytu doložit jeho partner, pokud by shodou okolností nebyl sám takovým rodinným příslušníkem (mohlo by jít o mladý ukrajinský pár, kdy rodiče obou partnerů jsou manžely občanů EU). Obdobným způsobem bychom mohli pokračovat v analýze dalších „modelových“ situací. Dospěli bychom k tomu, že výjimka z povinnosti doložit oprávněnost pobytu přichází v úvahu v zásadě jen u cizince, který je partnerem občana EU.

¹⁷ Podle § 87y odst. 1 zákona o pobytu cizinců: „Rodinný příslušník občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie a na území pobývá společně s občanem Evropské unie nebo státní občanem České republiky, je oprávněn pobývat na území [...]“. Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne 23. srpna 2013 č. j. 5 As 121/2011-60 podrobně věnoval problematice osvědčení oprávněnosti pobytu podle § 87y zákona o pobytu cizinců. Podle Nejvyššího správního soudu musí být pro osvědčení oprávněnosti pobytu mimo jiné

žádosti o povolení k přechodnému pobytu, pokud dospěje k závěru, že se o rodinného příslušníka nejedná.¹⁸

I v teoretické rovině je tedy otázkou, zda lze pro osvědčení výjimky považovat za dostačující vízový štítek podle § 87y zákona o pobytu cizinců. Z praxe přitom víme, že tento doklad matriční úřady neakceptují. V takovém případě pro prokázání statusu partnera zbývají doklady jako fotografie ze společných dovolených či společně nájmení smlouvy. Je však matriční úřad kompetentní posoudit, zda takové doklady prokazují status rodinného příslušníka občana EU? S respektem k matričním úřadům si dovoluji tvrdit, že nikoliv. Ostatně formálně má tuto kompetenci zákonem svěřenou odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra v rámci správního řízení o vydání povolení k přechodnému pobytu. V některých případech přitom mohou být předmětem kritické diskuze i jeho závěry o tom, zda se jedná o partnery či nikoliv. Vychází to z podstaty věci. Partnerství nelze bezpochybně prokázat dokladem ve formě veřejné listiny (jako např. manželství oddacím listem). Vždy zůstane určitý prostor pro uvážení úřadu, co považuje za řádně doložený trvalý partnerský vztah.¹⁹

Pro vystoupení ze „zачarovaného kruhu“, do kterého nás dostala úvaha nad aplikací výjimky v § 35 odst. 2 zákona o matrikách, si pomůžeme konstatováním, že cizinecká policie vydává potvrzení o oprávněnosti pobytu i těm cizincům, kteří na území pobývají na základě osvědčení vydaného podle § 87y zákona o pobytu cizinců.²⁰ Tito partneři občanů EU se tedy v konečném důsledku nemusí ucházet o výjimku podle § 35 odst. 2 zákona o matrikách. Tedy alespoň ti, kteří požádali o povolení k přechodnému pobytu a kterým odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra osvědčil jejich status rodinného příslušníka ve smyslu § 87y zákona o pobytu cizinců.

Nicméně i tak považuji dané úvahy za užitečné. Ukázalo se totiž, že zdánlivě nekomplikované ustanovení může mít značně komplikované použití v praxi. Dovolím si tvrdit, že v případě rodinných příslušníků občanů EU se výjimka pro předložení potvrzení o oprávněnosti pobytu v konečném důsledku v praxi neuplatní. Výjimka § 35 odst. 2 zákona o matrikách zůstane *de facto* pouze pro občany Evropské unie. Všichni ostatní cizinci musí pro možnost uzavřít sňatek doložit potvrzení o oprávněnosti k pobytu.

splněna podmínka, že „cizinec v daném období skutečně byl rodinným příslušníkem občana EU“.

¹⁸ Na základě § 87e odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o pobytu cizinců.

¹⁹ Ve smyslu § 15a odst. 3 písm. b) zákona o pobytu cizinců, resp. ve smyslu čl. 3 odst. 2 písm. b) směrnice 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.

²⁰ Viz § 87y odst. 2 zákona o pobytu cizinců, podle kterého se pobyt cizince s vylepeným vízovým štítkem považuje za přechodný (tj. oprávněný) pobyt.

Požadavek § 35 odst. 2 zákona o matrikách je zřejmý. Cizinci, kteří chtějí uzavřít manželství, musí mít platné oprávnění k pobytu. Jak jsme viděli, výjimky z tohoto pravidla se uplatní prakticky pouze pro občany Evropské unie. Máme zde tedy kategorii cizinců, pro něž právní předpisy zapovídají uzavření manželství. Formálně jde o třetízemce bez oprávnění k pobytu, prakticky také o partnery občanů EU, kteří nedisponují pobytovým oprávněním. Přitom jde o nerozlišující zákaz *a priori*. Zákon u těchto kategorií cizinců nepředpokládá zvážení opravdovosti jejich zamýšleného manželství.

Ve smyslu závěrů ESLP je tak třeba § 35 odst. 2 zákona o matrikách považovat za ustanovení, které omezuje právo uzavřít manželství v takovém rozsahu, že je narušena samotná podstata tohoto práva. Požadavek zákona o matrikách se jeví jako nepřípustná plošná překážka pro sňatek cizinců bez oprávnění k pobytu. Jeví se konfliktní s čl. 12 Úmluvy, jak jej vyložil ESLP.²¹

3.2 Exkurz do občanského zákoníku – možnost překlenout rozpor výkladem?

Předtím než učiníme kategorický závěr, že § 35 odst. 2 zákona o matrikách je v rozporu s čl. 12 Úmluvy, nabídnou úvahu s cílem ověřit, zda nejde o rozpor zdánlivý, který lze překlenout výkladem.

Podle ustanovení § 664 odst. 2 občanského zákoníku²² orgán veřejné moci může při žádosti snoubenců o provedení sňatečního obřadu předložení stanovených dokladů prominout, je-li jejich opatření spojeno s těžko překonatelnou překážkou. „Těžko překonatelná překážka“ představuje neurčitý právní pojem. V případě, že cizinec na území pobývá oprávněně, nebude pro něj překážkou opatřit si potvrzení o pobytu. V tomto smyslu nepůjde ani tak o otázku prominutí doložení dokladu, jako spíše o otázku prominutí absence pobytového oprávnění cizince. Je otázkou, zda by za těchto okolností příslušné úřady vůbec považovaly za těžko překonatelnou překážku, že cizinec nemůže doložit doklad o oprávněném pobytu.²³

²¹ Obecně platí, že mnohdy obecná ustanovení jsou totiž konkretizována judikaturou ESLP, která normu obecnějšího charakteru „posune“ do konkrétního pravidla, resp. bezpodmínečné a jednoznačné zásady. Viz např. KRATOCHVÍL, J. *Lidská práva v praxi obecných soudů*. Praha: Leges, 2020, s. 35–36.

²² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²³ Je zřejmé, že za těžko překonatelnou překážku se považuje např. situace, kdy si cizinec nemůže (nebo jen s velkými obtížemi) u úřadu země původu opatřit požadovaný doklad (doklad o právní způsobilosti uzavřít manželství apod.). Podle § 35 odst. 5 zákona o matrikách se tak předpokládá prominutí dokladů u cizinců, kteří požádali o mezinárodní ochranu nebo jsou jejími držiteli. To vyplývá z principu, že by úřady neměly požadovat u cizince žádajícího o mezinárodní ochranu kontakt s úřady země původu (viz § 19 odst. 2

Veřejně dostupné metodické pokyny Ministerstva vnitra²⁴ nepočítají s možností, že (a případně za jakých podmínek) by matriční úřady promíjely doložení potvrzení o oprávněnosti pobytu. Z praxe v Kanceláři veřejného ochránce práv lze potvrdit, že Ministerstvo vnitra zaujímá jednoznačné stanovisko. Doložení potvrzení o oprávněnosti pobytu je nutné na základě zákona o matrikách vyžadovat, resp. ho nelze promíjet. Nicméně i v případě, že by ministerstvo (např. v podobě metodiky) v návaznosti na § 664 odst. 2 občanského zákoníku připustilo v individuálních případech prominutí potvrzení o oprávněnosti pobytu, zůstávalo by na zvážení matričního úřadu, zda doložení potvrzení promíne, či nikoliv.²⁵

Právní úprava pro možnost uzavření sňatku cizincem vyžaduje prokázání oprávnění k pobytu, přičemž prominutí této podmínky nelze nárokovat. Současně z hlediska metodiky Ministerstva vnitra a praxe je zřejmé, že úřady doklad o oprávněnosti pobytu nepromíjí. *De facto* je uplatňován zákaz uzavřít sňatek u cizince bez oprávnění k pobytu.

Lze uzavřít s tím, že rozpor ustanovení § 35 odst. 2 zákona o matrikách s čl. 12 Úmluvy nelze překlenout pomocí právní úpravy uzavření manželství v občanském zákoníku. Národní předpisy obsahují plošnou překážku pro uzavření manželství pro určitou skupinu osob, konkrétně pro cizince bez povolení k pobytu. Takovou překážku pro uzavření manželství přitom čl. 12 Úmluvy zapovídá.

3.3 K výjezdnímu příkazu ve světle změn zákona o pobytu cizinců

Ve znění zákona o pobytu cizinců účinném do 30. června 2023 byl podle § 17 písm. d) za oprávněný považován pobyt na základě výjezdního příkazu. Cizinecká policie tedy vydávala potvrzení o oprávněnosti pobytu i cizincům s vylepeným výjezdním příkazem. Přitom platí, že cizinci podle zákona obdrží

zákona o azylu). Metodika Ministerstva vnitra aktuálně v souvislosti s konfliktem na Ukrajině promíjí doložení dokladů u uprchlíků z Ukrajiny: „Doklady předkládané v tzv. ‚předodдавковém‘ řízení podle § 35 zákona o matrikách, kterými nebudou uprchlíci před válkou z Ukrajiny disponovat, jim budou promíjeny podle § 664 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, neboť jejich opatření je za dané situace objektivně spojeno s těžko překonatelnou překážkou. U uprchlíků před válkou z Ukrajiny tedy nebudou hodnoceny individuální okolnosti překážek pro předložení dokladů.“ Metodika dostupná z: <https://www.mvcr.cz/clanek/metodika-na-useku-matrik.aspx>

²⁴ Připomínám, že Ministerstvo vnitra je gestorem matriční agendy. Viz § 12 odst. 1 písm. b) zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²⁵ Podle znění § 664 odst. 2 občanského zákoníku orgán veřejné moci „může prominout“, nikoliv „musí prominout“ či „promíne“.

výjezdni příkaz v naprosté většině situací v návaznosti na ukončení jejich pobytového oprávnění²⁶ (včetně rozhodnutí o správním vyhoštění). Výjezdni příkaz cizinecká policie vydávala např. také cizincům zajištěným v zařízení pro zajištění cizinců.²⁷

V určitém smyslu tak minulá právní úprava šla dokonce nad rámec závazků plynoucích z Úmluvy. Cizinci nemuseli podstupovat individuální posouzení jejich záměru uzavřít sňatek. Možnost uzavřít sňatek dostali všichni s obdrženým výjezdním příkazem. Uzavření manželství cizincům bez „standardního“ pobytového oprávnění se tak v řadě případů pouze oddálo. Možnost oddálení ostatně ELSP připustil (byť v souvislosti s individuální screeningovou procedurou žadatelů o sňatek).

I toto nastavení mělo svá „slabá“ místa. V prvé řadě nenásledovalo individuální přístup k cizincům předpokládaný ze strany ESLP. Z formálních důvodů (bez vydaného výjezdního příkazu) nemohl uzavřít manželství žádný cizinec, *a contrario* z formálních důvodů (s vydaným výjezdním příkazem) mohli uzavřít manželství všichni cizinci. Nedávalo příliš smysl, aby cizinec po dobu řízení o správním vyhoštění nemohl uzavřít sňatek a až s vydáním rozhodnutí o správním vyhoštění, kdy stát deklaruje splnění podmínek pro (nucené) opuštění země, se cizinec s vydaným výjezdním příkazem formálně posunul do kategorie cizinců s možností uzavřít sňatek. V návaznosti na uzavřený sňatek (tedy např. na rodinnou vazbu na občana ČR) se pak mohly změnit podstatné okolnosti pro uložení správního vyhoštění. Právě toto nastavení mohlo být pro cizince motivační, aby uzavírali sňatek s účelem vyhnout se správnímu vyhoštění. Nicméně i přes tyto dílčí výtky bylo možné minulou právní úpravu považovat za vyhovující mezinárodním závazkům.

Ve znění zákona o pobytu cizinců od 1. července 2023²⁸ i v navrhovaném znění nového zákona o vstupu a pobytu cizinců (cizinecký zákon)²⁹ však výjezdni příkaz vypadl z kategorie oprávněného pobytu. Nový cizinecký zákon ho zařazuje do zvláštní kategorie *tolerovaný pobyt*.³⁰ Aktuálně i do budoucna

²⁶ Viz § 50 zákona o pobytu cizinců a další ustanovení zákona, která se váží k ukončení jednotlivých typů pobytového oprávnění (např. § 37 odst. 3, § 37a odst. 4, § 38 odst. 4, § 46a odst. 4, § 46b odst. 4 a další).

²⁷ Na základě § 18 zákona o pobytu cizinců.

²⁸ Ve znění zákona č. 173/2023 Sb. Viz např. <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2023-173/zneni-0>

²⁹ Dostupný z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCR9BXQCP/>

³⁰ Viz navrhované ustanovení § 16 zákona o vstupu a pobytu cizinců. Podle navrhovaného ustanovení § 16 odst. 2 písm. b) zákona cizinec na území setrvává v době setrvání na výjezdni příkaz.

tak cizinci ztratili i tuto možnost uzavření sňatku.³¹ Rozpor národní úpravy s mezinárodními závazky se tím utvrdil.

4. ŘEŠENÍ KONFLIKTU § 35 ODS. 2 ZÁKONA O MATRIKÁCH S ČL. 12 ÚMLUVY

Řešení konfliktu mezinárodní smlouvy a vnitrostátní úpravy je v zásadě dvojitá. Jsem si plně vědom toho, že ani jedno z níže nastíněných řešení není bez komplikací. V první řadě se nabízí vnitrostátní úpravu změnit, aby odpovídala mezinárodním závazkům. Druhou variantou je národní úpravu nepoužívat pro její rozpor s mezinárodní smlouvou.

U druhé zmíněné varianty vycházím z analýzy veřejného ochránce práv, která potvrdila závěr, že ustanovení § 35 odst. 2 zákona o matrikách je možné nepoužít pro rozpor s čl. 12 Úmluvy.³² Posoudit rozhodné okolnosti pro takový postup však není jednoduché. Matriční úřady přirozeně a vcelku pochopitelně následují jasně pravidlo v zákoně o matrikách. Bezesporu by znamenalo značnou odvahu konkrétního matričního úřadu učinit nekonvenční krok a upustit od požadavku doložit potvrzení o oprávněnosti pobytu s ohledem na čl. 12 Úmluvy, jak ho vyložil ESLP. Takový postup by zřejmě nutně vyžadoval podporu nadřízeného úřadu, např. v podobě interního předpisu. V daném případě je gesčně nadřízeným odbor všeobecné správy Ministerstva vnitra. Ovšem prakticky (ve svých důsledcích) jde o otázku migrační politiky, kterou má v gesci odbor azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra, potažmo cizinecká policie. Pro upuštění od požadavku oprávněnosti pobytu by tak musela panovat shoda mezi těmito třemi složkami Ministerstva vnitra.

Pro úplnost připomínám, že Ústavní soud v obecné rovině připouští bezprostřední aplikovatelnost mezinárodních smluv orgány veřejné moci.³³ Pro

³¹ Veřejný ochránce práv navrhované znění cizineckého zákona kritizoval v rámci připomínkového řízení. Připomínky ochránce dostupné na: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCR9BXQCP/> (připomínka č. 3).

³² Viz část C.3.2.3 zprávy o šetření veřejného ochránce práv pod sp. zn. 6522/2021/VOP/JST. Dostupná z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/11142>

³³ Podle Ústavního soudu: „V České republice jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament České republiky souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu (čl. 10 Ústavy). Zvláštní postavení mezi nimi mají mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, které tvoří součást českého ústavního pořádku se všemi důsledky z toho plynoucími (srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 36/01 vyhlášený pod č. 403/2002 Sb. nebo nálezy sp. zn. Pl. ÚS 44/03 vyhlášený pod č. 249/2005 Sb. a konstantní judikatura; Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 26, nálezy č. 80, a svazek 37, nálezy č. 73). Do kategorie těchto smluv bezesporu patří též Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená jako č. 209/1992 Sb. Bezprostřední

upuštění od použití problematického ustanovení v zákoně o matrikách by ale bezesporu pomohlo rozhodnutí soudu přílehlavě dané situaci.

Z výše uvedeného je patrné, že cesta nepoužít národní předpis pro rozpor s mezinárodním závazkem je cesta „úzká a trnitá“. Jeví se proto vhodnější změnit národní úpravu, aby odpovídala mezinárodnímu závazku. Nicméně i toto řešení vyžaduje komplexní uchopení. Zabránit zneužití manželství k legalizaci pobytu je bezesporu relevantní zájem státu. Ostatně ESLP takovou snahu výslovně schválil. Stát by tedy musel najít alternativní postup, který by bránil nelegální migraci a zároveň nebránil cizincům uzavřít sňatek způsobem, jímž zasahuje do podstaty tohoto jejich základního práva.

Je jasné, že v praxi by nebylo jednoduché najít funkční řešení, které by uspokojivě zamezilo nelegální migraci, obsahovalo jasná pravidla dostatečně chránící práva cizinců a přitom nebylo administrativně (resp. finančně) či jinak neúměrně zatěžující pro stát. Nicméně mám za to, že takové řešení možné je.

Jde o to vytvořit postup, v jehož rámci by cizinci museli strpět přiměřenou proceduru, která by ověřila opravdovost jejich záměru. Mohlo by jít např. o provedení výslechu ze strany cizinecké policie. Tento postup by byl legitimní, přestože by v množství případů vedl k oddálení sňatku. Pokud by cizinecká policie došla k závěru, že cílem navrhovaného sňatku je získání oprávnění k pobytu, nikoliv soužití s partnerem, nevydala by schválení ke sňatku. Vydaní schválení policie by nebylo možné nárokovat. Současně by na posuzování policie nemohly být kladeny takové požadavky, jakou jsou např. kladeny na zastupitelské úřady při dokazování účelovosti uzavřeného manželství u žádosti o vstupní krátkodobá víza.³⁴

Podle mého názoru by naznačený postup byl v souladu s právem na uzavření manželství ve smyslu čl. 12 Úmluvy. Nepovolení sňatku by totiž předcházelo individuální posouzení. Před cizinci hodlajícími uzavřít sňatek by nestála nepřijatelná plošná překážka uzavření manželství, kterou ESLP zapovídá.

aplikovatelnost mezinárodních smluv zahrnuje též povinnost českých soudů a jiných orgánů veřejné moci přihlížet k interpretaci těchto smluv příslušnými mezinárodními tribunály jako orgány povolányi autoritativně se vyslovovat k interpretaci mezinárodních smluv. To se pochopitelně vztahuje též na interpretaci Evropské úmluvy Evropským soudem pro lidská práva, přičemž relevance rozhodnutí ESLP dosahuje v českém právu ústavněprávní kvality.“ Nález Ústavního soudu ze dne 15. listopadu 2006 sp. zn. I. ÚS 310/05. Dostupný z: <https://www.usoud.cz/vyhledavani-rozhodnuti-us>

³⁴ Při posuzování těchto žádostí leží na zastupitelských úřadech břemeno bezpochybného dokázání účelově uzavřeného manželství. Jsou povinny následovat zásadu *in favorem matrimonii* a unijní předpisy, které se váží na problematiku práva volného pohybu občanů EU a jejich rodinných příslušníků.

5. ZÁVĚR

Článek 12 Úmluvy zakotvuje právo na uzavření manželství. V souvislosti s otázkou obrany proti fiktivním sňatkům cizinců ESLP aproboval snahu států bránit se fiktivním sňatkům, kterými cizinci zneužívají migrační pravidla. Zároveň ESLP při výkladu čl. 12 Úmluvy dospěl k závěru, že požadavek, aby cizinci hodlající uzavřít manželství měli platné povolení k pobytu, znamená nepřipustnou plošnou překážku k uzavření manželství. Článek 12 Úmluvy odkazuje na vnitrostátní zákony upravující uzavření manželství. Ty však nemohou narušovat podstatu práva na uzavření manželství. Přičemž požadavek na snoubence, aby před sňatkem předložili oprávnění k pobytu, znamená narušení podstaty jejich práva na uzavření manželství.

Podle § 35 odst. 2 zákona o matrikách musí cizinci před sňatkem předložit potvrzení o oprávněnosti pobytu. Ve smyslu závěrů ESLP je třeba ustanovení § 35 odst. 2 zákona o matrikách považovat za rozporné s čl. 12 Úmluvy. Národní předpis obsahuje plošnou překážku pro uzavření manželství pro určitou skupinu osob, konkrétně pro cizince bez povolení k pobytu. Takovou překážku pro uzavření manželství čl. 12 Úmluvy zapovídá.

Za vhodné řešení považují přizpůsobit národní úpravu tak, aby odpovídala mezinárodním závazkům České republiky plynoucím z Úmluvy. ESLP předpokládá individuální přístup k cizincům hodlajícím uzavřít manželství. Státy mohou zkoumat opravdovost jejich úmyslu. Nastavení systému s individuálním přístupem k cizincům může pro stát bezesporu znamenat určitou zátěž. Zároveň se jedná o „politicky“ poměrně citlivou otázku. Stát by přiznával určitá práva neoprávněně pobývajícím cizincům. Nicméně mějme na paměti, že by tím Česká republika následovala své mezinárodní závazky plynoucí z Úmluvy. Nemám obavu, že by cizinci nějak výrazně zneužívali institut manželství k obcházení migračních pravidel, pokud by se podařilo dobře nastavit ověřování účelu zamýšleného sňatku.

Přísný režim v cizinecké detenci: sovy nejsou tím, čím se zdají být

TEREZA ŽUFFOVÁ-KUNČOVÁ*

1. ÚVOD

Veřejný ochránce práv (ochránce) systematicky navštěvuje zařízení, kde jsou nebo mohou být lidé omezeni na osobní svobodě již od roku 2006, kdy mu byly svěřeny pravomoci tzv. národního preventivního mechanismu.¹ Těmito návštěvami plní úkoly podle Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (OPCAT). Návštěvy mají posilovat ochranu osob omezených na osobní svobodě před mučením a jiným špatným zacházením.

Role národního preventivního mechanismu zaručuje ochránci přístup do míst, která jsou mimo dosah jak laické, tak často i odborné veřejnosti.² Mezi navštěvovanými zařízeními jsou také zařízení pro zajištění cizinců (ZZC), někdy též nazývána detenční zařízení pro cizince.

V tomto příspěvku se zaměřím na specifický a málo známý institut uplatňovaný při zajištění cizinců: přísný režim, a to proto, že se jedná o velmi specifický režim, který zažije pouze hrstka cizinců a navštíví jej naprosté minimum právních zástupců. Prakticky žádní cizinci se proti umístění do části s přísným režimem procesně nebrání, a tak tento režim dlouhodobě uniká pozornosti českých soudů.

Jelikož je i zákonná úprava přísného režimu spíše strohá, snažím se v následujících kapitolách lépe popsat skutečnou povahu přísného režimu. Kladu si otázku, jak lze na tento režim nahlížet pohledem českého práva,

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno.

¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 78/2006 Sb. m. s. o přijetí Opčního protokolu k Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.

² Návštěvy jsou neohlášené. Při provádění návštěv může ochránce a jím pověřeni pracovníci vstupovat do všech míst v zařízení, nahlížet do veškeré dokumentace včetně zdravotnické a rozmlouvat se všemi osobami (zaměstnanci, pacienti, vězni apod.) bez přítomnosti třetích osob. Viz § 21a ve spojení s § 15 a 16 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv.

mezinárodních lidskoprávních dokumentů a judikatury Evropského soudu pro lidská práva (ESLP).

Ve druhé kapitole popisují rozdělení režimu na mírný a přísný režim v ZZC. Následně věnují kapitole představení institutu přísného režimu dle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, který poté porovnám s vězeňským disciplinárním trestem – samovazbou. Docházím k závěru, že z hlediska mezinárodních lidskoprávních závazků naplňuje přísný režim *de facto* povahu samovazby.

Následně se zaměřuji na vymezení a limity samovazby v mezinárodních lidskoprávních dokumentech, zejména na standardy Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (Výbor CPT) a OSN. Poté zkoumám režim samovazby pohledem Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Úmluva) a navazující judikatury ESLP.

Na závěr navrhuji možné úpravy *de lege ferenda*, které by lépe odrážely skutečnou povahu přísného režimu jakožto *de facto* samovazby a zároveň by respektovaly mezinárodní lidskoprávní závazky.

2. ZAŘÍZENÍ PRO ZAJIŠTĚNÍ CIZINCŮ

ZZC jsou svou povahou administrativní detence, což je nezbytné si vždy připomínat.³ Cizinecká detence není trestem či sankcí a neslouží k „nápravě“ jednotlivce. Cizinci, kteří jsou v ZZC umístěni, nejsou obviněni či odsouzeni za trestné činy, a o jejich zajištění zásadně rozhoduje správní orgán.⁴ ZZC by tak nikdy neměla poskytovat nižší standard, než poskytují vězeňská zařízení, a ideálně aspirovat na mnohem vyšší standard, než je poskytován odsouzeným. Je proto neustále nezbytné připomínat administrativní povahu cizinecké detence a dbát na to, aby materiální podmínky a režim v zařízení odrážel právní postavení zajištěných cizinců.

V České republice se aktuálně nachází tři ZZC: ZZC Balková, ZZC Vyšní Lhoty, ZZC Bělá-Jezová. ZZC Balková a ZZC Vyšní Lhoty slouží pro detenci mužů-cizinců a ZZC Bělá-Jezová pro zajištění žen, rodin s dětmi a dalších zranitelných osob. Tyto zařízení jsou často umístěna „mimo civilizaci“ i mimo dosah telefonního signálu a internetového pokrytí.

³ K povaze a účelu zajištění viz bod 104 a násl. stanoviska generálního advokáta J. R. De La Tour ve věci C-519/20 K; k rozdílným podmínkám zajištění cizinců a vězňů viz bod 32 a násl. rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-519/20 K.

⁴ V zařízení jsou zajištěni cizinci na základě § 124, 124a a 129 zákona o pobytu cizinců, ale v zařízení lze také za mimořádných okolností umístit žadatele o azyl dle § 46a zákona o azylu.

Nahlédnout do běžného provozu takového zařízení je pro většinu návštěvníků nemožné, a ZZC tak často představuje pro laickou i odbornou veřejnost jakýsi *black box*, tedy černou skříňku.

2.1 Mírný režim

Zařízení je rozděleno na dva režimy: mírný režim a přísný režim. Absolutní většina cizinců, i zaměstnanců ZZC, má zkušenosti s mírným režimem.

Mírný režim lze označit za běžný či výchozí režim, do kterého je umístěna absolutní většina cizinců, poté co projdou vstupním odděleným ubytováním.⁵ V mírném režimu je cizinci zajištěna vybavená ubytovací místnost, kterou sdílí s několika dalšími cizinci. V ubytovací místnosti má každý cizinec svoji postel, skříňku, židli a sdílí s ostatními cizinci stůl. Cizinci si často pokoj zdobí, aby působil útulněji, někteří i popisují či pokreslují stěny.

Toalety i sprchy jsou vždy společné pro daný sektor a jsou umístěny mimo ubytovací pokoje. Cizinci dostávají hygienické balíčky s nezbytnostmi, jako je ručník či zubní kartáček. Další hygienické předměty, holící břity či nůžky si mohou zapůjčit.

Volný čas může zajištěný cizinec trávit ve venkovních prostorách zařízení, které často nabízejí sportovní i jiné volnočasové vyžití. ZZC stále rozšiřují nabídku dalších volnočasových aktivit. Některá zařízení tak nabízejí výtvarné dílny, promítání filmů, zapůjčení knih, hudebních nástrojů či přístup k internetovým kioskům. V zařízení, kde jsou umístěny rodiny s dětmi, lze ve venkovních prostorech nalézt také dětské hřiště.

Do zařízení lze vstoupit jako návštěva zajištěného cizince v rámci návštěvních hodin. Cizinec má zpravidla možnost přijímat návštěvu 4x týdně po dobu 1 hodiny. Návštěvy probíhají v návštěvní místnosti. Obdobně může cizince navštívit i jeho právní zástupce. Právní poradenství probíhá ve specificky vycílených místnostech či návštěvní místnosti.⁶

Na druhou stranu jsou zařízení obehnaná ploty a někdy i ostnatými dráty. Vnější ochranu zařízení zajišťuje policie, uvnitř zařízení jsou přítomni zaměstnanci soukromé bezpečnostní agentury. Cizinci nesmí zařízení opustit. V zařízení platí vnitřní řád a každý den cizince se řídí harmonogramem dne. Cizinci nemají přístup ke svému telefonu (mohou si pouze opsat telefonní čísla), mohou využít pouze společný telefonní automat a mají pouze omezený přístup k internetu. Právě nemožnost kontaktovat své blízké jinak než přes telefonní

⁵ Toto oddělené ubytování trvá několik dnů s ohledem na rychlost výsledků vstupní zdravotní prohlídky a nazývá se „předubytování“. Má zabránit míšení potenciálně nakažlivých nově přijatých cizinců s většinou zajištěných.

⁶ Ustanovení § 144 zákona o pobytu cizinců.

automat velkou část cizinců v ZZC trápí a způsobuje, že mnozí se nemohou spojit se svou rodinou i několik měsíců.⁷ Cizinci dále nemají přístup ke svým finančním prostředkům. Ty jsou uschované u provozovatele zařízení, který je může použít na zaplacení výdajů souvisejících s cizincovým vyhoštěním.

Kombinace všech uvedených omezení vytváří ze zařízení pro zajištění cizinců specifické prostory tzv. tvrdé detence, které i přes veškerou snahu personálu mohou připomínat vězeňské zařízení.

3. PŘÍSNÝ REŽIM DLE ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Lze-li detenční zařízení pro zajištěné cizince označit za černou skříňku, přísný režim je pak nezbytné pojímat jako černou skříňku v černé skřínce.⁸ Absolutní většina cizinců nemá s tímto režimem zkušenosti, většina zaměstnanců zařízení se v tomto režimu nepohybuje a ani právní zástupci či soukromé návštěvy tento režim většinou nenavštěvují. Zákonné vymezení tohoto režimu je strohé, a tak se mnoho specifík formuje až praxí, činnostmi správních orgánů či skrze systematické návštěvy a šetření ochránce⁹.

Pro pochopení formální stránky přísného režimu lze nahlédnout do zákona o pobytu cizinců. Přísný režim není definován v konkrétním ustanovení, je ale postupně vymezen v různých ustanoveních hlavy XII zákona o pobytu cizinců. Ze zákona lze vyčíst materiální vybavení přísného režimu, důvody pro umístění, maximální dobu umístění cizince a možné prostředky procesní ochrany.

3.1 Důvody umístění, záznam a rozhodnutí o umístění

Cizinec se do části s přísným režimem může dostat z několika důvodů. Prvním důvodem dle § 135 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců a také nejčastějším důvodem pro umístění je agresivita cizince nebo nezbytnost policejního dohledu z jiného závažného důvodu. Jinými závažnými důvody mohou být např. pokus o sebepoškození či šikana cizince.

⁷ Zpráva veřejného ochránce práv z návštěvy ZZC Vyšní Lhoty ze dne 20. září 2021 sp. zn. NZ 41/2021 (dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/10904>) nebo zpráva veřejného ochránce práv z návštěvy ZZC Balková ze dne 15. července 2020 sp. zn. NZ 81/2019, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/8452>

⁸ PATLER, C., SACHA, J. JEFFREY, O., BRANIC, N. The black box within a black box: Solitary confinement practices in a subset of U. S. immigrant detention facilities. *Journal of Population Research*. Vol. 35, No. 4 (2018), s. 435–465.

⁹ Viz např. zpráva o šetření veřejné ochránčyně práv z vlastní iniciativy ve věci zajištění a přístupu k právní pomoci ze dne 25. dubna 2018 sp. zn. VOP 3728/2017, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/6584>

Dalšími důvody pro umístění cizince do části s přísným režimem jsou dle § 135 odst. 1 písm. b) opakovaná a závažná porušení vnitřního řádu a dle § 135 odst. 1 písm. c) opakovaná a závažná porušení povinností vyplývající z hlavy XII zákona o pobytu cizinců. U těchto dvou důvodů pro umístění je zásadní dbát na to, aby byla porušení vnitřního řádu či zákona skutečně opakovaná a závažná, přičemž tyto podmínky je nutné naplnit kumulativně. Cizinci nesmí být umístění na přísný režim pro drobné porušení vnitřního řádu nebo pouze pro jedno porušení povinností dle zákona o pobytu cizinců.

O samotném umístění rozhoduje policie, přičemž může jednat i na návrh provozovatele zařízení. O umístění sepíše policie záznam, kde uvede podrobnosti umístění. Následně cizince bezodkladně se záznamem seznámí a poučí ho o možných opravných prostředcích. Policie musí v úředním záznamu uvést věcný popis události, která k umístění do části s přísným režimem vedla, nikoliv pouze odkázat na příslušnou zákonnou úpravu.¹⁰ Cizinec záznam podepisuje, může však podpis odmítnout. Policie zpravidla využívá při seznámení cizince s obsahem záznamu tlumočnicka, který zajistí, že cizinec obsahu záznamu skutečně porozumí. Lze shrnout, že úřední záznam má spíše oznamovací povahu, nikoliv povahu rozhodnutí správního orgánu či řízení o přestupku. Popisuje důvody pro umístění na přísný režim jednostranně a cizinec nemá možnost se k závěrům policie vyjádřit či je přímo rozporovat.

Pokud je cizinec umístěn v části s přísným režimem nad 48 hodin, musí policie o tomto prodloužení sepsat rozhodnutí o umístění na přísný režim. Rozhodnutí policie zasílá ochránci, který tak může monitorovat využívání tohoto institutu. Dle informací ochránce dochází k umístění do části s přísným režimem nad 48 hodin pouze v jednotkách případů ročně. Mezi roky 2020–2022 ochránce eviduje 20 rozhodnutí o umístění na přísný režim (tedy umístění nad 48 hodin).¹¹

Trvají-li důvody pro umístění cizince na přísný režim i nadále, může policie prodloužit umístění až na 30 dní, a dopustí-li se cizinec v této době agresivního nebo jiného zakázaného jednání, lze toto umístění prodloužit až o dalších 30 dní. Maximální doba umístění cizince v části s přísným režimem je tak 60 dní. Nutno podotknout, že k takto dlouhým umístěním nedochází a ochránce eviduje mezi roky 2020–2022 pouze 1 případ prodloužení umístění nad 30 dní.¹²

¹⁰ Viz § 135 odst. 3 zákona o pobytu cizinců.

¹¹ Ochránce eviduje za rok 2020 3 taková rozhodnutí, 12 za rok 2021 a 5 za rok 2022.

¹² Toto umístění je blíže popsáno ve zprávě o šetření veřejného ochránce práv z vlastní iniciativy ve věci umístění cizince do části s přísným režimem ze dne 23. března 2023 sp. zn. VOP 7889/2021, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/12070>

Cizinec musí být na přísném režimu umístěn pouze na dobu nezbytnou, po kterou trvají důvody pro umístění. Policie musí v průběhu umístění trvání těchto důvodů přezkoumávat. Pominou-li důvody pro umístění, musí cizince z části s přísným režimem propustit a navrátit ho zpět na běžný režim.

3.2 Vybavení a režim dne

Přísný režim připomíná svým vybavení policejní cely. Skládá se z několika oddělených ubytovacích místností, které jsou od chodby, kde se pohybují policisté, odděleny mříží. Ubytovací místnosti se nejčastěji vybavují pro umístění až dvou cizinců, v praxi se však zpravidla do jedné místnosti umísťuje jeden cizinec. Každá ubytovací místnost je vybavena postelemi, židlemi, stolem a signalizačním zařízením. V ubytovací místnosti je také sanitární zařízení a umyvadlo, oboje často v *antivandal* provedení. Sanitární zařízení je od ubytovacích prostor odděleno neprůhlednou zástěnou.¹³ Sprchy jsou nejčastěji umístěny mimo prostory ubytovací místnosti, což znamená, že pokud se chce cizinec vysprchovat, musí být do sprch eskortován policií.

Cizinec může na přísném režimu za dohledu policie navštívit soukromá návštěva. V případě, že cizince navštíví jeho právní zástupce, probíhá tato schůzka v soukromí a bez přítomnosti policistů. Cizinec umístěný na přísném režimu může strávit 1 hodinu denně na čerstvém vzduchu. Venkovní prostory přísného režimu jsou však často velmi malé, stroze vybavené a obehnané plotem. Cizinec nemá na přísném režimu přímý přístup k časopisům či knihám, může o ně však požádat. Jinak se však nezapojuje do žádných sportovních, společenských či pracovních aktivit. Nemá přístup k internetovým kioskům či k mobilnímu telefonu. O smysluplném trávení volného času lze tedy hovořit jen stěží.

3.3 Prostředky nápravy

Proti umístění na přísný režim může cizinec využít pouze omezené opravné prostředky. Cizinec nemůže podat odvolání, návrh na obnovu řízení či podnět k provedení přezkumného řízení. Navíc se na umístění na přísný režim dle § 135 odst. 3 zákona o pobytu cizinců (umístění do 48 hodin) nevztahuje část druhá a třetí správního řádu.¹⁴ Proti záznamu o umístění na přísný režim může cizinec podat pouze stížnost Ministerstvu vnitra (Odboru azylové a migrační politiky), které má povinnost tuto stížnost vyřídit do 30 dní od doručení

¹³ Viz § 133 odst. 2 zákona o pobytu cizinců.

¹⁴ Viz § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

stížnosti a o výsledku vyrozumět cizince.¹⁵ Je-li cizinec nespokojen s vyřízením stížnosti, může podat návrh na přezkum.

Stížnost¹⁶ proti umístění na přísný režim je však dle informací ochránce využívána minimálně. Vystávají tak pochyby o účinnosti tohoto mechanismu. Policie umísťuje cizince do části s přísným režimem nejčastěji v rozsahu hodin, maximálně jednotek dnů. Vyřízení stížnosti ve lhůtě 30 dnů tak ve skutečnosti není včasné. A jelikož po 30 dnech od doručení stížnosti ministerstvu nemusí být cizinec v daném zařízení ani na území ČR, nemusí být tento mechanismus ani efektivní.

Prvním rozhodnutím ve věci je až rozhodnutí policie o umístění na přísný režim, které policie vydává po 48 hodinách umístění. Na toto řízení se již vztahuje část druhá a třetí správního řádu. Proti tomuto rozhodnutí lze podat žalobu dle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, přičemž tato žaloba nemá odkladný účinek. I tento prostředek ochrany má tak své limity a nenabízí cizinci možnost rychlého a efektivního přezkumu rozhodnutí o umístění, které by mohlo reálně zvrátit jeho umístění na přísný režim.

4. PŘÍSNÝ REŽIM, NEBO SAMOVAZBA?

Po seznámení se se zákonným vymezením přísného režimu se vydáme na cestu skutečného pochopení pravé povahy přísného režimu. Začneme u národních právních předpisů, které upravují obdobný institut, jako je přísný režim v ZCC.

Výše je povaha přísného režimu podrobně popsána, je však vhodné zopakovat, jaké podmínky jsou pro přísný režim zásadní.

Cizinec je oddělen od většiny zajištěných cizinců. Na cele přísného režimu je umístěn sám, maximálně s jedním dalším cizincem. Je podroben vjemové izolaci, ubytovací místnost je pouze stroze vybavená, nemá přístup k televizi, internetu, mobilnímu telefonu. Celu nesmí opustit, s výjimkou hodinového pobytu na čerstvém vzduchu či provedení hygieny.

¹⁵ Viz § 148 zákona o pobytu cizinců.

¹⁶ Dle komentářové literatury má stížnost dle § 175 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, „sloužit k provedení úkonů v rámci služebního dohledu uvnitř soustavy veřejné správy nebo správního dozoru, popř. k zahájení správního řízení z úřední pravomoci (ex officio) a stěžovatel nemá právní nárok, aby na základě jeho stížnosti byly provedeny určité dozorčí nebo jiné úkony; proti vyřízení stížnosti proto nejsou přípustné opravné prostředky ve správním řízení (odvolání, rozklad apod.), ani žaloba ke správnímu soudu, a to i když třeba správní orgán vyřízení provedl ve formě rozhodnutí, pokud ovšem zákon výslovně nestanoví něco jiného“. POTĚŠIL, L. § 175 – Stížnosti. In: POTĚŠIL, L., HEJČ, D., RIGEL, F., MAREK, D. *Správní řád. 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 858.

Být stále v administrativní detenci, cizinec je *de facto* pod neustálým dohledem policie. Tím se přísný režim více přibližuje vězeňskému typu detence. Podle M. Ježka je povaha přísného režimu srovnatelná s podmínkami ve věznicích s ostrahou, a to s třetím nejvyšším možným stupněm co do bezpečnosti a střežení, resp. s vazební věznicí.¹⁷

Proto pátrání po obdobném typu režimu lze začít u zákona č. 293/1993 Sb., o výkonu vazby, a zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody. Toto konstatování může působit paradoxně, vzhledem k tolikrát zdůrazňované rozdílnosti mezi cizineckou detencí a vězeňskými typy zařízení. Tím ale paradoxy tohoto srovnání nekončí.

4.1 Samovazba

Samovazba jako typické kázeňské opatření ve vězeňských typech zařízení není v historii vězeňství novým prvkem. Samovazba označuje nejčastěji vězeňský kázeňský trest, kdy je jednotlivce umístěn do speciální izolované cely, má omezené volnočasové a sociální aktivity a popř. i návštěvy. Zahraniční literatura¹⁸ za typické znaky samovazby označuje fyzickou a sociální izolaci jednotlivce v jedné cele po dobu 22,5 až 24 hodin denně, přičemž zbývající dobu jedinec tráví většinou v prostorech pustého vycházkového dvora. Lze ji také označit za izolaci či segregaci. Musí být odlišena od izolace ze zdravotních důvodů a na psychiatrii. V českém právu najdeme institut samovazby jak v § 22 zákona o výkonu vazby, tak v § 49 zákona o výkonu trestu odnětí svobody.

Zákon o výkonu vazby a zákon o výkonu trestu odnětí svobody stanoví širokou paletu kázeňských trestů. Jsou ukládány v případech zaviněného porušení vnitřního řádu věznice či neplnění pokynů v případě vazby a při zaviněném porušení vnitřního předpisu věznice, uložené povinnosti nebo kázně při výkonu trestu. Mezi kázeňské tresty patří mj. důtka, snížení kapesného, zákaz nákupu či umístění do samovazby. Tyto tresty jsou hierarchizované a závažnost zvoleného kázeňského opatření musí odpovídat závažnosti kázeňského přestupku.

¹⁷ JEŽEK, M. Život v zařízení pro zajištění cizinců. Dovolená, nebo vězení? In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) „Návratová“ směrnice (2008/115/ES): rok první. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 20. října 2011 v Kanceláři veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 195.

¹⁸ Viz SHALEV, S. *A Sourcebook on Solitary Confinement*. London: Mannheim Centre for Criminology / London School of Economics and Political Science, 2008, s. 2. Dále též SHALEV, S. Solitary Confinement As a Prison Health Issue. In: ENGGIST, S., MOLLER, L., GALEA, G., UDESEN, C. (eds.) *Who Guide to Prisons and Health*. Copenhagen: World Health Organization, 2014, s. 27.

V případě kázeňského trestu umístění do samovazby dle § 22 zákona o výkonu vazby je omezeno právo cizince přijímat návštěvy s výjimkou obhájce a advokáta zastupujícího obviněného v jiné věci. Dále nemá právo na přijetí balíčku, nákup potravin a věcí osobní potřeby (s výjimkou hygienických potřeb), není mu dovoleno čtení časopisů a knih (s výjimkou právnické, vzdělávací nebo náboženské literatury), jakož i hraní společenských her a používání vlastního přenosného radiopřijímače a televizoru. Obviněný však smí přijímat a odesílat korespondenci a je mu dovoleno čtení denního tisku.

Samovazba dle § 49 zákona o výkonu trestu odnětí svobody je velmi podobná. Odsouzený v průběhu umístění na samovazbu nepracuje, neúčastní se programu zacházení, není mu dovoleno kouřit, číst denní tisk, knihy nebo jiné publikace, kromě právnické, vzdělávací nebo náboženské literatury, a nakupovat potraviny a věci osobní potřeby s výjimkou hygienických potřeb. Není mu dovoleno odpočívat na lůžku mimo dobu k tomu vnitřním řádem určenou. Má právo se zúčastnit vycházky v rozsahu jedné hodiny denně.¹⁹

4.2 Samovazba vs. přísný režim

Samovazba je jeden z nejpřísnějších kázeňských trestů. A přesto je povaha samovazby velmi blízká institutu přísného režimu v cizinecké detenci. Co víc, samovazba vůči jednotlivcům ve vazbě či výkonu trestu je často mírnější než přísný režim vůči cizincům v ZZC.

Úvodem je třeba přiznat, že cizinec umístěný v cele přísného režimu má některá pravidla režimu mírnější než odsouzený v režimu samovazby. Může přijímat návštěvy pod dohledem policie a návštěvy svého právního zástupce bez dohledu policie. Má zajištěn přístup k literatuře, popř. zprostředkovaně může nakupovat potraviny. Nemá ale možnost se účastnit žádných sociálních či společenských aktivit, pracovních činností či se socializovat s dalšími cizinci. Obdobně jako odsouzený v režimu samovazby má i cizinec v přísném režimu právo na 1 vycházku denně po dobu 1 hodiny.

Kázeňský trest samovazby je ale v mnoha ohledech naopak mírnější než režim přísného režimu.

Prvním významným rozdílem je stupňování²⁰ opatření v zákoně o výkonu vazby i v zákonu o výkonu trestu odnětí svobody. Před uložením samovazby je možné využít několik mírnějších opatření.

¹⁹ Ustanovení § 65 vyhlášky č. 345/1999 Sb., Ministerstva spravedlnosti, kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody.

²⁰ Ustanovení § 56 vyhlášky č. 345/1999 Sb.: „Při udělování odměn a ukládání trestů musí být respektovány pedagogické zásady, jejichž aplikace posiluje výchovný účinek udělení

Jedinec má také možnost se k uložení samovazby vyjádřit a kázeňský trest je možné uložit až po náležitém objasnění rozhodných okolností, za nichž byl kázeňský přestupek spáchán, a po prokázání viny obviněného/odsouzeného.²¹ Jedná se o řízení o kázeňském přestupku. Cizinec se v případě záznamu o umístění na přísný režim nemůže k opatření vyjádřit, maximálně může podepsat záznam o umístění na přísný režim. Policie nemusí objasňovat rozhodné události a prokazovat vinu cizince. Naopak, policie umístí cizince do části s přísným režimem na základě vlastních poznatků či na návrh provozovatele zařízení a o tomto vydá záznam.

Zákonná úprava samovazby a přísného režimu se liší i co do maximální doby umístění. Dle § 22 odst. 2 písm. e) zákona o výkonu vazby lze uložit kázeňský trest samovazby až na 10 dní a podle § 20 odst. 2 písm. g) zákona o výkonu trestu odnětí svobody lze uložit kázeňský trest samovazby až na 20 dnů. Jak bylo uvedeno výše, cizinec může být umístěn do přísného režimu v ZZC až na 60 dnů.

Dalším zásadním rozdílem je přístup ke stížnosti a jiným opravným prostředkům. Proti uložení kázeňského opatření lze dle § 23 odst. 7 zákona o výkonu vazby podat do 3 dnů stížnost proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu. Stížnost má obecně odkladný účinek, ale v případě stížnosti proti uložení samovazby nemá stížnost odkladný účinek, vyžaduje-li udržení pořádku a kázně ve věznici, aby byl trest ihned vykonán. O této stížnosti rozhoduje do 5 pracovních dnů od jejího podání ředitel věznice nebo jím pověřený zaměstnanec Vězeňské služby. Tento mechanismus přiznává obviněnému procesní záruku, že jeho umístění do samovazby bude rychle a efektivně přezkoumáno. Obdobně je upravena možnost podat stížnost dle zákona o výkonu trestu odnětí svobody, pouze s tím rozdílem, že stížnost má odkladný účinek jen v případě stížnosti proti uložení kázeňského trestu propadnutí věci.²²

K povaze kázeňského trestu samovazby a jeho soudnímu přezkumu se vyjádřil Ústavní soud. Přezkoumával zákonnost vyloučení soudního přezkumu u některých kázeňských trestů (včetně samovazby) v § 76 zákona o výkonu trestu odnětí svobody.²³ Ústavní soud s odkazem na rozsudek ESLP ve věci *Engel a další proti Nizozemsku*²⁴ posuzoval, zda má uložení kázeňského trestu

odměny nebo uložení kázeňského trestu, a to zejména zásady individualizace, přiměřenosti, stupňování, důslednosti a spravedlivosti.“ Ustanovení § 56 vyhlášky č. 345/1999 Sb.

²¹ Viz § 47 zákona o výkonu trestu odnětí svobody a § 23 zákona o výkonu vazby.

²² Ustanovení § 52 zákona o výkonu trestu odnětí svobody.

²³ Nález sp. zn. Pl. ÚS 32/08 ze dne 29. 9. 2010, odst. 32. Své závěry ohledně vyluky soudního přezkumu v případě uložení pokuty jako kázeňského trestu Ústavní soud zopakoval v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 112/20 ze dne 27. července 2021.

²⁴ Rozsudek ESLP ve věci *Engel a další proti Nizozemsku* ze dne 8. června 1976, stížnost č. 5100/71. Engelova kritéria byla aplikována na vězeňské prostředí v rozsudku ve věci

povahu disciplinární či trestní, a tedy zda spadá kázeňský trest pod čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Ve věci *Engel a další proti Nizozemsku* ESLP vymezil tři tzv. Engelova kritéria pro posouzení, zda se jedná o trestný čin v pojetí Úmluvy:

- 1) kvalifikace činu podle dotčeného vnitrostátního právního řádu;
- 2) povaha deliktu z hlediska chráněného zájmu, adresáta normy a účelu sankce;
- 3) druh a závažnost sankce.

Na základě těchto kritérií Ústavní soud shledal, že ustanovení § 76 odst. 6 zákona o výkonu trestu odnětí svobody má povahu trestní sankce a zároveň nerespektuje principy výkladu čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Ústavní soud uvedl, že některá kázeňská opatření, včetně samovazby, významně zasahují do základních práv cizince: „*Cílem není dosažení soudního přezkumu u všech kázeňských trestů, ale pouze u těch, které výrazným způsobem zasahují do osobní integrity odsouzeného.*“²⁵ Tato opatření musí poskytovat možnost účinné procesní ochrany, a to konkrétně soudního přezkumu tohoto rozhodnutí dle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (Listina).

Lze předpokládat, že by podobné závěry Ústavní soud přijal v případě, že by posuzoval odklon institutu rozhodnutí o umístění do části s přísným režimem. Současný zákon takový odklon nestanoví, a rozhodnutí o umístění na přísný režim (nad 48 hodin) podléhá soudnímu přezkumu dle § 65 s. ř. s. Jak ale uvádím výše, prostředky procesní ochrany cizince umístěného do části s přísným režimem nejsou zdaleka účinné. Možnost soudního přezkumu rozhodnutí je naopak správná a naprosto nezbytná a na jejím zachování je třeba trvat i do budoucna.

Můžeme shrnout, že přísný režim v ZZC splňuje obecnou definici samovazby. České právo ale zároveň upravuje přísný režim v řadě ohledů mnohem přísněji než samovazbu, a to přesto, že tento institut dopadá na cizince, kteří nejsou obviněni či odsouzeni pro trestný čin. Cizinci v ZZC často teprve čekají na rozhodnutí o správním vyhoštění a jsou obecně zajištěni na základě porušení norem správního práva, nikoliv trestního.

Podobnosti přísného režimu v ZZC v České republice a institutu samovazby si povšimly také některé mezinárodní organizace a orgány věnující se prevenci mučení a špatného zacházení.

Campbell a Fell proti Spojenému království ze dne 28. června 1984, stížnosti č. 7819/77 a 7878/77.

²⁵ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 32/08, op. cit. 23, bod 35.

5. PŘÍSNÝ REŽIM POHLEDEM MEZINÁRODNÍCH LIDSKOPRÁVNÍCH DOKUMENTŮ

Výše jsem nastínila povahu přísného režimu tak, jak ji definuje zákon o pobytu cizinců, a následně tento institut srovnala s režimem samovazby. Došla jsem k závěru, že přísný režim naplňuje znaky *de facto* samovazby a v některých ohledech je přísnější než její režim. Ke stejným závěrům o povaze přísného režimu jakožto *de facto* samovazby dospěl také Výbor CPT při své návštěvě České republiky²⁶ a odborná literatura²⁷.

5.1 Výbor CPT

Výbor CPT chápe pojem samovazba jako označení situace, kdy je vězeň soudním nařízením, kázeňským opatřením uvaleným v rámci vězeňského systému, preventivním administrativním opatřením či pro jeho vlastní ochranu držen odděleně od ostatních vězňů. Vězeň je následkem tohoto opatření držen o samotě; v některých státech však může být na samovazbě ubytován spolu s jedním nebo dvěma dalšími.²⁸

Jelikož je samovazba výrazným zásahem do základních práv osoby a může mít dlouhodobé negativní dopady, měla by být vyživána naprosto minimálně a na co nejkratší dobu. Jako maximální dobu stanovuje Výbor CPT umístění po dobu 14 dní za jeden přestupek, spíše by však maximální doba umístění měla být kratší.²⁹ Omezení by vždy mělo trvat pouze nezbytně dlouhou dobu a personál zařízení by se měl aktivně snažit o vyřešení problémů, jež k umístění do samovazby vedly.

Výbor CPT zdůrazňuje, že samovazba dále omezuje již tak omezená práva lidí zbavených osobní svobody. Proto doporučuje pro přezkum tohoto opatření užívat testy, které ve své judikatuře vyvinul ESLP a pro který lze užít zkratku PLANN. Při posuzování oprávněnosti opatření se lze ptát, zda bylo:

a) Přiměřené (*Proportionate*)

²⁶ Rada Evropy. Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). *Zpráva pro dánskou vládu o návštěvě České republiky, kterou vykonával Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestání ve dnech 1. až 14. dubna 2014* [online]. CPT/Inf (2015) 18, odst. 31. Dostupné z: <https://rm.coe.int/168069568d>

²⁷ MAJCHER, I., FLYNN, M., GRANGE, M. *Immigration Detention in the European Union: In the Shadow of the "Crisis"*. Cham: Springer, 2020, s. 141.

²⁸ Rada Evropy. Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). *Samovazba* [online]. Výňatek z 21. obecné zprávy CPT zveřejněné v roce 2011, CPT/Inf(2011)28-part2, bod 54. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16808ef5b7>

²⁹ Tamtéž, bod 56.

- b) Zákonné (*Legal*)
- c) Odpovědné (*Accountable*)
- d) Nezbytné (*Necessary*)
- e) Nediskriminační (*Non-discriminatory*)

V případě přísného režimu se nejčastěji jedná o umístění na základě *de facto* kázeňského opatření, popř. jako preventivní administrativní opatření či pro vlastní ochranu cizince. Výbor CPT u všech těchto druhů samovazby zdůrazňuje řádné zdokumentování délky jejího trvání.

U samovazby jakožto kázeňského prostředku zdůrazňuje Výbor CPT možnost účinného procesu odvolání, jímž lze přezkoumat nález o vině nebo restu tak rychle, aby bylo možné toto rozhodnutí zvrátit. U samovazby jako administrativního opatření Výbor CPT doporučuje, aby pokaždé, když je samovazba nutná po delší dobu, byl do rozhodování zahrnut někdo, kdo stojí mimo věznic, v níž je vězeň umístěn. Zmiňuje např. zapojení generálního ředitelství vězeňské služby. Mělo by taktéž existovat právo odvolat se k nezávislému orgánu. V případě, že je jednotlivce umístěn do samovazby dobrovolně pro vlastní ochranu, mělo by být jeho žádosti o návrat do normálních podmínek vyhověno, pokud je to z hlediska bezpečnosti možné. Pokud je jedinec umístěn na samovazbu pro vlastní ochranu nedobrovolně, stále by měl být zapojen do diskuse o daném rozhodnutí.

Výbor CPT zvláště zdůrazňuje negativní vliv samovazby na mentální, somatické a sociální zdraví jednotlivce, který může nastat prakticky okamžitě a s narůstající délkou samovazby se zhoršuje. Negativní vlivy na duševní zdraví potvrzují také výzkumy psychologů na vězeňské populaci v Americe i Evropě, které mimo jiné potvrdily výrazně vyšší počet sebevražd u vězeňské populace, která byla vystavena samovazbě.³⁰ Proto by měla být samovazba ukládána jen za výjimečných okolností jakožto nejzazší opatření a po co nejkratší dobu.

5.2 Vězeňská pravidla Nelsona Mandely

Pojem samovazby definuje také OSN v tzv. pravidlech Nelsona Mandely pro zacházení s vězni neboli pravidlech OSN o minimálních standardech pro zacházení s vězněnými osobami, jako „*umístění vězněných osob na 22 a více*

³⁰ METZNER, J. L., FELLNER, J. Solitary Confinement and Mental Illness in U.S. Prisons: A Challenge for Medical Ethics. *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* [online]. Vol. 38, No. 1 (2010), s. 104. Dostupné z: <https://jaapl.org/content/38/1/104>. Dále též HANEY, C. Restricting the Use of Solitary Confinement. *Annual Review of Criminology* [online]. Vol. 1 (2018), s. 285–310, dostupné z: <https://doi.org/10.1146/annurev-criminol-032317-092326>. Obdobně i SHALEV, S. A Sourcebook on Solitary Confinement, op. cit. 18, s. 2.

*hodin denně bez smysluplného lidského kontaktu. Za dlouhodobou samovazbu se považuje samovazba po dobu delší než 15 po sobě jdoucích dní“.*³¹

Dle pravidla 43 by měla být dlouhodobá samovazba nebo samovazba na dobu neurčitou zakázána, neboť může vést k mučení nebo jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.

Jelikož se tento dokument vztahuje primárně na vězeňská zařízení, lze argumentovat, že režim ve správní detenci by měl dosahovat vyšší úrovně ochrany, a tato pravidla lze brát spíše za nepřekročitelný standard. Současné nastavení režimu samovazby u výkonu vazby by těmto mezinárodním standardům odpovídalo, ale maximální doba samovazby v případě výkonu trestu odnětí svobody jej překračuje. Umístění cizince na přísný režim však dovoluje maximální dobu umístění až na 60 dnů, a tím neoddiskutovatelně naplňuje definici dlouhodobé samovazby, která by měla být zakázána.

Stejně jako Výbor CPT, i v pravidlech Nelsona Mandely je zdůrazněno, že samovazba musí být využita pouze ve výjimečných případech jako krajní opatření na co nejkratší dobu. Současně musí podléhat nezávislému přezkumu.

Obdobně jako v případě standardů Výboru CPT i v pravidlech Nelsona Mandely najdeme upozornění na negativní dopad samovazby na psychický stav jedince. OSN navíc ukládá, že by samovazba měla být zakázána v případě vězňených osob s duševním nebo tělesným postižením, pokud by se tímto jejich stav zhoršil.

Zajímavý je apel Výboru CPT a OSN na zdravotníky. Zdravotníci by se zásadně neměli podílet na ukládání samovazby. Zároveň by ale umístěnému jedinci měli věnovat zvýšenou pozornost, denně ho na samovazbě navštěvovat³² a jakékoliv negativní dopady samovazby na jeho stav neprodleně oznámit řediteli zařízení³³.

Byť jsou standardy CPT a pravidla Nelsona Mandely mezinárodní dokumenty na úrovni *soft law*, jejich význam je zvláště v případě rozhodování Ústavního soudu³⁴ a ESLP³⁵ zásadní. Jak zdůrazňuje Ústavní soud, přestože

³¹ *Pravidla OSN o minimálních standardech zacházení s vězňenými osobami* [online]. Příloha rezoluce Valného shromáždění OSN č. 70/175, přijaté dne 17. 12. 2015, bod 44. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/media/standardni_minimalni_pravidla_osn_pro_zachazeni_s_veznenymi_osobami_pravidla_nelsona_mandely_2015_.pdf

³² Rada Evropy. Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). *Zpráva pro dánskou vládu o návštěvě Dánska, kterou vykonal Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému a ponižujícímu zacházení nebo trestání ve dnech 3. až 12. dubna 2019* [online]. CPT/Inf (2019) 35, odst. 145. Dostupné z: <https://rm.coe.int/1680996859>

³³ *Pravidla OSN o minimálních standardech zacházení s vězňenými osobami*, op. cit. 31, pravidlo 46.

³⁴ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 860/15 ze dne 27. 10. 2015, odst. 58.

³⁵ Rozsudek (velký senát) ve věci *Ramirez Sanchez proti Francii* ze dne 4. července 2006, stížnost č. 59450/00, odst. 145.

je názor Výboru CPT právně nezávazný, musí ho Ústavní soud i další orgány České republiky vzít v úvahu při svém autoritativním výkladu.³⁶

V následující kapitole se proto zaměřím na judikaturu ESLP k samovazbě. Kladu si otázku, zda umístění do části s přísným režimem, tedy umístění do *de facto* samovazby, může představovat zásah do lidských práv a za jakých okolností přeroste tento zásah v porušení lidských práv. V případě, že obdobné porušení lidských práv shledal při svých šetřeních i ochránce, připojuji dané zjištění k výkladu jednotlivých lidských práv.

6. PŘÍSNÝ REŽIM OPTIKOU ESLP

ESLP pod pojem samovazba podřazuje jednak absolutní izolaci, kdy je jedinec zcela zbaven jakéhokoliv smysluplného lidského kontaktu, ale také částečnou či relativní izolaci. Relativní izolaci můžeme nalézt v případě *Ramirez Sanchez proti Francii*, kdy byl vězeň umístěn na samovazbu po dobu 8 let, ale měl přístup k televizi, novinám a mohl přijímat návštěvy rodiny a právníka. Přísný režim v ZZC by zřejmě splňoval právě definici relativní izolace.

ESLP ale zdůraznil, že samovazba, a to ani v případech, kdy se jedná pouze o relativní izolaci, nemůže být uložena na neomezenou dobu. Měla by být založena na skutečných důvodech a nařízena pouze výjimečně s ohledem na potřeby vězně a s nezbytnými procesními zárukami a po přijetí veškerých preventivních opatření.³⁷ Aby se předešlo jakémukoli riziku svévole, musí být při prodloužení delší doby samovazby uvedeny věcné důvody. Rozhodnutí by tak mělo umožnit prokázat, že orgány provedly nové posouzení, které zohlední případné změny okolností, situace nebo chování.³⁸

Právy, která mohou být uvalením samovazby zasažena, až porušena, jsou primárně osobní svoboda cizince a právo na respektování soukromého a rodinného života. Lze se také ptát, zda měl jedinec přístup k účinnému prostředku ochrany a zda nebylo porušeno právo dle čl. 13 Úmluvy. Za určitých podmínek může být porušen i absolutní zákaz mučení a špatného zacházení.³⁹

³⁶ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 860/15, op. cit. 34, odst. 58 a násl.

³⁷ Rozsudek ve věci *A. T. proti Estonsku* (č. 2) ze dne 13. listopadu 2018, stížnost č. 70465/14, odst. 73.

³⁸ Rozsudek ve věci *Csüllög proti Maďarsku* ze dne 7. června 2011, stížnost č. 30042/08, odst. 31.

³⁹ V souladu s § 1 odst. 3 zákona o veřejném ochránci práv užívám pojem špatné zacházení jako zastřešující pojmy mučení, kruté, nelidské nebo ponižující zacházení.

6.1 Právo na svobodu a osobní bezpečnost

Osobní svoboda je dle ustálené judikatury Ústavního soudu⁴⁰ i ESLP⁴¹ jedním z nejvýznamnějších základních práv. Zásahy do tohoto práva musí být zásadně vykládány restriktivně. Ke zbavení osobní svobody může dojít pouze ze zákonem předvídaných důvodů a bez jakéhokoliv prvku svévole.

Úmluva předvídá zbavení osobní svobody cizince mj. v rámci vyhošťovacího či vydávacího řízení. Úmluva v čl. 5 odst. 1. písm. f) dovoluje zajistit cizince do detence za předpokladu, že probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání cizince.⁴² Toto řízení musí být vedeno s náležitou péčí a v dobré víře. Úmluva v čl. 5 dále zdůrazňuje procesní práva cizince, jež mají zajistit, že zbavení osobní svobody nebude svévolné, a poskytnout mu procesní ochranu, včetně přístupu k soudnímu přezkumu.

Dojde-li v průběhu detence k umístění cizince do části s přísným režimem, vyvstává otázka, zda jde pouze o modifikaci podmínek detence nebo o další zásah do osobní svobody cizince.

Dle ESLP uvalení kázeňského nebo obdobného opatření v detenci není zpravidla zásahem do čl. 5 Úmluvy a obvykle nepředstavuje další zbavení svobody, ale spíše úpravu podmínek zákonné detence.⁴³ Kázeňská a obdobná opatření totiž nejčastěji pouze upravují podmínky již uložené zákonné detence. Zda uložené kázeňské opatření představuje další omezení osobní svobody, bude záviset na konkrétní situaci osoby v detenci a dále také na druhu opatření, době trvání, účincích a způsobu provedení daného opatření.

Při hodnocení, zda je samovazba či umístění cizince na přísný režim dalším zbavením svobody, je nezbytné posuzovat skutečnou povahu tohoto opatření, nikoliv pouhé zákonné vymezení či užitý název.⁴⁴

⁴⁰ Ústavní soud dovodil, že ochrana osobní svobody zaujímá v katalogu základních lidských práv místo z nejvýznamnějších, a je mimořádně důležité, aby splnění všech zákonem stanovených podmínek pro omezení tohoto práva bylo zvláště uvážlivě zkoumáno a možnosti jejich uplatnění byly vykládány restriktivně. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2569/14 ze dne 16. dubna 2015, odst. 12.

⁴¹ Rozsudek ve věci *Ťupa proti České republice* ze dne 26. května 2011, stížnost č. 39822/07, odst. 45.

⁴² Na rozdíl od Listiny tak vymezuje okruh situací, kdy lze osobu zbavit osobní svobody. Listina v čl. 8 zakotvuje, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.

⁴³ Rozhodnutí ve věci *Bollan proti Spojenému království* ze dne 4. května 2000, stížnost č. 42117/98.

⁴⁴ „Admittedly, in determining whether or not there has been a violation of Convention rights it is often necessary to look beyond the appearances and the language used and concentrate on the realities of the situation.“ Rozsudek ESLP ve věci *Stoyan Krastev proti Bulharsku* ze dne 6. října 2020, stížnost č. 1009/12, odst. 37.

Zda bude umístění cizince na přísný režim považováno za další zbavení svobody a zkoumáno jako zásah do čl. 5 Úmluvy, bude zásadně záviset na:

- 1) typu detence;
- 2) délce uloženého opatření;
- 3) účincích opatření na osobu;
- 4) a způsobu implementace daného opatření.⁴⁵

Zásadní je posouzení rozdílu mezi svobodami, které má cizinec v běžném režimu a které má v části s přísným režimem, což ESLP zopakoval např. v případě *Stoyan Krastev proti Bulharsku*. Případ se týkal vězně, který byl umístěn do izolované cely po dobu 14 dní. ESLP za zásadní kritérium při posouzení, zda toto opatření spadá pod čl. 5, označil významné změny ve způsobu výkonu vazby, které vedou k výraznému rozdílu mezi tzv. zbytkovými svobodami, které měl vězeň k dispozici během svého původního uvěznění, a jeho následným uvězněním.⁴⁶

Cizinci umístění na přísný režim se sice *de iure* nachází v administrativní detenci, *de facto* jsou pod téměř nepřetržitým dohledem policie. Doba trvání umístění na přísný režim může být v řádu hodin, dnů i týdnů. Jak bylo zmíněno výše, cizinecká detence je sama o sobě vždy spojena s určitým rizikem ponížení a útrap. Tyto negativní jevy se však mohou při umístění cizince do části s přísným režimem ještě prohloubit. Takový cizinec má významně omezeny denní aktivity a prakticky znemožněny smysluplné sociální interakce. Domnívám se proto, že přísný režim v cizinecké detenci může naplnit znaky dalšího zbavení osobní svobody tak, jak byly popsány v rozsudku *Stoyan Krastev proti Bulharsku*.

6.2 Zákaz mučení a špatného zacházení

Samotné zajištění v ZZC je pro cizince jistě stresující, nepříjemná či ponižující zkušenost. Ostatně i Ústavní soud dlouhodobě připouští, že se zbavením osobní svobody při zajištění cizince v detenčním zařízení je nevyhnutelně spojena jistá míra utrpení či ponížení. Stát proto musí zajistit, aby podmínky zbavení osobní svobody respektovaly lidskou důstojnost a aby osoby zbavené osobní svobody nebyly vystaveny tísní nebo strádání o intenzitě přesahující nevyhnutelný stupeň utrpení, které je s detencí spojeno a je jí vlastní.⁴⁷

⁴⁵ Rozsudek (velký senát) ESLP ve věci *Austin a ostatní proti Spojenému království* ze dne 15. března 2012, stížnosti č. 39692/09, 40713/09 a 41008/09, odst. 57, dále též rozsudek ESLP ve věci *Murjaz proti Spojenému království* ze dne 17. července 2012, stížnost č. 2913/06, odst. 66.

⁴⁶ *Stoyan Krastev proti Bulharsku*, op. cit. 44, odst. 44.

⁴⁷ Nález sp. zn. III. ÚS 3289/14 ze dne 10. 5. 2017, odst. 54.

Přísný režim jakožto přísnější typ režimu v ZZC, kde je cizinec prakticky izolován od většinové skupiny, může představovat podhoubí pro špatné zacházení. A to nikoliv pouze ve formě policejního násilí, ale např. i v důsledku bídných materiálních podmínek, nedostatku smysluplných aktivit či pobytu venku. Pokud tyto okolnosti jednotlivě či ve svém součtu překročí minimální úroveň závažnosti, může umístění do přísného režimu naplnit znaky špatného zacházení dle čl. 3 Úmluvy.

ESLP uvádí, že pokud má takovéto umístění spadat pod působnost čl. 3 Úmluvy, je nezbytné posuzovat:

- 1) konkrétní podmínky opatření;
- 2) přísnost opatření;
- 3) dobu trvání opatření;
- 4) sledovaný cíl a jeho účinky na dotčenou osobu.⁴⁸

Při hodnocení těchto okolností je nutné vždy posuzovat zvláště přiměřenost, tedy zkoumat, zda nebylo možné využít jiná méně invazivní opatření k dosažení stejného výsledku. ESLP také zvažuje, jaké měla osoba prostředky nápravy a zda rozhodnutí nebylo svévolné. Je přitom zásadní, aby orgány posuzovaly i fyzický a psychický stav takto umístěné osoby.⁴⁹

V případě přezkumu opatření podle čl. 3 Úmluvy je možné uvedené závěry vztáhnout jak na izolaci osoby v detenci na základě disciplinárního opatření, tak na izolaci z důvodu její ochrany. Tyto závěry přijal ESLP v případě *X. proti Turecku*,⁵⁰ ve kterém policie umístila vězně homosexuála do samovazby, aby ho tím ochránila před šikanou ze strany spoluvězňů. Stěžovatel však neměl možnost pobytu na čerstvém vzduchu či zapojení do sociálních a sportovních aktivit. Neměl ani reálnou možnost toto opatření zvrátit, jelikož soudy opakovaně odmítly rozhodnutí věznice meritorně přezkoumat. Při posuzování, zda i takovéto opatření spadá pod čl. 3 Úmluvy, aplikoval ESLP výše zmíněný přezkum a došel k závěru, že i relativní izolace vězně „pro jeho dobro“ může vést k porušení čl. 3 a představovat nelidské či ponižující zacházení.

Lze tedy uzavřít, že dlouhodobé umístění na přísný režim s negativním dopadem na daného cizince by mohlo spadat pod čl. 3 Úmluvy a být přezkoumáváno, zda došlo k naplnění minimální úrovně závažnosti.⁵¹ A to bez ohledu na to, zda je takové umístění disciplinárním opatřením, nebo je přijato pro ochranu vězně.

⁴⁸ Rozsudek ve věci *Rohde proti Nizozemsku* ze dne 21. července 2005, stížnost č. 69332/01, odst. 93, nebo rozsudek *Peñaranda Soto proti Maltě*, ze dne 19. prosince 2017, stížnost č. 16680/14, odst. 75.

⁴⁹ *Ramirez Sanchez proti Francii*, op. cit. 35, odst. 13.

⁵⁰ Rozsudek ve věci *X. proti Turecku* ze dne 9. října 2012, stížnost č. 24626/09, odst. 40 a násl.

⁵¹ Jak jej definoval ESLP v rozsudku ve věci *Bouyid proti Belgii* ze dne 28. září 2015, stížnost č. 23380/09, odst. 88: „[...] pokud jde o osobu, která je zbavena svobody, nebo obecněji

Obdobný případ řešil také ochránce v případě cizince, který byl na přísný režim umístěn pro své podivné, až agresivní chování po dobu 38 dnů. V průběhu tohoto umístění vyvstaly závažné pochybnosti o jeho duševním stavu a možné psychiatrické diagnóze. Tyto okolnosti odpovědné složky v ZZC dostatečně nezohlednily. Ochránce tak došel k závěru, že toto umístění dosáhlo minimální úrovně závažnosti a jednotlivá pochybení ve svém kumulativním důsledku vedla k ponižujícímu zacházení.⁵²

6.3 Právo na respektování rodinného a soukromého života

V institutu přísného režimu lze vidět také zásah do práva na soukromý a rodinný život, protože je cizinec umístěn sám nebo s dalším jedním cizincem do cely přísného režimu. Podle zákona o pobytu cizinců může i na přísném režimu cizinec přijímat návštěvy, ty ale probíhají pod dohledem policie. Dále může cizince navštívit jeho právního zástupce.

Zásadní otázkou je tedy rozsah omezení návštěv a zda může policie dohlížet na průběh návštěv, a to včetně schůzky cizince a jeho právního zástupce. V případě *Altay proti Turecku*, který se týkal omezení důvěrnosti pošty mezi vězněm a jeho právníkem, ESLP zdůraznil, že zachování důvěrnosti komunikace, a to ústní i písemné, mezi klientem v detenci a jeho právníkem spadá pod čl. 8. Může se totiž týkat vedle záležitostí čistě právních také záležitostí osobních.⁵³ Obdobně ESLP uzavřel v případě *Beuze proti Belgii*, když uvedl, že vězeň má právo komunikovat se svým právním zástupcem mimo doslech policistů.⁵⁴

Pokud bude důvěrnost komunikace klienta a jeho právního zástupce podléhat omezením, musí být pro danou osobu předvídatelná a musí sledovat legitimní cíl dle čl. 8 odst. 2 Úmluvy a být „nezbytná v demokratické společnosti“. Prostor pro uvážení je v těchto případech úzký. Pouze výjimečné okolnosti, jako je zabránění spáchání závažné trestné činnosti nebo závažné narušení bezpečnosti a ochrany věznic, mohou odůvodnit nutnost omezení těchto práv.⁵⁵

řečeno, která je konfrontována s policisty, jakékoli použití fyzické síly, které nebylo nezbytně nutné kvůli jejímu vlastnímu chování, snižuje lidskou důstojnost a je v zásadě porušením práva stanoveného v článku 3.“

⁵² Zpráva o šetření veřejného ochránce práv sp. zn. VOP 7889/2021, op. cit. 11.

⁵³ Rozsudek ve věci *Altay proti Turecku* ze dne 9. dubna 2019, stížnost č. 11236/09, odst. 49 a násled.

⁵⁴ Tato otázka má přesah mimo jiné i do čl. 6 odst. 3 Úmluvy. Rozsudek (velký senát) ve věci *Beuze proti Belgii* ze dne 9. listopadu 2018, č. 71409/10, odst. 133.

⁵⁵ *Altay proti Turecku*, op. cit. 53, odst. 52.

Obdobný případ řešil také ochránce v případě cizince umístěného do části s přísným režimem.⁵⁶ Policie ho tam umístila v reakci na jeho pokus o sebevraždu. Cizinec několikrát požádal o kontaktování své právní zástupkyně. Policie nechtěla návštěvu právní zástupkyně v části s přísným režimem dovolit s ohledem na její bezpečnost a podmiňovala tuto návštěvu přítomností policisty. Ochránce trval na nezbytnosti důvěrnosti návštěvy právního zástupce na přísném režimu a zdůraznil, že součástí práva na přístup k právnímu zástupci je i právo setkat se s ním bez přítomnosti třetích osob.⁵⁷ Tyto závěry ochránce se následně promítly do znění příslušného ustanovení o návštěvách právního zástupce v části s přísným režimem.⁵⁸

6.4 Právo na účinné opravné prostředky a další procesní záruky

Porušení základních práv cizince hrozí i při nedostatečném zajištění jeho procesních práv, a to nejčastěji jako kombinace porušení čl. 13 a procesní roviny čl. 5 či čl. 3 Úmluvy.

Jak konstatoval ESLP ve věci *Csüllög proti Maďarsku*, i v případě, že je vězeň umístěn pouze v relativní izolaci a má dovolený určitý počet návštěv a přístup ke knížkám a časopisům, lze takové umístění přezkoumat z pohledu čl. 3 ve spojení s čl. 13. Vězeň nesmí být v tomto režimu umístěn na neomezeně dlouhou dobu. V dané věci vnitrostátní orgány řádně neodůvodnily prodlužování samovazby, tedy neuvedly žádné konkrétní důvody, proč by mohl být vězeň nebezpečný, či proč by naopak měl být chráněn umístěním do samovazby. Z toho důvodu shledal ESLP v neodůvodněném prodlužování samovazby porušení čl. 3 ve spojení s čl. 13 Úmluvy. Podle soudu, „*aby se předešlo jakémukoli riziku svévole, musí být při prodloužení delší doby samovazby uvedeny věcné důvody. Na základě rozhodnutí by tak mělo být možné prokázat, že orgány provedly nové posouzení, které zohledňuje případné změny okolností, situace nebo chování vězně. Odůvodnění bude muset být tím podrobnější a přesvědčivější, čím více času uplyne*“.⁵⁹

⁵⁶ Zpráva o šetření veřejné ochránkyně práv sp. zn. VOP 3728/2017, op. cit. 9. Zákodárce změnu s odkazem na závěry Výboru CPT odůvodňuje v důvodové zprávě k zákonu č. 173/2023 Sb., zvláštní část, k bodu 164 – § 136 odst. 4.

⁵⁷ Rada Evropy, Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání. *Přístup k právnímu zástupci jako prostředek prevence špatného zacházení. Výňatek z 21. všeobecné zprávy CPT, publikované v roce 2011* [online]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16806ccd17>

⁵⁸ Srov. § 144 odst. 3 a 4 zákona o pobytu cizinců.

⁵⁹ „In order to avoid any risk of arbitrariness, substantive reasons must be given when a protracted period of solitary confinement is extended. The decision should thus make it possible to establish that the authorities have carried out a reassessment that takes into account

Uvedené závěry lze vztáhnout i na umístění cizince do přísného režimu.. Takové umístění musí být vždy věcně odůvodněné, a to nikoliv pouze odkazem na znění příslušného ustanovení zákona. Cizinec musí být s těmito důvody seznámen a poučen o možnosti podat stížnost proti záznamu o umístění do přísného režimu, popřípadě o právu využít institut správní žaloby. V opačném případě by policisté zatížili záznam či rozhodnutí o umístění na přísný režim nepřezkoumatelností a takovéto umístění by bylo možné označit za nezákonné či svévolné.

Obdobný případ řešil také ochránce. Policie umístila cizince do části s přísným režimem. Úřední záznam i následné rozhodnutí o umístění na přísný režim pouze odkazuje na § 135 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Policie tak neuvedla, jaké konkrétní okolnosti či skutky cizince měly vést k naplnění uvedeného ustanovení zákona. Sám zákon o pobytu cizinců v § 135 odst. 3 přikazuje policistům v záznamu o umístění uvést podrobnosti o důvodech tohoto umístění. Ochránce uzavřel, že takovýto úřední záznam a rozhodnutí nespĺňují zákonné požadavky na odůvodnění, a jsou tedy nepřezkoumatelné. Policie tyto závěry přijala včetně opatření k nápravě.⁶⁰

7. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Soudkyně K. Šimáčková ve svém příspěvku na blogu Jiné právo glosuje, že ty nejnespravedlivější rozsudky jsou ty, které nikdy nebyly vydány.⁶¹ Domnívám se, že na tomto pomyslném seznamu je i mnoho rozsudků týkajících se přísného režimu.

Přísný režim se týká pouze hrstky cizinců, kteří nejspíš nemluví českým či anglickým jazykem, a jsou proto přirozeně v labyrintu českého práva ztraceni ještě více než čeští občané. Jsou v detenci, mají pouze omezený přístup k telefonnímu automatu a prakticky žádný přístup k mobilnímu telefonu či sociálním sítím. Mnoho z nich spoléhá na bezplatné právní poradenství. V případě, že se ocitnou v ZZC a následně dojde k jejich umístění do části s přísným režimem, je pravděpodobné, že se proti tomu nebudou aktivně bránit. I pokud se však na příslušné orgány obrátí, jejich rozhodnutí často přijde až

any changes in the prisoner's circumstances, situation or behaviour. The statement of reasons will need to be increasingly detailed and compelling the more time goes by." *Csüllög proti Madarsku*, op. cit. 38, odst. 31.

⁶⁰ Zpráva veřejného ochránce práv z šetření ze dne 7. června 2023 sp. zn. VOP 17849/2022, dostupné z: <https://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/12072>

⁶¹ ŠIMÁČKOVÁ, K. Nejnespravedlivější rozsudky. *Jiné právo* [online]. 2011. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2011/06/nejnespravedlivejsi-rozsudky.html>

poté, co je cizinec propuštěn ze samotného zařízení, vyhoštěn či předán do jiného státu. Téma přísného režimu představuje jakousi černou skříňku jak pro laickou, tak odbornou veřejnost. Chtěla jsem proto v příspěvku čtenáře seznámit s institutem přísného režimu a pomoci mu lépe poznat a pochopit skutečnou povahu tohoto opatření a popsat možný přesah do lidských práv.

Současná právní úprava sice nazývá proces izolace cizince přísným režimem, reálně se ale jedná o samovazbu. Přestože je cizinec právně stále zajištěn v administrativní detenci, přibližuje se institut přísného režimu spíše kázeňskému trestu samovazby fungujícímu v zařízeních vězeňského typu. Přísný režim podle zákona o pobytu cizinců je navíc v mnoha ohledech mnohem přísnější než úprava samovazby v zákoně o výkonu vazby či v zákoně o výkonu trestu odnětí svobody.

Napravení této nerovnováhy ve prospěch přísného režimu by mělo být prvotním úkolem zákonodárce. Přísný režim by měl být krajním a naprosto výjimečným opatřením a měl by být omezen na maximálně 10 dní. Cizinec by měl mít přístup k rychlému a efektivnímu prostředku nápravy, který mu umožní samotné umístění na přísný režim skutečně zvrátit. Cizinci by např. mohli mít právo se v prvních 48 hodinách obrátit na ředitele zařízení, který by mohl rozhodnutí přezkoumat a rozhodnout o jeho případném propuštění do části s mírným režimem. Je nezbytné, aby po vydání rozhodnutí o umístění do přísného režimu měl cizinec přístup ke včasnému a efektivnímu soudnímu přezkumu.

Dalším krokem je přiblížit přísný režim mezinárodním požadavkům. Do přísného režimu by zásadně neměli být umisťováni cizinci s duševním nebo fyzickým postižením. U všech ostatních cizinců by měl zdravotnický personál pravidelně a pečlivě sledovat jakékoliv negativní dopady přísného režimu na somatické a psychické zdraví jednotlivce.

Současná právní úprava neobstojí v porovnání s dalšími vnitrostátními právními předpisy upravujícími samovazbu, ani s mezinárodními lidskoprávními standardy. Nelze než doufat, že zákonodárce bude reflektovat alespoň některé závěry mezinárodních těles a ESLP při tvorbě nového zákona o pobytu cizinců, jehož účinnost je v současnosti plánována na rok 2026.

REJSTŘÍK

A

agenturní zaměstnávání cizinců

109–116

B

bezpečné země původu 232–254

- , neaktuálnost informací o bezpečnosti země 248–250
- , pochybná kvalita informací 242–248
- –, Alžírsko 246
- –, Arménie 247
- –, Indie 243
- –, Tunisko 244
- , vnitrostátní praxe a judikatura 240–250
- , zákaz diskriminace na základě země původu 235–240

D

děti bez doprovodu

- , definice 257, 258, 266–274, 283
- , nejlepší zájmy dítěte 192, 258, 277–280, 282–284
- , přednostní pomoc 263–266
- , repatriace 260, 261, 264–266, 274–276, 278–280, 282, 284
- , státní příslušnost 261–263
- , usazení 260, 265, 269, 274–280, 282, 284
- , věková hranice 261

dezertéři

- , azylové právo EU 219–222
- , ochrana v mezinárodní ochraně lidských práv 216–219

–, postavení dezertérů z Ruské federace 222–226

– –, poskytování azylu 226–230

–, postavení v azylovém právu EU 215

dlouhodobý pobyt rezidenta jiného členského státu

- , důvody pro neudělení povolení 39–41
- , neprodloužení povolení 34–38
- , zamítnutí žádosti o povolení 31–34
- , zrušení povolení 38–39

dočasná ochrana 141–164

- , osoby vyloučené z dočasné ochrany 176–179
- , pohyb po EU v režimu dočasné ochrany 168–175
- , problematické aspekty 165–187
- , Slovensko 202–212
- , směrnice o dočasné ochraně 141, 156–159, 162–168, 171–174, 176–179, 180–192, 197, 198, 201, 215
- , udělení osobám s trvalým pobytem na Ukrajině 188–201
- v tuzemském právu 149–154
- v unijním právu 146–148, 166

E

exteritorialita 259, 269

K

koupě závodu 111–116

L

Lex Ukrajina

- , dočasnost ochrany 142, 159–164, 167, 174, 177, 178, 180, 181, 183–186, 190, 191

Lex Ukrajina I 205

Lex Ukrajina II 207

Lex Ukrajina III 207

Lex Ukrajina IV 215

M

manželství

- , právo cizinců na uzavření 353–365
- , účelové sňatky 86, 175, 354–356, 364
- , uzavření v souladu s vnitrostátními zákony 357

Mezinárodní organizace pro

uprchlíky (IRO) 257–266,

272–281, 283, 284

modrá karta 93–96, 100, 109, 124,

127–132, 136

N

návrat

- bezpečný 188, 191–200
- trvalý 188, 191–200

návratová směrnice

- návrh nové směrnice 302–308, 317

O

odpírač vojenské služby

- , azylové právo EU 219–222
- , ochrana v mezinárodní ochraně lidských práv 216–219
- , postavení odpíračů z Ruské federace 222–226
- –, poskytování azylu 226–230
- , postavení v azylovém právu EU 215

P

pobytové oprávnění

- , korektiv přiměřenosti 125–127, 131
 - –, dlouhodobý pobyt za účelem společného soužití rodiny 131, 132
 - –, přechodný pobyt rodinného příslušníka občana EU 132–136
 - , základní podmínky 123, 127
- ### propojení azylového a návratového řízení 308–327
- , integrace postupů v dokumentech EK 310–312
 - , schengenská evaluace 312–314
 - , variabilní geometrie 322–327

S

samovazba 367, 373–381, 383, 385, 387

sezónní zaměstnání 41–71, 92, 93, 99, 100

- , krátkodobé pobyty do 90 dnů 41–44

- , pobyty nad 90 dnů 44–71

Schengenský hraniční kodex 169,

300, 323, 325, 326, 328–331, 333, 338, 346, 347, 350

schengenský prostor

- , dočasné znovuzavedení ochrany vnitřních hranic 335, 338–346, 350
- , postup v případě mimořádných situací 334, 335
- , postup v případě nepředvídatelných událostí 332, 333
- , postup v případě předvídatelných událostí 331, 332
- , případy dočasného znovuzavedení ochrany vnitřních hranic 328–335

U

určování věku cizinců

- v judikatuře správních soudů 285–296

V

výhrada veřejného pořádku 21, 41

–, výklad 23–30

Z

zaměstnanecká karta 21, 62, 136, 151, 161

–, aktuální právní úprava 102–122

– –, splnění/nesplnění podmínek pro změnu zaměstnavatele 103–109

– duální 103, 104, 107, 109–117, 119, 120, 127–130

– –, nemožnost zaměstnat cizince s duální kartou 111, 112

–, nárokovost vydání 21, 71–101

zařízení pro zajištění cizinců

367–369

–, mírný režim 367, 368, 374, 387

–, právo na respektování rodinného a soukromého života 384, 385

–, právo na svobodu a osobní bezpečnost 381, 382

–, přísný režim 366–373, 375–387

země původu

–, definice 260