



Sp. zn. 6771/2020/VOP/ŠO
Č. j. KVOP-49292/2020
Datum 24. listopadu 2020

Vážená paní magistro,

z pověření veřejného ochránce práv JUDr. Stanislava Křečka, který na mě přenesl některé oblasti své působnosti,¹ mj. i oblast cizinců, odpovídám na Váš podnět ze dne 30. října 2020, který jste podala jakožto právní zástupkyně **pana A.**, nar. v roce 2004, státní příslušnost Irák (dále také „stěžovatel“).

Z podnětu vyplývá, že stěžovatel byl zajištěn,² neboť se na území České republiky pohyboval bez dokladů a platného pobytového oprávnění. Jelikož během správního řízení vyšlo najevo, že v prosinci 2019 požádal o mezinárodní ochranu v Rumunsku, bylo s ním zahájeno řízení o předání do Rumunska dle dublinského nařízení.³ **Namítáte, že k zajištění pana A. a vydání rozhodnutí o předání⁴ nemělo dojít, neboť stěžovatel od svého zadržení opakovaně uváděl, že je nezletilý.** Dále namítáte, že správní orgány v rozporu se správním řádem nezjistily stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nesprávně vyhodnotily výsledky zkoušky věku, která byla provedena formou rentgenového vyšetření kostí ruky metodami GP-Z a TW3. **Zdůrazňujete, že zletilost stěžovatele nebyla dostatečně prokázána a v takovém případě by na něj mělo být pohlíženo jako na nezletilého bez doprovodu.** Také uvádíte, že proti zajištění se stěžovatel bránil žalobou u Městského soudu v Praze, která byla zamítnuta.⁵ Aktuálně je věc před Nejvyšším správním soudem, který dosud nerozhodl. Stěžovatel se rovněž bránil proti rozhodnutí o předání do Rumunska, a to žalobou u Krajského soudu v Brně.⁶ O této žalobě soud zatím nerozhodl.

Dovoluji si Vás informovat, že na základě zákona je veřejný ochránce práv oprávněn šetřit činnost cizinecké policie ve věcech zajištění cizinců a postup Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra v rozhodování o předávání dle dublinského nařízení. **Po pečlivém prostudování všech zaslaných dokumentů se však domnívám, že zahájení**

1 Podle ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

2 Rozhodnutí Krajského ředitelství Policie hl. m. Prahy, odbor cizinecké policie, oddělení pobytové kontroly, pátrání a eskort o zajištění ze dne 5. 6. 2020, č. j. KRPA-145174-20/ČJ-2020-000022-MIG, rozhodnutí o prodloužení zajištění ze dne 1. 7. 2020, č. j. KRPA-145174-30/ČJ-2020-000022-MIG, a rozhodnutí o prodloužení zajištění ze dne 30. 7. 2020, č. j. KRPA-145174-34/ČJ-2020-000022-MIG.

3 Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (dále také „dublinské nařízení“).

4 Rozhodnutí Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra o předání podle čl. 18 odst. 1 písm. b) a čl. 26 odst. 1 dublinského nařízení ze dne 14. 8. 2020, č. j. OAM-346/DS-PR-D01-2020.

5 Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 11. 8. 2020, č. j. 19 A 15/2020-50.

6 Řízení je vedeno pod sp. zn. 32 Az 49/2020. Krajský soud v Brně prozatím rozhodl pouze o návrhu na přiznání odkladného účinku, a to tak, že usnesením ze dne 5. 10. 2020, č. j. 32 Az 49/2020-18, odkladný účinek žalobě nepřiznal.

šetření by nebylo v tuto chvíli účelné. Z Vámi dodaných dokumentů vyplývá, že stěžovatel podal proti rozhodnutí o zajištění a rozhodnutí o předání dle dublinského nařízení **žaloby, o kterých nebylo dosud konečně rozhodnuto.** Nelze vyloučit, že Krajský soud v Brně, potažmo Nejvyšší správní soud předmětná rozhodnutí zruší. **Hodnocení toho, zda byl postup správních orgánů v souladu se zákonem, by tak bylo předtím, než příslušné soudy rozhodnou, z mého pohledu předčasné.** Z tohoto důvodu jsem se rozhodla přistoupit k **odložení** podnětu podle § 12 odst. 2 písm. d) zákona o veřejném ochránci práv.

Nad rámec výše uvedeného mi k problematice **posuzování nezletilosti u cizinců bez doprovodu formou rentgenového vyšetření** dovoluji obecně uvést následující.

Určení toho, zda cizinci náleží status nezletilého cizince bez doprovodu,⁷ má zásadní vliv na jeho postavení a práva. Vzhledem k jejich zranitelnosti je nezletilým v kontextu cizineckého a azylového práva poskytována speciální ochrana a zacházení – ať již co se přístupu ke vzdělání, péči, vhodnému ubytování či sociální a psychologické asistenci týče.⁸ Stejně tak **status nezletilého cizince ovlivňuje, zda a za jakých podmínek je daného cizince možné zajistit⁹ nebo v rámci dublinského řízení předat do jiného státu Evropské unie.¹⁰**

Rentgenové vyšetření kostí ruky jako metoda určení věku

Vzhledem ke **speciálnímu postavení a ochraně, které jsou nezletilým bez doprovodu přiznávány,** je jejich řádná identifikace ve veřejném zájmu.¹¹ Je taktéž nezbytná pro to, aby mohli náležitě čerpat práv pramenících ze svého statusu. V řízeních o udělení mezinárodní ochrany či řízeních dle zákona o pobytu cizinců se však správní orgány mohou dostat do situace, kdy cizinec tvrdí, že nepřekročil věkovou hranici 18 let, nicméně nemá fyzické důkazy, například doklad totožnosti, kterými by mohl toto tvrzení podložit.

Ani česká, ani unijní legislativa a judikatura nestanoví konkrétní postup, jak určovat věk v případech, kdy cizinec uvádí, že je nezletilý, avšak nedisponuje dokladem totožnosti a jeho tvrzení s ohledem na jeho mentální vyspělost a fyzické vzezření vede k důvodným pochybnostem.¹² Jednou, nikoliv však jedinou, z možností pro získání dalších podkladů pro rozhodnutí je **lékařské vyšetření ve formě rentgenu kostí ruky.**

7 Ve smyslu § 180c zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), se nezletilým cizincem bez doprovodu rozumí každý cizinec ve věku 15 až 18 let, jenž přicestuje bez doprovodu zletilé osoby, která by za něj právně odpovídala.

8 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2020, č. j. 7 Azs 100/2020.

9 Dle § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců je policie oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, a je-li to v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte. Dále je policie oprávněna zajistit cizince, u kterého existují důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, a to do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk.

10 Dle čl. 8 odst. 4 dublinského nařízení je členským státem příslušným k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu ten členský stát, ve kterém nezletilá osoba bez doprovodu podala svou žádost za předpokladu, že je to v nejlepším zájmu nezletilé osoby. Ve světle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 6. 6. 2013, *MA a další*, C-648/11, pokud nezletilý bez doprovodu podal žádost v několika státech, je příslušný k posouzení žádosti ten, v němž se nachází, pokud je to v nejlepším zájmu dítěte.

11 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019-22.

12 Ibid.

V České republice se za tímto účelem využívají dvě různé metody – Greulich and Pyle (dále jen „GP“) a Tanner-Whitehouse 3 (dále jen „TW3“). Obě metody vyhodnocují tvar, velikost kostních částí a stupeň kostnatění koncové části dlouhých kostí, kdy je rentgen ruky vyšetřované osoby porovnáván s referenčním vzorkem. Metoda GP byla vyvinuta v roce 1959 na základě výzkumu provedeného v 30. letech na vzorku dětí severoamerického původu a porovnává celý skelet ruky.¹³ Metoda TW3, která oproti metodě GP hodnotí odděleně jednotlivé kosti, je považována za aktuálnější a je dostupná ve třech vydáních. Považuji za podstatné zdůraznit, že **tyto metody byly vyvinuty k hodnocení stádia kosterního vývoje u dětí, jejichž kalendářní věk je již znám, a neberou v potaz vliv etnických, socio-ekonomických, zdravotních a genetických faktorů.** Metoda GP navíc nereflektuje, že dnešní populace obecně dosahuje biologické zralosti dříve, než tomu bylo ve 30. letech.¹⁴ Obě **metody byly vytvořeny pro potřeby pediatrické praxe, nikoliv pro účely forenzního určování kalendářního věku.** Je uznáváno, a to jak odborníky, tak v rámci judikatury, že **i zcela zdraví jedinci mohou mezi kalendářním a kosterním věkem vykazovat odchylku až dvou let.**¹⁵ Rozsudky švýcarských soudů uvádí dokonce až 3 roky.¹⁶

Rentgenové vyšetření kostí ruky jako důkazní prostředek

Dle zásady materiální pravdy má správní orgán povinnost zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.¹⁷ Pokud tedy existují důvodné pochybnosti o věku, který cizinec uvádí, avšak není schopen jej nijak doložit (například dokladem totožnosti), je správní orgán povinen posoudit věrohodnost cizinceva tvrzení a případně zajistit další důkazy.¹⁸ **Judikatura Nejvyššího správního soudu připouští, že výsledek lékařského vyšetření kostí ruky může sloužit jako důkazní prostředek pro určení věku cizince,** a to jak v řízení o udělení mezinárodní ochrany, tak i v řízeních vedených podle zákona o pobytu cizinců – včetně řízení o zajištění.¹⁹

Jak však bylo uvedeno výše, je nutné zdůraznit, že **ani metoda GP, ani metoda TW3 nejsou zcela průkazné a nedokážou stanovit kalendářní věk jednotlivce přesně.**

13 Greulich, WW, Pyle. *Radiograph Atlas of Skeletal Development of Hand and Wrist*, Palo Alto California: Stanford University Press, 1959.

14 European Asylum Support Office, *Practical Guide on Age Assessment*, second edition, 2018 [citováno 2020-11-13]. Dostupné z <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assessment-v3-2018.pdf>; Roscam Abbing, Henriette D.C. *Age Determination of Unaccompanied Asylum Seeking Minors in the European Union: A Health Law Perspective*. *European Journal of Health Law*, (18) 2011 11-25. Krásničanová, H. *Kostní věk. Kompendium pediatrické auxologie*, 2015 [citováno 2020-11-13]. Dostupné z https://www.ojrech.cz/lesny/kompendium/bone_age.htm.

15 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019-74; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2020, č. j. 5 Azs 106/2020-42.

16 Rozhodnutí švýcarského Federálního soudu ze dne 4. 3. 2019, sp. zn. E-7333/2018, citováno v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2020, č. j. 5 Azs 106/2020-42.

17 Ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

18 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019-22.

19 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017-28; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019-22.

Zvláště po dosažení věku 16 let je důkazní hodnota vyšetření nižší.²⁰ Správní orgány jsou povinny k tomuto přihlídnout. Jak uvedl Krajský soud v Plzni, „jestliže vědecké metody umožňují v tomto ohledu pouze pravděpodobnostní zjištění skutkového stavu, je třeba to zohlednit v procesu hodnocení důkazů[...]“.²¹

Obzvlášť problematické je použití závěrů lékařského vyšetření kostí ruky u věkové skupiny 16 až 20 let. **U této skupiny, vzhledem k možné odchylce až 2 let, nedokáže ani jedna z metod dostatečně validně určit, zda dotyčný hranici 18 let překročil, či nikoliv. Jestliže například výsledek vyšetření stanoví, že kosterní věk cizince je 18 až 19 let, po započítání odchylky se jeho předpokládaný kalendářní věk pohybuje mezi 16 až 21 lety. Závěr vyšetření tak nemůže tak sám o sobě sloužit jako jediný důkazní prostředek pro vyvrácení nezletilosti.**²² Tento postoj zaujal i Nejvyšší správní soud v případě cizince, u kterého lékařské vyšetření určilo předpokládaný věk „asi 20 let“. Jak uvedl Nejvyšší správní soud, po započítání zmiňované odchylky 2 let se cizinec dostal do hraničního pásma nezletilosti. Žalovaná (Ministerstvo vnitra) si tak na základě takového vyšetření „vůbec nemohla být jista, bez případného použití dalších metod ke zkoumání kalendářního věku stěžovatele, jeho zletilosti“.²³ Mezi takovéto další metody určení věku patří například psychosociologické vyšetření cizince, získání dodatečných informací o zemi původu, doplňující pohovory apod.

V pochybnostech ve prospěch

Z judikatury vyplývá, že pro rozhodnutí, že cizinec není nezletilý, není nezbytné znát jeho přesný kalendářní věk. **Zásadní je vyloučit nezletilost.**²⁴ **Pokud nezletilost vyloučit nelze, je nutné v souladu s principy ochrany práv dětí a zranitelných osob postupovat dle zásady „v pochybnostech ve prospěch“ a cizince nadále považovat za nezletilého.**²⁵

Pokud tedy závěr lékařského vyšetření nedokáže vyloučit, že je cizinec mladší 18 let, pak je správní orgán povinen zajistit další důkazy takové váhy, aby bez důvodných pochybností vyvrátily cizincovu nezletilost. **Pokud takovéto důkazy zajistit nelze, je nutné s cizincem zacházet jako s nezletilým.** A to i přesto, že o jeho nezletilosti mohou přetrvávat pochyby. **Jak uvádí § 124 odst. 6 zákona o pobytu cizinců, „pokud výsledky**

20 Rozhodnutí švýcarského Federálního soudu ze dne 4. 3. 2019, sp. zn. E-7333/2018, citováno v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2020, č. j. 5 Azs 106/2020–42.

21 Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019-74.

22 Dle rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019-74, „odborný závěr o kostním věku odpovídajícím 18 až 19 rokům věku při možné odchylce 2 let bez doplnění o jiné důkazy posilující závěr o zletilosti není dostatečným podkladem, který by mohl objasnit skutkový stav bez důvodných pochybností“.

23 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2020, č. j. 5 Azs 106/2020–42.

24 Rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019-74.

25 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 December 2009. HCR/GIP/09/08, s 75 [citováno 2020-11-13]. Dostupné z <https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>; UNHCR, Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Conclusion on Children at Risk No. 107 (LVIII) - 2007*, 5 October 2007, No. 107 (LVIII) [citováno 2020-11-13]. Dostupné z <https://www.refworld.org/docid/471897232.html>; UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1 September 2005, CRC/GC/2005/6 [citováno 2020-11-13]. Dostupné z <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.htm>.

zjišťování věku nejsou průkazné, hledí se na cizince jako na nezletilého cizince bez doprovodu“. Podstatné je, že veřejný zájem na ochraně nezletilých a jejich práv převyšuje zájem na ochraně tohoto statusu před případnými cizinci předstírajícími nezletilost s cílem zneužít speciálního postavení, které přináší. Jinými slovy, v očích zákonodárce i mezinárodních standardů je důležitější radši poskytnout ochranu i v případech, kdy panují pochybnosti, než riskovat, že by ji ten, komu řádně náleží, neobdržel.

Jak jsem uvedla výše, posouzení toho, zda předmětná rozhodnutí byla, či nebyla v souladu se zákonem, náleží v tuto chvíli Nejvyššímu správnímu soudu, potažmo Krajskému soudu v Brně. Ty by měly v intencích obecných pravidel zacházení s nezletilými bez doprovodu, které přdestírám výše, rozhodnout, zda byly opravdu splněny podmínky pro uložení zajištění a následného vydání rozhodnutí o navrácení stěžovatele do Rumunska.

S přátelským pozdravem

Mgr. Monika Šimůnková v. r.
zástupkyně veřejného ochránce práv
(dopis je opatřen elektronickým podpisem)