

Sborník příspěvků z vědeckého semináře

SPOLEČNÝ EVROPSKÝ AZYLOVÝ SYSTÉM: ZÁSAHY DO OSOBNÍ SVOBODY

Editoři: Dalibor Jílek, Pavel Pořízek

Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 12. června 2009 v Kanceláři veřejného ochránce práv

© Kancelář veřejného ochránce práv, 2010

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: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc., JUDr. Jiří Fuchs, Ph.D.

Tisk a redakční zpracování zajišťuje společnost Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3. Odpovědné redaktorky Šárka Marčanová a Marie Novotná. Tel.: 246 040 417, 246 040 444, e-mail: novotna@wkcr.cz, 2010.

ISBN 978-80-7357-490-1

Obsah

I. Úvodní slovo JUDr. Otakara Motejla, veřejného ochránce práv	5
II. Poznámka editorů	6
III. Princip proporcionality a jeho aplikace na případy zajištění cizinců Výborem pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva Jaroslav Větrovský	8
IV. Recepční směrnice (2003/9/ES) a její novelizace z pohledu detence žadatelů o mezinárodní ochranu David Kosař	25
V. Povolení vstupu žadatele na území a povinnost setrvat v přijímacím středisku, srovnání institutů a jejich (ne)soulad se směrnicí č. 2005/85/ES Hana Lupačová	37
VI. Zásahy do osobní svobody v režimu tzv. návratové směrnice Pavla Burdová-Hradečná	54
VII. Zajišťování cizinců podle readmisních dohod a jejich vstup do řízení o udělení mezinárodní ochrany Eva Holá, David Kryška	62
VIII. Společný evropský azylový systém (SEAS) a omezení osobní svobody nebo omezení svobody přístupu k azylové proceduře. Česká praxe z pohledu praxe nevládní organizace Jan Juránek, Libor Studený	69

IX. Zaistenie cudzincov na území Slovenskej republiky	
Miroslava Šnírerová -----	83
X. Analýza ustanovení § 73 zákona o azylu s ohledem na dopady rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rashed proti České republice a přijetí zákona č. 379/2007 Sb. – pohled veřejného ochránce práv	
Pavel Pořízek-----	92
XI. Úhrada nákladů spojených se správním vyhoštěním cizince v judikatuře správních soudů	
Eva Ehnertová -----	127
XII. Kde končí tranzitní prostor mezinárodního letiště aneb Velké Přílepy v judikatuře NSS	
Pavel Molek -----	135
XIII. Interpretační argumentace a případ <i>Elgafaji</i>	
Dalibor Jílek -----	158
XIV. Znamená případ manželov <i>Elgafaji</i> (C-465/07) podstatnou změnu vo vývoji společného evropského azylového systému?	
Katarína Galdunová -----	194
XV. Aplikace výhrady veřejného pořádku při zásazích do osobní svobody	
Věra Honusková-----	206
XVI. Self-identification of vulnerable groups in administrative detention within the Czech Republic	
Hana Kamenická -----	227

I.

Úvodní slovo JUDr. Otakara Motejla, veřejného ochránce práv

Problematika azylu, jeho obsahu a jeho řešení se stala fenoménem konce minulého a začátku současného století. Stala se po výtce i černou mýrou exekutivních orgánů, stala se prostorem, ve kterém se střetává moderní evropská společnost se standardy společnosti třetího světa, stala se scénou, na které se odehrávají malé, ale zejména i velké lidské tragédie.

Fenomén azylu dal vzniknout složitému systému azylového práva, které je produktem často i mírně kompromisního a pokryteckého poměření všeobecných principů svobody a lidské důstojnosti a elitářsko-ochranářských snah nejen jednotlivých států, ale i kontinentů se vyhrazovat.

Skutečnost, že tento seminář vyslechne 14 monotematických referátů, odpovídá nejen o složitosti situace, ale i o upřímné snaze organizátorů i těch, kteří na něm vystoupí, konfrontovat své pohledy, vyměňovat své zkušenosti a hledat souhlasný přístup k této problematice.

JUDr. Otakar Motejl

II.**Poznámka editorů****O ŘADĚ**

V řadě se skrývá nekonečno i konec různého druhu. Pátý sborník o společném evropském azylovém systému a zásadách do osobní svobody žadatelů o mezinárodní ochranu povzbuzuje očekávání, že do cyklické řady může vstoupit další prvek: sborník na nové téma. V řadě se objevuje také ukončení. Každý předchozí sborník byl tematicky uzavřen. Nejiný je tento sborník čtrnácti příspěvků. V naprosté většině příspěvky přiléhají k jedné tematické ose. Některé z nich se s ní rozcházejí. Avšak tyto příspěvky se vracejí k dřívějším sborníkům, čímž zakládají či upevňují nové a staré souvislosti. A tak bezprostředně vyztužují soudržnost řady.

V tomto smyslu sborník skýtá obsahovou neopakovatelnost a uzavřenost. Účelná původnost předkládaného sborníku leží v praktickém i teoretickém zkoumání zásahů do osobní svobody žadatelů o azyl. Je zbavení anebo omezení osobní svobody žadatele nevyhnutelné, ale též důvodné a ospravedlnitelné? Jaké jsou podstatné podmínky nevyhnutelnosti či ospravedlnitelnosti? Kdy je zbavení či omezení spravedlnosti přiměřené? Co má být v komparační kategorii proporcionality, přiměřenosti srovnáno?

O SVOBODĚ

Isaiach Berlin v eseji o dvou pojmech svobody poukazuje na její pozitivní a negativní význam. Významů svobody je mnohem více. Svoboda zastupuje vztahy mezilidské, společenské a kategoriální. V evropském azylovém právu jsou dvě základní individuality: žadatel o mezinárodní ochranu a její beneficiář. Sborník uvádí do jádra analytického zájmu ochranu od přijímacího státu. Pravý žadatel o ochranu přichází právě kvůli svobodě a jejímu bytostnému oživení. Její znovunabytí bývá jeden z esenciálních důvodů. Pro ni odcházel z původní země.

Paradoxně se po příchodu do hostitelského státu může stát dočasně nesvobodným. Vměšování a zásahy do osobní svobody či svobody pohybu: zadržení, zajištění anebo detence žadatelů předpokládají unijní sekundární předpisy a vnitrostátní zákony členských států Evropské unie. Co se stává nutným důvodem takové nesvobody žadatelů o mezinárodní ochranu, to sleduje tento sborník strukturálním způsobem.

Podzim 2009

Dalibor Jílek a Pavel Pořízek

III.

Princip proporcionality a jeho aplikace na případy zajištění cizinců Výborem pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva

JAROSLAV VĚTROVSKÝ*

1. ÚVOD

V mezinárodním právu lidských práv bývá princip proporcionality nejčastěji charakterizován jako „požadavek na zajištění náležité rovnováhy mezi různými vzájemně si konkurujícími zájmy“¹ či jako „požadavek přiměřenosti mezi legitimním cílem a prostředky použitými pro jeho dosažení“.² Jeho podstatou je nacházení řešení v případech, kdy je třeba rozhodnout mezi dvěma legitimními, avšak protichůdnými zájmy, a to způsobem, který by oba dotčené zájmy v maximální možné míře šetřil. Funkce principu proporcionality je v těchto případech dvojí: garantovat, že k omezení lidských práv dojde jen z důvodů přiměřených jejich významu, a zajistit, aby prostředky, jichž bylo k omezení práva použito, byly přiměřené vzhledem k účelu, jehož má být dosaženo.³

* Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva. Asociace pro právní otázky imigrace (ASIM).

- 1 VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G. J. H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd edition. Deventer/Boston : Kluwer, 1998, s. 80.
- 2 SUDRE, F. *Droit européen et international des droits de l'homme*. 8^e édition. Paris : PUF, 2006, s. 220.
- 3 Viz BERNHARDT, R. (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7. Amsterdam : Elsevier Science Publishers, 1984, s. 396 a 398: „As a principle of domestic law proportionality has the function of *relating means and ends properly or of balancing conflicting but equally high ranking fundamental rights and freedoms*. (...) The principle of proportionality has also been firmly established in the universal and regional administration of the law of human rights. As human rights and fundamental freedoms do not guarantee limitless freedom to the individual but are necessarily subject to certain restrictions in the public interest, it is an accepted principle in domestic as well as international law that the scope of the individual's enjoyment of human rights and the limits to it have to

Základní podmínkou aplikace principu proporcionality na lidsko-právní spory je relativní charakter dotčeného práva. Tzn. musí se jednat o právo, jehož výkon může být derogován, anebo v individuálním případě omezen. Právo na osobní svobodu a s ním spojené právo cizince nebýt svévolně zajištěn, o němž bude dále v článku pojednáno, bezesporu patří do uvedené kategorie relativních práv. Možnost jeho derogace i omezení předpokládají obě hlavní mezinárodní smlouvy o ochraně lidských práv, jimiž je Česká republika vázána, jmenovitě Pakt o občanských a politických právech (dále jen „Pakt“) a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

Možnost derogace práva je v obou smlouvách upravena takřka identicky: v určitých případech extrémně závažného charakteru, jako je např. ohrožení existence státu či života národa, má stát právo odstoupit od svých smluvních závazků, a to v rozsahu (přísně) vyžadovaném nastalou situací.⁴ Naproti tomu pravomoc státu omezit výkon práva na osobní svobodu je v Paktu a Úmluvě zakotvena rozdílně: zatímco Úmluva taxativním způsobem stanoví výčet situací, kdy stát uvedenou pravomocí disponuje, včetně případu zabránění nepovolenému vstupu cizince na území a jeho vyhoštění, Pakt takovýto výčet neobsahuje a odkazuje v tomto směru pouze k vnitrostátnímu právu smluvních stran.

Čl. 9 Paktu

1. Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být svévolně zatčen nebo zadržen. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě případů, kdy se tak stane na základě zákona a ve shodě s řízením, jež je stanoveno zákonem.

Čl. 5 Úmluvy

1. Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem:

(...)

be brought into a due relation, i.e. *the limits have to be proportionate to the importance of the right guaranteed, on the one hand, and the end the end to be achieved by such limitation, on the other.*“ Zvýraznění kurzívou přidáno.

⁴ Srov. znění čl. 4 odst. 1 Paktu a čl. 15 odst. 1 Úmluvy.

f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání.

Co je však oběma ustanovením společné, je absence explicitně uvedeného požadavku proporcionality ve vztahu k omezení práva. Tento nedostatek byl nicméně brzy překlenut činností obou kontrolních orgánů vytvořených na základě zmíněných smluv, tedy jak Výborem pro lidská práva (dále jen „Výbor“), tak Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „Soud“). Výbor k této otázce konkrétně uvedl: „Smluvní strany se musejí zdržet porušování práv uznaných Paktem a jakékoliv omezení některého z těchto práv musí být přípustné podle relevantního ustanovení Paktu. Tam, kde k takovému omezení došlo, státy musejí prokázat jejich nezbytnost a přijmout pouze taková opatření, která jsou přiměřená k dosažení legitimních cílů tak, aby byla zajištěna účinná ochrana práv podle Paktu.“⁵ Také podle Soudu je kritérium proporcionality klíčové, neboť „zájem na zajištění spravedlivé rovnováhy mezi požadavky veřejného zájmu společnosti a potřebou ochrany základních práv jednotlivce je vlastní Úmluvě jako celku“.⁶

Aplikace principu proporcionality však v praxi naráží na úskalí, která se zdají být tomuto principu vlastní. Nejasná se při hledání žádoucí rovnováhy jeví především odpověď na sérii tří otázek: co má být poměřováno (zájmy, principy, práva?), jakým způsobem je třeba poměřovat (co je měřítkem?) a kdo by poměřování měl provádět (soudce, zákonodárce?).⁷ Subjektivní charakter odpovědí na první dvě otázky a nestejná míra zdrženlivosti toho kterého mezinárodního kontrolního orgánu z hlediska otázky třetí pak nutně činí výsledky testu proporcionality značně nestejnorodými. Nejen, že test je uplatňován

⁵ Výbor pro lidská práva: *General comment no. 31*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26. 5. 2004, § 6.

⁶ Evropský soud pro lidská práva: *Soering v. Velká Británie*, stížnost č. 14038/88, rozsudek z 7. 7. 1989, § 89; *Klass a ostatní v. Německo*, stížnost č. 5029/71, rozsudek z 6. 9. 1978, § 59. Srov. též VAN DIJK, P., VAN HOFF, G. J. H., op. cit. 1, s. 81: „The manifestation of this principle (of proportionality) in the case-law concerning various provisions of the Convention are manifold. It is justified to say that proportionality has acquired the status of general principle in the Convention.“

⁷ TSAKYRAKIS, S. *Proportionality: An Assault on Human Rights? Jean Monnet Working Paper*, č. 09, roč. 2008, s. 4, dostupné na <http://www.jeanmonnet-program.org/papers/08/080901.html> (naposledy konzultováno 30. 7. 2009).

různými orgány různě, ale různorodost se vyskytuje již v rámci judikatury jednoho orgánu ve vztahu k různým smlouvou chráněným právům či dokonce, jak bude ukázáno dále, ve vztahu ke stejnému právu, v závislosti na důvodech a okolnostech jeho omezení.⁸

A právě otázka, jakým způsobem je princip proporcionality aplikován v případě zásahu do osobní svobody cizince zajištěného za účelem zabránění nepovolenému vstupu na území či za účelem jeho vyhoštění, bude předmětem zkoumání v tomto článku. Analyzována bude z tohoto hlediska nejprve rozhodovací činnost Výboru a na jejím pozadí následně i judikatura Soudu. Samostatná kapitola přitom bude věnována problematickému postavení kritéria nezbytnosti zajištění v rámci testu proporcionality prováděného Soudem.

2. PROPORCIONALITA ZAJIŠTĚNÍ PODLE VÝBORU

Jak již bylo řečeno, Pakt nerozlišuje mezi jednotlivými důvody zbavení svobody a vyjma situace zadržení na základě trestního obvinění (čl. 9 odst. 3 Paktu) vztahuje záruky uvedené v čl. 9 jednotně na všechny případy zajištění.⁹ Také Výbor postupuje při aplikaci hlavních principů vyvozených z čl. 9 Paktu více méně stejně bez ohledu na důvod, pro který ke zbavení svobody došlo.¹⁰ Nerozhodná je proto také skutečnost, zda se posuzovaný případ týká situace cizince zajištěného při příjezdu do země za účelem zabránění jeho nepovolenému vstupu na území, anebo cizince zajištěného za účelem jeho vyhoštění ze země. Jak uvádí Výbor, obě situace „mohou z hlediska čl. 9 vyvolat podobné otázky“.¹¹

⁸ Srov. opět VAN DIJK, P., VAN HOFF, G. J. H., op. cit. 1, s. 81: „The proportionality test has not been applied in a uniform manner up until now: the Courts uses different variants for different contexts.“

⁹ Výbor pro lidská práva: *General comment no. 8*, 30. 6. 1982, § 1: „The Committee points out that paragraph 1 (of art. 9) is applicable to all deprivations of liberty, whether in criminal cases or in other cases such as, for example, mental illness, vagrancy, drug addiction, educational purposes, immigration control, etc.“

¹⁰ Srov. př. Výbor pro lidská práva: *Rafael Marques de Morais v. Angola*, oznámení č. 1128/2002, sdělení z 18. 4. 2005, § 6.1 a *A. v. Austrálie*, oznámení č. 560/1993, sdělení z 4. 4. 1997, § 9.2.

¹¹ Výbor pro lidská práva: *Bakhtiyari v. Austrálie*, oznámení č. 1069/2002, sdělení z 6. 11. 2003, § 9.2. Srov. též WILSHER, D. *The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives*. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53,

Abyste mohlo být zajištění cizince považováno Výborem za slučitelné s čl. 9 Paktu, musí dojít ke kumulativnímu splnění dvou podmínek: za prvé, podmínky *zákonnosti* zbavení svobody, tzn. že k zajištění jednotlivce musí dojít pouze z důvodů a způsobem, který je předvídan právním řádem dotčeného státu, a za druhé, příslušné vnitrostátní normy a jejich aplikace nesmějí být *svévolnými*.¹² Co lze rozumět pod tímto zákazem svévole, Pakt již blíže neupravuje. Nicméně podle Výboru „*přípravné práce k čl. 9 odst. 1 potvrzují, že ‚svévolnost‘ nesmí být ztotožňována s pojmem ‚nezákonnost‘, ale musí být interpretována šířeji tak, aby zahrnula i takové prvky jako jsou nepatříčnost, nespravedlnost nebo nepředvídatelnost*“.¹³ Každé zbavení svobody proto musí být podle Výboru posouzeno individuálně a je na smluvním státu, aby prokázal, že v daném případě neexistovaly „mírnější prostředky, kterými by bylo dosaženo stejného cíle“,¹⁴ jako např. uložení ohlašovací povinnosti, poskytnutí jistoty atd.¹⁵ Zajištění je tedy Výborem koncipováno jako krajní opatření, ke kterému může smluvní strana Paktu přikročit pouze v případě, že je to „*nezbytné vzhledem ke všem okolnostem případu, např. za účelem zabránění útěku nebo maření dokazování*“.¹⁶

Požadavkem nezbytnosti se však aplikace principu proporcionality v rámci čl. 9 Paktu nevyčerpává a z rozhodovací činnosti Výboru vyplývá, že zákaz svévole implikuje rovněž požadavek *přiměřenosti délky* zbavení svobody. Výbor sice nikdy nestanovil maximální dobu, po kterou považuje zajištění cizince přípustné,¹⁷ celková délka zbavení

2004, s. 903: „The Committee’s case-law appears to suggest that broadly similar principles apply to admission and expulsion cases.“

- 12 Srov. př. Výbor pro lidská práva: *Jalloh v. Nizozemí*, oznámení č. 794/1998, sdělení z 15. 4. 2002, § 8.2: „The Committee notes that his detention was lawful under Dutch law (...) The question remains (...) as to whether his detention was arbitrary.“
- 13 Výbor pro lidská práva: *Van Alphen v. Nizozemí*, oznámení č. 305/88, sdělení z 23. 7. 1990, § 5.8. Viz též Výbor pro lidská práva: *A. v. Austrálie*, op. cit., § 9.2; *Rafael Marques de Morais v. Angola*, op. cit., § 6.1; *Jalloh v. Nizozemí*, op. cit., § 8.2.
- 14 Výbor pro lidská práva: *Saed Shams v. Austrálie*, op. cit., § 7.2; *C. v. Austrálie*, op. cit., § 8.2.
- 15 Výbor pro lidská práva: *C. v. Austrálie*, op. cit., § 8.2.
- 16 Výbor pro lidská práva: *A. v. Austrálie*, op. cit., § 9.2.
- 17 Ve svých pozorováních ohledně zpráv předkládaných státy nicméně Výbor projevil znepokojení nad délkou zbavení svobody přípustnou podle vnitrostátního právního řádu některých zemí. Jednalo se např. o Japonsko, které zadržovalo kandidáty na imigraci až 6 měsíců a v některých případech až 2 roky, nebo

svobody však podle jeho názoru nesmí překročit dobu, po kterou příslušný stát může pro zajištění poskytnout „náležité zdůvodnění (*appropriate justification*)“.¹⁸ Hodnocení časové přiměřenosti a požadavek nezbytnosti jsou tedy v rozhodovací činnosti Výboru bezprostředně svázány: dokud je stát schopen předložit dostatečné důvody zajištění, které by prokazovaly jeho nezbytnost, je toto zbavení svobody rovněž považováno za časově přiměřené. Čím delší dobu však zajištění trvá, tím závažnější uvedené důvody musí být. A naopak, trvá-li zajištění pouze krátký čas, intenzita kontroly jeho nezbytnosti je Výborem snížena na minimum.

Uvedené závěry lze demonstrovat především na bohaté rozhodovací činnosti Výboru týkající se povinného a teoreticky neomezeného zajištění cizinců (včetně žadatelů o azyl), kteří nemají povolení ke vstupu do země, ze strany Austrálie. Např. ve věci *C. v. Austrálie* Výbor vyhověl stížnosti iránského žadatele o azyl s tím, že byt Austrálie předložila specifické důvody ospravedlňující zajištění stěžovatele,¹⁹ Výbor shledal, že „smluvní stát neprokázal, že tyto důvody odůvodňují stěžovatelovo nepřetržité zajištění vzhledem k běhu času a nastalým okolnostem.“²⁰ (...) *Za těchto okolností, ať byly původní důvody zajištění jakékoliv, nepřetržité zajištění imigranta po dobu delší než 2 roky bez individuálního zdůvodnění a bez jakékoliv naděje na meritorní soudní přezkum bylo (...) svévolné a zakládající porušení čl. 9 odst. 1.*²¹ Ke stejnému závěru pak Výbor dospěl i v případě *Bakhtiyari v. Austrálie* ohledně matky s dětmi zajištěnými po dobu téměř tří let²² či v případě *Baban v. Austrálie* vztahující se k osobě iráckého žadatele o azyl zajištěného po dobu asi 2 let za situace, kdy Austrálie zjevně nenavracela

Švýcarsko, kde zajištění za účelem vyhoštění mohlo trvat 9–12 měsíců. Viz JOSEPH, S., SCHULTZ, J., CASTAN, M. *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*. 2nd edition. New York : Oxford University Press, 2005, s. 317–318.

¹⁸ Výbor pro lidská práva: *C. v. Austrálie*, oznámení č. 900/1999, sdělení z 28. 10. 2002, § 8.2; *Saed Shams v. Austrálie*, oznámení č. 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 a 1288/2004, sdělení z 11. 9. 2007, § 7.2 aj.

¹⁹ Austrálie zdůvodňovala zajištění především tím, že dotyčný při vyplňování žádosti o vízum uvedl lživé údaje a navíc poté, co vízum získal, ponechal si jen letenku na cestu do Austrálie a zpáteční prodal. Viz *C. v. Austrálie*, op. cit., § 4.28.

²⁰ Stěžovatel měl silné psychické problémy, které se během zajištění postupem času zhoršovaly.

²¹ Výbor pro lidská práva: *C. v. Austrálie*, op. cit., § 8.2.

²² Výbor pro lidská práva: *Bakhtiyari v. Austrálie*, op. cit., § 9.3.

osoby zpět do Iráku²³ nebo v případě *Saed Shams v. Austrálie* týkající se situace 8 iránských žadatelů o azyl držených v zajištění tři a více let.²⁴

V rámci své rozhodovací činnosti však Výbor nikdy neodsoudil australský systém obligatorního zajištění jako takový.²⁵ Podle jeho názoru „skutečnost, že osoba vstoupila na území ilegálně, může ukazovat na potřebu vést vyšetřování a mohou zde být další okolnosti týkající se dotyčné (osoby), jako např. pravděpodobnost útěku nebo nedostatek spolupráce, které mohou její zajištění na určitou dobu ospravedlnit“.²⁶ Podle Výboru tedy samotná okolnost, že cizinec nemá povolení ke vstupu na území, představuje dostatečné zdůvodnění (*appropriate justification*) pro počáteční zbavení svobody a zajištění takové osoby na určitou dobu, která je nezbytná k prověření jeho situace, je z hlediska Paktu možné i bez toho, aby bylo odůvodněno dalšími individuálními okolnostmi.²⁷ Nic na tom nemění ani skutečnost, že dotyčná osoba je žadatelem

²³ Výbor pro lidská práva: *Baban v. Austrálie*, oznámení č. 1014/2001, sdělení z 18. 9. 2003, § 7.2.

²⁴ Výbor pro lidská práva: *Saed Shams v. Austrálie*, op. cit., § 7.2: „The Committee notes that humanitarian or temporary protection visas were granted in each case after at least three but in most cases after over four years in detention. While the State party has advanced general reasons to justify the authors' detention, apart from the statement that some of them, without stating who, attempted to escape, the Committee observes that the State party has not advanced grounds particular to the authors' cases which would justify their continued detention for such prolonged periods.“

²⁵ Ve svých nedávných obecných připomínkách vydaných na zákl. čl. 40 odst. 4 Paktu Výbor nicméně uvádí že Austrálie „should (...) consider abolishing the remaining elements of its mandatory immigration detention policy“; viz Výbor pro lidská práva: *Concluding Observations, CCPR/C/AUS/CO/5*, ze dne 7. 5. 2009, § 23.

²⁶ Výbor pro lidská práva: *A. v. Austrálie*, op. cit., § 9.4; viz též *Bakhtiyari v. Austrálie*, op. cit., § 9.2: „In the present case, Mr Bakhtiyari arrived by boat, without dependents, with his identity in doubt and claiming to be from a State suffering serious internal disorder. In light of these factors and the fact that he was granted a protection visa and released two months after he had filed an application (some seven months after his arrival), the Committee is unable to conclude that, while the length of his first detention may have been undesirable, it was also arbitrary and in breach of article 9, paragraph 1.“

²⁷ Srov. především Výbor pro lidská práva: *Bakhtiyari v. Austrálie*, op. cit., § 9.2: „In the present case, Mr Bakhtiyari arrived by boat, without dependents, with his identity in doubt and claiming to be from a State suffering serious internal disorder. In light of these factors and the fact that he was granted a protection visa and released two months after he had filed an application (some seven months after his arrival), the Committee is unable to conclude that, while the length of his first detention may have been undesirable, it was also arbitrary and in breach of article 9, paragraph 1.“

o azyl, neboť, jak uvádí Výbor, zajištění cizince žádajícího o azyl není *per se* s Paktem neslučitelné.²⁸ S postupem času, po který zajištění cizince trvá, však důvody, které jej původně činili legitimní, mohou pomínout a stát je v takových případech povinen předložit argumenty vztahující se ke konkrétní situaci osob, které by ospravedlnily i dlouhotrvající detenci.²⁹ Podle Výboru tak i detence, která původně splňovala kritéria stanovená Paktem, se může s uplynutím času stát nepřiměřenou a tedy i svévolnou.

3. PROPORCIONALITA ZAJIŠTĚNÍ PODLE SOUDU

Jak bylo uvedeno výše, znění čl. 9 Paktu a čl. 5 Úmluvy není identické. Obě ustanovení sice obsahují požadavek zákonnosti zajištění jednotlivce, explicitní zákaz svévolného zbavení svobody však v Úmluvě chybí. Tento nedostatek byl nicméně překlenut teleologickým výkladem Soudu, podle kterého požadavek zákonnosti neomezuje přezkum zásahu do osobní svobody jednotlivce jen na soulad takového opatření s vnitrostátními předpisy státu, ale implikuje též povinnost zabývat se otázkou jeho svévolnosti. Podle Soudu „*tam, kde se hovoří o ‚zákonnosti‘ zajištění, včetně otázky zda ‚řízení stanovené zákonem‘ bylo dodrženo, Úmluva odkazuje především k povinnosti respektovat hmotněprávní i procesní pravidla národního právního řádu, zároveň ale navíc požaduje, aby každé zbavení svobody bylo v souladu s účelem čl. 5, tj. chránit jednotlivce před svévolí.*“³⁰

Navzdory odlišným východiskům tak Soud, stejně jako Výbor, považuje za přípustné pouze takové omezení práva na osobní svobodu, které splňuje podmínku *zákonnosti* i podmínku *absence svévole*. Samotný pojem „svévolnost“ pak Soud interpretoval v kontextu čl. 5 odst. 1 písm. f) tak, že „*aby zbavení svobody na základě (tohoto ustanovení) nebylo považováno za svévolné, musí k němu dojít v dobré víře; musí být též úzce spjato s důvodem zajištění, jehož se (stát) dovolává; kromě toho místo a podmínky zajištění musejí být k tomu uzpůsobené (...); a konečně, trvání zajištění nesmí přesáhnout rozumnou dobu, která je*

²⁸ Výbor pro lidská práva: *A. v. Austrálie*, op. cit., § 9.3.

²⁹ Srov. př. Výbor pro lidská práva: *Saed Shams v. Austrálie*, op. cit., § 7.2.

³⁰ ESLP: *Chahal v. Velká Británie*, stížnost č. 22414/93, rozsudek z 25. 10. 1996, § 118.

nezbytná k dosažení stanoveného cíle“.³¹ Také Soud tedy podmiňuje soulad zajištění cizince s Úmluvou naplněním kritéria proporcionality zásahu do osobní svobody. To se však v těchto případech omezuje pouze na požadavek přiměřenosti délky trvání zajištění a požadavek přiměřenosti materiálních podmínek tohoto opatření.

Co se týče prvně uvedeného požadavku, tj. časové přiměřenosti zajištění, Soud stejně jako Výbor odmítl jakkoliv specifikovat maximální dobu, po kterou může zbavení svobody trvat. Z judikatury navíc vyplývá, že hodnocení přiměřenosti délky zajištění je závislé i na jiných faktorech, než je doba, po kterou zbavení svobody trvá. V případě zajištění cizince za účelem vyhoštění je takovým faktorem zejména okolnost, zda řízení o vyhoštění bylo smluvním státem vedeno s „náležitou pečlivostí (*due diligence*)“.³² Z tohoto důvodu také není výjimkou, aby několikaleté zbavení svobody bylo v jednom případě Soudem označeno za slučitelné s Úmluvou, zatímco v jiném případě bylo nepoměrně kratší zajištění posouzeno jako zásah do osobní svobody, který je nepřipustný. Zatímco tedy např. ve věci *Chahal v. Velká Británie* bylo více než šestileté zajištění stěžovatele shledáno jako přiměřené,³³ ve věci *Singh v. Česká republika*, kde zbavení svobody trvalo „jen“ dva a půl roku, dospěl Soud k závěru opačnému. Podle Soudu v daném případě „české úřady neprokázaly, že by řízení se stěžovateli bylo vedeno s požadovanou pečlivostí.“³⁴

³¹ ESLP: *Saadi v. Velká Británie*, stížnost č. 13229/03, rozsudek Velkého senátu z 29. 1. 2008, § 74; *A. v. Velká Británie*, stížnost č. 3455/05, rozsudek Velkého senátu z 19. 2. 2009, § 164.

³² ESLP: *Chahal v. Velká Británie*, op. cit., § 113; viz tamtéž, § 117:

³³ ESLP: *Chahal v. Velká Británie*, op. cit., § 117: „(B)earing in mind what was at stake for the applicant and the interest that he had in his claims being thoroughly examined by the courts, none of the periods complained of can be regarded as excessive, taken either individually or in combination. Accordingly, there has been no violation of Article 5 para. 1 (f) of the Convention on account of the diligence, or lack of it, with which the domestic procedures were conducted.“

³⁴ ESLP: *Singh v. Česká republika*, stížnost č. 60538/00, rozsudek z 25. 1. 2005, § 67. Srov. též ESLP: *A. v. Velká Británie*, op. cit., § 169: „It is true that even the applicants who were detained the longest were not held for as long as the applicant in *Chahal* (cited above), where the Court found no violation of Article 5 § 1 despite his imprisonment for over six years. However, in the *Chahal* case, throughout the entire period of the detention, proceedings were being actively and diligently pursued, before the domestic authorities and the Court, in order to determine whether it would be lawful and compatible with Article 3 of the Convention to proceed with the applicant's deportation to India. The same cannot be said in the present case (...).“

Ani ohledně kritérií pro posouzení časové přiměřenosti zajištění cizince za účelem zabránění jeho nepovolenému vstupu na území není judikatura Soudu příliš konkrétní. V případě *Amuur v. Francie* Soud pouze konstatoval, že držení žadatele o azyl v tranzitním prostoru mezinárodního letiště „nesmí být nepřiměřeně prodlužováno“, a připomněl v této souvislosti, že „je třeba brát v úvahu skutečnost (...), že toto opatření není aplikováno na pachatele trestného činu, ale na cizince, kteří často z obavy o svůj život prchají z vlastní země“.³⁵ Ve většině dalších případů zajištění cizinců na hranicích se pak soud k otázce časové přiměřenosti nevyjadřoval vůbec a stížnost posoudil z jiných hledisek.³⁶ Ani rozsudek Velkého senátu ve věci *Saadi v. Velká Británie* nevnese do problému více světla. Ohledně zajištění stěžovatele na letišti po dobu 7 dní Soud pouze neurčitě uvedl, že takto dlouhá doba nepřekročila „dobu přiměřenou pro dosažení sledovaného účelu a cíle“.³⁷ Klíčová otázka, kterou si v této souvislosti rovněž položila skupina disentujících soudců v případě *Saadi*, tak zůstává nezodpovězena: „jestliže zajištění po dobu sedmi dnů nebylo (Soudem) považováno za nepřiměřené, kde a jak je možno stanovit hranice přijatelného?“³⁸

Také v otázce přiměřenosti materiálních podmínek zajištění není judikatura Soudu z hlediska čl. 5 prozatím příliš rozvinutá. Částečně zřejmě proto, že špatné materiální podmínky zajištění nejsou tak častým předmětem stížností jako např. nezákonnost tohoto opatření,³⁹ a částečně proto, že tento nedostatek bývá stěžovateli namítán, a následně tedy i Soudem posuzován, spíše z hlediska čl. 3 a nikoliv

³⁵ ESLP: *Amuur v. Francie*, stížnost č. 19776/92, rozsudek z 20. 5. 1996, § 43.

³⁶ Srov. např. ESLP: *Rashed v. Česká republika*, stížnost č. 298/07, rozsudek z 27. 11. 2008 (otázka souladu zajištění s vnitrostátním zákonem a otázka kvality zákona); *Shamsa v. Polsko*, stížnosti č. 45355/99 a 45357/99, rozsudek z 27. 11. 2003 (otázka kvality zákona, na jehož základě k zajištění došlo); *Merie v. Nizozemí*, stížnost č. 664/05, rozhodnutí o nepřijatelnosti z 20. 9. 2007 (otázka soudní kontroly zajištění); *Hussain v. Rumunsko*, stížnost č. 12338/02, rozsudek z 14. 2. 2008 (otázka souladu zajištění s vnitrostátními právními předpisy) aj.

³⁷ ESLP: *Saadi v. Velká Británie*, op. cit., § 79.

³⁸ ESLP: Částečně odlišné stanovisko soudců Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyeve, Spielmann a Hirvelä ve věci *Saadi v. Velká Británie*, op. cit. K podrobnostem k případu *Saadi* viz též VĚTROVSKÝ, J. Čl. 5 odst. 1 písm. f) Evropské úmluvy o lidských právech jako garance ochrany státu před jedincem? *Jurisprudence*, č. 4, roč. 2008.

³⁹ Srov. např. ESLP: *Saadi v. Velká Británie*, op. cit.; *Shamsa v. Polsko*, op. cit.; *Rashed v. Česká republika*, op. cit.; *Nasrulloev v. Rusko*, stížnost č. 656/06, rozsudek z 11. 10. 2007 aj.

čl. 5.⁴⁰ Rozsudek ve věci *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga v. Belgie*, který se týkal specifického případu zajištění nezletilého dítěte bez doprovodu rodičů, nicméně představuje výjimku z tohoto pravidla. Soud zde posuzoval podmínky zajištění pětiletého konzžského děvčátka v tranzitním prostoru bruselského letiště a zřejmě humanitární rozměr celého případu vedl soudce k tomu, že z prakticky totožných důvodů bylo porušení jednomyslně konstatováno z hlediska obou výše uvedených ustanovení. Soud zejména vytkl Belgii, že nezletilá „byla za stejných podmínek jako dospělý člověk zajištěna v uzavřeném zařízení určeném pro dospělé cizince s nelegálním pobytem, které v důsledku toho nebylo uzpůsobeno její situaci charakterizované extrémní zranitelností vyplývající z jejího postavení nezletilé bez doprovodu“.⁴¹ Podle Soudu tak kritérium proporcionality vyžadující „spojitost (...) mezi důvodem zbravení svobody na jedné straně a místem a režimem zajištění na straně druhé“⁴² v daném případě nebylo naplněno.

Aplikace principu proporcionality však na druhou stranu podle Soudu nevyžaduje provedení jakéhokoliv testu nezbytnosti zajištění.⁴³ Ve svém stěžejním rozsudku ve věci *Chahal v. Velká Británie* Soud výslovně uvedl, že čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy „nevyžaduje, aby zajištění cizince, proti kterému je vedeno řízení o vyhoštění, bylo považováno za rozumně nezbytné, např. s ohledem na zabránění spáchání trestného činu nebo útěku“.⁴⁴ Ochrana poskytovaná tímto ustanovením je tak podle Soudu nižší, než ochrana poskytovaná na základě jiných písmen čl. 5 odst. 1 Úmluvy. Znění písm. f) dle názoru Soudu pouze vyžaduje, aby proti dané osobě „probíhalo řízení o vyhoštění nebo vydání“.⁴⁵ Teprve pokud toto řízení o vyhoštění nebo vydání „není vedeno s náležitou

⁴⁰ Viz ESLP: *Čonka v. Belgie*, stížnost č. 51564/99, rozhodnutí o přijatelnosti z 13. 3. 2001; *S. D. v. Řecko*, stížnost č. 53541/07, rozsudek z 11. 6. 2009; *Dougoz v. Řecko*, stížnost č. 40907/98, rozsudek z 6. 3. 2001; *Riad a Idiab*, stížnosti č. 29787/03 a 29810/03, rozsudek z 24. 1. 2008.

⁴¹ ESLP: *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga v. Belgie*, stížnost č. 13178/03, rozsudek z 12. 10. 2006, § 103.

⁴² *Ibid.*, § 102.

⁴³ Srov. ale BERNHARDT, R., op. cit. 3, s. 396: „(...) the proportionality is closely related to other principles or standards of law such as the principle of reasonableness, of adequacy or necessity with which proportionality sometimes is even mentioned synonymously – probably because all of these principles including proportionality emanate from the overriding principle of justice.“

⁴⁴ ESLP: *Chahal v. Velká Británie*, op. cit., § 112.

⁴⁵ *Ibid.*

pečlivostí (due diligence), zajištění přestává být z hlediska čl. 5 odst. 1 písm. f) důvodné“.⁴⁶

Uvedené principy pak Soud vztáhl i na případy, kdy je cizinec zajištěn při vstupu do země na hranicích, neboť jak uvedl Soud ve svém nedávném rozsudku Velkého senátu ve věci *Saadi v. Velká Británie*, pokud státy mají právo kontrolovat nejen pobyt cizinců na území, ale také jejich vstup, není možné na případ stěžovatele „aplikovat kritérium proporcionality odlišné od kritéria platného pro (...) vyhoštění jedince, který je na území již přítomen“.⁴⁷ Rozlišovat mezi oběma situacemi spadajícími pod čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy by bylo podle Soudu „nepřirozené“.⁴⁸

4. PROBLEMATICKÉ POSTAVENÍ KRITÉRIA NEZBYTNOSTI ZAJIŠTĚNÍ V JUDIKATUŘE SOUDU

Na rozdíl od Výboru tedy Soud hledisko nezbytnosti vyloučil *a priori* z každého testu proporcionality zbavení svobody migrujícího cizince. Hlubší analýza jeho judikatury přesto ukazuje, že na kontrolu nezbytnosti zajištění zcela nerezignoval. Ve věci *Rusu v. Rakousko*⁴⁹ Soud posuzoval případ rumunské stěžovatelky, které byly na cestě z dovolené ve Španělsku odcizeny její zavazadla i s cestovním pasem. Ztrátu dotyčná nahlásila na policii, a ta jí o tomto vydala osvědčení. Nový cestovní doklad si nicméně nepořídila a pokračovala dále v cestě. Při hraniční kontrole na rakousko-maďarské hranici ji maďarští pohraničníci v důsledku absence cestovního dokladu odmítli povolit vstup do země a vrátili ji do Rakouska. Zde obdržela rozhodnutí o správním vyhoštění a za účelem jeho realizace byla zajištěna. Zbavení svobody trvalo asi 1 měsíc a následně byla stěžovatelka deportována do Rumunska.

⁴⁶ ESLP: *Chahal v. Velká Británie*, op. cit., § 113. Jak ale v této souvislosti vhodně poznamenává D. Wilsher: „(T)he Court’s application of the due diligence test in *Chahal* and other cases has been criticized. Detention (of Mr. Chahal) for 6 years in total, including periods of 6 and 7 months waiting for initial and fresh decisions from the immigration authorities, is difficult to reconcile with the due diligence standard.“ WILSHER, D., op. cit. 11, s. 907.

⁴⁷ ESLP: *Saadi v. Velká Británie*, op. cit., § 73.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ ESLP: *Rusu v. Rakousko*, stížnost č. 34082/02, rozsudek z 2. 10. 2008.

Soud v této souvislosti připomněl, že byť nezbytnost zajištění za účelem vyhoštění není čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy vyžadována, tento požadavek může vycházet z vnitrostátního právního řádu, ke kterému zmiňované ustanovení Úmluvy odkazuje.⁵⁰ Je-li tomu tak, je Soud kompetentní zkoumat, „*zda interpretace zákonných ustanovení domácími orgány nebyla svévolná nebo nepřiměřená (arbitrary or unreasonable)*“.⁵¹ V daném případě pak Soud jednomyslně dospěl k závěru, že zajištění svévolné bylo. Podle jeho názoru „*je zajištění jednotlivce natolik závažným opatřením, že – v případě, že je nezbytnost zajištění vzhledem k dosažení stanoveného cíle vyžadována – by bylo svévolné, pokud by nebylo použito jako poslední možnost tam, kde ostatní méně přísná opatření byla zvažována a shledána jako nedostatečná pro ochranu individuálního nebo veřejného zájmu*“.⁵² Podle Soudu „*pouhý fakt, že stěžovatelka vstoupila do Rakouska nezákonně, nemůže sám o sobě vést k závěru, že se (dotyčná) bude snažit řízení o vyhoštění mařit*“.⁵³

Ke pochybnosti principu deklarovaného v rozsudku *Chahal* ohledně přezkumu nezbytnosti zajištění tak v případě *Rusu* nedošlo, k jeho zpřesnění však ano; pokud vnitrostátní právní řád smluvních států umožňuje zajištění vyhošťovaného cizince pouze v případech, kdy je toto opatření nezbytné, je Soud oprávněn hledisko nezbytnosti do svého testu proporcionality zahrnout. V takovém případě se státy nemohou dovolávat skutečnosti, že čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy nezbytnost zajištění cizince nevyžaduje.

Druhým případem, kde se Soud výslovně vyjadřuje o požadavku „nezbytnosti“ zajištění cizince, je jeho starší rozsudek z roku 1986 ve věci *Bozano v. Francie*.⁵⁴ Stěžovatelem zde byl italský občan, který měl být vydán Francií do Itálie k trestnímu stíhání. K extradici však nakonec nedošlo, neboť francouzské soudy k ní nesvolily. Policie proto rozhodla o vyhoštění stěžovatele do Švýcarska, odkud měl být do Itálie následně vydán na základě extradiční dohody mezi oběma státy. Tato skutečnost, tedy že vyhoštění stěžovatele do Švýcarska nebylo nic jiného než „skrytá forma extradice“,⁵⁵ jejímž smyslem bylo obejít

⁵⁰ *Ibid.*, § 54.

⁵¹ *Ibid.*, § 55.

⁵² *Ibid.*, § 58.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ ESLP: *Bozano v. Francie*, stížnost č. 9990/82, rozsudek z 18. 12. 1986.

⁵⁵ *Ibid.*, § 60.

rozhodnutí francouzských soudních orgánů, pak evidentně sehrála v úvahách štrasburského orgánu klíčovou roli. Podle Soudu zbavení osobní svobody v daném případě nemůže spadat pod žádný z důvodů uvedených v čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy, neboť transfer stěžovatele do Švýcarska nelze považovat ani za extradici, tu francouzská justice nepovolila, ani za vyhoštění, neboť jeho jediným účelem bylo dosáhnout vydání do Itálie nepřímou cestou. Zajištění za tímto účelem proto podle Soudu nemohlo být považováno za „zajištění“ nezbytné v rámci normálního „řízení o vyhoštění“.“⁵⁶

Pojmu „nezbytnost“ tak Soud v této věci přisuzuje částečně odlišný význam než ve zmiňovaném případě *Chahal*, nebo než který je mu přisuzován Výborem.⁵⁷ Požadavek nezbytnosti zde není koncipován jako otázka nutnosti zbavení svobody, např. s ohledem na zabránění v útěku.⁵⁸ Nezbytnost zajištění zde Soud spojil s požadavkem vyplývajícím přímo z obecného zákazu svévole, konkrétně aby každé zbavení svobody bylo úzce spjato s důvodem, pro který k němu došlo.⁵⁹ Tento požadavek úzce vazby mezi zajištěním a relevantním důvodem předvídaným v čl. 5 odst. 1 Úmluvy tak podle Soudu jakoby sám implikoval nutnost aplikovat test nezbytnosti v tom smyslu, že zajištění lze považovat za slučitelné s tímto ustanovením jen tehdy, pokud takové opatření má za jediný/primární cíl realizaci účelu, pro který k němu došlo. Z hlediska čl. 5 odst. 1 písm. f) je proto v souladu s Úmluvou pouze takové zajištění cizince, které je nezbytné buď pro zabránění nepovolenému vstupu na území nebo pro realizaci vyhoštění či vydání.

Podobně jako tomu bylo ve věci *Rusu v. Rakousko*, ani v případě *Bozano* Soudem provedená kontrola „nezbytnosti“ zbavení svobody nebyla v rozporu s principy deklarovanými později v rozsudku *Chahal*. Striktní přístup Soudu ke kontrole intenzity vztahu mezi zajištěním a jeho účelem, jaký byl aplikován v případě *Bozano*, bychom navíc v jeho novějších rozsudcích hledali jen těžko. Příznačné pro současnou rozhodovací činnost Soudu naopak je, že byl požadavek spojitosti mezi

⁵⁶ *Ibid.* Zvýraznění kurzívou přidáno.

⁵⁷ ESLP: *Chahal v. Velká Británie*, op. cit., § 112; Výbor pro lidská práva: *A. v. Austrálie*, op. cit., § 9.2.

⁵⁸ Z tohoto pohledu zbavení svobody v případě *Bozano* zjevně nezbytné bylo. Zajištění v daném případě představovalo zbavení svobody v délce několika hodin za účelem dopravení stěžovatele na švýcarské hranice.

⁵⁹ Srov. ESLP: *Saadi v. Velká Británie*, op. cit., § 74; *A. v. Velká Británie*, op. cit., § 164.

zbavením svobody a důvodem předvídaným Úmluvou je zde stabilně opakován, potřeba „nezbytnosti“ zajištění se v této souvislosti již neobjevuje. V již několikrát citovaném rozsudku Velkého senátu ve věci *Saadi v. Velká Británie* týkajícího se zajištění iráckého žadatele o azyl při příletu na londýnské letiště Soud dokonce akceptoval argument britské vlády, že „za okolností, kdy byl časový rozvrh pohovorů (se žadatelem o azyl) přeplněný, jakékoliv řešení kromě zajištění by bylo méně účinné“.⁶⁰ Podle Soudu „dokud sporné zbavení svobody směřovalo k možnosti úřadů rozhodnout rychle a účinně o stěžovatelově žádosti o azyl, bylo jeho zajištění úzce svázáno se sledovaným cílem, tj. zabránit nepovolenému vstupu na území“.⁶¹ Nesoulad zajištění s čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy tak nebyl konstatován i přesto, že primárním důvodem zajištění evidentně bylo umožnit britské administrativě rychlé vyřizování žádostí o azyl a nikoliv zabránit nepovolenému vstupu na území.⁶²

Nakolik uvedený posun v intenzitě kontroly spojitosti mezi zajištěním a důvodem, pro který k němu došlo, vyhovuje požadavkům Úmluvy, je sporné. Čl. 17 jasně stanoví, že nic v Úmluvě nemůže být vykládáno tak, „jako by dávalo státu, skupině nebo jednotlivci jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopouštět se činů zaměřených na popření kterékoli ze zde přiznaných práv a svobod nebo na omezování těchto práv a svobod ve větším rozsahu, než to Úmluva stanoví“. Ustanovení tak nejen zabráňuje neoprávněnému požívání práv přiznaných Úmluvou, ale obecně zakazuje jakékoliv omezení jejich výkonu, které není výslovně předvídáno v jejím textu.⁶³ Také čl. 18 Úmluvy, podle kterého „omezení, jež tato Úmluva připouští pro uvedená práva a svobody, nesmí být využívána k jinému účelu než k tomu, pro který byla určena“, je v tomto směru relevantní. Tím, že ustanovení zdůrazňuje potřebu existence kauzálního nexu mezi omezením práva a příslušným důvodem předvídaným

⁶⁰ ESLP: *Saadi v. Velká Británie*, op. cit., § 50.

⁶¹ *Ibid.*, § 77.

⁶² Jak jsem již k této otázce dříve uvedl: „Souvislost mezi probíhajícím azylovým řízením a otázkou vstupu na území je (...) nanejvýš sporná. To ostatně nejlépe prokazuje samotný případ stěžovatele (Saadi), kterému byla žádost o azyl zamítnuta dne 8. 1. 2001, přičemž dotčený byl vpuštěn na území 9. 1. 2001 poté, co proti zamítnutí podal opravný prostředek. Je tedy zřejmé, že ke vpuštění stěžovatele na území došlo zcela bez souvislosti s výsledkem jeho azylového řízení a spojitost mezi oběma úkony tak není dána. Ostatně ani Soud na žádnou takovou spojitost nepoukázal (...)“ VĚTROVSKÝ, J., op. cit., § 38, s. 55.

⁶³ FLAUSS, J.-F. L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme. *Revue universelle des droits de l'homme*, no 12, 1992, p. 461.

Úmluvou, Úmluva znovu podtrhuje požadavek začlenit do soudní kontroly test nezbytnosti ve smyslu případu *Bozano*, tedy požadavek, aby omezující opatření mělo za jediný/primární cíl dosáhnout účelu, pro který k němu došlo.⁶⁴ Proto, jak uvádí J.-Y. Carlier, ať už je stanovisko vyjádřené Soudem ve věci *Saadi* jakékoliv, cizinec nemající povolení ke vstupu do země může být zajištěn v souladu s čl. 5 odst. 1 písm. f) „tehdy a pouze tehdy“, je-li takové opatření „nezbytné“ za účelem zabránění jeho nepovoleného vstupu na území.⁶⁵ A tentýž závěr platí *mutatis mutandis* i pro cizince zajištěného za účelem vyhoštění, popř. extradice.⁶⁶

5. ZÁVĚR

Srovnání rozhodovací činnosti Výboru a judikatury Soudu vede k jednoznačnému závěru: *princip proporcionality je v případě kontroly zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění či zabránění nepovolenému vstupu na území aplikován oběma orgány; rozsah zvoleného testu proporcionality je však u každého z nich odlišný. Zatímco Výbor posuzuje proporcionalitu zásahu do osobní svobody vždy z hledisek nezbytnosti takového zásahu a jeho časové přiměřenosti, Soud do testu proporcionality vedle kritéria časové přiměřenosti zařadil i kritérium přiměřenosti materiálních podmínek. Naopak požadavek nezbytnosti zajištění, který vedl k drtivé většině konstatování porušení Paktu ze strany Výboru, Soud do svého testu proporcionality nezačlenil.*

Význam a rozsah odlišného přístupu obou orgánů však zároveň nelze přeceňovat. Co se týče kontroly přiměřenosti podmínek zajištění, je absence tohoto kritéria v testu proporcionality prováděného Výborem

⁶⁴ CARLIER, J.-Y. L'accès au territoire et la détention de l'étranger demandeur d'asile. *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, no 79, 2009, s. 804.

⁶⁵ *Ibid.*, s. 805.

⁶⁶ V této souvislosti proto nelze než uvítat, že požadavek nezbytnosti zbavení svobody cizince zajištěného za účelem vyhoštění byl přenesen i do evropského azylového práva. Čl. 15 směrnice 2008/115/ES Evropského parlamentu a Rady (tzv. návratová směrnice) stanoví: „1. Nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že

a) hrozí nebezpečí skrývání se nebo

b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje.“

do značné míry kompenzována možností posoudit tyto podmínky nejen z hlediska zákazu nelidského a ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 7 Paktu, ale rovněž z hlediska čl. 10 stanovujícího povinnost jednat „se všemi osobami zbavenými svobody (...) lidsky a s úctou k přirozené důstojnosti lidské bytosti“. Na druhou stranu Soud přistupuje ke kontrole proporcionality materiálních podmínek zajištění z hlediska čl. 5 Úmluvy pouze výjimečně. Z jeho judikatury, v tomto ohledu nepříliš bohaté, navíc vyplývá tendence považovat za neslučitelné s tímto ustanovením pouze takové podmínky zajištění, jejichž úroveň je natolik nedostatečná, že pobyt v nich dosahuje intenzity nelidského či ponižujícího zacházení nebo alespoň obdobného stupně závažnosti.⁶⁷

Co se týče aplikace kritéria nezbytnosti, i zde jsou rozdílná teoretická východiska do jisté míry setřena následnou rozhodovací praxí. Podle Výboru totiž v případě prvotního zajištění cizince při příjezdu do země lze považovat absenci cestovního dokladu a víza samo o sobě za okolnost zdůvodňující nezbytnost zajištění po určitou, blíže nespécifikovanou, dobu. Hodnocení proporcionality zásahu do osobní svobody cizince ze strany Výboru je proto v těchto případech fakticky totožné s hodnocením prováděným Soudem, který kritérium nezbytnosti vyloučil ze svého testu proporcionality *a priori*.⁶⁸ K rozdílné aplikaci kritéria nezbytnosti tak dochází pouze v situacích zajištění cizince za účelem jeho vyhoštění, popř. vydání. Podle Soudu Úmluva nevyžaduje, aby v těchto případech došlo ke zbavení svobody jen tehdy, je-li to nutné vzhledem ke všem okolnostem případu. Ke kontrole nezbytnosti zajištění cizince proto Soud přistupuje, pouze pokud takový požadavek vyplývá z vnitrostátního práva. Opodstatněnost takového postupu je však vzhledem k čl. 17 a 18 Úmluvy nanejvýš sporná.

⁶⁷ V případě *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga* Soud konstatoval porušení čl. 5 kvůli nepřiměřeným materiálním podmínkám zajištění až poté, co tytéž podmínky shledal neslučitelné s čl. 3 Úmluvy. Viz ESLP: *Mubilanzila Mayeka a Kaniki Mitunga v. Belgie*, op. cit.

⁶⁸ Srov. též WILSHER, D. op. cit., § 11, s. 903: „The Committee did allow a State a short initial period of detention in admission cases for investigation irrespective of any specific justification grounded in a proportionality test.“

IV.

Recepční směrnice (2003/9/ES) a její novelizace z pohledu detence žadatelů o mezinárodní ochranu

DAVID KOSAŘ*

Současná evropská debata ohledně novelizace recepční směrnice¹ a vztahu této směrnice k zajištění² žadatelů o azyl (resp. žadatelů o mezinárodní ochranu v případě těch zemí, které podobně jako Česká republika využily dispozitivního čl. 3 odst. 3³ procedurální směrnice⁴ a zavedly jednotné řízení o mezinárodní ochraně; dále budu užívat pouze pojem „žadatel o azyl“, neboť to lépe odpovídá terminologii recepční směrnice) má své kořeny již v roce 2003, kdy byla recepční směrnice přijímána.

Již tehdy byla otázka aplikovatelnosti recepční směrnice na zajištěné žadatele o azyl na stole. Nicméně nikdo se jí nechtěl detailně zabývat, neboť bylo potřeba nejdříve přijmout azylové směrnice vytyčené čl. 63 Smlouvy o založení Evropských společenství a tak ukončit první fázi harmonizace „společného evropského azylového systému“ (dále jen „SEAS 1.0“).

* Nejvyšší správní soud, Brno.

- 1 Směrnice č. 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl, publikována ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU pro přístupující státy, kapitola 19, svazek 6, str. 101–108 (dále jen „recepční směrnice“).
- 2 Pojmy „zajištění“, „zadržení“ a „detence“ jsou v tomto článku používány jako synonyma, pokud není výslovně stanoveno jinak.
- 3 Článek 3 odst. 3 procedurální směrnice zní: *„Pokud členské státy použijí nebo zavedou řízení, v rámci kterého se žádosti o azyl posuzují jako žádosti na základě Ženevské úmluvy a zároveň jako žádosti o poskytnutí jiného druhu mezinárodní ochrany podané za okolností uvedených v článku 15 směrnice 2004/83/ES, použijí tuto směrnici během celého řízení.“*
- 4 Směrnice Rady 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmítání postavení uprchlíka, ze dne 1. 12. 2005, publikovaná v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 12. 2005 (dále jen „procedurální směrnice“).

V té době bylo navíc jasné, že hlavním bojištěm SEAS 1.0 bude kvalifikační⁵ a zejména procedurální směrnice.⁶

Jde sice do jisté míry o spekulaci, ale možná právě proto, že se recepční směrnice ve svém původním znění jednoznačně nevyjadřovala k tomu, zda (resp. v jaké míře) se vztahuje na zajištěné žadatele o azyl, byla tato směrnice přijata relativně bez problémů (a bez průtahů spojených s přijímáním kvalifikační a zejména procedurální směrnice). Tímto strategickým odložením patrně nejpálčivějšího problému v oblasti pokryté recepční směrnicí (tj. v oblasti podmínek přijímání žadatelů o azyl) se sice podařilo získat čas, problém samotný ale nezmizel. Ba naopak, nabývá spíše na intenzitě.

Tento příspěvek je rozdělen do tří částí. V první části se pokusím odpovědět na otázku, zda se recepční směrnice v původním znění obecně vztahuje na zajištěné žadatele o azyl. Ve druhé části se krátce pozastavím nad připravovanou novelou recepční směrnice a ve třetí části pak rozeberu potenciální úskalí institutu víza s omezenou územní platností, který představuje alternativu k detenci žadatelů o azyl.

1. VZTAHUJE SE OBECNĚ RECEPČNÍ SMĚRNICE V PŮVODNÍM ZNĚNÍ NA ZAJIŠTĚNÉ ŽADATELE O AZYL?

Hned zpočátku musím zdůraznit, že na tuto otázku neexistuje jednoznačná odpověď. Jediný orgán, který by mohl v této věci autoritativně rozhodnout – Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr EU“) – totiž nebyl v této věci aktivován.⁷ Jinými slovy, žádný soud členského státu nepředložil Soudnímu dvoru relevantní předběžnou otázku. K zodpovězení otázky položené v nadpise této kapitoly nám tak zůstávají dvě základní vodítka: postoj členských států ES a text recepční směrnice.

⁵ Směrnice Rady 2004/83/ES 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 tohoto postavení, ze dne 29. 4. 2004, publikována v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 9. 2004 (dále jen „kvalifikační směrnice“).

⁶ K tomu, jak komplikovaně se rodil konsensus při přijímání procedurální směrnice, srov. např. KOSAŘ, D. *Směrnice o azylovém řízení*. Dostupné na <http://www.migraceonline.cz> (naposledy navštíveno dne 10. 9. 2009).

⁷ Zajímavou otázkou je, proč tak nikdo neučinil.

Pokud jde o postoj členských států ES, ty jsou (resp. alespoň v roce 2007 byly) rozděleny.⁸ Dvanáct členských států (Estonsko, Finsko, Francie, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Německo, Rakousko, Rumunsko, Slovensko, Slovinsko a Švédsko) zastávalo názor, že se recepční směrnice vztahuje i na zařízení pro zajištění cizinců. Deset členských států (Belgie, Bulharsko, Česká republika,⁹ Itálie, Kypr, Lucembursko, Malta, Nizozemsko, Polsko a Spojené království) mělo opačný názor. Ve třech členských státech (Portugalsku, Řecku a Španělsku) pak na tuto otázku neexistovala jednoznačná odpověď. Pro úplnost je nutné dodat, že na Irsko a Dánsko se recepční směrnice nevztahuje.

Jde-li o druhé vodítko, text recepční směrnice (v původním znění) rovněž umožňuje dvojnásobný výklad, a to z následujících důvodů. Za prvé, recepční směrnice nikde *výslovně* nestanoví, že se aplikuje i na zařízení na zajištění cizinců. Za druhé, na základě znění recepční směrnice lze přesvědčivě argumentovat jak pro aplikaci recepční směrnice na zadržované osoby, tak pro její neaplikaci. První výklad podporuje čl. 13 odst. 2 druhý odstavce recepční směrnice interpretovaný ve spojení s čl. 2 písm. j) téže směrnice. Druhý výklad se opírá zejména o *a contrario* argument k několika článkům recepční směrnice (jde zejména o čl. 6 odst. 2, čl. 7 a čl. 14 odst. 8 recepční směrnice).

První výklad (recepční směrnice se neaplikuje na zadržované osoby) stojí na druhém odstavci čl. 13 odst. 2 recepční směrnice, který zní: „Členské státy dbají na to, aby tato odpovídající životní úroveň byla zajištěna i osobám se zvláštními potřebami, které se nacházejí ve zvláštních situacích ve smyslu článku 17, a zadržaným osobám.“ Jediné, co je tedy potřeba poskytnout zadržaným žadatelům o azyl, je „odpovídající životní úroveň“, tj. materiální podmínky přijetí, které jsou definovány v čl. 2 písm. j) recepční směrnice jako „*takové podmínky přijetí,*

⁸ Níže uvedené informace pocházejí z výstupů studie *Odyseus Network* z roku 2007 o implementaci recepční směrnice do právních řádů členských států ES zpracované pro Evropskou komisi (dosud nepublikováno; starší zpráva dostupná na http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/asylum/studies/doc_asylum_studies_en.htm). Srov. rovněž *Report from the Commission to the Council and to the European Parliament on the Application of Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying Down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers*. Brussels, 26. 11. 2007, COM(2007) 745 final, str. 3.

⁹ Tento výklad se opírá zejména o § 85a odst. 2 zákona o azylu: „Právní postavení cizince vyplývající z jeho umístění v zařízení pro zajištění cizinců 3) není prohlášením o mezinárodní ochraně nebo podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany (§ 10) dotčeno.“

mezi které patří ubytování, strava a ošacení, poskytované ve formě věčného plnění, peněžitých dávek nebo poukázek, a dále denní příspěvky“.

Proti tomuto restriktivnímu výkladu lze argumentovat *a contrario* čl. 6 odst. 2,¹⁰ čl. 7¹¹ a poslední odrážkou čl. 14 odst. 8¹² recepční směrnice. Z těchto ustanovení lze dovozovat, že recepční směrnice se aplikuje na zadržené žadatele o azyl, pokud tato směrnice explicitně neumožňuje výjimku či výhradu k danému ustanovení. Jinak řečeno, podle druhé výkladové alternativy se recepční směrnice *obecně* na zadržené žadatele o azyl vztahuje a členské státy ES mohou přijmout odlišnou (rozuměj méně výhodnou) úpravu pro zadržené žadatele o azyl pouze tehdy, pokud to recepční směrnice výslovně dovoluje.¹³

Další výkladový problém se skrývá v definici „zadržení“ (*detention, rétention*). Článek 2 písm. k) recepční směrnice pod pojmem zadržení rozumí „zadržení žadatele o azyl členským státem na určitém místě, kde je žadatel zbaven svobody pohybu“. Tato definice však pod „zadržení“ potenciálně zahrnuje nejen zařízení pro zajištění cizinců v užším slova smyslu (pro ČR viz § 130–151 zákona o pobytu cizinců¹⁴), ale i ostatní případy, kdy je žadatel o azyl zadržen na určitém místě, kde

¹⁰ „Členské státy mohou vyloučit uplatňování tohoto článku, je-li žadatel o azyl zadržen a během posuzování žádosti o azyl podané na hranici nebo během řízení o právu žadatele na oprávněný vstup na území členského státu.“

¹¹ „1. Žadatelé o azyl se mohou volně pohybovat na území hostitelského členského státu nebo na území, které jim tento stát vymezí. Vymezené území nesmí narušovat nedotknutelnost soukromí a musí poskytovat dostatečný prostor pro zajištění přístupu ke všem výhodám vyplývajícím z této směrnice.

2. Členské státy mohou z důvodů veřejného zájmu nebo veřejného pořádku, nebo je-li to nutné pro účely rychlého vyřízení a účinného prověření žádosti, stanovit místo pobytu žadatele o azyl.

3. Je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídít žadatel, aby se zdržoval na určeném místě.

4. Členské státy mohou podmínit poskytování materiálních podmínek přijetí setrváním žadatelů v konkrétním místě pobytu určeném členskými státy....“

¹² „Pro výjimečné případy mohou členské státy přijmout předpisy o materiálních podmínkách přijetí odchýlné od tohoto článku, jež se použijí po přiměřenou dobu, která musí být co nejkratší, pokud (.) žadatel o azyl je zadržen nebo se nachází na hraničním přechodu v prostoru, který nesmí opustit.“

¹³ Druhý výklad mi přijde přesvědčivější. Nicméně i tak zůstává problém, že recepční směrnice k řadě otázek spojených se zadržením žadatelů o azyl mlčí. Jinými slovy, recepční směrnice nestanoví žádné standardy (řadu práv zakotvených v recepční směrnici nelze automaticky aplikovat na zadržené žadatele) ani neposkytuje potřebná výkladová vodítka.

je zbaven svobody pohybu (tj. pro ČR tedy i „zadržení“ podle § 46 odst. 1 a odst. 3, § 46a a § 73 zákona o azylu¹⁵). Proti tomuto širokému výkladu pojmu „zadržení“ naopak mluví např. výše citovaná poslední odrážka čl. 14 odst. 8 recepční směrnice, která výslovně rozlišuje mezi zadrženými žadateli a žadateli nacházejícími se na hraničním přechodu v prostoru, který nesmí opustit.

Aby výkladových problémů nebylo málo, čl. 7 odst. 3 recepční směrnice vnáší do rozsahu pojmu „zadržení“ další nejistotu.¹⁶ Článek 7 odst. 3 recepční směrnice stanoví: „*Je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídít žadateli, aby se zdržoval na určeném místě.*“ Pokud bychom postupovali v souladu se zásadou racionálního zákonodárce, tak musí sloveso „zdržovat“ (*confine, demeurer*) znamenat něco jiného než sloveso „zadržet“ (*detain, rétention*). Recepční směrnice ale bohužel nikde nestanoví, jaký je rozdíl mezi těmito dvěma pojmy. Lze tak jen spekulovat, že povinnost „zdržovat“ se na určitém místě omezuje toliko svobodu pohybu, zatímco povinnost strpět „zadržení“ omezuje (kromě svobody pohybu) i osobní svobodu.¹⁷

Lze shrnout, že původní znění recepční směrnice poskytuje pouze vágní vodítka k otázce její obecné aplikace na zadržené žadatele o azyl a rovněž nejednoznačně definuje pojem „zadržení“. Tyto palčivé otázky byly odloženy do druhé fáze harmonizace „společného evropského azylového systému“ (dále jen „SEAS 2.0“).¹⁸ Členské státy EU tak získaly

¹⁴ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

¹⁵ Nikdo přitom nepochybně aplikaci recepční směrnice na tato azylová zařízení (*a contrario* § 85a odst. 2 zákona o azylu); srov. rovněž pozn. č. 9.

¹⁶ A to ponechávám stranou tzv. návratovou směrnice (2008/115/ES; srov. rovněž pozn. č. 29), která používá pojem „zadržení“ ve zcela jiném významu než recepční směrnice [viz preambulární bod č. 17 a čl. 2 odst. 2 písm. a) návratové směrnice]. Pro to, co je v recepční směrnici označováno jako „zadržení“, používá návratová směrnice jiný pojem, a to „zajištění“ (srov. zejména čl. 15–18 návratové směrnice).

¹⁷ Srov. rovněž třetí část tohoto příspěvku.

¹⁸ Jedná se tak o učebnicový příklad tzv. *incompletely theorized agreement on a general principle*, jak ji vnímá (v poněkud odlišném kontextu) Cass Sunstein. Srov. SUNSTEIN, C. *Legal Reasoning and Political Conflict*. Oxford : Oxford University Press, 1998, str. 35–61; či nověji SUNSTEIN, C. *Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law*. U of Chicago Law & Economics. Olin Working Paper No. 322.

jistý čas, aby v mezidobí mezi SEAS 1.0 a SEAS 2.0 našli společnou řeč. Že toto hledání konsensu není (a nebude) lehké, naznačuje druhá část tohoto příspěvku.

2. NOVELIZACE RECEPČNÍ SMĚRNICE: QUO VADIS?

Novelizace recepční směrnice¹⁹ (společně s novelou²⁰ nařízení Dublin II²¹) představuje předzvěst přechodu od SEAS 1.0 k SEAS 2.0. V době vydání tohoto sborníku by měly být k dispozici rovněž novely kvalifikační a procedurální směrnice. Proces přijímání novely recepční směrnice zatím naznačuje, že přechod od SEAS 1.0 k SEAS 2.0 nebude o nic lehčí než samotné vytvoření SEAS 1.0.

Největším jablkem sváru při novelizaci²² recepční směrnice se ukázala právě otázka její aplikace na zadržené žadatele o azyl. V oblasti zadržení žadatelů o azyl jde totiž novela recepční směrnice velmi daleko. Na rozdíl od původního znění věnuje zadržení plně čtyři články (čl. 8–11 novely recepční směrnice), které obsahují 17 rozsáhlých odstavců.²³ Pouhé znění těchto čtyř článků zabírá přibližně 2,5 stránky A4, a proto nebudu tato ustanovení reprodukovat ani je blíže rozebírat (ostatně jejich výkladu se věnuje několik příspěvků v tomto sborníku). Zaměřím se tak pouze na obecný komentář.

¹⁹ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl, Brusel, 3. 12. 2008, KOM(2008) 815, 2008/0244 (COD).

²⁰ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o poskytnutí mezinárodní ochrany podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států. Brusel, 3. 12. 2008, KOM(2008) 820, 2008/0243 (COD).

²¹ Nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států, publikováno ve zvláštním vydání Úředního věstníku EU pro přístupující státy, kapitola 19, svazek 6, str. 109–118 (dále jen „nařízení Dublin II“).

²² Otázkou zůstává, zda-li jde o pouhou „novelizaci“ nebo o zcela novou směrnici. Změny oproti původnímu znění recepční směrnice jsou totiž v několika případech zcela zásadního charakteru.

²³ Zajímavé je, že novela rovněž ruší bez náhrady problematický čl. 7 odst. 3 původní recepční směrnice.

Na základě výše uvedených skutečností není divu, že řada členských států se postavila novele recepční směrnice na odpor. Některé členské státy vyžadují pouze zmírnění podmínek (např. u soudního přezkumu rozhodnutí o zadržení; viz čl. 9 odst. 2 novely recepční směrnice). Jiné členské státy jdou ještě dále a požadují odklad řešení této problematiky, a to např. s argumentem, že vzhledem ke komplexnosti úpravy zadržení by tato otázka měla být řešena až v novele procedurální směrnice. O nekonceptnosti tohoto návrhu není pochyb, nicméně se na něm „dobře“ projevuje snaha najít jakoukoliv záminku pro (další) odložení tohoto problému.

Zde shrnout, že zastánci rozsáhlých práv a záruk žadatelů v oblasti zadržení čelí čtyřem základním problémům. Za prvé, mezinárodní lidskoprávní standardy jsou v této oblasti poměrně měkké,²⁴ a tudíž chybí potřebná páka na členské státy. Za druhé, hledání konsensu při absenci patřičného rozložení „azylové zátěže“ (*burden sharing*) je velmi těžké. Pokud pohlédneme na deset členských států, které nesouhlasily s aplikací původní recepční směrnice na zadržené žadatele, najdeme mezi nimi právě země s největšími počty žadatelů o azyl v posledních letech,²⁵ které se rozkládají buď na jižní (Itálie, Kypr a Malta²⁶) či východní hranici EU (Bulharsko a Polsko), a dále přímořské státy, které jsou tradičně častým cílovým místem žadatelů o azyl (Belgie, Nizozemsko a Spojené království). Do těchto „škatulek“ nezapadá pouze Česká republika a Lucembursko.

Za třetí, bohužel platí rovnice „čím komplikovanější kritéria platí pro zadržení žadatelů, tím komplikovanější je jejich²⁷ vyhoštění“. Této zákonitosti jsou si vědomy všechny členské státy ES, ale nejvíce ji pocítují právě státy na vnější hranici ES. Konečně čtvrtý potenciální

²⁴ Srov. *Saadí proti Spojenému království*, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 29. 1. 2008, stížnost č. 13229/03; HAILBRONNER, K. Detention of Asylum Seekers. *European Journal of Migration and Law*, vol. 9, no. 2 (2007), str. 159–172; či WILSHER, D. Immigration Detention and Common Asylum and Immigration Policy. In BALDACCINI, A., GUILD, E., TONER, H. (eds.) *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*. Hart Publishing, 2007, str. 395–426.

²⁵ Srov. UNHCR: *2008 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons, 16 June 2009*, str. 15–19.

²⁶ Do této skupiny spadají rovněž „nerozhodné“ státy: Portugalsko, Řecko a Španělsko.

²⁷ Zde mám na mysli zamítnuté žadatele, kteří nesplňují podmínky pro udělení azylu (resp. doplňkové ochrany).

problém spočívá ve skutečnosti, že explicitním zakotvením rozsáhlé úpravy zadržení do recepční směrnice dojde velmi pravděpodobně k judicializaci celé směrnice, tj. nejen jejich ustanovení týkajících se zadržení. Mnoha členským státům ES naopak vyhovovala situace, kdy se v podstatě recepční směrnice nesoudila, neboť jim to poskytovalo větší diskreci.

Výše uvedené důvody však rozhodně nemají sloužit jako filipika ve prospěch zadržování žadatelů o azyl. Domnívám se ale, že je dobré znát důvody, proč některé členské státy kladou novele recepční směrnice takový odpor, a na základě těchto důvodů případně hledat uspokojivé řešení.

Kromě explicitního zakotvení dovolených důvodů zadržení (čl. 8 odst. 1 a 2), záruk pro zadržené žadatele o azyl (čl. 9), podmínek zadržení (čl. 10) a specifické úpravy zadržení zranitelných skupin a osob se zvláštními potřebami (čl. 11) obsahuje novela recepční směrnice jednu inovaci.

Článek 8 odst. 3 novely recepční směrnice totiž stanoví, že „členské státy zajistí, aby vnitrostátní předpisy upravovaly alternativy k zadržení, jako např. pravidelné hlášení u příslušných orgánů, složení finanční záruky či povinnost zdržovat se na určeném místě“. V následující části se zaměřím právě na jednu z alternativ k zadržení, a to na povinnost zdržovat se na určitém místě. Tuto konkrétní alternativu jsem si vybral z toho důvodu, že je již v zákoně o azylu na rozdíl od ostatních alternativ zmíněných v čl. 8 odst. 3 novely recepční směrnice zakotvena (byť dosud není v praxi používána).

3. VÍZA S OMEZENOU ÚZEMNÍ PLATNOSTÍ

Jednu z alternativ k zadržení zmíněnou v návrhu čl. 8 odst. 3 *in fine* novely recepční směrnice představuje „povinnost se zdržovat na určitém místě“. „Povinnost se zdržovat na určitém místě“ má v současném znění zákona o azylu svůj ekvivalent ve vízu s omezenou územní platností, které bylo do zákona o azylu zakotveno novelou č. 57/2005 Sb., a to konkrétně do § 85b zákona o azylu.

Toto ustanovení zní následovně: „(1) Platnost víza uděleného podle tohoto zákona může být v zájmu ochrany bezpečnosti státu, udržení veřejného pořádku, ochrany veřejného zdraví nebo v zájmu plnění mezinárodní smlouvy omezena jen na část území.

(2) Při omezení platnosti víza podle odstavce 1 musí být zachována přiměřenost mezi důvodem pro toto omezení a jeho důsledky. Při posuzování přiměřenosti policie přihlíží zejména k dopadům tohoto omezení do soukromého a rodinného života cizince. Územně omezit platnost víza lze nejdéle po dobu 3 měsíců od zahájení řízení o udělení mezinárodní ochrany“.

Omezení územní platnosti víza vydávaného cizincům po učiněném prohlášení o úmyslu požádat v České republice o azyl nebo žadatelům o azyl bylo přijato primárně s cílem zabránit zneužívání azylové procedury pro nelegální migraci z území České republiky do dalších států (zejména do Rakouska a Německa). Podle důvodové zprávy k zákonu č. 57/2005 Sb. totiž nebylo možno po dobu platnosti tohoto víza efektivně tomuto nežádoucímu jevu zabránit, neboť vízum platilo k pobytu na celém území republiky. Pohlédněme blíže na podmínky stanovené v § 85b zákona o azylu.

První odstavec § 85b zákona o azylu stanoví, že vízum s omezenou územní platností lze vydat pouze ze čtyř taxativně uvedených důvodů, a to v zájmu (1) ochrany bezpečnosti státu; (2) udržení veřejného pořádku; (3) ochrany veřejného zdraví; nebo (4) v zájmu plnění mezinárodní smlouvy. Pokud jde o rozsah omezení územní platnosti, důvodová zpráva k zákonu č. 57/2005 Sb. uvádí následující: „Vzhledem k cizincem deklarovanému úmyslu požádat v ČR o azyl a k tomu se vztahující povinnosti dostavit se ve stanovené lhůtě do určeného přijímacího střediska je důvodné (a logické) omezit územní platnost víza na tu část území, kde se nachází přijímací azylové středisko, resp. na území, kterým vede nejkratší cesta do tohoto střediska.“ Vzhledem k tomu, že mi není známo, že by v praxi bylo toto ustanovení aplikováno, nelze určit, jak by MV postupovalo v praxi.

Obecně lze konstatovat, že na čím menším území dané vízum s omezenou územní platností platí, tím jde o problematičtější omezení svobody cizince. V takových případech by bylo nutné obezřetně vážit dopad takového víza na právo na soukromý a rodinný život zakotvené v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod²⁸ (dále jen „Úmluva“) a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), a to s pomocí testu proporcionality (viz níže k druhému odstavci § 85b zákona o azylu).

²⁸ Úmluva o ochraně lidských práv a svobod (publ. pod č. 209/1992 Sb.).

Dále je nutné zdůraznit, že udělovat víza s omezenou územní platností sice explicitně umožňuje čl. 7 odst. 1 až 3 recepční směrnice, nicméně čl. 7 odst. 5 téže směrnice (resp. čl. 7 odst. 4 novely recepční směrnice) zároveň stanoví, že členský stát ES musí poskytnout žadateli dočasné povolení k opuštění vymezeného území (např. kvůli respektování práva na soukromý a rodinný život), což § 85b zákona o azylu neumožňuje. Z důvodu absence transpozice čl. 7 odst. 5 recepční směrnice tak bude nutné postupovat v souladu s doktrínou přímého účinku ve prospěch jednotlivce.²⁹

Jak bylo zmíněno již výše, toto ustanovení nebylo dosud v České republice aplikováno. V blízké budoucnosti tomu může být jinak, a to vzhledem k povinnosti plynoucí z čl. 8 odst. 3 novely recepční směrnice.³⁰ Z tohoto důvodu odkazují na potenciální problémy s vízem s omezenou územní platností v Německu, kde je tento prostředek (tzv. *Residenzpflicht*) dlouhodobě využíván (pro detailnější rozbor tohoto prostředku není v tomto příspěvku místo).³¹ Stojí za zmínku, že systém tzv. *Residenzpflicht* prošel testem ústavnosti před německým Spolkovým ústavním soudem³² a nedávno byl shledán Evropským soudem pro lidská práva rovněž v souladu s čl. 2 Protokolu č. 4 k Úmluvě (svoboda pohybu).³³

²⁹ Srov. rozsudky Soudního dvora ES ve věcech C-41/74 *Van Duyn* [1974] ECR 1337; C-148/78 *Ratti* [1979] ECR 1629; C-8/81 *Becker* [1982] ECR 53, bod 25; a C-152/84 *Marshall* [1986] ECR 723 bod 47. Pro detailnější rozbor srov. PRECHAL, S. *Directives in EC Law*. 2. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2005, str. 216–270.

³⁰ Zde lze namítnout, že pravdivost tohoto tvrzení záleží na tom, zda bude *schválená* verze novely recepční směrnice obsahovat povinnost zakotvit alternativy k zadržení. Pravděpodobnost schválení této povinnosti ze strany členských států ES je ale poměrně velká, neboť obdobnou povinnost obsahuje i tzv. návratová směrnice. Srov. čl. 15 odst. 1 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, který vyžaduje existenci alternativ („mírnější donucovací opatření“) k zajištění cizinců za účelem vyhoštění.

³¹ Srov. blíže MARX, R. *Kommentar zum Asylverfahrensgesetz*. 7. vyd. Luchterhand, 2008, str. 1128–1130; MCDONOUGH, P. Revisiting Germany's *Residenzpflicht* in Light of Modern E. U. Asylum Law. *Michigan Journal of International Law*, Vol. 30, No 2 (2009), str. 515–546; či obecně HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, str. 695–719 (k tzv. *Residenzpflicht* zejména str. 701).

³² Srov. nálezy německého Spolkového ústavního soudu BVerfGE 88, 187 (6. 6. 1989) a BVerfGE 96, 10 (10. 4. 1997).

³³ *Omwenyeke proti Německu*, rozhodnutí ESLP o přijatelnosti ze dne 20. 11. 2007, stížnost č. 44294/04.

Druhý odstavec § 85b zákona o azylu stanoví (1) maximální délku, po kterou lze územně omezit platnost víza; a (2) povinnost dodržovat princip přiměřenosti při vydávání víza s omezenou územní platností. Maximální doba, po kterou lze omezit územní platnost víza, je 3 měsíce od zahájení řízení o udělení mezinárodní ochrany, tj. od podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany ve smyslu § 10 zákona o azylu. Pokud jde o princip přiměřenosti, MV je povinno při omezení platnosti víza zachovat přiměřenost mezi důvodem pro toto omezení a jeho důsledky a přihlížet zejména k dopadům tohoto omezení do soukromého a rodinného života cizince.

Právo na soukromý a rodinný život je zakotveno v čl. 8 Úmluvy a čl. 10 odst. 2 Listiny a judikaturu k těmto článkům lze analogicky použít i při výkladu § 85b odst. 2 zákona o azylu. Jak bylo uvedeno již výše v souvislosti s § 85b odst. 1 zákona o azylu, cizinec musí mít navíc v odůvodněných případech možnost opustit vymezené území (např. z důvodu úmrtí rodinného příslušníka apod.).

Lze tedy shrnout, že vízum s omezenou územní platností je dostupnou alternativou k zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu v zařízení pro zajištění cizinců. Nicméně k současnému znění § 85b zákona o azylu lze mít dvě výhrady. Za první, do zákona o azylu bude nutné transponovat čl. 7 odst. 5 recepční směrnice (resp. čl. 7 odst. 4 novelly recepční směrnice), jež stanoví povinnost orgánů České republiky poskytnout v odůvodněných případech žadateli dočasné povolení k opuštění vymezeného území. Za druhé, bude nutné specifikovat *velikost* území, na němž se bude muset žadatel s vízem s omezenou územní platností pohybovat. Pokud by totiž toto území bylo definováno velmi úzce (např. určitá vesnice), hrozilo by porušení práva na svobodu pohybu a/nebo práva na soukromý a rodinný život.³⁴

4. ZÁVĚR

V tomto článku jsem rozebral nejprve aplikovatelnost původní recepční směrnice na zajištěné žadatele o azyl. Odpověď na tuto otázku je

³⁴ Čistě teoreticky by bylo možné omezit i osobní svobodu (viz čl. 5 Úmluvy a čl. 8 Listiny), nicméně v praxi si lze těžko představit vízum s omezenou územní platností, které by umožňovalo pohyb na tak malém území, že by bylo možné vážně uvažovat o porušení práva na osobní svobodu.

nejednoznačná a definitivně ji vyřeší až novela recepční směrnice. Posléze jsem identifikoval několik důvodů, které vedly k odporu řady členských států ES při přijímání novely recepční směrnice. Konečně třetí část se zaměřila na jednu z alternativ k zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu v zařízení pro zajištění cizinců, a to na vízum s omezenou územní platností. Zde jsem dospěl k závěru, že vízum s omezenou územní platností je dostupnou alternativou k zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu v zařízení pro zajištění cizinců, nicméně s dvěma výhradami.

Na závěr bych rád zmínil jeden potenciální negativní dopad zakotvení precizních pravidel týkajících se zajištění žadatelů o azyl do recepční směrnice. Jak bylo zmíněno již v druhé části tohoto příspěvku, ve vztahu zadržení-vyhoštění platí nevyhnutelná rovnice „čím komplikovanější kritéria platí pro zadržení žadatelů (a čím větší práva žadatelů), tím komplikovanější je jejich vyhoštění“. Pokud tuto rovnici posuneme o krok dále, platí, že „čím komplikovanější bude vyhoštění zamítnutých žadatelů o azyl (a čím více bude práv bránících jejich vyhoštění), tím více budou členské státy ES bránit vstupu žadatelů na své území (tj. obecně na území EU)“.³⁵

Zvyšující se standardy v oblasti přijímání žadatelů o azyl tak (bohužel) paradoxně přispívají k fenoménu, jenž je označován jako „pevnost Evropa“. To samozřejmě automaticky neznamená, že je nutné „více zajišťovat“ a „více vyhošťovat“, nicméně je vhodné vidět i druhou stranu mince. Těžko lze totiž věřit tomu, že výrazný pokles žadatelů o azyl v EU v posledních letech³⁶ je dán (primárně) poklesem počtu uprchlíků obecně, a nikoliv (primárně) zpřísněním podmínek pro vstup uprchlíků na území EU.

³⁵ Byť zde jistou roli hrají i jiné faktory, jako např. boj proti terorismu apod.

³⁶ Počet žadatelů o azyl v EU se od roku 2003 (do roku 2007) snížil téměř na polovinu, a to z 337 235 žádostí o azyl podaných v 27 členských státech EU v roce 2003 na 186 890 žádostí v roce 2007. Viz *Commission Staff Working Document accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council laying down minimum standards for the reception of asylum seekers: Impact Assessment*, Brussels, 3. 12. 2008, SEC (2008) 2944, str. 6.

V.

Povolení vstupu žadatele na území a povinnost setrvat v přijímacím středisku, srovnání institutů a jejich (ne)soulad se směrnicí č. 2005/85/ES

HANA LUPAČOVÁ*

Omezování osobní svobody žadatelů o azyl není v Evropě výjimečné, přesto se liší délka doby, po kterou mohou být žadatelé zadrženi a také důvody pro zajištění. V České republice jsou momentálně v zákoně č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ve znění pozdějších předpisů (v textu „zákon o azylu“), upraveny tři druhy zadržetí žadatelů, jeden v rámci tzv. letištního řízení (§ 73 zákona o azylu), druhý v přijímacím středisku na území – v současné době ve Vyšních Lhotách (§ 46a zákona o azylu), třetí po dobu tzv. dublinského řízení (§ 46 odst. 3). Ve svém příspěvku se nebudu zabývat posledně uvedeným zadržením žadatelů, ani zadržováním cizinců podle § 124, 124b a 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (v textu „zákon o pobytu cizinců“).

Můj příspěvek se zaměřuje na to, jaké záruky musí mít žadatelé o mezinárodní ochranu v řízení o mezinárodní ochraně, pokud jsou umístěni na letišti a není jim povolen vstup na území nebo v přijímacím středisku na území a mají povinnost setrvat v něm. Z důvodu stručnosti nebudu zkoumat soulad tzv. přijímacích podmínek v uvedených azylových zařízeních se směrnicí č. 2003/9/ES, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl.¹

Pokusím se stručně srovnat zajištění žadatelů na letišti (§ 73) a v přijímacím středisku na území (§ 46a). Dále prozkoumám, zda v obou případech zajištění upravuje minimální záruky pro řízení

* Nejvyšší správní soud, Brno. Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva, externí doktorandka.

¹ V tomto ohledu odkazují na zprávu Davida Kosaře pro síť Odysseus ohledně souladu s přijímací směrnicí. Tato zpráva je dostupná na stránkách http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/asylum/studies/docs/czech_republic_2007_en.pdf (přístup dne 4. 10. 2009).

o mezinárodní ochraně směrnice č. 2005/85 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (v textu dále jen „procedurální směrnice“). Poté, co dospějí k závěru, že směrnice stanoví odchýlný postup než v běžném řízení pouze pro řízení o mezinárodní ochraně na letišti, posoudím, zda minimální záruky pro žadatele na letišti podle čl. 35 procedurální směrnice jsou zajištěny podle zákona o azylu.

1. ROZDÍLY MEZI POVOLOVÁNÍM VSTUPU A ROZHODOVÁNÍM O POVINNOSTI SETRVAT V PŘIJÍMACÍM STŘEDISKU

Na rozdíl od zajištění žadatelů na letišti podle § 73 zákona o azylu, zajištění v přijímacím středisku na území bylo v zákoně o azylu zavedeno až novelou č. 379/2007 Sb. Ačkoliv jsou si na první pohled instituty podobné, v několika ohledech se liší.

Prvním rozdílem je tzv. *fikce nevstoupení na území*, zakotvená v § 73 odst. 11 zákona o azylu, vztahující se na žadatele na letišti. Naopak, na žadatele pobývající v přijímacím středisku na území se tato fikce nevztahuje, žadateli je také uděleno vízum za účelem řízení o udělení mezinárodní ochrany podle § 72 odst. 1. Praktický dopad této fikce je sporný, zejména s ohledem na judikaturu, že přesto, že se tato fikce uvádí i v zákoně, žadatelé spadají pod jurisdikci českého státu.²

Druhým rozdílem je *dopad délky řízení ve věci mezinárodní ochrany na zadržení*. Podle § 73 odst. 4 zákona o azylu „*Ministerstvo o žádosti o udělení mezinárodní ochrany vydá rozhodnutí nejpozději do 4 týdnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně cizincem.*“ V případě, že Ministerstvo vnitra do této doby nerozhodne, musí žadateli umožnit vstup na území, tedy ukončit jeho zajištění. Ustanovení § 46a žádné obdobné ustanovení neobsahuje, což je zřejmě i důsledek toho, že na tento typ zajištění se nevztahuje čl. 35 odst. 4 procedurální směrnice (viz dále část 2).

Domnívám se, že tento rozdíl nemá rozumné opodstatnění. Účelem časového omezení zadržování bez rozhodnutí žadatelů na letišti je rozlišení mezi žadateli, jejichž žádost by mohla být odůvodněná, a těmi,

² Srov. např. rozsudky NSS ze dne 15. 11. 2007, čj. 9 Aps 5/2007-63, a ze dne 22. 2. 2007, čj. 2 Azs 156/2006-38 dostupné na www.nssoud.cz.

jejichž žádost je zjevně nedůvodná.³ Prodloužené zadržování po dobu až 120 dnů, jak to obě ustanovení umožňují (srov. § 46a odst. 1 a § 73 odst. 9 zákona o azylu), má význam pouze tehdy, pokud v rámci 120 dnů proběhne celé řízení o mezinárodní ochraně a zadržení usnadní řízení o vyhoštění neúspěšného žadatele. Není tedy jasné, proč by v přijímacím středisku na území na rozdíl od přijímacího střediska na letišti měli být zadržováni i žadatelé, jejichž řízení v prvním stupni může přesáhnout čtyři týdny, kdy se zjevně jedná o složitější případy a kde delší zadržování nebude sloužit k usnadnění vyhoštění.

Třetím rozdílem jsou *důvody pro zajištění žadatelů* (srov. § 46a odst. 1 a § 73 odst. 4 zákona o azylu). Tři z těchto důvodů jsou v obou přijímacích střediscích totožné: (1) nebyla spolehlivě zjištěna totožnost, (2) žadatel se prokazuje padělanými nebo pozměněnými doklady totožnosti, nebo (3) se lze důvodně domnívat, že by žadatel mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu. Další dva důvody mohou být důvodem pro zajištění pouze na letišti: (4) nebezpečí pro veřejné zdraví či (5) veřejný pořádek.

Tyto důvody (kromě důvodu 4) zjevně vycházejí ze závěrů EXCOM č. 44 (XXXVII) 1986 o detenci žadatelů o azyl:⁴ „[S] ohledem na útrapy spojené s detencí, by se jí státy normálně měly zdržet. Pokud je to nutné, lze se k detenci uchýlit jen na základě zákona za účelem ověření totožnosti; za účelem zjištění skutečností, na nichž se zakládá žádost o status uprchlíka nebo o azyl; v případech, kdy uprchlíci nebo žadatelé o azyl zničili své cestovní doklady nebo doklady totožnosti nebo použili padělané doklady, aby uvedli v omyl orgány státu, kde hodlají požádat o azyl; nebo je-li to nutné k ochraně veřejné bezpečnosti nebo veřejného pořádku.“⁵ Závěr dále připomíná čl. 31 odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁶

³ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 2/2002 Sb., který původně zavedl letištní řízení: „Zvláštní úprava řízení na letišti s užitím specifických zkrácených lhůt umožňuje prvotní, rychlé a efektivní odlišení osob, jejichž žádost je zjevně nedůvodná, a zamezí tak za splnění zákonem stanovených podmínek jejich vstupu na území (nebude se jednat o cizince, kteří jsou oprávněni k pobytu na území podle zákona o pobytu cizinců).“ (důraz doplněn).

⁴ Závěr EXCOM je dostupný na stránkách <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43c0.html> (přístup dne 5. 10. 2009).

⁵ K výkladu jednotlivých pojmů doporučuji nahlédnout do tzv. Revidovaných směrnic UNHCR o platných kritériích a normách pro zajištění žadatelů o azyl, únor 1999.

⁶ „Smluvní státy se zavazují, že nebudou stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky, kteří přicházejí přímo z území, kde jejich život

V praxi jsou žadatelé méně často zajištěni v přijímacím středisku na území mimo jiné i proto, že § 46a neobsahuje jako důvod omezení svobody „veřejný pořádek“. Podle mých informací se nejčastěji v rozhodnutí o nepovolení vstupu odkazuje kromě nezjištěné totožnosti (důvod 1) právě na důvod nebezpečí pro veřejný pořádek (důvod 5).⁷ Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 2 As 14/2009-50 ze dne 4. 5. 2009⁸ uvedl, že pokud žadatel o mezinárodní ochranu přicestoval do České republiky na základě víza do třetí země a toto vízum zneužil k podání žádosti o mezinárodní ochranu, lze toto jednání pokládat za nebezpečné pro veřejný pořádek. Tímto rozsudkem zrušil rozsudek Městského soudu v Praze, který se naopak domníval, že takový výklad pojmu veřejný pořádek je příliš široký, neboť podle něj by všichni žadatelé bez víza mohli být na letišti zajištěni.

Důvod veřejného pořádku je tedy v České republice vykládán extenzivněji, než předpokládají zejména Revidované směrnice UNHCR o platných kritériích a normách pro zajištění žadatelů o azyl z února 1999, které podávají výklad k čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků a upřesňují i výklad pojmů v závěru EXCOM č. 44.⁹ Podle těchto směrnic by totiž detence neměla být opatřením trestajícím za

nebo svoboda byly ohroženy ve smyslu článku 1, vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup nebo přítomnost.“

- ⁷ K tomuto pojmu odkazují na příspěvek Mgr. Věry Honuskové v kapitole XV. sborníku.
- ⁸ „Nejvyšší správní soud se i přes vyznění důvodové zprávy přiklání k názoru, že neexistence právního titulu, na základě něhož je cizinec oprávněn ke vstupu na území ČR (platné povolení k pobytu či vízum), může být důvodem k rozhodnutí o nepovolení vstupu na území ČR. Vzhledem k taxativnímu výčtu důvodů v ustanovení § 73, pro které ministerstvo cizinci vstup na území nepovolí, je jediným vhodným důvodem, pod něhož lze podřadit neexistenci právního titulu ke vstupu na území, právě veřejný pořádek, byť se nejedná o podřazení zcela přesné [srov. body 20 a 21]. Pokud stěžovatel dospěl k závěru, že v případě žalobce existuje možnost, že by po rozhodnutí, kterým by mu byl povolen vstup na území České republiky, postupoval do dalších zemí schengenského prostoru, jedná se o rozhodnutí v mezích správního uvážení ve smyslu ustanovení § 73 odst. 4 písm. c) zákona o azylu. Lze tedy shrnout, že rozhodnutí stěžovatele bylo vydáno v mezích správního uvážení, neboť skutečnost, že cizinec nedisponuje právním titulem, který by ho opravňoval ke vstupu na území České republiky, může být důvodem pro vydání rozhodnutí o nepovolení vstupu na základě ustanovení § 73 odst. 4 písm. c) zákona o azylu.“
- ⁹ Dostupné na stránkách <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3c2b3f844.html> (přístup dne 5. 10. 2009).

nelegální pobyt nebo vstup do země nebo trestajícím za nesplnění přísných pravidel pobytu v jiných azylových zařízeních. Tyto směrnice nemají závaznou povahu. Nicméně, s ohledem na to, že Česká republika „kopíruje“ důvody pro detenci uvedené v závěru EXCOM č. 44, bylo by též vhodné se přidržit výkladu jednotlivých pojmů samotným UNHCR. Opačný přístup může v některých případech podle mého názoru být i v rozporu s čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

Rovněž nelze nařadit povinnost setrvat v přijímacím středisku z důvodu „veřejného zdraví“, což ale v současné době již ani na letišti není obvyklý důvod pro nepovolení vstupu. Obecně se tedy § 46a zákona o azylu vztáhne zejména na žadatele, u nichž nelze spolehlivě zjistit totožnost nebo kteří se prokazují pozměněnými nebo padělanými doklady totožnosti.

Čtvrtý rozdíl se týká odlišného dopadu skutečnosti, že *kasační stížnost v těchto případech nemá odkladný účinek*. Ani na jedno z řízení se nevztahuje § 32 odst. 5 zákona o azylu, jenž stanoví výjimku a přiznává odkladný účinek kasačním stížnostem ve věci mezinárodní ochrany *ex lege* (srov. § 46a odst. 8 a § 73 odst. 8 zákona o azylu). Pokud je žadatel zajištěn na letišti v době právní moci zamítavého rozhodnutí krajského soudu ve věci jeho mezinárodní ochrany, kasační stížnost ve věci mezinárodní ochrany nemá odkladný účinek a cizinec je povinen vycestovat do 30 dnů. Žadatelé zajištění v přijímacím středisku na území, jejichž žaloba byla také rozhodnuta v době jejich pobytu na území, jsou mírně zvýhodněni v tom, že musí opustit území do 30 dnů ode dne rozhodnutí o žádosti o odkladný účinek (§ 46a odst. 8).

Na první pohled nepatrný rozdíl znamená, že žadatelé na letišti budou častěji nuceni opustit území před rozhodnutím o jejich kasační stížnosti, neboť podání žádosti o odkladný účinek nemá na běh lhůty vliv. Samozřejmě, že i v těchto případech rozhodnutí o přiznání odkladného účinku bude vést k odkladu vyhoštění, nicméně v praxi může docházet k tomu, že o odkladném účinku nebude rozhodnuto do třiceti dnů od nabytí právní moci rozhodnutí krajského soudu, a neúspěšný žadatel bude vyhoštěn před rozhodnutím o žádosti. To se může stát například v případech, kdy Nejvyššímu správnímu soudu není doručen spis stěžovatele v uvedené třicetidenní lhůtě, a tedy nemá ani možnost odkladný účinek do této doby přiznat, pokud by stěžovatel splnil podmínky pro jeho udělení.

Pátým rozdílem je výslovné zakotvení *povinnosti ministerstva přezkoumávat* po dobu platnosti rozhodnutí, *zda důvody setrvání*

žadatele v přijímacím středisku trvají v § 46 odst. 4 větě první zákona o azylu. Tento přezkum se musí dít bez ohledu na to, zda byla podána žaloba proti rozhodnutí nebo žádost o opětovné posouzení důvodů pro povinnost setrvat v středisku. V případě zadržování na letišti je bezpochyby nutno, vyjdou-li najevo skutečnosti zpochybňující zákonnost zadržování, povolit žadateli vstup na území.¹⁰

2. ÚPRAVA ZAJIŠTĚNÍ ŽADATELŮ V HRANIČNÍM ŘÍZENÍ V PROCEDURÁLNÍ SMĚRNICI

Podle čl. 35 procedurální směrnice mohou členské státy „stanovit řízení, kterými se na hranicích nebo v tranzitních prostorách členského státu rozhoduje o žádostech podaných na těchto místech“. Smyslem tohoto ustanovení je možnost zachovat nižší standardy řízení pro žadatele v těchto prostorách, přičemž ustanovení dále upřesňuje, které záruky musí být minimálně zajištěny. Tato řízení se vztahují „zejména na žadatele, kteří nespĺňují podmínky vstupu na území členských států“ (srov. bod 16 odůvodnění směrnice).

Z uvedeného vyplývá, že čl. 35 se vztáhne pouze na žadatele na letišti, neboť přijímací středisko podle § 46a není ani na hranici ani v tranzitním prostoru; navíc žadatelé v něm pobývající již na území jsou. To potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu č. 379/2007 Sb., kde odkaz na čl. 35 směrnice obsahuje pouze § 73 zákona o azylu.

Skutečnost, že zajištění podle § 46a zákona o azylu není upraveno procedurální směrnici, má za důsledek, že na žadatele pobývající a zadržované v přijímacím středisku na území se vztahují všechny záruky normálního řízení stanovené v procedurální směrnici, ne pouze minimum záruk, které musí být zajištěny pro řízení hraniční podle čl. 35 procedurální směrnice. Na žadatele zajištěné v přijímacím středisku se bude rovněž vztahovat čl. 18 procedurální směrnice, podle něhož „(1) Členské státy nezajistí osobu pouze z toho důvodu, že se jedná o žadatele o azyl. (2) Je-li žadatel o azyl zajištěn, členské státy zajistí možnost rychlého soudního přezkumu.“ I na žadatele zajištěné podle

¹⁰ Zadržování poté, co odpadly důvody pro zajištění (například, když žadatel předložil pas, když se zjistila jeho totožnost, nebo když se zjistilo, že jde o osobu zranitelnou ve smyslu § 73 odst. 7 zákona o azylu), by podle mého názoru nespĺňovalo podmínku zákonnosti ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. f) EÚLP.

§ 46a zákona o azylu se ovšem mohou vztahovat jiné odchylky ze základních zásad a záruk, pokud budou spadat pod tzv. zvláštní řízení ve smyslu čl. 24 procedurální směrnice¹¹, a pokud Česká republika tuto možnost odchýlit se využila.

3. DVOJKOLEJNOST STANDARDŮ PRO ŽADATELE V HRANIČNÍM ŘÍZENÍ V PROCEDURÁLNÍ SMĚRNICI

Procedurální směrnice umožňuje stanovit dva různé standardy pro žadatele umístěné na hranicích podle toho, zda členské státy v době přijetí směrnice obdobné řízení již měly zavedeno, či nikoli. Odlišení se nachází v odstavci prvním a druhém čl. 35 procedurální směrnice.

Podle čl. 35 odst. 1 „[č]lenské státy mohou v souladu se základními zásadami a zárukami uvedenými v kapitole II stanovit řízení, kterými se na hranicích nebo v tranzitních prostorách členského státu rozhoduje o žádostech podaných na tomto místě“. Podle čl. 35 odst. 2 „[n]eexistují-li však řízení podle odstavce 1, mohou členské státy s výhradou ustanovení tohoto článku a v souladu s právními a správními předpisy platnými k 1. prosinci 2005 zachovat řízení, která se odchylují od základních zásad a záruk uvedených v kapitole II a kterými se na hranicích nebo v tranzitních prostorách rozhoduje o povolení vstupu na jejich území žadatelům o azyl, kteří na tato místa přicestovali a podali zde žádost o azyl.“

Na první pohled se zdá, že snížený standard v čl. 35 odst. 2 se vztahuje pouze na rozhodnutí o *povolení vstupu*, přičemž na řízení o mezinárodní ochraně se nadále vztahují minimálně záruky a zásady v kapitole II směrnice. Po prostudování normativního obsahu článku 35 odst. 3 je zřejmé, že snížený standard se vztahuje na celé řízení o mezinárodní ochraně. Procedurální směrnice totiž předpokládá, že nepovolení vstupu bude zároveň rozhodnutím o neudělení mezinárodní ochrany (srov. znění čl. 35 odst. 4, poslední věta).¹²

¹¹ Jde zejména o předběžné posouzení opakovaných žádostí (oddíl IV směrnice); nebo o řízení, kde žadatel pochází z evropských bezpečných třetích zemí (oddíl VI směrnice).

¹² „V případě, že příslušný orgán odmítne povolit vstup, uvede věcné a právní důvody, proč se žádost o azyl považuje za nedůvodnou nebo nepřipustnou“ (čl. 35 odst. 3 *in fine*). Srov. též BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2006, str. 302.

Z uvedených ustanovení směrnice vyplývá, že členské státy mohou zavést řízení, v rámci nichž budou rozhodovat o žádostech podaných na hranicích nebo v tranzitních prostorech. V případě, že tato řízení zavedou státy nově, musí tato řízení splňovat podmínky stanovené v kapitole II směrnice. Pokud řízení podle odstavce 1 neexistuje, mohou na základě odstavce 2 státy zachovat řízení, které nebude splňovat podmínky v kapitole II směrnice, a to za dvou podmínek: (1) že takové řízení již existovalo v souladu s právními a správními předpisy k 1. 12. 2005; (2) a „s výhradou ustanovení (tohoto) článku [35]“, tedy v souladu s čl. 35 odst. 3 a 4 procedurální směrnice, jež stanoví minimální záruky a zásady pro taková řízení.

4. MINIMÁLNÍ STANDARDY VZTAHUJÍCÍ SE NA ČESKOU REPUBLIKU

Hraniční řízení bylo v České republice zavedeno novelou č. 2/2002 Sb. s účinností od 1. 2. 2002 v § 73 zákona o azylu. Řízení tedy existovalo v souladu s právními a správními předpisy platnými k 1. 12. 2005. Česká republika ho tedy směla ponechat s odchylkami od základních zásad a záruk v kapitole II s tou výhradou, že musela upravit ty části řízení, které by jinak byly v rozporu s ustanovením článku 35. Úprava se podstatně změnila až novelou č. 379/2007 Sb., která měla transponovat procedurální směrnici v těchto částech.

Z důvodové zprávy k novele č. 379/2007 Sb. lze vypožorovat, že také zákonodárce pokládal za standard závazný pro Českou republiku ten, který je stanovený v článku 35 odst. 2. Vyplývá to zejména z odkazu na čl. 35 odst. 4 procedurální směrnice a z jeho transpozice, neboť tento odstavec se použije pro rozhodnutí v rámci řízení podle odstavce 2.¹³

¹³ V důvodové zprávě se uvádí: „Ustanovení § 73 je zcela nově formulováno, a to v souladu s článkem 35 Směrnice Rady 2005/85/ES, který umožňuje členským státům stanovit odchylky pro řízení na hranicích, tj. i pro osoby, které projevily úmysl žádat o mezinárodní ochranu v tranzitním prostoru mezinárodního letiště. (...) V zájmu zabezpečení důkladného a objektivního posouzení každé žádosti o mezinárodní ochranu a vytvoření podmínek pro doručení – předání rozhodnutí žadateli za přítomnosti tlumočníka tak, aby žadatel byl seznámen s rozhodnutím v jeho rodném jazyku nebo v jazyku, kterým je schopen se dorozumět, se stanovuje lhůta pro rozhodnutí na 4 týdny ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně, přičemž do lhůty se započítává již doba pro

Minimálním standardem pro hraniční řízení v České republice je tak čl. 35 odst. 2–4, použit lze i čl. 35 odst. 5, který lze použít na obě řízení (jak podle odst. 1, tak podle odst. 2).

Na druhé straně, v zákoně o azylu nelze vypožorovat, že by zákonodárce zamýšlel zavést snížené standardy pro řízení o mezinárodní ochraně na letišti, kromě omezení žadatelů na svobodě po dobu řízení. Pro samotné řízení o mezinárodní ochraně na letišti není v § 73 zákona o azylu stanovena žádná výslovná výjimka z norem, které se vztahují na ostatní řízení o mezinárodní ochraně podle hlavy III zákona o azylu, není tedy zřejmé, zda byla taková výjimka vůbec učiněna.

Na rozdíl od toho, co předpokládá směrnice, český zákonodárce oddělil rozhodnutí o povolení vstupu od rozhodnutí o mezinárodní ochraně. Podle čl. 35 odst. 3 poslední věty procedurální směrnice totiž součástí rozhodnutí o nepovolení vstupu mají být „*věcné a právní důvody, proč se žádost o azyl považuje za nedůvodnou nebo nepřípustnou*“.¹⁴ Z toho, že směrnice předvídá, že rozhodování o povolení vstupu a rozhodování o mezinárodní ochraně bude spojeno v jednom řízení, lze též odvodit, že standardy uvedené v čl. 35 odst. 3 směrnice platí nejen pro řízení o mezinárodní ochraně, ale též pro řízení o povolení vstupu na letišti. Samotná skutečnost, že jsou řízení oddělena, by podle mého názoru nebyla v rozporu se směrnicí, pokud by skutečně v rozhodnutích o nepovolení vstupu bylo zdůvodněno, proč se žádost pokládá za nedůvodnou nebo nepřípustnou.

Dále se pokusím prozkoumat, zda jsou žadatelům na letišti zajištěny v řízení alespoň minimální záruky stanovené v čl. 35 odst. 3 procedurální směrnice.

podání žádosti a provedení pohovoru za účasti tlumočnicka. Tato lhůta je v souladu se směrnicí (čl. 35 odst. 4) a je stanovena jako maximální.“ (důraz doplněn)

Čl. 35 odst. 4: „Členské státy zajistí, aby rozhodnutí v rámci řízení podle odstavce 2 bylo vydáno v přiměřené době. Není-li rozhodnutí vydáno do čtyř týdnů, povolí se žadateli o azyl vstup na území členského státu, aby mohla být jeho žádost zpracována v souladu s ostatními ustanoveními této směrnice.“

¹⁴ Obdobně srov. též BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2006, str. 302.

4.1 Setrvání na území

Členské státy EU musí zajistit, že osoby budou moci setrvat v členském státě minimálně po dobu řízení v 1. stupni [čl. 35 odst. 3 písm. a) ve spojení s čl. 7 procedurální směrnice]. Tento požadavek je v České republice splněn¹⁵ nad rámec minimálního požadavku, neboť se vztahuje i na řízení před soudem, byť jen před krajským soudem. Podání kasační stížnosti nemá automatický odkladný účinek, na rozdíl od jiných řízení před Nejvyšším správním soudem (srov. výše popis rozdílů), je v § 73 odst. 8 zákona o azylu výjimka oproti § 32 odst. 5 zákona o azylu.

4.2 Informování o právech a povinnostech

Členské státy EU mají dále povinnost neprodleně informovat osoby o jejich právech a povinnostech v jazyce, o němž lze důvodně předpokládat, že mu žadatel rozumí, o průběhu řízení a o právech a povinnostech během řízení a možných důsledcích, pokud tyto povinnosti nesplní a nebudou s orgány spolupracovat; o časovém rámci a možnostech, jak splnit povinnost předložit údaje uvedené v čl. 4 kvalifikační směrnice, přičemž tyto informace je potřeba poskytnout včas, aby uvedené osoby mohly využít práva a splnit své povinnosti [čl. 35 odst. 2 písm. b) ve spojení s čl. 10 písm. a) směrnice].

V tomto ohledu lze ocenit, že v § 73 zákona o azylu informování žadatelů zákonodárce upřesnil rozsah informací poskytovaných žadatelům nad rámec informací upravených v § 10 odst. 2 zákona o azylu, s ohledem na pobyt v přijímacím středisku na mezinárodním letišti.

Nicméně, ačkoliv podle § 10 odst. 3 zákona o azylu bude cizinec poučen „o právech a povinnostech žadatele o udělení mezinárodní ochrany a právu kdykoliv se obrátit se žádostí o pomoc na fyzickou nebo právnickou osobu zabývající se poskytováním právní pomoci (...) a na UNHCR“, a podle § 73 o řízení o vstupu na území, tak toto zákonné vymezení nenaplnuje úplně požadavek směrnice týkající se poučení stanovený v čl. 10 odst. 1 písm. a). V zákoně o azylu schází povinnost informovat o časovém rámci; o možnostech, jak splnit povinnost

¹⁵ Nemožnost vyhostit žadatele vyplývá z § 119 odst. 6 zákona o pobytu cizinců. Pro řízení na letišti není z tohoto pravidla žádná výjimka.

předložit náležitosti, které má žadatel k dispozici, k řízení o mezinárodní ochraně (srov. čl. 4 kvalifikační směrnice) a povinnost informovat o důsledcích v případě, že nebude žadatel spolupracovat.

Ve skutečnosti obsahuje poučení žadatelů vskutku velice podrobné informace o řízení o mezinárodní ochraně, takže uvedené požadavky jsou částečně naplněny. Žel toto poučení nebývá součástí spisu, neboť jeho kopie se předává v příslušném jazyce žadateli, takže lze stěží ověřit, o čem konkrétně byl žadatel na začátku řízení informován. Je zřejmé, že poučení se musí pravidelně upravovat v souvislosti s novelami zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců a v souvislosti s tím se musí znovu překládat do různých jazykových verzí.

Poučení podle § 10 odst. 3 by mělo být poskytnuto „bez zbytečného odkladu“ (společně s výzvou k podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany), nejpozději do 15 dnů od prohlášení o mezinárodní ochraně. Poučení podle § 73 odst. 10 zase při přijetí střediska na letišti. Podle zákona tak lze provést dvě poučení v různém čase. V praxi podle informací probíhá najednou před sepsáním žádosti o mezinárodní ochranu, tedy při přijetí do přijímacího střediska na letišti v souladu s § 73 odst. 10 zákona o azylu. Směrnice přesný časový okamžik nestanoví, podle čl. 10 odst. 1 písm. a) je nutné informace „poskytnou[t] včas, aby mohli [žadatelé] využít práva zaručená (...) směrnici a splnit povinnosti (...)“.

Domnívám se, že poučení při přijímání do přijímacího střediska tento požadavek naplňuje. Problematické by ovšem bylo poučení těsně před nabíráním žádosti, pokud by v tentýž den měl proběhnout i pohovor ve věci mezinárodní ochrany. V takovém případě lze pochybovat o tom, zda takový žadatel mohl účinně využít právní pomoc (srov. čl. 15 procedurální směrnice) nebo se pohovor uskutečnil za podmínek, které umožňují žadateli předložit v úplnosti důvody své žádosti (srov. čl. 13 odst. 3 procedurální směrnice).

V souvislosti s poučením lze rovněž poukázat na požadavky čl. 5 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“), podle něhož „Každý, kdo je zatčen, musí být seznámen neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, s důvody svého zatčení a s každým obviněním proti němu.“ Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) dále ve své judikatuře uvedl také, že neposkytnutí poučení o opravných prostředcích v jazyce, jemuž cizinec rozumí, může být

problematické z pohledu čl. 5 odst. 4 EÚLP, pokud to cizinci znemožní přístup k opravnému prostředku.¹⁶

Poučení ve smyslu čl. 5 odst. 2 EÚLP by mělo přitom obsahovat *konkrétní* okolnosti daného případu. Povinnost, aby toto seznámení bylo individuální a vzalo v úvahu konkrétní okolnosti týkající se osoby omezené na svobodě, vyplývá z judikatury ESLP, srov. rozhodnutí ve věci *Rusu proti Rakousku*.¹⁷ V poučení, aby bylo zároveň v souladu s čl. 5 odst. 2 EÚLP, by měly být uvedeny i konkrétní důvody zajištění daného žadatele a takové poučení by nemělo mít pouze podobu obecného formuláře. V opačném případě by bylo omezeno i právo zakotvené v čl. 5 odst. 4 EÚLP, právo na soudní přezkum zákonnosti omezení na svobodě.

V některých případech lze bezpochyby za poučení ve smyslu čl. 5 odst. 2 EÚLP pokládat samotné rozhodnutí o nepovolení vstupu, které již obsahuje konkrétní důvody zajištění žadatele.¹⁸ Toto rozhodnutí musí být vydáno do pěti dnů od prohlášení úmyslu. V případě, že by bylo toto rozhodnutí vydáno v pátý den zajištění, není zřejmé, zda by byla naplněna podmínka „neprodleného poučení“ ve světle rozsudku velkého senátu *Saadi proti Spojenému království* (č. stížnosti 13229/03, § 84), kde podmínka neprodleného poučení nebyla naplněna ani po uplynutí lhůty 76 hodin (§ 43 rozsudku *Rusu proti Rakousku*).

¹⁶ Srov. rozsudek ESLP věci Čonka proti Belgii, č. stížnosti 51564/99, rozsudek z 5. 2. 2002, § 44. V daném případě poučení o opravných prostředcích „byla vytištěna drobným písmem a v jazyce, kterému stěžovatelé nerozuměli; přítomen byl pouze jeden tlumočnický, který měl na policejní stanici pomoci velkému počtu romských rodin porozumět ústním a písemným sdělením a který byl sice přítomen v policejní stanici, avšak s nimi nezůstal v uzavřeném centru. Za těchto okolností měli stěžovatelé nepochybně nevalné vyhlídky na to, že se jim s pomocí tlumočnicka podaří spojit se z policejní stanice s právním zástupcem, a přestože měli možnost kontaktovat právního zástupce telefonicky z uzavřeného tranzitního centra, už si nemohli vyžádat tlumočnickovy služby.“ Překlad převzat z Příručky UNHCR k mezinárodní ochraně uprchlíků a Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, srpen 2006, str. 34, http://www.unhcr.cz/dokumenty/prirucka_echrc.pdf (přístup dne 5. 10. 2009).

¹⁷ *Rusu proti Rakousku*, č. stížnosti 34082/02, rozsudek z 2. 10. 2008. Za upozornění na tento rozsudek na konferenci děkuji Jaroslavu Větrovskému, který tento rozsudek také zmiňuje ve svém příspěvku.

¹⁸ Obdobně srov. též rozsudek ESLP věci Čonka proti Belgii, č. stížnosti 51564/99, rozsudek z 5. 2. 2002, § 50 an., kde se rozhodnutí pokládalo za poučení ve smyslu čl. 5 odst. 2 EÚLP. Stěžovatelé v daném případě dostali rozhodnutí po příjezdu na policejní stanici. Pro shrnutí případu viz například Příručku UNHCR k mezinárodní ochraně uprchlíků a Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, srpen 2006, str. 34, http://www.unhcr.cz/dokumenty/prirucka_echrc.pdf (přístup dne 5. 10. 2009).

V tomto ohledu je tak rozhodující orgán postaven do obtížné situace. Na jedné straně by měl poskytnout neprodleně poučení s konkrétními důvody zajištění za přítomnosti tlumočnicka. Na druhé straně by měl v rozhodnutí o nepovolení vstupu vážně posoudit, zda byly naplněny důvody pro zajištění (§ 73 odst. 4 zákona o azylu) a zda osoba nespadá do kategorie zranitelných osob a není tak ze zajištění vyloučena (§ 73 odst. 7 zákona o azylu). Domnívám se, že z praktického pohledu by proto konkrétní neprodleně poskytnuté poučení nemělo mít podobu samotného rozhodnutí o nepovolení vstupu, ale spíš poučení v dnešní podobě doplněného o konkrétní (byť stručné) poučení, z jakého důvodu se ministerstvo domnívá, že jsou pravděpodobně dány důvody pro nepovolení vstupu.

4.3 Zajištění tlumočnicka

Žadatelé musejí mít možnost využít služeb tlumočnicka, kdykoli je to nutné, aby mohli orgánům předložit svůj případ; přinejmenším, když jsou pozváni k pohovoru a nelze-li bez těchto služeb zajistit přiměřenou komunikaci. Služby tlumočnicka musejí být hrazeny z veřejných prostředků [čl. 35 odst. 2 písm. c) ve spojení s čl. 10 písm. b) směrnice].

Tento požadavek je, obdobně jako v celém řízení, transponován v § 22 zákona o azylu. Podle tohoto ustanovení má právo žadatel „*vystupovat v řízení mateřském jazyce nebo v jazyce, ve kterém je schopen se dorozumět*“. Z tohoto ustanovení nevyplývá, k jakým úkonům bude tlumočnick žadateli předvolán. Ve smyslu čl. 10 odst. 1 písm. b) směrnice [který se použije i pro hraniční řízení na základě čl. 35 odst. 3 písm. c)] musí být tlumočnick k dispozici, kdykoli je to nutné pro předložení svého případu, přinejmenším tehdy, když je žadatel pozván k pohovoru. Zde opět český zákon o azylu stanoví pro výběr tlumočnicka vyšší standard než procedurální směrnice, která pouze požaduje tlumočnicka v jazyce, „*o němž lze důvodně předpokládat, že mu žadatel rozumí a je v něm schopen komunikovat*“ [čl. 13 odst. 3 písm. b) směrnice].

Tlumočnick je dostupný pro „jednání v řízení“, tedy nikoli pouze tehdy, když je žadatel pozván k pohovoru. V tomto ohledu je tedy právo na tlumočnicka v zákoně o azylu rovněž nastaveno příznivěji.

4.4 Pohovor

Provedení pohovoru v letištním řízení musí být v souladu s čl. 12–14 procedurální směrnice [čl. 35 odst. 2 písm. d) ve spojení s čl. 12–14 procedurální směrnice]. Směrnice zde stanoví nižší standard na osoby, které vedou pohovor; postačí, když mají patřičné znalosti azylového a uprchlického práva, nepožaduje se způsobilost k zohlednění osobních nebo obecných okolností žádostí podle čl. 13 odst. 3 písm. a) směrnice. V tomto ohledu český zákonodárce nestanovil jiný orgán pro posuzování žádostí v letištním řízení, jak mohl učinit podle čl. 4 odst. 2 písm. e) směrnice. Nestanovil ani explicitně nižší standard pro školení pracovníků na letišti oproti ostatním pracovníkům.

Pracovníci, kteří provádějí pohovory na letišti, je navíc mohou rovněž provádět i mimo letištní řízení, například v nemocnicích nebo ve věznicích. Domnívám se proto, že pojem „kvalifikovaná osoba“ v § 23 zákona o azylu je potřeba i pro pracovníky na letišti vykládat nejen ve smyslu nižšího standardu podle čl. 35 odst. 3 písm. d), ale rovněž ve smyslu čl. 13 odst. 3 písm. a) směrnice. Mělo by proto jít o osobu nejen způsobilou v oblasti azylového a uprchlického práva, ale též schopnou posoudit zranitelnost, osobní a obecné okolnosti žádosti, jakož i jeho kulturní původ.

4.5 Možnost konzultovat právního poradce

Osoby pobývající na letišti musí mít možnost konzultovat právního zástupce nebo jiného poradce povoleného nebo přípustného podle vnitrostátních právních předpisů podle čl. 15 směrnice [čl. 35 odst. 2 písm. e) ve spojení s čl. 15 procedurální směrnice].

Právo konzultovat s právním poradcem je zásadní zárukou. Ve smyslu čl. 15 procedurální směrnice přitom musí mít žadatelé možnost *účinně* se radit se svým právním zástupcem. Otázku nákladů na právní zastoupení nebo toho, kteří poradci jsou přípustní nebo povoleni, ponechává směrnice na členských státech (srov. čl. 15 odst. 1 procedurální směrnice). Obecným pravidlem by měla být bezplatná právní pomoc v případě zamítavého rozhodnutí s výjimkami stanovenými v čl. 15 odst. 3 procedurální směrnice.

Zákon o azylu umožňuje poskytování právní pomoci zajistit právnickou nebo fyzickou osobou zabývající se poskytováním právní

pomoci uprchlíkům s tím, že toto právní poradenství je žadatelům poskytnuto bezplatně. Žadatelé si mohou obstarat i jinou právní pomoc, například advokáty, pak úhradu nákladů nesou sami (§ 21 odst. 1 a 2 zákona o azylu). Je jistě kladem, že zákon o azylu neomezuje bezplatné právní poradenství na řízení před soudem, ale jsou právní poradci dostupní již v řízení před ministerstvem, kde dokonce může být jejich role ještě důležitější.¹⁹

Procedurální směrnice částečně upřesňuje, jaké kroky musí členské státy učinit, aby právní pomoc byla účinná, v čl. 16 (např. možnost nahlížet do spisu, přístup do uzavřených prostor atd.).

V řízení na letišti je zejména důležitý přístup žadatelů k právním poradcům. Ten je částečně zajišťován poučením podle § 10 odst. 3 zákona o azylu, podle něhož ministerstvo poučí „*cizince ... v mateřském jazyce nebo v jazyce, ve kterém je schopen se dorozumět, o právech a povinnostech žadatele o udělení mezinárodní ochrany, o právu kdykoliv se obrátit na osobu zabývající se poskytováním právní pomoci či ochranou zájmů uprchlíků...*“. Toto poučení bývá v praxi doplňováno též seznamem nevládních organizací a telefonními kontakty na ně.

Poučením zajištění práva přístupu nekončí a lze doporučit, aby v případě, že žadatel projeví přání se s právním zástupcem poradit před pohovorem, mu bylo setkání s ním umožněno. Tento postup je vhodný nejen z pohledu čl. 15 procedurální směrnice (*účinná porada s právním poradcem*), ale i z hlediska čl. 13 odst. 3 procedurální směrnice (zajištění, že osobní pohovory umožní žadatelům předložit v úplnosti důvody své žádosti).

4.6 Zástupce pro nezletilé

Ustanovení týkající se ustanovení zástupců nezletilých osob bez doprovodu [čl. 35 odst. 2 písm. f) procedurální směrnice] se na české letištní řízení nevztáhne, neboť těmto osobám musí být povolen vstup na území podle § 73 odst. 7 zákona o azylu.

¹⁹ K roli právních zástupců v řízení srov. JURMAN, M. Praktické problémy zastupování žadatelů o azyl. In JÍLEK, D., KLEČKOVÁ, R. *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno : Doplněk, 2006, str. 187–198.

4.7 Důvody, proč se žádost považuje za nedůvodnou nebo nepřijatelnou

Jak bylo uvedeno, na rozdíl od požadavků směrnice nepožaduje zákon o azylu, aby rozhodnutí o nepovolení vstupu obsahovalo věcné a právní důvody, proč se žádost považuje za nedůvodnou nebo nepřijatelnou [čl. 35 odst. 2 *in fine* procedurální směrnice]. V tomto ohledu nebyla transpozice čl. 35 odst. 2 úplná.

4.8 Povolení vstupu na území, pokud není rozhodnuto do 4 týdnů

V souladu s čl. 35 odst. 4 procedurální směrnice se podle § 73 odst. 4 zákona o azylu povolí žadateli vstup na území a jeho žádost bude zpracována v normálním řízení, pokud není rozhodnutí o mezinárodní ochraně vydáno do 4 týdnů.

Domnívám se, že oddělení rozhodnutí o mezinárodní ochraně od rozhodnutí o nepovolení vstupu je pro žadatele příznivější, neboť omezení svobody žadatelů po dobu až čtyř týdnů bez rozhodnutí o nepovolení vstupu by mohlo být problematické ve světle čl. 5 odst. 1 EÚLP. Navíc v delší lhůtě lze řádně posoudit důvody svědčící pro nebo proti udělení mezinárodní ochrany. Pro úplnou aplikaci čl. 35 odst. 3 (uvedení věcných nebo právních důvodů, proč je žádost nedůvodná nebo nepřijatelná; srov. výše 4.7) lze doporučit stručné důvody, proč se správní orgán domnívá, že žádost je zřejmě nedůvodná nebo nepřijatelná. V souladu s tímto by též neměli být zadržováni žadatelé, jejichž žádost se jeví být důvodná.

5. ZÁVĚR

V příspěvku jsem popsala základní rozdíly mezi zajišťováním žadatelů o mezinárodní ochranu na letišti v přijímacím středisku na území. Druhý z uvedených institutů je relativně nový a v zásadě vychází z úpravy zajištění na letišti. Přesto jsou některé rozdíly, z nichž některé jsou pro žadatele na území výhodnější (užší rozsah důvodů zajištění; výslovný zákonný příkaz přezkoumávat důvodnost zajištění), některé méně výhodné. Nevhodným se mi jeví to, že pro řízení o mezinárodní ochraně žadatelů zajištěných v přijímacím středisku na území není stanovena

maximální délka rozhodování o žádosti o mezinárodní ochranu (*a contrario* srov. § 73 odst. 4 zákona o azylu), což může vést i k zajištění žadatelů, jejichž žádost by mohla být důvodná, po dobu až 120 dnů.

Dále jsem se zabývala tím, které „minimální standardy“ v procedurální směrnici se vztahují na české hraniční řízení. Dospěla jsem k závěru, že je to čl. 35 odst. 2–5 procedurální směrnice a že tento standard se vztahuje pouze na řízení žadatelů zajištěných na letišti. Žadatelům zajištěným v přijímacím středisku na území musí být dostupné všechny záruky v procedurální směrnici (pakliže nepůjde o jiný typ zvláštního řízení podle čl. 24 procedurální směrnice nebo výjimku nestanoví sama směrnice jinde). Z důvodové zprávy nevyplývá, ve kterých konkrétních oblastech český zákonodárce zamýšlí snížit standard pro žadatele zajištěné na letišti. To by mohlo znamenat též to, že se od normálního řízení nechtěl odchýlit a že by žadatelům na letišti měly být zajištěny všechny záruky podle procedurální směrnice.

Na závěr jsem zkoumala, zda v případě srovnání alespoň minimálních záruk v čl. 35 odst. 2–4 procedurální směrnice lze konstatovat soulad zákona o azylu s komunitární úpravou. Jako potenciálně problematické vnímám (1) neodůvodňování důvodu zajištění v poučení žadatele (z pohledu čl. 5 odst. 2 EÚLP), (2) význam poučení, pokud by se pohovor konal v tentýž den, kdy bylo poučení předáno, (3) otázku zajištění právní pomoci žadatelům před pohovorem, v případě, že o to žadatel projeví zájem, (4) odůvodnění v rozhodnutí o nepovolení vstupu, proč se žádost pokládá za nedůvodnou.

Ráda bych dodala, že za problematické pokládám i délku rozhodování soudů o žalobách proti rozhodnutím o nepovolení vstupu nebo o povinnosti setrvat v přijímacím středisku [srov. čl. 39 odst. 1 písm. d) procedurální směrnice]. Řízení přesahující 120 dnů, po dobu kterých může být žadatel zajištěn, totiž může znamenat, že tento opravný prostředek nebude *účinný*, jak to požaduje čl. 39 procedurální směrnice, a rychlý, jak to požaduje čl. 5 odst. 4 EÚLP.

VI.

Zásahy do osobní svobody v režimu tzv. návratové směrnice¹

PAVLA BURDOVÁ-HRADEČNÁ*

1. NUTNÉ OKOLNOSTI ZÁSAHŮ DO OSOBNÍ SVOBODY

Teoretickým východiskem příspěvku je přípustnost zásahů do osobní svobody, avšak za nutného předpokladu náležitého ospravedlnění, kdy stát, pokud k zásahům do osobní svobody přistupuje, musí hodnotit splnění přinejmenším tří základních podmínek pro jejich odůvodnění, jimiž jsou existence naléhavého společenského zájmu, přiměřenost účelu a skutečnost, že cíle nelze dosáhnout jinými prostředky.

Vychází-li se důsledně z takto formulovaného stanoviska, které je nutné aplikovat na všechny případy zásahů do osobní svobody, nutně je v úvahách o neoprávněně pobývajících státních příslušnících třetích zemí na hostitelském území třeba dospět k závěru, že pouhý neoprávněný pobyt, bez dalšího, by sám o sobě neměl být nikdy důvodem pro omezení, natož pak zbavení osobní svobody. Jinak řečeno, internován by měl být jen ten cizí státní příslušník, u něhož existuje alespoň podezření, že on resp. tento individuální případ neoprávněného pobytu může představovat ohrožení naléhavého společenského zájmu, např. veřejného pořádku či bezpečnosti státu, a za předpokladu kumulativního splnění nemožnosti dosažení cíle při volbě jiných prostředků a přiměřenosti účelu.

Je třeba rozlišovat mezi omezením osobní svobody, ať už svobody pobytu či pohybu, a zbavením osobní svobody, kterým je v kontextu

¹ Směrnice 2008/115/EC ze dne 16. 12. 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí.

* Sdružení pro integraci a migraci, Praha. Příspěvek byl zpracován v rámci projektu Regularizace jako jeden z nástrojů v boji proti nelegální migraci, financovaného z prostředků Evropského sociálního fondu prostřednictvím Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost a státního rozpočtu ČR.

nelegální migrace mj. zajištění cizinců. Zbavení osobní svobody pak představuje velmi zásadní zásah do života a práv jednotlivců a jako takový musí být správně upraven dostatečnými kontrolními mechanismy, vylučujícími svévoli a pochybení v konkrétních případech a zajišťujícími právo na účinné opravné prostředky u každé dotčené osoby. U vyhošťovaných a navracených cizinců by tuto úpravu, a to na jednotné evropské úrovni, měla představovat právě návratová směrnice, samozřejmě kromě nezpochybnitelných mezinárodních lidsko-právních dokumentů, a to včetně zásady *non refoulement*, jakožto *de facto* imperativní normy mezinárodního uprchlického práva.

2. NÁVRATOVÁ SMĚRNICE JAKOŽTO NEPŘIJATELNÝ KOMPROMIS

Nelze však říci, že by směrnice ve svém výsledném znění k takovému- to cíli mohla dospět, byť jejím teoretickým přínosem na tomto poli je nepochybně sjednocení doposud značně odlišných postupů jednotlivých států při udělování správního vyhoštění a především při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Od září roku 2005, kdy byl představen první návrh směrnice, až do současnosti proběhlo mnoho jednání a pod tlakem jednotlivých členských států EU, které důsledně prosazovaly posílení svých práv ve snaze usnadnit vyhoštění cizinců, byl potlačen původní důraz na dobrovolnost návratu² a na ochranu rodin a nezletilých.

Směrnice sama obsahuje řadu aspektů, jež by si zasloužily samostatný prostor, ať již jde o nejasnou definici neoprávněného pobytu či problematické vyloučení některých osob z působnosti směrnice, kterým tudíž hrozí, že se na ně nebudou vztahovat ani tyto minimální standardy obsažené ve směrnici. Pokud však jde o výhrady nejvážnější, nelze se ubránit kritickému hodnocení citované směrnice, a to především z pohledu legitimizace zásahů do osobních práv migrantů.

² Zásada dobrovolnosti návratu spočívá v tom, že státy poskytnou přiměřenou lhůtu cizincům k dobrovolnému opuštění území, a to v délce 7–30 dnů. Po tuto dobu lze uložit některé povinnosti, jako pravidelné hlášení orgánům státu, finanční záruky a podobně. Pokud však hrozí nebezpečí skrývání se, pokud cizinec představuje hrozbu pro veřejný pořádek, veřejnou bezpečnost či bezpečnost státu, lhůta k dobrovolnému návratu poskytnuta být nemusí, popřípadě může být kratší než 7 dnů, což představuje pravděpodobně největší oslabení původní široce chápané zásady dobrovolnosti návratu.

Proces vzniku návratové směrnice trval několik let. Během inkriminovaného období došlo očividně k řadě kompromisů, které ve svém důsledku vedly k přijetí takového znění, jež v mnoha aspektech umožňuje významné zhoršení postavení některých cizinců, a které zároveň poskytuje nedostatečnou ochranu zranitelným skupinám migrantů, jako jsou např. nezletilí bez doprovodu. Délka zákazu vstupu až na 5 let, možnost realizovat zajištění v běžných věznicích, povolené odchylky od standardů směrnice v případě mimořádných situací, jejichž definice je natolik široká, že není s to zabránit zneužití tohoto ustanovení nebo možnost prodloužení detence až na osmnáct měsíců, byť jen za omezených podmínek, to je jen výčet ustanovení, která oprávněně vzbuzují obavy. Lze říci, že tato ustanovení byla proto oprávněně kritizována, a to především evropskými nevládními organizacemi a levicovými poslanci Evropského parlamentu.

Pokud jde o směrnici zakotvené umožnění prodloužení detence, členské státy EU mají primárně maximální limit šesti měsíců pro zajištění neregulérního migranta, avšak s výjimkou prolongace (nejdéle) o dalších dvanáct měsíců. Je pravděpodobné, že výkon vyhoštění bude trvat déle, bez ohledu na řádné úsilí státu, kvůli zpoždění při získávání nezbytných dokladů z třetích zemí nebo z důvodů nedostatečné spolupráce samotného migranta. Kromě Lotyšska, Německa a Malty mají ostatní státy kratší lhůtu, tudíž se dá předpokládat značné zhoršení současného stavu za předpokladu, že i ostatní členské státy upraví svoji legislativu tak, jak jim směrnice umožňuje.³

Obecně lze vysledovat, že velmi kritizovaná jsou především ta ustanovení, která se týkají detence cizinců, kdy za určitých a nutno podotknout nikoli výjimečných okolností budou ti cizinci, kteří se dopustili pouze administrativního přestupku, umisťováni v běžných věznicích, byť jak uvádí směrnice, odděleně od ostatních vězňů, pokud ovšem nenastane mimořádná situace. V takovém případě dokonce toto oddělení od ostatních vězňů směrnice nepožaduje.

³ Viz článek 15 odst. 6 návratové směrnice.

3. BEZPRECEDENTNÍ ZÁSAHY DO PRÁV NEZLETILÝCH⁴

Co je však zcela nepřijatelné, je možnost zajištění nezletilých bez doprovodu či rodin s nezletilými dětmi. Byť směrnice operuje s pojmy⁵ jako „členské státy náležitě zohlední nejvlastnější zájem dítěte, rodinný život a zdravotní stav“ atd. a určité záruky poskytuje například i článek 17, který stanoví, že nezletilé osoby bez doprovodu a rodiny s nezletilými dětmi jsou zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu. Ani toto relativní zmírnění právní úpravy pro ohrožené skupiny není v žádném případě dostačující a popírá zásadu, že nezletilí bez doprovodu by nikdy neměli být zadrženi z důvodu, který souvisí s jejich imigračním právním postavením.⁶ Stejný článek směrnice také uvádí, že v souvislosti s vazbou nezletilých osob, které mají být vyhoštěny, by měl být v první řadě zvažován nejvlastnější, tj. nejlepší zájem dítěte. Pojem náležitě posoudit nejlepší zájem dítěte ale směrnice nijak nerozvádí a nedefinuje. Ve schválené úpravě dále nejsou zapracovány standardy, jak nejlepší zájem dítěte zjistit a posoudit. Takováto úprava nezavazuje členské státy k faktické implementaci tohoto principu, ale pouze k formálnímu konstatování, že nejlepší zájem dítěte byl náležitě posouzen.

Článek 3 Úmluvy o právech dítěte zakotvuje, že zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí a klade na stát mnohem větší odpovědnost při posuzování nejlepšího zájmu dítěte než úprava zakotvená ve směrnici, která je v tomto ohledu a kontextu zcela nedostatečná.

Jestliže se členské státy rozhodly zavést detenci dětí za účelem vyhoštění, měly zároveň stanovit taková procesní opatření, aby k zajištění dětí docházelo skutečně pouze v krajním případě a aby došlo vždy ke skutečnému posouzení nejlepšího zájmu dítěte. Bez toho, aby

⁴ Blíže viz FALTOVÁ, M. Návratová směrnice z hlediska ochrany nezletilých migrantů bez doprovodu. *Hostis*, 2008, č. 4, dostupné na www.opu.cz (otevřeno dne 2. 6. 2009).

⁵ Viz např. článek 5 návratové směrnice.

⁶ Viz Úmluva o právech dítěte, čl. 37 písm. a), b) a dále např. Vhodné postupy SCEP a UNHCR, str. 17, http://www.separated-children-europe-programme.org/separated_children/good_practice/native/index.html. (otevřeno dne 2. 6. 2009). Program Nezletilí bez doprovodu v Evropě je společnou aktivitou mezinárodní organizace Zachraňte děti (International Save the Children) a Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (UNHCR).

směrnice výslovně zakotvila způsob zjišťování nejlepšího zájmu dítěte, povinné ustanovení opatrovníka pro všechny nezletilé bez doprovodu a především zásadu, že nejlepší zájem dítěte musí být primárním motivem všech kroků týkajících se dětí, nelze vnímat současnou úpravu za dostatečnou a v souladu s mezinárodními závazky členských států.

Návratová směrnice nezajišťuje ani přístup k bezplatné právní pomoci. Není zde výslovně uveden požadavek odděleného ubytování nezletilých od dospělých a pouze v rámci možností mají být děti ubytovány v zařízení, kde jim bude poskytnuta péče odpovídající jejich potřebám a věku. Lze říci, že se směrnice, (nejen) pokud jde o ustanovení, která se týkají nezletilých, vyznačuje hrubými nedostatky. Nezletilí by v žádném případě neměli být umísťováni do zařízení spolu s dospělými. Opět je nutné zmínit roli opatrovníka, který je naprosto opomíjen a směrnice v této souvislosti neklade žádné požadavky na členské státy, což je v případě tak závažného zásahu do dětských práv, jakým omezení svobody pohybu zajisté je, naprosto nepřijatelné. Krom toho, nahlédne-li se podrobněji, kam až směrnice dovoluje v případě nezletilých zajít, ve výsledku může jít o takové směrnici připuštěné situace, které ve světle nejlepšího zájmu dítěte skutečně nemají obdoby. Byť by, v duchu směrnice, mělo jít o výjimečné případy, děti, které se v uvozovkách „provinily“ pouze tím, že se na území nacházejí nelegálně, mohou skončit v případě takového přestupku v běžných věznicích. Stejně mohou skončit i rodiny s dětmi. Ani jeden takový případ však z lidskoprávního hlediska není ospravedlnitelný a v moderních evropských demokratických státech ve 21. století přijatelný. Snad tedy ke stejnému závěru dospějí i ti, jež budou rozporuplnou směrnicí implementovat.

Za poměrně kontroverzní pak můžeme označit i směrnici danou možností vyhoštění, nerespektující za určitých okolností jednotu rodiny. Ačkoliv nemožnost vyhoštění v případě zásahu do soukromého a rodinného života byla v původním návrhu zakotvena, na nátlak některých států byla vyškrtána a směrnice se jí nepochopitelně zříká. Je jasné, že práva na ochranu soukromého a rodinného života uvedená ve smlouvách na ochranu lidských práv jsou vesměs právy podmíněnými, tedy nemají absolutní charakter a státy je mohou za určitých podmínek upravit, omezit, konkretizovat či derogovat. Nicméně, slučitelnost směrnice v tomto bodě například s článkem 8 Evropské úmluvy o lidských právech je přinejmenším diskutabilní.⁷

4. POZITIVNÍ ASPEKTY SMĚRNICE S OHLEDEM NA PRÁVA NEREGULÉRNÍCH MIGRANTŮ

V rámci objektivitu je však žádoucí zmínit i pozitivní aspekty, které právě pokud jde o omezování osobní svobody směrnice přináší a jejichž absenci je možné vysledovat v českém právním řádu.

V kontextu výše uvedeného by pozornost měla být upřena nejprve na detenci neregulérních migrantů jakožto na nejzávažnější zásah do osobní svobody jednotlivce. V tomto smyslu jednoznačně směrnice směřuje nad rámec české právní úpravy, která bude muset na konkrétní ustanovení reagovat. Směrnice ku prospěchu věci explicitně uvádí, že členské státy mohou přistoupit k detenci cizince až v okamžiku, kdy v jednotlivém případě nemohou být uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací ustanovení.⁸ Takto srozumitelně vyjádřená pojistka v českém cizineckém zákoně jednoznačně chybí.

Další přínos směrnice lze spatřovat ve skutečnosti, že explicitně stanoví, pokud jde o zajištění neregulérních migrantů, požadavek na co nejkratší dobu zajištění a to pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činy úkony směřující k vyhoštění.⁹ Směrnice mimoto upravuje, že cizinec může být zajištěn na základě rozhodnutí soudu nebo správního orgánu. V této souvislosti je pak extrémně důležité ustanovení zakotvující, že pokud zajištění nařídily správní orgány, členské státy buď zajistí rychlý soudní přezkum zákonnosti zajištění, o kterém se rozhodne co nejdříve po začátku zajištění, nebo dotčenému státnímu příslušníkovi třetí země zaručí právo podat takový návrh, ve kterém bude rozhodnuto co nejdříve po zahájení řízení. Zde je třeba připomenout, že podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva se o účinný přezkum jedná v případě, že prostředek je schopen, pokud je návrh důvodný, přinést urychleně nápravu, tedy v tomto případě propuštění.

⁷ Jelikož je interpretace významu článku podávána v rámci rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva či ESD, při tomto tvrzení vycházíme z řady rozsudků, jimž je společný závěr, že nelegální pobyt rodinného příslušníka občana EU nepředstavuje sám o sobě důvod pro aplikaci výhrady veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.

⁸ Článek 15 odst. 1) návratové směrnice.

⁹ Ibid.

Otázkou je, jakým způsobem bude v praxi hodnocena náležitá pečlivost orgánů provádějících vyhoštění. Ve vztahu k české aplikační praxi je nicméně možné uvést, že zajištění je vždy realizováno na maximální zákonem povolenou dobu. Je obtížné prozkoumat, zda a jak probíhají úkony směřující k vyhoštění, jestli tedy řádně a s náležitou pečlivostí. Soudní přezkum zákonnosti zajištění se vyznačuje takovými nedostatky, že se za opatření schopné sjednat nápravu, jak již bylo uvedeno, propuštění resp. ukončení nezákonného zajištění, považovat nedá, vzhledem k tomu, že přezkum rozhodnutí o zajištění zpravidla trvá déle než zajištění samo.

Za zmínku také stojí zejména definice a přesnější oddělení „rozhodnutí o návratu“, „rozhodnutí o vyhoštění“ a „zákazu opětovného vstupu“, která v současné české praxi splývají do jednoho represivního rozhodnutí cizinecké policie vydávaného v časovém horizontu několika hodin či dní. V tomto směru lze očekávat zlepšení práva a aplikační praxe v České republice.

Konečně pak, v souvislosti s pozitivními přínosy směrnice, je důležité připomenout, že směrnice nevyklučuje možnost legalizace jakožto opatření, které stát zvolí ve snaze najít optimální řešení ve vztahu k nezákonné migraci, byť bylo možné v průběhu let vysledovat tendence směřující k zakotvení explicitního zákazu legalizačních opatření. Podle výsledného znění směrnice mohou členské státy ze solidárních, humanitárních nebo jiných důvodů 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, což je jistě pozitivní závěr pro zastánce regularizačních opatření v Evropě.

5. ZÁVĚREM

I přes naprosto zásadní nedostatky návratové směrnice, která ve své výsledné podobě odráží především snahu států posílit svá procesní práva a postavení vůči migrantům na úkor základních lidských práv, by za určitých okolností bylo možné v případě české aplikační praxe očekávat od směrnice i mírné zlepšení současného stavu, pochopitelně pouze v takovém ideálním případě, kdy by byla respektována zásada nevykloučení příznivějších ustanovení, pokud existují, stejně tak

jako doporučení Rady EU z doby přijetí směrnice, které uvádí, že implementace směrnice nemá být sama o sobě použita jako důvod přijetí méně příznivých opatření pro osoby, jichž se týká. Toto doporučení není pouhou proklamací, ale má určitou právní závaznost. S velikou opatrností lze říci, že při správné transpozici, interpretaci a aplikaci směrnice by teoreticky bylo možné i v českém právním prostředí dosáhnout takového stavu, kdy budou zajištěna a zaručena práva cizince zároveň s legitimní a pochopitelnou snahou státu eliminovat ilegální migraci.¹⁰ Při posuzování jednotlivých ustanovení směrnice o společných normách a postupech v členských státech při vrácení nelegálně pobývajících státních příslušníků třetích zemí je však nezbytné za všech okolností zdůraznit skutečnost, že se jedná o minimální standardy a že je povinností jednotlivých členských států dodržet při implementaci směrnice své mezinárodní závazky a zajistit soulad s vnitrostátní legislativou.

Odpovědnost teď tedy leží na jednotlivých státech, aby při implementačním procesu prokázaly více respektu k mezinárodním lidskoprávním závazkům, nežli tak učinili ti, kdo směrnici tvořili, respektive přijímali.¹¹

¹⁰ Bude však zapotřebí značně volně vykládané neurčité právní pojmy, jako je ochrana veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, více specifikovat, zejména tam, kde jsou použity jako limity pro respektování lidských práv a zásadních svobod.

¹¹ Blíže viz BURDOVÁ-HRADEČNÁ, P., ČIŽINSKÝ, P., ROZUMEK, M. *Podnět Výboru pro práva cizinců Rady vlády ČR pro lidská práva k implementaci 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.*

VII.

Zajišťování cizinců podle readmisních dohod a jejich vstup do řízení o udělení mezinárodní ochrany

EVA HOLÁ, DAVID KRYSKA*

Organizace pro pomoc uprchlíkům (OPU) se mimo jiné věnuje právnímu poradenství, které je poskytováno také cizincům, kteří jsou omezeni na své svobodě v zařízení pro zajištění cizinců. Téma tohoto příspěvku je tak inspirováno problémy, s nimiž se OPU střetla během práce v zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová.

1. ZAJIŠTĚNÍ PODLE § 129 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, (dále jen zákon o pobytu cizinců) rozlišuje několik druhů zajištění.

§ 129 zákona o pobytu cizinců rozlišuje zajištění cizince za účelem jeho předání nebo průvozu. Podle odstavce prvního „*Policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného právního předpisu Evropských společenství; policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky.*“

Cizinec, který neoprávněně vstoupil či pobýval na našem území, může být zajištěn, pokud se na něho zároveň vztahuje jedna z readmisních¹ smluv či přímo použitelný předpis EU. Co se týče přímo

* Organizace pro pomoc uprchlíkům, Praha.

¹ Pojem readmise nepoužívá ani zákon o pobytu cizinců, ani většina tzv. readmisních smluv, hovoří se toliko o předávání a zpětném přebírání, nicméně např. Dohoda mezi Evropským společenstvím a Ruskou federací o předávání a zpětném přebírání osob readmisi definuje v článku 1 písm. a) právě jako „předání žádajícím státem a převzetí žádaným státem osoby ...“, což vystihuje předmět všech v příspěvku zmíněných smluv.

použitelného předpisu EU, zákon o pobytu cizinců v poznámce pod čarou odkazuje na nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a mechanismy pro určení členského státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v jednom z členských států (Dublinské nařízení).

Česká republika dosud sjednala 13 bilaterálních dohod, které upravují předávání cizinců.² Většinu readmisních smluv uzavřela Česká republika s některými členskými státy EU. Vedle těchto byla ale uzavřena readmisní smlouva například s Vietnamem, Moldavskem, Chorvatskem či Kanadou.³

Další readmisní dohody uzavřela s třetími státy EU. Tyto jsou rovněž právním základem pro zajištění cizinců podle § 129 zákona o pobytu cizinců. Pravomoc k přijetí takových dohod zakládá článek 63 Smlouvy o založení Evropského společenství (Smlouva o fungování EU) – odst. 3 písm. b), podle něhož Rada přijme opatření v oblasti nedovoleného přistěhovalectví včetně vracení osob, které neoprávněně pobývají v některém členském státě. EU této možnosti využívá a v současné době je uzavřeno 11 a o dalších se jedná (např. s Čínou). V platnosti jsou smlouvy kupříkladu se Srí Lankou či Ruskou federací.⁴

Během praxe OPU se nepodařilo zjistit, podle jakého klíče cizinecká police určuje, zda cizinec bude zajištěn za účelem správního vyhoštění (§ 124), nebo za účelem jeho předání (§ 129). Ačkoliv správní orgány jsou povinny dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly (§ 2 odst. 4 správního řádu), setkala se OPU s případy, kdy občané téhož státu (na něž dopadá některá z readmisních smluv), jsou někdy zajištěni za účelem správního vyhoštění, jindy za účelem readmise.

² Viz www.mvcr.cz/soubory/readmisni-smlouvy-prehled-pdf.

³ Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o předávání a přebírání občanů obou států (v platnosti od 21. 3. 2008). Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Moldavské republiky o předávání a přebírání osob na státních hranicích (v platnosti od 9. 9. 2004). Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Chorvatské republiky o předávání a přebírání osob na státních hranicích (v platnosti od 1. 5. 2004). Ujednání mezi vládou České republiky a vládou Kanady o předávání osob na státních hranicích (v platnosti od 7. 10. 1996).

⁴ Dohoda mezi Evropským společenstvím a Demokratickou socialistickou republikou Srí Lanka o předávání a přebírání neoprávněně pobývajících osob (v platnosti ode dne 1. 5. 2005). Dohoda mezi Evropským společenstvím a Ruskou federací o předávání a zpětném přebírání osob (v platnosti ode dne 1. 6. 2007).

V každém případě zajištění za účelem předání či průvozu podle § 129 zákona o pobytu cizinců přináší v praxi mnohé obtíže.

2. PROBLEMATICKÉ PRVKY ZAJIŠTĚNÍ DLE § 129 ZÁKONA O POBYTU CIZINCŮ

Překvapivým zjištěním může být skutečnost, že problémy v praxi způsobuje již pouhé (ne)systematické umístění úpravy v zákoně o pobytu cizinců. Pod rubrikou „Zajištění“ je v zákoně prvotně upraveno zajištění za účelem správního vyhoštění (§ 124) a zajištění za účelem vycestování (§ 124b). Následující ustanovení (§ 125 až 128) potom upravují z hlediska cizince zcela zásadní otázky, jako například maximální délku zajištění (§ 125 odst. 1), informování rodinných příslušníků (§ 125 odst. 2), zkoumání důvodů zajištění (§126) či důvodů k ukončení zajištění (§ 127). Ačkoliv tyto otázky nejsou shrnuty pod žádnou zvláštní rubrikou typu „společná ustanovení k zajištění“, v praxi cizinecká policie reflektovala, alespoň do určité míry (např. co do maximální délky zajištění 180 dnů), tato ustanovení u všech typů zajištění. Nicméně nedávno se OPU setkala s interpretací, že na zajištění za účelem předání či průvozu dle § 129 se výše uvedená ustanovení § 125 až § 127 nepoužijí právě pro své zákonné umístění (nad samotnou úpravou institutu zajištění za účelem předání).

Jednalo se o případ nezletilého cizince z Vietnamu zajištěného na základě výše uvedené readmisní dohody. Ačkoliv podle § 125 odst. 1, věty druhé zákona o pobytu cizinců nesmí doba zajištění u cizince mladšího 18 let překročit 90 dnů, cizinec nebyl propuštěn. Argumentem policie bylo, že limitující ustanovení § 125 se vztahuje pouze na případy zajištění za účelem správního vyhoštění a vycestování. Pomineme-li skutečnost, že bez změny zákona či zásadních důvodů, které by tento případ skutkově odlišovaly od ostatních, cizinecká policie změnila svou dosavadní dlouhodobou a ustálenou praxi, považuje OPU zmíněnou interpretaci zákona za zcela nesprávnou. Předně zákon o pobytu cizinců v § 125 až 127 pojednává obecně o zajištění (nespecifikuje zde konkrétní typy), navíc pokud bychom postupovali podle „logiky nadpisu ustanovení“ jako cizinecká policie, dospěli bychom k absurdnímu závěru, že se § 125 an. vztahují toliko k zajištění za účelem vycestování, pod nímž jsou, jak naznačeno nesystematicky, upraveny.

Interpretace cizinecké policie odporuje (ve zde projednávaném případě nezletilého cizince) i úmyslu zákonodárce. V důvodové zprávě k novele zákona o pobytu cizinců č. 428/2005 Sb., která zavedla zkrácenou 90denní lhůtu pro zajištění mladistvých, se uvádí, že návrh novely zákona (konkrétně § 124 odst. 1, 3 a 4 a § 125 odst. 1 a 2) si klade za cíl dosažení souladu zákona s Úmluvou o právech dítěte, a stanoví zvláštní podmínky pro zajištění dětí ve věku 15–18 let pobývajících na území ČR bez doprovodu zákonného zástupce. Těžko bylo úmyslem zákonodárce, aby část zákona o pobytu cizinců byla v souladu s Úmluvou o právech dítěte (konkrétně zajištění cizince za účelem správního vyhoštění) a část byla s touto Úmluvou v rozporu (konkrétně zajištění cizince za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy).

Co do četnosti je však mnohem závažnějším problémem u cizinců zajištěných za účelem předání či průvozu vstup do řízení o udělení mezinárodní ochrany.

3. VSTUP ZAJIŠTĚNÝCH CIZINCŮ DO ŘÍZENÍ O MEZINÁRODNÍ OCHRANĚ

Zásadní problém u cizinců zajištěných na základě § 129 zákona o pobytu cizinců nastává ve chvíli, kdy se zajištěný cizinec odmítá vrátit zpět do vlasti a rád by požádal v ČR o mezinárodní ochranu. Podle § 3a zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o azylu), takový cizinec nepatří mezi ty, kteří jsou oprávněni učinit tzv. prohlášení o mezinárodní ochraně. Cizinec v zařízení pro zajištění cizinců je podle písmene a) bodu 4 tohoto ustanovení obecně oprávněn policií učinit prohlášení o mezinárodní ochraně, nicméně „s výjimkou cizince zajištěného za účelem jeho předání nebo průvozu podle mezinárodní smlouvy nebo právního předpisu EU.“

Prohlášení o mezinárodní ochraně, které cizinec zajištěný dle § 129 zákona o pobytu cizinců není oprávněn učinit, je přitom zásadní pro to, aby mohlo být zahájeno řízení ve věci mezinárodní ochrany. Žádost o udělení mezinárodní ochrany je dle § 10 zákona o azylu oprávněn podat cizinec, jenž učinil prohlášení o mezinárodní ochraně. Cizinec, který není osobou oprávněnou k prohlášení o udělení mezinárodní ochrany, není tak ani osobou oprávněnou k podání žádosti o mezinárodní ochranu.

Řízení ve věci mezinárodní ochrany tak u cizince zajištěného podle § 129 zákona o pobytu cizinců nemůže být zahájeno.⁵

Nyní pohlédněme blíže na kategorie osob, které podle současné úpravy nemají přístup k řízení o udělení mezinárodní ochrany, pokud jsou zajištěny dle § 129 zákona o pobytu cizinců.

Může se jednat o osobu, která by se domáhala v řízení o udělení mezinárodní ochrany azylu dle § 12 písm. a) zákona o azylu, tedy vnitrostátního azylu.

Možnost získání vnitrostátního azylu v ČR upravuje Listina základních práv a svobod, která je součástí ústavního pořádku ČR. Článek 43 Listiny stanoví, že Česká republika poskytuje azyl cizincům, kteří jsou pronásledováni za uplatňování politických práv a svobod. Podle interpretace Ústavního soudu sice nelze považovat právo azylu za právo nárokové;⁶ ani Listina, ani mezinárodní smlouvy o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána, nezaručují, že právo azylu musí být žadajícímu cizinci poskytnuto. Nicméně předmětný článek je nutno chápat alespoň jako garanci práva na řízení ve věci azylu, na podání žádosti, neboť „*má tedy každý právo hledat a požívat azyl.*“⁷ Listina přitom neumožňuje, aby zákon právo na takové řízení některým cizincům omezil, a podle zmíněného komentáře k Listině se tohoto práva lze dovolat přímo.⁸

Osobou zajištěnou dle § 129 může být také uprchlík, který by se rád v řízení o udělení mezinárodní ochrany dovolal ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu zrcadlicí definici z Úmluvy o právním postavení uprchlíků ve znění Protokolu (67).

⁵ Z důvodové zprávy k novele zákona o azylu se k tomu dočítáme, že „z výčtu případů, kdy je cizinec na hraničním přechodu nebo v zařízení pro zajištění cizinců oprávněn učinit prohlášení o azylu, se vylučují případy, kdy je do těchto zařízení umístěn v souvislosti s jeho zajištěním za účelem předání nebo průvozu podle mezinárodní smlouvy nebo předpisu Evropských společenství. Nevyloučením těchto případů by mohlo docházet k situacím, kdy by Česká republika nemohla v plném rozsahu dostát svým závazkům“. K tomu je však nutno říci, že žádná ze zmíněných readmisních smluv neobsahuje závazek předávajícího státu (ČR) předat (vydat) dotyčnou osobu (cizince) a některé ze smluv dokonce připomínají, že práva a povinnosti vyplývající z jiných mezinárodních smluv, včetně Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951, nejsou dotčeny (např. Dohoda ES a Ruské federace).

⁶ Z rozhodnutí Ústavního soudu IV. ÚS 553/06: „Citovaný článek nelze považovat za ústavní zakotvení základního práva na politický azyl; jinak řečeno, právo na azyl nelze považovat za přirozené právo člověka.“

⁷ PAVLÍČEK, V. In PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody*. 2. vydání. Praha : Linde Praha, 1999, str. 342.

Tato Úmluva se řadí mezi mezinárodní smlouvy, které jsou dle článku 10 Ústavy součástí právního řádu. Podle čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR dodržuje Česká republika závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva. ČR jako smluvní strana Úmluvy se zavázala k tomu, že každé osobě, která naplňuje definici uprchlíka, zaručí určitá práva a výhody. Uprchlíkem je přitom každá osoba, která naplňuje definici Úmluvy bez ohledu na to, zda stát jí takové postavení přiznává či nikoliv.⁹ Nicméně výhody a práva garantována Úmluvou jsou však zpravidla plně přiznány až poté, co daný stát postavení uprchlíka deklaruje. I z dikce např. článku 9 a 12 Úmluvy je zřejmé, že se nějaké řízení o uznání statusu uprchlíka předpokládá. V České republice přitom existuje jediná možnost, jak může být osoba oficiálně prohlášena uprchlíkem, a tou je řízení ve věci mezinárodní ochrany (dle zákona o azylu). A § 3a bod 4 zákona o azylu tak také znemožňuje u cizinců zajištěných dle § 129 zákona o pobytu cizinců získání uprchlického statusu, respektive práv/výhod přiznaných Úmluvou.

Upřením řízení o udělení mezinárodní ochrany cizincům zajištěným za účelem předání by rovněž mohlo dojít k porušení článku 33 Úmluvy. Ačkoliv pravidlo *non-refoulement* (nenavrácení) uprchlíkům svědčí bez ohledu na to, že jejich status nebyl zatím oficiálně smluvním státem deklarován, pouze v řízení o udělení mezinárodní ochrany se může zjistit, zda navrácením cizince zajištěného podle § 129 by nedošlo k porušení zásady *non-refoulement*. Potencionálně může být případné porušení zásady *non-refoulement* řešeno u cizinců vedle řízení o udělení mezinárodní ochrany ještě v rámci rozhodování o správním vyhoštění (§ 119, § 120a, § 179 zákona o pobytu cizinců). Řízení o správním vyhoštění však nemusí být vedeno s každým cizincem zajištěným za účelem předání. Anebo může být takové řízení vedeno (setkali jsme se s případy zajištěných cizinců dle § 129, se kterými zároveň bylo vedeno řízení o správním vyhoštění), ale rozhodnutí o správním vyhoštění není k výkonu readmise třeba, a nic tak nebrání realizaci předání ještě před vydáním rozhodnutí o správním vyhoštění. Podle našeho názoru

⁸ „Ustanovení zavazuje Českou republiku, aby v souladu s mezinárodními standardy upravila systém ochrany osobám, jejichž svoboda či život je v jejich domovské zemi či v jiných zemích ohrožen.“ KLÍMA, K. In KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2005, str. 991.

⁹ GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*. Second edition. Oxford : Clarendon Press, 1996, s. 141.

ani není cizinecká policie zákonem nucena s realizací předání vyčkat do vydání závazného stanoviska MV ČR k vycestování cizince, které je povinna si v rámci řízení o správním vyhoštění vyžádat pro posouzení okolností stanovených jako důvody znemožňující vycestování (§ 179). Zde vzpomeňme na odstavce čtvrtý § 129, který ukládá policii jednat tak, aby bylo předání cizince ukončeno v nejbližším možném termínu ode dne zajištění.

Cizincem zajištěným dle § 129 může také být osoba, která sice není uprchlíkem (ani osobou naplňující podmínky udělení vnitrostátního azylu), ale v případě návratu do země původu (dožádaného státu) jí hrozí porušení práv, která jsou zaručena /pod ochranou/ dalšími mezinárodněprávními instrumenty – zejména článkem 3 a 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Ale pouze v řízení o udělení mezinárodní ochrany může být (na základě skutečného dokazování a zjišťování skutečného stavu věci) „osvědčeno“, že osobě/cizinci/ hrozí skutečné nebezpečí vážné újmy spočívající v porušení jednoho z těchto mezinárodních závazků. Jinými slovy píšeme o osobě, která by za normálních okolností měla nárok na doplňkovou ochranu dle § 14a zákona o azylu.

Vzhledem k uvedenému OPU dospěla k názoru, že zákonná úprava (§ 3a zákona o azylu) tak nekoresponduje s ústavním pořádkem ČR.

VIII.

Společný evropský azylový systém (SEAS) a omezení osobní svobody nebo omezení svobody přístupu k azylové proceduře. Česká praxe z pohledu praxe nevládní organizace

JAN JURÁNEK, LIBOR STUDENÝ*

1. CELKOVÝ POHLED

Podíváme-li se nejprve na možnosti, jaké má pronásledovaná osoba,¹ aby mohla vstoupit do některé ze zemí EU a zde požádala o mezinárodní ochranu, pak se zdá, že tyto naděje nejsou příliš velké. Většina pronásledovaných zůstává v regionu země původu a utíká do sousedních zemí. Podle statistik a odhadů UNHCR zůstává v okolí regionů, které produkují nejvíce uprchlíků, 75–91 % z nich, a pouze 16 % se dostává dále mimo tuto oblast.² Ke konci roku 2008 přijaly rozvojové

* SOZE (Sdružení občanů zabývajících se emigranty), Brno.

¹ Osoba pronásledovaná ve smyslu kritérií Úmluvy OSN o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (Ženevská úmluva).

² 2008 Global trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons, <http://www.unhcr.org/4a375c426.html>.

Vedle této skutečnosti dále existují vazby, kde určité národnosti mají tendenci se seskupovat v omezeném počtu zemí. Například 9 z 10 žadatelů ze Zimbabwe požádalo o mezinárodní ochranu v Jihoafrické republice. V loňském roce mimochodem osoby ze Zimbabwe žádaly o mezinárodní ochranu nejvíce ze všech národností (118 500), následovaných Eritreji (62 700), Somálskem (51 900), Irákem (43 900) a Demokratickou republikou Kongo (32 700). Podobně 2/3 nových žádostí z Eritreje bylo podáno v Súdánu (32 800) a Etiopii (8 700), zatímco polovina somálských žádostí byla podána v Etiopii (14 700) a Jihoafrické republice (8 500). Ačkoliv osoby z Demokratické republiky Kongo žádaly o mezinárodní ochranu v 80 zemích světa, v 80 % případů to bylo v Jihoafrické republice (10 000) a Ugandě (8 300).

země 8,4 mil. uprchlíků, tj. přibližně 80 % uprchlické populace pod ochranou a pomocí UNHCR. Evropa přijala ke stejnému datu kolem 15 % uprchlíků. V EU žije v současné době přes 1,6 mil. uprchlíků, tj. osob s některou z forem mezinárodní ochrany. Největším hostitelem uprchlíků je Pákistán s 1,8 mil. osob, následuje Sýrie s 1,1 mil. osob a Írán s 980 tis. osob.³ Přesto v roce 2008 požádalo o mezinárodní ochranu v zemích EU 238 114 osob, z toho v nových dvanácti členských státech EU to bylo 21 798. Přitom ještě v roce 2002 žádalo v EU více než 400 tis. osob a počátkem 90. let se zde počty žadatelů pohybovaly kolem 700 tis. osob ročně.⁴ Tady nepochybně sehrála roli nestabilita na Balkáně. Tato vysoká čísla žadatelů o mezinárodní ochranu v nedávné minulosti však poukazují na potenciál jednotlivých zemí EU přijímat vyšší počty uprchlíků. Přes tento výrazný pokles zůstává EU a Evropa jako celek s 333 tis. žádostmi nejoblíbenější destinací žadatelů o mezinárodní ochranu, následuje Afrika s 320 200 žádostmi, Amerika s 109 300 (z toho USA 49 600, Kanada 34 800 žádostí), Asie s 68 700 a Oceánie s 7700 žadatelů.⁵ Celkem v roce 2008 požádalo o mezinárodní ochranu 839 tis. osob.⁶ Jakkoliv tato čísla nových žádostí vypadají úctyhodně, UNHCR ke konci roku 2008 eviduje 42 mil. nedobrovolně vystěhovaných osob, z toho 15,2 mil. uprchlíků, 827 tis. žadatelů o mezinárodní ochranu (nevyřízených žádostí) a 26 mil. vnitřně přesídlených osob. Pod správou UNHCR bylo ke konci roku 2008 10,5 mil. uprchlíků, z toho téměř polovina z Afghánistánu (2,8 mil.) a Iráku (2 mil.), další velkou skupinou pod správou UNRWA jsou uprchlíci z Palestiny (4,7 mil. osob). UNHCR dále v roce 2008 předala 121 tis. žádostí o přesídlení jednotlivým státům, z toho 88 tis. bylo v průběhu roku realizováno a přijato 16 států, mezi nimi např. USA (60 200), Austrálie (11 000), Kanada (10 800), Švédsko (2 200) a Finsko (750). Nejvíce uprchlíků dle státní příslušnosti bylo přesídleno z Barmy⁷ (23 2000), Iráku (17 800), Bhútánu (8 100), Burundi (3 100). V roce 2008 získalo celkem mezinárodní ochranu přibližně 211 000

³ UNHCR Statistical Yearbook 200, Chapter IV, Asylum and Refugee Status Determination, <http://www.unhcr.org/4981c37c2.html>.

⁴ Euractiv. V EU žádá o azyl rekordně málo lidí, <http://www.euractiv.cz/socialni-politika/clanek/v-eu-d-o-azyl-rek-ordn-mlo-lid>.

⁵ Tato čísla zahrnují žadatele neúspěšné v 1. instanci, kteří následně podali odvolání.

⁶ 2008 Global trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons, s. 14.

žadatelů, z toho azyl 148 200 a doplňkovou ochranu 62 700 osob. Množství pozitivních rozhodnutí vzrostlo ve všech hlavních regionech s výjimkou Evropy, kde zavedení striktnější azylové politiky vedlo k poklesu relativní míry uznávání žadatelů o mezinárodní ochranu v porovnání s předchozími lety. Nicméně v roce 2008 evropské země uznaly v absolutním měřítku nejvíce žádostí o mezinárodní ochranu. 20 % těchto pozitivních rozhodnutí bylo v Evropě vydáno pro žadatele z Iráku. V Africe 1/3 pozitivních rozhodnutí byla vydána pro žadatele z Eritree, stejně tak v Asii 1/3 pro žadatele z Barmy. Procento uznaných žádostí v roce 2008 celosvětově činilo 29 % a ukazatel zahrnující do uznaných žádostí i doplňkovou ochranu činil 41 %. Oba ukazatele jsou o něco nižší ve srovnání s hodnotami roku předchozího (32 resp. 45 %).⁸

V kontextu těchto čísel je možné si oprávněně klást otázku, nakolik EU přispívá k ochraně mnohonásobně většího počtu osob vystavených pronásledování mimo evropský prostor a nakolik, vzhledem k rapidnímu poklesu žádostí o mezinárodní ochranu v posledních letech, EU umožňuje pronásledovaným osobám zažádat na jejím území o mezinárodní ochranu.

V tomto ohledu jsou zajímavá čísla srovnávající kapacitu hostitelských zemí pomocí ukazatele počtu uprchlíků v relaci k HDP na 1 obyvatele. Samozřejmě se předpokládá, že bohatší země jsou schopny absorbovat více uprchlíků. Podle statistik UNHCR mezi prvními 25 zeměmi s největším počtem uprchlíků na 1 americký dolar HDP na hlavu jsou rozvojové země a mezi nimi i 15 těch nejchudších. V porovnání s výkonností domácí ekonomiky přijal Pákistán na prvním místě 733 uprchlíků na 1 americký dolar HDP na 1 obyvatele, následuje Demokratická republika Kongo s 496, dále Tanzanie 262, Sýrie 257, Čad 230. První bohatší zemí v žebříčku je na 26. místě Německo s 16 uprchlíky. Průměr zemí EU je 1,5 uprchlíka na 1 USD/HDP/1 obyvatele. Srovnání

⁷ Česká republika přijala v říjnu 2008 a v průběhu roku 2009 v rámci pilotního přesídlovacího programu 40 uprchlíků z Barmy. V IAS Stráž pod Ralskem v rámci Státního integračního programu absolvovali výuku českého jazyka a v průběhu června 2009 byli za spoluúčasti nevládních organizací umisťováni do integračních bytů v obcích Bzenec, Černá Hora, Oseček, Bohdalice a Zlín.

⁸ 2008 Global trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons s. 18. Neexistuje mezinárodně sjednocená metodologie měřící míru uznaných žádostí o mezinárodní ochranu. UNHCR využívá dva ukazatele: Refugee Recognition Rate a Total Recognition Rate, který zahrnuje i udělenou doplňkovou ochranu.

s dalšími vyspělými zeměmi USA (6,2), Kanada (4,6), Švýcarsko (1,1), Spojené království Velké Británie a Severního Irska (dále jen „Velká Británie“) (8,4), Francie (4,5), Nizozemsko (2,2). Zajímavý je rovněž ukazatel hodnotící počet uprchlíků na 1000 km² rozlohy přijímající země, kde je na 1. místě Malta s 9 584 uprchlíky, na 2. místě Sýrie s 8 068, na 5. místě Nizozemsko 2 466, na 6. místě Pákistán 2 320, na 12. místě Velká Británie 1 228, na 71. místě USA 30 a Česká republika s 26 uprchlíky na 1 000 km² je na 76. místě.⁹

Po tomto krátkém exkurzu do statistik UNHCR je třeba uvést, že zajisté není reálné, aby EU a bohatší země obecně absorbovaly všechny pronásledované, o to více je třeba řešit a přispívat k řešení situace přímo v regionech generujících uprchlíky a v sousedních oblastech, kde přebývají. Proto se jeví jako slibné plány nastíněné Evropskou komisí v *Zelené knize o budoucnosti společného evropského azylového systému*, konkrétně v *Plánu politik* je zmíněna oblast vnější solidarity zaměřující se na vnější rozměr azylové problematiky. EU by tak měla sdílet odpovědnost za řízení situace uprchlíků spolu se třetími zeměmi a zeměmi prvního azylu, které přijímají mnohem vyšší procento uprchlíků než Evropa.¹⁰

Komise bude kromě toho nadále začleňovat vytváření kapacit pro azyl do rozvojové spolupráce se třetími zeměmi, přičemž bude klást důraz na dlouhodobý, komplexní přístup. Azylová problematika by neměla být pojímána jako řešení krize, ale jako součást rozvojové agendy v oblasti veřejné správy, migrace a ochrany lidských práv.

Komise se navíc domnívá, že pro zajištění účinnosti závazku solidarity vůči třetím zemím by se EU měla zaměřit na tři různé, avšak propojené typy opatření na podporu ochrany uprchlíků, konkrétně a) regionální programy ochrany, b) přesídlení a c) usnadňování řízeného a řádného vstupu osob, které potřebují ochranu, na území EU. K posledně uvedenému typu opatření nutno podotknout, že s rozvojem komplexních a propracovanějších systémů hraničních kontrol se do pozornosti stále více dostává otázka vstupu žadatelů o azyl na území EU. Cesta do bezpečné EU dnes často probíhá neregulovaným vstupem na území – převaděči osob přitom hrají při tomto vstupu důležitou

⁹ 2008 Global trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons s. 10.

2007 UNHCR Statistical Yearbook, Annex s. 128–130, <http://www.unhcr.org/4981c3dc2.html>.

úlohu. Unie by se tak měla zaměřit na to, aby se ulehčil řízený a řádný vstup osob, které oprávněně žádají o azyl, na území členských států, s cílem poskytnout legální a bezpečný přístup k ochraně a zabránit převádění lidí a obchodu s nimi. Proto Komise vyhodnotí možnosti a mechanismy, které by umožnily rozlišit osoby, které ochranu potřebují, od jiných skupin přistěhovalců ještě předtím, než překročí hranici svého potenciálního hostitelského státu. Jde například o chráněný vstup na území a pružnější používání vízového režimu, při zohlednění otázek ochrany.

Komise kromě toho zahajuje v roce 2009 práce na studii, spolu s UNHCR, o výhodách, vhodnosti a proveditelnosti společného zpracování žádostí o azyl mimo území EU. Závěry této studie budou informovat o budoucích možných diskusích a vývoji politik na úrovni EU s cílem zlepšit přístup na území Unie spolu se společným evropským azylovým systémem a v souladu s příslušnými mezinárodními normami.¹¹

2. SEAS A NĚKTERÉ JEHO PROBLEMATICKÉ ASPEKTY

Při úvahách o společném evropském azylovém systému (SEAS) si lze v obecné rovině všimnout několika problematických oblastí. Jestliže cílem SEAS je plně harmonizovat azylové politiky členských států zahrnující všechny fáze řízení o mezinárodní ochraně od přijímání až po integraci, případně návrat do země původu, pak při pohledu na současné problémy při přijímání uprchlíků v EU tento cíl nelze považovat za dostatečný. Dosažení minimálních standardů v jednotlivých oblastech (přijímací směrnice, kvalifikační směrnice, procedurální směrnice, směrnice o dočasné ochraně, Dublinské nařízení) pak znamená dohodu na nejnižším společném základu. Na praxi v některých státech vidíme,

¹⁰ GREEN PAPER on the future Common European Asylum System, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:03_01:FIN:CS:HTML. Společný evropský azylový systém, <http://www.mvcr.cz/clanek/spolecny-evropsky-azylovy-system.aspx>.

Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, Plán politiky pro azyl, Integrovaný přístup k ochraně v celé EU, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008_DC0360:CS:HTML.

¹¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, Plán politiky pro azyl, integrovaný přístup k ochraně v celé EU.

že ochrana uprchlíků se ve skutečnosti zhoršuje právě z odkazem na uvedené minimum.¹² Markantní jsou rovněž rozdíly v počtu žadatelů o mezinárodní ochranu v různých členských státech EU a také počty udělovaných azylů. Jako příklad mohou sloužit nejméně oblíbené pobaltské státy, kde Estonsko mělo v roce 2008 pouhých 14 žádostí a Litva 51, ve srovnání například s Nizozemskem, které uvádí 13 399 žádostí. Nejvíce žadatelů v EU bylo v loňském roce ve Francii 35 164, následuje Velká Británie 30 545, Itálie 30 300, Švédsko 24 353 a Německo 21 371.¹³ Rozdíly jsou také v přístupu k udělování mezinárodní ochrany. Například v Británii v roce 2006 pouze 1 ze 6 žadatelů o mezinárodní ochranu z Iráku získal uprchlický status, naproti tomu ve Švédsku jej získalo 9 z 10 iráckých žadatelů.¹⁴ Podle UNHCR poukazují velké rozdíly v míře uznávání uprchlíků mezi jednotlivými zeměmi na odlišné standardy v zacházení s žadateli o mezinárodní ochranu. Výše zmiňovaní uprchlíci z Iráku jsou dobrým příkladem této praxe. V roce 2007 nebyla v Řecku přiznána mezinárodní ochrana žádnému žadateli z Iráku, zatímco v Německu ji obdrželo 2/3 žadatelů z Iráku. Ve Velké Británii pouhých 14 % všech meritorních rozhodnutí ve věci iráckých žadatelů vedlo k udělení mezinárodní ochrany. Ve Švédsku 98 % z 9 876 pozitivních rozhodnutí iráckých žadatelů získalo doplňkovou ochranu.¹⁵ Negativně působí také nedostatek solidarity mezi jednotlivými členskými státy, které by se měly spravedlivě dělit o vyřizování žádostí a o přijímání uprchlíků.¹⁶ V rámci Dublinského řízení, které určuje odpovědnou zemi za vyřízení azylové žádosti, tak dochází k pravděpodobně nezamýšleným důsledkům. Některé členské země EU na vnějších hranicích se potýkají s přívaly žadatelů a nevědí

¹² ROZUMEK, M. *Společný evropský azylový systém: idea versus realita*, květen 2009, http://aa.ecn.cz/img_upload/224c0704b7b7746e8a07df9a8b20c098/MRoz_umek_Spolecnyevropskyazylovysystem.pdf.

¹³ Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries: Statistical Overview of Asylum Applications Lodged in Europe and selected Non-European Countries, <http://www.unhcr.org/49c796572.html>.

¹⁴ CHARTER, D. Britain is the favourite destination for the asylum seekers in the EU. *The Times*, 9. října 2007, <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/europe/article2617427.ece>.

¹⁵ UNHCR Statistical Yearbook 2007, Chapter IV, Asylum and Refugee Status Determination s. 50.

¹⁶ Srov. Frattini vyzval k solidaritě v azylové proceduře, 7. 6. 2007, <http://www.euractiv.cz/bezpecnost-a-spravedlnost0/clanek/frattini-vyzval-k-solidarite-v-azylove-politice>.

si s nimi rady. Dochází tak ke snížení kvality ochrany a transferům do zemí, které nejsou s to zajistit řádnou proceduru. Tento nedostatek snad bude postupně odstraněn navrhovanou změnou Dublinského nařízení.¹⁷ V neposlední řadě jsou stále více kritizovány nedostatečné integrační politiky v zemích střední Evropy, kde za dobře integrované uprchlíky jsou považováni ti, již jsou ekonomicky nezávislí, což je stav, kterého je v krátkodobé časové rovině obtížné dosáhnout.¹⁸ Je třeba zmínit, že na úspěšnost integrace osob s mezinárodní ochranou má vliv kvalita přijímacích podmínek. Proto je nutné, aby integrace byla zahájena co nejdříve. A to integrace chápána ve smyslu ekonomické soběstačnosti, znalosti místního jazyka a reálií společnosti v kontextu budování vztahů s majoritní společností.

Od konce 90. let minulého století lze pozorovat výrazný pokles počtu žadatelů o mezinárodní ochranu v EU. V těchto souvislostech je možné si klást otázku, co by mělo být smyslem SEAS. Fakticky totiž dochází k situaci, že uprchlíci hledající v EU útočiště se tam vůbec nemohou dostat.¹⁹ K čemu je potom diskuse o zásazích do svobody v rámci SEAS, pokud této svobody, resp. možnosti požádat o mezinárodní ochranu vůbec nemohou požívat. Na obranu standardů SEAS je však třeba říci, že jejich implementace je teprve na začátku 2. fáze spočívající ve zvýšení dosažených standardů. Nástroje druhé fáze obecně představila *Zelená kniha o budoucnosti společného evropského azylového systému*, která v roce 2007 otevřela debatu o dalším směřování evropské azylové politiky.²⁰

¹⁷ Srov. Hodnocení Dublinského systému Evropskou komisí, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2007\)0299_/COM_COM\(2007\)0299_cs.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2007)0299_/COM_COM(2007)0299_cs.pdf).

¹⁸ SUNJIC, M. H. *Integrations systems in Central Europe at breaking point*, 8. 7. 2009, <http://www.unhcr.org/4a54b8936.html>.

¹⁹ Op. cit. 12.

²⁰ Green paper on the future Common European Asylum System a Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů. Plán politiky pro azyl, integrovaný přístup k ochraně v celé EU.

3. SEAS V OBLASTI OMEZENÍ OSOBNÍ SVOBODY V PRAXI NEVLÁDNÍ ORGANIZACE

Na dvou problematických oblastech, a to konkrétně omezení osobní svobody žadatelů o mezinárodní ochranu podle ustanovení § 46a zákona o azylu a omezení svobody v rámci Dublinského řízení, bychom chtěli poukázat na nedostatky v praktické aplikaci standardů SEAS. Ke konkrétnímu obsahu SEAS a zejména problémům při jeho faktické aplikaci s důrazem na nerespektování již tak problematických standardů SEAS ze strany národního správního orgánu se vyjadřujeme na základě zkušeností získaných při výkonu právního poradenství, které vykonávají právníci SOZE v uprchlických zařízeních MV ČR. V tomto příspěvku se zaměříme konkrétně na problematiku Dublinského řízení a vydávání rozhodnutí o povinnosti setrvat v přijímacím středisku na základě § 46a zákona o azylu.

V rámci praktického fungování systému určení státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl dle kritérií daných Dublinským zařízením (Dublin II) je problematickým nedostatkem informací o probíhajícím řízení o transferu. Ohledně hypotetického použití nařízení Dublin II a přemístění do země odpovědné za vyřízení žádosti o mezinárodní ochranu jsou žadatelé pouze formálně informováni v poučení při podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Další skutečnosti, tj. že jejich žádost je předmětem dožádání pro přemístění do jiného státu EU, se již k nim nedostanou. Žadatel tak může využít prostředků daných mu prostřednictvím Dublin II k obraně proti přemístění, se kterým nesouhlasí, teprve na základě informací získaných ze spisu. Pak by mohl využít žádosti dle čl. 3 či humanitárního ustanovení čl. 15. Žadatel se o probíhajícím řízení dozví náhodou, kupříkladu pojme-li podezření na základě dřívější zkušenosti s Dublinským řízením nebo pokud dostane informaci od právního poradce o možnosti transferu. Právní poradce může nahlížením do spisu ověřit skutečnost, zda bylo zahájeno řízení o předání, nicméně žadatelé (pokud již Dublinskou proceduru neabsolvovali dříve) často vůbec netuší, že jsou posuzováni pro případné přemístění. To činí uplatnění práv vyplývajících z humanitární klauzule a klauzule suverenity takřka nemožnou. Fakticky tak dochází k uplatnění této klauzule právním poradcem až při vlastním předání, a to pouze v případě souhlasu žadatele. Od září 2008 do současnosti podávali pracovníci SOZE v přijímacím středisku pouze čtyři žádosti

o aplikaci humanitární klauzule či klauzule suverenity, všechny až na jednu byly zamítnuty.

Jako zásadnější problém se však jeví absence odkladného účinku případné žaloby proti rozhodnutí o nepřipustnosti žádosti dle kritérií daných Dublinským nařízením. Skutečnost, že případné podání žaloby ve správním soudnictví nemá vliv na přemístění žadatele, pak způsobuje natolik nízkou motivaci žadatelů podávat tyto žaloby, že soudní přezkum rozhodnutí vydaných na základě Dublin II téměř neexistuje. Nutno si uvědomit, že žadatelé jsou vzbuzeni uprostřed noci, kdy je jim briskně předáno rozhodnutí, jsou naloženi do policejního auta, spoutáni a odvezeni na letiště či hraniční přechod. Tento postup neumožňuje žadatelům si adekvátně promyslet další procesní postup. Přitom možnost, že by podávali žalobu ze zahraničí, je spíše iluzorní. Pracovníci správního orgánu neinformují žadatele o možnosti podat žádost o přiznání odkladného účinku dle § 73 odst. 2 soudního řádu správního a žadatelé v drtivé většině případů jen rezignovaně přijmou rozhodnutí o zastavení řízení. Nehledě na skutečnost, že přemístění žadatele za situace, kdy podal proti rozhodnutí o zastavení řízení žalobu ve správním soudnictví, mu fakticky brání účastnit se řízení, což je porušením ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces vyjádřeného v čl. 38 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Krajský soud v Ostravě dosud o žádné žádosti o odkladný účinek podané žadatelem v souvislosti s jeho přemístěním do jiného státu EU nerozhodl. Přitom i v praxi SOZE byly zaznamenány případy neodůvodněné rozhodovací odlišnosti při skutkově totožných případech, což potvrzuje nutnost existence efektivního soudního přezkumu.

Další oblastí týkající se konkrétně svobody pohybu je praxe správního orgánu při vydávání rozhodnutí o povinnosti setrvat v přijímacím středisku podle § 46a zákona o azylu. Téměř výlučně jde o rozhodnutí na základě ustanovení § 46a odst. 1 písm. a), které opravňuje správní orgán rozhodnout o povinnosti žadatele setrvat v přijímacím středisku, pokud nebyla spolehlivě zjištěna jeho totožnost.

SEAS stanoví oprávnění členských států uložit žadateli povinnost setrvat na určeném místě v čl. 7 odst. 3 Směrnice Rady 2003/9/ES (dále jen „přijímací směrnice“). Tato norma však podmiňuje uložení takovéto povinnosti žadateli jednak podmínkou nezbytnosti a spolu s ní alternativně existencí právních důvodů či důvodů veřejného pořádku. V tomto směru splňuje ustanovení § 46a zákona o azylu podmínku

právního důvodu, k existenci případného veřejného zájmu na omezení svobody pohybu žadatele se totiž nevyjadřuje ani § 46a zákona o azylu ani správní orgán v odůvodněných rozhodnutích vydaných na základě tohoto zákonného zmocnění. Ani v zákoně o azylu, ani v rozhodovací praxi správního orgánu není zdůrazněna podmínka prokázání nezbytnosti omezení svobody pohybu žadatele, v čemž by měl být spatřován rozpor se SEAS.

Rozhodovací praxe správního orgánu ohledně vydávání rozhodnutí v praxi vypadá následovně: pokud je při náboru žadatelů zaznamenáno, že žadatel nedisponuje dokladem ze země svého pobytu (přitom nikde není definováno, co se rozumí dokladem k odstranění pochyb, což zakládá další nepřezkoumatelnou „pravomoc“ správního orgánu při rozhodování, který doklad uzná za dostatečný ve smyslu odstranění pochyb o totožnosti a který nikoli, viz níže), je tato skutečnost zaznamenána do spisu a v průměru přibližně za týden je žadateli předáno rozhodnutí zakládající jeho povinnost setrvat v přijímacím středisku dle § 46a. Přitom typicky strohé třířádkové odůvodnění konstatuje naplnění kautely § 46a zákona o azylu. Správní orgán tak restriktivním výkladem zúžil prokázání totožnosti ve významu § 46a na jedinou možnost, a sice předložení dokladu (nejlépe cestovního pasu) ze země původu, přičemž zcela rezignuje na ostatní možnosti prokázání totožnosti (typicky již předchozí zanesení žadatele do veřejné databáze EURODAC, či dřívější vystavení dlouhodobého víza žadateli Českou republikou, kterému tedy nutně muselo předcházet správní řízení, ve kterém byl pořízen spis). Krajním případem byl případ jednoho žadatele ze Sudánu, jemuž byla v ČR udělena doplňková ochrana. Žadatel podle svých slov „zapomněl“ zažádat ve lhůtě o prodloužení doplňkové ochrany, byl proto nucen se uchýlit do přijímacího střediska, kde absolvoval celé řízení nanovo. Třebaže v mezidobí uzavřel sňatek s českou občankou, našel si práci a vykazoval prvky poměrně úspěšné integrace do české společnosti, bylo mu zcela formalisticky uděleno rozhodnutí o povinnosti setrvat ve středisku, neboť nedisponoval žádnými doklady ze Súdánu. Odůvodnění toho, nakolik přispěje jeho nucený pobyt v přijímacím středisku ke zvýšení stupně prokázání jeho totožnosti oproti dosavadnímu stavu, podáno nebylo.

Poměrně časté jsou případy vydání rozhodnutí dle § 46a zákona o azylu žadatelům, kteří nedisponují doklady, ale byli do ČR přesunuti na základě čl. 9 Dublinského nařízení. Jejich převzetím tedy ČR

uznala, že žadatelům vystavila v minulosti vízum či doklad k pobytu stanovené čl. 9. Za této skutkové situace se tedy závěr správního orgánu o existenci pochyb o totožnosti žadatele jeví jako přinejmenším těžko pochopitelný.

Další případ představuje žadatelka, která v minulosti pobývala na území ČR na základě uděleného dlouhodobého víza. V ČR později požádala o mezinárodní ochranu. Protože mezitím doklady ztratila, bylo jí opět vydáno rozhodnutí dle § 46a zákona o azylu. V žalobě, kterým rozhodnutí napadla, se dovolávala prokázání své totožnosti už skutečností, že jí bylo na zastupitelském úřadě ČR vydáno vízum a že nejsou splněny zákonné podmínky § 46a, jelikož její totožnost je spolehlivě zjištěna. Ve vyjádření žalovaného správní orgán uvedl: „*dále není úkolem žalovaného porovnávat její fotku s fotkou, kterou v zemi původu přiřadila k formuláři žádosti o vízum pro vstup do ČR*“, aniž by však ve správním řízení směřujícím k vydání rozhodnutí podle § 46a vůbec podrobil správnímu přezkumu skutečnost, že žadatelce bylo českým správním úřadem vydáno vízum. Všechny výše uvedené případy stereotypního vydávání rozhodnutí s uniformním a jen velice strohým odůvodněním představují možný rozpor s článkem 4 odst. 3 písm. c) směrnice Rady 2004/82/ES (dále jen „kvalifikační směrnice“) ukládajícím členským státům povinnost posuzovat žádosti jednotlivě a zohlednit přitom konkrétní postavení a osobní situaci žadatele, nemluvě o chybějícím vypořádání se s požadavky článku 4 odst. 5 kvalifikační směrnice.

Další spornou oblastí současné praxe vydávání rozhodnutí podle § 46a je absence prokázání nezbytnosti či veřejného zájmu na takovémto opatření. Rozpor s čl. 7 odst. 3 přijímací směrnice byl již zmíněn výše. Současná praxe však nerespektuje meze přípustnosti zásahu do svobody pohybu, tak jak jsou definovány v čl. 14 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále i „LZPS“): a sice nevyhnutelnost takového omezení pro bezpečnost státu, udržení veřejného pořádku, ochranu zdraví nebo ochranu práv a svobod druhých. Správní orgán se však v odůvodnění spokojí s konstatováním naplnění předpokladů pro aplikaci § 46a zákona o azylu, aniž by se jakýmkoli způsobem vypořádal s naplněním podmínek daných ústavněprávním předpisem, přičemž ani ze samotného zákonného ustanovení nevyplývá důvod omezení svobody pohybu ve významu čl. 14 odst. 3 LZPS. Přitom meze zásahu do svobody pohybu dané LZPS by měly být respektovány i při vydávání rozhodnutí na základě zákonné licence. V opačném případě je

porušena povinnost ústavně konformního výkladu zákonných norem, kdy by na základě zákonné licence obsahující nižší standard ochrany svobody pohybu než ústavněprávní předpisy, byla vydávána rozhodnutí zasahující do této svobody.

V podané žalobě bylo mimo jiné argumentováno i akademickým komentářem zdůrazňujícím nezbytnost přiměřenosti takového zásahu do svobody pohybu, který je nutně spojen s povinností řádného odůvodnění. Ani zákon o azylu, ani rozhodovací praxe správního orgánu neobsahují žádné odůvodnění ohledně skutečnosti, nakolik napomůže povinnost setrvat v přijímacím středisku míře prokázání totožnosti žadatele (zejména za situace, kdy je žadatel povinen přímo *ex lege* setrvat v přijímacím středisku až do doby provedení identifikačních úkonů dle § 47 zákona o azylu).

Správní orgán ve vyjádření k žalobě, které později skoro doslovně převzal v odůvodnění zamítavého rozsudku i krajský soud, argumentuje tím, že právo pobytu na území cizího státu nepatří rozhodně mezi základní lidská práva a že „nedošlo k porušení žádných mezinárodních závazků ČR, neboť je svrchovaným právem každého suverénního státu rozhodnout o povolení vstupu a pobytu cizinců na území České republiky“ (myšleno zřejmě svém území), aniž by se jakkoliv vypořádal se skutečností, že zákonodárny sbor dobrovolně zavázal Českou republiku k přijetí Úmluvy OSN o právním postavení uprchlíků, která zakládá povinnost ČR uprchlíky přijímat a zacházet s nimi za podmínek daných Úmluvou (zejména jejím čl. 26), která má aplikační přednost před zákonem o azylu. Vzhledem k tomu, že azylová politika patří do I. pilíře EU, nabízí se otázka, zdali má ČR vzhledem k čl. 10a Ústavy od okamžiku podepsání přístupové dohody k EU svrchované právo v oblasti přijímání uprchlíků. Navíc ani toto právo není důvodem pro porušování čl. 9 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Dle argumentace správního orgánu a krajského soudu tak dochází k podmiňování možnosti dovolávat se svobody pohybu bytovým statutem cizince a bez dalšího i skutečností, zda má doklad totožnosti.

Další spornou oblastí praktické realizace zákonné licence § 46a zákona o azylu je procesní postup. Pokud je správní řízení postupem směřujícím k vydání rozhodnutí, pak musí i rozhodnutí dle § 46a předcházet řádné správní řízení. Zákaz opustit přijímací středisko je jistě správním rozhodnutím, neboť zakládá povinnost žadatele setrvat v přijímacím středisku. Jelikož zákon o azylu neobsahuje vlastní úpravu

řízení k vydání rozhodnutí dle § 46a zákona o azylu, měl by se subsidiárně uplatnit správní řád. Řízením k vydání rozhodnutí dle § 46a zákona o azylu totiž nemůže být samotné azylové řízení, jelikož to směřuje k vydání meritorního rozhodnutí ve věci žádosti o mezinárodní ochranu, tedy k rozhodnutí dle § 12 až § 14b, popřípadě § 25 zákona o azylu, a zejména toto řízení v době vydání napadeného rozhodnutí nadále probíhá a není ukončeno. Jedná se tedy o řízení z moci úřední (žadatel o vydání rozhodnutí o povinnosti setrvat ve středisku nežádá), přičemž správní orgán neoznamuje žadatelům zahájení řízení k vydání rozhodnutí dle § 46a, třebaže mu tak ukládá § 46 správního řádu. Dále neumožňuje žadatelům vyjádřit svá stanoviska a vyjádřit se k podkladům, třebaže mu tak ukládá § 36 odst. 2 a 3 správního řádu. Fakticky se žadatel dozví o existenci takového řízení při předávání rozhodnutí. V takovéto praxi by měl být spatřován rozpor jednak s výše uvedenými ustanoveními správního řádu, tak i s čl. 9 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, který stanoví povinnost respektování zákonné procesní úpravy pro zbavení svobody. Správní orgán na uvedenou argumentaci reaguje tvrzením, dle něhož jsou řízení o vydání rozhodnutí podle § 46a a řízení o mezinárodní ochraně totožná, přičemž odkazuje na splnění výše uvedených procesních povinností správního orgánu v řízení o mezinárodní ochraně. K argumentaci, že řízení směřují k vydání dvou různých a na sobě nezávislých rozhodnutí, se nevyjádřil. Krajský soud se v odůvodnění zamítavého rozsudku s tímto žalobním bodem nevypořádal, třebaže v tomto případě je důkazní břemeno na straně správního orgánu a ve spisu žadatele nejsou žádné písemnosti prokazující splnění povinnosti dle § 46, § 36 odst. 2 a 3 správního řádu.

Poslední problematickou oblastí při vydávání rozhodnutí omezujících svobodu pohybu je již výše zmíněná absence transparentních pravidel při posuzování dokladů žadatelů z hlediska odstranění pochybností o jejich totožnosti. Vzhledem k tomu, že zákon o azylu neobsahuje meze uvážení při posuzování „míry dostatečnosti prokázání totožnosti“, rozhodně tedy nikoli *expressis verbis*, pravděpodobně se nejedná o správní uvážení. Realitou zůstává, že jde o neprůhledný proces odehrávající se mimo zákonnou úpravu. Není známa existence metodického pravidla pro pracovníky správního orgánu při posuzování dokladů ve významu § 46a zákona o azylu, jeho existenci však nelze vyloučit. Nicméně i v této oblasti jsme se setkali s odlišným rozhodováním

při skutkově totožných případech, konkrétně u žadatelů z Nigérie (byť z odlišných států federace), kdy jednomu z nich bylo po předložení průkazu totožnosti užívaného v jeho státě federace rozhodnutí dle § 46a zrušeno a druhému, který předložil prakticky totožný doklad, nikoli.

Toliko ke dvěma vybraným problematickým oblastem z pohledu praxe. Závěrem lze zdůraznit potřebu zajištění adekvátního vzdělávání státních úředníků jako nezbytného předpokladu pro řádnou aplikaci azylové politiky SEAS tak, aby se komunitární úprava skutečně protkla s praxí. Nelze vždy postupovat jen podle vnitrostátního zákona, který je závislý na transpozici. Pokud například bude aplikováno z předpisů SEAS pouze Dublinské nařízení (používané v praxi při Dublinském řízení), ale již nikoli ostatní komunitární předpisy, není plná realizace SEAS nikdy možná.

4. ZÁVĚR

Vrátíme-li se k původní otázce o smyslu SEAS v oblasti svobody přístupu k azylové proceduře, pak plán řízeného a řádného vstupu osob, které potřebují ochranu na území EU spolu s přesídlováním a regionálními programy ochrany, reaguje na v úvodu zmiňované systémové problémy. Nové politiky rovněž reagují na potřebu zkvalitnění stávajících minimálních procedur. Výše v textu již bylo také zdůrazněno, že na úspěšnost integrace osob s mezinárodní ochranou má vliv kvalita přijímacích podmínek. EU potřebuje sama zvážit, kolik je schopna absorbovat uprchlíků, to ji však nezabavuje odpovědnosti za participaci na rozvojové spolupráci se třetími zeměmi. Svobodu přístupu k SEAS je tak možno rozšířit za hranice EU.

IX.

Zaistenie cudzincov na území Slovenskej republiky

MIROSLAVA ŠNÍREROVÁ*

Ochrana osobnej slobody jednotlivca je považovaná medzinárodným spoločenstvom za základnú slobodu hodnú požívania najvyššej možnej miery ochrany. Z pohľadu medzinárodného práva je ochrana osobnej slobody cudzincov na území Slovenskej republiky garantovaná medzinárodnými záväzkami SR, predovšetkým Medzinárodným paktom o občianskych a politických právech,¹ ktorý v článku 9 ods. 1 ustanovuje, že *„každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikto nesmie byť svojvoľne zatknutý alebo zadržaný. Nikto nesmie byť pozbavený slobody okrem prípadov, keď sa tak stane na základe zákona a v zhode s konaním, ktoré ustanovuje zákon.“*

Z dôvodu členstva v Rade Európy je pre Slovenskú republiku záväzný aj Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd² (ďalej len „dohovor“). Podľa článku 5 ods. 1 písm. f) dohovoru *„každý má právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikoho nemožno pozbaviť slobody okrem nasledujúcich prípadov, pokiaľ sa tak stane v súlade s konaním ustanoveným zákonom: zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie slobody osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie, alebo osoby, proti ktorej prebieha konanie o vyhostenie alebo vydanie.“*

Ústava Slovenskej republiky³ (ďalej len „ústava“), ako základný zákon štátu, v článku 7 ods. 5 ustanovuje, že *„medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických*

* Advokátka spolupracujúca s občianskym združením Liga za ľudské práva podľa prezentácie Mgr. Martina Škamlu, advokáta spolupracujúceho s Ligou za ľudské práva.

¹ Vyhláška ministra zahraničných vecí z 10. mája 1976 o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právech.

² Oznámenie č. 209/1992 Zb. Federálneho ministerstva zahraničných vecí.

³ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi.“ A ďalej v článku 154c uvádza, že „medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.

Vnútroštátna právna úprava pozbavenia osobnej slobody, resp. zaistenia cudzincov na území Slovenskej republiky je všeobecne upravená v článku 17 ústavy „osobná sloboda sa zaručuje. Nikoho nemožno stíhať alebo pozbaviť slobody inak, ako z dôvodov a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“

Konkrétne podmienky zaistenia cudzincov na území Slovenskej republiky a ich následné umiestnenie v útvare policajného zaistenia pre cudzincov je ustanovené v zákone č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“). Podľa § 62 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov „je policajt oprávnený zaistiť cudzinca na účel:

- a) výkonu jeho administratívneho vyhostenia alebo výkonu trestu vyhostenia,
- b) výkonu jeho prevozu podľa osobitného predpisu,⁴
- c) jeho vrátenia podľa osobitného predpisu,⁵ ak neoprávnene vstúpil na územie Slovenskej republiky alebo sa neoprávnene zdržiava na území Slovenskej republiky.“

Ako je zrejmé z vyššie uvedených predpisov, ochrana osobnej slobody cudzincov je na území Slovenskej republiky ako z pohľadu medzinárodného, tak i z pohľadu vnútroštátneho práva garantovaná. Pri pozbavení osobnej slobody cudzinca musí správny orgán postupovať v súlade so všetkými relevantnými predpismi a cudzinca je oprávnený zaistiť len z vyššie uvedených troch zákonných dôvodov.

Ak cudzinec nemá na území Slovenskej republiky právne upravený pobyt, či už prostredníctvom udelených víz alebo pobytu, a ak v prípade

⁴ Nariadenie Komisie (ES) č. 1560/2003 z 2. septembra 2003, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na uplatňovanie nariadenia Rady (ES) č. 343/2003 ustanovujúce kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl podanej v členskom štáte príslušníkom tretej krajiny (Ú. v. EÚ L 222, 5. 9. 2003).

⁵ Napríklad Dohoda medzi vládou Slovenskej republiky a vládou Ukrajiny o odovzdávaní a prijímaní osôb cez spoločné štátne hranice (oznámenie č. 116/1994 Z. z.).

cudzinca neexistuje prekážka administratívneho vyhostenia podľa § 58⁶ zákona o pobyte cudzincov, je policajný útvar oprávnený administratívne vyhostiť cudzinca a určiť mu zákaz vstupu na územie Slovenskej republiky. Na účel výkonu administratívneho vyhostenia ako aj na účel trestu vyhostenia je policajný útvar oprávnený cudzinca zaistiť a umiestniť do útvaru policajného zaistenia pre cudzincov.

Okrem výkonu cudzincovho administratívneho vyhostenia alebo trestu vyhostenia je možné cudzinca zaistiť aj na účel jeho prevozu do inej krajiny Európskeho spoločenstva v prípade, ak podľa Nariadenia Komisie (ES) č. 1560/2003 z 2. septembra 2003, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na uplatňovanie nariadenia Rady (ES) č. 343/2003 ustanovujúce kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl podanej v členskom štáte príslušníkom tretej krajiny (ďalej len „Dublinské nariadenie“), je za posúdenie žiadosti o udelenie azylu zodpovedná iná členská krajina Európskeho spoločenstva.

Zákon o pobyte cudzincov umožňuje zaistiť cudzincov, ktorí sa majú vrátiť na územie iného štátu, ako je Slovenská republika, po tom, ako neoprávnene vstúpili na územie Slovenskej republiky alebo sa na jej území neoprávnene zdržiavali, a to na základe tzv. readmisných dohôd. Zaistený cudzinec, s ktorým sa začalo konanie podľa readmisnej zmluvy, môže byť umiestnený nielen v útvere policajného zaistenia pre cudzincov, ale aj na oddelení hraničnej kontroly, najviac však po dobu sedem dní od zaistenia.

⁶ § 58 Zákona o pobyte cudzincov: Prekážky administratívneho vyhostenia

(1) Cudzinca nemožno administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom by bol ohrozený jeho život z dôvodov jeho rasy, národnosti, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre politické presvedčenie, alebo v ktorom by mu hrozilo mučenie, kruté, neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie, alebo trest. Rovnako nemožno cudzinca administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom mu bol uložený trest smrti alebo je predpoklad, že v prebiehajúcom trestnom konaní mu takýto trest môže byť uložený.

(2) Cudzinca nemožno administratívne vyhostiť do štátu, v ktorom by bola ohrozená jeho sloboda z dôvodov jeho rasy, národnosti, náboženstva, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo pre politické presvedčenie; to neplatí, ak cudzinec svojím konaním ohrozuje bezpečnosť štátu, alebo ak bol odsúdený za obzvlášť závažný trestný čin²¹) a predstavuje nebezpečenstvo pre Slovenskú republiku.

(3) Osobu bez štátnej príslušnosti, ktorá má povolený trvalý pobyt, možno administratívne vyhostiť iba v prípade, ak svojím konaním ohrozuje bezpečnosť štátu alebo verejný poriadok a nevzťahujú sa na ňu prekážky administratívneho vyhostenia podľa odsekov 1 a 2.

Podľa platnej a účinnej právnej úpravy zákona o pobyte cudzincov do 14. 12. 2005 bol policajt oprávnený zaistiť cudzinca,

- „a) ktorý neoprávnene vstúpil na územie Slovenskej republiky,
- b) ktorý sa neoprávnene zdržiaval na území Slovenskej republiky,
- c) ak to bolo potrebné na výkon jeho administratívneho vyhostenia,
- d) ktorý po neoprávnenom vycestovaní bol vrátený orgánmi susedného štátu alebo
- e) ktorý sa pokúsil z územia Slovenskej republiky o neoprávnený vstup na územie iného štátu.“

Novelou č. 558/2005 Z. z. bol doplnený o ďalšie dva dôvody, podľa ktorých bol policajt oprávnený zaistiť cudzinca:

- „f) ktorý podal vyhlásenie podľa osobitného zákona,⁷ potom čo mu bol uložený trest vyhostenia alebo bolo rozhodnuté o jeho administratívnom vyhostení,
- g) ak to bolo potrebné na výkon jeho prevozu podľa osobitného predpisu.“⁸

Podľa úplného znenia § 62 ods. 1 zákona o pobyte bolo možné zaistiť cudzinca, ktorý neoprávnene vstúpil na územie Slovenskej republiky, ktorý sa neoprávnene zdržiaval na území Slovenskej republiky, ak to bolo potrebné na výkon jeho administratívneho vyhostenia alebo výkonu trestu vyhostenia, ktorý po neoprávnenom vycestovaní bol vrátený orgánmi susedného štátu, ktorý sa pokúsil z územia Slovenskej republiky o neoprávnený vstup na územie iného štátu alebo ktorý podal vyhlásenie podľa zákona o azyle potom, čo mu bol uložený trest vyhostenia alebo rozhodnuté o jeho administratívnom vyhostení alebo ak to bolo potrebné na výkon jeho prevozu podľa dublinského nariadenia.

Takáto právna úprava však bola v rozpore s článkom 5 dohovoru nakoľko rozširovala dôvody zaistenia cudzincov. Na základe rozhodovacej činnosti súdov, podľa ktorej súdy rušili tie rozhodnutia o zaistení cudzincov, ktoré neboli v súlade s dohovorom, bol novelou

⁷ Zákon č. 480/2002 Z. z., o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁸ Nariadenie rady (ES) č. 343/2003 z 18. februára 2003 ustanovujúce kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl podanej v členskom štáte príslušníkom tretej krajiny (Ú. V. EÚ L 050, 25. 2. 2003).

Nariadenie Komisie (ES) č. 1560/2003 z 2. septembra 2003, ktorým sa ustanovujú podrobné pravidlá na uplatňovanie nariadenia rady (ES) č. 343/2003 ustanovujúce kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl podanej v členskom štáte príslušníkom tretej krajiny (Ú. V. EÚ L 222, 5. 9. 2003).

č. 693/2006 Z. z. zmenený § 62 Zákona o pobyte cudzincov, tak, aby nedochádzalo k porušovaniu záväzkov Slovenskej republiky vo veciach pozbavenia osobnej slobody cudzincov a znenie § 62 zákona o pobyte cudzincov umožňuje zaistiť cudzinca len z troch vyššie spomínaných dôvodov (str. 84).

Momentálne platná a účinná právna úprava nepovažuje za dôvod na prepustenie cudzinca zo zaistenia skutočnosť, ak cudzinec podal v útvare policajného zaistenia vyhlásenie, ktorým žiada o udelenie azylu na území Slovenskej republiky alebo ak v ňom požiadal o dobrovoľný návrat do krajiny svojho pôvodu, pričom takýto postup sa odôvodňuje obmedzením podávania tzv. účelových vyhlásení o azyl, ktoré by umožňovali cudzincom premiestnenie do zariadení Migračného úradu Ministerstva vnútra Slovenskej republiky (ďalej len „Migračný úrad“), v ktorých nie je, s výnimkou záchytného tábora, obmedzovaná osobná sloboda cudzincov.

Najdlhšie možná zákonná lehota pre obmedzenie osobnej slobody zaisteného cudzinca je stanovená na 180 dní, pričom zákon ustanovuje, že zaistenie môže trvať len na nevyhnutne potrebný čas.

Keďže predpokladom legálneho pobývania cudzincov na území Slovenskej republiky je skutočnosť, že cudzincovi bolo udelené platné vízum alebo povolenie na pobyt, v prípade nepreukázania ani jednej z týchto dvoch skutočností je policajt oprávnený takéhoto cudzinca zaistiť a umiestniť do útvaru policajného zaistenia pre cudzinca. V súčasnej dobe sú na území Slovenskej republiky dve zariadenia takéhoto typu, a to Útvar policajného zaistenia v Medveďove na západnom Slovensku a útvar policajného zaistenia v Sečovciach na východnom Slovensku. Pri umiestňovaní cudzinca do útvaru policajného zaistenia vydá policajný útvar cudzincovi rozhodnutie o zaistení.

Proti rozhodnutiu o zaistení môže cudzinec alebo jeho zástupca podať na Krajský súd v Trnave alebo Košiciach opravný prostriedok, a to do 15 dní od doručenia rozhodnutia o zaistení. Podanie opravného prostriedku na súd má odkladný účinok. O takomto opravnom prostriedku rozhodne krajský súd bezodkladne.

V prípade maloletých bez sprievodu, čiže maloletých osôb, ktoré sú nájdené na území Slovenskej republiky bez svojich rodičov alebo iných osôb, ktoré podľa práva za ne zodpovedajú, a teda sa na území Slovenskej republiky nachádzajú bez zákonného zástupcu, vnútroštátna legislatíva SR neumožňuje takého osoby zaistiť.

Medzi zákonom garantované práva zaisteného cudzinca patrí zabezpečenie poučenia bezprostredne po zaistení cudzinca v jazyku, ktorému rozumie o dôvodoch zaistenia a o možnosti preskúmania rozhodnutia o zaistení, umožnenie bezodkladne zaistenému cudzincovi vyzrozumieť o zaistení niektorú z blízkych osôb a jeho právneho zástupcu. Po šiestich hodinách zaistenia sa cudzincovi poskytne prvýkrát strava.⁹

Počas celej doby zaistenia je policajný útvar povinný skúmať, či trvá účel zaistenia, a vykonáva bezodkladne potrebné opatrenia a úkony vyhostenia alebo na zaistenie totožnosti cudzinca. V prípade, ak zanikol účel zaistenia alebo krajský súd rozhodol o nezákonnosti rozhodnutia o zaistení alebo uplynula najdlhšie možná doba zaistenia, 180 dní, je policajný útvar povinný zaisteného cudzinca bez zbytočného odkladu prepustiť.

V roku 2008 bolo na území Slovenskej republiky spolu zaistených 576 cudzincov, z čoho 345 bolo umiestnených v ÚPZC Medveďov a 231 v ÚPZC Sečovce, 266 z nich bolo vyhostených, 163 bolo prepustených, 123 požiadalo o azyl a 58 bolo dobrovoľne vrátených späť do krajiny pôvodu.¹⁰

Problematickou skutočnosťou vo veciach zaistenia cudzincov je rýchlosť súdneho preskúmavania rozhodnutí správneho orgánu o zákonnosti zaistenia cudzinca. Vnútroštátna aj medzinárodná právna úprava rozhodovania o preskúmaní zákonnosti zaistenia je zreteľná v bezodkladnosti, resp. v urýchlennom rozhodovaní o pozbavení slobody cudzinca. Keďže cudzinec môže byť umiestnený v útvere policajného zaistenia pre cudzinca najdlhšie na 180 dní, častokrát bolo o opravnom prostriedku rozhodnuté až po uplynutí tejto doby. Danou praxou sa zaoberal aj Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý rozhodoval o sťažnostiach vo veciach porušenia práva na urýchlené rozhodovanie o pozbavení slobody.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 6/07-52¹¹ vo veci sťažnosti štátneho príslušníka Ruskej federácie vo veci porušenia práva na urýchlené rozhodovanie o pozbavení slobody podľa čl. 5 ods. 4

⁹ § 63a ods. 2 zákona o pobyte cudzincov.

¹⁰ http://www.minv.sk/swift_data/source/policia/hranicna_a_cudzineck_a_policia/rocenky/rok_2008/2008-rocenka-uhcp-sk.pdf, str. 46.

¹¹ http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=176496&slovo=cudzinec.

dohovoru sa týkal konania vedeného Krajským súdom v Trnave. Sťažovateľ namietal, že v konaní pred Krajským súdom v Trnave bolo porušené jeho právo na urýchlené preskúmanie zákonnosti pozbavenia slobody podľa článku 5 ods. 4 dohovoru nakoľko od podania opravného prostriedku proti rozhodnutiu o zaistení dňa 15. apríla do vytýčenia pojednávania na Krajskom súde v Trnave dňa 18. augusta 2005 uplynuli viac ako štyri mesiace. Podľa právneho názoru súdu v predmetnej veci nedošlo k priefahom v konaní, lebo Občiansky súdny poriadok neukladá súdu žiadnu lehotu, v ktorej je nutné preskúmať zákonnosť takého rozhodnutia. Podľa Ústavného súdu bolo potrebné súhlasit s názorom Krajského súdu v Trnave v tom, že Občiansky súdny poriadok neustanovuje lehotu na rozhodnutie vo veciach preskúmania zákonnosti rozhodnutia o zaistení, avšak súd je v rámci svojej rozhodovacej činnosti povinný postupovať v súlade s medzinárodnými záväzkami Slovenskej republiky a teda aplikovať relevantné ustanovenia medzinárodných zmlúv, ktoré majú prednosť pred zákonmi SR.

Podľa čl. 5 ods. 4 dohovoru každý, kto bol pozbavený slobody zatknutím alebo iným spôsobom, má právo podať návrh na konanie, v ktorom by súd urýchlene rozhodol o zákonnosti jeho pozbavenia slobody a nariadil prepustenie, ak je pozbavenie slobody nezákonné.

Ústavný súd v náleze skonštatoval, že „článok 5 ods. 4 dohovoru zaručuje osobe pozbavenej slobody jednak právo na urýchlene rozhodovanie o zákonnosti pozbavenia slobody, ale tiež aj právo na periodickú kontrolu dôvodnosti ďalšieho trvania tohto obmedzenia. Z hľadiska rýchlosti konania o pozbavení slobody by malo ísť o lehoty rátané na dni, resp. týždne, nie však už na mesiace (Sanchez-Reissse c. Švajčiarsko, Bezichieri c. Taliansko).“ Podľa názoru ústavného súdu vzhľadom na ustanovenie čl. 154c ods. 1 ústavy, podľa ktorého „*medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti ústavy, sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd,*“ bolo „*povinnosťou krajského súdu konať vo veci sťažovateľa v intenciách čl. 5 ods. 4 dohovoru, teda urýchlene (speedily, resp. bref délai). Bolo preto potrebné primeraným spôsobom skrátiť lehoty pre jednotlivé procesné úkony predchádzajúce pojednávaniu a využiť aj urýchlene prostriedky doručovania tak, aby sa urobilo zadosť povinnosti urýchlene preskúmania rozhodnutia*

o zaistení sťažovateľa. Z pohľadu čl. 5 ods. 4 dohovoru treba považovať za celkom neprimeranú lehotu pätnásť dní určenú cudzineckej polícii na vyjadrenie a predloženie spisového materiálu a rovnako aj ďalšie nasledujúce lehoty až po termín pojednávania a doručenie písomného vyhotovenia rozsudku. S prihliadnutím na tieto závery nebolo ani potrebné ďalším dokazovaním zisťovať, či bol termín pojednávania určený podľa poradia alebo mimo poradia určeného elektronickou podateľňou.“ Ústavný súd SR ďalej skonštatoval, že „vzhľadom na všetky relevantné okolnosti tohto prípadu podľa názoru ústavného súdu bolo možné a primerané súdne preskúmanie pozbavenia slobody sťažovateľa vykonať v lehote pätnástich dní. Krajský súd však svoju prieskumnú povinnosť nielenže v tejto lehote nevykonával, ale nevykonával ju ani do skončenia zaistenia sťažovateľa, teda do 25. mája 2005. Od 15. apríla 2005, keď bol návrh sťažovateľa na preskúmanie rozhodnutia cudzineckej polície doručený krajskému súdu, do 25. mája 2005, keď sa zaistenie sťažovateľa skončilo administratívnym vyhostením, uplynula celkom doba jedného mesiaca a desiatich dní. Z tohto treba vyvodiť jednoznačný záver, že došlo k hrubému porušeniu práva sťažovateľa na urýchlené preskúmanie dôvodnosti pozbavenia slobody podľa čl. 5 ods. 4 dohovoru, ktoré v konečnom dôsledku prerástlo až do úplného popretia tohto jeho práva (denegationis iustitiae), keďže počas doby zaistenia sťažovateľa k preskúmaniu jeho zákonnosti vôbec nedošlo (bod 1 výroku nálezu). Vzhľadom na to, že k preskúmaniu zákonnosti zaistenia sťažovateľa došlo až 18. augusta 2005, pričom rozsudok krajského súdu nadobudol právoplatnosť 30. septembra 2005, celé konanie vedené krajským súdom trvalo päť mesiacov a pätnásť dní (od 15. apríla 2005 do 30. septembra 2005).“

Ďalší nález Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 135/09-22¹² sa rovnako zaoberá povinnosťou krajského súdu bezodkladne rozhodovať o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam policajného útvaru vo veciach zaistenia cudzincov. Podľa Ústavného súdu medzinárodné zmluvy o ľudských právach a slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti ústavy, sú súčasťou právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd. Aj keď Občiansky súdny poriadok neustanovuje

¹² http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=310155&slovo=cudzinec.

žiadnu lehotu na preskúmanie opravných prostriedkov súdmi, bolo povinnosťou krajského súdu postupovať v súlade s článkom 5 ods. 4 dohovoru, a teda predmetná vec mala byť rozhodnutá urýchlene, pričom § 62 ods. 6 zákona o pobyte taktiež ustanovuje, že o opravnom prostriedku musí krajský súd rozhodnúť bezodkladne.

Dá sa očakávať, že Slovenská republika ako členská krajina Európskej únie, bude v budúcnosti cieľovou krajinou pre väčší počet migrantov v porovnaní s minulosťou. Pre všetky relevantné štátne inštitúcie s rozhodovacou právomocou v oblasti cudzineckej legislatívy bude veľkou výzvou zabezpečiť zákonný postup pri skúmaní podmienok zaistenia tých, ktorí vstupujú alebo sa nachádzajú na území Slovenskej republiky, ako aj pri preskúmaní rozhodnutí už o obmedzení osobnej slobody cudzincov.

Osobná sloboda človeka je právom každého jednotlivca nebyť v nej obmedzený, pokiaľ dodržiava právny poriadok danej krajiny, v ktorej sa nachádza, a siahnuť na ňu by sa malo uskutočňovať len vo výnimočných prípadoch, a to zo zákonných dôvodov.

X.

Analýza ustanovení § 73 zákona o azylu s ohledem na dopady rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Rashed proti České republice a přijetí zákona č. 379/2007 Sb. – pohled veřejného ochránce práv

PAVEL POŘÍZEK*

1. ÚVOD

Právní úpravu umožňující zasáhnout do osobní svobody žadatele o udělení mezinárodní ochrany (dále jen „žadatel“) nalezneme zejména v ustanoveních § 73 (Řízení v přijímacím středisku na mezinárodním letišti) a 46a zákona o azylu.¹ Zároveň zásadní mezníky u těchto institutů představují rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 27. listopadu 2008 ve věci *Mohamed Magdi Mansour Rashed proti České republice* (stížnost č. 298/07; dále jen „*Rashed*“), ve kterém ESLP dospěl k závěru, že právní úprava letištního řízení v § 73 zákona o azylu byla před 21. 12. 2007 v rozporu s čl. 5 odst. 1 a 4 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů (dále jen „Úmluva“),² a přijetí zákona č. 379/2007 Sb., který s účinností k uvedenému datu novelizoval zákon o azylu. Tato

* Kancelář veřejného ochránce práv, Brno. Autor by zároveň velmi rád poděkoval Mgr. Haně Lupačová a Mgr. Jaroslavu Švomovi za velmi cenné postřehy a komentáře, které vzešly ze vzájemných diskuzí v průběhu zpracování příspěvku a které jeho konečnou podobu nepochybně obohatily.

¹ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“).

² ESLP zároveň v tomto rozsudku explicitně kvalifikoval „umístění a ponechání“ žadatele v přijímacím středisku na letišti Praha-Ruzyně jako „zbavení svobody ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. f)“ Úmluvy (§ 70).

novela podstatným způsobem modifikovala a rozvedla režim letištního řízení a nově zavedla do té doby zákonu o azylu neznámý režim povinného setrvání žadatele v přijímacím středisku na území (§ 46a³). Ve svém příspěvku bych se pak změřil zejména na rozbor toho, zda lze novelizovanou právní úpravu letištního řízení dnes považovat za souladnou s požadavky obsaženými v čl. 5 Úmluvy.

2. ZAKOTVENÍ SAMOSTATNÉHO ŘÍZENÍ O POVOLENÍ VSTUPU NA ÚZEMÍ

Pokud poměříme novelizaci ustanovení § 73 zákona o azylu zárukami, které letištní řízení nabízí žadatelům před neoprávněnými zásahy do osobní svobody, pak přijetí zákona č. 379/2007 Sb. představuje nepochybný a významný pozitivní krok oproti předchozímu stavu. Právní úprava nově v ustanovení § 73 odst. 4 a násl. zákona o azylu zakotvuje

³ Ustanovení § 46a výslovně poskytuje ministerstvu vnitřní legální podklad pro zásah do osobní svobody oprávněním rozhodnout „o povinnosti žadatele o udělení mezinárodní ochrany, ... setrvat v přijímacím středisku až do vycestování“. Paradoxně však takto vymezený „případ“ nekoresponduje plně s ustanovením čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy, neboť vůči žadateli v přijímacím středisku nemusí být nutně vedeno „řízení o vyhoštění nebo vydání“ (resp. opak bude pravidlem) a zároveň jde o žadatele, jimž již byl povolen vstup na území, resp. uděleno vstupní vízum (srov. §§ 3d–3e zákona o azylu). Nicméně s ohledem na argumentaci velkého senátu ESLP ve věci *Saadi proti Velké Británii* (stížnost č. 13229/03, rozhodnutí ze dne 29. ledna 2008) ve vztahu ke smyslu a účelu první části čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy a podobnost obou situací v některých zásadních aspektech (zejména pokud jde o zajištění žadatele až poté, co již byl vpuštěn a nachází se na území) se domnívám, že pokud by řízení dle § 46a zákona o azylu skončilo u ESLP, zřejmě by tento soud konstatoval soulad tohoto řízení s první částí čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy. V podrobnostech odkazují na velmi zajímavý rozbor posledně zmíněného rozsudku od VĚTROVSKÝ, J. Saadi v. Velká Británie: *Evropská úmluva o lidských právech jako garance ochrany státu před jedincem? Jurisprudence*, 2008, č. 4, s. 50–57.

⁴ Srov. návěť čl. 5 Úmluvy, dle něhož je do osobní svobody každého možné zasáhnout pouze v taxativně vymezených případech a „v souladu s řízením stanoveným zákonem.“ Srov. i čl. 9 odst. 1 (zejména věta třetí) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „MPOPP“): „1. Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být svévolně zatčen nebo zadržen. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě případů, kdy se tak stane na základě zákona a ve shodě s řízením, jež je stanoveno zákonem.“ V tomto ohledu připomínám stanovisko Výboru OSN pro lidská práva, dle něhož je ustanovení čl. 9 odst. 1 použitelné na všechny případy zbavení svobody, mimo jiné i na situace související s kontrolou přistěhovalců. Srov. CCPR General Comment No. 8:

samostatné řízení,⁴ odlišné od rozhodování ve věci mezinárodní ochrany, pro rozhodování o (ne)povolení vstupu na území.⁵ Jde o podstatný kvalitativní posun oproti předchozímu stavu, kdy docházelo ke zbavení svobod žadatele *ex lege*,⁶ aniž by jakýkoli orgán vydal formální rozhodnutí o jeho umístění do přijímacího střediska v tranzitním prostoru mezinárodního letiště.

Zároveň se na toto řízení subsidiárně použije právní úprava obsažená v části druhé a třetí zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).⁷ Za diskutabilní pak považují zodpovězení otázky, zda na řízení o povolení vstupu na území dopadají výjimky ze správního řádu obsažené v § 9 zákona o azylu,⁸ které se vztahují na řízení o udělení mezinárodní ochrany a řízení o odnětí azylu nebo doplňkové ochrany. Ustanovení § 73 totiž rozeznává „řízení o udělení mezinárodní ochrany“ a řízení o povolení vstupu na území jako dvě odlišné procedury. Na druhé straně je řízení o povolení

Article 9, Adopted at the Sixteenth Session of the Human Rights Committee, on 30 June 1982, odst. 1: „The Committee points out that paragraph 1 is applicable to all deprivations of liberty, whether in criminal cases or in other cases such as, for example, mental illness, vagrancy, drug addiction, educational purposes, immigration control etc.“

- 5 V tomto ohledu pak srov. např. rozsudek ESLP ve věci *Bojinov proti Bulharsku* (stížnost č. 47799/99, rozsudek ze dne 28. října 2004). Dle ESLP musí mít řízení dle čl. 5 odst. 1 Úmluvy oporu ve vnitrostátním hmotném a procesním právu, aby mohlo být následně respektování těchto pravidel přezkoumáno soudem v souladu s čl. 5 odst. 4 Úmluvy (§45).
- 6 Jinými slovy, na základě prostého faktu prohlášení o mezinárodní ochraně v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, srov. § 73 odst. 1 zákona o azylu před přijetím zákona č. 379/2007 Sb., resp. § 54 rozsudku ESLP ve věci *Rashed*.
- 7 Srov. zejména § 1 odst. 1, 2 a 9 správního řádu. Jde opět o zásadní kvalitativní změnu oproti dřívější právní úpravě, která žádaná procesní pravidla řízení, ve kterém by se rozhodovalo o zbavení svobody žadatele, nestanovila (s ohledem na neexistenci samotného řízení fakticky ani nemohla).
- 8 „Na řízení o udělení mezinárodní ochrany a na řízení o odnětí azylu nebo doplňkové ochrany se použije správní řád, s výjimkou ustanovení o doručování na adresu pro doručování nebo elektronickou adresu sdělenou účastníkem, 5) ustanovení o doručování písemností určených do vlastních rukou a doručovaných na požádání jiným způsobem, 5a) ustanovení o doručování adresátům zdržujícím se v cizině, 5b) dále ustanovení o úřední desce, 5c) o ustanovení opatrovníka osobám neznámého pobytu a osobám, které se zdržují v cizině, pokud se jim nedaří doručovat, 5d) a o ustanovení zástupce pro doručování, 5e) a dále ustanovení o umožnění nahlížení do spisu jiným osobám než účastníkům a jejich zástupcům, 5f) o ústním jednání, 5g) o vydání stejnopisu výroku rozhodnutí na požádání účastníka, 5h) o lhůtách pro vydání rozhodnutí 5i) a ustanovení o odvolacím řízení a řízení o rozkladu, 5j)“.

vstupu s letištním řízením o udělení mezinárodní ochrany úzce svázáno, resp. bez předchozího prohlášení o mezinárodní ochraně (a následného řízení ve věci mezinárodní ochrany) nemůže být řízení o povolení vstupu ani vedeno.⁹ Dalo by se tak uvažovat o podřazení posledně uvedené dílčí, odvozené procedury pod obecnější pojem řízení o udělení mezinárodní ochrany.¹⁰ Popsané úvahy mohou mít svoje konkrétní dopady do postavení žadatele v rámci letištní procedury (v podrobnostech viz dále).

Zároveň se domnívám, že nelze na žadatele umístěné do přijímacího střediska na letišti aplikovat ustanovení § 46 odst. 2 zákona o azylu.¹¹ Toto ustanovení bylo do zákona o azylu vneseno v souvislosti s přijetím novely č. 2/2002 Sb., která nově zakotvila řízení v přijímacím

⁹ Srov. § 73 odst. 4 zákona o azylu: „... Do pěti dnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně cizincem ministerstvo rozhodne, zda cizinci povolí vstup na území ...“

¹⁰ Byť důvodová zpráva k zákonu č. 379/2007 Sb. (část druhá, bod 49, § 73) nedává jednoznačnou odpověď, spíše vyznívá ve prospěch tohoto výkladu. Hovoří o řízení o nepovolení vstupu „v souvislosti“, resp. „ve vazbě“ s řízením ve věci mezinárodní ochrany, srov.: „Cizinci prohlašující v tranzitním prostoru mezinárodního letiště svůj úmysl požádat o mezinárodní ochranu nespĺňují podmínky (splňují-li podmínky, žádají za pobytu na území v přijímacím středisku Vyšší Lhoty) pro vstup na území (nemají víza, resp. mnohdy nedisponují cestovními doklady). Proto se v souvislosti s řízením ve věci mezinárodní ochrany bude posuzovat i možnost povolit jim vstup na území ve vazbě na řízení o mezinárodní ochraně. Nebude-li jim vstup na území povolen, jsou nuceni setrvat po dobu řízení o mezinárodní ochraně v přijímacím středisku a budou, s výjimkou možnosti svobodně vycestovat, fakticky omezeni na svobodě pohybu jen na prostor přijímacího střediska. Zavádí se tedy povinnost ministerstva současně s rozhodnutím o mezinárodní ochraně rozhodnout i ve věci povolení vstupu na území cizinci, přičemž prioritně budou posuzovány skutečnosti mající vazbu na článek 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků (přichází-li přímo z území, kde byl ohrožen) a dále na obsah žádosti o mezinárodní ochranu z hlediska relevance důvodů uváděných cizincem ve vazbě na zákonné důvody pro udělení mezinárodní ochrany.“

¹¹ „Žadatel o udělení mezinárodní ochrany nesmí opustit přijímací středisko na mezinárodním letišti ani po ukončení úkonů uvedených v odstavci 1.“ Dle § 46 odst. 1: „Žadatel o udělení mezinárodní ochrany nesmí opustit přijímací středisko do a) provedení identifikačních úkonů podle § 47, b) provedení lékařského vyšetření zaměřeného na zjištění, zda žadatel o udělení mezinárodní ochrany netrpí chorobou ohrožující jeho život či zdraví nebo život či zdraví jiných osob, c) doby udělení víza k pobytu do 90 dnů za účelem řízení o udělení mezinárodní ochrany (dále jen „vízum za účelem řízení o udělení mezinárodní ochrany“) a vydání průkazu žadatele o udělení mezinárodní ochrany (§ 57), d) ukončení karantény nebo jiného opatření v souvislosti s ochranou veřejného zdraví, lze-li je uskutečnit v přijímacím středisku.“

středisku na mezinárodním letišti a mělo svoji logiku a opodstatnění v době, kdy neexistovalo samostatné řízení o (ne)povolení vstupu na území. Pokud bychom však i po 21. 12. 2007 užití uvedeného ustanovení připustili, znamenalo by to rozšíření, resp. popření důvodů uvedených v § 73 odst. 4 zákona o azylu pro nepovolení vstupu na území. Ustanovení § 46 odst. 2 zákona o azylu by totiž (pokud bychom jeho užití připustili) umožňovalo držet žadatele v přijímacím středisku aniž by musel existovat důvod pro nepovolení vstupu dle § 73 odst. 4, resp. 46 odst. 1 zákona o azylu, a zároveň i pokud by došlo k vydání rozhodnutí o povolení vstupu na území. Užití § 46 odst. 2 by tak popřelo smysl a účel zavedení samostatného řízení o (ne)povolení vstupu na území.¹²

3. STANOVENÍ MAXIMÁLNÍ PĚTIDENNÍ LHŮTY PRO PŘIJETÍ ROZHODNUTÍ O (NE)POVOLENÍ VSTUPU

Jde opět o naprosto nový fenomén, který souvisí se zavedením samostatného řízení o povolení vstupu na území. I tento nepochybně pozitivní posun musí být ovšem poměřován požadavky čl. 5 odst. 2 Úmluvy, dle něhož *„každý, kdo je zatčen, musí být seznámen neprodleně a v jazyce jemuž rozumí, s důvody svého zatčení a s každým obviněním proti němu.“* Připomínám rovněž čl. 9 odst. 2 MPOPP, dle něhož *„každý,*

¹² Analogicky by bylo možné použít argumentaci veřejného ochránce práv (byť se jedná o odlišnou situaci), která se objevuje v § 40 rozsudku ESLP ve věci *Rahed* a s níž se tento soud ztotožnil (§75). Domnívám se, že v průběhu legislativního procesu při přijímání zákona č. 379/2007 Sb. došlo k opomenutí vypuštění ustanovení § 46 odst. 2, neboť původní vládní návrh (Sněmovní tisk 191, Novela z. o pobytu cizinců na území České republiky – EU) sice počítal s tím, že ministerstvo vnitra „s rozhodnutím o žádosti o udělení mezinárodní ochrany současně rozhodne, zda cizinci povolí vstup na území“, aniž by ovšem byly stanoveny taxativně důvody pro nepovolení vstupu a stanovena samostatná pětidenní lhůta pro přijetí tohoto rozhodnutí. Se zavedením důvodů pro nepovolení vstupu přišel nejprve Výbor pro evropské záležitosti (165. usnesení, 21. schůze konaná dne 4. října 2007, Sněmovní tisk 191/4). Konečnou podobu však ustanovení § 73 (včetně odlišné kratší pětidenní lhůty pro přijetí rozhodnutí o nepovolení vstupu) dostalo až v souvislosti s předložením pozměňovacího návrhu poslanců Ondřeje Lišky a Kateřiny Jacques v průběhu druhého čtení novely v Poslanecké sněmovně dne 24. října 2007. Domnívám se tak, že ponechání ustanovení § 46 odst. 2 bylo způsobeno neuvědoměním si všech důsledků a vazeb na další ustanovení zákona o azylu v souvislosti s konečnou podobou schváleného znění ustanovení § 73 odst. 4.

kdo je zatčen, musí být v době zatčení seznámen s důvody svého zatčení a musí být neprodleně informován o obviněních proti němu vznesených.“¹³ Je tak zapotřebí si položit otázku, zda je uvedená pětidenní lhůta dostatečná s ohledem na rychlost, s jakou musí být cizinec informován o důvodech nepovolení vstupu na území, která je uvedeným čl. vyjádřena příslovcem „neprodleně“ (*promptly*).¹⁴ V tomto ohledu připomínám, že např. již ve zmíněné věci *Saadi proti Velké Británii* čtvrtý senát, resp. následně velký senát ESLP dospěl k závěru, že informování právního zástupce žadatele o skutečných důvodech detence jeho klienta po více než 76 hodinách od zajištění nebylo v souladu s požadavkem neprodlenosti.¹⁵ Čtvrtý senát pak rovněž připomněl i předchozí judikaturu ESLP k této otázce (§ 52). Ve věci *Čonka proti Belgii* (stížnost č. 51564/99, § 38, ECHR 2002-I) neshledal porušení čl. 5 odst. 2 v situaci, kdy byly stěžovateli sděleny obecné důvody jeho detence v okamžiku jeho zajištění a písemné důvody mu byly následně předány o dva dny později. Ve věci *Fox, Campbell and Hartley proti Spojenému království* (rozsudek z 30. srpna 1994, Série A č. 182, § 42) byly stěžovatelům sděleny důvody zatčení maximálně do 7 hodin od zbavení svobody, což ESLP uznal za „neprodlené“. Naproti tomu ve věci *Shamayev a další proti Gruzii a Rusku* (stížnost č. 36378/02, § 416) ESLP konstatoval porušení čl. 5 odst. 2 u stěžovatelů, kteří byli zajištěni po dobu extradičního řízení a kterým nebyla poskytnuta žádná informace po dobu čtyř dnů od jejich zajištění.

¹³ Dle Výboru OSN pro lidská práva (dokument cit. pozn. 4, odst. 4) se požadavek na informování o důvodech zajištění dle čl. 9 odst. 2 vztahuje i na případy tzv. předběžné detence z důvodu veřejného pořádku. Z toho je pak vyvozováno, že i žadatel o azyl má právo být informován o důvodech zbavení svobody v souvislosti se správním zajištěním (srov. FIELD, O. with the assistance of EDWARDS, A. *Alternatives to Detention of Asylum Seekers and Refugees*, UNHCR, Division of International Protection Services, Legal and Protection Policy Research Series, POLAS/2006/03, April 2006, str. 8, pozn. 33, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=4474140a2&query=detention>).

¹⁴ Srov. i UNHCR, Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum Seekers, February 1999, Guideline 5: Procedural Safeguards: „If detained, asylum-seekers should be entitled to the following minimum procedural guarantees: (i) to receive prompt and full communication of any order of detention, together with the reasons for the order, and their rights in connection with the order, in a language and in terms which they understand;“

¹⁵ Srov. zejména § 54 a 55 rozsudku čtvrtého senátu ESLP v dané věci, resp. § 83, 84 rozsudku velkého senátu, který se ze závěry čtvrtého senátu ztotožnil.

Je patrné, že byt je pětidenní lhůta relativně krátká, nelze zejména s ohledem na skutkovou podobnost s okolnostmi případu *Saadi* zcela jednoznačně a nezpochybnitelně konstatovat její soulad s čl. 5 odst. 2 Úmluvy. Pokud pak vyvozujeme požadavek na sdělení důvodů nepovolení vstupu i z čl. 9 odst. 2 MPOPP, je hodnocení ještě o něco problematičtější, neboť toto ustanovení hovoří o sdělení důvodů „v době zatčení“. V tomto ohledu připomínám i ustanovení § 73 odst. 10¹⁶ zákona o azylu, které však nelze považovat za korespondující s požadavkem čl. 9 odst. 2 MPOPP. K poučení „o právu proti rozhodnutí o nevpouštění na území podat žalobu“ totiž dochází v okamžiku („při“) „přijetí do přijímacího střediska na letišti“ po „prohlášení o mezinárodní ochraně“ (§ 73 odst. 1 zákona o azylu). Tedy ještě v době, kdy nemusí být (a nebude) vydáno rozhodnutí o povolení či nepovolení vstupu na území, resp. kdy nemohou být žadateli ani sděleny důvody nepovolení vstupu na území, které budou v řízení o (ne)povolení vstupu na území teprve zjišťovány.

4. VYDÁNÍ INDIVIDUALIZOVANÉHO ROZHODNUTÍ O (NE)POVOLENÍ VSTUPU NA ÚZEMÍ

Nelze než litovat, že v rámci případu *Rashed* neměl ESLP příležitost vyjádřit se k mechanismu seznamování letištních žadatelů s důvody zbavení svobody před přijetím zákona č. 379/2007 Sb. Tehdejší praxe totiž nárokům čl. 5 odst. 2 Úmluvy nevyhovovala. V rámci šetření vedeného v minulosti pod sp. zn. 6336/2006/VOP/PP měl veřejný ochránce práv možnost seznámit se s dokumentem s názvem „Poučení žadatele o udělení mezinárodní ochrany – specifická část letiště“ (včetně znění téhož dokumentu v anglickém a ruském jazyce).¹⁷ Tento

¹⁶ „Ministerstvo poučí cizince při přijetí do přijímacího střediska na letišti o skutečnosti, že podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany mu nevzniká právo na vstup na území, a pokud trvá na podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany, bude povinen, nerozhodne-li ministerstvo jinak, po dobu řízení o jeho žádosti, nejdéle však po dobu 120 dnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně, setrvat v přijímacím středisku na mezinárodním letišti. Současně ministerstvo cizince poučí o právu proti rozhodnutí o nevpouštění na území podat žalobu a případně požádat podle odstavce 6 o povolení vstupu na území.“

¹⁷ Poskytnutý ochránci jako příloha vyjádření bývalého ministra vnitra Ivana Langera čj. OAM-212/2007 ze dne 20. 2. 2007.

obecný formulářový dokument obsahoval pouze velmi stručné informace o právním postavení žadatele po dobu řízení, kterému sděluje, že po dobu řízení o udělení mezinárodní ochrany nesmí přijímací středisko opustit včetně dvou případů, kdy může být přepraven do jiného azylového zařízení na území. Zároveň neobsahoval poučení o možnosti přezkumu zákonnosti držení v tomto zařízení soudem. Uvedený formulář tak požadavkům čl. 5 odst. 2 nevyhovoval, neboť neobsahoval zejména vymezení právních důvodů, na jejichž základě ke zbavení svobody došlo, aby tak bylo žadateli umožněno v souladu s čl. 5 odst. 4 Úmluvy dát přezkoumat zákonnost zbavení svobody soudem. Praxe informování žadatele prostřednictvím obecných formulářových dokumentů pak byla shledána jako nedostatečná v již několikrát zmíněném rozsudku čtvrtého senátu ESLP ve věci *Saadi*¹⁸ (s nímž se následně ztotožnil i velký senát).

Dle ESLP musí poskytnutá informace, podaná jednoduchým, nikoli odborným jazykem, obsahovat základní právní a faktické důvody pro zadržení,¹⁹ aby bylo dotyčné osobě v souladu s čl. 5 odst. 4 umožněno obrátit se na soud s žalobou na zákonnost takového opatření.²⁰ Je

¹⁸ „The Court first notes, in reply to the Government’s reference to the general statements of intent about Oakington, that it is plain from the wording of Article 5 § 2 that the duty on States is to furnish specific information to the individual or his representative. General statements – parliamentary announcements in the present case – cannot replace the need for the individual to be informed of the reasons for his arrest or detention.“

¹⁹ Obdobný požadavek pak obsahuje i zásada č. 8, vypracovaná Pracovní skupinou pro svévolné zajištění, zřízená Komisí OSN pro lidská práva (U. N. Doc. E/CN.4/2000/4/Annex 2 (1999): „Notification of the custodial measure must be given in writing, in a language understood by the asylum-seeker or immigrant, stating the grounds for the measure; it shall set out the conditions under which the asylum-seeker or immigrant must be able to apply for a remedy to a judicial authority, which shall decide promptly on the lawfulness of the measure and, where appropriate, order the release of the person concerned.“

²⁰ Srov. opět čtvrtý senát ESLP ve věci *Saadi*, který s využitím dřívější judikatury shrnuje další požadavky na poskytnutou informaci: „Article 5 § 2 contains the elementary safeguard that any person arrested should know why he is being deprived of his liberty. This provision is an integral part of the scheme of protection afforded by Article 5: by virtue of paragraph 2 any person arrested must be told, in simple, non-technical language that he can understand, the essential legal and factual grounds for his arrest, so as to be able, if he sees t, to apply to a court to challenge its lawfulness in accordance with Article 5 § 4. Whilst this information must be conveyed ‘promptly’, it need not be related in its entirety by the arresting officer at the very moment of the arrest. Whether the content and promptness of the information conveyed were sufficient is to be assessed in each

zřejmé, že nová právní úprava jde nad rámec čl. 5 odst. 2 Úmluvy, neboť o nepovolení vstupu na území je vydáváno správní rozhodnutí (včetně výroku a odůvodnění), které odpovídá po formální stránce požadavkům §§ 67 až 69 správního řádu.

Pokud však jde o podmínku seznámení zatčené osoby s důvody zatčení „*v jazyce, jemuž rozumí*“, dostáváme se k určitému, s ohledem na faktický stav (což je jen dobře)²¹ spíše teoretickému problému, který souvisí s výše naznačenou a nevyjasněnou aplikací § 9 zákona o azylu na řízení o (ne)povolení vstupu na území. Pokud bychom toto řízení vyloučili z aplikace § 9 zákona o azylu a aplikovali obecnou právní úpravu jednacního jazyka ve správním řádu (§ 16), tak ta sice přiznává účastníku řízení právo na tlumočnick, kterého si ovšem musí obstarat „*na své náklady*.“²² Dle druhé věty § 16 odst. 1 správního řádu „*v řízení o žádosti si žadatel, který není občanem České republiky, obstará tlumočnicka na své náklady sám, nestanoví-li zákon jinak*.“²³ Pokud bychom pak nepovažovali řízení o (ne)povolení vstupu za podřaditelné pod řízení o udělení mezinárodní ochrany ve smyslu § 9 zákona o azylu a zároveň ho považovali za řízení o žádosti (toto řízení je iniciováno

case according to its special features (see *Bordovskiy v. Russia*, no. 49491/99, § 55, § 56, 8 February 2005; *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, § 40). When a person is arrested on suspicion of having committed a crime, Article 5 § 2 neither requires that the necessary information be given in a particular form, nor that it consists of a complete list of the charges held against the arrested person (see *X v. Germany*, no. 8098/77, Commission decision of 13 December 1978, DR 16, p. 111). When a person is arrested with a view to extradition, the information given may be even less complete (see *K. v. Belgium*, no. 10819/84, Commission decision of 5 July 1984, DR 38, p. 230).“ Shrnutí relevantní judikatury ESLP k této věci pak nabízí rovněž HUBÁLKOVÁ, E. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika*. Praha : Linde Praha, a. s., 2003, s. 129, 130. Obdobně i např. ČAPEK, J. *Právní slovník evropské ochrany lidských práv*. Nakladatelství ORAC, 2002, str. 293: „Podle stanoviska Soudu, ... , poskytuje článek 5 § 2 Úmluvy základní záruku: každá zatčená osoba se musí dozvědět, proč byla zatčena. Toto ustanovení integrované do systému ochrany poskytované článkem 5 ukládá seznámit zainteresovanou osobu jednoduše, srozumitelně a v jazyce, jemuž rozumí, s právními a faktickými důvody zatčení, aby mohla rozhodnout o jejich legalitě před tribunálem ve smyslu článku 5 § 4 Úmluvy.“

- 21 Dle dostupných informací je rozhodnutí o (ne)povolení vstupu na území žadateli předáváno za přítomnosti tlumočnicka.
- 22 Srov. však VEDRAL, J. *Správní řád – komentář*. RNDr. Ivana Exnerová – Bova Polygon, 1. vydání, 2006, str. 147, kde autor přesvědčivě argumentuje, že tato podmínka je v jakémkoli řízení vedeném z moci úřední nepoužitelná.
- 23 Zde správní řád odkazuje přímo na zákona o azylu.

prohlášením o mezinárodní ochraně v tranzitním prostoru mezinárodního letiště), dojdeme k požadavku seznámení žadatele s důvody zásahu do osobní svobody alespoň v „jazyce, jemuž rozumí“ pouze přímým použitím čl. 5 odst. 2 Úmluvy. Naproti tomu, pokud bychom podřazovali řízení o (ne)povolení vstupu pod řízení o udělení mezinárodní ochrany, může žadatel těžit z ustanovení § 22 zákona o azylu, dle něhož *„účastník řízení má právo jednat v řízení v mateřském jazyce nebo v jazyce, ve kterém je schopen se dorozumět. Za tím účelem ministerstvo účastníkovi poskytne bezplatně tlumočnicka na celou dobu řízení.“*

Domnívám se, že uvedené úvahy, které jsou v případě nepodřazení řízení o (ne)povolení vstupu pod řízení o udělení mezinárodní ochrany k zajištění dostatečného standardu ochrany žadatele z pohledu čl. 5 odst. 2 dosti krkolomné,²⁴ svědčí s využitím teleologického výkladu spíše pro aplikaci § 9 zákona o azylu i na řízení o (ne)povolení vstupu na území.²⁵

Zároveň upozorňuji např. na rozdíly v právní úpravě týkající se ústního jednání (§ 49 správního řádu), jehož aplikaci ustanovení § 9 zákona o azylu na řízení o udělení mezinárodní ochrany vylučuje. Toto ustanovení vyžaduje provedení ústního jednání vždy, pokud tak stanoví zvláštní zákon *„a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníka nezbytné“*²⁶ (§ 49 odst. 1). Dle téhož ustanovení pak *„nehrozí-li nebezpečí z prodlení, uvědomí správní orgán*

²⁴ Nepůsobí příliš přesvědčivě a logicky, aby žadatel umístěný v přijímacím středisku na letišti v řízení o udělení mezinárodní ochrany požíval práva „jednat v (tomto) řízení v mateřském jazyce nebo v jazyce, ve kterém je schopen se dorozumět“ a pro tyto účely bezplatně po celou dobu tohoto řízení disponoval tlumočnickem, a na straně druhé v řízení o (ne)povolení vstupu, které je s tímto řízením úzce provázáno (viz výše), měl pouze právo být seznámen s důvody nepovolení vstupu v „jazyce, jemuž rozumí“.

²⁵ Tento výklad však zároveň představuje pro žadatele nižší standard vyloučením aplikace § 69 odst. 4 správního řádu („Na požádání účastníka správní orgán vydá stejnopis písemného vyhotovení rozhodnutí. Na požádání účastníka lze též vydat pouze stejnopis výroku.“), resp. použitím § 23a zákona o azylu („Ministerstvo nepořizuje kopie spisu ani jeho části.“). K problematičnosti aplikace tohoto ustanovení v samotném řízení o udělení mezinárodní ochrany odkazují na argumentaci Nejvyššího správního soudu v rozsudku sp.zn. 7 Azs 3/2008-64 ze dne 26. 3. 2008.

²⁶ Viz rovněž ustanovení § 4 odst. 3 správního řádu, dle něhož „správní orgán s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv a neohrozí-li to účel úkonu“, resp. § 4 odst. 4 téhož předpisu („Správní orgán umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy.“).

o ústním jednání účastníky nejméně s pětidenním předstihem.“²⁷ Toto ustanovení pak má svoji vazbu i na § 18 správního řádu (Protokol), jehož aplikaci § 9 zákona o azylu na řízení o udělení mezinárodní ochrany nevylučuje. Lze se důvodně domnívat, že by s ohledem na závažnost rozhodnutí o (ne)povolení vstupu, které v případě negativního posouzení znamená zásah do osobní svobody dle čl. 5 Úmluvy, mělo být ústní jednání/provedení pohovoru (i se zřetelem na účel řízení, kterým je zjištění případné existence důvodů obsažených v ustanovení § 73 odst. 4, resp. 7) naprostým pravidlem. Souvisí to i s oprávněním žadatele „navrhovat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí“ (§ 36 odst. 1 správního řádu), „vyjádřit v řízení své stanovisko“ (§ 36 odst. 2 správního řádu) a možností „před vydáním rozhodnutí ve věci ... vyjádřit se k podkladům rozhodnutí;“ (§ 36 odst. 3 správního řádu).

Naproti tomu právní úprava v zákoně o azylu obsahuje institut pohovoru,²⁸ jehož provedení je dáno až na jedinou výjimku, ovšem

²⁷ Doručování by se v takovém případě řídilo ustanovením § 19 a násl. správního řádu a zřejmě by vyžadovalo doručení uvědomění o ústním jednání do vlastních rukou (§ 19 odst. 4 v souvislosti s § 59 správního řádu), resp. zajištění písemného dokladu stvrzujícího, „že písemnost byla doručena nebo že poštovní zásilka obsahující písemnost byla dodána, včetně dne, kdy se tak stalo“ (§ 19 odst. 6 správního řádu). Naproti tomu § 23 odst. 2 zákona o azylu pouze stanoví, že „žadatel o udělení mezinárodní ochrany je povinen se dostavit na předvolání k pohovoru v místě a čase určeném ministerstvem“. V souvislosti se zmínkou o předvolání v předchozím ustanovení upozorňují na obecnou právní úpravu tohoto institutu v § 59 správního řádu (jehož aplikace není na řízení o udělení mezinárodní ochrany vyloučena), dle něhož „správní orgán předvolá osobu, jejíž osobní účast při úkonu v řízení je k provedení úkonu nutná. Předvolání musí být písemné a doručuje se do vlastních rukou s dostatečným, zpravidla nejméně pětidenním předstihem. V předvolání musí být uvedeno, kdo, kdy, kam, v jaké věci a z jakého důvodu se má dostavit a jaké jsou právní následky v případě, že se nedostaví. Předvolaný je povinen dostavit se včas na určené místo; nemůže-li tak ze závažných důvodů učinit, je povinen bezodkladně se s uvedením důvodů správnímu orgánu omluvit“.

²⁸ Zároveň však právní úprava v zákoně o azylu není pojmově úplně důsledná, neboť dle ustanovení § 37 odst. 1 písm. c), resp. odst. 2 a 3 zákona o azylu, cit.: „Ministerstvo, popřípadě další orgány státu nebo orgány veřejné správy umožní pověřenému zástupci Úřadu Vysokého komisaře na jeho žádost bez průtahů ... být přítomen při pohovoru a ústním jednání. (2) Nahlížení do spisu je podmíněno předchozím souhlasem účastníka řízení; to neplatí, jestliže se lze důvodně domnívat, že se tento účastník již nenachází na území. Obdobný souhlas se vyžaduje i v případě přítomnosti pověřeného zástupce Úřadu Vysokého komisaře při ústním jednání. (3) Údaje, se kterými se Úřad Vysokého komisaře seznámil při nahlížení do spisu nebo při ústním jednání, smí užívat pouze pro potřeby plnění svých úkolů v oblasti mezinárodní ochrany.“

neaplikovatelnou v řízení o (ne)povolení vstupu, obligatorně.²⁹ Nad rámec právní úpravy ústního jednání ve správním řádu pak ukládá Ministerstvu vnitra povinnost „z důvodů hodných zvláštního zřetele, nebo na výslovnou žádost žadatele o udělení mezinárodní ochrany, ... a je-li to v jeho možnostech, ... vedení pohovoru i tlumočení osobou stejného pohlaví“ (§ 23 odst. 3 zákona o azylu).

Potvrzení trendu, se kterým přišla novela č. 379/2007 Sb. ve formě vydávání samostatného správního rozhodnutí o (ne)povolení vstupu, přináší i návrh novelizace Směrnice Rady 2003/9/ES, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl (dále jen „přijímací směrnice“) v čl. 9 (Záruky pro zadržené žadatele o azyl).³⁰ Dle návrhu odst. 3 se zadržení „nařizuje v písemné formě. Příkaz k zadržení musí obsahovat odůvodnění po skutkové i právní stránce a specifikovat maximální dobu trvání zadržení.“ Dle odst. 4 „zadržení žadatelé o azyl musí být neprodleně informováni o důvodech svého zadržení, maximální době trvání zadržení a o postupech pro napadení příkazu k zadržení podle vnitrostátního práva, a to v jazyce, o němž lze důvodně předpokládat, že mu rozumějí“.

5. TAXATIVNÍ VYMEZENÍ KATEGORIÍ CIZINCŮ, KTERÝM NENÍ POVOLEN VSTUP NA ÚZEMÍ

Ustanovení § 73 odst. 4 zákona o azylu nově definuje tři kategorie cizinců, kterým nemusí být Ministerstvem vnitra povolen vstup na území: „a) u něhož nebyla spolehlivě zjištěna totožnost, b) který se prokazuje padělanými nebo pozměněnými doklady totožnosti, nebo c) u něhož se lze důvodně domnívat, že by mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu, veřejné zdraví či veřejný pořádek.“ Jde opět o kvalitativně odlišnou situaci oproti dřívější právní úpravě, kdy docházelo k umístění žadatele do přijímacího střediska na mezinárodním letišti

²⁹ Srov. § 23 odst. 1 zákona o azylu: „Pověřený pracovník ministerstva provede za účelem zjištění podkladů pro vydání rozhodnutí pohovor se žadatelem o udělení mezinárodní ochrany. O provedeném pohovoru sepíše protokol. Pohovor se neprovádí v případě, kdy lze řízení o udělení mezinárodní ochrany zastavit z důvodu nepřipustnosti žádosti o udělení mezinárodní ochrany.“

³⁰ KOM(2008) 815 v konečném znění, 2008/0244 (COD), Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl (přepracované znění), SEK(2008) 2944, SEK(2008) 2945.

ze zákona bez jakéhokoli rozlišování (faktickým projevem prohlášení o mezinárodní ochraně v tranzitním prostoru mezinárodního letiště).

Zúžením zásahu do osobní svobody na definované skupiny cizinců spolu s vymezením tzv. zranitelných skupin v ustanovení § 73 odst. 7 zákona o azylu, kterým musí být rovněž povolen vstup na území, jde právní úprava nad rámec kritérií, která ke smyslu a účelu první části čl. 5 odst. 1 písm. f) definoval čtvrtý, resp. velký senát v rozsudku ve věci *Saadi*. Dokud totiž stát nesvolí ke vstupu cizince na území, je každý takový vstup nepovolený a detence cizince, který usiluje vstoupit na území, aniž by měl potřebné povolení, je v souladu s první částí čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy („*aby se zbránilo jejímu nepovolenému vstupu na území*“).³¹ Zároveň dospěl velký senát s odkazem na svoji předchozí judikaturu ke druhé části čl. 5 odst. 1 písm. f) k závěru, že ani v případě zajištění dle první části téhož ustanovení není zapotřebí zvažovat nezbytnost zásahu do osobní svobody cizince, princip proporcionality se v tomto případě neaplikuje (§§ 73, 74).³²

Pokud jde o důvod nepovolení vstupu pod písm. a) („*nebyla spolehlivě zjištěna totožnost*“), koresponduje s jednou z výjimek pro detenci žadatelů o azyl, kterou předpokládá i UNHCR. Již v Závěru č. 44 (XXXVII) k detenci uprchlíků a žadatelů o azyl z roku 1986 [písm. (b)] Výkonný výbor UNHCR (dále jen EXCOM) připouští zajištění žadatele za účelem ověření totožnosti (*to verify identity*).³³ Následně pak v dalším dokumentu z roku 1999³⁴ s odkazem na citovaný Závěr vztahuje tuto výjimku na případy, kdy totožnost žadatele nebyla ještě zjištěna nebo je sporná (*cases where identity may be undetermined or in dispute*).³⁵ Naproti tomu Evropská rada pro uprchlíky a exulanty (dále jen

³¹ Viz zejména § 65 rozsudku velkého senátu ve věci *Saadi*.

³² V podrobnostech ke kritice takového přístupu velkého senátu viz VĚTROVSKÝ, J., op. cit. 2, s. 50–57.

³³ Zároveň však Výkonný výbor připomněl, že by se zajištění žadatelů o azyl mělo předcházet, a to s ohledem na útrapy, které s sebou nese. K zajištění by mělo dojít pouze z důvodů stanovených zákonem a pokud je to nezbytné.

³⁴ UNHCR, dokument cit. 14, Guideline 3: Exceptional Grounds for Detention.

³⁵ Dle autorky Ophélie Field (op. cit. 13, str. 11, odst. 38) praxe některých států ukazuje, že i jiná omezení pohybu (než zajištění), jako např. denní hlášení se, propuštění na kauci či záruka) může být efektivním nástrojem po dobu ověřování totožnosti nebo v případech, kdy totožnost osoby nemůže být rychle zjištěna, aniž by tato osoba představovala nebezpečí pro společnost. Zajištění (za účelem ověření totožnosti) tak není nutné ve všech případech, a jak má ukazovat její studie, musí být zvažováno na základě individuálních okolností každého případu.

„ECRE“) nepovažuje ověření totožnosti za dostatečný důvod k zajištění žadatele o azyl s výjimkou situace, kdy je prokázáno, že žadatel při ověřování totožnosti bez omluvitelných důvodů nespolupracuje.³⁶

V případě důvodu pro nepovolení vstupu z důvodu prokazování se „padělanými nebo pozměněnými doklady totožnosti“ se domnívám, že se do značné míry překrývá s důvodem pod písm. a). Jen zcela výjimečně si dokáží představit situaci, kdy bude u osoby prokazující se „padělanými nebo pozměněnými doklady totožnosti“ „spolehlivě zjištěna totožnost“, opak bude pravidlem.³⁷ Nicméně již EXCOM ve shora vzpomenutém Závěru č. 44 rovněž definoval jako jednu z výjimek pro zajištění žadatele situaci, kdy žadatel zničil svůj cestovní doklad či průkaz totožnosti, nebo použil padělaných dokumentů s úmyslem oklamat úřady ve státě, v němž zamýšlí požádat o azyl.³⁸ Dle následného výkladu UNHCR k tomuto ustanovení musí být na straně žadatele prokázáno, že byl ve „špatné víře“ (*mala fides*) při ověřování jeho totožnosti. Pokud jde o žadatele, který se prokázal padělaným cestovním dokladem či přicestoval bez jakýchkoli dokumentů, i v tomto případě je detence možná pouze v případě, že na straně žadatele existuje úmysl oklamat úřady nebo když žadatel s úřady nespolupracuje.³⁹ Žadatelé o azyl, kteří přichází bez dokladů, protože nebyli ve své zemi původu schopni je od příslušných úřadů získat, by neměli být zadržováni jen na základě tohoto důvodu.⁴⁰ Domnívám se, že by mohlo jít o vhodné vodítko i pro naše úřady v situacích, kdy žadatelé přicestují bez

³⁶ Srov. ECRE, Position paper on the detention of asylum seekers, April 1996, Unacceptable Grounds for Detention, bod 14.: „Nor is verification of identity and/or travel route sufficient grounds for the detention of an asylum seeker. What must be demonstrated is that there has been an unjustifiable failure to co-operate with the process of verification.“

³⁷ Ophelie Field (op. cit. 13, str. 11, odst. 38) při specifikaci důvodu zajištění za účelem ověření totožnosti explicitně kromě situace, kdy žadatel přicestoval bez cestovního dokladu, uvádí i případ, pokud se žadatel prokazuje dokladem padělaným.

³⁸ „... cases where refugees or asylum-seekers have destroyed their travel and/or identity documents or have used fraudulent documents in order to mislead the authorities of the State in which they intend to claim asylum.“

³⁹ Neochotu spolupracovat („lack of cooperation“) jako důvod zajištění připustil i Výbor OSN pro lidská práva ve věci A. proti Austrálii, Communication No. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 April 1997), cit. (čl. 9.4): „For example, the fact of illegal entry may indicate a need for investigation and there may be other factors particular to the individuals, such as the likelihood of absconding and lack of cooperation, which may justify detention for a period.“

cestovního dokladu a kdy bude v podmínkách právního řádu České republiky aplikováno ustanovení písm. a) § 73 odst. 4 zákona o azylu.

Zároveň se obávám, pokud bychom na ustanovení § 73 odst. 4 písm. b) zákona o azylu aplikovali čistě jazykový výklad, že „důkazní“ postavení Ministerstva vnitra bude oproti požadavku UNHCR značně ulehčeno. Vnitrostátní právní úprava totiž explicitně nevyžaduje pro vydání rozhodnutí o nepovolení vstupu prokázání úmyslu (tedy subjektivního prvku) oklamat úřady ČR v souvislosti s podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany, postačuje pouhé objektivní zjištění pozmeněného či padělaného dokladu totožnosti. Domnívám se však, že by toto ustanovení mělo být vykládáno s přihlédnutím k účelu § 73 odst. 4 zákona o azylu, kterým je nepovolit vstup skupinám, které by mohly z různých důvodů představovat svým pobytem na území ČR riziko (jednotlivé „rizikové“ skupiny jsou poté specifikovány ustanovením § 73 odst. 4 zákona o azylu). Ve vztahu k pozmeněným či padělaným dokladům je zapotřebí si uvědomit, co již výše připomíná UNHCR, že totiž v určitých případech může být využito padělaného, popř. pozmeněného

⁴⁰ UNHCR, dokument cit. 14, Guideline 3: Exceptional Grounds for Detention, February 1999. Zároveň odkazují na další Závěr Výkonného výboru UNHCR č. 58 (XL) z roku 1989 (Executive Committee Conclusion No. 58 (XL) – 1989, The Problem of Refugees and Asylum Seekers who Move in an Irregular Manner from a Country in which They had already found Protection), kde připouští, že za určitých okolností může být žadatel donucen uchýlit se k použití padělaných dokladů k opuštění země, v níž je ohrožena jeho osobní bezpečnost a svoboda. Pokud ovšem pro použití padělaných dokladů přesvědčivé důvody neexistují, jejich použití není ospravedlnitelné. Přestože zákon o azylu (§ 73 odst. 11) uplatňuje vůči žadatelům v přijímacím středisku na letišti problematickou fikci nevstoupení na území (v podrobnostech viz níže), upozorňuji na záruky obsažené v čl. 31 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, podrobný rozbor tohoto článku viz GOODWIN-GILL, GUY S. *Article 31 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention and Protection*. A paper prepared at the request of the Department of International Protection for the UNHCR Global Consultations, October 2001, http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3_bcfdf164&query=detention,%20public%20order;rovněž_i_POŘÍZEK,_P._Komplexní_analýza_azylového_systému_v_ČR_včetně_nauržení_legislativních_a_praktických_opatření_k_jeho_zefektivnění. Vydalo SOZE v roce 2004 (1. vydání) v rámci projektu Monitorování azylové a cizinecké legislativy a praxe v ČR a to díky finanční podpoře Nadace OSF Praha v rámci Advocacy program financovaného z prostředků Trust for Central and Eastern Europe, str. 17 a násl.; zároveň však upozorňuji, že výtky vůči tehdejší právní úpravě v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o pobytu cizinců“) jsou s ohledem na stávající znění § 119a odst. 1 nyní již bezpředmětné.

cestovního dokladu jediným způsobem, jakým může žadatel opustit zemi svého původu.⁴¹ V takových případech pak, pokud je tato skutečnost zjištěna (např. během posuzování žádosti o udělení mezinárodní ochrany) a kdy bude vyloučen ve „špatné víře“ žadatele, resp. kdy bude totožnost žadatele spolehlivě zjištěna jiným způsobem a nebude dán jiný důvod pro nepovolání vstupu na území, neměl by žadatel nadále být držen v přijímacím středisku na letišti a měl by mu být neprodleň povolen vstup na území (byť primárně přicestoval na pozměněný či padělaný cestovní doklad).

Výhrada veřejného pořádku a bezpečnosti státu⁴² jsou důvody, jejichž užití na zajištění žadatele o azyl opět připouští i UNHCR.⁴³ Jde o případy, kdy existují důkazy o tom, že žadatel má za sebou kriminální minulost nebo má takové vazby, které by pravděpodobně vedly k ohrožení veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti, pokud by žadateli bylo umožněno pobývat na území.⁴⁴

Obdobně ECRE akceptuje zajištění, pokud je žadatel stíhán za spáchání vážného nepolitického trestného činu odlišného od porušení norem cizineckého nebo přistěhovaleckého práva.⁴⁵ Při aplikaci pojmů veřejný pořádek a národní bezpečnost zdůrazňuje, aby hrozba byla prokazatelná a tyto pojmy užívány ve významu, který jim přisuzuje

⁴¹ K tomu srov. i ECRE, dokument cit. 36 (bod 26): „Asylum seekers are often forced to resort to illegal channels and false documentation in order to flee and gain access to the territory in which they seek international protection. For reasons which ECRE has often highlighted, it may be impossible for an asylum seeker to approach the authorities in his or her country of origin in order to obtain the necessary travel documents. Measures such as carrier sanctions and visa restrictions increasingly force genuine asylum seekers to enter illegally. The powers to detain illegal immigrants therefore must take account of the special situation of asylum seekers.“

⁴² S ohledem na rozsah a zaměření příspěvku musí bohužel autor rezignovat na hlubší rozbor těchto pojmů, které mají svoji mezinárodně-právní, evropsko-unijní a vnitrostátní dimenzi a které se objevují již v Úmluvě o právním postavení uprchlíků (čl. 32 odst. 1), MPOPP (např. čl. 12 odst. 3), Protokolu č. 4 (čl. 2 odst. 3) a 7 (čl. 1 odst. 2) Úmluvy či v čl. 64 a 39 odst. 3 Smlouvy o založení evropského společenství (nemluvě o celé řadě směrnic). Pro použitelný výklad tohoto pojmu ve vnitrostátní praxi odkazují na obsáhlý rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 78/2006-64 ze dne 16. května 2007. K výkladu pojmu veřejný pořádek zároveň odkazují na příspěvek Mgr. Věry Honuskové (kap. XV.).

⁴³ Srov. již několikrát vzpomenuť Závěr č. 44 (XXXVII) k detenci uprchlíků a žadatelů o azyl z roku 1986 (písm. (b)).

⁴⁴ Srov. UNHCR, dokument cit. 14, Guideline 3: Exceptional Grounds for Detention.

⁴⁵ Srov. ECRE, dokument cit. 36 (bod 12). ECRE tento důvod zmiňuje samostatně a odlišně (viz dále) od výhrady veřejného pořádku a národní bezpečnosti, přestože je nepochybně pokrytý pojmy veřejného pořádku, resp. národní bezpečnosti.

judikatura ESLP, resp. Komise OSN pro lidská práva. Upřednostňuje, aby právní úprava zajištění žadatelů z těchto důvodů byla umístěna v obecném právním předpisu použitelném na všechny občany a cizince, nikoli pouze v rámci zákona o azylu.⁴⁶

Důvod pro zajištění spočívající v ochraně „veřejné zdraví“, který považují v rámci důvodů vymezených § 73 odst. 4 zákona o azylu za nejproblematičtější, se ve shora zmíněných dokumentech UNHCR⁴⁷ ani ECRE⁴⁸ neobjevuje.⁴⁹ „Zákonné držení osob, aby se zabránilo šíření nakažlivé nemoci“⁵⁰ umožňuje čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy. Prvním rozsudkem, kde měl ESLP možnost vyjádřit se podobně k výkladu pojmu „šíření nakažlivé nemoci“, byl rozsudek ze dne 25. ledna 2005 ve věci

⁴⁶ Tamtéž, bod 13.

⁴⁷ Srov. UNHCR, dokument cit. 14 a Závěr Výkonného výboru č. 44 (XXXVII) k detenci uprchlíků a žadatelů o azyl z roku 1986. Výjimku představují situace související s masovým přílivem uprchlíků, kde Výkonný výbor UNHCR [Závěr č. 22 (XXXII) – 1981 Ochrana žadatelů o azyl v situacích masového přílivu, II., B., bod. 2. (a)] v nezbytných případech omezení do svobody pohybu z důvodu veřejného zdraví připouští. Zároveň UNHCR vystupuje proti povinnému testování žadatelů o azyl a azylantů na přítomnost viru HIV a zároveň nesouhlasí s omezením svobody výlučně na základě skutečnosti, že osoba je HIV pozitivní (UNHCR Health Policy on AIDS, 15 February 1988, UNHCR/IDM; obdobně srov. i Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights and the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS, HIV/AIDS and Human Rights International Guidelines, Second International Consultation on HIV/AIDS and Human Rights, Geneva, 23-25 September 1996, čl. 132–135). Pokud jde o postoj UNHCR k zásahům do osobní svobody u osob s vážnými přenosnými chorobami, jako je např. otevřená tuberkulóza, srov. FIELD, O., op. cit. 13, str. 13, odst. 44.

⁴⁸ Srov. ECRE, dokument cit. pozn. 36.

⁴⁹ Nicméně např. GOODWIN-GILL, Guy S., op. cit. 40, str. 47, bod 154, výhradu veřejného zdraví za splnění dalších podmínek připouští, cit.: „The detention of refugees and asylum seekers is an exceptional measure; as such, it should be applied only on grounds prescribed by law and necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.“ Srov. i FIELD, O., op. cit. 13, str. 21, odst. 74: „Any restriction on freedom of movement imposed on asylum seekers who are not lawfully present under article 31(2) of the 1951 Convention must: a) be provided by law; b) be necessary; c) not be discriminatory; d) be applied only until status is regularised or until the person obtains admission into another country.“

⁵⁰ A dále „osob duševně nemocných, alkoholiků, narkomanů nebo tuláků“. K podmínkám zásahu do osobní svobody u „osob duševně nemocných“ viz např. rozsudek ESLP ve věci *Varbanov proti Bulharsku*, stížnost č. 31365/96, kde tento soud mimo jiné uvedl, že zbravení svobody v těchto případech nemůže být považováno za zákonné, pokud není nařízeno na základě lékařského posudku (§ 47; samotná kritéria, která musí být naplněna, jsou pak definována v § 45; v podrobnostech viz HUBÁLKOVÁ, E., op. cit. 20, str. 125).

Enhorn proti Švédsku (stížnost č. 56529/00). Dle soudu jsou základními kritérii při hodnocení zákonnosti „držení osob, aby se zabránilo šíření nakažlivé nemoci“, zda toto šíření je nebezpečné pro veřejné zdraví či bezpečnost (*dangerous to public health or safety*) a zda držení těchto osob je tím posledním opatřením k zabránění šíření nakažlivé nemoci, neboť mírnější opatření, která byla zvažována, se ukázala jako nedostatečná k zajištění veřejného zájmu (§ 44).⁵¹

UNHCR pak nad rámec důvodů stanovených v § 73 odst. 4 zákon o azylu připouští detenci žadatele i ke zjištění základních informací, na nichž je žádost o azyl založena.⁵²

V daných souvislostech zároveň upozorňují i na čl. 7 (Pobyt a svoboda pohybu) odst. 2⁵³ a zejména 3⁵⁴ přijímací směrnice. Aplikace čl. 7 odst. 3 může „z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku“ vést k zadržení, tak jak je definováno čl. 2 písm. k) přijímací směrnice.⁵⁵ Použití výrazu „z právních důvodů“ (*for legal reasons*) tak otevírá členským státům značně široký a téměř nekonečný⁵⁶ prostor pro

⁵¹ Stručně shrnutí případu viz MOVBRAY, A. *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*. Second edition. Oxford : Oxford University Press, 2007, str. 279–282.

⁵² Na základě této výjimky může být žadatel zajištěn výlučně pro účely předběžného pohovoru ke zjištění podstaty žádosti o azyl, tzn. k získání základních faktů pokud jde o důvody žádosti o azyl a zajištění by nemělo být prodloužováno po dobu rozhodování o skutkové podstatě věci. Tato výjimka z obecného pravidla by neměla být používána k ospravedlnění zajištění žadatele po celou dobu azylové procedury nebo po neomezenou dobu (srov. opět UNHCR, dokument cit. 14, Guideline 3: Exceptional Grounds for Detention a Závěr Výkonného výboru č. 44 (XXXVII). Tento důvod se v průběhu legislativního procesu objevil v návrhu Výboru pro evropské záležitosti [navrhovaný § 73 odst. 8 písm. b), cit.: „dokud nezjistí všechny skutečnosti, na nichž se zakládá prohlášení o mezinárodní ochraně“], který naopak neobsahoval výhradu veřejného zdraví.

⁵³ „Členské státy mohou z důvodů veřejného zájmu nebo veřejného pořádku, nebo je-li to nutné pro účely rychlého vyřízení a účinného prověření žádosti, stanovit místo pobytu žadatele o azyl.“

⁵⁴ „Je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídít žadatele, aby se zdržoval na určeném místě.“

⁵⁵ „Zadržením“ se rozumí zadržení žadatele o azyl členským státem na určitém místě, kde je žadatel zbaven svobody pohybu;“ Srov. BATTJES, H. *Europena Asylum Law and International law*. Leiden / Boston : Martinus Nijhoff Publisher, 2006, str. 498. Dle autora zároveň toto ustanovení nemůže být s ohledem na čl. 26 Úmluvy o právních postavení uprchlíků aplikováno na žadatele, kteří se již zákonně nacházejí na území členského státu (za takové ovšem ustanovení § 73 odst. 11 zákona o azylu žadatele v přijímací středisku na letišti nepovažuje). V tomto

stanovení jednotlivých skutkových podstat, při jejichž naplnění lze žadatele zadržet.

Významnou změnu přináší návrh novelizace přijímací směrnice,⁵⁷ který „zajišťuje, aby bylo zadržetí povoleno provádět pouze z výjimečných důvodů stanovených směrnicí, jež se opírají o doporučení Výboru ministrů Rady Evropy k opatřením spočívajícím v zadržení žadatele o azyl a dále o doporučení UNHCR k zadržování žadatelů o azyl, obsažená v doporučeních UNHCR ohledně aplikovatelných kritérií a minimálních norem pro přijímání žadatelů o azyl v členských státech z února 1999. Návrh dále stanoví, že zadržetí musí být v souladu se zásadou nezbytnosti a přiměřenosti a důsledně podléhat individuálnímu posouzení.“ Návrh přichází dokonce s alternativami k detenci.⁵⁸

ohledu je poněkud zatemňující i znění čl. 7 odst. 3 Přijímací směrnice v českém jazyce ve vztahu k čl. 2 písm. k), neboť naproti tomu, že anglické znění používá výrazů „confinement“, resp. „confine“, české znění v čl. 7 odst. 3 nepoužívá výraz „zadržet“, nýbrž „se zdržoval“.

⁵⁶ Výjimku pak tvoří ustanovení čl. 18 odst. 1 Směrnice Rady 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (dále jen „Procedurální směrnice“), dle něhož „členské státy nezajistí osobu pouze z toho důvodu, že se jedná o žadatele o azyl.“ Pojem „z právních důvodů“ pak dle mého soudu významově, obsahově pokrývá i důvody „veřejného pořádku“, neboť pokud je výhrada veřejného pořádku stanovena vnitrostátním právním předpisem jako důvod k zadržení žadatele, stává se i důvodem právním. Použití souřadící spojky „nebo“ ve vztahu alternativním/vylučovacím tak není příliš logické. Zároveň je k úvaze, zda nelze považovat periodu od prohlášení o mezinárodní ochraně do doby vydání rozhodnutí o (ne)povolení vstupu (byť maximálně pětidenní) za dobu, kdy dochází k zadržení žadatele výlučně z důvodu prohlášení o mezinárodní ochraně, resp. z „důvodu, že se jedná o žadatele o azyl“.

⁵⁷ Viz dokument cit. 30.

⁵⁸ Srov. návrh čl. 8 (Zadržetí): „1. Členské státy nesmějí nikoho zadržet pouze proto, že se jedná o žadatele o mezinárodní ochranu v souladu se směrnicí Rady 2005/85/ES. 2. V případě nutnosti a na základě individuálního posouzení daného případu mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy zadržet žadatele na určitém místě, nelze-li účinně uplatnit jiná, mírnější donucovací opatření. Žadatele lze zadržet na určitém místě pouze: (a) za účelem zjištění, potvrzení nebo ověření jeho totožnosti nebo státní příslušnosti; (b) za účelem zajištění důkazů, na nichž je jeho žádost o azyl založena a jež by se jinak mohly ztratit; (c) během příslušného řízení za účelem rozhodnutí o jeho právu na vstup na území; (d) vyžaduje-li to ochrana národní bezpečnosti a veřejného pořádku. Tímto odstavcem není dotčen článek 11. 3. Členské státy zajistí, aby vnitrostátní předpisy upravovaly alternativy k zadržení, jako např. pravidelné hlášení u příslušných orgánů, složení finanční záruky či povinnost zdržovat se na určeném místě.“

6. STANOVENÍ MAXIMÁLNÍ DOBY DRŽENÍ ŽADATELE V PŘIJÍMACÍM STŘEDISKU NA LETIŠTI NA 120 DNŮ (§ 73 ODS. 9 ZÁKONA O AZYLU)

Jde opět o zřetelný pozitivní posun oproti právní úpravě před 21. 12. 2007, která žádný podobný limit nestanovila. Pokud byly ze strany Ministerstva vnitra, resp. soudu dodrženy lhůty dle tehdejšího § 73 odst. 2 zákona o azylu (tzn. vydáno rozhodnutí do 5, resp. 45 dnů) a žadatel podal kasační stížnost, která měla ve většině případů odkladný účinek (§ 32 odst. 5 zákona o azylu v tehdejší znění), mohl být žadatel držen (resp. obráceně měl žadatel právo setrvat) v přijímacím středisku na letišti i po celou dobu řízení u Nejvyššího správního soudu.⁵⁹

Ze strany ESLP je požadavek na délku zadržení formulován tak, že doba trvání zbavení svobody nesmí přesáhnout přiměřenou lhůtu nezbytnou pro dosažení sledovaného cíle.⁶⁰ Podobně UNHCR nestanoví požadavek na délku zajištění žadatele pevnou maximální lhůtou, nicméně zdůrazňuje principy nezbytnosti a proporcionality, resp. zajištění na co nejkratší dobu. Při zvažování, zda přistoupit k zajištění žadatele,

⁵⁹ Pokud však jde o přiznání odkladného účinku podané kasační stížnosti, paradoxně došlo novelou č. 379/2007 Sb. k zeslabení postavení žadatele v přijímacím středisku na letišti, neboť v tomto případě nemá podaná kasační stížnost ze zákona odkladný účinek (§ 73 odst. 8, resp. 32 odst. 5). V situaci, kdy se tak žadatel nachází „v přijímacím středisku na mezinárodním letišti v době nabytí právní moci rozhodnutí krajského soudu o žalobě proti rozhodnutí ministerstva, jímž se a) mezinárodní ochrana neuděluje či ji udělit nelze, b) žádost o udělení mezinárodní ochrany zamítá jako zjevně nedůvodná, nebo c) řízení o udělení mezinárodní ochrany zastavuje, je povinen, nezrušil-li soud rozhodnutí ministerstva, nejpozději do 30 dnů vycestovat mimo území.“ Aplikuje se tak obecná úprava v § 107, resp. § 73 odst. 2 až 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

⁶⁰ Např. *Saadi proti Velké Británii*, velký senát, § 74: „To avoid being branded as arbitrary, therefore, such detention must be carried out in good faith; it must be closely connected to the purpose of preventing unauthorised entry of the person to the country; the place and conditions of detention should be appropriate, bearing in mind that „the measure is applicable not to those who have committed criminal offences but to aliens who, often fearing for their lives, have fled from their own country“ (see *Amuur*, § 43); and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued.“ Již z dřívějšího rozsudku ESLP ve věci *Amuur proti Francii* někteří autoři vyvodili, že jedním z nepřímých vyslovených požadavků na zákonitost zásahu do svobody pohybu žadatele je i stanovení časových omezení pro zajištění (provisions setting time limits for the detention); viz HUGHES, J., LIEBANT, F. *Detention of Asylum Seekers in Europe: Analysis and Perspectives*. Hague : Kluwer Law International, 1998, str. 175.

by tak mělo být dle UHNCR přihlédnuto k tomu, zda se jedná o rozumné opatření, které je přiměřené sledovanému cíli. Pokud je zajištění posouzeno jako nezbytné, mělo by k němu dojít nediskriminačním způsobem a na co nejkratší dobu. Měla by existovat „presumpce nezajišťování“ žadatele. Pokud existují jiné kontrolní mechanismy, které mohou být použity jako uskutečnitelná alternativa k detenci, měly by být nejdříve využity, ledaže by v konkrétním případě existoval důkaz, že tato alternativa nebude účinná. K detenci žadatele by tak mělo dojít až na základě důkladného zvažování všech možných alternativ nebo pokud kontrolní mechanismy nedosáhly zákonného a legitimního účelu.⁶¹

Pracovní skupina pro svévolné zajištění, zřízená Komisí OSN pro lidská práva (*U. N. Commission on Human Rights Working Group on Arbitrary Detention*), která vypracovala seznam základních záruk pro případ jakéhokoli zajištění či uvěznění imigrantů a žadatelů,⁶² požaduje stanovení maximální doby zajištění zákonem.⁶³ Obdobný požadavek stanoví i bod 10 doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. R (94) 5, přijatého dne 21. června 1994, ve vztahu k pokynům inspirujícím praxi členských států Rady Evropy, týkající se příjezdu žadatelů o azyl na evropská letiště.⁶⁴ I ECRE se přiklání k tomu, aby maximální možná doba zajištění žadatele byla určena vnitrostátním zákonodárstvím.⁶⁵

Změnu přináší návrh novelizace přijímací směrnice,⁶⁶ která stanoví (článek 9, Záruky pro zadržené žadatele o azyl) obecný požadavek zadržení žadatele „na nejkratší možnou dobu“.⁶⁷ V dalších ustanoveních

⁶¹ Viz UNHCR, dokument cit. 14, Guideline 3: Exceptional Grounds for Detention.

⁶² Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment regarding the situation of immigrants and asylum seekers, U.N. Doc. E/CN.4/2000/4/Annex 2 (1999).

⁶³ „Principle 7: A maximum period should be set by law and the custody may in no case be unlimited or of excessive length.“

⁶⁴ „10. The asylum seeker can be held in such place only under conditions and for the maximum duration provided for by law.“

⁶⁵ ECRE, dokument cit. 36, Unacceptable Grounds for Detention, Duration of detention: „23. Detention of asylum seekers should be for the minimum period necessary. An absolute maximum duration for any such detention should be specified in national law.“

⁶⁶ Dokument cit. 30.

⁶⁷ Článek 9 (Záruky pro zadržené žadatele o azyl): „1. Zadržení lze nařídit pouze na nejkratší možnou dobu. Zejména nesmí zadržení podle čl. 8 odst. 2 písm. a), b) a c) trvat déle než přiměřená doba nezbytná k provedení správních řízení k získání údajů o státní příslušnosti žadatele o azyl nebo o důkazech, na nichž se

(čl. 9 odst. 3 a 4) pak zmiňuje „*maximální dobu*“ zadržení, resp. formuluje zákaz neoprávněného prodlužování zadržení (čl. 9 odst. 5).

7. PROTI ROZHODNUTÍ O NEPOVOLENÍ VSTUPU SE LZE BRÁNIT ŽALOBOU V RÁMCI SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ, SOUD MÁ POVINNOST VYŘIZOVAT TYTO ŽALOBY „PŘEDNOSTNĚ“ (§ 73 ODST. 5 ZÁKONA O AZYLU)⁶⁸

Jde o jednu z nejdůležitějších změn, kterou přinesl zákon č. 379/2007 Sb. ještě předtím, než byl „mechanismus“ soudní kontroly zákonnosti držení žadatele v přijímacím středisku na letišti shledán ESLP ve věci *Rashed* jako rozporný s požadavky čl. 5 odst. 4 Úmluvy.⁶⁹

Nyní je tak zapotřebí si položit otázku, zda (i s ohledem na závěry vyslovené ve zmíněném rozsudku) současná právní úprava soudního přezkumu v ustanovení § 73 odst. 5 zákona o azylu splňuje požadavky čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Odpověď zní: bohužel nikoli. Dle informací poskytnutých kanceláří UNHCR v Praze a nevládní organizací Organizace pro pomoc uprchlíkům (OPU), která situaci na letišti ve spolupráci s UNHCR monitoruje, se po 21. 12. 2007 do současnosti nesetkali s případem, kdy by bylo Městským soudem v Praze rozhodnuto o žalobě podané dle ustanovení § 73 odst. 5 zákona o azylu ve lhůtě do 120 dnů (což je maximální možná délka držení cizince v přijímacím středisku na letišti).⁷⁰

jeho žádost zakládá, nebo k provedení příslušného řízení s cílem rozhodnout o právu žadatele na vstup na území. Zpoždění, k nimž dojde během tohoto správního řízení a jež nejsou zaviněna žadatelem o azyl, nejsou důvodem pro to, aby byl žadatel o azyl nadále zadržován.“

⁶⁸ „Proti rozhodnutí ministerstva o nepovolení vstupu na území lze podat žalobu do 7 dnů ode dne doručení rozhodnutí; podání žaloby nemá odkladný účinek. Soud vyřizuje žalobu přednostně 9b).“ Poznámka 9b pak odkazuje na ustanovení § 56 odst. 2 s. ř. s. („Přednostně dále vyřizuje návrhy a žaloby ve věcech mezinárodní ochrany, rozhodnutí o zajištění cizince a rozhodnutí o ukončení zvláštní ochrany a pomoci svědkům a dalším osobám v souvislosti s trestním řízením, jakož i v dalších případech, stanoví-li tak zvláštní zákon.“).

⁶⁹ Srov. čl. 52 až 57 cit. rozsudku. Pokud jde o kritiku tehdejší právní úpravy mechanismu soudní kontroly zákonnosti držení žadatele v přijímacím středisku na letišti před novelou č. 379/2007 Sb., odkazují např. na POŘÍZEK, P. Napravuje novela nesoulad letištního řízení s Evropskou úmluvou? *Hostis*, 2007, č. 2, str. 1 až 5. Podrobný rozbor nabízí i Zpráva veřejného ochránce zpráv o průběhu šetření ve věci podnětu pana S. ze dne 12. června 2007, sp. zn.: 6336/2006/VOP/PP, <http://www.ochrance.cz/dokumenty/dokument.php?back=/cinnot/stano-viska.php&doc=1383>.

Jen pro dokreslení, veřejný ochránce práv má k dispozici rozsudky Městského soudu v Praze čj. 5 Ca 53/2008-37 ze dne 12. 12. 2008 a 10 Ca 35/2008-83 ze dne 3. 12. 2008. V obou případech bylo rozhodnuto o zrušení předchozího rozhodnutí Ministerstva vnitra o nepovolení vstupu na území a vrácení věci k dalšímu řízení. V první věci (čj. 5 Ca 53/2008-37) byl žaloba podána 4. 2. 2008, ve druhé (čj. 10 Ca 35/2008-83) pak dne 29. 2. 2008, řízení tak trvalo v prvním případě více než 10 měsíců, ve druhém pak více než 9 měsíců. Tyto lhůty tedy výrazně překračují maximální možnou dobu držení žadatele v přijímacím letišti na území.

S ohledem na popsany nedostatek vyvstává i problém, jakým způsobem vykládat ustanovení § 73 odst. 6 zákona o azylu, dle něhož „*cizinec je oprávněn požádat o povolení vstupu na území po uplynutí 1 měsíce od nabytí právní moci rozhodnutí ministerstva vydaného v téže věci podle odstavce 4 nebo rozhodnutí soudu o žalobě podané proti takovému rozhodnutí.*“ Pokud bychom v případě, že cizinec využil svého oprávnění dle ustanovení § 73 odst. 5 zákona o azylu a proti rozhodnutí o nepovolení vstupu podal žalobu, a pokud bychom v takovém případě počítali jednoměsíční lhůtu až od rozhodnutí soudu v této věci (k čemuž svádí čistě jazykový výklad), pak je oprávnění žadatele požádat o opětovné povolení vstupu v době setrvání v přijímacím středisku na letišti naprosto iluzorní, neboť v praxi nebývá o žalobě do 120 dnů od umístění žadatele do přijímacího střediska soudem rozhodnuto. Zároveň ustanovení § 73 zákona o azylu výslovně neobsahuje podobnou povinnost, která je stanovena policii ve vztahu k zajištěným cizincům ustanovením § 126 písm. a) zákona o pobytu cizinců, dle něhož je „*policie ... povinna ... po celou dobu zajištění cizince zkoumat, zda důvody zajištění trvají.*“

Aby tak byla s ohledem na shora popsané praktické těžkosti zachována smysluplnost ustanovení § 73 odst. 6 zákona o azylu,⁷¹ je

⁷⁰ Totéž konstatování však na základě informací UNHCR Praha platí i ve vztahu ke Krajskému soudu v Ostravě, rozhodujícímu o žalobách podávaných dle ustanovení § 46a odst. 3 a 5 zákona o azylu.

⁷¹ Pokud bychom např. trvali na tom, že v případě podání žaloby je možné podat novou žádost o povolení vstupu až po rozhodnutí soudu (které v praxi nezvládají rozhodovat o žalobě do 120 dnů, resp. v řádech několika málo dnů), pak by byli absurdně a neodůvodněně zvýhodněni ti žadatelé, kteří žalobu nepodají (a mohou tak novou žádost podat po uplynutí 30 dnů od nabytí právní moci rozhodnutí Ministerstva vnitra o nepovolení vstupu).

zapotřebí si vypomoci zárukami, které poskytuje osobám dotčeným na svobodě pohybu čl. 5 Úmluvy, resp. zásada zákonnosti výkonu veřejné správy.⁷² Musí totiž existovat mechanismus promptního ukončení držení žadatele v přijímacím středisku na letišti pro případ, kdy nezávisle na probíhajícím soudním řízení odpadne některý z taxativně vyjmenovaných důvodů pro nepovolení vstupu na území,⁷³ resp. v situacích, kdy bude zjištěno, že žadatel spadá pod některou z kategorií osob vyjmenovaných v ustanovení § 73 odst. 7 zákona o azylu.⁷⁴ Další prodlužování držení žadatele v přijímacím středisku na letišti poté, co odpadne důvod (zákonný podklad) k takovému opatření, lze považovat za protizákonné. Možnost (povinnost) ukončit setrvání v přijímacím středisku tak musí být zajištěna nejen ve vztahu k žadateli, ale i Ministerstvu vnitra.

Zároveň, byť jak shora uvedeno není tato povinnost v ustanovení § 73 explicitně zakotvena, musí s ohledem na dodržení zákonnosti držení žadatele v přijímacím středisku Ministerstvo vnitra po celou dobu setrvání žadatele v tomto zařízení zkoumat, zda důvody pro nepovolení vstupu na území i nadále trvají. Pokud bude zjištěno, že tyto důvody odpadly, musí být žadatel neprodleně vpuštěn na území. Zákonný podklad pro takový postup pak představuje institut nového rozhodnutí (§ 101 správního řádu). Dle ustanovení § 101 písm. b) lze totiž „provést nové řízení a vydat nové rozhodnutí ve věci“ i „tehdy, jestliže ... b) novým rozhodnutím bude vyhověno žádosti, která byla pravomocně zamítnuta“. Ustanovení § 102 odst. 3 správního řádu pak umožňuje nové řízení zahájit „na žádost i v případě, že původní řízení bylo zahájeno z moci úřední, a naopak“. Znamená to tedy, že vyvolat nové řízení

⁷² Srov. § 2 odst. 1 správního řádu: „Správní orgán postupuje v souladu se zákonem a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu (dále jen „právní předpisy“). Kde se v tomto zákoně mluví o zákoně, rozumí se tím též mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu.“

⁷³ V tomto ohledu si lze představit situace, kdy např. dojde na základě nově shromážděných skutečností ke spolehlivému zjištění totožnosti žadatele, popř. odpadne důvod pro aplikaci výhrady veřejného pořádku apod.

⁷⁴ Bude např. dodatečně zjištěno, že žadatelka je těhotná, popř. bude na základě testu potvrzena zpochybněná nezletilost žadatele bez doprovodu. Zároveň může dojít k situacím, kdy bude dodatečným pohovorem (popř. i v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany) či jiným způsobem (lékařským vyšetřením apod.) prokázáno, že se jedná o osobu mučenou, znásilněnou nebo podrobenou jiným formám psychického, fyzického či sexuálního násilí.

a vydat nové rozhodnutí o povolení vstupu na území je umožněno jak žadateli na jeho žádost (s podmínkou uplynutí měsíční lhůty od právní moci předchozího rozhodnutí Ministerstva vnitra bez ohledu na podání/nepodání žaloby), tak z moci úřední i samotnému Ministerstvu vnitra. V posledně uvedeném případě by tomu tak mělo být neprodleně poté, co Ministerstvo vnitra shledá odpadnutí důvodu pro nepovolení vstupu na území.

Pokud pak jde o vlastní mechanismus přezkoumávání rozhodnutí o nepovolení vstupu na území v rámci správního soudnictví, obávám se, že neodpovídá požadavku čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Ten totiž požaduje, aby měl soud pravomoc v případě zjištění nezákonnosti zbavení svobody „nařídít propuštění“.⁷⁵ Soudy v rámci správního soudnictví nedisponují pravomocí nařídít propuštění žadatele z přijímacího střediska, resp. povolit žadateli vstup na území (jak ostatně v praxi ukazují výše dva cit. rozsudky Městského soudu v Praze). V případě shledání nezákonnosti rozhodnutí o nepovolení vstupu na území pouze zruší předchozí rozhodnutí Ministerstva vnitra a věc mu vrátí k dalšímu řízení.⁷⁶ Přestože je předchozí rozhodnutí shledáno nezákonným, nedochází na základě rozsudku soudu k povolení vstupu žadatele na území, v dalším řízení se pouze Ministerstvo vnitra musí vypořádat s argumenty soudu a vydat nové rozhodnutí o povolení/nepovolení vstupu.⁷⁷ I když zákon blíže neřeší v jaké lhůtě by mělo Ministerstvo vnitra nově rozhodnout, domnívám se, že by se analogicky mělo použít ustanovení § 73 odst. 4 zákona o azylu. Jinými slovy, k vydání nového rozhodnutí o povolení/nepovolení vstupu na území by mělo dojít do 5 dnů poté, co nabude rozsudek Městského soudu v Praze doručným účastníkům právní moci (§ 54 odst. 5 s. ř. s.). Zároveň by i v tomto

⁷⁵ Viz např. i v rozsudku *Rashed* (§ 52) citovaný rozsudek ve věci *Baranowski proti Polsku*, stížnost č. 28358/95, § 68, ESLP 2000-III.

⁷⁶ I proti tomuto rozhodnutí má navíc Ministerstvo vnitra možnost podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, byť se aplikuje obecná úprava odkladného účinku v § 107, resp. § 73 odst. 2 až 4 s. ř. s.

⁷⁷ Srov. jeden z výroků z rozsudku Městského soudu v Praze čj. 5 Ca 53/2008-37: „I. Rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 23. ledna 2008, čj. OAM-55/LE-05-NV2-2008, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.“ Teoreticky pak, i pokud by existoval rychlý, funkční soudní přezkum, by po dobu setrvání žadatele v přijímacím středisku mohlo docházet ke koloběhu zrušování rozhodnutí o nepovolení vstupu soudem a vydávání nového rozhodnutí o nepovolení vstupu, aniž by muselo do uplynutí 120 dnů dojít k faktickému „propuštění“ žadatele z přijímacího střediska.

případě měla být aplikována maximální 120denní lhůta pro setrvání žadatele v přijímacím středisku na letišti (§ 73 odst. 10 zákona o azylu), počítaná od prvotního učinění prohlášení o mezinárodní ochraně, nikoli tedy nově od pravomocného rozhodnutí Městského soudu v Praze.

Soudní přezkum zákonnosti rozhodování o nepovolení vstupu letištních žadatelů na území je tak do značné míry iluzorní a neefektivní a neodpovídá požadavku čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Dle tohoto ustanovení musí mít osoba zbavená svobody garantován přístup k soudu, který by „*urychleně rozhodl o zákonnosti ... zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.*“ ESLP již ve věci *Amuur proti Francii* připomněl, že „*jestliže rozhodnutí o držení (v mezinárodním prostoru) spadá vzhledem k povaze věci do kompetence orgánu správního a nebo policejního, jeho prodloužení vyžaduje urychlenou kontrolu soudem, tradičním strážcem svobod jednotlivce*“ (§ 43). Ve věci *Shamsa proti Polsku* (stížnosti č. 45355/99 a 45357/99, rozsudek z 27. listopadu 2003) uvedl: „*Pro účely čl. 5 odst. 1 zbavení svobody, které trvá více dní a které nebylo nařízeno soudem nebo soudcem nebo jinou osobou „zmocněnou (...) k výkonu soudní pravomoci“, nelze považovat za „zákonné“ ve smyslu tohoto ustanovení. Jestliže tento požadavek není explicitně vyjádřen v čl. 5 odst. 1, lze jej vyvodit z článku 5 jako celku a především ze znění odst. 1 písm. c) (...)*“ (§ 59). Dle Nualy Mole⁷⁸ vyžaduje čl. 5 odst. 4 Úmluvy nikoli pouze aby soudce přezkoumal zákonnost prvotního zadržení cizince, ale rovněž přístup k pravidelnému soudnímu přezkumu nezbytnosti pokračování detence.

UNHCR jako jednu z procedurálních záruk pro případ zajištění žadatele požaduje, aby bylo rozhodnutí o zajištění automaticky podrobeno přezkumu před soudním či správním orgánem nezávislým na úřadu, který vydal rozhodnutí o zajištění. Následovat by měl pravidelně se opakující přezkum nezbytnosti dalšího zajištění, jehož by měl žadatel či jeho/její právní zástupce právo se zúčastnit.⁷⁹ Obdobně záruky požaduje rovněž ECRE.⁸⁰

⁷⁸ MOLE, N. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Strasbourg – Council of Europe Publishing, Fourth edition, 2007, str. 89.

⁷⁹ Viz UNHCR, dokument cit. 14, Guideline 5: Procedural Safeguards: „If detained, asylum-seekers should be entitled to the following minimum procedural guarantees: ... (iii) to have the decision subjected to an automatic review before a judicial or administrative body independent of the detaining authorities. This should be followed by regular periodic reviews of the necessity for the continuation of detention, which the asylum-seeker or his representative would have the right to attend;“

Podle čl. 9 odst. 4 MPOPP „každý, kdo je zatčen nebo se nalézá ve vazbě, má právo na řízení před soudem tak, aby soud mohl rozhodnout bez prodlení o právoplatnosti jeho zadržení a nařídít jeho propuštění, jestliže vazba není zákonná.“ Toto právo lze vztáhnout i na situaci žadatelů v ČR, jejichž osobní svoboda byla dotčena umístěním a povinností setrvat v přijímacím středisku na letišti.⁸¹ Dle Pracovní skupiny pro svévolné zajištění Komise OSN pro lidská práva musí být zajištěnému žadateli mimo jiné garantováno právo požádat o přezkum soud, který neprodleně rozhodne o zákonnosti zajištění a případně nařídí propuštění dotyčného žadatele.⁸²

⁸⁰ Srov. ECRE, document cit. 36, Unacceptable Grounds for Detention, Adequate possibilities for review, bod 21: „All initial decisions to detain should be automatically and promptly referred for review to a judicial or other competent body independent of the detaining authorities and prescribed by law. The detention should thereafter be reviewed periodically in order to ascertain whether the detention still serves the stated purpose and is proportional. Reviews should consider not only the legality of the decision to detain but also the substantive grounds for the detention, with the authorities required to prove the compelling need to prolong detention. The periodic reviews should take place regardless of whether the asylum seeker has exercised their right to appeal. Detainees and their legal representatives should have the right to attend any review hearings and to present their case. The reviews should include an opportunity for the detainee to rebut any assertions made by the detaining authorities. Interpretation, if required, should be available at such hearings.“

⁸¹ CCPR General Comment No. 8: Article 9 (Right to Liberty and Security of Persons), Adopted at the Sixteenth Session of the Human Rights Committee, on 30 June 1982: „1. . It is true that some of the provisions of article 9 (part of paragraph 2 and the whole of paragraph 3) are only applicable to persons against whom criminal charges are brought. But the rest, and in particular the important guarantee laid down in paragraph 4, i.e. the right to control by a court of the legality of the detention, applies to all persons deprived of their liberty by arrest or detention. . 4. Also if so-called preventive detention is used, for reasons of public security, it must be controlled by these same provisions, i.e. it must not be arbitrary, and must be based on grounds and procedures established by law (para. 1), information of the reasons must be given (para. 2) and court control of the detention must be available (para. 4) as well as compensation in the case of a breach (para. 5). And if, in addition, criminal charges are brought in such cases, the full protection of article 9 (2) and (3), as well as article 14, must also be granted.“

⁸² Dokument cit. 62, Principle 8: „Notification of the custodial measure must be given in writing, in a language understood by the asylum-seeker or immigrant, stating the grounds for the measure; it shall set out the conditions under which the asylum-seeker or immigrant must be able to apply for a remedy to a judicial authority, which shall decide promptly on the lawfulness of the measure and, where appropriate, order the release of the person concerned.“

V daných souvislostech odkazují i na názor Výboru OSN pro lidská práva ve věci *A proti Austrálii*,⁸³ dle něhož by mělo být každé rozhodnutí o zajištění osoby „otevřeno“ pravidelnému přezkumu, vždy posuzujícímu důvody, kterými je detence odůvodňována. V žádném případě zajištění nesmí trvat déle než po dobu, kterou je stát schopen náležitě odůvodnit. Skutečnost nelegálního vstupu na území může např. ukazovat na potřebu případ prošetřit a mohou existovat v individuálním případě další faktory, jako pravděpodobnost, že se bude cizinec skrývat či nebude spolupracovat, které mohou ospravedlnit zajištění cizince po určitou dobu. Bez existence těchto faktorů může být zajištění považováno za „svévolné“ (*arbitrary*), a to i přes nelegální vstup na území (čl. 9.4). Soudní přezkum garantovaný čl. 9 odst. 4 MPOPP v sobě musí zahrnovat oprávnění soudu nařídít propuštění v případech, kdy detence odporuje požadavkům čl. 9.⁸⁴

Na úrovni EU pak řeší velmi stručně otázku soudního přezkumu zajištění čl. 18 odst. 2 procedurální směrnice, dle něhož „*je-li žadatel zajištěn, členské státy zajistí možnost rychlého soudního přezkumu.*“ S převratnými a nutno dodat potěšujícími změnami ve věci soudního přezkumu zákonnost zadržení žadatele a nastavení lhůty pro přijetí takového rozhodnutí přichází návrh novelizace přijímací směrnice (čl. 9 odst. 2). Zakotvuje totiž pravidlo, že zadržení žadatele „*nařizují soudní orgány*“. Jako výjimku připouští, že „*v naléhavých případech mohou zadržení nařídít správní orgány, přičemž v takovém případě musí příkaz k zadržení potvrdit do 72 hodin⁸⁵ od zadržení soudní orgány. Shledá-li soudní orgán, že je zadržení protiprávní, nebo nevydá-li rozhodnutí do*

⁸³ A v. Australia, Communication No. 560/1993, U.N. Doc. CCPR/C/59/D/560/1993 (30 April 1997).

⁸⁴ Tamtéž, čl. 9.5: „In the Committee’s opinion, court review of the lawfulness of detention under article 9, paragraph 4, which must include the possibility of ordering release, is not limited to mere compliance of the detention with domestic law. While domestic legal systems may institute differing methods for ensuring court review of administrative detention, what is decisive for the purposes of article 9, paragraph 4, is that such review is, in its effects, real and not merely formal. By stipulating that the court must have the power to order release „if the detention is not lawful“, article 9, paragraph 4, requires that the court be empowered to order release, if the detention is incompatible with the requirements in article 9, paragraph 1, or in other provisions of the Covenant. This conclusion is supported by article 9, paragraph 5, which obviously governs the granting of compensation for detention that is „unlawful“ either under the terms of domestic law or within the meaning of the Covenant.“ V podrobnostech viz rovněž FIELD, O., op. cit. 14, str. 9, odst. 29, 30.

72 hodin, musí být žadatel o azyl neprodleně propuštěn.“ Čl. 9 odst. 5 pak zavádí periodicitu soudního přezkumu zákonnosti držení žadatele: „Důvody pro trvání zadržení přezkoumává v přiměřených časových odstupu soudní orgán, a to buď na žádost dotyčného žadatele o azyl, nebo z úřední povinnosti. Zadržení nesmí být neoprávněně prodlužováno.“

8. NĚKTERÉ DALŠÍ ZMĚNY

Nelze než ocenit, že zákon č. 379/2007 Sb. přišel s poměrně široce vymezenými kategoriemi zranitelných osob,⁸⁶ které jsou z držení v přijímacím

⁸⁵ S ohledem na navrhované zavedení 72hodinové lhůty, kdy musí o zadržení žadatele rozhodnout soud nebo žadatel musí být propuštěn, odkazují pro zájímavost na srovnání záruk zákonnosti zajištění cizince a osob obviněných nebo podezřelých ze spáchání trestného činu obsažené (a zaměřené právě na zdůraznění disproporce obou institutů) v POŘÍZEK, P. *Komplexní analýza azylového systému v ČR včetně návržení legislativních a praktických opatření k jeho zefektivnění*. Vydalo SOZE v roce 2004 (1. vydání) v rámci projektu Monitorování azylové a cizinecké legislativy a praxe v ČR, a to díky finanční podpoře Nadace OSF Praha v rámci Advocacy program financovaného z prostředků Trust for Central and Eastern Europe, kapitola 3.5. Zajišťování žadatelů o azyl a čl. 4 odst. 4 Listiny, srovnání zákonných podmínek omezení svobody cizince dle zákona o pobytu cizinců a osob obviněných nebo podezřelých ze spáchání trestného činu, str. 40 a násl.; obdobné úvahy se pak s odkazem na porušení principu rovnosti objevují i v argumentaci Nejvyššího správního soudu na zrušení § 124 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 217/2002 Sb., srov. Pl. ÚS 10/08, odst. 26.

⁸⁶ „Ministerstvo rozhodne o povolení vstupu na území cizinci, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, a dopraví jej do přijímacího střediska na území, jedná-li se o nezletilou osobu bez doprovodu, o rodiče nebo rodinu s nezletilými či zletilými zdravotně postiženými dětmi nebo o cizince s vážným zdravotním postižením, o těhotnou ženu, o osobu, která byla mučena, znásilněna nebo podrobena jiným formám psychického, fyzického či sexuálního násilí.“ Srov. např. definici zranitelných osob ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navracení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (tzv. návratová směrnice), čl. 3 bod 9: „zranitelnými osobami“ nezletilé osoby, nezletilé osoby bez doprovodu, zdravotně postižené osoby, starší lidé, těhotné ženy, rodiče samozivitelé s nezletilými dětmi a osoby, které byly mučeny, znásilněny nebo vystaveny jiné závažné formě psychického, fyzického nebo sexuálního násilí.“ K podrobnému vymezení pojmu sexuálního násilí včetně znásilnění odkazují na POŘÍZEK, P., SKALKOVÁ, M. *Pronásledování související s příslušností k určitému pohlaví*. Vydalo SOZE v roce 2005 díky finanční podpoře Nadace OSF Praha v rámci Gender programu, Společnost, muži a ženy z aspektu gender, a za přispění UNHCR Praha, str. 31–51.

středisku na letišti vyloučeny (§ 73 odst. 7 zákon o azylu⁸⁷). I v tomto případě by pak mělo být rozhodnutí o povolení vstupu vydáno s dodržáním pětidenní lhůty pro vydání rozhodnutí od učinění prohlášení o mezinárodní ochraně dle § 73 odst. 4 zákona o azylu. Otázkou však zůstává, jak řešit situaci, kdy se žadatel domnívá, že spadá do některé z kategorií vymezených § 73 odst. 7 zákona o azylu. Ministerstvo vnitra to za problém nepovažuje. Zákon výslovně umožňuje vydat rozhodnutí o nepovolení vstupu na území pouze z důvodů vyjmenovaných v ustanovení § 73 odst. 4 zákona o azylu. Domnívám se, že kategorie zranitelných osob je tak postavena do určité míry naroveň ostatním kategoriím žadatelů s výjimkou skupin definovaných § 73 odst. 4 zákona o azylu. I v těchto případech musí být rozhodnuto o povolení vstupu na území, neboť k jejich držení v přijímacím středisku chybí zákonný podklad. Opodstatnění pro speciální vymezení zranitelných skupin spatřuji v tom, že v jejich případě nemůže být rozhodnuto o nepovolení vstupu na území ani v případě, pokud by byl naplněn některý z důvodů pro nepovolení vstupu v ustanovení § 73 odst. 4 zákona o azylu. V opačném případě by zvláštní vymezení zranitelných skupin ustanovením § 73 odst. 7 zákona o azylu postrádalo smysl a opodstatnění.⁸⁸

⁸⁷ V tomto ohledu srov. např. UNHCR, document cit. 14, Guideline 6: Detention of Persons under the Age of 18 years, Guideline 7: Detention of Vulnerable Persons. Guideline 8: Detention of Women: „In accordance with the general principle stated at Guideline 2 and the UNHCR Guidelines on Refugee Children, minors who are asylum-seekers should not be detained . Unaccompanied minors should not, as a general rule, be detained .All appropriate alternatives to detention should be considered in the case of children accompanying their parents. Children and their primary caregivers should not be detained unless this is the only means of maintaining family unity ... Given the very negative effects of detention on the psychological well being of those detained, active consideration of possible alternatives should precede any order to detain asylum-seekers falling within the following vulnerable categories: Unaccompanied elderly persons. Torture or trauma victims. Persons with a mental or physical disability. ... Women asylum-seekers and adolescent girls, especially those who arrive unaccompanied, are particularly at risk when compelled to remain in detention centres. As a general rule the detention of pregnant women in their final months and nursing mothers, both of whom may have special needs, should be avoided.“ Srov. i ECRE, Position paper on the detention of asylum seekers: „32. Children (under the age of eighteen) who are unaccompanied should never be detained. 33. Children and their „primary care-givers“ should not be detained unless the government authorities can prove that this is the only means of maintaining family unity. Such detention should occur only in the most exceptional cases. Nursing mothers and women in the later stages of pregnancy should not be detained.“

Trend vyloučení (popř. minimálně značné omezení) zranitelných osob z možnost zadržení pak potvrzuje i návrh novelizace přijímací směrnice v čl. 11 (Zadržení zranitelných skupin a osob se zvláštními potřebami).⁸⁹ Navrhuje „podmínky zadržení, jež berou ohled na obtížnou situaci osob se zvláštními potřebami, zejména dětí a obětí mučení“ a stanoví, „že nezletilé osoby nesmějí být zadrženy, není-li to v jejich nejlepším zájmu, zatímco zadržení nezletilých osob bez doprovodu zcela zakazuje.“⁹⁰

Za mírně problematickou pak považují definici přijímacího střediska na letišti v ustanovení § 73 odst. 2 zákona o azylu, neboť jde nad rámec čl. 35 (Řízení na hranicích) odst. 5 procedurální směrnice. Ten totiž umožňuje aplikovat ve vymezených případech fikci přijímacího střediska „na hranicích nebo v tranzitních prostorách členského státu“,

⁸⁸ Zároveň však jak postupovat např. v případech, kdy bude zjištěno, že žadatel splňuje kritéria ustanovení § 73 odst. 7 zákona o azylu, zároveň však bude zjištěno, že představuje závažnou hrozbu pro bezpečnost státu? Jedinou cestu dle mého názoru představuje aplikovat „zpětně“ (srov. § 73 odst. 1 zákona o azylu) právní úpravu vyhoštění v § 119 zákona o pobytu cizinců. Ustanovení § 119 odst. 1 písm. a) bod 1. a 2. zákona o pobytu cizinců zná výhrady bezpečnosti státu, resp. veřejného pořádku a za přechodný pobyt na území ustanovení § 118 odst. 2 téhož zákona považuje i „zdržování se cizince v tranzitním prostoru mezinárodního letiště“.

⁸⁹ Dopusud pouze čl. 17 Přijímací směrnice stanovil, že „členské státy zohlední zvláštní situaci zranitelných osob, například nezletilých osob, nezletilých osob bez doprovodu, invalidních osob, starých osob, těhotných žen, osamělých rodičů s nezletilými dětmi a osob, které byly podrobeny mučení, znásilnění nebo jiným formám hrubého psychického, fyzického nebo sexuálního násilí, ve vnitrostátních předpisech provádějících ustanovení kapitoly II týkající se materiálních podmínek přijetí a zdravotní péče. 2. Odstavec 1 se vztahuje pouze na osoby, u kterých byly zjištěny zvláštní potřeby po individuálním zhodnocení jejich situace“.

⁹⁰ „1. Nezletilé osoby nesmějí být zadrženy, ledaže je zadržení v jejich nejlepším zájmu podle čl. 22 odst. 2 a pouze po přihlédnutí k výsledku individuálního posouzení jejich situace v souladu s čl. 11 odst. 5. Nezletilé osoby bez doprovodu nesmějí být zadrženy za žádných okolností. 2. Jsou-li nezletilé osoby zadrženy, musejí mít možnost věnovat se volnočasovým aktivitám včetně her a rekreačních aktivit přiměřených jejich věku. 3. Zadržným rodinám musí být poskytnuto oddělené ubytování, jež jim zajistí odpovídající soukromí. 4. Jedná-li se v případě zadržných žadatelů o azyl o ženy, členské státy zajistí, aby byly ubytovány odděleně od žadatelů o azyl mužského pohlaví, ledaže se jedná o rodinné příslušníky a všechny dotyčné osoby vysloví se společným ubytováním souhlas. 5. Osoby se zvláštními potřebami nesmějí být zadrženy, pokud individuální posouzení jejich situace za strany kvalifikovaného odborníka neosvědčí, že jejich zdraví, včetně zdraví duševního, a blaho neutrpí v důsledku zadržení výraznou újmu. Jsou-li zadrženy osoby se zvláštními potřebami, členské státy zajistí, aby byly tyto osoby pravidelně sledovány a aby se jim dostávalo odpovídající podpory.“

pouze pokud jsou žadatelé ubytováni „v blízkosti hranice nebo tranzitního prostoru.“⁹¹ Naproti tomu, ustanovení § 73 odst. 2 zákona o azylu umožňuje vytvořit fikci přijímacího střediska na mezinárodním letišti i v jiném azylovém zařízení určeném Ministerstvem vnitra, aniž by musel v tomto případě být naplněn požadavek jeho lokace „v blízkosti hranice nebo tranzitního prostoru“.⁹²

Za další ne zcela šťastný prvek považují poměrně široce formulovanou fikci exteritoriality pobytu žadatele v přijímacím středisku na letišti a v dalších situacích ustanovením § 73 odst. 11 zákona o azylu. Exteritoriální status tranzitních prostor mezinárodního letiště pak odmítl ve svojí judikatuře i ESLP⁹³ a stejný postoj lze vyvodit i z judikatury Nejvyššího správního soudu. Odkazují zejména na argumentaci Nejvyššího správního soud v rozsudku sp. zn. 2 Azs 156/2006-38 ze dne 22. února 2007 (rovněž sp. zn. 4 Azs 246/2006-61 ze dne 12. 3. 2007), ve kterém s využitím odborné literatury i judikatury ESLP podrobil fikci

⁹¹ „V případě zvláštního druhu příjezdu nebo příjezdu velkého počtu státních příslušníků třetí země nebo osob bez státní příslušnosti, které podávají žádost o azyl na hranici nebo v tranzitním prostoru, kdy z praktického hlediska není možné použít ustanovení odstavce 1 nebo zvláštní řízení stanovené v odstavcích 2 a 3, lze tato řízení uplatnit také v případech a po dobu, kdy jsou tyto státní příslušníci třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti běžně ubytovány v blízkosti hranice nebo tranzitního prostoru.“

⁹² Srov. § 73 odst. 2 zákona o azylu: „Za přijímací středisko na mezinárodním letišti se považuje i středisko na jiném mezinárodním letišti nebo jiné azylové zařízení určené ministerstvem, nelze-li z důvodů bezpečnostních, hygienických, kapacitních či jiných obdobně závažných důvodů cizince umístit do přijímacího střediska na mezinárodním letišti, v jehož tranzitním prostoru učinil prohlášení o mezinárodní ochraně.“

⁹³ Srov. již zmíněný rozsudek *Amuur proti Francii*, § 52: „The Court notes that even though the applicants were not in France within the meaning of the Ordinance of 2 November 1945, holding them in the international zone of Paris-Orly Airport made them subject to French law.“ K tomu uvádí MOLE, N. op. cit. 78, str. 65, pozn. pod čarou 210: „This is the only logical approach. Someone who committed a crime in the transit area of an airport would be liable to prosecution under the laws of that land.“ S odkazem na uvedený rozsudek ESLP pak tento závěr najdeme i v další odborné literatuře, srov. např. MARTIN, F. F., FORREST, F., SCHNABLY, S. J., WILSON, R. J., SIMON, J. S., TUSHNET, M. V. *International Human Rights and Humanitarian Law – Treaties, Cases and Analysis*. Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo : Cambridge University Press, 2006, str. 402: „The European Court of Human rights held that the transit zone of the airport was not extraterritorial and that the applicants were subjekt to french law.“

⁹⁴ V podrobnostech odkazují na příspěvek JUDr. Pavla Molka Ph.D. v kapitole XII.

nevstoupení na území u žadatelů o azyl nacházejících se v tranzitním prostoru mezinárodního letiště podrobné a přesvědčivé kritice.⁹⁴

Tranzitní prostor mezinárodního letiště⁹⁵ lze považovat za integrální součást území státu, na kterém vykonává ČR suverénní státní moc a kde se plně uplatní právní řád ČR, včetně pro ČR závazných mezinárodních smluv. Neudržitelnost opačného výkladu by vedla k absurdním závěrům a důsledkům, markantní je to pak zejména ve vztahu k aplikaci trestněprávních předpisů ČR.⁹⁶ Působnost trestního zákona se naopak plně uplatní i na území státu označovaném jako „exteritoriální“.⁹⁷

⁹⁵ Obdobně se vyjádřil veřejný ochránce práv i ve vztahu k povaze území zastupitelských úřadů ve zprávě o šetření pod sp. zn. 4049/2006/VOP/PP, 743/2007/VOP/PP a 1854/2007/VOP/PP. Území zastupitelského úřadu podléhá diplomatickým výsadám a imunitám dle mezinárodního práva. Dle ustanovení čl. 22 odst. 1 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích jsou místnosti mise nedotknutelné a orgány přijímajícího státu do nich nesmí vstoupit, leda se svolením šéfa mise. V obdobné rozsahu platí nedotknutelnost i pro konzulární místnosti zastupitelského úřadu. Nedotknutelnost diplomatické mise tak jinými slovy znamená, že bez svolení šéfa mise se musí přijímající stát prostřednictvím svých státních orgánů zdržet v tomto prostoru výkonu jakýchkoli suverénních práv, včetně vymáhání práva. Na druhé straně však území zastupitelského úřadu netvoří státní území ČR a budova mise tak patří i nadále ke státnímu území přijímajícího státu.

⁹⁶ Pokud bychom nepovažovali tranzitní prosto mezinárodního letiště za státní území ČR, pak by bylo možné argumentovat, že trestní činy spáchané na tomto území (s výjimkami dle ustanovení § 17 odst. 2 a 3, § 18 a § 19 zákona č. 149/1961, Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „trestní zákon“) nelze postihovat dle trestněprávních předpisů ČR (zároveň nepředpokládám, že by ve vztahu k tomuto území nárokoval svoji státní svrchovanost jiný stát). Tento výklad však dle mého postrádá rozumný smysl a vedl by k absurdním důsledkům, které je nutné odmítnout (srov. II. ÚS 315/2001, II. ÚS 326/98, Pl. ÚS 2/99, II. 221/98 či rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 9/2003-90 ze dne 13. května 2004, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek č. 10/2004, č. 360).

⁹⁷ Srov. § 17 odst. 1 trestního zákona. K této problematice viz např. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné (Obecná část)*. II. vydání. Masarykova univerzita v Brně, 1996, str. 61: „Stran tzv. „exteritoriálních území“ (např. sídla cizích velvyslanectví) platí, že spadají pod působnost českého trestního zákona.“ Obdobně viz ŠÁMAL, P., PŮRY, F., RIZMANN, S. *Trestní zákon, komentář*. 3. vydání. C. H. Beck, 1998, str. 128. Exteritoriální status tranzitních zón mezinárodních letišť pak v trestní záležitosti naprosto odmítl např. i rakouský Nejvyšší soud (rozsudek č. 13 Os 84/81, 15. říjen 1981, v podrobnostech viz LAUTERPACHT, E., GREENWOOD, C. J. *International Law Reports*, Volume 77, Cambridge University Press, 1988, str. 483 a násl.).

Vydání rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany do 4 týdnů (§ 73 odst. 4 zákona o azylu) ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně je pak na samé hranici umožněné ustanovením čl. 35 odst. 4 Procedurální směrnice.⁹⁸

9. ZÁVĚR

Přestože novela č. 379/2007 Sb. přinesla do řízení v přijímacím středisku na mezinárodním letišti, nahlížeje zejména významným posílením procesních záruk dotčeného žadatele, velmi mnoho pozitivního, musí dojít i v důsledku rozsudku ESLP ve věci *Rashed* k další novelizaci ustanovení § 73 zákona o azylu (tentýž závěr však platí i pro rozhodování o nepovolení vstupu ve smyslu § 46a zákona o azylu) tak, aby vnitrostátní mechanismus soudní kontroly zbavení svobody žadatelů v rámci letištního řízení (resp. žadatelů v režimu § 46a zákona o azylu) odpovídal požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy. Jsem názoru, že bude zapotřebí přehodnotit celý systém soudního přezkumu. Ukazuje se, že cesta v rámci správního soudnictví zřejmě není tou nejvhodnější. Jako lépe vyhovující požadavkům čl. 5 odst. 4 Úmluvy se jeví mechanismus stanovený pro řízení o propuštění cizince ze zajištění dle § 200a a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (v tomto případě totiž soud disponuje pravomocí nařídit propuštění cizince).

Zároveň jsem však na základě dlouholetých spíše negativních zkušeností s rychlostí fungování rozhodování soudů v rámci řízení dle § 200a a násl. o. s. ř., resp. správních soudů v rámci přezkumu rozhodnutí o správním vyhoštění a nově pak i v řízeních dle § 73 a 46a zákona o azylu přesvědčen, že soudy musí být v rámci soudního přezkumu zákonnosti zbavení osobní svobody ve vztahu k letištním žadatelům (totéž však platí i o žadatelích v režimu § 46a zákona o azylu, popř. cizinců zajištěných v rámci zákona o pobytu cizinců) vázány pro vydání

⁹⁸ „Členské státy zajistí, aby rozhodnutí v rámci řízení podle odstavce 2 bylo vydáno v přiměřené době. Není-li rozhodnutí vydáno do čtyř týdnů, povolí se žadatelé o azyl vstup na území členského státu, aby mohla být jeho žádost zpracována v souladu s ostatními ustanoveními této směrnice.“ Před přijetím novely č. 379/2007 Sb. byla lhůta pro přijetí rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany pětidenní.

rozhodnutí krátkou, pevně stanovenou⁹⁹ lhůtou v řádu dnů. V případě, že nebude tato lhůta dodržena, musí být cizinec vpuštěn na území. Zároveň by měla být zakotvena i následná periodicita soudního přezkumu zákonnosti opět v pevně stanovených lhůtách. Jinými slovy, musí dojít k přijetí takových vnitrostátních legislativních úprav, které letištním žadatelům (totéž však vztahuje i na žadatele dle § 46a zákona o azylu) zajistí promptní a efektivní soudní přezkum zákonnosti zbavení osobní svobody v řádu několika málo dnů od okamžiku zbavení svobody nikoli pouze v liteře zákona, nýbrž fakticky, a soud rozhodující v dané věci musí disponovat pravomocí „*nařídít propuštění*“ žadatele. Pozitivním inspiračním zdrojem v tomto ohledu mohou být návrhy objevující se v novelizaci Přijímací směrnice.

⁹⁹ Dlouhodobá zkušenost ukazuje, že použití neurčitých právních pojmů jako „přednostně“ či „přednostně a s největším urychlením“ nepředstavuje dostatečnou záruku urychleného soudního přezkumu zákonnosti zbavení svobody dle kritérií čl. 5 odst. 4 Úmluvy.

XI.

Úhrada nákladů spojených se správním vyhoštěním cizince v judikatuře správních soudů

EVA EHNERTOVÁ*

Úhradu nákladů spojených se správním vyhoštěním cizince upravuje jeden ne příliš dlouhý paragraf zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“). Tato skutečnost však není nikterak zásadní, neboť, jak se ukáže později, délka paragrafu je ve vztahu nepřímé úměry k velikosti praktických problémů, jež často toto ustanovení vyvolává.

Ihned v úvodu, v odst. 1 § 123 stanoví, že v první řadě náklady spojené se správním vyhoštěním se uhradí z peněžních prostředků cizince (právní úprava účinná do 20. 12. 2007 uváděla na prvním místě jistotu složenou cizincem, následovaly peněžní prostředky cizince). V dalších odstavcích § 123 určuje několik dalších subjektů, kterým lze náklady spojené se správním vyhoštěním cizince (zpravidla se jedná o náklady na zajištění cizince) uložit k úhradě. Těmito subjekty mohou být kromě cizince osoba, která cizince pozvala, zaměstnavatel, zprostředkovatel zaměstnání, dopravce, policie či ministerstvo. Podmínkou, aby těmito dalším subjektům mohly být náklady uloženy k úhradě, je to, jak stanoví odst. 2 § 123, že náklady nelze uhradit z peněžních prostředků cizince. Jak však zároveň stipuluje závěrečný odst. 6 (dříve odst. 7), nejsou-li náklady spojené se správním vyhoštěním cizince uhrazeny z peněžních prostředků cizince, stanoví policie nebo ministerstvo rozhodnutím, kdo a v jaké výši je povinen tyto náklady uhradit.

Za nejvíce problematickou lze přitom označit interpretaci zmíněného posledního odstavce a tím také interpretaci pojmu „peněžních prostředků cizince“. Otázka tedy zní: „Jaká jsou pravidla pro rozhodování správního orgánu o úhradě nákladů spojených se správním vyhoštěním podle odst. 6?“ Za jakých podmínek lze tyto náklady uložit k úhradě samotnému cizinci a kdy již úhrada těchto nákladů musí dopadnout na jiné subjekty, včetně samotného ministerstva a policie?

* Nejvyšší správní soud, Brno.

Stručný obrázek o správní praxi, tedy o tom, komu ministerstvo zpravidla ukládá náhradu nákladů spojených se správním vyhoštěním, poskytuje následující statistika a grafy ilustrující tuto statistiku, obsažené v příloze.

Počet rozhodnutí vydaných Ministerstvem vnitra ČR, Odborem azylové a migrační politiky:¹

2006	§ 123/2 náklady hrazené cizinci	§ 123/3 – náklady hrazené zvoucí osobou	§ 123/4 – náklady hrazené zaměstnavateli
celkem 49	32	16	1
2007	§ 123/2 náklady hrazené cizinci	§ 123/3 – náklady hrazené zvoucí osobou	§ 123/4 – náklady hrazené zaměstnavateli
celkem 199	173	24	2
2008	§ 123/1 náklady hrazené cizinci	§ 123/2 – náklady hrazené zvoucí osobou	§ 123/3 – náklady hrazené zaměstnavateli
celkem 154	135	19	0
2009	§ 123/1 náklady hrazené cizinci	§ 123/2 – náklady hrazené zvoucí osobou	§ 123/3 – náklady hrazené zaměstnavateli
celkem 65	55	10	0
Úhrnem 467	395	69	3

Uvedené údaje poskytují obrázek o správní praxi, svědčící o tom, že úhrada nákladů je nejčastěji ukládána k náhradě cizinci.

Částečnou reflexi tohoto stavu nacházíme v judikatuře správních soudů. Za částečnou lze tuto reflexi označit proto, že ani judikatura neposkytuje zcela ucelenou odpověď na zmíněnou otázku (tedy kdy má náklady spojené se správním vyhoštěním nést cizinec a kdy je potřeba uložit úhradu nákladů jinému subjektu).

¹ Údaje byly získány na základě žádosti o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ze dne 16. 5. 2009.

Za rozpornou lze považovat rozhodovací činnost jediného soud, jenž o žalobách proti rozhodnutí ministerstva ve věci hrazení nákladů spojených se správním vyhoštěním rozhoduje, tedy Městského soudu v Praze. Čeho se tyto rozpory týkají?

Za prvé se Městský soud v Praze rozporně vyjádřil k procesním otázkám přezkumu rozhodnutí o úhradě nákladů, konkrétně ke skutečnosti, zda je rozhodnutí ministerstva podle § 123 odst. 6 přezkoumatelné soudy rozhodujícími ve správním soudnictví, či zda se jedná o otázku svěřenou k rozhodování civilním soudům. Existují případy, kdy žaloba směřující proti takovému rozhodnutí ministerstva byla městským soudem odmítnuta podle § 68 písm. b) ve spojení s § 46 odst. 2 soudního řádu správního (usnesení ze dne 19. 12. 2006, sp. zn. 8 Ca 360/2006 či usnesení z téhož dne sp. zn. 8 Ca 361/2006) s tím, že se v případě rozhodnutí ministerstva jedná o rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci a přezkum rozhodnutí žalovaného správního orgánu ve správním soudnictví je tak vyloučen. Soud zejména poukázal na to, že v daném případě je předmětem sporu náhrada nákladů za stravu a pobyt a náhrada přepravních nákladů, jedná se tedy o závazek žalobce vůči žalovanému. V jiných, pozdějších, rozhodnutích, která budou dále blíže rozebrána, naopak městský soud žalobu neodmítl a poté, co došel ke kladnému závěru o své věcné příslušnosti, věc posoudil meritorně.

Za druhé existují rozpory v rozhodovací činnosti městského soudu při interpretaci samotného § 123 zákona o pobytu cizinců. Městský soud tak v některých případech (srov. rozsudky ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 11 Ca 140/2007, ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 11 Ca 212/2008 a ze dne 22. 12. 2008, sp. zn. 11 Ca 122/2008) uvedl, že z § 123 zákona o pobytu cizinců sice vyplývá, že povinnost k úhradě nákladů spojených se správním vyhoštěním nesvědčí pouze cizinci, ale případně také dalším subjektům, to však neznamená, že cizinci ke zproštění uvedené povinnosti postačuje bez dalšího obecné tvrzení o tom, že nedisponuje peněžními prostředky. Podle argumentace městského soudu to, zda lze rozhodnutí o povinnosti uhradit náklady zajištění vykonat, nesouvisí s tím, zda byly či nebyly splněny podmínky pro vydání rozhodnutí stanovícího povinnost náklady uhradit, či s tím, že zákon dává správnímu orgánu oprávnění požadovat náhradu nákladů po jiném subjektu. Jinými slovy, skutečnost, že cizinec není schopen splnit mu uloženou povinnost uhradit náklady zajištění, ještě neznamená,

že mu taková povinnost nemůže být uložena, stejně jako uložení této povinnosti cizinci nebrání fakt, že tato povinnost může být případně uložena jinému subjektu.

Jiný názor na možnosti ministerstva postupovat při úhradě nákladů vyjádřil městský soud v rozhodnutích sp. zn. 7 Ca 340/2006 ze dne 26. 9. 2008 či sp. zn. 7 Ca 319/2007 ze dne 12. 11. 2008. V těchto rozhodnutích soud přísněji definoval hranice prostoru, v němž se může ministerstvo v rámci svého správního uvážení při ukládání povinnosti uhradit náklady na zajištění pohybovat. Městský soud tak učinil zejména prostřednictvím definování pojmu „peněžní prostředky cizince“. Soud uvedl, že § 123 zákona o pobytu cizinců určuje závaznou posloupnost povinných pro náhradu nákladů vyhoštění. Zákon v odst. 1 a 2 § 123 (ve znění účinném do 20. 12. 2007) nestanoví adresáta normy (povinného), nýbrž z jakého zdroje bude povinnost uspokojena. Jistotu zmíněnou v odst. 1 je nutno chápat jako jistotu dle § 27 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců, kterou cizinec skládá v souvislosti s žádostí o vízum. Peněžní prostředky (odst. 2) je pak třeba vzhledem ke znění odst. 3 vykládat jako faktické prostředky, jimiž cizinec disponoval, a které jsou u něj zjištěny a zajištěny, nejedná se tedy o jakékoli eventuálně v budoucnu získané prostředky cizince. Podle soudu dále teprve odst. 4 a 5 předmětného paragrafu stanoví subjekt, kterému vzniká povinnost hradit náklady. Jedná se však o subjekty odlišné od osoby cizince. Z § 123 ani jiného ustanovení zákona o pobytu cizinců tak neplyne povinnost cizince hradit náklady vyhoštění jinak než ze zálohy nebo ze zajištěných finančních prostředků. Ministerstvo je oprávněno v souvislosti s rozhodováním o povinnosti uhradit náklady zajištění rozhodnout pouze o povinnosti subjektů uvedených v odst. 3 a 4, tedy nikoli o povinnosti cizince. Pokud ministerstvo rozhodlo dle odst. 7 tak, že náklady je povinen uhradit cizinec, porušilo čl. 2 odst. 2 a 3 a zejména čl. 4 odst. 1 Listiny.

Zde zápletka ještě nenachází své vyústění, jelikož právě proti těmto rozhodnutím podalo ministerstvo kasační stížnost. Oba sporné aspekty v judikatuře městského soudu, tedy otázka věcné příslušnosti soudu i otázka interpretace samotného § 123 zákona o pobytu cizinců, tak mohly být posouzeny Nejvyšším správním soudem. Stalo se tak poměrně čerstvým rozsudkem z 21. 5. 2009, sp. zn. 1 As 36/2009, jímž Nejvyšší správní soud kasační stížnost ministerstva zamítl.

K prvé sporné otázce Nejvyšší správní soud uvedl, že k rozhodování o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu o nákladech vynaložených v souvislosti se správním vyhoštěním cizince dle § 123 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, jsou věcně příslušné soudy ve správním soudnictví. Nejvyšší správní soud konstatoval, že ne každé vztahy mezi soukromými osobami na jedné straně a státem, veřejnoprávními korporacemi či jinými osobami vykonávajícími veřejnou moc na straně druhé jsou sice vztahy veřejnoprávními. Takovými vztahy je třeba rozumět vztahy takové, které svojí podstatou tkví ve vztahu nadřazenosti vykonavatelů veřejné moci nad soukromou osobou.

V dané věci byl pak nárok žalovaného na úhradu nákladů vzniklých v souvislosti se správním vyhoštěním cizince odvozován od úkonu správního orgánu, jímž bylo rozhodnutí o zajištění. *„Pokud ‚se rozhodne‘ stát požadovat zpět úhradu nákladů, které v souvislosti s jeho ‚vrchnostenskou‘ činností vzniknou, a tomuto požadavku dá zákonnou podobu, pak správní orgán nemá jinou možnost, nežli vůli zákona splnit, a to způsobem v něm předvídaným. Správní orgán v tomto ohledu nevystupoval v žádném případě v pozici ‚soukromoprávní‘ osoby, která by požadovala nějaké ‚smluvní plnění‘, ale svým rozhodnutím vyžadoval návratnost prostředků, které státu vznikly v souvislosti s jeho vrchnostenskou činností (správním vyhoštěním cizince). V takových případech není jakkoli na vůli správního orgánu, aby se rozhodl, zda bude zpětné plnění požadovat, či nikoliv, ale je povinen usilovat o to, aby se způsobem v zákoně předvídaným do státního rozpočtu vrátily zpět finanční prostředky, které stát v souvislosti se svojí činností vynaložil. Právo, jehož ochrany se žalobkyně žalobou domáhala, má tedy charakter veřejného subjektivního práva a bylo proto na místě, že ve věci rozhodoval soud ‚správní větve‘.“*

Co se týče posuzování druhého sporného aspektu v judikatuře městského soudu, Nejvyšší správní soud uvedl, že § 137 stanoví především závaznou posloupnost kroků, jakými má správní orgán postupovat při posuzování, z jakých zdrojů se náklady spojené se správním vyhoštěním budou hradit, či komu bude tato povinnost uložena. Tento princip posloupnosti kroků pak nemůže správní orgán porušit. To znemožňuje zejména výslovná úprava jednotlivých odstavců, jejichž případné použití je podmíněno tím, že nebudou aplikovány odstavce předchozí (samozřejmě s výjimkou odstavce prvého). Pro konzistenci celé argumentace je pak stěžejní, že Nejvyšší správní soud se ztotožnil

s názorem sedmého senátu v tom, že „peněžní prostředky cizince“ je potřeba vykládat jako: „*faktické prostředky, jimiž cizinec disponoval, a které jsou u něj zjištěny a zajištěny a nejedná se tedy o jakékoliv eventuálně v budoucnu získané prostředky cizince*“. Ve prospěch tohoto závěru svědčí i skutečnost, v jakých souvislostech zákon pojmu „peněžní prostředky cizince“ v souvislosti s realizací správního vyhoštění užívá.

Kupříkladu z § 137 zákona o pobytu cizinců je patrné, že policie při umístování cizince do zařízení pro zajištění cizinců je oprávněna provést osobní prohlídku a prohlídku osobních věcí cizince za účelem zjištění, zda u sebe cizinec mj. nemá peněžní prostředky. Pokud je zjištění policie v tomto ohledu kladné, policie peněžní prostředky zadrží, společně s jinými v zákoně vyjmenovanými věcmi, jejichž vnášení do zařízení, vyrábění nebo přechovávání v zařízení je zakázáno. Po zadržení je pak předá k úschově provozovateli zařízení. Stejně tak bude na základě § 145 odst. 3 zákona o pobytu cizinců naloženo i s jinak cizincem po dobu zajištění získanými peněžními prostředky. Ustanovení § 145 stanoví podmínky, za nichž může zajištěný cizinec s takovými peněžními prostředky nakládat. Konečně § 146 zákona o pobytu cizinců stanoví, že ministerstvo je oprávněno použít za určitých podmínek uschované peněžní prostředky zajištěného cizince, jsou-li v české nebo jiné volně směnitelné měně, k úhradě, byť i částečné, výdajů spojených s jeho pobytém v zařízení a se správním vyhoštěním.

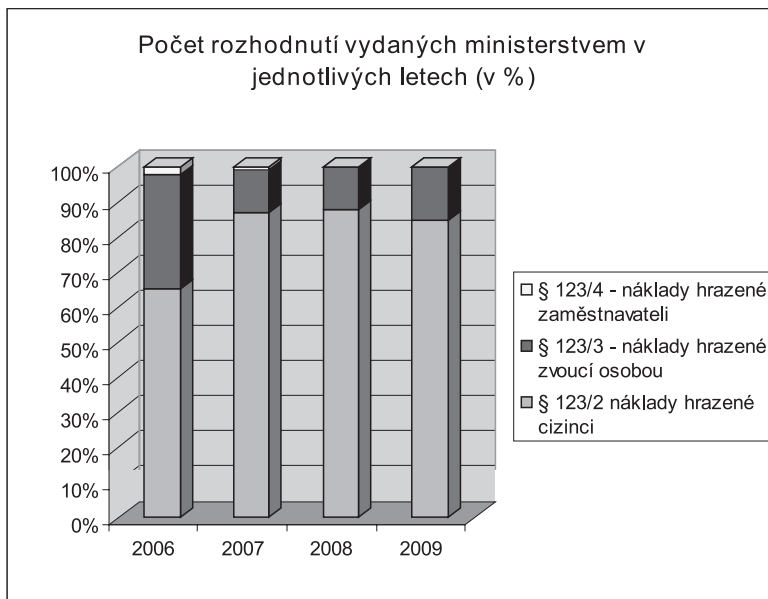
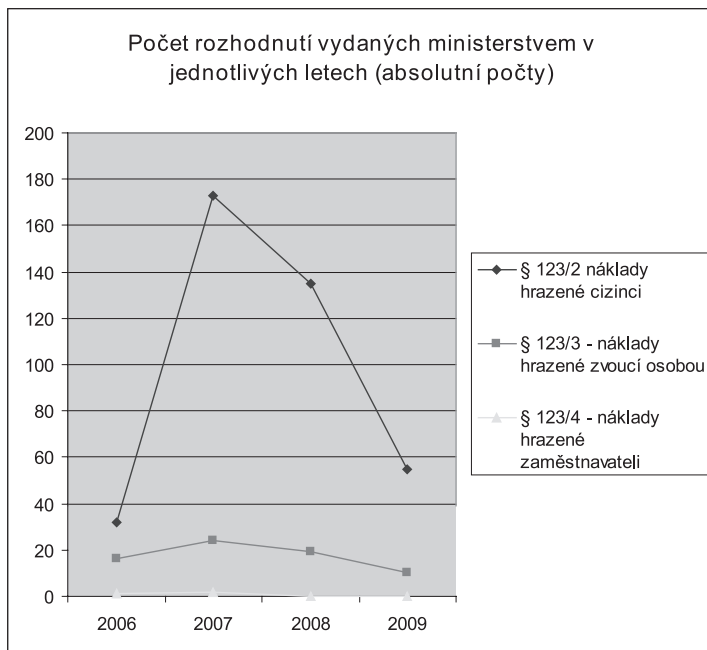
Závěrem Nejvyšší správní soud uvedl, že vybočení z pevného rámce stanoveného § 137, zejména porušení závazné posloupnosti zdrojů hrazení nákladů spojených se správním vyhoštěním, by znamenalo vybočení ze zákonných mezí stanovených pro uplatňování státní moci a porušení ústavně zaručených práv a svobod jednotlivců.

Z dosavadní skromné judikatury vyjadřující se k úhradě nákladů spojených se správním vyhoštěním vyčteme, že soudy § 123 zákona o pobytu cizinců posuzovaly v návaznosti na některé další specifické okolnosti.

Za specifickou, resp. až kuriózní lze považovat situaci, kdy ministerstvo rozhoduje o povinnosti cizince hradit náklady spojené se správním zajištěním v případě, kdy tomuto rozhodnutí předcházelo zrušení rozhodnutí o zajištění soudem. I k této otázce se však již soud vyjádřil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2009, sp. zn. 2 As 30/2008), a to tak, že při nezákonném zajištění nelze cizinci náklady vyhoštění uložit k úhradě.

Specifickou je také situace, kdy je úhrada nákladů spojených se správním vyhoštěním požadována po cizinci, který je zároveň žadatelem o mezinárodní ochranu v České republice.

Velice častý je případ, kdy je rozhodováno o úhradě nákladů spojených se zajištěním v případě cizince, jenž byl zároveň žadatelem o mezinárodní ochranu. Tak tomu bylo např. v již uváděných rozhodnutích Městského soud v Praze (srov. rozsudky ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. 11 Ca 140/2007, ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 11 Ca 212/2008 a ze dne 22. 12. 2008, sp. zn. 11 Ca 122/2008). Soud se v těchto rozsudcích v rámci přezkumu rozhodnutí ministerstva o úhradě nákladů zároveň musel vyrovnat s otázkou, zda napadené rozhodnutí není v rozporu s čl. 13 odst. 3 a 4 Směrnice Rady ES č. 2003/9/EC ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl. Tuto námitku však soud neshledal důvodnou. Ztotožnil se naopak s argumentem správního orgánu, dle něhož je rozhodující, že osoba podala žádost o mezinárodní ochranu až po vydání rozhodnutí o zajištění a po umístění do zařízení pro zajištění cizinců. Podle soudu z čl. 13 odst. 1 zmiňované směrnice vyplývá, že tuto je možno v případě cizince aplikovat až tehdy, je-li azylová procedura zahájena. Pokud však rozhodné skutečnosti, od nichž žalovaný správní orgán dovozoval vznik povinnosti cizince uhradit členskému státu náklady vzniklé se zajištěním, nastaly před okamžikem, kdy cizinec požádal o mezinárodní ochranu, nelze ustanovení směrnice na daný případ vztáhnout. K této problematice se však doposud nijak nevyjadřoval Nejvyšší správní soud, takže případný obrat rozhodovací linie i v tomto případě není zcela v budoucnosti vyloučen.



XII.

Kde končí tranzitní prostor mezinárodního letiště aneb Velké Přílepy v judikatuře NSS

PAVEL MOLEK*

V podstatě již názvem mého příspěvku je řečeno vše: jeho náplní má být shrnutí judikatorních odpovědí Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) na praktiky Ministerstva vnitra (dále též „MV“), které v době přeplněnosti pobytového střediska přímo v tranzitním prostoru mezinárodního letiště Praha-Ruzyně (typicky z důvodu náhlého proudu žadatelů o mezinárodní ochranu příbyvších letadlem) přesouvalo tyto žadatele do svého zařízení ve Velkých Přílepech, okres Praha-západ, které se pro tyto účely označovalo jako „Přijímací středisko Praha-Ruzyně, detašované pracoviště Velké Přílepy“, a to zejména proto, aby na žadatele mohlo být nadále pohlíženo jako na osobu, která nevstoupila na české státní území.¹

S tímto velmi „rozšiřujícím“ přístupem k tomu, kam ještě sahá tranzitní prostor mezinárodního letiště, se NSS setkal zejména ve dvou svých rozsudcích, které bych zde rád zmínil.

Prvním z těchto rozsudků (na něž poté bylo navázáno jako na vzor několik skutkově i právně obdobných) byl rozsudek ze dne 22. 2. 2007,

* Nejvyšší správní soud, Brno. Právnická fakulta MU v Brně, Katedra ústavního práva a politologie.

¹ Vycházelo se zde ze znění § 73 zákona o azylu, který ve znění účinném do 31. 8. 2006 (které bylo aplikováno v níže citovaném rozsudku 2 Azs 156/2006) zněl: „§ 73 Pobyt v přijímacím středisku v tranzitním prostoru mezinárodního letiště
(1) Policie umístí do přijímacího střediska v tranzitním prostoru mezinárodního letiště cizince, jenž učinil prohlášení o azylu v tomto prostoru.
(2) Ministerstvo dopraví cizince do jiného ministerstvem určeného azylového zařízení na území, jestliže
a) nevydá rozhodnutí do 5 dnů ode dne zahájení řízení o udělení azylu, nebo
b) soud nevydá rozhodnutí do 45 dnů ode dne podání žaloby proti rozhodnutí ministerstva.
(3) Cizinec, jenž je v době nabytí právní moci rozhodnutí, jímž se azyl neuděluje, jímž se žádost o udělení azylu zamítá jako zjevně nedůvodná, nebo jímž bylo řízení o udělení azylu zastaveno, umístěn v přijímacím středisku podle odstavce 1, nesmí toto středisko opustit do doby vycestování mimo území.“

sp. zn. 2 Azs 156/2006². V něm byl stěžovatelem egyptský občan, který přiletěl právě na letiště Praha-Ruzyně, kde požádal o mezinárodní ochranu, odtud byl ovšem přesunut a umístěn v Příjímacím středisku Praha-Ruzyně, pobočka Velké Přílepy. Jeho žádost o azyl byla poté zamítnuta jako zjevně nedůvodná. Proti tomu podal žalobu, a to ke Krajskému soudu v Praze, který ji bez nařízení ústního jednání projednal a rozsudkem ze dne 7. 9. 2006 zamítl. K tomuto krajskému soudu ji podal stěžovatel na základě poučení pracovníků MV, kteří jej upozornili, že právě on je v jeho věci místně příslušný ve smyslu § 32 odst. 4 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, který určuje, že soudem příslušným k rozhodnutí o žalobě je soud, v jehož obvodu je žadatel o azyl hlášen k pobytu.

Po rychlém zamítnutí své žaloby ovšem podal stěžovatel kasační stížnost³, v níž toto rozhodnutí krajského soudu označil za zmatečné ve smyslu § 103 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Do tohoto zařízení totiž nebyl umístěn ministerstvem, ale policií (§ 73 odst. 1 zákona o azylu). Příjímací středisko tak podle něj nebylo možno považovat za azylové zařízení, kam byl umístěn ministerstvem, a tedy za místo hlášeného pobytu podle § 77 odst. 1 zákona o azylu. Nelze tak aplikovat pro určení místní příslušnosti § 32 odst. 4 zákona o azylu, nýbrž § 7 odst. 2 s. ř. s., a příslušným soudem měl být Městský soud v Praze. Krajský soud tak měl podle § 7 odst. 5 s. ř. s. stěžovatelu žalobu postoupit soudu příslušnému. Navíc upozornil na absurdnost toho, že je na něj na jedné straně pohlíženo, jako kdyby měl v České republice hlášený pobyt v příjímacím středisku a současně jako by na území České republiky dosud nevstoupil. Poukázal i na to, že jeho přemístění do Velkých

² Publ. na www.nssoud.cz.

³ Ta mimochodem v případě kasačních stížností ve věcech mezinárodní ochrany nemá při podání v tranzitním prostoru mezinárodního letiště odkladný účinek, takže k němu má být žádost o odkladný účinek připojena a řádně odůvodněna, jak uvedl NSS v usnesení ze dne 7. 1. 2009, sp. zn. 9 Azs 1/2009, publ. na www.nssoud.cz: „Pokud § 73 odst. 8 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, výslovně stanoví, že kasační stížnost podaná žadatelem o mezinárodní ochranu umístěným v příjímacím středisku na mezinárodním letišti nemá odkladný účinek, pak musí stěžovatel, který o jeho přiznání žádá, osvědčit ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s. výjimečnost své situace oproti ostatním žadatelům ve stejné pozici, aby jeho žádost mohla být úspěšná. Repatriace žadatele o mezinárodní ochranu bez předchozího zajištění práva na spravedlivý proces v řízení o udělení mezinárodní ochrany může dle § 73 odst. 2. s. ř. s. znamenat nenahraditelnou újmu.“

Přílep bylo diskriminační, účelové a negující smysl zákonného soudce. Do tohoto zařízení jsou totiž podle něj přemísťovány pouze osoby z Egypta. Podle stěžovatele tento přesun žalovaný realizuje za účelem, aby o žalobách těchto osob rozhodoval Krajský soud v Praze, kde trvá řízení výrazně rychleji a zpravidla se stihne ve lhůtě 45 dnů (§ 73 odst. 2 zákona o azylu v tehdejší znění). Uvedený postup žalovaného pak stěžovatel připodobnil k postupu komunistické státní moci před rokem 1989, která také přidělovala politicky citlivou agendu pouze spolehlivým soudům a soudcům.

NSS měl při rozhodování této věci dilema: na jedné straně zde stál fakt, že stěžovatel se sám rozhodl podat žalobu ke Krajskému soudu v Praze (byl na radu pracovníků MV), a zásada *perpetuatio fori* a navíc z projednání tímto soudem mu nevznikla žádná procesní újma v pravém slova smyslu: jedinou újmu bylo to, že Krajský soud v Praze na rozdíl od trvale přetíženého Městského soudu v Praze rozhoduje skutečně vcelku rychle. Na druhé straně však postup Ministerstva nebyl úplně správný a stěžovateli bylo třeba přisvědčit v tom, že místní příslušnost zde byla určena na základě manipulování s cizincem, jenž právně vůbec nevstoupil na české území. NSS toto dilema rozřešil poněkud šalamounsky, když stěžovatelovu kasační stížnost zamítl, ovšem zároveň zkritizoval postup Ministerstva vnitra.

Soud tak nejprve konstatoval, že důvod zmatečnosti nebyl dán, neboť Krajský soud v Praze byl skutečně místně příslušným: „*Co se týče odpovědi na otázku, který soud měl být v daném případě místně příslušným, je třeba nejprve vyjít z obecného pravidla pro určení místní příslušnosti ve správním soudnictví, jež je zakotveno v § 7 odst. 2 s. ř. s. „Nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, je k řízení místně příslušný soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který ve věci vydal rozhodnutí v posledním stupni nebo jinak zasáhl do práv toho, kdo se u soudu domáhá ochrany.“ Pro řízení ve věcech azylu pak zvláštní zákon (§ 32 odst. 4 zákona o azylu) stanoví pravidlo zvláštní, podle něhož je k „řízení o žalobě místně příslušný krajský soud, v jehož obvodu je žadatel o udělení azylu (žalobce) v den podání žaloby hlášen k pobytu.“ Co považuje zákon o azylu za místo hlášeného pobytu, je stanoveno v § 77 odst. 1 tohoto zákona tak, že místem hlášeného pobytu žadatele o udělení azylu je azylové zařízení, do něhož je ministerstvem umístěn, nebo místo, které žadatel oznámil Ministerstvu vnitra a s nímž toto ministerstvo vyslovilo souhlas (odst. 2 uvedeného ustanovení). Zákon*

o azylu v § 2 odst. 7 také stanoví, že „azylovým zařízením se pro účely tohoto zákona rozumí přijímací středisko, pobytové středisko a integrační azylové středisko (Hlava XI).“

V daném případě stěžovatel tvrdí, že byl sice přemístěn do zařízení ve Velkých Přílepech, že však k tomuto přemístění nelze přihlížet, neboť nebylo učiněno souladně s § 73 odst. 1 zákona o azylu, a proto měla být místní příslušnost soudu určena výhradně podle subsidiárního pravidla obsaženého v § 7 odst. 2 s. ř. s. S touto argumentací se však zdejší soud nemůže ztotožnit, neboť neodpovídá smyslu § 32 odst. 4 zákona o azylu. Zvláštní místní příslušnost v tomto ustanovení obsažená má totiž za cíl žalobcům (žadatelům o azyl) „zpřístupnit“ soud, který bude o jejich věci rozhodovat, a usnadnit jim i při možném nedostatku finančních prostředků, který by jim komplikoval cestování do vzdálenějších míst, přítomnost na ústním jednání. Rovněž nezanedbatelnou skutečností zde je požadavek rozložení žalob ve věcech azylu mezi více krajských soudů, aby nebyl neúměrně přetížen Městský soud v Praze, který by byl k celé této rozsáhlé agendě místně příslušným podle obecného pravidla (§ 7 odst. 2 s. ř. s.). V tomto teleologickém duchu je také třeba nahlížet na výklad tohoto ustanovení. Pokud by se soud přidržel přísně gramatického výkladu, který stěžovatel mj. uvádí v kasační stížnosti, bylo by třeba uvedené ustanovení vyložit skutečně tak, že za místo hlášeného pobytu žadatele je možno považovat jenom a pouze to azylové zařízení, do něhož byl žadatel umístěn Ministerstvem vnitra. Nejvyšší správní soud má však za to, že při určení místně příslušného soudu je rozhodující respektovat smysl výše rozebraného ustanovení a za místně příslušný označit soud, v jehož obvodu je žadatel o udělení azylu (žalobce) v den podání žaloby hlášen k pobytu, přičemž pokud je žadatel umístěn v některém ze zařízení určených pro pobyt žadatelů o azyl, je nutno určit místní příslušnost soudu podle tohoto místa pobytu, tedy tak, aby bylo zajištěno, že soud místně příslušný bude pro žalobce i místně přístupný. Určení místa pobytu přitom nelze obejít tím, že je část jednoho azylového zařízení označena za pobočku jiného azylového zařízení. Pokud tak byl stěžovatel umístěn v zařízení ve Velkých Přílepech, byly jeho místem pobytu Velké Přílepy, a nikoli jiné zařízení, jehož by bylo zařízení ve Velkých Přílepech pobočkou.“ Jinak řečeno, rozhodlo hledisko praktické, tedy fakt, že místně příslušným má být ten soud, k němuž má žalobce v době podání žaloby fyzicky nejbližší, i kdyby se na tomto místě neocitl právě *lege artis*.

NSS navíc připomněl také zásadu *perpetuatio fori* a nepřehlédl, že stěžovatel podal svou žalobu dobrovolně právě ke Krajskému soudu v Praze a během řízení samého proti němu nic nenamítal: „za situace, kdy stěžovatel podal svou žalobu ke Krajskému soudu v Praze, tento se neshledal být místně nepřislušným a stěžovatel ani žalovaný neuplatnili v průběhu řízení před tímto soudem námitku nepřislušnosti, byla by i taková vada zhojena uplatněním zásady *perpetuatio fori*. Podle § 105 odst. 1 občanského soudního řádu, které je třeba v souladu s § 64 s. ř. s. použít i ve správním soudnictví (s. ř. s. totiž vlastní úpravu zkoumání místní příslušnosti neobsahuje), totiž zvažuje místní příslušnost soud předtím, než začne jednat o věci samé, případně k námitce účastníka, je-li uplatněna při prvním úkonu, který účastníkovi přísluší. Jedná se právě o projev zásady *perpetuatio fori* (trvání místní příslušnosti), která vyjadřuje to, že se místní příslušnost jako podmínka řízení posuzuje podle okolností, které existují v den zahájení řízení, tj. v den podání žaloby u soudu, a trvá až do skončení řízení.⁴ ... V dané věci pak stěžovatel námitku místní nepřislušnosti při prvním úkonu neuplatnil a neuplatnil ji ani později v tomto řízení. Svoji pochybnost o místní příslušnosti krajského soudu poprvé vyjádřil až poté, co bylo řízení ukončeno, a to zjevně z důvodu krátké doby trvání tohoto řízení; i kdyby tedy byla jeho námitka důvodná a Krajský soud v Praze shledán místně nepřislušným, byl by nedostatek místní nepřislušnosti zhojen a nemohlo by se jednat o důvod ke zrušení rozsudku krajského soudu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.“

Soud také vyšel z toho, že procesní právo je pouze „služebníkem“ hmotného práva, a tudíž při zvažování případných procesních pochybení je vždy třeba zvažovat i to, do jaké míry mohlo procesní pochybení mít dopad na hmotná práva žalobce. K tomuto přístupu se ostatně přihlásil i v usnesení ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. 1 Azs 13/2006,⁵ kde byly za přijatelné označeny mimo jiné i kasační stížnosti odůvodněné procesními pochybeními, ovšem pouze tehdy, pokud mohla mít dopad do hmotně-právního postavení stěžovatele. Ten v daném případě mít nemohlo. Stěžovatel sice namítal, že se jedná o diskriminační postup, neboť do střediska ve Velkých Přílepech jsou diskriminačně umisťováni právě Egypťané, NSS však ze statistik zjistil, že jsou sem umisťováni

⁴ Dále soud odkázal na usnesení NSS ze dne 12. 6. 2003, sp. zn. Nad 52/2003 (publ. pod č. 27/2003 Sb. NSS).

⁵ Publ. pod č. 933/2006 Sb. NSS.

i občané vietnamské či ukrajinské státní příslušnosti a dále i státní příslušníci Ruské federace, Makedonie, Kyrgyzské republiky, Číny či Běloruska. Dále pak stěžovatel namítal, že účelem jeho přesunu bylo právě to, aby se dostal pod místní příslušnost „spolehlivého“, ve smyslu rychle rozhodujícího, Krajského soudu v Praze. Tuto výtku však NSS ironicky a ostře odmítl jako námitku, jež možná odráží snahu cizinců setrvat co nejdéle na území ČR a dostat se po překročení zákonné hranice 45 [respektive 5 v případech správního řízení, viz § 73 odst. 2 písm. a), respektive b) zákona o azylu] dnů do azylového zařízení na území, popírající však sám smysl justice jako snahy o poskytnutí spravedlnosti v přiměřené lhůtě: *„Okolností, v nichž stěžovatel spatřuje porušení svých procesních práv, lze takto hodnotit jediné optikou negující základní hodnoty spravedlivého procesu. Stěžovatel totiž opírá svou nespokojenost s tím, jaký krajský soud nakonec v jeho věci rozhodoval, pouze o námitku, že doba řízení u Krajského soudu v Praze je výrazně kratší než doba řízení u soudu městského. Taková námitka je ovšem zcela nepřípadná. Smyslem a cílem soudního řízení je pro jeho účastníky získat spravedlivé soudní rozhodnutí, a to bez zbytečných průtahů. Požadavek na rychlost soudního řízení vyplývá nejen z obecné skutečnosti, že pouze včas získaná spravedlnost je skutečnou spravedlností, ale i z práva každého na projednání své věci bez zbytečných průtahů a v přiměřené lhůtě, jež je zakotveno jak na úrovni ústavní v článku 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, tak na úrovni mezinárodní v článku 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Pokud tak stěžovatel spatřuje poškození svých práv v tom, že bylo o jeho věci rozhodnuto relativně rychle, lze takový postoj snad lidsky pochopit jeho touhou po splnění podmínek obsažených v § 73 odst. 2 písm. b) zákona o azylu, nelze jej však schválit a přijmout, neboť účelově obrací klady soudního řízení v zápory. Poukázat lze rovněž na ust. § 56 odst. 2 s. ř. s. ukládající soudu přednostní vyřizování těchto věcí a dále na skutečnost, že rychlost řízení byla kladně ovlivněna i žalobcovým výslovným návrhem (obsaženým v jeho žalobě) na rozhodnutí věci bez nařízení jednání ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s.“*

Pokud pak stěžovatel, když zmiňuje rychlost a „spolehlivost“ Krajského soudu v Praze, používá přirovnání k soudním praktikám v období nesvobody před rokem 1989, jedná se o paralelu nevhodnou, ba nedůstojnou, zejména při vědomí řady obětí socialistického soudnictví v tomto období, a omluvitelnou snad jediné stěžovatelovou neznalostí společenského kontextu, v němž jako Egypťan takové přirovnání učinil.“

Postup posuzovaný v tomto případě, kdy žalobce sám podá žalobu k jednomu soudu, aby potom jeho rozhodnutí označil za zmatečné z důvodu místní nepřislušnosti, kterou sám založil a v průběhu řízení nezpochybnil, by přímo svádělo ke kladení podobných „procesních pastí“. Navíc zde soud mohl vyjít i z jiných oblastí své judikatury, v níž připomíná, že každý má k ochraně svých procesních práv použít první nástroj, který se mu nabízí, a to již v době, kdy lze případné procesní pochybení odvrátit, a nikoli až poté.⁶ Zde byla tímto nástrojem námitka místní nepřislušnosti a další nástroje.

Rozhodující k odmítnutí podobné možnosti pak bylo zejména to, že nedošlo k ohrožení stěžovatelových hmotných práv: *„Rozhodování místně nepřislušným soudem by totiž mohlo vést ke shledání zmatečnosti pouze tehdy, pokud by skutečně vedlo k zásahu do ústavně zaručeného práva na zákonného soudce ve smyslu článku 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Právě na tuto zásadu sice stěžovatel poukazuje, ovšem způsobem zcela nepřipadným, když údajné porušení této zásady opírá o tvrzení, že přesun žadatelů o azyl egyptské státní příslušnosti provedl žalovaný účelově, aby založil místní příslušnost Krajského soudu v Praze. K tomu je třeba uvést, že je sice pravdou, že rozhodnutí žalovaného o umístění žadatele o azyl do některého z azylových zařízení určuje, který z krajských soudů bude místně příslušný k projednání případné žaloby proti rozhodnutí žalovaného v řízení ve správním soudnictví; pokud by však žadatel o azyl shledával, že takto určený krajský soud není způsobilý o jeho žalobě nezávisle a podle práva rozhodnout, nabízí se mu dostatek procesních nástrojů, jak takovou hrozbu odvrátit. Takovými nástroji jsou, kromě výše zmíněné námitky místní nepřislušnosti, například námitka podjatosti proti jednotlivým soudcům daného krajského soudu (§ 8 s. ř. s.) či návrh na přikázání věci jinému krajskému soudu (§ 9 s. ř. s.). Není tedy na místě, aby stěžovatel „oklikou“ a ex post brojil proti tomu, že postup žalovaného poškodil jeho procesní postavení v řízení před krajským soudem, když se mu v předpisech procesního práva nabízel dostatek nástrojů uplatnitelných*

⁶ Z volební judikatury může být příkladem usnesení NSS ze dne 22. 6. 2006, sp. zn. Vol 19/2006 (publ. pod č. 1054/2007), podle něž není zakázanou volební agitací, pokud volební místnost při aktu voleb zdobí podobizna prezidenta republiky, byť je čestným předsedou jedné ze soupeřících politických stran, pokud pak má volič za to, že ve volební místnosti či jejím bezprostředním okolí probíhá nedovolená agitace, má především upozornit volební komisi, aby sama zjednotila operativně pořádek.

v odpovídající chvíli a směřujících přímo do průběhu soudního řízení, jež by odvrátily hrozbu nezákonného řízení, kterou by stěžovatel případně cítil. Na aplikaci tohoto obecného pravidla nemůže v nyní posuzovaném případě změnit nic ani způsob, kterým byl žadatel o azyl do takového zařízení přemístěn, ani fakt, že konkrétně mezi Městským soudem v Praze a Krajským soudem v Praze otázka rozdílu v přístupnosti z hlediska umístění vůbec nevzniká. Pokud tedy byl v daném případě umístěn stěžovatel v Zařízení pro zajištění cizinců Velké Přílepy, které slouží jako detašované pracoviště Příjímacího střediska Ruzyně, bylo to právě toto umístění, které rozhodlo o tom, že místně příslušným byl v daném případě skutečně Krajský soud v Praze. Nic na tom přitom nemůže změnit poukaz stěžovatele na skutečnost, že byl do tohoto zařízení umístěn policií, a nikoli žalovaným.“

Jakkoli však nedošlo k zásahu do stěžovatelových hmotných ani procesních práv, v samotném řízení o jeho žádosti o mezinárodní ochranu a jejím soudním přezkumu, vyslovil se NSS značně kriticky k tomu, jak bylo se stěžovatelem ministerstvem zacházeno, ostatně našli bychom více příkladů, kdy NSS zamítne kasační stížnost, přesto však i expresivně zkritizuje přístup MV.⁷ Zde přitom v této kritice vyšel i z judikatury ESLP a z názorů klíčových autorit uprchlického práva: „Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s domněnkou žalovaného, jež je zjevná z jeho procesního postupu, že stěžovatel je stále v přijímacím středisku v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, a tedy je patrně v postavení osoby, jež dosud právně nevstoupila na české státní území a nepřekročila tedy státní hranici, kterou je také mezinárodní letiště ve smyslu § 7 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 216/2002 Sb., o ochraně státních hranic České republiky a o změně některých zákonů (zákon o ochraně státních hranic). Takováto fikce nevstoupení na české státní území, jež zakládá důvod pro specifické nakládání se žadateli o azyl v tomto režimu, je sice udržitelná ve vztahu k Příjímacímu středisku Praha – Ruzyně; jedná se nicméně o fikci, kterou považuje současná odborná literatura za problematickou i ve vztahu k osobám, jež v tranzitním prostoru mezinárodního letiště skutečně jsou, a jež proto nemůže

⁷ Příkladem může být rozsudek NSS 2 Azs 423/2004 ze dne 20. 10. 2005, kde MV nepochopitelně odmítalo označit za jednání přičitatelné státu rozehnutí protikučmovské demonstrace na Ukrajině a následné vyhrožování ze strany osob oblečených v civilním oblečení, neboť jejich jednání prý nelze podle ministerstva pokládat za jednání státu, když se při něm ani neprokázaly služebními průkazy.

být aplikována extenzivně i na osoby, jež se fyzicky v tranzitním prostoru mezinárodního letiště již nenacházejí.

... Reakce odborné literatury i mezinárodních orgánů chránících lidská práva byly přitom vesměs ostražitě ke všem technikám, jimiž měl být takový režim zaveden, ať už se jednalo o neúspěšnou snahu australské vlády z roku 2002 zakotvit zákonnou fikci, že zhruba 3500 ostrovů v okolí Austrálie nelze z hlediska uprchlického práva považovat za australské území a uprchlíky z různých částí Tichého oceánu, kteří těchto ostrovů dosáhnou, považovat za uprchlíky na australském území⁸; či o specifický režim mezinárodních přístavů, či právě takzvaných „mezinárodních zón“ přímo na území státu, jimiž jsou typicky tranzitní prostory mezinárodních letišť. V odborné literatuře je přitom jasně formulován názor, že „všechna tato místa – a to včetně tzv. vnitřních vod a moří – jsou zjevně součástí území státu. Žádná slova a žádné vnitrostátní právo nemůže tuto skutečnost změnit. Z hlediska mezinárodního práva proto není rozdíl mezi odmítnutím posouzení přiznání statusu uprchlíka u osob přítomných v „mezinárodních zónách“ či „vyňatých územích“ a tímtež odmítnutím ve vztahu k osobám, u nichž je uznáno, že jsou na území státu.“⁹ Je tak teoreticky možno stanovit pro osoby nacházející se v těchto prostorech, v případě ČR tedy v tranzitních prostorech mezinárodních letišť, poněkud odlišný režim; nelze ovšem zapomenat, že se jedná osoby, které – byť dosud nebyly de iure na české území připuštěny – již jsou de facto na českém území, podléhají české jurisdikci, a požádají-li o poskytnutí mezinárodní ochrany, je vůči nim veřejná moc České republiky vázána všemi závazky plynoucími z českého vnitrostátního a Českou republiku vážícího mezinárodního práva, včetně mezinárodních instrumentů ochrany lidských práv a práv uprchlíků. Takto se ostatně k situaci žadatelů o azyl v tranzitním prostoru mezinárodního letiště postavil i Evropský soud pro lidská práva v rozsudku Amuur proti Francii, ze dne 25. 6. 1996, stížnost č. 19776/92, v němž konstatoval, že i na osoby v tomto postavení je třeba vztáhnout závazky smluvních stran Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publ. pod č. 209/1992 Sb.): „Zadržování cizinců v mezinárodní zóně vyvolává omezení na jejich osobní svobodě, nicméně takové, které není

⁸ Soud zde odkázal na dílo HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, str. 172.

⁹ HATHAWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, str. 321–322.

ve všech ohledech srovnatelné s omezením svobody v centrech pro zadržení cizinců před jejich vyhoštěním ... Legitimní zájem státu zmařit stále častější pokusy obejít imigrační omezení nesmí zbavit žadatele o azyl ochrany poskytované těmito úmluvami“ (Amuur proti Francii, § 43). Pokud jsou pak tito lidé omezováni na osobní svobodě, musí být takové omezení a nakládání s nimi souladné s článkem 5 odst. 1 písm. f) této úmluvy (tamtéž, § 49). Ve vztahu k osobám, které fyzicky opustí tranzitní prostor mezinárodního letiště a jsou přesunuty do jiného ubytovacího místa mimo mezinárodní letiště, tedy osobám v situaci identické se situací stěžovatele, pak byl v tomto rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ocitován rozsudek Tribunal de grande instance v Paříži z 25. 3. 1992 (cit. rozsudek, § 22), který odmítl právní fikci, že by mohl být hotel, v němž jsou žadatelé umisťováni, považován za „rozšíření“ mezinárodní zóny letiště: „Nebyla prokázána existence jakéhokoli pravidla vnitrostátního nebo mezinárodního práva, jež by přiznávala jakýkoli extrateritoriální status části nebo celku zařízení hotelu Arcade – jenž navíc leží mimo území letiště a za celními hranicemi.“ Situaci těchto osob se zabývalo i Parlamentní shromáždění Rady Evropy, naposledy ve svém doporučení č. 1475/2000 ze dne 26. 9. 2000, o příjezdu žadatelů o azyl na evropská letiště, kde stanovilo celou řadu požadavků, jež by podle názoru tohoto mezinárodního orgánu měly členské státy Rady Evropy vůči žadatelům o azyl dodržovat. Tyto požadavky by přitom podle čl. 10 bod ii) tohoto doporučení měly být splněny i u osob, jež se nacházejí v přijímacích střediscích mimo území letiště, do nichž jsou žadatelé o azyl přemístěni na dobu řízení o určení jejich statusu.

Z výše uvedeného srovnání tedy vyplývá, že problematika právního postavení žadatelů o azyl nacházejících se v tranzitním prostoru mezinárodních letišť je pod drobnohledem odborníků i mezinárodních orgánů ochrany lidských práv, a pokud je vůči těmto osobám uplatňován specifický režim a je vůči nim zachována fikce nevstoupení na státní území, jedná se o fikci poněkud problematickou, tím spíše, pokud by měla být aplikována extenzivně i na osoby, jež se fyzicky v tranzitním prostoru mezinárodního letiště již nenacházejí. Pokud je tedy žadatel o azyl přemístěn z přijímacího střediska v tranzitním prostoru mezinárodního letiště do jiného zařízení Ministerstva vnitra, je nutno na něj hledět jako na žadatele, jenž byl dopraven do jiného azylového zařízení ve smyslu § 73 odst. 2 zákona o azylu, byť se k tomuto postupu Ministerstvo vnitra rozhodlo z jiných důvodů, než pro překročení lhůt v tomto

ustanovení uvedených. Nelze totiž akceptovat, že by na osobu, o níž je českou veřejnou mocí nejen rozhodováno ve smyslu zákona o azylu, ale s níž je nadto touto mocí i fyzicky manipulováno, jež je přemisťována a umisťována do zařízení nacházejícího se několik desítek kilometrů od mezinárodního letiště, bylo nadále pohlíženo jako na osobu, jež dosud nepřekročila české státní hranice a nedostala se tedy pod jurisdikci našeho státu. Dojde-li tedy v budoucnu k situaci, že kapacity Příjímacího střediska Praha-Ruzyně nebudou dostávat množství žadatelů o azyl tak, aby byl zabezpečen jejich pobyt v důstojných podmínkách, má žalovaný jistě možnost rozhodnout o přemístění žadatelů o azyl do jiného azylového řízení ve smyslu § 73 odst. 2 zákona o azylu, v takovém případě ovšem podle názoru zdejšího soudu musejí nutně nastoupit i ostatní následky, jež zákon o azylu s takovým postupem spojuje. Taková poznámka má ovšem spíše povahu výzvy směřované do budoucnosti, nemá však žádný dopad do přezkumu prováděného zde Nejvyšším správním soudem, tak jak je vymezen obsahem kasační stížnosti.“

V tomto případě se tak NSS k oněm „hranicím mezinárodního letiště“, tak jak je MV rozšiřuje až k Velkým Přílepečům, vyslovil krajně odmítavě, tato skutečnost však nemohla zabránit tomu, aby výsledné umístění stěžovatele v azylovém zařízení ve Velkých Přílepech mohlo zákonně založit místní příslušnost Krajského soudu v Praze. „Jakkoli je tak pochopitelné určité rozhořčení stěžovatele z postupu žalovaného v té části, v níž bylo i zdejším soudem výše zkritizováno, není akceptovatelné přesměrování tohoto rozhořčení na Krajský soud v Praze, tím méně pak námitka o jeho místní nepřislušnosti, která s ohledem na okamžik a souvislosti svého učinění musí být chápána jako účelová. Zmatečnost rozsudku krajského soudu proto nelze shledat a důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s. tak neobstojí.“

První příležitost vyjádřit se přímo (a nikoli jen při kritice obiter dictum) k tomuto umístění tak NSS dostal až v rozsudku ze dne 15. 11. 2007, sp. zn. 9 Aps 5/2007¹⁰, kde posuzoval, zda toto přemisťování a zadržování může být nezákonným zásahem žalovatelným podle § 82 s. ř. s., či nikoli. Šlo zde opět o Egypťana, který přiletěl na letiště Praha-Ruzyně a následně byl na základě § 73 odst. 1 zákona o azylu umístěn do přijímacího střediska v tranzitním prostoru mezinárodního letiště Praha-Ruzyně, neboť v tranzitním prostoru učinil prohlášení

¹⁰ Publ. pod č. 1459/2008 Sb. NSS.

o úmyslu požádat o azyl na území České republiky. Žádost o udělení azylu podal dne 1. 9. 2006 a 5. 9. mu byla doručena písemná výzva, aby se dne 9. 9. 2006 dostavil na pracoviště odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra k převzetí rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany, což učinil, a v den uvedený ve výzvě mu bylo doručeno rozhodnutí Ministerstva vnitra ze dne 5. 9. 2006, kterým byla jeho žádost o udělení mezinárodní ochrany zamítnuta jako zjevně nedůvodná podle § 16 odst. 1 písm. a) zákona o azylu. Proti tomuto rozhodnutí žalobce podal žalobu ke Krajskému soudu v Praze a mezitím byl ministerstvem přemístěn z Přijímacího střediska Praha-Ruzyně do zařízení ve Velkých Přílepech.

Zejména však podal žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, který spatřoval jednak v tom, že dne 6. 9. 2006 nebyl ukončen jeho pobyt v přijímacím středisku v tranzitním prostoru mezinárodního letiště Praha-Ruzyně, a jednak v tom, že dne 10. 9. 2006 byl umístěn do zařízení žalovaného ve Velkých Přílepech, zřízeného jako detašované pracoviště uvedeného přijímacího střediska. Městský soud v Praze ji odmítl, protože žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s. podle něj nesplňuje požadavky na včasnou a účinnou soudní ochranu tak, jak vyplývá z čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a navazující judikatury ESLP. Procesní postup, který soudní řád správní pro řízení o této žalobě stanoví, totiž neumožňuje správnímu soudu reagovat na podaný návrh okamžitě, tedy v časovém horizontu dnů, byť by i o něm rozhodoval přednostně. Namísto toho se měl žalobce obrátit na soud v občanském soudním řízení s návrhem na zahájení řízení podle § 200o a násl. o. s. ř. („Řízení o propuštění cizince ze zajištění“). Proti tomu brojil žalobce kasační stížností, v níž zejména namítal, že řízení podle § 200o o. s. ř. se vztahuje na zcela odlišné situace a zákon neumožňuje toto řízení využít cizinci, který je zbaven svobody v jiném zařízení, než zařízení pro zajištění cizinců ve smyslu hlavy XII. zákona o pobytu cizinců.

NSS této úvaze ve svém rozsudku přisvědčil, přičemž vyšel ze smyslu ustanovení o. s. ř., jehož aplikaci doporučoval městský soud: „*Ustanovení § 200o a násl. o. s. ř. upravují řízení o propuštění cizince ze zajištění. Z procesního hlediska se jedná o řízení charakteru nesporného, jehož hmotně-právní základ leží v zákoně o pobytu cizinců; ostatně citované ustanovení bylo do občanského soudního řádu vloženo s účinností od 1. 1. 2000 právě tímto zákonem (viz část pátá, § 188, bod 2*

zákona o pobytu cizinců), a to v souvislosti se zavedením možnosti policie zajistit cizince za účelem správního vyhoštění až na dobu 180 dnů. Důvody, pro které je policie oprávněna zajistit cizince, jemuž bylo doručeno sdělení o zahájení řízení o správním vyhoštění, stanoví § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců a jedná se o následující situace: je-li nebezpečí, že by cizinec mohl 1) ohrozit bezpečnost státu, 2) závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo 3) mařit či ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Toliko v případě existence některého z těchto tří zákonných důvodů lze tedy cizince zajistit (vydat rozhodnutí o jeho zajištění) a následně umístit do zařízení pro zajištění cizinců. Procesní ochrana takto zajištěného cizince byla původně garantována pouze § 200o a násl. o. s. ř., dle kterého bylo možné jednak přezkoumat zákonnost samotného rozhodnutí orgánu policie o zajištění cizince a jednak nařídít propuštění cizince, pokud nebyly splněny shora uvedené důvody pro jeho další zajištění. V návaznosti na přijetí nové právní úpravy správního soudnictví se pak s účinností od 1. 1. 2003 dané řízení podle občanského soudního řádu rozpadlo do dvou různých typů řízení: jednak na „klasický“ soudní přezkum rozhodnutí správního orgánu (policie) o zajištění, kdy probíhá žalobní řízení ve správním soudnictví (§ 65 a násl. s. ř. s.), a jednak na řízení, v němž soud rozhoduje o tom, zda shora jmenované důvody pro zajištění pominuly a zda cizince ze zajištění propustí (§ 200o a násl. o. s. ř.).

Takto v současnosti nastavená soudní kontrola zákonnosti zajištění cizince tedy v prvé řadě předpokládá, že bylo vydáno rozhodnutí o zajištění dle zákona o pobytu cizinců. Teprve od jeho existence a zejména důvodů v něm uvedených se potom odvíjí přezkum předpokládaný § 200o o. s. ř., jenž ve svém odst. 2 dokonce stanoví označení rozhodnutí, jímž bylo pravomocně rozhodnuto o zajištění navrhovatele, jako nezbytnou obsahovou náležitost návrhu. Naproti tomu umístění cizince do příjímacího střediska v tranzitním prostoru mezinárodního letiště vychází z jediného předpokladu, a sice, že cizinec, který přiletí, učiní v tranzitním prostoru prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu, přičemž jeho další držení v tomto středisku je přitom determinováno rychlostí, s jakou probíhá předmětné azylové řízení, příp. jeho výsledkem.“

NSS dále srovnal důvody zajištění cizince podle zákona o pobytu cizinců s relativně automaticky (při nesplnění lhůt pro vydání rozhodnutí MV, respektive soudů) nastávajícím naplněním důvodů pro umístění žadatele o mezinárodní ochranu do zařízení podle § 73 zákona

o azylu: „Zákonem stanovené konkrétní důvody vyžadující individuální hodnocení věci tak, jako v případě zajištění cizince, zde tedy dány nejsou a není vydáváno ani žádné rozhodnutí ohledně umístění cizince do Příjímacího střediska Praha – Ruzyně. V takovém případě proto podle § 200o o. s. ř. není co přezkoumávat, neboť ke zbavení osobní svobody cizince dochází nikoli rozhodnutím, ale ze zákona (*ex lege*), a to v důsledku skutečnosti, že přistál na letišti a v tranzitním prostoru projevil úmysl požádat o mezinárodní ochranu; navíc z logiky věci nelze ani uvažovat o pomnutí daného důvodu tak, jak v citovaném ustanovení předpokládá občanský soudní řád. Z hlediska smyslu a účelu se tak jedná o dva zcela odlišné instituty, které nelze zaměňovat a dovozovat, že ochrana cizince zajištěného za účelem správního vyhoštění a cizince umístěného do příjímacího střediska tranzitního prostoru mezinárodního letiště má podobný režim...

Vycházejí z této premisy proto Nejvyšší správní soud nesdílí postup městského soudu, který postuloval aplikaci § 200o o. s. ř. *per analogiam* i na případ umístění cizince a jeho dalšího držení v příjímacím středisku v tranzitním prostoru mezinárodního letiště. V daném případě se totiž jedná o faktický stav, jemuž nepředchází vydání rozhodnutí, a proto v případě, kdy má dotýčený cizinec pochybnosti o zákonnosti tohoto stavu (např. v důsledku překročení zákonných lhůt pro vydání správního či soudního rozhodnutí či v důsledku svého přemístění mimo tranzitní prostor tak, jako v daném případě), jsou splněny podmínky žalobní legitimace podle § 82 s. ř. s., neboť tato osoba nemá jinou zákonem upravenou možnost obrany.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu tedy v daném případě byly splněny podmínky pro věcné projednání žaloby proti nezákonnému zásahu ze strany Ministerstva vnitra. Městský soud tak namísto odmítnutí žaloby měl přistoupit k jejímu meritornímu posouzení a posoudit naplnění jednotlivých deﬁničních znaků nezákonného zásahu uvedených v ustanovení § 82 s. ř. s.¹¹

Samotné splnění znaků § 82 s. ř. s. však sice dostačuje k tomu, aby byla stěžovatelova žaloba podražena tomuto režimu, neodpovídá však samo o sobě na otázku, jak zabezpečit, aby řízení o žalobě nabízelo podobnou efektivitu a zejména rychlost, jakou zjevně nabízí městským

¹¹ Komplexní rozbor těchto znaků viz např. v rozsudku NSS ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 2 Aps 1/2005, publikovaném pod č. 603/2005 Sb. NSS.

soudem prosazované řízení podle § 200o o. s. ř.? Klíč k této odpovědi našel NSS v přednostní aplikaci mezinárodního práva, konkrétně článku 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Nutno podotknout, že řešení mezinárodněprávně konformním výkladem není pro judikaturu NSS v azylových věcech ničím novým, a to ani tehdy, je-li používána při výkladu procesních norem, včetně s. ř. s. (viz rozsudek ze dne 21. 3. 2005, 2 Azs 75/2006¹²), ostatně jsem se touto problematikou zabýval na jednom ze svých minulých příspěvků na této konferenci.¹³ NSS tyto své pochybnosti o rychlosti řízení podle § 82 s. ř. s. i následné nalezení řešení v mezinárodněprávně konformním výkladu,¹⁴ jak jej přikazuje článek 10 a článek 1 odst. 2 Ústavy, shrnul takto: *„Normativní základ institutu nezákonného zásahu obsahuje soudní řád správní v ustanoveních § 82 a násl., jež nijak neupravují poměrně právně významný aspekt tohoto institutu, kterým je rychlost řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu správního orgánu. S ohledem na charakter a časový rámec posuzované věci totiž rychlost jejího vyřízení představuje základní předpoklad efektivity a funkcionální udržitelnosti dané soudní ochrany vůbec.*

Požadavek přednostního vyřizování věcí je ovšem expressis verbis reflektován toliko v § 56 s. ř. s., který sice v odst. 2 stanoví povinnost soudu přednostně vyřizovat mimo jiné návrhy a žaloby ve věcech mezinárodní ochrany, avšak v daném případě se pojmově nejedná o žalobu ve věci mezinárodní ochrany, za kterou lze podle názoru zdejšího soudu považovat toliko žalobu proti rozhodnutím ministerstva vnitra ve věci mezinárodní ochrany, mezi něž podle § 2 odst. 11 zákona o azylu

¹² Právní věta tohoto rozsudku publikovaného na www.nssoud.cz zněla: „Soud je i při aplikaci kogentních norem procesního práva vázán článkem 10 Ústavy ČR. Nesmí proto použít vnitrostátní procesní normu (zde ustanovení § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. obsahující zákaz rozšiřovat žalobu o další žalobní body po lhůtě pro její podání), pokud by její aplikace nutně a nevyhnutelně vedla k porušení zásady non-refoulement obsažené v čl. 33 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků či k porušení zákazu vyhostit cizince do země, kde by byl vystaven hrozbě mučení či nelidského a ponižujícího zacházení či trestu, jež vyplývá z čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a z judikatury Evropského soudu pro lidská práva tento článek vykládající.“

¹³ MOLEK, P. Aplikace přednost mezinárodního práva při udělování doplňkové ochrany pohledem judikatury NSS. In JÍLEK, D. (ed.) *Společný evropský azylový systém*. Brno : Masarykova univerzita, 2007. str. 180–197.

¹⁴ K tomuto spojení viz článek NEVRLKOVÁ, J., MOLEK, P. Problém konformity při interpretaci právních norem, *Právní rozhledy*, 2006, č. 2, str. 47–55.

patří: rozhodnutí o udělení azylu nebo doplňkové ochrany, rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany, rozhodnutí o zastavení řízení, rozhodnutí o zamítnutí žádosti o udělení mezinárodní ochrany jako zjevně nedůvodné a rozhodnutí o odnětí azylu nebo doplňkové ochrany. Jedná se tedy o taková rozhodnutí, která jsou výsledkem řízení, jehož předmětem je posouzení žádosti o udělení mezinárodní ochrany, přičemž shora uvedený výčet rozhodnutí vyjadřuje možná procesní vyústění předmětného správního řízení. V daném případě se nicméně jedná o žalobu ve věci ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu, byť bezprostředně souvisejícím s řízením o udělení mezinárodní ochrany. Tomuto závěru ostatně odpovídá i skutečnost, že v dané věci nerozhodoval specializovaný samosoudce, nýbrž tříčlenný senát městského soudu (§ 31 odst. 1 a 2 s. ř. s.).

Potřebu urychleného řízení je však v dané věci možné jednoznačně dovodit z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, pod jejíž ochranou se stěžovatel nacházel, což ostatně připustil i městský soud, když se v napadeném usnesení ztotožnil s názorem stěžovatele, že jeho umístění v přijímacím středisku je třeba považovat za zbavení osobní svobody ve smyslu čl. 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jenž zaručuje právo na svobodu a osobní bezpečnost.

... Normou vnitrostátního práva, která měla být aplikována, je soudní řád správní, konkrétně § 82 a násl., přičemž absence výslovného požadavku rychlosti předmětného řízení o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu není v souzené věci souladná s Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod, která je jako ratifikovaná a vyhlášená mezinárodní smlouva o lidských právech a základních svobodách součástí ústavního pořádku České republiky (viz nálezn Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/2001, publikovaný pod č. 403/2002 Sb., a pod č. 80 Sb. n. u. ÚS, sv. 26, str. 317)¹⁵ a která ve svém čl. 5 odst. 4 uvádí, že: „každý, kdo byl zbaven svobody zatčením

¹⁵ Opačný přístup k právní síle mezinárodních smluv o lidských právech po tzv. „euronovele“ Ústavy viz v rozsudku NSS ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. 6 As 55/2006, publ. pod č. 1351/2007 Sb. NSS, týkajícím se právní síly článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod: „Aplikační pravidlo přednosti mezinárodní smlouvy (čl. 10 Ústavy, ve znění ústavního zákona č. 395/2001 Sb.), jakož i vázanost soudce zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právní řádu (tj. mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy), vede k přímému a přednostnímu užití čl. 6 odst. 1 citované Úmluvy pro posouzení výluky ze soudního přezkumu.“

nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné.“

Vycházejí z výše uvedeného tedy Nejvyšší správní soud k nastolené otázce efektivnosti soudní ochrany poskytnuté stěžovateli podle § 82 s. ř. s. uzavírá, že soudce je ve své rozhodovací činnosti vázán nejen zákonem, ale také mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu (čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky), a proto při procesu aplikace práva v dané věci bylo na místě zohlednit nejen všechna relevantní ustanovení vnitrostátního práva, ale také závazky vyplývající pro Českou republiku z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a přizpůsobit příslušné procesní postupy, které s. ř. s. stanoví, tak, aby bylo možné rozhodnout urychleně v reálném čase a předejít tak případnému odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*).“

Tím si NSS ovšem pouze – byť s nespornou elegancí, která učinila z nouze absence vhodné procesní úpravy příležitost k vyjádření ctnosti úcty k mezinárodněprávním závazkům – vytvořil procesní půdu ke konstatování, že toto přesouvání cizinců z Ruzyně do Velkých Přílepek mohlo být nezákonným zásahem, proti němuž je namístě se bránit podle § 82 s. ř. s. Neodpověděl však ještě na klíčovou otázku, zda nezákonným zásahem i bylo. Při hledání této odpovědi se kritika vyjádřená v prvním rozebíraném rozsudku obiter dictum stala s odstupem devíti měsíců jádrem rozhodnutí, že o takový nezákonný zásah vskutku šlo, přičemž ke střetu mezi vnitrostátním a mezinárodním právem se přidalo ještě právo komunitární, v němž Ministerstvo vnitra hledalo oprávnění pro svůj postup. NSS však upozornil, že šlo o oprávnění pouze potencionální: „...v souvislosti s Ministerstvem vnitra vytvořenou právní fikcí, že zařízení ve Velkých Přílepech, v němž byl stěžovatel zadržován, je tranzitním prostorem mezinárodního letiště Praha – Ruzyně, považuje Nejvyšší správní soud za nutné upozornit na základní ustanovení čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, jenž zakládají obecné pravidlo, podle kterého státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Právní stát vyžaduje, aby podmínky, za nichž může být uplatněna státní moc, byly přesně specifikovány a právem regulovány a pro vytvoření shora uvedené fikce proto byla nutná opora ve vnitrostátním, případně mezinárodním právu. V daném případě však žádná taková opora neexistuje a nelze za ni považovat ani Směrnici Rady

2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka (dále jen „procedurální směrnice“), jež upravuje mimo jiné i řízení na hranicích (oddíl V), v jehož rámci v čl. 35 odst. 5 stanoví, že: „V případě zvláštního druhu příjezdu nebo příjezdu velkého počtu státních příslušníků třetí země nebo osob bez státní příslušnosti, které podávají žádost o azyl na hranici nebo v tranzitním prostoru, kdy z praktického hlediska není možné použít ustanovení odstavce 1 nebo zvláštní řízení stanovené v odstavcích 2 a 3, lze tato řízení uplatnit také v případech a po dobu, kdy jsou tyto státní příslušníci třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti běžně ubytovány v blízkosti hranice nebo tranzitního prostoru.“

Směrnice je jedním z pramenů (sekundárního) komunitárního práva, jehož povaha předpokládá národní prováděcí akt, tj. provedení obsahu směrnice do vnitrostátního práva. Členský stát je tak povinen příslušnou směrnicí transponovat do svého vnitrostátního právního řádu. Za žádných okolností (před transpozicí ani po ní) se však nemůže domáhat jejího přímého účinku v neprospěch jednotlivce. Jednalo by se totiž o tzv. obrácený vertikální přímý účinek, který je podle Evropského soudního dvora nepřipustný; srov. věc 14/86 *Petrotre di Saló* [1987] ECR 2545, a věc 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen* [1987] ECR 3969. Z toho plyne, že ze strany členského státu Evropské unie se nelze domáhat aplikace čl. 35 odst. 5 procedurální směrnice vůči jednotlivci, ledaže by došlo k jeho transpozici do vnitrostátního práva, což se v případě České republiky, jejíž transpoziční lhůta pro danou směrnicí uplyne dnem 1. 12. 2007, dosud nestalo; nehledě na to, že čl. 35 odst. 5 procedurální směrnice je ustanovením dispozitivním, které může, ale nemusí být transponováno.

Právní fikce nevstoupení na české státní území, jež zakládá důvod pro specifické nakládání se žadateli o mezinárodní ochranu v tomto režimu, tak byla a je *de lege lata* udržitelná pouze ve vztahu k samotnému přijímacímu středisku v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, nikoli k jinému azylovému zařízení Ministerstva vnitra, které se nachází mimo tento prostor, a to právě s ohledem na absenci vnitrostátní právní úpravy a zmíněné základní pravidlo vycházející z toho, že státní moc lze realizovat toliko *intra legem*. Závěrem v tomto ohledu nelze nepřipomenout precedenční rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 6. 1996 ve věci *Amuur proti Francii*, stížnost č. 19776/92, v němž soud při posuzování slučitelnosti aktu zbavení svobody stěžovatelů – somálských žadatelů o azyl – umístěných v hotelu v tranzitním

prostoru letiště s čl. 5 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod zjistil, že až do 6. 7. 1992 ve francouzské legislativě neexistoval zákon, který by upravoval podmínky zadržování cizinců v mezinárodní letištní zóně, čímž byl podle soudu porušen čl. 5 odst. 1 citované úmluvy.“

Slovo NSS ovšem nebylo v tomto řízení slovem posledním. Předposlední slovo měl ve věci opět městský soud, jemuž se věc vrátila k dalšímu řízení, které ovšem podle § 86 s. ř. s. zastavil, protože stěžovatel odcestoval z ČR, takže zásah již nemohl trvat. Poslední slovo pak příslušelo ve věci tohoto žadatele až Evropskému soudu pro lidská práva, který ve svém rozsudku ve věci *Rashed proti ČR* ze dne 27. 11. 2008, stížnost č. 298/07, shledal v postupu českých úřadů porušení článku 5 Evropské úmluvy. Nejprve totiž odmítl tvrzení, že stěžovatel nevyčerpal vnitrostátní opravné prostředky, když doložil, proč by byl neúspěšným přezkum před Ústavním soudem (§ 55 rozsudku), přičemž tímto prostředkem nápravy nemohl být ani § 200o o. s. ř. odmítnutý NSS, ani § 82 s. ř. s., k němuž ještě nebyla ustálená judikatura. K samotné souladnosti omezení stěžovatelovy svobody s článkem 5 Evropské úmluvy pak ESLP konstatoval, že sice tento typ zbavení osobní svobody spadá pod možnost upravenou v § 5 odst. 1 písm. f) ve spojení s odst. 4¹⁶, vycházejí ze své dosavadní judikatury však neshledal splněnými podmínky, za nichž lze toto ustanovení aplikovat: „72. Stěžovatel napadá zejména své umístění do zařízení ve Velkých Přílepech, kam byl přemístěn dne 10. září 2006. Dle jeho názoru pro toto opatření chybí právní základ, protože podmínky § 73 odst. 2 nebyly splněny; vzhledem k tomu, že rozhodnutí ministerstva o jeho žádosti o azyl je nutno považovat za vydané v den, kdy bylo doručeno, tj. 9. září 2006, ministerstvo nerozhodlo ve lhůtě pěti dnů a on měl být přemístěn do jiného azylového zařízení (které by mohl svobodně opustit). Vláda s tímto tvrzením nesouhlasí a má za to, že dané rozhodnutí bylo vydáno dne 5. září 2006.“

¹⁶ „1. Každý má právo na svobodu a osobní bezpečnost. Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě následujících případů, pokud se tak stane v souladu s řízením stanoveným zákonem:

(...)

- f) zákonné zatčení nebo jiné zbavení svobody osoby, aby se zabránilo jejímu nepovolenému vstupu na území, nebo osoby, proti níž probíhá řízení o vyhoštění nebo vydání. (...)
- 4. Každý, kdo byl zbaven svobody zatčením nebo jiným způsobem, má právo podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti jeho zbavení svobody a nařídil propuštění, je-li zbavení svobody nezákonné. (...)

73. Soud v této souvislosti poznamenává, že kvalita zákona má zásadní význam ve věcech žadatelů o azyl na letištích, zejména s ohledem na nutnost sladit ochranu základních práv a požadavků imigrační politiky států (rozsudek Amuur, cit. výše, § 50 in fine). V projednávané věci tedy musí Soud ověřit, zda české právní předpisy upravovaly dostatečně přesně podmínky, za nichž bylo možné ponechat stěžovatele v přijímacím středisku nebo v jeho detašovaném pracovišti ve Velkých Přílepech.

74. Soud zejména uvádí, že rozhodnutí ministerstva vnitra bylo sice po formální stránce vydáno dne 5. září 2006, avšak stěžovatel se s ním mohl seznámit teprve dne 9. září 2006, tj. po více než pěti dnech od zahájení řízení. Za těchto okolností se Soud domnívá, že stěžovatel měl být přemístěn do jiného azylového zařízení na základě § 73 odst. 2 písm. a) zákona č. 325/1999 Sb. I kdybychom dále připustili, že pětidenní lhůta byla v daném případě dodržena, jak tvrdí vláda, je nutno konstatovat, že zákon č. 325/1999 Sb. v dané době neupravoval možnost držet žadatele o azyl jinde než v přijímacím středisku v tranzitním prostoru mezinárodního letiště. Na základě stejné úvahy dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že zařízení ve Velkých Přílepech nelze za takové přijímací středisko pokládat (viz § 25 a 39 výše).

75. V této souvislosti rovněž není od věci podotknout, že sporné ustanovení § 73 zákona o azylu bylo podstatně novelizováno s účinností od 21. prosince 2007. Soud dále nemůže přehlížet názory vyjádřené vnitrostátními orgány (viz § 25 a 40 výše) ani jejich vzájemné rozpory. Zejména je třeba se ztotožnit s přístupem, jaký zaujal veřejný ochránce práv, když zdůraznil, že držení žadatele o azyl v tranzitním prostoru letiště je závažným zásahem do jeho práva na osobní svobodu zaručeného článkem 5 Úmluvy a že výjimky musejí být vykládány restriktivně. Soud připouští, že se zde veřejný ochránce práv vyslovoval v rámci případu odlišného od případu stěžovatele, domnívá se nicméně, že správně vystíhl slabinu zákona o azylu, který dovoloval vykládat lhůty v neprospěch dotčeného a nepředvídatelně prodlužovat jeho držení v přijímacím středisku, či dokonce v jeho detašovaném pracovišti, které zákon výslovně neupravoval.

76. Dle názoru Soudu zákon č. 325/1999 Sb. ve znění účinném v rozhodné době tedy neměl dostatečnou kvalitu na to, aby mohl být právním základem pro sporné zbavení svobody, a to v tom směru, že neposkytoval adekvátní ochranu a právní jistotu nezbytnou k zabránění

svévolným zásahům orgánů veřejné moci do práv zaručených Úmluvou. Soud se dále domnívá, že mimo jiné právě tato nedostatečná jednoznačnost právní úpravy způsobila selhání soudního přezkumu v projednávané věci, kdy po celou dobu trvání tohoto opatření spočívajícího ve zbavení svobody nebylo vydáno žádné soudní rozhodnutí o zákonnosti zbavení svobody stěžovatele.

77. S ohledem na výše uvedené úvahy má Soud za to, že český právní řád platný v rozhodné době a aplikovaný na projednávanou věc nezaručoval dostatečně právo stěžovatele na osobní svobodu. K porušení článku 5 odst. 1 Úmluvy tudíž došlo.“

Český zákonodárce už na tento odsuzující rozsudek zareagoval a změnil zatím alespoň znění § 73 zákona o azylu.¹⁷ V něm sice alespoň

- ¹⁷ To v nynějším znění, účinném od 21. 12. 2007 (novela zákonem č. 379/2007 Sb.) a zmíněném i ESLP zní: „Řízení v přijímacím středisku na mezinárodním letišti
- (1) Cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, policie předá, nejsou-li splněny důvody pro zajištění cizince podle zvláštního právního předpisu, do přijímacího střediska na mezinárodním letišti.
 - (2) Za přijímací středisko na mezinárodním letišti se považuje i středisko na jiném mezinárodním letišti nebo jiné azylové zařízení určené ministerstvem, nelze-li z důvodů bezpečnostních, hygienických, kapacitních či jiných obdobně závažných důvodů cizince umístit do přijímacího střediska na mezinárodním letišti, v jehož tranzitním prostoru učinil prohlášení o mezinárodní ochraně.
 - (3) Předává-li policie cizince do přijímacího střediska podle odstavce 2, je oprávněna po dobu přepravy omezit osobní svobodu a svobodu pohybu cizince,
 - (4) Ministerstvo o žádosti o udělení mezinárodní ochrany vydá rozhodnutí nejpozději do 4 týdnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně cizincem. Nerozhodne-li ministerstvo v uvedené lhůtě, umožní cizinci vstup na území bez rozhodnutí a dopraví jej do azylového zařízení na území. Do pěti dnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně cizincem ministerstvo rozhodne, zda cizinci povolí vstup na území. Vstup na území nepovolí cizinci,
 - a) u něhož nebyla spolehlivě zjištěna totožnost,
 - b) který se prokazuje padělanými nebo pozměněnými doklady totožnosti, nebo
 - c) u něhož se lze důvodně domnívat, že by mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu, veřejné zdraví či veřejný pořádek.
 - (5) Proti rozhodnutí ministerstva o nepovolení vstupu na území lze podat žalobu do 7 dnů ode dne doručení rozhodnutí; podání žaloby nemá odkladný účinek. Soud vyřizuje žalobu přednostně.
 - (6) Cizinec je oprávněn požádat o povolení vstupu na území po uplynutí 1 měsíce od nabytí právní moci rozhodnutí ministerstva vydaného v téže věci podle odstavce 4 nebo rozhodnutí soudu o žalobě podané proti takovému rozhodnutí.
 - (7) Ministerstvo rozhodne o povolení vstupu na území cizinci, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně v tranzitním prostoru mezinárodního letiště, a dopraví jej do přijímacího střediska na území, jedná-li se o nezletilou osobu bez doprovodu, o rodiče nebo rodinu s nezletilými či zletilými zdravotně postiženými

zčásti napravil některá pochybení předchozí úpravy, zejména v odstavci 5 zakotvil možnost zvláštní žaloby proti nepovolení vstupu na území, je ovšem otázkou pro samostatný příspěvek, zda „přednostní“ vyřizování těchto žalob naplňuje požadavky ESLP v rozhodnutí *Rashed* proti ČR. Zejména zde však zákonodárce „kodifikuje“ v odstavcích 2 a 3 onu fikci, že za přijímací středisko na mezinárodním letišti se považuje i „jiné azylové zařízení určené ministerstvem“ (vítejte zpátky ve Velkých Přílepech!), přičemž je policie oprávněna po dobu přepravy omezit osobní svobodu a svobodu pohybu cizince. Jinak řečeno vše, co bylo

děťmi nebo o cizince s vážným zdravotním postižením, o těhotnou ženu, o osobu, která byla mučena, znásilněna nebo podrobena jiným formám psychického, fyzického či sexuálního násilí.

(8) Cizinec, který je umístěn v přijímacím středisku na mezinárodním letišti v době nabytí právní moci rozhodnutí krajského soudu o žalobě proti rozhodnutí ministerstva, jímž se

- a) mezinárodní ochrana neuděluje či ji udělit nelze,
- b) žádost o udělení mezinárodní ochrany zamítá jako zjevně nedůvodná, nebo
- c) řízení o udělení mezinárodní ochrany zastavuje, je povinen, nezrušil-li soud rozhodnutí ministerstva, nejpozději do 30 dnů vycestovat mimo území. Ustanovení § 32 odst. 5 pro řízení v přijímacím středisku na mezinárodním letišti neplatí.

(9) Doba pobytu cizince v přijímacím středisku na mezinárodním letišti nesmí být delší než 120 dnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně cizincem. Nerozhodne-li soud o žalobě proti rozhodnutí ministerstva ve věci mezinárodní ochrany v této lhůtě, umožní ministerstvo cizinci vstup na území bez rozhodnutí a dopraví jej do azylového zařízení na území. Uvedená lhůta může být prodloužena jen z důvodu vycestování cizince podle odstavce 8.

(10) Ministerstvo poučí cizince při přijetí do přijímacího střediska na letišti o skutečnosti, že podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany mu nevzniká právo na vstup na území, a pokud trvá na podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany, bude povinen, nerozhodne-li ministerstvo jinak, po dobu řízení o jeho žádosti, nejdéle však po dobu 120 dnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně, setrvat v přijímacím středisku na mezinárodním letišti. Současně ministerstvo cizince poučí o právu proti rozhodnutí o nevpuštění na území podat žalobu a případně požádat podle odstavce 6 o povolení vstupu na území.

(11) Pobyt cizince v přijímacím středisku na mezinárodním letišti, jeho přemístění do jiného přijímacího střediska na mezinárodním letišti nebo jeho přemístění do jiného azylového zařízení podle odstavce 2 a pobyt v něm se nepovažují za vstup a pobyt na území. Na pobyt cizince v azylových zařízeních podle věty první se § 46 odst. 2 a 5 vztahuje obdobně.

(12) Vnější ostrahu jiného azylového zařízení určeného ministerstvem podle odstavce 2 provádí policie.

(13) Cizince, který požádal o dobrovolnou repatriaci (§ 54a) v přijímacím středisku na mezinárodním letišti, nebo který je z tohoto střediska povinen vycestovat, policie dopraví na hraniční přechod.“

kritizováno v rozsudku 2 Azs 156/2006, zde do budoucna Ministerstvu vnitra posvětil zákonodárce. Jakkoli může Nejvyššímu správnímu tento dialog se zákonodárcem lichotit (v oblasti ochrany lidských práv není ničím neobvyklým, v obraně před judikaturou NSS ve věci udělování státního občanství měl být přijat dokonce ústavní zákon o státním občanství a vypuštěn článek 12 Ústavy!), mělo by být připomenuto, že výtky soudu vůči této „extenzi“ tranzitního prostoru mezinárodního letiště nekořenily ve vnitrostátním (zákonodárcem změnitelném), nýbrž mezinárodním právu. To pak jen stěží připouští, aby údajný tranzitní prostor mezinárodního letiště zabíral plochu několika desítek čtverečních kilometrů daleko za letištními budovami.

XIII.

Interpretační argumentace
a případ *Elgafaji*

DALIBOR JÍLEK*

1. ÚVOD

2.011 *Pro jednotlivinu je podstatné, že může být složkou stavu věci.*¹

Rozbor jakékoli jednotliviny ohraničuje nepřekročitelné omezení. Rozbor se nikdy nemůže přeměnit v zobecnění. Přesto myšlenka zabývat se jediným rozsudkem Evropského soudního dvora by neměla být omylná anebo povrchní. I jednotlivina poukazuje na způsob soudního rozhodování Evropského dvora. Bývá dílčí složkou tohoto stavu judičiálního orgánu.

Objektem výkladu² je věc *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* ze 17. února 2009.³ Rozsudek obsahuje interpretační rozhodnutí velkého senátu o předběžné otázce, kterou položila nizozemská Státní rada⁴ (*Nederlanse Raad van State*).⁵ Evropský dvůr ve věci *Elgafaji* autoritativně vysvětluje a odůvodňuje⁶ význam několika slov normativní věty vyjádřené v čl. 15 písm. c) kvalifikační směrnice Rady Evropské unie (2004/83/ES).⁷

* Institut mezioborových studií Brno. Bratislavská vysoká škola práva, Fakulta práva.

1 WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus*. Praha : 2007, s. 11.

2 GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P. (eds.) *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha : 2003, s. 208.

3 *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, judgment of the Court (Grand Chamber), 17 February 2009, C-456/07, 12. 1. 2008 (zatím dostupné na internetových stránkách Soudního dvora).

4 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná *Nederlandse Raad van Staate* (Nizozemsko) dne 17. října 2007 – M. a N. *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, věc C-465/07, (2008/C 8/08), Úřední věstník L 304, s. 12.

5 CARLIER, J.-Y. The Role of The European Court of Justice. In ZWAAN, K (ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen, 2007, s. 32.

6 AARNIO, A. *On Legal Reasoning*. Turku, 1977, s. 17.

7 Směrnice 2004/83/ES o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat

Myšlenka je prostá. Její strukturu utváří nejkratší osnova sestávající ze tří spojek. Hlavní úkol analytického nárysu tkví ve vyložení vykládaného. Druhé zadání spočívá v poukázání na použité teleologické, hodnotové i jiné argumenty a na nejednotné soudní uvažování ohledně kontextu výkladu.⁸ Na předchozí navazuje další úkol. Ukázat, že výklad části právně normativní věty mívá intersubjektivní, dialogické, konstruktivní a konstrukci opačné složky.

2. SYSTÉMOVÉ A FORMATIVNÍ ZÁKLADY DOPLŇKOVÉ OCHRANY

Doplňková ochrana je pragmatickou normativní odvozeninou. Institut evropského azylového práva zaručuje komplementární ochranu jednotlivce, který nemůže být navrácen do státu, kde mu hrozí újma na životě nebo tělesné integritě. Čerpá hmotně právní základy z několika různých pravidel ochraňujících práva člověka (právo na život, právo nebýt mučen nebo podroben nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu, zákaz trestu smrti nebo *refoulement* aj.).⁹ Také jeho systémový původ neskrývá formativní různost: mezinárodněprávní a vnitrostátní. V těchto právních systémech platila různá pravidla, jež chránila ohrožené jednotlivce před nuceným návratem do rizikového či nebezpečného státu. Před přijetím kvalifikační směrnice tedy neexistovala doplňková ochrana v jednotné i jediné normativní obsažnosti. Kvalifikační směrnice ustavila doplňkovou ochranu uvnitř evropského azylového práva a poskytla jí novou i snad logicky ucelenou obsažnost.

3. DOPLŇKOVÁ OCHRANA: APLIKAČNÍ (SÉMANTICKÉ) ZNAKY

Sémantické pravidlo¹⁰ začleněné do čl. 2 písm. c) kvalifikační směrnice má osobní i věcné rozpětí; oba rozměry určují aplikační hranice

o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu tohoto postavení. Úřední věstník Evropské unie, L 304/12, 30. 9. 2004.

⁸ FETERIS, E. T. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht-Boston-Londýn, 1999, s. 9.

⁹ ŠTURMA, P. (ed.) *Výběr smluv Rady Evropy*. Praha, 2001, 496 s.

¹⁰ WEINBERGER, O. *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts*. Vídeň, 1988, s. 51 a násl.

doplňkové ochrany.¹¹ Pravidlo vymezuje osobu, která má nárok na doplňkovou ochranu jako občana třetího (nečlenského) státu nebo osobu bez státního občanství, která nesplňuje definiční hlediska uprchlíka podle čl. 1 Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951. Vzdor nemožnosti získání postavení (náhradní ochrany)¹² uprchlíka existují podstatné důvody (*substantial grounds*) pro domněnku,¹³ že v případě návratu do země původu nebo pobytu by takový jedinec čelil skutečnému nebezpečí, že utrpí vážnou újmu.

Právně normativní věta obsažená v čl. 2 směrnice vysvětluje, kdo může nárokovat doplňkovou ochranu a z jakých důvodů. Je-li věta rozložena na významové části, prosvítají z ní klíčové aplikační symboly či znaky. První znak určuje právní superpozici žadatele o doplňkovou ochranu. Z osobního rozsahu doplňkové ochrany vylučuje občany členských států Evropské unie. Jejich status nepředpokládá kvůli jiným právním a mimoprávním možnostem nárok, jenž vyžaduje poskytnutí doplňkové ochrany. Naopak nárok mohou vznášet jednotlivci, kteří přicházejí z třetích států. Druhý aplikační znak vyjadřuje alternativní vzájemnost (*bud', anebo, anebo také nic*) mezi doplňkovou ochranou a postavením uprchlíka.¹⁴ Jedině osoba, která není uznána za uprchlíka, může nárokovat doplňkovou ochranu, jež je ovšem obsahově (subjektivní práva) jiná a také její standard ochrany nižší. Třetí znak je odvozen ze soudní praxe Evropského soudu pro lidská práva. Aplikační znak opisuje právní větu z věci *Soering*, jíž rozhodoval Evropský soud pro lidská práva. Soud mínil, že by bylo proti duchu a smyslu čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech, pokud by stát

¹¹ Čl. 2 písm. c) má následující anglické znění: „.....person eligibly for subsidiary protection' means a third country national or a stateless person who does not qualify as a refugee but in respect of whom substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if returned to his or her country of origin, or in the case of a stateless person, to his or her country of former habitual residence, would face a real risk of suffering serious harm as defined in Article 15, and to whom Article 17(1) and (2) do not apply, and is unable, or owing to such risk, unwilling to avail himself or herself of the protection of that country.“

¹² Horvath v. Secretary of State for the Home Department, judgment of 6 July 2000, 385E-F.

¹³ Soering v. The United Kingdom, Application No. 14038/88, judgment of 7 July 1989. BERGER, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. Praha, 2003, s. 22–23.

¹⁴ KOSAŘ, D. Rozdíly mezi azylem a doplňkovou ochranou: definice „uprchlíka“ vs. definice „osoby, která má nárok na doplňkovou ochranu“. In JÍLEK, D. (ed.) *Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana*. Brno, 2007, s. 21–22.

vědomě vydal uprchlého do jiného státu, když existují podstatné důvody se domnívat, že by mu tam hrozilo skutečné nebezpečí mučení.¹⁵ Znaků přináleží dvojí funkce: identifikační a především důkazní.¹⁶

Čtvrtý aplikační znak obráží fakt, že navrátilci hrozí skutečné nebezpečí, že utrpí vážnou újmu. Vážná újma vyznačuje rozsah doplňkové ochrany, vyměřuje aplikační ambit. A tak určuje hranice používání odvětvového institutu. Vážnou újmu druhově (extenzionálně) vysvětluje jiné sémantické pravidlo než čl. 2 písm. e) kvalifikační směrnice. Čl. 15 kvalifikační směrnice vymezuje vážnou újmu takto:¹⁷

- a) trest smrti nebo jeho vykonání nebo
- b) mučení nebo nelidské či ponižující zacházení anebo potrestání žadatele v zemi původu nebo
- c) vážné a individuální ohrožení života a tělesné integrity civilní osoby v důsledku nerozlišujícího násilí za situace mezinárodního nebo nezinárodního (vnitřního) ozbrojeného konfliktu.¹⁸

4. DOKTRINÁRNÍ VÝKLAD

Občasnou, někdy četnou nevýhodou akademických přístupů k výkladu jakéhokoli právního pravidla je skutečnost, že jej teoretici vykládají (intencionální proces) bez konkrétního případu. Takový výklad za sebou nemá okolnosti, jež zakládají skutkový stav. Teoretici přistupují často k výkladu, jakmile se nové pravidlo objeví. Jejich výklad může být prvý, a proto také průkopnický. To vyvažuje ve zkratce popsanou nevýhodou. Prvenství se v institucionalizované vědě počítá.

¹⁵ Soering v. The United Kingdom, Application No.14038/88, judgment of 7 July 1989.

¹⁶ McADAM, J. The Qualification Directive: An Overview. ZWAAN, K. (ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected member States*. Nijmegen, 2007, s. 17.

¹⁷ Soukromý překlad je nabízen kvůli nevěrnosti oficiálního českého překladu, jenž se opakuje v řadě právních dokumentů Evropské unie. Například výraz „nerozlišující“ je nahrazen výrazem „svévolný“.

¹⁸ Anglické znění ustanovení je následující: „Serious harm consists of:
 (a) death penalty or execution; or
 (b) torture or inhuman or degrading treatment or punishment of an applicant in the country of origin; or
 (c) serious and individual threat to a civilian's life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict.“

Vysvětlování nového pravidla se připojuje k přípravě právního textu či až k jeho závazné podobě. Teoretici rozebírají právní text ihned. Bez skutkového pozadí a osobního váhání. Ukazovat, jak se utváří, jaká je jeho textová konečnost, často znamená činit z neviditelného anebo málo viditelného na první pohled něco, co je poznatelné. Je to vztah mezi implicitním a explicitním. Aby příkladné ukazování nebylo příliš složité, bude poukázáno na opravdový dialog, dvoustrannou a nepřímou rozpravu o poslední větné části v závazné definici právní újmy. Tato rozprava mimo jiné zahrnuje složky konstrukce i dekonstrukce.

Jane McAdamová zahajuje, asi coby prvá, důkladný dialog o vážné újmě. Uvědomuje si rozhodující místo, které zaujímá definice vážné újmy uprostřed úpravy doplňkové ochrany.¹⁹ V rozboru, který je zejména, byť ne zcela, včleněn do kontextu mezinárodního a vnitrostátního uprchlického práva, autorka postupuje podle textového schématu. Pojednává postupně o jednotlivých druzích vážné újmy hlavně uvnitř hranic uprchlického práva. Poněvadž doplňková ochrana, její normativní struktura, je založena na stejných základech jako definice uprchlíka. Má doložku inkluzivní, pozastavující a vylučující (čl. 15, 16 a 17 kvalifikační směrnice). Nepomíjí ovšem jejich přímé napojení na Evropskou úmluvu o lidských právech a rozsudky Evropského soudu pro lidská práva. Východiskem rozboru je základní poznatek, že vážná újma stojí oproti pronásledování. Umísťuje výraz „vážná újma“ do komparativního vztahu k výrazu „pronásledování“. Přičemž pro oba je společné, že jsou autoritativně definovány, alespoň v kvalifikační směrnici. Jsou taktéž vneseny do právního názvosloví žijícího v kontextu uprchlického práva. Jejich vazbu rovněž umocňuje to, že čl. 15 kvalifikační směrnice se použije v okamžiku, když újma nedosahuje mezní úrovně pronásledování anebo se neobjeví příčinná souvislost mezi pronásledování a jeho důvody.

Jakmile rozebírá třetí část legální definice vážné újmy – nerozlišující násilí během mezinárodního a nemezinárodního ozbrojeného konfliktu – sestavuje argumentační schéma, do něhož vnáší prolínající se sémantická i systematická zdůvodnění. Dovolává se podpůrně přípravných prací.²⁰ Povahu ohrožení života a tělesné integrity civilní osoby podmiňují a omezují podle McAdamové dvě stěžejní podmínky:

¹⁹ McADAM, J. The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime. *International Journal of Refugee Law*, 2005, Vol. 17, No. 3, s. 474–490.

individuálnost a vážnosť. Autorka pripomína, že by vloženie výrazu „individuální“ pred slovo „ohrožení“ nemelo vyvolať výkladový výsledok, že civilista musí byť vyčlenený (*single out*) jako individuální cíl nerozlišujícího násilí.²¹ Proti tomuto názoru stojí argument (bezpečnosti a ochrany státu) podporovaný většinou zástupců členských států Evropské unie, jenž vycházel ze sdílené obavy, že by osobní rozsah právně normativní věty mohl být příliš otevřený, inkluzivní, kdyby v definičním textu výraz „individuální“ chyběl.²²

Systematické čtení definice vážné újmy vybírá nosné vazby uvnitř kvalifikační směrnice. Jako řada jiných směrnic i kvalifikační směrnice je záměrně teleologicky a systematicky silná v uvozující části. Význam účelu sekundárního aktu zdůrazňuje Evropský dvůr v řadě rozsudků.²³ Rozpracovanost preambule umocňuje takové čtení. Ve vysvětlujícím odstavci 26 se uvádí, že nebezpečí, jemuž je všeobecně vystaveno civilní obyvatelstvo nebo jeho část normálně (*normally*) nezakládá individuální ohrožení, které by mohlo být pokládáno za vážnou újmu.²⁴ Podle autorky se odstavec významově rovná výroku, že jednotlivec nežije v sociální interakci, nežije ve skupině.²⁵ Odstavec omezuje aplikační rozsah doplňkové ochrany a oslabuje účinky nerozlišujícího násilí. Zakládá nepřijatelnou mezeru v právní ochraně.²⁶

Jakou mezeru McAdamová myslí? Míjí tím normativní mezeru, která nenabízí žádné interpretační řešení.²⁷ Spíše se její kritika, vycházející ze sémantické organizace definice, vztahuje k právní mezeře vyvolávající neslučitelné výklady.²⁸ Jedním z nich je návrh interpretační možnosti, že žadatel musí být osobně (*personally*) v nebezpečí. Kdežto druhá výkladová možnost je volnější a odnímá výkladu osobní rozměr. Přechází k místnímu, zeměpisnému nebezpečí. Nejprísnejší, zužující

²⁰ Tamtéž, s. 479.

²¹ Tamtéž, s. 480.

²² Tamtéž, s. 481.

²³ Např. *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, judgment of the Court (Sixth Chamber), 13 November 1990, C-106/89, s. 3, odst. 8.

²⁴ Anglické znění odstavce 26: „Risks to which a population of a country or a section of the population is generally exposed do normally not create in themselves an individual threat which would qualify a serious harm.“

²⁵ McADAM, J., op. cit. 19, s. 481: „...the individual does not exist in a group...“

²⁶ Note on Key Issues of Concern to UNHCR on the Draft Qualification Directive, UNHCR, March 2004.

²⁷ Výrazy „výklad“ a „interpretace“ jsou v článku míněny jako synonyma.

²⁸ AARNIO, A., op. cit. 6, s. 60–63.

výklad vyúsťuje v požadování toho, aby jednotlivec prokázal pravděpodobnost, že bude úmyslně vybrán válčícími stranami za vojenský cíl během nerozlišujícího násilí.²⁹

Takový výklad může překračovat standardní požadavky kladené v definici uprchlíka podle čl. 1 Ženevské úmluvy z roku 1951. V druhovém vysvětlení, co je vážnou újmou, McAdamová postrádá odraz argumentačního myšlení³⁰ odvozeného z chápání uprchlíka v situacích nerozlišujícího násilí.³¹ Během takové válečné situace nebývá důležité, je-li žadatel ve větším nebezpečí než kdokoli jiný. Podstatné je to, prokáže-li se, že široce (a intenzivně) založené obtěžování či zneužívání ospravedlňuje žadatelův nárok. Nedostatek takové myšlenkové reflexe je pro autorku nepochopitelný a skličující.³²

Výklad výrazu „vážné“ může být vyložen až trojím způsobem. Buď může vážnost představovat věrohodnost či skutečnost, nebo bezprostřednost hrozby, anebo závažnost.³³ Při přípravě textu směrnice se objevil německý návrh, jenž sdružil všechny významy. Odpověď nechává McAdamová otevřenou. Spoléhá na následná správní či soudní rozhodnutí, která vůči skutkové realitě vyjasní význam výrazu. Tato povedou jeho používání. Zbylý výkladový rozbor se zaměřuje na povahu ohrožení, jeho příčiny a zejména následky i chráněné hodnoty (život, bezpečí, svoboda či tělesná integrita). Zmiňuje průběžné obměňování a především zužování hodnot během příprav kvalifikační směrnice.

Hemme Battjes vede nekonvenční rozpravu o vážné újmě a k tomu logicky postupuje od druhu k druhu.³⁴ Jeho přímočaré uvažování je odlišné od McAdamové. Důsledně vztahuje jednotlivé druhy újmy ke konkrétním ustanovením základních univerzálních a evropských smluv o ochraně lidských práv. Volí jiné podstatné kontexty. To je určující z hlediska systematiky výkladu. Osnuje normativní a systémové souvislosti do logicky sevřených částí. Buduje doktrinární výklad ve středu smluv o lidských právech. Méně se věnuje kontextu uprchlického

²⁹ ROGERS, A. P. V. *Law on the Battlefield*. Manchester, 2004, s. 27 a násl.

³⁰ HATHAWAY, J. C. *The Law of Refugee Status*. Toronto-Vancouver, 1991, s. 97.

³¹ Srov. UNHCR, *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*. Brusel, November 2007, s. 72.

³² McADAM, J., op. cit. 19, s. 482.

³³ Tamtéž, s. 482.

³⁴ BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden-Boston : 2006, s. 234.

práva. Významně přihlíží k vazbě posledního druhu hmotné újmy na mezinárodní humanitární právo. Zejména zmiňuje čl. 3 společný čtyřem ženevským úmluvám o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z roku 1949.³⁵ Uvědomuje si, že mnohé výrazy jsou používány v kontextu mezinárodního humanitárního práva.³⁶ Humanitární právo jim poskytuje smysl.

U prvního typu vážné újmy poznává, že žádná závazná mezinárodní smlouva chránící lidská práva výslovně nezakazuje vyhoštění vzhledem k hrozbě uložení nebo vykonání trestu smrti.³⁷ Připomíná, že z čl. 1 Protokolu č. 6 Evropské úmluvy o lidských právech lze dovodit smluvní závazek z dvou vět: „*Trest smrti se ruší. Nikdo nemůže být k takovému trestu odsouzen ani popraven.*“ Poté poukazuje na další vztah. Odkazuje na výslovnou úpravu Listiny základních práv Evropské unie v čl. 19 odst. 1.³⁸

U druhého typu vážné újmy zkoumá dva druhy případů ve spojení se souslovím „v zemi původu,“. Toto sousloví neobsahuje zbývající druhy vážné újmy. Význam sousloví může na první pohled omezovat územní (zeměpisný) rozsah aplikace explikujícího pravidla. Nebo naopak směřuje k demarkaci jeho věcného rozsahu. Battjes se kloní ke druhé možnosti. Rozlišuje mezi klasickými případy, kdy navrácení osoby jakýmkoli způsobem porušuje obyčejový či smluvní zákaz *refoulement*, a tzv. případy ze soucitnosti. U prvních věcí se jednotlivec obává navrácení do státu pobytu nebo domovského státu, neboť tam mu hrozí mučení či nelidské zacházení nebo trest, ať je původcem takového zacházení stát nebo třetí strana.³⁹ Interpretace někdy nebývá bezhodnotová, proto odůvodnění klasických případů může vyrůstat z morálních základů. Na těchto matečných místech se rodí hodnota lidství, důstojnosti a pohostinnosti. Přičemž se tyto hodnoty v argumentaci proplétají. Humanita je absolutní hodnotou, která nemůže být ani nahrazena a ani zrušena.⁴⁰

³⁵ *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-T, 10 December 1998.

³⁶ GREEN, L. C. *The Contemporary Law of Armed Conflict*. Manchester-New York, 1993, s. 56.

³⁷ Tamtéž, s. 235.

³⁸ Srov. Council doc. 12148/02, Asile 2002/43, 20 September 2002, s. 5.

³⁹ Tamtéž, s. 236.

⁴⁰ ZUPAN, D. *War, Morality, and Autonomy: Investigations in Just War Theory*. Aldershot, 2004, s. 24.

Stejný původ ve vztahu k těmto hodnotám mají případy, u nichž humanita, důstojnost, pohostinnost a zejména soucit převládají. Jejich povahu zobrazuje případ *D. v. the United Kingdom*, umírajícího (HIV), jenž v zemi původu nemohl očekávat patřičnou péči nebo morální či sociální podporu.⁴¹ Na základě systematického argumentu (odstavec 9 preambule),⁴² kdy jednotlivá slova a věty musejí být vykládány soudržně, uzavírá, že sousloví slouží vyloučení případů z rozsahu doplňkové ochrany, kde soucitné či humanitární důvody převažují.⁴³ Přidruženou otázkou je, nakolik může být takový výklad morálně dobrý, snesitelný a proto obhajitelný, třebaže se tu vyskytuje podpůrná ochrana ze strany členských států.

Poslední druh vážné újmy se mu jeví jako významově nejzastřenější. Vychází mlčky z interpretační domněnky, tedy z funkčního argumentu (juristická hospodárnost),⁴⁴ že v právním textu nemohou být dvě pravidla stejná. To rovněž znamená, že ani v jednom sémantickém pravidle se nemohou vedle sebe ocitnout dvě totožné újmy. To by odporovalo rozumnému počínání právo-tvůrce: Rady Evropské unie. Připomíná, že není ihned jasné, jaký významový rozsah poslední druh újmy přesně má.⁴⁵ Přesto vznáší prvotní argument, že poslední odstavec čl. 15 kvalifikační směrnice nevymezuje jiný druh újmy než čl. 15 v odst. a) a b).⁴⁶ Odvíjející se argument předpokládá, že tento odstavec ve skutečnosti snižuje hledisko nebezpečí za situace nerozlišujícího násilí. K tomu se ovšem váže jiná míra empirických důkazů. Důkazní břemeno je lehčí.

Výklad spínají i rozdělují argumenty podpůrné i protichůdné, jež se navzájem mohou mísit. Battjes se dovolává přípravných prací jako sekundárního výkladového prostředku. V jejich kontextuálním křížování může Battjes objevit význam fráze „ohrožení života a tělesné integrity“.

⁴¹ *D. v. The United Kingdom*, Application No. 30240/96, judgment of 2 May 1997, odst. 49 a 54.

⁴² Anglické znění odstavce: „Those third countries nationals or stateless persons, who are allowed to remain in the territories of the Member States for reasons not due a need for international protection but on a discretionary basis compassionate or humanitarian grounds, fall outside the scope of this Direction.“

⁴³ BATTJES, H., op. cit. 34, s. 236–237: „The requirement in Article 15 (b) that the ill-treatment occur „in“ the country of origin however excludes „humanitarian grounds“ cases from the scope of subsidiary protection.“

⁴⁴ FETERIS, E. T., op. cit. 8, s. 55.

⁴⁵ BATTJES, H., op. cit. 34, s. 237: „What scope exactly, is not clear at first sight.“

⁴⁶ Tamtéž, s. 236.

Souvislosti přípravných prací ho zavádí do mezinárodního humanitárního práva. Obdobné sousloví obsahuje čl. 3 společný čtyřem ženevským úmluvám o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z roku 1949.⁴⁷ Jako nicotný důvod – kusá argumentační kolej – se jeví jeho plné využití. Když vypočítává zakázané činy (vražda, zmrzačení, kruté nakládání, trýznění, mučení, brání rukojmí, ponižující či pokořující nakládání, odsouzení nebo vykonání popravky bez předchozího rozsudku) během vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, dospívá k závěru, že společné ustanovení má značně užší rozsah v porovnání s oběma prvními odstavci čl. 15. Článek 3 nepřináší žádnou novou úpravu (*ratione materiae*), jež by nebyla v přímém aplikačním dostupu nebo dosahu čl. 15 odst. a) a b). To odpovídá výchozímu argumentu, že čl. 15 písm. c) neurčuje jiný typ újmy, než zahrnují dva předchozí odstavce definiční věty.

Dekonstrukce fráze „ohrožení života a tělesné integrity“ se může dít v kontextu Evropské úmluvy o lidských právech. Battjes si myslí, že život coby hodnota je chráněna prvním odstavcem definice vážné újmy. Protiargumentem však může být to, že aplikační rozsah čl. 2 Evropské úmluvy o lidských právech je normativně mnohem rozpracovanější ve srovnání s čl. 1 Protokolu č. 6. Avšak čl. 2 nebývá v rozhodovací praxi Evropského soudu obvykle aplikován pro případy jakéhokoli aktu navracení.⁴⁸ Jeho praktický význam ve vztahu k čl. 3 je spíše zanedbatelný.⁴⁹ Evropský soud pro lidská práva například ve věci *Bader*⁵⁰ zdůvodnil, že osoba nemůže být vrácena do státu, kde jí bylo odepřeno právo na spravedlivé řízení a uložení trestu smrti, což platí také pro takovou hrozící pravděpodobnost. Na zmíněné případy se vztahují první odstavce vymezující vážnou újmu.

Při interpretačním zkoumání neurčitého sousloví „ohrožení osoby“ (*threat to person*) se Battjes uchyluje k interpretaci na základě slovní záměny (Wittgenstein), což napomáhá porozumění konkrétnímu právnímu textu. Namísto výrazu „osoba“ používá slova „tělesná integrita“. Je

⁴⁷ SCHINDLER, D., TOMAN, J. *Droit des conflicts Armén. Recueil des conventions, résolutions et autres documents*. Ženeva, 1996, s. 593.

⁴⁸ MOLE, N. *Asylum and European Convention on Human Rights*. Štrasburk, 2007, s. 53.

⁴⁹ BATTJES, H., op. cit. 34, s. 238: „But the practical meaning of Article 2 next to Article 3 ECHR is negligible.“

⁵⁰ *Bader v. Sweden*, Application No. 13284/04, judgment of 8 November 2005, odst. 42.

to přiléhavá významová substitute. Pokud by ohrožení osoby znamenalo totéž co osobní ohrožení, čl. 15 písm. c) by se aplikačně rozepjal. Mohl by zahrnovat případy porušení jakéhokoli práva člověka. Z hlediska možných následků (argument následnosti), by taková záměna byla nepřijatelná či by odporovala rozumnosti.⁵¹

Závěrečné hodnocení tří druhů vážné újmy spojuje zejména aplikační znak doplňkové ochrany: skutečné nebezpečí, že žadatel utrpí vážnou újmu. V prvním případě souvisí s uložením trestu smrti nebo jeho vykonáním. Toto hledisko předpokládá, že oběť je konkrétně určená, a tak je naplněn stupeň individualizace.⁵² Stupeň individualizace požaduje rovněž znění druhého typu újmy.⁵³ Evropský soud pro lidská práva ve věci *Vilvarajah* usuzoval, že důkazy neprokázaly, že postavení stěžovatele bylo horší než ostatních mladých Tamilů, kteří se vraceli domů.⁵⁴ Určitý stupeň individualizace koneckonců požaduje také odstavec třetí čl. 15 kvalifikační směrnice.⁵⁵ A to zejména během normálního ozbrojeného konfliktu, který má být organizovaným násilím mezi komatanty, a tak neútočit na civilisty podle zásady rozlišování.⁵⁶ Takové útoky musejí válčící strany omezit na nejnižší možnou míru.

Aniž by se důkladně vracel k možným výkladům poslední větné části čl. 15, Battjes v později napsaném příspěvku odkazuje na okolnost následku či výsledku (argument následnosti) pro rozšiřující výklad ustanovení.⁵⁷ Takový výklad spojuje důvod standardu ochrany a omezeného rozsahu práv osob požívajících doplňkovou ochranu s vysvětlením definice vážné újmy. Práva beneficiářů doplňkové ochrany jsou v rozsahu menší než u azylantů. Užší či lépe nižší standard doplňkové ochrany by mohl ospravedlňovat širší pojetí interpretace posledního odstavce čl. 15. Státy, které sdílejí liberální výklad, mohou přijímat

⁵¹ BATTJES, H., op. cit. 34, s. 240.

⁵² Tamtéž, s. 241.

⁵³ ORAKHELASHVILI, A. Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*, 2003, Vol. 14, No. 3, s. 551.

⁵⁴ *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, Application Nos. 13163/87, 13164/87 and 13165/87, judgment of 30 October 1991, odst. 111.

⁵⁵ BATTJES, H. op. cit. 34, s. 241.

⁵⁶ JÍLEK, D. Doplňková ochrana, vážná újma a jedna normativní věta. In JÍLEK, D. (ed.) *Společný evropský azylový systém*. Brno, 2007, s. 68.

⁵⁷ BATTJES, H. Subsidiary Protection and Reduced Rights. In ZWAAN, K. (ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Members*. Nijmegen, 2007, s. 52.

vyšší počty beneficiářů doplňkové ochrany. S tím, že těm zaručují omezený rozsah práv, rozdílný od azylantů. K tomu lze připojit mimoprávní argument spočívající v zatížení jednotlivého státu individuálním či skupinovým přílivem uprchlíků, jenž se promítá do standardu doplňkové ochrany.⁵⁸ Zatížení by neměli argumentačně používat členské státy Evropské unie, jež zastávají výklad zužující.

5. SOUDNÍ VÝKLAD

Soudní výklad obvykle předpokládají i podmiňují případy. Je-li doktrinární výklad mnohdy bez skutkového pozadí, tak výklad soudní se pojí s případy. Proto se lineárně opožďuje za výkladem doktrinárním. Takový výklad navazuje na skutkové okolnosti osobní a věcné.

5.1 Skutkové a právní otázky před nizozemskými orgány

Rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce má podklad v žádosti M. a N. Elgafajiových, iráckých občanů, o udělení povolení k dočasnému pobytu (*temporary residence permit*) v Nizozemsku. Ministr pro přistěhovalectví a integraci (*Minister voor Vreemdelingenzaken an Integratie*)⁵⁹ zamítl žádost o povolení⁶⁰ s odůvodněním, že žadatelé neprokázali skutečné nebezpečí vážné a individuální újmy v zemi původu. Státní tajemník nepoužil čl. 15 kvalifikační směrnice, nýbrž čl. 29 odst. 1 písm. b) a d) cizineckého zákona (*Vreemdelingewet 2000 –Vw 2000*).⁶¹ Žadatelé se domnívali, že nebezpečí prokázali. Podle nich

⁵⁸ Tamtéž, s. 52.

⁵⁹ V době rozhodování státního tajemníka nebylo ustanovení směrnice Rady Evropské unie přeneseno do vnitrostátního práva.

⁶⁰ Rozhodnutí bylo vydáno dne 20. prosince 2006. Kompetentním orgánem byl do 22. února 2007 ministr pro přistěhovalectví a integraci. Posléze se stal odpovědným orgánem pro přistěhovalecké věci státní tajemník pro spravedlnost (*Staatssecretaris van Justitie*).

⁶¹ Překlad (D. J.) zmíněných částí čl. 29 nizozemského cizineckého zákona je následující:

„Povolení k dočasnému pobytu může být podle čl. 29 vydáno cizinci:

- b) který prokáže, že existují vážné důvody se domnívat, že by mu hrozilo skutečné nebezpečí mučení nebo podrobení nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestu;
- d) pro kterého by podle názoru (*Staatssecretaris van Justitie*) vyhoštění do země původu představovalo výjimečné útrapy v souvislosti s tamní všeobecnou situací.“

nebezpečí spočívá v osobních a věcných okolnostech. Poukázali na skutečnost, že pan Elgafaji, šíitského vyznání, pracoval přibližně dva roky v Bagdádu pro britskou bezpečnostní agenturu (*Janusian Security*). Soukromá agentura zajišťovala bezpečnost osobní přepravy mezi letištěm a tzv. zelenou zónou. Jeho strýc, jenž působil ve stejné organizaci, se stal cílem jednostranného a nelegitimního útoku milice. Z úmrtního listu vyplynulo, že jeho smrt zapříčinil teroristický útok. Za několik dnů po smrti strýce byl na dveře Elgafajiových připevněn výhrušný list, na němž bylo napsáno „smrt kolaborantům“.⁶² Proto manželé Elgafajiovi opustili Bagdád a požádali o azyl nizozemské úřady. V Nizozemsku přitom již žili otec, matka a sestry manžela.

Žadatelé napadli zamítavé rozhodnutí. Odvolání opřeli o čl. 15 písm. c) ve spojení s čl. 2 písm. e) kvalifikační směrnice. Rozlišili od sebe jednotlivé druhy vážné újmy, přičemž poukázali na ohrožení, jemuž by museli čelit v zemi původu. Ministr odmítl zdůvodnění s argumentem, že důkazní břemeno je stejné ve vztahu k částem b) i c) čl. 15. Žadatelé musejí podle jeho názoru uspokojivě prokázat, že by byli vystaveni skutečnému nebezpečí vážné a individuální újmy při návratu domů.

Nato žadatelé podali odvolání k okresnímu soudu (*Rechtbank*). Soud zastával názor, že vysoký stupeň individualizace (*the high degree of individualisation*), jenž požaduje čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice a vnitrostátní předpis, je nižší v situaci ozbrojeného konfliktu. Proto důkazní břemeno podle čl. 15 písm. c) je lehčí ve srovnání s čl. 15 písm. b). Soud zrušil zamítavé rozhodnutí ze dne 20. prosince 2006. Ministr spravedlnosti měl proto podle názoru soudu přezkoumat, zda-li nenastaly důvody pro udělení dočasného pobytu.

Odvoláním oslovená Státní rada (*Nederlandse Raad van Staate*) si uvědomila, že výklad poslední odstavce čl. 15 nabízí různé významy, jež jsou navzájem neslučitelné.⁶³ Státní rada předložila Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky:

1. Musí být čl. 15 písm. c) směrnice 2004/83/ES⁶⁴ vykládán v tom smyslu, že toto ustanovení poskytuje ochranu pouze v situaci, na kterou se vztahuje také čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tak jak je vykládán v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, nebo poskytuje prvně uvedené ustanovení ve srovnání s čl. 3 Úmluvy doplňující nebo jinou ochranu?

⁶² Pani Elgafajiová je sunitského vyznání.

⁶³ RAZ, J. Intention in Interpretation. In GEORGE, R. P. (ed.) *The Autonomy of Law*. Oxford, 1996, s. 254.

2. V případě, že čl. 15 písm. c) poskytuje ve srovnání s čl. 3 Úmluvy doplňující nebo jinou ochranu, jaká jsou hlediska pro rozhodnutí, zdali osoba, která nárokuje status doplňkové ochrany, čelí skutečnému nebezpečí z důvodu nerozlišujícího násilí ve smyslu čl. 15 písm. c) čteného v souvislosti s čl. 2 písm. e)?⁶⁵

5.2 Předběžné otázky

První předběžná otázka obráží pochybnosti a různá významová vysvětlení, jež se objevily v doktrinárním diskursu. Otázka zahrnuje Battjesův argument, že čl. 15 písm. c) nestanoví jiný druh újmy než dvě zbývající, které pokrývají předchozí odstavce tohoto ustanovení. Otázka je však Státní radou poněkud jinak sepsána. Uvádí proti tomuto výkladu interpretaci jinou a konfliktní. Podstatou otázky je to, poskytuje-li čl. 15 písm. c) nějakou jinou ochranu než vyplývá z čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech, anebo ochranu shodnou.⁶⁶ Otázka může být ve vztahu k výkladu charakterizována nejen jako divergentní, ale také jako alternativní.⁶⁷ Divergentní povaha otázky označuje interpretační rozpor, kdežto její alternativní charakter znamená, že výklady jsou neslučitelné a jeden z nich musí převážít. A tudíž být odůvodněn a ospravedlněn. Alternativní charakter první otázky předpokládá jedno, nebo druhé: odpověď buď ano, nebo ne.

Je-li viděna první otázka v obzoru systematického výkladu, jako by předpokládala nerozpojitelnou vazbu mezi čl. 15 písm. c) a čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech. Otázka uznává jediný kontext, zatímco jiné nepominutelné kontexty zamlčuje. J. McAdamová poukázala ve svém výkladovém rozboru na souvislosti s mezinárodním uprchlickým právem, kdežto Battjes využil pomocný výkladový prostředek a vrátil se k přípravným pracím. Jeden z mnoha návrhů části sémantického ustanovení odkazoval na Ženevskou úmluvu o ochraně civilních osob za války z roku 1949.⁶⁸ Jediný kontext výkladovou otázku zužuje, a tím předběžně omezuje interpretaci právně normativní věty.

⁶⁴ Otázka v původním znění obsahuje celý název kvalifikační směrnice. Úřední věstník Evropské unie, věc C-465/07, 12. 1. 2008, (2008/C 8/08).

⁶⁵ Znění otázek bylo zjednodušeno, upraveno a kráceno oproti českému překladu v Úředním věstníku. Jednacím jazykem byla holandština.

⁶⁶ Opinion Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, s. 3, odst. 15.

⁶⁷ MAŇÁK, J., ŠVEC, V. *Výukové metody*. Brno, 2003, s. 6.

Druhá otázka je závislá na první odpovědi. Zvláštní hlediska by nemusela být hledána, pokud by Soudní dvůr vyřkl, že mezi ochranou podle čl. 15 písm. c) a ochranou podle čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech není rozdíl. Hlediska by bezprostředně vyplynula ze soudní praxe Evropského soudu pro lidská práva. Učinila by z posledního druhu vážné újmy právní zbytečnost. Tak by byla vyvrácena domněnka, že v jednom právním textu nemohou být dvě právně normativní věty, jež se významově shodují. Neboli právní situace, která odporuje logice normativních vět, že jedna věta opakuje větu jinou za použití jiných právních a obecných výrazů.

Předběžné otázky poukazují především na věcný rozsah doplňkové ochrany podle čl. 15 písm. c). Jejich účelem je, aby Soudní dvůr vlastním výkladem „zaměřil a změřil“ věcný rozsah doplňkové ochrany vzhledem k ochraně podle čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech. Jiných rozsahů si otázky nevšímají. Položené otázky vynášejí společný znak. Ukazují, jak je výklad diskursivní a prochází napříč teorií, mezi státní i soudní praxí. Podstatou nekončící rozpravy mezi různými národními a mezinárodními orgány v různém postavení je rovněž osobní určení toho, koho ochrana podle čl. 15 písm. c) může zahrnovat.

5.3 Stanovisko generálního advokáta

Generální advokát M. Poiares Maduro od počátku navazuje na užší zadání první otázky. Otázka odkazuje na dosah poskytované ochrany čl. 15 kvalifikační směrnice a čl. 3 Evropské úmluvy. Otázka přezkoumává, je-li mezi nimi shoda, anebo poslední druh vážné újmy poskytuje ochranu doplňující. Myšlenkový základ otázky může být vyjádřen odlišným způsobem. Soudní dvůr odpovídá na otázku, zdali se kvalifikační směrnice vztahuje k situacím, během nichž člověk může být obětí obzvláště závažného porušení jeho základních práv za podmínek, které se ho týkají individuálně či specificky (*individually or specifically*), anebo může být vystaven obdobnému nebezpečí z důvodu nerozlišujícího válečného násilí bez ohledu k jeho osobním okolnostem.⁶⁹

⁶⁸ Č. 65/1954 Sb.

⁶⁹ Opinion Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, s. 4, odst. 18.

Odpověď nemůže být podle generálního advokáta odvozena z čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech,⁷⁰ jenž bývá Evropským soudem pro lidská práva vykládán dynamicky (*a dynamic interpretation*) a křivolace. Naopak, výklad musí vycházet ze samostatného obsahu čl. 15 písm. c) kvalifikační směrnice. Nemůže se měnit anebo záviset na vývoji judikatury Evropského soudu pro lidská práva.⁷¹ Normativnímu obsahu čl. 3 odpovídá čl. 15 písm. b) a nikoli poslední část sémantického pravidla. Pravidla Unie musejí být vykládána nezávisle, tak jako je nezávislý právní systém nadstátní instituce. To je určující a dalekosáhlá interpretační myšlenka. Odpověď na otázku musí být dána uvnitř práva EU.

Poiares Maduro používá argument systémové nezávislosti práva Evropských společenství. Ale ten není argumentem jediným. Snaží se vytvořit soudržný, vnitřně si neodporující argumentační soubor s pomocí komparativních složek. Poukazuje na spletnosti vztahů mezi štrasburským systémem ochrany lidských práv, jehož středobodem je Evropská úmluva o lidských právech, a ochranou lidských práv v Evropské unii, kde zaujímá reprodukčně normativní úlohu Listina základních práv.⁷² Ta vyjmenovává jednotlivá základní práva, jež pramení z obecných zásad práva Unie. A také zaznamenává právo na azyl.⁷³ Naproti tomu Evropská úmluva o lidských právech neobsahuje takové právo. Evropský soud pro lidská práva opakovaně uvedl, že Evropská úmluva právo na azyl nezaručuje.⁷⁴ Ve vztahu k právu na azyl existuje podstatný rozdíl mezi evropskými systémy ochrany lidských práv. Jinak smluvní systémy obsahují většinou totožná práva člověka. Tento stav vyžaduje komparativní pozorování interpretačního vývoje jednotlivých práv. A nejenom kvůli tomu, aby se snížil na nejnižší míru výkladový konflikt.⁷⁵

⁷⁰ Tamtéž, s. 4, odst. 19: „My believe is that answer to that question cannot be inferred from Article 3 of the ECHR but must be sought principally through the prism of Article 15c of the Directive.“

⁷¹ Tamtéž, s. 4, odst. 19.

⁷² Úřední věstník Evropské unie, 2000 C364, s. 1.

⁷³ VĚTROVSKÝ, J. Právo na azyl v čl. 18 Charty základních práv Evropské unie a jeho dopad na Společný evropský azylový systém. In JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.) *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnice*. Brno, 2008, s. 42.

⁷⁴ *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, Application Nos. 13163/87, 13164/87 and 13165/87, judgment of 30 October 1991, odst. 102 aj.

⁷⁵ Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, s. 4, odst. 22.

Poiares Maduro volí rozdílný kontext než zástupci teorie. Odpovídá odlišně na předpokládanou otázku, který kontext by měl být základní a který vedlejší či podřízený. Systematický výklad vztahuje především k autonomnímu právu EU a nesvazuje ho vůbec jako McAdamová zejména s Ženevskou úmluvou o právním postavení uprchlíků z roku 1951. Ani jako Battjes nedovozuje výklad hlavně z Evropské úmluvy o lidských právech či ženevských úmluv o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů. Koneckonců Soudní dvůr, jehož příslušnost je jasná, nemá přezkoumávat dodržování Evropské úmluvy o lidských právech či jiných mezinárodních smluv o ochraně lidských práv a obětí ozbrojených konfliktů.

Generální advokát připomíná, že rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva není závazným pramenem výkladu základních práv EU. V tomto pojetí se uplatňuje římskoprávní zásada *non exemplis, sed legibus iudicandum est*. Přesto je interpretačním východiskem pro určení jejich obsahu a rozsahu⁷⁶ (nevidí obsah a rozsah povinností, která jsou z práv odvozena). Tyto obsahy a rozsahy by měly u stejných práv být stejné, anebo EU může zaručovat standardy vyšší. Interpretačním úkolem je tudíž určení obsahu a rozsahu práv člověka uvnitř práva EU, aniž by judikatura Evropského soudu pro lidská práva měla být přehlížena.⁷⁷

Výklad čl. 15 písm. c) zahajuje kýchovitými slovy, že výklad je uměním, hermeneutikou.⁷⁸ Přesto anebo právě proto bývá výklad mnohohlasný. Poiares Maduro se nemůže vyhnout interpretačnímu sporu,⁷⁹ tedy vzájemně se vylučujícímu výkladovému dvojhlasu. Autory neslučitelných výkladů jsou členské státy Evropské unie, které využívají systematický výklad a dovolávají se stejných odstavců 25⁸⁰ a 26 z preambule kvalifikační směrnice. Právě preambule směrnice předurčuje

⁷⁶ Tamtéž, s. 5, odst. 23.

⁷⁷ Tamtéž, s. 5, odst. 23.

⁷⁸ Tamtéž, s. 5, odst. 25: „Interpretation is not easy and is, to large extent, open to debate, so much so that it is ultimately considered to be an art, hermeneutics.“

⁷⁹ Vyjádření k předběžné otázce podaly vlády Belgie, Finska, Francie, Itálie, Nizozemska, Řecka, Švédska a Velké Británie.

⁸⁰ Anglické znění odstavce 25 je v anglickém jazyce následující: „It is necessary introduce criteria on the basis of which applicants for international protection are to be recognized as eligible for subsidiary protection. Those criteria should be drawn from international obligations under human rights instruments and practices existing in Member States.“

rozsah a účel směrnice.⁸¹ Kontext výkladu je přibližně stejný, jeden anebo dva důležité odstavce z preambule jsou brány k výkladovému rozvažování. Interpretační výsledek je ovšem různý.

Preambule uspořádává pohnutky, cíle, potřeby a subjektivní účely vlastní normovému tvůrci.⁸² Proto má preambule textovou i účelovou relevanci. Textová úloha preambule ovlivňuje používání výrazů, jejich význam. Vede autory interpretace k výběru významu výrazu, předurčuje, jak má být používán, a tím vylučuje významy jiné. Napomáhá také k určení předmětu a účelu právního dokumentu.⁸³ To jsou zásadní otázky. Avšak preambule vyjadřuje takové kategorie větami, v nichž jednotlivé výrazy a jejich významy manifestují vlastní důležitost. A autoři výkladu se v názoru na důležitost výrazů, jež odrážejí realitu a rovněž se vztahují k průběhu přípravných prací, liší.

Podle britské a nizozemské vlády je čl. 15 písm. c) sepsán podle vzoru čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech. Tomuto dokumentu přiznaly prvotní kontextuální důležitost. Přísně inkluzivní kontextuální přístup ovšem způsobuje vylučující dopady. Přístup vyjímá z normativních souvislostí jiné mezinárodní smlouvy o lidských právech a rovněž odkaz na vnitrostátní praxi (zkušenosti) členů EU.⁸⁴ Obě vlády shledaly s odvoláním na odstavec 25 preambule bezprostřední kontext v Evropské úmluvě o lidských právech. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva zdůrazňuje silnou osobní povahu (*strong individual link*) nebezpečí, které hrozí žadateli. Evropský soud pro lidská práva pokládá individualizaci za základní, významnou složku.⁸⁵ V souvislosti s Evropskou úmluvou o lidských právech obě vlády rozumí čl. 15 písm. c) tak, že sekundární akt nezatěžuje členské státy novými povinnostmi. Čl. 15 potvrzuje závazky známé z Evropské úmluvy o lidských právech.

Švédská vláda vyjímá z odstavce 25 preambule jiné výrazy, které považuje za zásadní: praxi existující v členských státech EU. Z této

⁸¹ Srov. Rudy Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve aide, Judgment of the Court, 20 September 2001, C-184/99, s. 8, odst. 44: „...the sixth recital in the directive's preamble envisages that beneficiaries of the right of residence.“

⁸² GARDINER, R. K. *Treaty Interpretation*. Oxford, 2008, s. 186.

⁸³ Tamtéž, s. 186.

⁸⁴ Opinion of Advocate General Poirares Maduro delivered on 9 September 2008, s. 5, odst. 27.

⁸⁵ Tamtéž, s. 5, odst. 27.

praxe dovozuje, že čl. 15 písm. c) poskytuje doplňující a jinou ochranu vzhledem k dvěma předchozím částem definičního ustanovení. Čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech se doslovně obrází v čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice. Uvedené porozumění by taktéž mohl podpořit argument opírající se o nápomocnost přípravných prací na kvalifikační směrnici. Původní návrh Komise vyjadřoval úmysl předkladatele zohlednit nejlepší praxi členů EU. Stejně tak se dovolával Evropské úmluvy o lidských právech.⁸⁶ Nevynechával ani výslovné odkazy na ženevská ujednání chránící oběti ozbrojených konfliktů z let 1949 a 1977.

Neslučitelný výklad se napojuje na odstavec 26 preambule. Podle většiny členských států odstavec vyžaduje po žadateli o doplňkovou ochranu, aby prokázal individuálnost jeho ohrožení (*individual link*).⁸⁷ Důležitým slovem v odstavci 26 je výraz „normálně“ (*normally*). Nebezpečí, jemuž je normálně (obvykle, zpravidla) vystaveno obyvatelstvo v ozbrojeném konfliktu, neznamená podle preambule individuální ohrožení. Doplňková ochrana může být proto přiznána jen tomu, kdo prokáže, že ohrožení směřuje zvláště anebo také proti němu.⁸⁸ Odstavec 26 může vést autoritativní používání výrazu k jinému významu. Italská vláda připouští, že výraz „normálně“ či „zpravidla“ může znamenat, že válečné nebezpečí, jemuž se vystavuje obyvatelstvo nebo jeho část,⁸⁹ může být popsáno také jako individuální ohrožení. Italská vláda tím označuje výjimečné okolnosti, které se vymykají normalitě ozbrojeného konfliktu.

To znamená, že intenzivní válečné násilí ohrožuje každou civilní osobu na jejich základních právech. Vysoký stupeň nerozlišujícího násilí, jenž je všeobecný nebo zeměpisně omezený na oblast, zasahuje každou civilní osobu bez ohledu na její totožnost. Každý může být zasažen. Přitom takový každý je nevinný civilista. Nevinnost každého, jenž není přímo zapojen do nepřátelství, je přesvědčivým argumentem. I s poukazem na Rousseauovo vidění války, která nemá zasahovat obyčejné lidi.⁹⁰

⁸⁶ Tamtéž, s. 6, odst. 29.

⁸⁷ Tamtéž, s. 5–6, odst. 28.

⁸⁸ Tamtéž, s. 6, odst. 28.

⁸⁹ Výraz „válka“ je v kontextu příspěvku sémanticky rovný výrazu „ozbrojený konflikt“.

⁹⁰ ROUSSEAU, J.-J. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Reprint. Dobrá voda, 2002, s. 17.

Taková zničující všeobecnost, dialekticky napsáno, totiž obsahuje individuálnost. Třebaže morálně pojímáno, ozbrojený konflikt představuje nepřijatelnou abnormalitu pokaždé. V textovém a teleologickém porozumění jsou vyhraněné osobní okolnosti každého případu pohlceny okolnostmi situačními. Poiares Madura upozorňuje na vzájemnost osobních a situačních okolností.

V těchto souvislostech je zadáním autora výkladu usmířit, co je na první pohled z hlediska běžného smyslu právní věty neslučitelné. Poiares Maduro nepoukazuje na syntézu interpretačních antitezí, nýbrž na uvedení v soulad nerozlišujícího násilí s individuálním ohrožením.⁹¹ Chce odstranit to, co McAdamová pokládá za sémanticky mučivé. Chce překonat jazykový nesmysl obsažený v právně normativní větě. Vodítka mají být systematický a teleologický argument ve vzájemné podpoře. Více odhlíží od jazykového výkladu a upřednostňuje účel a vnitřní souvislosti směrnice. V interaktivním výkladovém trojúhelníku textu, kontextu a účelu proto sahá po teleologicky evaluačních argumentech. Ty jsou prvotní a podstatné pro porozumění. Mezi nimi se objevuje argument i *reductio ad absurdum*. Ponechává mírně stranou argumenty jazykové či sémantické.

Racionální argument vychází z předpokladu, že rozumný zákonodárce si nepřeje přivodit výsledky, které by odporovaly logice či spravedlnosti. Generální advokát vykládá čl. 15 písm. c) v prvotní závislosti na účelu směrnice.⁹² Ta utváří základ metodologie výkladu.⁹³ Zdá se mu nesmyslné, aby čl. 15 písm. c) neposkytoval doplňující ochranu k ochraně plynoucí z předchozích dvou částí téhož ustanovení. Konkrétním účelem posledního odstavce definičního ustanovení není objasňování situací, které jsou zahrnuty pod písm. a) a b) čl. 15. Poslední odstavec definice vážné újmy nezaujímá postavení *lex specialis*, jež objasňuje poskytnutí doplňkové ochrany na základě obecného pravidla vtěleného do druhé části normativního vymezení významu výrazů „vážná újma“.⁹⁴

⁹¹ Srov. JÍLEK, D., op. cit. 55, s. 70.

⁹² Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, s. 6, odst. 31–33.

⁹³ Tamtéž, s. 6, odst. 31: „Indeed, it must be accepted that, against such background, the person seeking an interpretation is condemned to try reconcile, what seems prima facie irreconcilable.“

⁹⁴ Tamtéž, s. 6, odst. 32: „It would be in fact absurd to have a special rule serving to clarify the protection granted by a general rule by stating that rule will apply also in cases in which protection is even more essential.“

Rozbor vztahu mezi nerozlišujícím násilím a individuálním ohrožením začíná u druhého požadavku. Teleologické čtení čl. 15 vede k závěru, že jeho účelem je poskytnout mezinárodní ochranu tomu, kdo čelí hrozbě újmy na základních lidských právech (právo na život, právo nebýt mučen atd.). Individuálnost coby nedílná součást aplikačního hlediska umožňuje hodnotit, je-li nebezpečí i hrozba újmy základním právům jednotlivce pravděpodobná a v jakém rozsahu či stupni.⁹⁵ Takové nebezpečí se ve skutečnosti má rovnat nebezpečí, jemuž jsou vystaveni jedinci, kteří žádají o postavení uprchlíka anebo o mezinárodní ochranu podle čl. 15 písm. a) a b). Proto je požadavek individuálního ohrožení podle generálního advokáta rozumný a ospravedlnitelný. Tím v kontextu Evropské úmluvy o lidských právech přijímá jeho nepostradatelnost. Nerozlišující násilí individuální ohrožení nevyklučuje. Dotčená osoba musí prokázat, že se vystavuje skutečnému nebezpečí ohrožení života nebo tělesné integrity kvůli nerozlišujícímu násilí za situace ozbrojeného konfliktu. Její ohrožení musí být pravděpodobné a závažné. V tomto normativním místě sblíží definiční obsahy jednotlivých druhů vážné újmy. Vnitrostátní soudy právě tyto věcné a osobní podmínky musejí zjišťovat.⁹⁶

Kladná odpověď na první otázku, jež je obojí: divergentní a alternativní, zakládá nutnost odpovědi na otázku druhou. Generální advokát zdůvodňuje, že důkazní břemeno vzhledem k požadavku individuálního ohrožení nemusí být stejné u všech druhů vážné újmy. Pro vysvětlení využívá dialektické uvažování. Čím větší bude intenzita nerozlišujícího násilí, tím méně bude žadatel o doplňkovou ochranu zatížen důkazním břemenem ve vztahu k prokázání individuálního ohrožení (*individual link*), a to i v porovnání s oběma zbývajících druhy vážné újmy.⁹⁷ O to více však musí prokázat situační přítomnost nerozlišujícího násilí v ozbrojeném konfliktu, které působí na osobní situaci žadatele. Empirické, situační důkazy se takto liší ve věcném a osobním rozsahu. Jen zdánlivě neosobní intenzita nerozlišujícího násilí z žadatele činí reálně možný cíl.⁹⁸

Generální advokát se podpůrně dovolává rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva. K tomu cíleně využívá *argumentum ab*

⁹⁵ Tamtéž, s. 6, odst. 33.

⁹⁶ Tamtéž, s. 7–8, odst. 42.

⁹⁷ Tamtéž, s. 7, odst. 37.

⁹⁸ Tamtéž, s. 8, odst. 41.

exemplo, jenž odkazuje na nedávnou rozhodovací činnost štrasburského soudu, a rovněž skrytý systematický argument. Takto by vymezení vážné újmy mělo být nejen vnitřně soudržné v hranicích kvalifikační směrnice a také prosté výkladového konfliktu s Evropskou úmluvou o lidských právech. Na těchto místech se jedná o soudržnost systémovou.

Štrasburská judikatura zahrnuje případ *Salah Sheekh*, jenž má sílu výkladového vodítka v rámci evropského systému ochrany lidských práv.⁹⁹ Podle Evropského soudu pro lidská práva nemůže být po žadateli požadováno, aby prokázal, že byl osobně v nebezpečí či taková situace nadále trvá.¹⁰⁰ Postačuje, že žadatel a jeho rodina náležejí k menšině, která je nechráněným cílem.¹⁰¹ Taková totožnost je faktem.¹⁰² Z rozsudku vyplývá, že osoba má nárok na mezinárodní ochranu, když může být dotčena nerozlišujícím násilím. Prokázala-li další zvláštní charakteristické znaky, které se jí dotýkají osobně, mohla by nárokovat postavení uprchlíka.¹⁰³

Jakmile generální advokát použije *argumentum ab exemplo*, stírá interpretační i důkazní rozdíly mezi dvěma posledními druhy vážné újmy. Madurova interpretační odpověď může být převedena do aplikačního vzorce, který vyznačují situační a osobní okolnosti. Dvě okolnosti jsou příčinně situační:

- ozbrojený konflikt jakéhokoli druhu,
- vážné nerozlišující násilí.

Kdežto osobní složka je propletena s následkem:

- skutečné (pravděpodobné a vážné) ohrožení života anebo tělesné integrity civilní osoby.

⁹⁹ *Salah Sheekh v. the Netherlands*, Application No. 1948/04, judgment of 11 January 2007, odst. 147.

¹⁰⁰ Tamtéž, odst. 148: „The Court would add that, in its opinion, the applicant cannot be required to establish the existence of further special distinguishing features concerning him personally in order to show that he was, and continues to be, personally at risk.“

¹⁰¹ Tamtéž, odst. 148: „However, in the present case, the Court considers, on the basis of the applicant's account and the information about the situation in the „relatively unsafe! Areas of Somalia in so far as members of the Ashraf minority are concerned, that it is foreseeable that on his return the applicant would be exposed to treatment in breach of Article 3.“

¹⁰² Srov. PENTASSUGLIA, G., *Minorities in International Law*. Štrasburk, 2002, s. 55–75.

¹⁰³ Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 9 September 2008, s. 7, odst. 39.

Pro srovnání Výbor proti mučení taktéž používá věcná a osobní aplikační hlediska pro hodnocení nebezpečí mučení. Nebezpečí musí být osobní (individuální), přítomné, předvídatelné a skutečné.¹⁰⁴ Je to víceméně totéž.

Madurovy odpovědi jsou tak rozsáhlé, jako jsou úzké interpretační otázky. Nezaměřují se na funkci významu jedné právně normativní věty, jež sestává z významu jednotlivých výrazů. Z hlediska argumentačního vycházejí z teleologické a evaluační argumentace. Ta stojí na vrcholu výkladového modelu. K vrcholu se připojuje argument koherence (*argumentum a coherentia*), jenž udržuje systémovou bezkonfliktnost mezi právem Společenství a štrasburskou ochranou lidských práv. Systémová bezkonfliktnost se má obrazit v normativním i důkazním soužití jednotlivých druhů vážné újmy. Soužití podle argumentu koherence by ale nemělo nikdy znamenat faktické splynutí dvou posledních druhů této újmy. K čemuž ve výsledku výklad může vést.

Použitý výkladový model je relativně omezený a hierarchicky jednoduchý. Neodpovídá obvyklému výkladovému modelu, jenž pracuje se třemi postupnými a následnými úrovněmi (interpretační proces): jazykovými, systematickými a konečně s teleologickými argumenty. Madurovy odpovědi ustavuje opačný postup, který začíná a skoro končí u teleologie a evaluace. Opomíjejí jazykový i teleologický argument interaktivně spojený s přípravnými pracemi na návrhu kvalifikační směrnice, že valná většina výrazů „život a tělesná integrace“, „civilní osoba“, „nerozlišující násilí“, „mezinárodní ozbrojený konflikt“ nebo „vnitřní (nemezinárodní) ozbrojený konflikt“ se dlouhodoběji používají v mezinárodním humanitárním právu. A jejich používání určuje významy sledovaných výrazů.

5.4 Rozsudek Soudního dvora

Stanovisko generálního advokáta je vlivné; silně působí na rozsudek ve věci *Elgafaji*. Soudní dvůr si jako generální advokát všímá některých vztahů důležitých pro systematický i účelový výklad. Nejprve upozorňuje na systémovou a obsahovou vazbu mezi čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech a čl. 15 kvalifikační směrnice.¹⁰⁵ V tomto smyslu

¹⁰⁴ MOLE, N., op. cit. 48, s. 33, 51 a násl.

¹⁰⁵ Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, judgment of the Court (Grand Chamber), 17 February 2009, C-465/07, odst. 28.

lze jen potvrdit původnost ustanovení Evropské úmluvy o lidských právech a odvozenost čl. 15 písm. b) kvalifikační směrnice. I když je právo nebýt mučen zaručeno obecnými zásadami v rámci práva Společenství, výklad rozsahu a obsahu tohoto subjektivního práva se vyvíjí podél či na pozadí judikatury Evropského soudu pro lidská práva.

Soudní dvůr obsahovou a výkladovou souvislost taktéž uznává, vždyť se normativní věta obsažená v čl. 15 písm. b) v podstatě shoduje se smluvním vyjádřením tohoto práva. Vnímaná shoda neznamená totožnost. Čl. 15 vyjadřuje vysvětlující, sémantické pravidlo, kdežto praktickým účelem ustanovení Evropské úmluvy je poskytnout ochranu právu absolutní povahy. Subjektivnímu právu odpovídají povinnosti smluvních států, jež neznají výjimky.¹⁰⁶ Stejně tak je nemožné od těchto povinností odstoupit v naléhavé situaci.¹⁰⁷ Naopak definice doplňkové ochrany (stejně jako uprchlíka) je založena na inkluzivní, pozastavující a vylučující doložce.¹⁰⁸ Osobní rozsah doplňkové ochrany se uplatňuje výhradně vůči ne-občanům Evropské unie. Battjes nadto systematickým výkladem zdůvodňuje, proč se nemůže vztahovat čl. 15 písm. b) na soucitné a humanitární případy. Podle odstavce 9 preambule nespádají do aplikační působnosti kvalifikační směrnice. Mohou být ovšem řešeny členskými státy na základě vnitrostátního uvážení nebo *ex gratia*.

Poslední druh vážné újmy se podle Evropského dvora liší svým obsahem od čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech. V odstavci 28 rozsudku se snaží Dvůr vyvrátit argument některých členských států (Velká Británie a Nizozemsko), že čl. 15, a to zejména jeho písm. c) pouze přejímá absolutní zákaz vyslovený čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech. Podle tohoto interpretačního názoru poslední odstavec extenzionální definice vážné újmy neukládá žádné jiné povinnosti státům než toto smluvní ustanovení.

Naopak Evropský dvůr vyvrací vysvětlení a poukazuje na odlišnost. Chybuje v tom, že zjevnou odlišnost okamžitě nepojmenovává. Nejen proto musí být vysvětlení této části ustanovení učiněno nezávisle

¹⁰⁶ REID, K. A. *Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. Londýn, 2004, s. 517.

¹⁰⁷ Srov. Čl. 15 Evropské úmluvy o lidských právech.

¹⁰⁸ VĚTROVSKÝ J. Vyloučení z doplňkové ochrany v perspektivě Evropské úmluvy o lidských právech. In JÍLEK, D. (ed.) *Společný evropský azylový systém: doplňková ochrana*. Brno, 2007, s. 120. Srov. čl. 17 kvalifikační směrnice.

neboli autonomně. V tom se Dvůr shoduje s názorem generálního advokáta. Tato část sémantického pravidla má vlastní aplikační pole. Současně připomíná, že takový výklad musí zohledňovat základní práva zaručená Evropskou úmluvou o lidských právech.¹⁰⁹ Tady zaznívá zase argument systémové soudržnosti, jenž vylučuje neslučitelnost mezi evropskou smluvní ochranou lidských práv a kvalifikační směrnici.

Rozbor vnějších normativních vztahů předurčuje rozbor vnitřních vztahů mezi jednotlivými druhy vážné újmy.¹¹⁰ Výrazy „uložení trestu smrti“, „poprava“ anebo „mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trest žadatele v zemi původu“ odkazují na situaci, která je vysloveně osobní. Jen určitá osoba je odsouzena k popravě. Uložení trestu smrti či poprava nejsou mocenským rozmarem, jenž se nevztahuje ke konkrétnímu jednotlivci. Jinak by mohlo jít o pouhou mocenskou zdivočelost. To s obdobou platí pro mučení a ostatní druhy nehumánního zacházení. Předchozí úvaha nemínila vyloučit z ochrany případy přímé a konkrétní hrozby popravě či mučení, nelidského či ponižujícího zacházení ze strany nestátních subjektů.

Osobní určitost či individualizace jsou nezbytným a podstatným předpokladem. Požadavek obsahuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva a mezinárodních kontrolních orgánů. V takové situaci, jak vysvětluje Evropský dvůr, žadatel o doplňkovou ochranu čelí nebezpečí vážné újmy.¹¹¹ Soud nepřikročil k ozřejmění toho, jak jsou používány jmenované výrazy v kontextu Evropské úmluvy o lidských právech. To obvykle činí Evropský soud pro lidská práva nebo zmíněné nezávislé orgány (*treaty-based bodies*). Soudní dvůr připojil výrazy k realitě, i když poměrně abstraktně uchopené. Méně konkrétně tak porovnal výrazy a jimi označené situace.

Takový výklad nelze označit za obvyklý, jenž smysluplně postupuje podle vektorů pojmové intenze či extenze. Výklad v podání Dvora využívá aplikační prvky. Evropský dvůr označil situace vůči prvním dvěma druhům vážné újmy za bytostně osobní. Poslední druh újmy podle Dvora oproti zbývajícím druhům charakterizuje obecnější nebezpečí újmy (*a more general risk of harm*). V tomto bodě Dvůr nachází zásadní

¹⁰⁹ Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, judgment of the Court (Grand Chamber), 17 February 2009, C-465/07, odst. 28.

¹¹⁰ Tamtéž, odst. 31.

¹¹¹ Tamtéž, odst. 32.

odlišnost. Nebezpečí hrozící civilistům může být součástí všeobecné válečné situace, což je vlastnost povícero věčná.¹¹²

Rozebírané situace, které jednotlivé druhy újmy mohou označovat, se různí povahou. Nerozlišující násilí předpokládá substantivní stav, který jako příčina zasahuje jednotlivce bez ohledu na jejich osobní okolnosti. Tato hrozba spojená s válečným násilím, v němž válčící strany úmyslně nezachovávají humanitární požadavky, je neslučitelná s obecnou zásadou rozlišování, jejíž nedílnou normativní složkou je zákaz útočit na jednotlivé civilní osoby a civilní obyvatelstvo.¹¹³

V takových ozbrojených konfliktech nebývá sledovaným válečným cílem jenom státní území, kontrola zdrojů, surovin, jejich transferu, ale také státnost, nezávislé postavení národa, osobité postavení etnických či národnostních menšin a jiných komunit.¹¹⁴ Proto se jiná část obyvatelstva stává záměrným válečným terčem. Násilné akty jsou tehdy úmyslně směřovány proti civilnímu obyvatelstvu a jednotlivým civilistům, aniž by se přímo účastnili nepřátelství.¹¹⁵ Chování odporuje všeobecnému zákazu útočit na civilisty, jenž má povahu *ius cogens*.¹¹⁶ Imperativní povahu stejně sdílí zákaz mučení.

Od popsané situace se liší případy náhodných ztrát (*collateral damages*) na životech a zranění civilistů, kdy tito nevinní nejsou úmyslným cílem operací jedné z válčících stran. Újmy na životech a zdraví civilistů jsou nepřímé. Jsou způsobeny nepřímo jako důsledek útoku proti vojenským objektům, a to včetně komatantů. Jinou otázkou je jejich nepřiměřenost¹¹⁷ k předpokládané konkrétní a přímé vojenské výhodě.

Evropský dvůr povahu nerozlišujícího násilí popisuje spíše abstraktně. Nehledá úmyslně kontext mezinárodního humanitárního práva či mezinárodního trestního práva. Oba soubory přitom nabízejí interpretační i aplikační odpovědi. Výklad musí podle postoje Dvora vyvěrat z právního systému Evropských společenství a případně z Evropské úmluvy o lidských právech. Evropský dvůr výklad skoro uzavírá, a to na rozdíl od úmyslu navrhovatele a normo-tvůrce, do jednoho

¹¹² Tamtéž, odst. 34.

¹¹³ DINSTEIN, Y. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge, 2004, s. 82 a násl.

¹¹⁴ HOLSTI, K. J. *The State, War, and the State of War*. Cambridge, 1996, s. 20–21.

¹¹⁵ *The Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29-T, 5 December 2003.

¹¹⁶ Tamtéž.

¹¹⁷ Srov. čl. 51 odst. 5 písm. b), čl. 57 odst. 2 písm. a) a b) Protokolu I z roku 1977.

právního systému. Argument vnitřní soudržnosti převažuje. Nezávislost, autonomie výkladu, uvnitř práva EU a nikterak vně, zůstává hlavním východiskem. Systémovost ve výkladu nepřekračuje hranice tohoto systému s výjimkou Evropské úmluvy o lidských právech. Přitom jiné normativní kontexty, na něž se přímo odvolávaly přípravné práce, mohou být bezpochyby sdělné, poučné a vysvětlující. Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY)¹¹⁸ například stíhal několik případů protiprávních útoků na civilní obyvatelstvo.¹¹⁹ Třebaže jeho společenská funkce spočívá v uskutečňování substantivní spravedlnosti, aby žádný zločin proti lidskosti nebo válečný zločin patřící do jeho jurisdikce nezůstal nepotrestán.

V obecnějším náhledu Evropský dvůr nejprve zkoumá výjimečnou válečnou situaci jako interpretační vodítko. Dvůr tak začíná u jedinečnosti, od níž postupuje k obecnějším případům. V tomto ozbrojeném konfliktu, ať mezinárodním nebo nemezinárodním, je podle Dvora stupeň nerozlišujícího násilí, které je jednostranně zaměřené a z povahy samé protiprávní (např. civilní osoby či obyvatelstvo je cílem bojových operací anebo terorizováno), tak vysoký, že pouhá přítomnost osoby na území nebo v určité oblasti představuje vážné ohrožení jejího života a tělesné integrity.¹²⁰ Válčící strany používají prostředky a metody vedení války, které jsou úmyslně zaměřeny proti civilistům a civilnímu obyvatelstvu.¹²¹ Nutno znovu připomenout, že podle humanitárních pravidel nepožívá civilní obyvatelstvo a civilisté absolutní ochranu před účinky válečného nepřátelství.¹²² Náhodné ztráty, nepřímé škody (*collateral damages*) na životech civilistů jsou ve válce předpokládány.¹²³

¹¹⁸ FENRICK, W. J. The Prosecution of Unlawful Attack Cases before the ICTY. McCORMACK, T. L. H., McDONALD, A. (eds.) *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2004, Vol. 7, s. 153 a násl.

¹¹⁹ Prosecutor v. Tihomir Blaškić, case No. IT-95-14-T, judgment 3 March 2000 a case No. IT-95-14-A, appeals judgment 29 July 2004; Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, case No. IT-95-14/2, judgment 26 February 2001 a case No. IT-9514/2-A, appeals judgment 17 December 2004; Prosecutor v. Stanislav Galić, case No. IT-98-29-T, judgment 5 December 2003; Prosecutor v. Pavle Strugar, case No. IT-01-42-T, judgment 31 December 2005 aj.

¹²⁰ Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, judgment of the Court (Grand Chamber), 17 February 2009, C-465/07, odst. 35.

¹²¹ BOOTHBY, W. H. *Weapons and the Law of Armed Conflict*. Oxford, 2009, s. 43–44.

¹²² HOLLAND, J. Military Objective and Collateral Damages: Their Relationship and Dynamics. In CORMACK, T. L. H., McDONALD, A. (eds.) *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2004, Vol. 7, s. 74

¹²³ Srov. čl. 57 Dodatkový protokol (Protokol I) k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodní ozbrojených konfliktů.

Tuto krajní válečnou situaci bere Evropský dvůr za bod analytického začátku. Není to situace nerozlišujícího násilí průměrná, nýbrž extrémní. Může být spjata, jak připomínají nedávné konflikty, s etnickými čistkami, ostřelováním či záměrným terorizováním civilního obyvatelstva nebo její kmenové, klanové, národnostní či etnické části. V těchto souvislostech výraz „individuální“ by měl zahrnovat vyhrcovanou válečnou situaci.¹²⁴ Tomuto výkladu se nepřičí odstavec 26 preambule kvalifikační směrnice, jenž napomáhá vysvětlit, co obvykle znamená ozbrojený konflikt. Tady se objevuje naprosto očekávaná souvislost mezi explikativním odstavcem a sémantickým pravidlem v kruhu systematického vysvětlování a argumentačního zdůvodňování.

Odstavec 26 negativně vystihuje, co individuální hrozbou nemůže být: nebezpečí, jemuž je všeobecně vystaveno civilní obyvatelstvo nebo jeho část v ozbrojeném konfliktu. Za takové válečně „normální“ situace, kterou předkládá odstavec preambule, je zachována rovnováha mezi válečnou nutností a humanitárními požadavky, mezi zásadami válečné nutnosti a lidskosti, jimž odpovídá podrobná smluvní a obyčejová úprava mezinárodního humanitárního práva. V této válečné situaci se nerozlišující násilí zpravidla nevyskytuje.¹²⁵ Nepřímé škody jsou nahodile přítomny. Objektivní právo, které upravuje chování v ozbrojených konfliktech, je relativně zachováváno.

V této souvislosti přetrvává jiná alternativní otázka, je-li požadavek individuálnosti nepostradatelným prvkem ohrožení. Ty členské státy, které nezjistily výkladovou, a tím aplikační odlišnost mezi čl. 15 písm. c) a čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech, musejí logicky trvat na požadavku individuálního ohrožení (*individual link*) civilisty. Český zákonodárce nevradil podmínku individuálnosti do § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu. Úmyslem mohlo být vyloučení pomyslného jazykového nonsensu. Nebo to, že tím by se příliš snížil význam věcné okolnosti:

¹²⁴ GARLICK, M. UNHCR and the Implementation of Council Directive 2004/83/EC on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (The EC, Qualification Directive). In ZWAAN, K. (ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen, 2007, s. 63.

¹²⁵ Srov. Prosecutor's Report on the NATO Bombing Campaign. The Hague, 13 June 2000, PR/P.I.S./510-e. In KLIP, A., SLUITER, G. (eds.) *Annotated Leading Case of International Criminal Tribunals. Vol V: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 2000-2001*. Antverpy-Oxford-New York, 2003, s. 11-47.

nerozlišujícího násilí.¹²⁶ Transpozice právně normativní věty v čl. 15 může jít také opačnou cestou a vynechat nerozlišující násilí jako významový prvek.¹²⁷

Evropský dvůr nemohl vyjmout individuální ohrožení ani nerozlišující násilí coby větné a významové části věty vtělené do sémantického pravidla. Nicméně osobní podmínce udělil jakousi pružnost i závislost vůči věcné podmínce nerozlišujícího násilí. Právě v případech vyhroceného nerozlišujícího násilí převažuje tato věcná okolnost nad okolnostmi osobní či individuální; jen zdánlivě ji pohlcuje. Nadto se objevují okolnosti skupinové, kolektivní, jež nejsou vlastní ostatním druhům vážné újmy.¹²⁸ Jde o příčinný vztah mezi oběma okolnostmi. Příčinnou je za situace ozbrojeného konfliktu nerozlišující násilí, kdežto individuální ohrožení je jeho následkem. Na příčinnost Evropský dvůr přímo neupozorňuje, nýbrž je nenápadně skryta v předloženém situačním popisu a v míře dokazování.¹²⁹

Jakmile intenzita nerozlišujícího násilí klesá, přestává být vystupňovanou situační veličinou, narůstá důležitost individuální ohrožení jako osobní okolnosti. Může jako by mizet vztah příčiny a následku. Mění se jen vazba příčiny a následku; osobní nebezpečí, jeho hrozba nemusí být bezprostředním a nevyhnutelným následkem intenzivního nerozlišujícího násilí. Nerozlišující násilí nemusí nutně zaujímat postavení hlavní, výhradní hrozby životu a tělesné integrity civilisty. Civilistova sociální úloha se proměňuje, stává se cílem v ozbrojeném konfliktu. Ztrácí *de facto* imunitu civilní osoby. Válčící strana si ho může vybrat až za cíl válečného útoku,¹³⁰ ačkoli nemá postavení kombatan-ta, který požívá právo přímé účasti v nepřátelství a souběžně je vojenským objektem.¹³¹

¹²⁶ CHETAIL, V. The Implementation of the Qualification Directive in France: One Step Forward an Two Steps Back. In ZWAAN, K. (ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*. Nijmegen, 2007, s. 95.

¹²⁷ BANK, R. Transposition of the Qualification Directive in Germany. In ZWAAN, K. (ed.) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected member States*. Nijmegen, 2007, s. 113.

¹²⁸ Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, judgment of the Court (Grand Chamber), 17 February 2009, C-465/07, odst. 38.

¹²⁹ Tamtéž, odst. 43.

¹³⁰ BLIX, H. Area Bombardment: Rules and Reasons. In GARDAM, J. (ed.) *Humanitarian Law*. Aldershot-Brookfield-Singapore-Sydney, 1999, s. 193–194.

¹³¹ ROGERS, A. P. V., op. cit. 29, s. 64.

Na základě systematického výkladu Evropský dvůr uspořádává interpretační návod s pomocí čl. 4 a 8 kvalifikační směrnice. Nachází vnitřní vztahy mezi jednotlivými ustanoveními sekundárního aktu: mezi čl. 15 písm. c) a jmenovanými ustanoveními. Dvůr poukazuje na prostorovou stránku nerozlišujícího násilí (*the geographical scope of the situation of indiscriminate violence*); tam, kde váleční aktéři používají zakázané metody a prostředky vedení války.¹³² Současně v tomto kontextu upozorňuje na místo pobytu oběti nerozlišujícího násilí.

Zeměpisná či prostorová okolnost nerozlišujícího násilí je bezesporu důležitá. Ale podstatně důležitější, měřitelnou okolností jsou následky, které toto válečné násilí vyvolává mezi civilním obyvatelstvem. Jde o záznam a hodnocení kvantitativních údajů. Ale jak měřit, co splňuje základní míru intenzivního nerozlišujícího násilí? Co se od ní odchyluje a přibližuje průměrnému nerozlišujícímu násilí. Určitě nestačí soustředit se na objektivní, morálně nepřijatelné výsledky chování válčících stran. Hodnoceny musejí být pohnutky, motivy, válečné plány či cíle. Do evaluace musí být začleněna ryze vojenská hlediska, jaké válečné prostředky a metody aktéři používají v ozbrojeném konfliktu. Kauzální hodnocení vyvěrá z právního i morálního argumentu následku.¹³³ Zaměřuje se na oběti, avšak také objevuje kauzalitu: příčiny, které působí neospravedlnitelný výsledek.

To je interpretační náhled, i když taktéž s aplikačním obsahem. Jeho celkovost se předpokládá. Čl. 4 odst. 4 kvalifikační směrnice, jehož se dovolává Soudní dvůr, naopak individualizuje oběť. Ustanovení sleduje osobní okolnosti.¹³⁴ Zdali někdy civilista utrpěl vážnou újmu nebo čelil bezprostředním hrozbám újmy. Ustanovení kvalifikační směrnice vystihuje empirické prostředky. Ty jsou součástí dokazování.

Interpretační závěry soudu se k dokazování přimykají. Evropský dvůr sděluje vodítka výkladu v odstavci 43 rozsudku. Přitom tyto

¹³² Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, judgment of the Court (Grand Chamber), 17 February 2009, C-465/07, odst. 40.

¹³³ Srov. JIVIDEN, D. D. *Jus in Bello in the Twenty First Century: Reaping the Benefits and Facing the Challenges of Modern Weaponry and Military Strategy*. In McCORMACK, T. L. H., McDONALD, A. (eds.) *Yearbook of International Humanitarian Law*. 2004, Vol. 7, s. 113 a násl.

¹³⁴ Srov. SCHMITT, M. N. Targeted Killings and International Law: Law Enforcement, Self-defence, and Armed Conflict. In ARNOLD, R., QUÉNIVET, N. (eds.) *International Humanitarian Law and Human Rights Law. Towards a New Merger in International Law*. Leiden-Boston, 2008, s. 525 a násl.

vektory se omezují na osvětlení jedné, menší části právně normativní věty obsažené v extenzionální definici vážné újmy. Soustředí se na předurčení způsobu používání výrazů „vážné a individuální ohrožení života a tělesné integrity“ ve spojení s frází „nerozlišující násilí“, které jsou společné jednomu závaznému textu pro členské státy Evropské unie. Tímto přeurčením Dvůr ovlivňuje výsledek interpretační a aplikační: přiznání či nepřiznání doplňkové ochrany v konkrétním případě.¹³⁵

Podle Dvora existence vážného a individuálního ohrožení života a tělesné integrity žadatele o doplňkovou ochranu není závislá na podmínce, že žadatel předloží důkazy, že je osobně vybrán za cíl (*specifically targeted*) z důvodů, které jsou příznačné pro jeho osobní situaci.¹³⁶ První interpretační odpověď není příliš výmluvná. Proto musí být tato věta čtena v okamžité souvztažnosti s větou navazující. Existence takového ohrožení může být výjimečně pokládána za prokázanou, pokud stupeň nerozlišujícího násilí, jenž charakterizuje probíhající ozbrojený konflikt, dosáhne tak vysoké úrovně, že nastaly podstatné důvody pro domněnku, že by civilista v případě návratu do dotčeného státu nebo do určité oblasti, a to z důvodu samotné přítomnosti na území tohoto státu nebo v této oblasti, čelil skutečnému nebezpečí ohrožení.¹³⁷

Nastolená interpretační vodítka přímo neodpovídají na první otázku položenou Státní radou, jež je obojaké povahy: divergentní a alternativní.

¹³⁵ HLOUCH, L. Standardy správnosti v aplikační právní argumentaci. *Právník*, 2009, č. 4, s. 353 a násl.

¹³⁶ Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, judgment of the Court (Grand Chamber), 17 February 2009, C-465/07, odst. 43: „Having regard to all of the foregoing considerations, the answer to the questions referred is that Article 15(a) of the Directive, in conjunction with Article 2(e) of the Directive, must be interpreted as meaning that:

- the existence of serious and individual threat to the life or person of an applicant for subsidiary protection is not subject to the condition that that applicant adduce evidence that he is specifically targeted by reason factors particular to his personal circumstances...“

¹³⁷ Tamtéž, odst. 43: „– the existence of such a threat can exceptionally be considered to be established where the degree of indiscriminate violence characterising the armed conflict taking place – assessed by the competent national authorities before which an application for subsidiary protection is made, or by the courts of a Member State to which decision refusing such an application is referred – reaches such high level that substantial grounds are shown for believing that a civilian, returned to the relevant country or, as the case may be, to the relevant region, would solely on account of his presence on the territory of that country or region, face a real risk of being subject to that threat.“

Kladná odpověď Evropského dvora by mohla být vytušena z odůvodnění. Opravdu? Odstavec 44 v kontextu textu rozsudku zaujímá zásadní místo. Vždyť je na samém konci soudního rozhodnutí. V něm se opakuje výkladový argument soudržnosti, který taktéž požaduje, aby sémantické pravidlo kvalifikační směrnice bylo *mutatis mutandis* slučitelné se substantivním a obecným (argument obecnosti) pravidlem absolutně zakazujícím mučení nelidské a ponižující zacházení a trest.¹³⁸ Odstavec připomíná, že výklad čl. 15 písm. c) ve spojení s čl. 2 písm. e) kvalifikační směrnice je plně slučitelný s Evropskou úmluvou o lidských právech a rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva.

Pozorné čtení citovaného případu *NA*,¹³⁹ který cituje Evropský dvůr, snadno objevuje podobnost mezi výkladem čl. 15 písm. c) a výkladem čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech v pojetí Evropského soudu pro lidská práva. Štrasburský soud sice nepracuje se souslovím „nerozlišující násilí“, nýbrž s frází „všeobecná situace násilí“ (*a general situation of violence*). Toto pojmové sousloví může rozhodně označovat nerozlišující násilí během ozbrojeného konfliktu, i když jeho pojmový rozsah, extenze je viditelně širší. Evropský soud pro lidská práva připomíná, že všeobecná situace násilí nemá obvykle (*normally*) za následek porušení čl. 3 v případě vyhoštění osoby do přijímacího státu. To ale nikdy nevyklučuje reálnou možnost, že taková situace dosáhne dostatečné úrovně intenzity, kdy návrat by mohl porušit smluvní pravidlo zakazující mučení, nelidské či ponižující zacházení anebo trest, které nepřipouští derogaci. To se výhradně vztahuje na mezní případy všeobecného násilí, kdy jednotlivec by po návratu čelil skutečnému ohrožení takového zacházení, jež zakazuje smluvní pravidlo.¹⁴⁰

V dalším odstavci štrasburský soud poukazuje na výjimečnou situaci, kdy členové skupiny soustavně čelí protiprávnímu zacházení.¹⁴¹ Za těchto okolností Evropský soud pro lidská práva nemusí trvat na tom,

¹³⁸ Tamtéž, odst. 44: „It should also, lastly, be added that the interpretation of Article 15(c) of the Directive, in conjunction with Article 2(e) thereof, arising from the foregoing paragraph is fully compatible with the ECHR, including the case-law of the European Court of Human Rights relating to Article 3 of the ECHR (see, inter alia, *NA. v. The United Kingdom*, § 115 to 117 and the case-law cited).“

¹³⁹ *Case of NA. v. The United Kingdom*, Application No. 25904/07, judgment of 17 July 2008, odst. 114.

¹⁴⁰ Tamtéž, odst. 115: „Nevertheless, the Court would adopt such an approach only in the most extreme cases of general violence, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return.“

aby žadatel o ochranu prokázal existenci zvláštních charakteristických znaků (*further special distinguishing features*).¹⁴² To znamená, že by musel prokázat, že byl a je osobně v ohrožení. Z těchto důvodů štrasburský soud posuzuje povahu a stupeň všeobecné situace násilí.

Výklad obou soudů se nápadně podobá. Podobá se nejen v rozlišení výjimečných a průměrných situací, podobá se ve věcném a individuálním dokazování vážné újmy. Jak patrně, interpretační uvažování Soudního dvora je odvozené a druhotné. Poiares Maduro se dovolával autonomního výkladu, vycházejícího z práva EU, jeho normativního obsahu a povahy. To značí, že odpověď na první otázku by neměla být podle generálního advokáta odvozena z čl. 3 Evropské úmluvy o lidských právech, nýbrž musí být zásadně hledána a nalezena v samotném čl. 15 písm. c) kvalifikační směrnice.

Argument soudržnosti použitý v odstavci 44 rozsudku vlastně zastírá, jak Evropský dvůr odpověděl na alternativně položenou otázku. Které povinnosti jsou nové a jiné než ty, jež vyplývají z čl. 15 písm. b) či a) jako normativních zrcadel čl. 3 a 2 Evropské úmluvy o lidských právech. Dvůr je spíše zamlčuje, než konkrétně označuje.

Odpověď na druhou otázku implikuje kladnou odpověď na otázku první. Obsah druhé odpovědi není dotažen k úplnosti na rozdíl od vlastního interpretačního vysvětlování a zdůvodňování. Výrok rozsudku totiž výkladově poukazuje především na výjimečné situace nerozlišujícího násilí a neuvádí interpretační vodítka pro situace ostatní, třebaže je Dvůr ve věci *Elgafaji* uvedl v několika odstavcích.¹⁴³

5.5 Předchozí a následná rozhodnutí vnitrostátních orgánů

Rozsudek Evropského dvora nevysvětluje význam právní normativní věty vložené do posledního odstavce čl. 15 kvalifikační směrnice v úplnosti.

¹⁴¹ Tamtéž, odst. 116: „Exceptionally, however, in cases where an applicant alleges that he or she is a member of a group systematically exposed to a practice of ill-treatment...”

¹⁴² Srov. *Salah Sheekh v. The Netherlands*, Application No. 1948/04, judgment of 13 January 2007, odst. 148: „...it cannot be required of the applicant that he establishes that further special distinguishing features, concerning him personally, exist in order to show that he was, and continues to be, personally at risk...”

¹⁴³ KOSAŘ, D. Soudní dvůr Evropských společenství – *Elgafaji*: K doplňkové ochraně poskytované obětem ozbrojených konfliktů. *Soudní rozhledy*, 2009, č. 6, s. 240.

Rozsudek v tomto smyslu není holistický. Zaměřuje se jen na spleť významové části jedné věty. Přesto funkci výkladového návodu plní. Stanoví interpretační rámec, který je závazný pro vnitrostátní orgány. Současně však ponechává určité interpretační prostory pro vysvětlování významu právních výrazů objevujících se ve společném textu směrnice. A výklad předurčuje výsledek aplikace.

Britský Tribunál pro azyl a přistěhovalectví (*Asylum and Immigration Tribunal*) ve věci *KH* (Article 15(c) Qualification Directive) *Iraq CG* (2008) 00023 vysvětloval čl. 15 jako celek.¹⁴⁴ Tribunál uznává, že čl. 15 měl dva normativní zdroje inspirace: štrasburskou úmluvu o lidských právech a mezinárodní humanitární právo.¹⁴⁵ V poslední části sémantického pravidla se podle jeho autoritativního názoru objevuje vliv *ius in bello*.¹⁴⁶ Přípravné práce prokazují, že jeden z navržených textů výslovně odkazoval na Ženevskou úmluvu o ochraně civilních osob za války z roku 1949. Přímé uvedení mezinárodní smlouvy nepřetrvalo časté změny, humanitární názvosloví zůstalo.¹⁴⁷ Proto výklad ustanovení Tribunál zakládá na tzv. humanitárním čtení (*an IHL reading*).¹⁴⁸ Upřednostňuje¹⁴⁹ za podpory historického (přípravné práce) i účelového argumentu systematický výklad, jenž spoléhá na mezinárodní humanitární právo.¹⁵⁰

Volba kontextu *ius in bello* podle Tribunálu přináší výkladový výsledek. Čl. 15 písm. c) je ve vlastním věcném rozsahu širší než normativní obsah čl. 3 a 2 Evropské úmluvy o lidských právech, byť omezeně.¹⁵¹ Účinek je takový, že sémantické pravidlo spolu s čl. 2 písm. e)

¹⁴⁴ <http://www.ait.gov.uk/CaseLaw/caseLaw.htm>, odst. 27.

¹⁴⁵ Tamtéž, odst. 38.

¹⁴⁶ HENCKAERTS, J.-M. Concurrent Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Victim Perspective. In ARNOLD, R., QUÉNIVET, N. (eds.) *International Humanitarian Law and Human Rights Law. Towards a New Merger in International Law*. Leiden-Boston, 2008, s. 237 a násl.

¹⁴⁷ <http://www.ait.gov.uk/CaseLaw/caseLaw.htm>, odst. 36: „However, although reference to the 1949 Geneva Convention IV did not survive the rafting process, the terminology IHL did.“

¹⁴⁸ Tamtéž, odst. 33: „Once one adopts a purposive approach, the reasons for giving as far possible an IHL meaning to key terms in Article 15(c) are overwhelming.“

¹⁴⁹ Tamtéž, odst. 34. Tribunál připomíná, že řada rozhodovacích orgánů (Belgie, Francie, Nizozemsko, Německo či Švédsko) přijala takový interpretační přístup.

¹⁵⁰ Tamtéž, odst. 36: „The terminology of Article 15(c) thus provides a powerful reason in favour of giving the provision an IHL reading.“

¹⁵¹ Tamtéž, odst. 60: „...we think that Article 15(c) affords a protection which in some (but only limited) respects goes wider than that which Articles 3 and 2 of the ECHR give.“

kvalifikační směrnice ukládá podle názoru Tribunálu nový druh partikulárního, samostatného závazku *non-refoulement* pro členské státy Evropské unie.¹⁵²

Tribunál rozčleňuje výklad a aplikaci. Soustředí se za použití soudní akribie na osobní, celostátní i místní či věcné okolnosti v dokazování. Jeho kontextuální přístup bezesporu přejímá rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2009.¹⁵³ Soud se vyjadřuje k sémantickým pravidlům mezinárodního humanitárního práva. Ta vysvětlují, co znamená vnitřní ozbrojený konflikt,¹⁵⁴ kdo je v *ius in bello* civilista.¹⁵⁵ Senát Nejvyššího správního soudu využívá případy mezinárodních trestních tribunálů pro bývalou Jugoslávii a Rwandu aj. Jeho volba kontextu je jiná než u Evropského dvora, třebaže autonomní výklad činěný zevnitř práva Evropských společenství vůbec neodmítá.

To se projevuje v jeho aplikačním postupu, jenž senát nazývá „třístupňovým testem“.¹⁵⁶ Nejvyšší správní soud posuzuje čtyři aplikační podmínky v logickém pořadí. Nejprve posuzuje věcnou podmínku, nachází-li se dotčený stát v právním stavu mezinárodního nebo nemezinárodního (vnitřního) ozbrojeného konfliktu, jenž není tzv. *status mixtus*. Následná podmínka je osobní. Určuje, je-li žadatel o doplňkovou ochranu civilistou. Třetí podmínka zkoumá existenci nerozlišujícího (svévoleného) násilí a jeho stupně či intenzitu. Poslední podmínka bývá kauzální vůči předchozí. Týká se určení vážného a individuálního ohrožení života a tělesné integrity žadatele. Nejvyšší správní soud přijímá názor Evropského dvora ve věci *Elgafaji*, že poslední dvě otázky nelze posuzovat odděleně. Tudíž aplikační postup se člení na tři části.¹⁵⁷ Aplikační postup je kumulativní povahy, žádná část nemůže být vynechána a zůstat bez odpovědi.

¹⁵² Tamtéž, odst. 60: „But whether the effect of the provision is, as we think, to create a (limited) new type of non-refoulement obligation for Member States is an entirely separate matter.“

¹⁵³ Čj. 5 Azs 28/2008.

¹⁵⁴ Tamtéž, IV. b)(i) definice vnitřního ozbrojeného konfliktu.

¹⁵⁵ Tamtéž, IV. b)(ii) definice civilisty.

¹⁵⁶ Tamtéž, IV. b)(iv) třístupňový test vyplývající z § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu.

6. ZÁVĚR

Předchozí řádky přibližují otázky akademického a soudního uvažování o volbě pravého kontextu a používání argumentů v interpretaci, jež volbu ovlivňují. Příspěvek také poukazuje, že volba není volná. Kromě rozebíraných argumentů ji ovládá dobrá víra, slušnost a praktický rozum.

Příspěvek popisuje výklad jako diskursivní, intersubjektivní a institucionalizovanou záležitost, která není nikdy uzavřena. Její ukončení nastává až s negací, zrušením pravidla, jedno je, zdali má charakter sémantický nebo substantivní. Nadto příspěvek upozorňuje na to, že zástupci teorie a správní i soudní praxe ustavují fakticky jedno viditelné kolegium. Jeho spojnicí je odborný dialog.

¹⁵⁷ Tamtéž, IV. b)(iv) třístupňový test vyplývající z § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu: „(1) nachází se žadatelova země původu v situaci mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu?; (2) je žadatel o mezinárodní ochranu civilistou?; (3) Hrozí žadateli o mezinárodní ochranu vážné a individuální ohrožení života nebo tělesné integrity z důvodu svévolného (nerozlišujícího) násilí?“

XIV.

Znamená prípad manželov *Elgafaji* (C-465/07) podstatnú zmenu vo vývoji spoločného európskeho azylového systému?

KATARÍNA GALDUNOVÁ*

1. ÚVOD

Tento príspevok sa sústreďuje na analýzu vývoja ochrany jednotlivcov v oblasti medzinárodného utečeneckého a cudzineckého práva.¹ Poukazuje na jednotlivé míľniky tohto vývoja, za ktoré považuje prijatie medzinárodnoprávných dokumentov, a to konkrétne Dohovor o právnom postavení utečencov z roku 1951 (ďalej len „Ženevský dohovor“) a Protokol týkajúci sa právneho postavenia utečencov z roku 1967 (ďalej len „Newyorský protokol“), ako aj rozhodnutia medzinárodných súdnych orgánov, predovšetkým Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj „ECtHR“) a Súdneho dvora Európskych spoločenstiev (ďalej aj „ESD“). V nasledujúcej časti sa pozornosť zameriava na skutočnosť zužovania rozsahu zásady nezasahovania do vnútroštátnych záležitostí štátu, pričom sa v tejto veci sústreďuje na podstatu suverénneho štátu. V tejto súvislosti je tiež dôležité podotknúť, že problematika zásahov do osobnej slobody sa nebude skúmať z hľadiska štátu, na území, resp. v jurisdikcii ktorého sa cudzinec nachádza, ale z hľadiska štátu, do ktorého by mal byť vrátený. Odpoveď na ústrednú otázku, či prípad manželov *Elgafaji* znamená podstatnú zmenu vo vývoji spoločného

* Bratislavská vysoká škola práva, Ústav medzinárodného a európskeho práva

¹ Je samozrejme nevyhnutné rozlišovať medzi postavením utečenca, žiadateľa o azyl a cudzinca bez legálneho povolenia na pobyt. Pre účely tohto príspevku sa medzinárodné cudzinecké a medzinárodné utečenecké právo vnímajú – bez ohľadu na ich rozdielne pozadie – ako právne odvetvia, ktoré upravujú postavenie cudzinca na území iného štátu ako jeho domovského, s ohľadom na možnosť jeho vyhostenia do krajiny, ktorá by (mohla) zasiahnuť do jeho osobnej slobody.

európskeho azylového systému, sa tak zameriava na to, či bolo možné takého rozhodnutie Súdneho dvora Európskych spoločenstiev očakávať.

2. METODOLÓGIA

Vzhľadom na osobitosti medzinárodného práva verejného, a to predovšetkým na horizontálne rovnocenné usporiadanie jeho primárnych subjektov, štátov, bola ako základná metodológia pre túto krátku analýzu zvolená teória medzinárodných vzťahov. Ako väčšina spoločenskovedných odborov, tak ani vedný smer teórie medzinárodných vzťahov nemá za cieľ stanoviť konkrétne normatívne odporúčania. V porovnaní s pozitívno-právnou metodológiou sa teória medzinárodných vzťahov kvôli následnej aplikácii sústreďuje na vysvetlenie právnych noriem a inštitúcií, nie výlučne na ich textový popis. V súvislostiach sa do úvahy berú napr. politické faktory, ktoré ovplyvňujú formu a materiu právnych noriem. Ide nielen o záujmy a mocenské štruktúry jednotlivých štátov, ale aj o informácie, idey a chápanie procesu, v rámci ktorého fungujú. Teória medzinárodných vzťahov sa tak snaží vysvetliť politické správanie, a to aj vo vzťahu k právnym normám, ich príprave a tiež následnej aplikácii.² Tento príspevok kladie hlavný dôraz na tú odnož, ktorá sa nazýva konštruktivizmus.³ Z pohľadu konštruktivistov konajú aktéri na medzinárodnej úrovni vždy v rámci istého sociálneho kontextu zdieľaných noriem a hodnôt.⁴ Ľudia v zásade vnímajú svoje životy v súvislostiach týchto všeobecných hodnôt.⁵ Konštruktivisti chápu v tomto kontexte všeobecných hodnôt aj materiálne pramene a prax štátov.⁶ Toto sú podľa Abbotta faktory, ktoré určujú ich identitu a rolu a obdobne aj vhodné formy konania.⁷

² ABBOTT, K. *International Relations Theory, International Law, and the Regime Governing Atrocities in Internal Conflicts*. 93 *American Journal of International Law*, 1999, str. 362.

³ BARKER, J. C. *International Law and International Relations*. London : Continuum, 2000, str. 82.

⁴ BROWN, C. *Understanding International Relations* (2nd ed.). New York : Palgrave, 2001, str. 51.

⁵ SHAW, M. *Global Society and International Relations*. Cambridge : Polity Press, 1994, str. 22.

⁶ BARKER, J. C. op. cit. 3, str. 83.

⁷ ABBOTT, K. op. cit. 1, str. 367.

3. MIĽNÍKY V MEDZINÁRODNEJ LEGISLATÍVE

Medzinárodné spoločenstvo bezpochyby vníma dôležitosť problematiky právnej starostlivosti o utečencov, či právneho statusu cudzincov vo všeobecnosti, už oddávna. Zároveň si je však vedomé stále väčších obtiaží zlúčiť humanitárne záväzky a impulzy s domácimi potrebami a politickou realitou.⁸

Už na pôde Spoločnosti národov vzniklo viacero dohovorov o ochrane práv utečencov, z nich najvýznamnejší bol Dohovor o postavení utečencov z roku 1933. Významnú úlohu v štruktúre Spoločnosti národov hral Úrad vysokého komisára pre utečencov, ktorý zaviedol tzv. Nansenove pasy slúžiace ako identifikačné doklady umožňujúce utečencom cestovať a vrátiť sa do hostiteľskej krajiny.⁹

K systematickejšiemu riešeniu otázky utečencov na medzinárodnej úrovni sa prišlo po 2. svetovej vojne. Po Všeobecnej deklarácii ľudských práv, ktorá vo svojom čl. 14 stanovila právo každej osoby hľadať a požívať azyl v iných krajinách, prijalo Valné zhromaždenie OSN dňa 28. júla 1951 vyššie spomínanú medzinárodnú dohodu, ktorý pre zmluvné strany záväzne upravuje právne postavenie utečencov.¹⁰ Podľa tohto Ženevského dohovoru sa pojem utečenec vzťahuje na ktorúkoľvek osobu, ktorá

- sa v dôsledku udalosti pred 1. januárom 1951 nachádza mimo svojho štátu, tj. štátu svojej štátnej príslušnosti,
- má oprávnené obavy pred prenasledovaním z rasových, náboženských a národnostných dôvodov alebo z dôvodu príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov,
- nemôže prijať, alebo v dôsledku uvedených obáv odmieta ochranu svojho štátu.

Keďže ustanovenie Ženevského dohovoru definuje utečenca ako osobu, ktorá sa nachádza mimo svojho štátu v dôsledku udalosti pred 1. januára 1951, a od prijatia Ženevského dohovoru sa vyskytli nové kategórie utečencov, ktoré by kvôli tejto časovej hranici nespádali do

⁸ JASTRAM, K., ACHIRON, M. a kol. *Príručka pre poslancov NR SR: Ochrana utečencov. Sprievodca medzinárodným utečeneckým právom*. Úrad Vysokého komisára OSN pre utečencov, Medziparlamentná únia, Ženeva, 2001, str. 7.

⁹ STRÁŽNICKÁ, V., ŠEBESTA, Š. *Človek a jeho práva – Medzinárodná úprava ochrany ľudských práv*. Bratislava : JUGA, 1994, str. 77.

¹⁰ Zmluvnou stranou Ženevského dohovoru je i Slovenská republika. Pozri oznámenie MZV SR č. 319/1996 Z.z.

jeho pôsobnosti, dňa 31. januára 1967 štáty prijali Protokol týkajúci sa právneho postavenia utečencov.¹¹ Ten obsahuje rovnakú definíciu utečenca ako Ženevský dohovor, ale tentoraz bez časového obmedzenia – tj. vynecháva formuláciu „v dôsledku udalosti pred 1. januárom 1951“. Navyše, tak Ženevský dohovor ako aj Newyorský protokol obsahujú suspenzívne a vylučovacie ustanovenia, podľa ktorých štatút utečenca stráca platnosť alebo sa z konkrétnych dôvodov nevzťahuje na skúmanú osobu.

Problematika postavenia utečencov sa v istom rozsahu prekrýva s problematikou ochrany základných ľudských práv. Špecifickým princípom, ktorý obsahuje Ženevská konvencia a Newyorský protokol, je zásada „*non-refoulement*“ (čl. 33 oboch dohovorov). Podľa uvedenej zásady zmluvný štát žiadnym spôsobom nevyhostí alebo nevráti utečenca na územie štátu, v ktorom by jeho život alebo jeho osobná sloboda boli ohrozené z dôvodu jeho rasy, náboženstva, národnosti, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov. Samozrejme, ani zásada zákazu vyhostenia alebo vrátenia nemá absolútnu platnosť. Nevzťahuje sa na utečenca, ktorý môže odôvodnene predstavovať hrozbu pre bezpečnosť štátu, v ktorom sa nachádza, alebo ktorý po tom, čo bol právoplatným rozsudkom uznaný za vinného z osobitne závažného trestného činu, predstavuje nebezpečenstvo pre spoločnosť tohto štátu.¹²

Napriek tomu, že problémy migrácie súviseli aj s inými dôvodmi ako s tými, ktoré upravovala Ženevská konvencia a Newyorský protokol, medzinárodné spoločenstvo nebolo ochotné, resp. schopné prijať právne záväznú zmluvu, ktorou by sa upravovala napr. problematika vnútorne presídlených osôb (internally displaced persons, ďalej aj „IDPs“) alebo iné dôvody odchodu občanov zo svojej krajiny.¹³ Vzhľadom na zložitosť prijímania medzinárodnoprávných noriem univerzálnej povahy, a to nielen počas Studenej vojny, sa otázka postavenia cudzincov vo všeobecnosti, a najmä utečencov a žiadateľov o azyl, začala reflektovať

¹¹ Zmluvnou stranou Newyorského protokolu je i Slovenská republika. Pozri oznámenie MZV SR č. 319/1996 Z. z.

¹² Čl. 33 ods. 2 Ženevského dohovoru a Newyorského protokolu.

¹³ Pozri napr. právne nezáväzný dokument *Guiding Principles on Internal Displacement*, vypracovaný predstaviteľom generálneho sekretára OSN pre oblasť IDPs., pána F. M. Denga, na základe mandátu Komisie pre ľudské práva z roku 1992, [online] prístupný na: http://www.reliefweb.int/ocha_ol/pub/iddp_gp/iddp.html [stránka naposledy navštívená 30. júna 2009].

skôr na úrovni regionálnych štruktúr. Tejto oblasti sa venuje nasledujúca časť prezentovaného príspevku, ktorá na rozhodnutiach medzinárodných súdnych orgánov regionálnej povahy poukazuje na rozšírenie možností právnych titulov ochrany cudzincov.

4. MIĽNÍKY V MEDZINÁRODNEJ JUDIKATÚRE

Je pochopiteľné, že región štátov, ktorý je častým cieľom migrujúcich cudzincov, má za cieľ jednotne, efektívne a v súlade s existujúcimi medzinárodnoprávnymi záväzkami stanovovať a aplikovať partikulárne právne normy, ktoré detailnejšie a vo väčšom rozsahu upravujú práva a povinnosti dotknutých subjektov. V rámci Európy to je jednak medzinárodný priestor Rady Európy (ďalej aj „RE“) a jednak nadnárodný priestor súčasnej Európskej únie (ďalej aj „EÚ“) a jej predchodcov. Vývoj úpravy skúmanej problematiky povoleného pobytu cudzincov, resp. zákazu vyhostenia z dôvodu predvídateľných skutočností mimo teritória zodpovedného štátu sa dá datovať tromi základnými rozsudkami z radu rozhodnutí ECtHR. Prvým z nich je prípad *Soering* v. Spojené kráľovstvo (ďalej aj „UK“), v ktorom sa riešila otázka porušenia zákazu mučenia, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania v prípade vykonania extradície nemeckého mladíka obvineného z vraždy rodičov svojej priateľky do Spojených štátov amerických (ďalej aj „USA“). Počas konania UK argumentovalo, že interpretáciou čl. 3 nemôže dôjsť k zodpovednosti zmluvnej strany Európskeho dohovoru o ľudských právach a základných slobodách (ďalej aj „ECHR“) za konanie, ktoré nastane mimo jurisdikcie tohto štátu. Tiež poukázalo na hodnotenie a skúmanie vnútroštátneho právneho systému iného štátu, ktoré by bolo v takom prípade nevyhnutné.¹⁴ Súčasne by však mohlo predstavovať zasahovanie do vnútroštátnych záležitostí iného štátu. ECtHR však poukázal na skutočnosť, že aj v špecializovanej medzinárodnej zmluve je súčasťou zákazu mučenia zákaz vydávania osôb do štátov, kde by boli podstatné dôvody na obavy, že budú podrobené mučeniu.¹⁵ Vzhľadom na duch a zásady ECHR

¹⁴ Pozri *Soering* v. UK, rozsudok zo 7. júla 1989, séria A, č. 161 (ďalej „Soering“), § 83.

¹⁵ Pozri čl. 3 Dohovoru OSN proti mučeniu a inému krutému, neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu.

bolo tiež nepochybne nutné interpretovať zákaz mučenia v jeho všeobecnom znení ako normu, ktorá stanovuje aj obdobný zákaz vydávania. Opačná interpretácia čl. 3 by sa priečila zámerom tohto článku.¹⁶ Z dôvodu intenzity a dĺžky čakania na vykonanie rozsudku trestu smrti v prípade jeho uloženia ECtHR nakoniec rozhodol, že extradícia Soeringa by bola v rozpore s čl. 3 ECHR. Toto rozhodnutie vo významnej miere ovplyvnilo aj nasledujúce rozhodnutia, v rámci ktorých sa ECtHR nezameral na samotný možný rozsudok trestu smrti, ale na jeho okolnosti. Ako ďalší príklad pre našu vývojovú líniu uvádzam prípad *Öcalan v. Turecko*.¹⁷

V prípade Öcalana síce nešlo o cudzinca, ale skúmali sa okolnosti uloženia trestu smrti, ktorý bol neskôr zmenený na doživotný trest odňatia slobody. Práve okolnosti uloženia trestu smrti v rámci inej jurisdikcie sú pre ECtHR cestou, ako zamedzovať vyhosteniu v prípadoch, kedy by mohlo dôjsť k porušeniu čl. 3 ECHR.

Napriek usvedčeniu Öcalana z trestných činov rozvracania republiky a teroristických útokov, ECtHR pochopiteľne neskúmal naplnenie skutkových podstát a odôvodnenie uloženia týchto trestov, ale len podmienky dodržania spravodlivého súdneho procesu. A tak, hoci nezistil porušenie čl. 3 a čl. 2 ECHR z dôvodu samotného uloženia trestu smrti, rozhodol o porušení čl. 3 z dôvodu uloženia trestu smrti po nespravodlivom súdnom procese. V tejto línii pokračoval ECtHR v prípade *Bader a ostatní v. Švédsko*.¹⁸ V prípade Badera a ďalších troch Sýrčanov ECtHR z dôvodu existencie vykonateľného rozsudku trestu smrti z dôvodu spoluúčasti na vražde, ktorý jednak sýrsky súd vyniesol *in absentia* a jednak po procese, ktorý spĺňal všetky náležitosti zrejmeho odoprenia spravodlivého súdneho procesu, rozhodol o porušení čl. 2 a 3 ECHR. Obdobne ako pri Öcalanovi, aj pri Baderovi mohol existovať na jeho strane oprávnený strach a úzkosť, že by bol po deportácii do svojej krajiny vo veľkom riziku, že bude vystavený konaniu, ktoré je v rozpore s čl. 2 a 3. ECtHR tak opäť potvrdil nevyhnutnosť skúmania pravdepodobného konania vo vzťahu k absolútnemu zákazu mučenia alebo neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania v prípade vyhostenia cudzincov do krajiny pôvodu.

¹⁶ Pozri *Soering*, § 86–88.

¹⁷ *Öcalan v. Turecko*, [GC], č. 46221/99, 12. máj 2005 (ďalej „*Öcalan*“).

¹⁸ *Bader a ostatní v. Švédsko*, podanie č. 13284/04, 8. november 2005 (ďalej „*Bader*“).

ECtHR svojou interpretáciou rozšíril ochranu utečencov, príp. cudzincov vo všeobecnosti. Zákaz vydávania sa v porovnaní so znením čl. 33 Ženevského dohovoru a Newyorského protokolu rozšíril a nie je obmedzovaný iba na zohľadnenie ohrozenia osobnej slobody z dôvodu rasy, náboženstva, národnosti, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov. Predmetom skúmania nie sú pre Európsky súd pre ľudské práva ani skutkové podstaty spáchaných trestných činov a z toho vyplývajúca možná nebezpečnosť jednotlivca pre bezpečnosť štátu. Dôraz sa kladie na trest smrti a okolnosti jeho uloženia, a to z dôvodu uplatnenia noriem stanovených v čl. 2 ECHR, podľa ktorého „*nikoho nemožno úmyselne zbaviť života okrem výkonu súdom uloženého trestu...*“, pričom rozhodnutie súdu musí byť v súlade s normami spravodlivého súdneho procesu.¹⁹

Predmetom nášho záujmu je v porovnaní s rozširovaním obsahu ochrany cudzincov pred vyhostením pod záštitou ECtHR ochrana poskytovaná zo strany EÚ. V rámci jej spoločného azylového systému sa implementovaním Smernice Rady 2004/83/ES z 29. apríla 2004 o minimálnych ustanoveniach pre oprávnenie a postavenie štátnych príslušníkov tretej krajiny alebo osôb bez štátneho občianstva ako utečenci alebo osoby, ktoré inak potrebujú medzinárodnú ochranu a obsah poskytovanej ochrany (ďalej aj „kvalifikačná smernica“) zaviedol do vnútroštátnych právnych poriadkov nový inštitút doplnkovej ochrany.²⁰ Osoba, ktorá je oprávnená na doplnkovú ochranu, nie je síce oprávnená na ochranu ako utečenec, ale v jej prípade boli preukázané podstatné dôvody domnievať sa, že ak by bola vrátená do svojej krajiny pôvodu, alebo v prípade osoby bez štátneho občianstva do krajiny svojho doterajšieho pobytu, čelila by reálnemu riziku utrpenia vážneho bezprávia.²¹ Kvalifikačná smernica definuje aj pojem „vážne bezprávie“. V porovnaní s čl. 33 Ženevského dohovoru a Newyorského protokolu a čl. 3 ECHR, vážne bezprávie podľa čl. 15 kvalifikačnej smernice pozostáva nielen z trestu smrti, príp. popravy alebo mučenia alebo neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania žiadateľa v krajine pôvodu, ale zahŕňa aj vážne a individuálne ohrozenie života občana alebo osoby z dôvodu nediskriminačného násillia v situáciách medzinárodného alebo vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Na rozdiel od nerozlišujúceho čl. 3 ECHR sa doplnková ochrana

¹⁹ Pozri napr. *Öcalan*, § 166.

neposkytuje napr. v prípade, ak existujú vážne dôvody domnievať sa, že skúmaná osoba predstavuje nebezpečenstvo pre spoločnosť alebo bezpečnosť členského štátu, v ktorom je prítomná.²² Zásahy do osobnej slobody jednotlivca sa tak dávajú na druhú miskú váh oproti bezpečnosti spoločnosti, príp. štátu. Táto skutočnosť potreby rovnováhy ešte nebola Európskym súdnym dvorom skúmaná. ESD však už skúmal čl. 15 písm. c) kvalifikačnej smernice, ktorý sa zaoberá vážnym bezprávím z dôvodu nediskriminačného násillia v situáciách medzinárodného alebo vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Práve toto ustanovenie poukazuje na dôležitú formu rozšírenia ochrany pre cudzincov, ktorí žiadajú o povolenie pobytu. Podstatu tohto rozšírenia reflektuje práve prípad manželov *Elgafaji*, kedy Európsky súdny dvor rozhodoval o prejudiciálnej otázke vo veci interpretácie čl. 15 písm. c) kvalifikačnej smernice.²³

Manželia *Elgafaji* požiadali o povolenie prechodného pobytu v Holandsku. Svoju žiadosť podložili dôkazmi, ktoré mali preukazovať skutočnú možnosť ohrozenia ich života v prípade ich vyhostenia do krajiny pôvodu, do Iraku. Pán *Elgafaji* bol pracovníkom britských služieb, ktoré zabezpečovali bezpečnosť dopravy personálu z letiska do „zelenej zóny“. Poukazoval na fakt, že jeho strýko, ktorý bol pracovníkom tých istých služieb, bol zabitý pracovníkmi milície a že na dvere jeho spoločného bývania s manželkou bol pripevnený list, ktorým sa hrozilo smrťou všetkým kolaborantom. Minister pre imigráciu a integráciu žiadosť manželov *Elgafaji* zamietol z dôvodu nedostatočného preukázania skutočného ohrozenia z dôvodu vážnej a individuálnej hrozby. Minister vyžadoval rovnakú individualizáciu dôkazných prostriedkov ako v prípade čl. 15 písm. a) a b). Súd (Rechtbank te's-Gravenhage) zrušil rozhodnutie správneho orgánu a vrátil ho na opätovné prejednanie a rozhodnutie.

Štátna rada (Raad van State), vzhľadom na interpretačné problémy a neúplnosť implementácie kvalifikačnej smernice do holandského vnútroštátneho právneho poriadku pozastavila konanie a obrátila sa na ESD s dvoma otázkami:

²⁰ Pozri § 29 a nasl. zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle v znení neskorších predpisov (dočasné útočisko).

²¹ Pozri čl. 2 písm. e) kvalifikačnej smernice.

²² Pozri čl. 17 kvalifikačnej smernice.

²³ *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07 (ďalej aj „*Elgafaji*“).

1. má sa čl. 15 písm. c) kvalifikačnej smernice interpretovať tak, že poskytuje rovnakú alebo väčšiu ochranu ako čl. 3 ECHR v súvislosti s relevantnými rozhodnutiami ECtHR? a
2. ak čl. 15 písm. c) kvalifikačnej smernice poskytuje doplnkovú alebo inú ochranu ako čl. 3 ECHR, aké sú kritériá určovania, či je skúmaná situácia naozaj formou vážneho a individuálneho ohrozenia života osoby z dôvodu nedikriminačného násillia?

Rozhodnutie ESD vo veci prejudiciálnej otázky o čl. 15 písm. c) kvalifikačnej smernice sa takmer stotožňuje s poskytnutým názorom generálneho advokáta Poiaresa Madura z 9. septembra 2008. Ten v tejto súvislosti poukazuje na Chartu základných práv, ktorá uznáva, že obsahuje práva obsiahnuté v ECHR v celom ich rozsahu, zároveň však pridáva, že toto ustanovenie nezamedzí unijnému právu poskytovať rozsiahlejšiu ochranu.²⁴ Súd poukazuje tiež na skutočnosť, že čl. 3 ECHR je v zásade totožný s čl. 15 písm. b) kvalifikačnej smernice, pričom čl. 15 písm. c) smeruje k stanoveniu doplnkovej ochrany v prípadoch, kedy bezprávie vo forme vážneho a individuálneho ohrozenia života osoby predstavuje všeobecnejšie riziko bezprávia ako bezprávie podľa čl. 15 písm. a) a b), tj. trest smrti, poprava, mučenie alebo neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie alebo trestanie.²⁵ V prípade čl. 15 písm. c) je pokryté skôr širšie chápanie ohrozenia života ako konkrétne typy násillia, na čo poukazuje aj pojem „medzinárodného alebo vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu“. Navyše, relevantné násillie je označené ako „nediskriminačné“, čo znamená, že sa môže vzťahovať na osoby bez ohľadu na ich osobné pomery či status.²⁶ Z uvedeného vyplýva, že neselektívne násillie rozsahu ozbrojeného konfliktu môže postačovať na to, aby bola osoba oprávnená na doplnkovú ochranu z dôvodu reálneho rizika vážneho a individuálneho ohrozenia. Je to veľmi dobrá správa aj pre pedagógov, ktorí pri otázke pre študentov, z akých dôvodov by poskytli azyl oni, dostávajú často ako prvú odpoveď, že v prípade vojny v krajine pôvodu žiadateľov. Hoci úroveň doplnkovej ochrany jednotlivca sa z hľadiska svojho rozsahu a časového

²⁴ Čl. 52 ods. 3 Charty základných práv. Pozri tiež Názor generálneho advokáta Poiaresa Madura, [online] prístupný na: http://www.refugeelawreader.org/1423/M._and_N._Elgafaji_v._Staats_secretaris_van_Justicie.pdf [stránka naposledy navštívená 30. júna 2009], ods. 23.

²⁵ *Elgafaji*, ods. 31, 32, 33.

²⁶ Tamže, ods. 34.

uplatnenia nedá porovnávať so statusom azylanta, je to predsa len ďalší krok vo vývoji, v ktorom sa ukazuje, že štáty sú si vedomé tak domácich potrieb a politickej reality, ako aj humanitárnych záväzkov a impulzov.²⁷ Teoretické zdôvodnenie tohto vývoja na základe teórie medzinárodných vzťahov a jeho zdieľaných hodnôt je predmetom nasledujúcej časti príspevku.

5. ROZŠIROVANIE DÔVODOV ZÁKAZU VYHOSTENIA

Pri skúmaní súčasného systému medzinárodných vzťahov je potrebné vziať do úvahy viacero faktorov, ktoré majú pôvod v historických skutočnostiach. Jedným z týchto faktorov je osobitosť medzinárodného práva, ktorá sa týka jeho subjektov;²⁸ jednou z hlavných zásad medzinárodného práva upravených v Charte Organizácie spojených národov (ďalej „OSN“) je zásada suverénnej rovnosti všetkých členov OSN, tj. štátov.²⁹ Zo zásady suverénnej rovnosti sa dajú odvodiť aj iné pravidlá všeobecného medzinárodného práva, napr. princíp nezasahovania do vnútorných záležitostí štátu.³⁰ Avšak vzhľadom na to, že štáty nežijú vo vákuu, má ich suverenita svoje limity.³¹ Okrem toho sa v súčasnosti to, čo sa v minulosti mohlo chápať ako absolútna nezávislosť suverénnych štátov, pretransformovalo do širšieho konceptu asymetrickej vzájomnej závislosti.³² Komplex týchto navzájom prepojených vzťahov odzrkadľuje aj širší rozsah a obsah povinnosti štátu vo vzťahu k jeho obyvateľom. Rozhodujúca je efektívna vláda, ktorej hranice vládnuceho priestoru sú určené oblasťou ochrany ľudských práv predstavujúcich

²⁷ Porovnaj vyššie s poznámkou pod čiarou č. 8.

²⁸ MRÁZ, S., POREDOS, F., VRŠANSKÝ, P. *Medzinárodné verejné právo*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2003, str. 19.

²⁹ Čl. 2 ods. 1 Charty OSN: Organizácia je založená na zásade zvrchovanej rovnosti všetkých svojich členov.

³⁰ Čl. 2 ods. 7 Charty OSN: Nijaké ustanovenia tejto Charty nedáva Organizácii Spojených národov právo zasahovať do vecí, ktoré podstatne patria do vnútornej právomoci štátov, ani nezaväzuje jej členov, aby takéto veci podrobovali riešeniu podľa tejto Charty.

³¹ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Eurolex Bohemia, 2003, str. 12.

³² KOSKENNIEMI, M. *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument* (reissued with new epilogue). Cambridge : Cambridge University Press, 2005, str. 212, 234, 477, 482–483.

zdieľanú hodnotu medzinárodného spoločenstva ako celku. V istom zmysle je možné povedať, že sa vyvíja „nové“ medzinárodné právo. Jeho „novosť“ sa odzrkadľuje v prijímaní pravidiel priaznivo naklonených nielen jednotlivým štátom, príp. skupinám štátom, ale aj medzinárodnému spoločenstvu ako celku i jednotlivcom, ktorí majú možnosť požadovať dodržiavanie svojich práv. Rozsah zásady nezasahovania do vnútorných záležitostí štátu sa týmto vývojom do značnej miery zúžil a je potrebné ho interpretovať vo svetle názoru, že závažné porušenia ľudských práv sú predmetom záujmu celého medzinárodného spoločenstva.³³

Závažným porušením ľudských práv konkrétneho jednotlivca môže byť v niektorých prípadoch aj jeho vyhostenie do krajiny pôvodu. V univerzálnom rozsahu a po celosvetovej katastrofe, ktorou bola 2. svetová vojna, bolo medzinárodné spoločenstvo schopné prijať právne záväzný dokument, ktorým sa veľkému množstvu jednotlivcov umožnilo získať právny titul svojho pobytu a ochranu relevantného štátu aj bez toho, aby boli občanmi toho štátu. Avšak štatút utečenca, príp. zákaz vyhostenia bol limitovaný iba na presne stanovené dôvody, ktoré nemohli byť aplikované vo väčšine prípadov. Ďalší vývoj sa neuberal smerom rozširovania týchto dôvodov, ale sústredil sa na oblasť zákazu vyhostenia. Ten sa postupne v pozmenenom rozsahu pretavil aj do rozhodovania medzinárodných súdnych orgánov regionálnej povahy. Skúmanie a hodnotenie právneho poriadku iného štátu a jeho aplikácie tak vo vzťahu k zásade nezasahovania do vnútroštátnych záležitostí iného štátu nadobudlo iný význam, a to ochranu života a osobnej slobody osôb, ktoré sa nachádzajú na území členských štátov RE. Uvedené sa však týka iba prípadov opodstatnených obáv z vyhostenia z dôvodu mučenia či neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania v krajine pôvodu. Vývoj však poukázal aj na ďalšie možnosti ochrany života a osobnej slobody cudzincov. V rámci krajín EÚ je v prípade vážneho bezprávia možné získať časovo obmedzenú doplnkovú ochranu bez preukázania, že v krajine pôvodu je skúmaná osoba špecificky dotknutá z dôvodu okolností vlastných jej osobnej situácii.

³³ FENYK, J., KLOUČKOVÁ, S. *Mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech*, 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha : Linde, 2005, str. 16.

6. ZÁVER

Zásahy do osobnej slobody na území domovského štátu boli dôvodom medzinárodnoprávnej ochrany zo strany prijímacieho štátu za vymedzených podmienok už po 2. svetovej vojne. Napriek existencii ďalších problémov nebolo medzinárodné spoločenstvo ochotné a schopné prijať okrem Ženevskej konvencie z roku 1951 a Newyorského protokolu z roku 1967 žiadne iné právne záväzné medzinárodné dohody. Uvedené sa v jednotlivých regiónoch snažili riešiť tak jednotlivé štáty, ako aj medzinárodné orgány. Tento článok prezentoval prístup Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorého interpretácia čl. 2 a čl. 3 prekročila limitovanie ochrany jednotlivcov pred vyhostením iba z dôvodu rasy, náboženstva, národnosti, sociálneho postavenia alebo politického presvedčenia. Dosvedčujú to napr. prípady *Soering* a *Bader*, v ktorých ECtHR reflektoval aj zásadu zasahovania do vnútorných záležitostí iného štátu. Vzhľadom na materiálne limity hmotnoprávných ustanovení Európskeho dohovoru o ľudských právach a základných slobodách sa ďalší vývoj dal očakávať z inej úrovne spolupráce medzi európskymi štátmi, konkrétne z EÚ. Spoločný európsky azylový systém tvorí súčasť cieľov Európskej únie, ktoré sa týkajú „postupného vytvárania priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti otvoreného tým, ktorí sú nútení okolnosťami, aby legitímne hľadali ochranu v Spoločenstve.“³⁴ Kvalifikačná smernica je jedným z nástrojov vytvárania takéhoto priestoru. Keďže bola prijatá už v roku 2004, je možné tvrdiť, že prípad *Elgafaji*, na základe ktorého Európsky súdny dvor interpretoval jedno z jej ustanovení, nepredstavuje podstatnú zmenu vo vývoji spoločného európskeho azylového systému. Podstatou zmenou bolo prijatie samotnej kvalifikačnej smernice. Na druhej strane je nevyhnutné podotknúť, že rozhodnutie Európskeho súdneho dvora o prejudiciálnej otázke v prípade *Elgafaji* bezpochyby napomôže efektívnejšej implementácii kvalifikačnej smernice a následnej aplikácii relevantných vnútroštátnych právnych noriem.

³⁴ Kvalifikačná smernica, ods. 1 úvodnej časti.

XV.

XV. Aplikace výhrady veřejného pořádku při zásazích do osobní svobody

VĚRA HONUSKOVÁ*

1. ÚVODEM

Zásahy do osobní svobody v oblasti migrační, tedy v oblasti cizineckého a azylového, potažmo uprchlického práva, která bude v tomto příspěvku zkoumána, mohou být odůvodňovány též výhradou veřejného pořádku.¹ Takové omezení si lze v kontextu vnitrostátní české legislativy představit např. při aplikaci ustanovení § 73 odst. 4 písm. c) zákon o azylu,² který stanoví omezení pro vstup na území České republiky (dále též ČR) cizince, u něhož se lze „*důvodně domnívat, že by mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu, veřejné zdraví či veřejný pořádek*“; takový cizinec pak zůstává v letištním přijímacím středisku, tedy je *de iure* omezen na svobodě. Stejně tak je možno omezit svobodu pohybu cizince v souladu s ustanovením § 124 odst. 1 o pobytu cizinců (dále též ZPC).³ Toto omezení se aplikuje, pokud bylo cizinci doručeno sdělení o zahájení řízení o správním vyhoštění, nebo bylo o jeho správním vyhoštění již pravomocně rozhodnuto, a „*je-li nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost státu, závažným způsobem narušit veřejný pořádek nebo mařit anebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění...*“ V takovém případě je policie oprávněna cizince při splnění dalších podmínek zajistit, a tedy jej opět *de iure* omezit na svobodě. Cizinec může být aplikací uvedeného pojmu též omezen ve své svobodě pobytu, neboť mu nebude např. povoleno zůstat na území ČR, či do něj vstoupit.

* Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha.

¹ Z důvodu rozsahu příspěvku bude věnována pozornost jen pojmu veřejný pořádek a nikoli veřejná bezpečnost a veřejné zdraví.

² Zák. č. 325/1999 Sb., o azylu, v platném znění.

³ Zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, v platném znění.

Sám pojem veřejný pořádek není v českém právním řádu nikde definován; jde o neurčitý právní pojem, který závisí na uvážení aplikujícího správního orgánu. Jeho korektní užití tedy bude v případě pochybností předmětem posouzení soudů. Vnitrostátním orgánům nahlíží při jejich činnosti přes rameno i úprava komunitární a do hry tak vstupuje i vymezení, které tomuto pojmu může dávat či dává *acquis*. Otázka výkladu pojmu veřejný pořádek, jeho aplikace správními orgány a to, jak přístup správních orgánů posuzují soudy, resp. především Nejvyšší správní soud, je předmětem předkládaného příspěvku. Pro výklad pojmu veřejný pořádek v kontextu tohoto příspěvku je zásadní rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007 čj. 2 As 78/2006-64, který v odůvodnění obsahuje návod, jak při aplikaci tohoto pojmu postupovat. V rozsudku obsažený návod je obecný, uplatnitelný na interpretaci pojmu obecně. Předkládaný příspěvek je zaměřen na zkoumání testu či návodu, který byl uvedeným rozsudkem představen a již byl i v dalším rozhodování Nejvyššího správního soudu (dále též NSS) aplikován. Nedílnou součástí úvah je též otázka, zda je v právním řádu ČR jen „jediný“ veřejný pořádek, anebo zda je třeba interpretovat uvedený pojem *ad hoc* v kontextu toho kterého právem chráněného zájmu bez toho, že by byly stanoveny jakékoli základní obecné stavební kameny tohoto pojmu.

Vzhledem k rozsáhlosti tématu bude věnována pozornost jen otázce současného výkladu uvedeného pojmu v české judikatuře a případným potřebám změny této interpretace do budoucna. Tuto úvahu zasazuje do širšího kontextu vnitrostátní právní úpravy a mezinárodního a evropského práva. Autorka textu si je vědoma toho, že se ke své lítosti mohla pojmu samotného z důvodu délky příspěvku jen dotknout, a věnuje se především otázkám spojeným s interpretací a aplikací pojmu ve zkoumané oblasti migrace, byť by bylo třeba pohledu rozsáhlejšího a hlubšího.

2. POUŽITÍ POJMU VEŘEJNÝ POŘÁDEK V ZÁKONECH ČR – USAZENÍ POJMU V LEGISLATIVĚ

Pojem veřejný pořádek je – jak je výše uvedeno – pro migrační oblast, tedy úpravu cizineckého a azylového, potažmo uprchlického, práva, obsažen v zákoně o pobytu cizinců (dále jen cizinecký zákon) a zákoně

o azylu (dále jen azylový zákon). Pozornost bude nejprve věnována cizineckému zákonu, neboť ono klíčové rozhodnutí NSS se týkalo přezkumu aplikace pojmu veřejný pořádek právě při jeho použití v ustanovení cizineckého zákona.

Pojem veřejný pořádek slouží jako jeden z důvodů případného zásahu státu do možnosti cizince vstoupit, pobývat anebo setrvat na území České republiky (dále jen ČR), a to včetně možného zásahu do osobní svobody jednotlivce, jako např. umístění v zařízení pro zajištění cizinců.⁴ Aplikace pojmu veřejný pořádek se vztahuje jak na občany některého z členských států Evropské unie (dále též EU), tak na osoby ze třetích zemí (dále též TCN); úprava je obsažena v ustanoveních, která se vztahují jak na postavení prve, tak i posledně zmíněných osob. Aplikací výhrady veřejného pořádku dojde k odepření vstupu cizince (TCN i občana některého z členských států EU) do ČR, pokud *inter alia* existuje důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při svém pobytu narušit veřejný pořádek,⁵ lze jím odůvodnit ukončení pobytu cizince (TCN),

⁴ Cizinec může dle zákona o pobytu cizinců v ČR pobývat a) přechodně: buď bez víza (za určitých okolností), anebo s vízem (kromě častého turistického víza zde existuje i pobyt jednorozční, na který může navazovat status dále bezprostředně uvedený), či povolením k dlouhodobému pobytu (pobyt obvykle na dva roky, s možností prodloužení), anebo b) trvale: s povolením k trvalému pobytu (obvykle po uplynutí pěti let pobytu na území). Získání jednotlivých statusů je podmíněno splněním určitých podmínek, jejich udělení i práva a povinnosti z nich plynoucí, jsou z velké části harmonizována v rámci *acquis*.

⁵ Ustanovení § 9 odst. 1 písm. h), resp. odst. 3 písm. a) bod 4 a písm. b) bod 3 ZPC. Kvůli pozdější práci s textem ustanovení § 9 odst. 3) ZPC je na tomto místě citováno:

„(3) Policie odepře vstup na území

a) občanu Evropské unie,

1. nemá-li platný cestovní doklad a nesplňuje-li podmínky podle § 5 odst. 5,
2. předloží-li padělaný nebo pozměněný cestovní doklad nebo povolení k pobytu,
3. je-li důvodné podezření, že trpí závažnou nemocí,
4. je-li důvodné nebezpečí, že by při svém pobytu na území mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek, nebo
5. je-li zařazen do evidence nežádoucích osob a příslušný orgán, který uplatnil podnět na zařazení občana Evropské unie do této evidence (§ 154 odst. 2), potvrdí, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území ohrozit bezpečnost státu nebo narušit veřejný pořádek,

b) rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie, který sám není občanem Evropské unie,

1. z důvodů uvedených v písmenu a),
2. nepředloží-li vízum, podléhá-li vízové povinnosti, nebo povolení k pobytu,

který může na území ČR pobývat bez víza, pokud tento „úmyslně ohrozil veřejný pořádek“,⁶ či zrušení platnosti určitých povolení TCN k dlouhodobému pobytu, pokud bude zjištěno, že by cizinec „mohl při dalším pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek“,⁷ zamítnutí žádosti o trvalý pobyt (TCN), pokud je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl „závažným způsobem narušit veřejný pořádek, či závažným způsobem narušil veřejný pořádek jiného členského státu Evropské unie“,⁸ popř. zrušení platnosti povolení k [trvalému] pobytu TCN, pokud cizinec „opakovaně závažným způsobem naruší veřejný pořádek“,⁹ či zamítnutí žádosti občana jiného členského státu EU o udělení povolení k trvalému pobytu z důvodu důvodného nebezpečí, že by mohl tento „závažným způsobem narušit veřejný pořádek“, resp. zrušit již udělené povolení k trvalému pobytu z důvodu „narušování veřejného pořádku závažným způsobem“.¹⁰ Zákon o pobytu cizinců odůvodňuje veřejným pořádkem i možnost vyhoštění cizince z přechodného i trvalého pobytu, stanoví zde možnost vyhoštění s dobou, po kterou nelze umožnit cizinci vstup na území až na 10 let, pokud je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území „závažným způsobem narušit veřejný pořádek“.¹¹ Jedná se o nejdelší možnou dobu zákazu vstupu. Občan některého ze států EU může být vyhoštěn jen ve zcela výjimečných případech, vázaných mimo jiné na již uskutečněné „závažné narušování veřejného pořádku“ (s omezeními danými délkou pobytu atp.).¹²

S pojmem veřejný pořádek zachází i azylový zákon. Kromě již na začátku uvedeného ustanovení sloužícího k omezení vstupu na území České republiky cizince, u něhož se lze „důvodně domnívat“, že by „mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu, veřejné zdraví či veřejný

3. je-li důvodné nebezpečí, že by mohl ohrozit bezpečnost jiného smluvního státu nebo v něm narušit veřejný pořádek,
4. je-li zařazen do informačního systému smluvních států a příslušný orgán, který rodinného příslušníka do tohoto systému zařadil, potvrdí, že trvá důvodné nebezpečí, že by mohl při svém pobytu na území jiného smluvního státu ohrozit jeho bezpečnost nebo narušit veřejný pořádek.“

⁶ Ustanovení § 19 ZPC.

⁷ Ustanovení § 46a ZPC.

⁸ Ustanovení § 75 ZPC.

⁹ Ustanovení § 80 ZPC.

¹⁰ Ustanovení § 87k a 87l ZPC.

¹¹ Ustanovení § 119 odst. 1, § 120 ZPC.

¹² Ustanovení § 119 odst. 4, § 120 odst. 2 ZPC.

pořádek“, je možné v rámci „udržení veřejného pořádku“ též omezit platnost víza uděleného za účelem řízení o udělení o mezinárodní ochraně (§ 85b odst. 1 azylového zákona).

Pojem veřejný pořádek je ale použit i v dalších (ne-migračních) normách. O veřejném pořádku hovoří především Listina základních práv a svobod,¹³ když jím omezuje zejména svobodu pohybu a pobytu, právo shromažďovací a právo sdružovací, u dalších používá slovní spojení veřejná bezpečnost a pořádek (čl. 14, č. 16, čl. 19, čl. 20 a další). Nalezneme jej dále např. v přestupkovém zákoně,¹⁴ v zákoně o obcích,¹⁵ popř. též v zákoně o církvích a náboženských společnostech.¹⁶

3. POUŽITÍ POJMU VEŘEJNÝ POŘÁDEK V MEZINÁRODNÍM PRÁVU A PRÁVU ES/EU – ZAKOTVENÍ POJMU V ŠIRŠÍM KONTEXTU

Pojem veřejný pořádek je používán i v mezinárodním právu, či – pro danou tematiku velmi podstatným – právu EU. Jeho definici však nikde nenalezneme; je uznáváno, že tento pojem závisí na mnoha proměnných a jeho obsah se může stát od státu lišit. Proto je jeho výklad do značné míry ponechán právu vnitrostátnímu. Přesto je jeho úprava i na této úrovni pro vnitrostátní právo důležitá a autorka příspěvku považuje za důležité tento mezinárodní a evropský kontext ukázat. Veřejným pořádkem mohou být limitována práva, která byla do vnitrostátní legislativy vtělena z důvodu mezinárodněprávního závazku státu, či obdobně závazku státu v rámci EU, a tato práva mohou mít zároveň dopad právě na možnosti omezení osobní svobody jednotlivce. Takto také dochází k určitému omezení volnosti státu při výkladu tohoto pojmu, a to zejména skrze harmonizaci norem vztahujících se k volnému pohybu osob a judikaturu Evropského soudního dvora (dále též ESD).

¹³ Usnesení Předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR.

¹⁴ Především ustanovení § 47 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

¹⁵ Ustanovení § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Zákon dává obci možnost ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku (.)

¹⁶ Ustanovení § 5 zákona č. 3/2002 Sb., o svobodě náboženského vyznání a postavení církví a náboženských společností. Zákon dává limity vzniku a působení církví či náboženské společnosti, jejíž činnost je v rozporu s (.) ochranou veřejného pořádku.

Uvedený pojem se mohl také dočkat určitého výkladu některého z chráněných práv skrze rozhodnutí některého z monitorovacích mechanismů, které dodržování závazků stráží (*inter alia* Výbor pro lidská práva, či Evropský soud pro lidská práva), anebo i harmonizace v rámci komunitárního práva. Pro oblast zkoumanou tímto příspěvkem, pro migrační, tedy cizineckou a azylovou, potažmo uprchlickou problematiku v České republice, došlo především k harmonizaci této oblasti.

V mezinárodním právu jsou veřejným pořádkem obecně míněna pravidla a principy, které mohou být považovány za základy systému mezinárodního práva.¹⁷ Pojem je zároveň používán např. ke stanovení limitů určitých práv plynoucích z mezinárodních smluv, především těch, které se vztahují k problematice lidských práv.¹⁸ Takto využívá uvedeného pojmu Mezinárodní pakt o ochraně lidských práv a základních svobod (1966),¹⁹ když dává omezení právu svobody pohybu a pobytu (čl. 12), či svobody projevu (čl. 19), nebo svobody shromažďování (čl. 21). Obdobně – avšak jiným pojmem – jsou omezena korespondující práva zakotvená v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (1950; čl. 10, čl. 11 a čl. 2 Protokolu č. 4),²⁰ či též např. právo na respektování soukromého a rodinného života garantovaného touto úmluvou (čl. 8). Právo na svobodu a osobní bezpečnost, které se k tématu příspěvku též vztahuje, není s pojmem veřejný pořádek nikterak spjato ani v jednom z instrumentů. Pojem veřejný pořádek je vždy součástí omezující klauzule, kde je spojován s dalšími pojmy, jako je mimo jiné pojem veřejná bezpečnost či ochrana zdraví nebo morálky. Ač není znění těchto restriktivních klauzulí u obou smluv totožné, shodně je zdůrazňována nutnost zákonnosti takového omezení a soulad s principem proporcionality. Restriktivní klauzule by vyžadovaly daleko větší rozbor, už jen proto, že Evropská úmluva o ochraně základních práv a svobod (dále též EÚLP) používá u některých článků pojem *předcházení nepokojům* (*prevention of disorder, défense de l'ordre*), zatímco Pakt hovoří o pojmu *public order* (*order*

¹⁷ International Public Order. In BERNHARDT, R. (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*. díl 7, North Holland, Amsterdam, 1984, s. 314–318.

¹⁸ Kromě uvedených smluv je pojem používán např. v Úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951, resp. Protokolu (1967).

¹⁹ ČR je smluvní stranou, text úmluvy je publikován jako vyhláška MZV č. 120/1976 Sb.

²⁰ ČR je smluvní stranou, text úmluvy je publikován jako sdělení FMZV č. 209/1992 Sb.

public). Jedině snad čl. 9 a čl. 2 Protokolu č. 4 Evropské úmluvy používá pojem veřejný pořádek. V tomto příspěvku není pro širší rozbor pojmu místo, proto se autorka příspěvku ohledně výkladu zkoumaného pojmu v EÚLP pouze odvolá na tvrzení obsažené v obsáhlé výkladové publikaci k EÚLP, dle kterého není zásadního rozdílu mezi oběma použitými pojmy, a též není ani v aplikaci obou pojmů Štrasburským soudem činěno rozdílu, neboť důraz je kladen na otázku proporcionality, a nikoli na to, jaký zájem je chráněn.²¹ Lze tak říci, že a) pojem není v textech smluv nikterak více definován, b) v Paktu je používán jednotně a je vidět, že vybraná práva konzistentně omezuje, c) v Úmluvě je používán jak zkoumaný pojem, tak jen pojem *pořádek*. Otázkou k dalšímu zodpovězení zůstává, jakým způsobem byla – pokud by bylo omezení jedním z pojmů větší – vybrána ta která práva jako důležitější a hodna větší ochrany před zásahy.

V právu EU se veřejnému pořádku věnuje pozornost jak v primárním právu (čl. 39, čl. 46 a další), tak – a to mnohem vyšší – v právu sekundárním, je obsažen v řadě směrnic; důležitou roli zde hraje judikatura ESD.²² Právo EU spojuje výraz též s pojmy veřejná bezpečnost, ochrana zdraví, mravnost atp., v migrační oblasti je převážně uváděn v trojici s pojmy veřejná bezpečnost a veřejné zdraví. B. Pikna píše o tak úzké provázanosti pojmu veřejný pořádek s pojmem vnitřní bezpečnost státu, že je od sebe nelze striktně oddělovat; uvádí také, že označení veřejná bezpečnost a veřejný pořádek jsou dnes na půdě EU vnímána jako „dvojjediný pojem“.²³ S tímto závěrem si autorka tohoto příspěvku dovoluje polemizovat.

Pro oblast migrace jsou relevantní především limity, které pojmu dává čl. 27 směrnice o volném pohybu osob,²⁴ tedy limity, které se vztahují na vstup, pobyt a setrvání na území ČR cizince z některého

²¹ VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A., ZWAAK, L. (eds.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 4. vydání. Intersentia, Antwerpy-Oxford, 2006, s. 768

²² Jde o problematiku komplexní a komplikovanou a její hlubší rozbor je mimo prostorové možnosti příspěvku.

²³ PIKNA, B. *Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu (oblast policejní a justiční spolupráce)*. Praha : Linde Praha, a. s., 2006, s. 146 a násl.

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států; konkrétně čl. 27:

„1. S výhradou této kapitoly smějí členské státy omezit svobodu pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků bez ohledu na státní příslušnost

z členských států EU či jeho rodinného příslušníka, či dále např. čl. 7 přijímací směrnice,²⁵ která dává limity svobodě pohybu a pobytu žadatelů o azyl (v ČR jsou nazýváni žadatelé o mezinárodní ochranu), čl. 6 směrnice o právu na sloučení rodiny,²⁶ či čl. 6 směrnice o dlouhodobě pobývajících rezidentech, který vymezuje možnost použití

z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto důvody nesmějí být uplatňovány k hospodářským účelům.

2. Opatření přijatá z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti musí být v souladu se zásadou přiměřenosti a musí být založena výlučně na osobním chování dotyčné osoby. Předchozí odsouzení pro trestný čin samo o sobě přijetí takových opatření neodůvodňuje.

Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti. Odůvodnění, která přímo nesouvisí s dotyčnou osobou nebo souvisejí s generální prevencí, nejsou přípustná...

Do kontextu potřebného pro garance při realizaci vyhoštění toto ustanovení zasazuje čl. 23 preambule této směrnice: „Vyhoštění občanů Unie a jejich rodinných příslušníků z důvodů veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti představuje opatření, které může vážně ohrozit osoby, jež se poté, co využily práv a svobod přiznaných jim Smlouvou, skutečně integrovaly do hostitelského členského státu. Rozsah využití těchto opatření by tedy měl být omezen v souladu se zásadou přiměřenosti tak, aby byl brán v potaz stupeň integrace dotyčných osob, délka jejich pobytu v hostitelském členském státě, jejich věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry a vazby na jejich zemi původu.“

²⁵ Směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl; konkrétně čl. 7:

„(...)

2. Členské státy mohou z důvodů veřejného zájmu nebo veřejného pořádku, nebo je-li to nutné pro účely rychlého vyřízení a účinného prověření žádosti, stanovit místo pobytu žadatele o azyl.

3. Je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvodu veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídít žadatel, aby se zdržoval na určeném místě.“

²⁶ Směrnice Rady č. 2003/86/ES ze dne 22. září 2003 o právu na sloučení rodiny; konkrétně čl. 6:

„1. Členské státy mohou zamítnout žádost o vstup a pobyt rodinných příslušníků z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.

2. Členské státy mohou odejmout povolení k pobytu nebo zamítnout prodloužení jeho doby platnosti rodinnému příslušníku z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Při přijímání takového rozhodnutí berou členské státy v úvahu kromě článku 17 také závažnost nebo druh protiprávního jednání proti veřejnému pořádku nebo veřejné bezpečnosti, jehož se dopustil rodinný příslušník, nebo nebezpečí, které od takové osoby hrozí.

3. Příslušné orgány dotyčného členského státu nesmějí odepřít prodloužení doby platnosti povolení k pobytu a nařídít navrácení z území pouze z důvodu onemocnění nebo invalidity nastalých po vydání povolení k pobytu.“

pojmu veřejný pořádek při přiznávání statusu dlouhodobě pobývajících rezidenta – tedy TCN cizince, který žádá o přiznání pobytového statusu, k němuž se vážou určitá, v rámci *acquis* harmonizovaná, statusová práva a povinnosti.²⁷ Především v oblasti volného pohybu osob v jeho původním významu, tedy migrace občanů jednoho státu EU do státu jiného za účelem výkonu zaměstnání, existuje bohatá judikatura ESD. Výše zmíněná směrnice 2004/38/ES byla dokonce vytvořena i ke sladění tehdejší právní úpravy s rozsudky ESD. Nemálo judikátů je relevantních i pro zkoumanou oblast. Do vnitrostátní úpravy tedy vstupuje i *acquis*, které harmonizuje jednotlivé statusy a dává rámec i uplatňování pojmu veřejný pořádek, který je v nich zmiňován. *Acquis* je tedy pro zkoumaný pojem nesmírně důležité, neboť obsahuje jak určitá vodítka pro výklad pojmu, tak k němu existuje judikatura Evropského soudního dvora, který jeho aplikaci dále osvětluje.

Nejdále při definování pojmu veřejný pořádek došla právní úprava v rámci volného pohybu osob, tedy vztahující se na občany členských států EU a jejich rodinné příslušníky. Již citovaný čl. 27/2 směrnice o právu pobytu EU občanů požaduje zachování zásady přiměřenosti a nutnost spojení s chováním dotyčné osoby, odmítá prvoplánově

Do kontextu toto ustanovení zasazuje čl. 14 preambule této směrnice: „Sloučení rodiny může být zamítnuto z řádně doložených důvodů. Zejména osoba, která usiluje o to, aby jí bylo povoleno sloučení rodiny, nesmí představovat hrozbu pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost. Pojem veřejného pořádku může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu. V této souvislosti je třeba poznamenat, že pojem veřejný pořádek a veřejná bezpečnost se vztahují rovněž na případy, ve kterých státní příslušník třetí země náleží k uskupení podporujícímu terorismus, podporuje uskupení takového druhu nebo má extremistické postoje.“

²⁷ Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty; zejména čl. 6:

„1. Členské státy mohou zamítnout přiznání právního postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta z důvodu veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti. Při přijímání takového rozhodnutí členský stát posoudí závažnost nebo druh protiprávního jednání proti veřejnému pořádku nebo veřejné bezpečnosti nebo nebezpečí, které od také osoby hrozí, s přiměřeným ohledem na délku pobytu a vazby na zemi pobytu...“

Do kontextu toto ustanovení zasazuje čl. 8 preambule této směrnice: „Kromě toho by státní příslušníci třetích zemí, kteří si přejí získat a udržet právní postavení dlouhodobě pobývajících rezidenta, neměli představovat ohrožení veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. Pojem veřejný pořádek může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu.“

spojení s předchozím spácháním trestného činu a zdůrazňuje nutnost skutečného, aktuálního a dostatečně závažného ohrožení některých ze závažných zájmů společnosti. Evropský soudní dvůr se k otázce aplikace výhrady veřejného pořádku u volného pohybu osob vyjadřoval v řadě případů. Mezi nejdůležitější patří rozsudek ve věci *van Duyn* z roku 1974, který projednává o proměnlivosti pojmu v čase a v různých zemích a o nutnosti ponechat v rámci omezení, která jsou dána Smlouvou o založení Evropských společenství, určitou diskreci vnitrostátním autoritám,²⁸ či *Rutili a Boucherau*, které potvrdily, že vstup na území členského státu může být odepřen občanu Unie nebo jeho rodinnému příslušníku, pouze pokud účastník představuje skutečnou a dostatečně závažnou hrozbu, kterou je dotčen základní zájem společnosti;²⁹ do skutečné a závažné hrozby společnosti není počítán např. v případě *Carpenter* nevycestování z území státu po uplynutí doby povolení k pobytu (zde byla důležitým faktorem též ochrana rodinného života).³⁰

To, jak má být zkoumaný pojem v kontextu uvedené směrnice vykládán, je shrnuto ve sdělení Komise z roku 2009.³¹ Toto sdělení potvrzuje, že členské státy si podržují volnost v určení požadavků na veřejný pořádek, neboť se tyto mohou lišit stát od státu a také v různých obdobích – ale při aplikaci směrnice musejí být aplikovány restriktivně. Zdůrazňuje zároveň, že si státy musejí jasně definovat chráněné zájmy společnosti, aby mohly jasně odlišit mezi veřejnou bezpečností a veřejným pořádkem. Také uvádí, že veřejný pořádek je zpravidla interpretován v mezích prevence rušení sociálního pořádku. Zobecňuje judikaturu a zdůrazňuje, že opatření přijatá z důvodu veřejné bezpečnosti musejí být přijata vždy případ od případu (nelze přijímat opatření obecného charakteru) a musejí se zakládat výlučně na osobním chování jednotlivce a reprezentovat skutečné a dostatečně závažné ohrožení základního zájmu společnosti. Hrozba musí být také vždy skutečná, nelze vycházet jen z hrozícího nebezpečí; ani odsouzení pro trestný čin samo o sobě nepostačuje, lze je brát v úvahu, jen pokud

²⁸ Van Duyn, 41/74, rozsudek ze dne 4. 12. 1974.

²⁹ Rutili, 36/75, rozsudek ze dne 28. 10. 1975, Boucherau, 30/77, rozsudek ze dne 27. 10. 1977.

³⁰ Carpenter, 60/00, rozsudek ze dne 11. 7. 2002.

³¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokynech 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, COM(2009) 313/F, bod 3.

okolnosti, které vedly k odsouzení, ukazují na osobní chování, které představuje trvalý ohrožení veřejného pořádku. Minulé chování může být bráno v úvahu, jen pokud existuje hrozba opakování (pouhá možnost nepostačuje). Vždy je zapotřebí ctít princip proporcionality a koncept je nutno vykládat restriktivně.³²

Při bližším pohledu na to, jak je v evropské legislativě výraz veřejný pořádek používán, lze dospět ke zjištění, že je používán poměrně konzistentně a objevuje se společně s pojmy, které implikují závažnost, pro které lze to které ustanovení omezit. Spojován je s pojmem veřejná bezpečnost či veřejné zdraví, konkretizace je ve zkoumané oblasti formulována tak, že je do restriktivní klauzule výslovně zahrnováno i určité chování, např. může pojem zahrnovat i odsouzení za spáchání závažného trestného činu (...), případy, kdy osoba náleží k uskupení podporujícímu terorismus, podporuje uskupení takového druhu nebo má extremistické postoje, (...) skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, (...) může zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu. Určitého omezení se pojem dočkal v oblasti volného pohybu osob, která prohlubuje chápání pojmu pro tuto konkrétní podoblast v rámci migrace obecně, kterou ale nelze zobecnit na použití pojmu veřejný pořádek i v jiných oblastech. Stále je patrné, že se jedná o pojem, který je z velké části ponechán na uvážení státu a jeho vnitrostátně daným limitům. K pojmu se totiž více nevyjadřuje relativně nově vytvářená Listina základních práv EU, která slouží jako katalog základních práv v rámci EU. Tato listina má dle rozsahu upravených práv značné ambice a velmi progresivně spojuje v jednom katalogu práva občanská, politická i sociální, a pokud by tedy někde mělo k úpravě pojmu dojít, nebylo by lepšího pole.

³² Van Duyn, Bouchereau, Rutili, Calfa, C-348/96, rozsudek ze dne 19. 1. 1999, Carpenter, Komise v. Belgie, C-408/03, rozsudek ze dne 23. 3. 2006, Komise v. Španělsko, C-503/03, rozsudek ze dne 31. 1. 2006, Komise v. Nizozemsko, C-50/06, rozsudek ze dne 7. 6. 2007, Jipa, C-33/07, rozsudek ze dne 10. 7. 2008.

4. INTERPRETACE A APLIKACE POJMU VEŘEJNÝ POŘÁDEK V JUDIKATUŘE

Pro pojem veřejného pořádku je zásadní rozsudek NSS ze dne 16. 5. 2007 čj. 2 As 78/2006-64. Na jeho uchopení pojmu veřejný pořádek navazují a odkazují i další rozsudky NSS. Uvedený rozsudek se týká stížnosti na neudělení povolení k trvalému pobytu z důvodu uzavření účelového manželství. Toto jednání stěžovatelky shledal správní orgán spolu s přihlédnutím k jejímu ilegálnímu příjezdu do ČR jako důvod k zamítnutí její žádosti z důvodu, že „závažným způsobem narušila veřejný pořádek“.

V argumentaci stran zazněly odkazy na různé definice veřejného pořádku a judikáty, které se jím zabývaly. Stěžovatelka se opírala o definici v zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním,³³ o meze dané směrnicí o volném pohybu osob či o rozsudky Evropského soudního dvora (ty bohužel nejsou v rozhodnutí explicitně citovány). NSS provedl důkladný rozbor, a to včetně historického pohledu (i prvorepublikových rozsudků NSS ve věcech nikoli migračních) a v rozsudku se k pojmu vyjádřil obecně, nejen v kontextu užití výrazu v rámci posuzované migrační normy. Pojem veřejný pořádek vidí jako „*normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy politické, mravní, morální, a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. (...) V podmínkách současné České republiky coby demokratického právního státu se tak jedná o ty normy, které umožňují fungování společnosti v duchu principů vytýčených v úvodních ustanoveních Ústavy České republiky a její preambule, tedy zejména jako společnosti rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku, společnosti založené na úctě k právům a svobodám člověka a občana, respektu k lidské důstojnosti a svobody a na úctě k lidským právům a zásadám otevřené občanské společnosti. Zároveň je pak pod pojmem veřejného pořádku v České republice možno chápat takový ideální stav společnosti, jenž odpovídá výše provedenému výčtu náležitostí.*“ Soud se brání úzkému vymezení okruhu norem, které by měly spadat do vymezení veřejného pořádku, a to ať je aplikován v souvislosti s kterýmkoli zákonem.

³³ Zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

Soud v rozsudku stanovil obecná kritéria, kterými by se měly soudy při hledání odpovědi na otázku, jaké jednání je porušením veřejného pořádku, zabývat. Při porušení normy by tak měla být zkoumána (parafrázováno) a) blízkost normy, která byla jednáním osoby porušena, k zájmům chráněným předpisem, jehož použití se stížnost týká, b) intenzitu tohoto porušení: *„Jinak řečeno může být za porušení veřejného pořádku označeno jak pouhé nemorální jednání napadající ovšem sám účel zákona, při jehož aplikaci je tato otázka kladena, tak například spáchání zvláště závažného trestního činu, který je tomuto účelu vzdálen.“*

V konkrétním posuzovaném případě bylo tedy nutno posuzovat, do jaké míry narušuje jednání stěžovatelky zájmy chráněné zákonem o pobytu cizinců a též jaká je intenzita porušení této normy, jak je její jednání závažné ve smyslu společenské nebezpečnosti. Soud zde shledal porušení veřejného zájmu tím, že bylo uzavřeno účelové manželství; první kritérium – blízkost porušené normy k zájmům chráněným ZPC – bylo naplněno ve značné míře i přesto, že se nedopustila přímo protizákonného jednání (v době, kdy takto jednala, nebylo v ZPC přítomno ustanovení o účelových sňatcích), neboť se jednalo o velmi intenzivní narušení norem, které upravují fungování společnosti, druhé kritérium – intenzita narušení – bylo naplněno též.

Je otázkou, proč rozsudek ve svém testu nepoužil jako kritérium pro stanovení, jedná-li se o porušení veřejného pořádku, ony jmenované normy zásadní pro fungování společnosti. Nejprve tedy rozsudek zasadí veřejný pořádek do kontextu nejzásadnějších a nejdůležitějších norem, bez kterých nemůže společnost fungovat, a posléze si jako opěrný bod pro posuzování jeho porušení postaví pouhou blízkost porušené normy k zájmům chráněným předpisem, na základě kterého se domáhá osoba určitých oprávnění (cizinec se domáhá pobytového oprávnění na základě zákona o pobytu cizinců, žadatel o mezinárodní ochranu jedné z forem ochrany podle zákona o azylu). Nikoli tedy blízkost k podstatným náležitostem demokratického státu, k normám zásadním pro fungování společnosti, ale k zájmům chráněným konkrétním předpisem. Kritérium intenzity tento nedostatek nemůže zhojit, jak ostatně ukazuje i níže uvedený rozsudek.

Daný způsob výkladu byl uplatněn i v dalších rozsudcích NSS, např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, čj. 6 As 31/2008-80. Zde se soud zabýval opět otázkou povolení k trvalému

pobytu, kdy důvod závažného porušení veřejného pořádku viděl v několikerém jednání cizince, které porušilo zákon (dokonce přímo zákon o pobytu cizinců, tedy normu, k níž je zároveň jednání vztahováno) – protiprávní překročení státní hranice bez cestovního dokladu a bez českého víza, prokazování se dokladem cizí osoby jako dokladem vlastním, příp. jízda pod vlivem alkoholu a další.

Zde soud aplikoval výše zmíněný test, zda se jedná o porušení veřejného pořádku, a shledal, že v úhrnu nasvědčují výše zmíněná jednání, tedy opakovaná porušení zákona, obecné neúctě k právnímu řádu ČR a je zde nebezpečí závažného porušení veřejného pořádku. Toto zhodnocení by v zásadě odpovídalo vymezení veřejného pořádku, které učinil NSS ve výše zmíněném rozsudku, tedy normám zásadním pro fungování společnosti. Soud se zároveň věcně zabýval i souladem výše uvedených kritérií posuzování se stěžovatelem namítaným požadavkům směrnice o volném pohybu osob (jejím čl. 27), byť lze z kontextu rozsudku dovodit, že se jednalo o příslušníka třetího státu, nikoli občana členského státu EU, resp. rodinného příslušníka občana ČR, který nicméně realizuje svoje právo na sloučení rodiny ve svém státě a na kterého tedy pojmově tato směrnice nedopadá.

Test porušení veřejného pořádku byl uplatněn i v dalších rozsudcích NSS, a to mimo jiné v rozsudku NSS ze dne 14. 5. 2009, čj. 2 As 14/2008-50, který se vztahoval již nikoli na aplikaci ustanovení zákona o pobytu cizinců, ale zákona o azylu. Zkoumáno bylo použití ustanovení § 73 odst. 4 AZ, tedy otázka nepovolení vstupu na území ČR osoby, u níž se lze důvodně domnívat, že by mohla představovat nebezpečí pro (...) veřejný pořádek. Cizinec, jehož se řízení týkalo, nedisponoval vízem či povolením k pobytu v ČR a nebyl proto vpuštěn do ČR s tím, že ČR neměla být cílovou zemí cizince a jeho snahou měla být legalizace pobytu na území ČR skrze řízení o udělení mezinárodní ochrany. Zjištění stěžovatele (Ministerstvo vnitra ČR) kvalifikoval Městský soud v Praze jako „obecnou hypotézu“ s povahou „generálního preventivního opatření“, které nemají oporu ve skutečně zjištěném stavu. Stěžovatel argumentoval smyslem a účelem uvedeného ustanovení, kterým je „pomocí institutu nepovolení vstupu zabránit cizincům v jejich protizákonném vstupu na území ČR, pokud se tyto osoby pokouší bezdůvodně dovolávat udělení mezinárodní ochrany i když je zřejmé, že žádné azylové relevantní důvody nemají, přičemž se tímto způsobem snaží obejít zákon o pobytu cizinců“. NSS postupoval dle shora

uvedeného testu a zkoumal, zda je jednání osoby nebezpečné pro společnost a zda narušuje zájmy chráněné zákonem o azylu [odkazuje zde i na podobné ustanovení § 9 odst. 1 písm. h) ZPC]. V uvedeném rozsudku dal za pravdu stěžovateli a z dikce odůvodnění lze soudit, že za možné nebezpečí pro veřejný pořádek je možné podle NSS důvodně považovat osobu, která nedisponuje právním titulem ke vstupu na území ČR, což činí ostatní důvody, pro které nelze povolit vstup dle daného ustanovení (jak ostatně uvádí i NSS), poněkud obsolentní. Toto pojetí není zcela odpovídající pojetí veřejného pořádku jako pojmu, jehož obsahem jsou normy, které jsou zásadní pro fungování společnosti. A navíc není zcela jasné, jak soud došel k závěru, že zájmem, který je chráněn zákonem o azylu, je nepovolení vstupu takové osoby na území, když zájmem tohoto zákona je spíše udělení ochrany osobě, která ji hledá a má pro její požívání zákonem uvedené důvody. Naopak je otázkou, zda takovéto omezení svobody lze považovat za odpovídající jak smyslu a účelu normy, tak pojetí veřejného pořádku. Shodně postupoval NSS v obdobném případě, který popsal ve svém rozsudku ze dne 25. 5. 2009, čj. 8 As 14/2009 – 75, kde na uvedený rozsudek odkázal a jeho výklad pojmu veřejný pořádek potvrdil.

Pojem veřejný pořádek byl zmiňován, byť ne takto podrobně zkoumán, již i v jiném kontextu než jen ve výše zmíněném migračním (byť tam se s ním lze setkat zatím nejčastěji). Zmínku je možné nalézt v rozsudku NSS ze dne 4. 3. 2009 čj. Pst 1/2008-66, který se týkal návrhu na rozpuštění Dělnické strany (mimo jiné porušení veřejného pořádku na veřejných shromážděních). V závěru rozsudku soud podotýká, že *„zásah do práva sdružovat se v politických stranách je možný pouze na základě zákona, v zájmu bezpečnosti státu, veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku, předcházení trestným činům nebo pro ochranu práv a svobod druhých. Vždy se musí jednat o zásah, který je v demokratické společnosti nezbytný“*. Věnoval se mu okrajově také např. rozsudek NSS ze dne 20. 8. 2009 čj. 2 As 13/2009 – 78, který se zabýval otázkou aplikace zákona o obcích a pojem veřejný pořádek tam byl uváděn v souvislosti s veřejným vystavováním zboží na místě, kde je tato činnost vyhláškou obce zakázána. V žádném ze zmíněných rozsudků se pojmu nevěnovala větší pozornost, takže ani nebyl použit zmíněný test.

5. OTÁZKY SPOJENÉ S INTERPRETACÍ POJMU VEŘEJNÝ POŘÁDEK

Shora bylo načrtnuto zakotvení pojmu veřejný pořádek ve vnitrostátním právu a též ukázána jeho stávající interpretace a aplikace. Z uvedeného vyplývá několik otázek.

5.1 Veřejný pořádek jako výraz s mnoha přívlastky

Jaké chování proti veřejnému pořádku je vlastně relevantní? Výraz je často používán ve spojení s různými přívlastky. Proč se zákon nespokojí s prostým použitím výrazu veřejný pořádek? Není opentlení výrazu přívlastky spíše ke škodě výkladové jasnosti pojmu? Toto rozvinutí se navíc nachází jen v migračních zákonech, tedy v ZPC a AZ. Přívlastky jsou různorodé, lze se setkat s řadou možností, jak může cizinec dojít ke konfliktu s veřejným pořádkem: může jej úmyslně „ohrozit“; „narušit závažným způsobem“; „závažně narušit“; „závažně narušovat“; může jen dávat správnímu orgánu možnost se domnívat, že by „mohl narušit veřejný pořádek závažným způsobem“; či zavadat příčinu k domněnce, že existuje „důvodné nebezpečí, že by mohl narušit veřejný pořádek“; může zde být případně „možnost, že cizinec představuje nebezpečí pro veřejný pořádek“.

Ne vždy je význam slov na první pohled zřejmý: rozlišování např. závažného narušování veřejného pořádku a narušování veřejného pořádku závažným způsobem působí nejasně. Stejně tak zákon pracuje jak s možností, že dojde k narušení veřejného pořádku, tak s dokonaným skutkem jeho narušení, tak ale i s možností opakování (použití slovesa „narušovat“ v nedokonavém vidu, namísto na jiných místech použitého slovesa ve vidu dokonavém, „narušit“, popř. „může narušit“).

To, proč byla na některých místech zvolena možnost narušení, zatímco jinde je požadován dokonaný akt, také není jasné. Zákon si v některých místech při použití květnatých přívlastků u výrazu veřejný pořádek i odporuje. Tak např. podle § 87a cizineckého zákona bude cizinci – občanovi některého ze států EU – vydáno potvrzení o přechodném pobytu jen tehdy, pokud „závažným způsobem nenarušil veřejný pořádek“; zrcadlové ustanovení § 87d písm. c) ZPC, které umožňuje správnímu orgánu potvrzení nevydat, naopak pracuje i s možností budoucího chování, a vydání potvrzení zamítne, pokud je důvodné

nebezpečí, že by žadatel „mohl závažným způsobem narušit veřejný pořádek“. V prvním případě jde o již uskutečněný skutek, ve druhém o pouhou možnost; jedná se ale o jeden a ten samý správní akt. Co zákonodárce takto rozdílnými přívlastky sledoval a jaké je jejich reálné uplatnění? Proč je restriktivní klauzule v řadě případů zužována? Jaké je reálné opodstatnění výrazů „závažným způsobem narušil“ atd.? V důvodové zprávě k zákonu o pobytu cizinců z roku 1999 se objevuje u v zákoně použitého slovního spojení „úmyslně ohrozil veřejný pořádek“ (§ 61 ZPC) následující úvaha: „Toto řešení umožní policii např. vyhodnotit intenzitu ohrožení veřejného pořádku a zvážit, zda tato intenzita vyžaduje zrušení platnosti víza. Stejně tak lze vážit, zda porušení povinnosti je natolik závažné, aby byla zrušena platnost víza“.³⁴

Původním záměrem bylo podpořit širší správní úvahy, která je v interpretaci neurčitého právního pojmu správnímu orgánu dána, a rozšířit ji o možnost neaplikování restrikce veřejného pořádku v některých případech. Interpretace pojmu je však na druhou stranu pro správní orgán ztížena, neboť musí zároveň posuzovat intenzitu a závažnost jednání (opět neurčitý právní pojem), či zvažovat možnost takového jednání. Vzhledem k nutnosti eurokonformního výkladu pojmu v řadě oblastí může být správní orgán v aplikaci znejistěn, neboť podobné přívlastky v právu EU nejsou, zato však jsou v něm obsažena jiná omezení restriktivních klauzulí, která naopak do zákona o pobytu cizinců přenesena vždy nejsou. Jako kdyby byly neurčité přívlastky použity namísto *acquis* a judikaturou ESD formulovaných omezení. Do budoucna se jeví jako žádoucí vypuštění, anebo alespoň sjednocení používaných přívlastků.

5.2 Kolik veřejných pořádků existuje?

Pojem veřejný pořádek se aplikuje v migrační legislativě relativně často, a to pro všechny statusy, které v ní jsou cizincům nabízeny – ať již jde o žadatele o mezinárodní ochranu, anebo cizince ostatní, kteří chtějí na území ČR teprve vstoupit, či na něm již pobývají a hodlají na něm setrvat, anebo v průběhu pobytu nějak změnit svůj právní status. Možnost jeho aplikace je v cizineckém zákoně vždy přiřazena ke konkrétnímu pobytovému statusu cizince, ať již občana třetího státu či občana

³⁴ Srov. Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku č. 204, dostupná na www.psp.cz.

některého z členských států EU. Cizinecký zákon je rozdělen na části týkající se vstupu cizince (a to TCN i občana EU a jeho rodinného příslušníka v rámci shodných ustanovení), jeho pobytu (zde jsou části zákona opticky odděleny), jeho případného nedobrovolného vycestování (opět je status TCN i EU občanů spojen do shodných ustanovení, byť je úprava v rámci konkrétního ustanovení odlišná), a další části, z hlediska zkoumaného pojmu irelevantní. U každého pobytového statusu cizince je uvedena možnost udělení či odnětí tohoto statusu na základě výhrady veřejného pořádku.

Systematika řady směrnic je odlišná. Primárně zakotvují použití pojmu pro určitou skupinu osob, např. jen pro občany členských států EU a jejich rodinné příslušníky, anebo jen pro občany třetích států. Definice pojmu veřejný pořádek pro oblast volného pohybu osob je upravena v rámci směrnice o volném pohybu osob, a to pro všechna práva ve směrnici uvedená, ať jsou spojena se vstupem, či pobytem, resp. případným vyhoštěním. Její článek 27 dává limity použití pojmu veřejný pořádek, které jsou uplatňovány v rámci materie směrnice shodně.

Úprava v cizineckém zákoně je *ratione materiae* i *ratione personae* v zásadě shodná s úpravou, která je obsažena v *acquis*, jen je jinak seskupená. Zákon neobsahuje jedno konkrétní ustanovení, které by určovalo hranice interpretace pojmu veřejný pořádek pro celý zákon, jako to činí směrnice, naopak jej používá na řadě míst a ve výčtu jej umísťuje vedle různých jiných omezení. Otázka, která se posléze nabízí, je, zda bude v rámci vnitrostátní aplikace pojem vykládán ve všech svých podobách shodně, neboť jeho limity, obsažené v různých směrnicích, např. na TCN a EU osoby, mohou být různé. ZPC tohoto rozlišení na TCN a EU osoby není v rámci svého vnitřního dělení schopen.

Pokud přijmeme výklad veřejného pořádku, který přijal NSS v rozsudku ze dne 14. 5. 2009, čj. 2 As 14/2008-50 ohledně toho, zda – byť v kontextu jiného zákona – předložení padělaného či pozměněného cestovního dokladu lze podřadit pod veřejný pořádek, pak je takto třeba interpretovat i obdobné ustanovení § 9 zákona o pobytu cizinců. Toto ustanovení se vztahuje i na občany EU a obsahuje řadu důvodů, pro které lze odepřít vstup na území ČR. Odděluje od sebe také možnost odepření vstupu na území z důvodu předložení padělaných či pozměněných dokumentů a z důvodu důvodného nebezpečí narušení veřejného pořádku závažným způsobem. Pokud by se oba důvody zahrnuly

pod pojem veřejný pořádek, pak musí také naplňovat podmínky, pro které lze restrikcí z důvodu veřejného pořádku přijmout na základě směrnice o volném pohybu osob (tedy např. reprezentovat skutečné a dostatečně závažné ohrožení základního zájmu společnosti) a takto případnou situaci posuzovat – tedy nepostupovat zcela podle testu vytvořeného NSS. Také toto pojetí nebude zcela v souladu s pojetím veřejného pořádku, které zdůraznil již několikrát zmiňovaný rozsudek NSS čj. 2 As 78/2006-64.

Otázkou, která zaznívá v podtextu minulého odstavce, je možnost přenášení definic, aplikačních testů či limitů, které mohou být dány např. směrnicemi, mezi jednotlivými vnitrostátními zákony. Je možné výše zmíněný test, který NSS použil u hodnocení jednání důležitého pro rozhodnutí správního orgánu v rámci zákona o pobytu cizinců, použít též u jednání, které má vliv na rozhodnutí správního orgánu dle zákona o azylu? Na tuto otázku odpověděl NSS tím, že uvedený test takto použil. Je možné jej obdobně použít i u jiných zákonů? Zatím aplikován nebyl.

Nabízí se proto otázka, je-li pojem veřejného pořádku shodný ve všech zákonech, resp. v celém vnitrostátním právu ČR. Pokud použije pojem Ústava, resp. Listina, míní tím ten samý veřejný pořádek, jako některé z ustanovení zákona o pobytu cizinců? Pojem je používán v nesmírně rozdílných souvislostech, od relativně „méně ohrožujících“ práva jednotlivce (např. pouhé místní či časové omezení výkonu místních záležitostí v obci), až po tak zásadní zásahy, jako je omezení svobody jednotlivce. V Listině omezuje zcela zásadní lidská práva a základní svobody a nachází se ve společnosti takových výrazů jako je veřejná bezpečnost aj. Jeho použití je – jak je vidět u rozsudku NSS ve věci návrhu na zrušení Dělnické strany – výjimečné a ne každé chování bude pod pojem podřaditelné (byť si v daném případě lze zmíněný test zkusit a např. u některých shromáždění této strany lze dojít k závěru, že se jedná o chování vysoce společensky nebezpečné a zároveň jde o narušení norem blízkých v daném případě Listině).

Toto chápání odpovídá více tomu, že se jedná o pořádek skutečně veřejný. Naopak jeho použití v migrační legislativě je až inflační a zacházení s ním nezakládá výjimečnost použití, určité vyhrazenosti tohoto pojmu pro narušení určitého vyššího stupně. Téměř jakoby se jednalo o pojmy rozdílné; ostatně s vnímáním pojmu veřejný pořádek

odlišně v různých odvětvích se lze setkat i v nauce.³⁵ Tento pohled není bez překážek a je třeba zvažovat otázku konkrétních odlišných jednání podřaditelných pod jednání proti veřejnému pořádku (jakožto jednoho pojmu). Pojetí veřejného pořádku v migrační legislativě z tohoto pohledu zakotvuje poměrně šťastně zmiňovaný rozsudek NSS č.j. 2 As 78/2006-64, který jej označuje též za normy zásadní pro fungování společnosti. I uvnitř migrační legislativy samotné se teoreticky může nacházet více veřejných pořádků, jeden pro TCN a jeden pro občany členských států EU a jejich rodinné příslušníky.

Je však – rozhodně pro migrační oblast – namísto uvážit evropský kontext oblasti, neboť bude za prvé nesmírně důležité, zda je pojem aplikován ve vnitrostátní nebo v komunitární oblasti, a za druhé bude nutné položit si otázku, zda je obsah pojmu veřejný pořádek v legislativě vztahující se k TCN shodný s obsahem totožného pojmu vztahujícímu se k občanům členských států EU. Patrně ano, a to na úrovni EU i ČR. Lze si jen stěží představit, že by bylo požadováno dodržování rozdílných norem. Stejně tak je žádoucí, aby byl pojem shodně interpretován, což plyne i z judikatury ESD, který se i v případě práv osoby, jejíž nárok vyplýval z Evropsko-středomořské dohody mezi EHS a Tuniskem, a nikoli ze směrnice o volném pohybu osob, odvolával na ustálenou judikaturu ohledně výkladu daného pojmu.³⁶

Unijní právo stanoví pro aplikaci pojmu veřejný pořádek určité limity, ale tyto limity nezasahují do pojmu samotného, ale jen do jeho aplikace. Vzhledem k nutnosti použití eurokonformního výkladu³⁷ pojmu tak bude mít vnitrostátní správní orgán těžší aplikaci totožného pojmu, který je v rámci *acquis* často různě omezen. S ohledem na způsob, jakým je použit (pohromadě s pojmy veřejná bezpečnost a veřejné zdraví, v případě harmonizace aplikace s dikcí „může“ např. zahrnovat odsouzení za spáchání závažného trestného činu), se vztahuje též

³⁵ HENDRYCH, D. a kol. *Právnícký slovník*. 2. rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 1121–22.

³⁶ C-97/05, Gattoussi v Stadt Rüsselsheim, rozsudek ze dne 14. 12. 2006: bod 41: V tomto ohledu předpokládá podle ustálené judikatury pojem veřejného pořádku existenci skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní zájem společnosti.

³⁷ K otázce eurokonformního výkladu se vyjadřuje Nález Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2006, publikovaný pod č. 434/2006 Sb. či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, č.j. 2 Azs 45/2008-67, publikovaný na www.ns-soud.cz.

spíše k základním náležitostem, k ochraně základních zájmů společnosti. Při aplikování pojmu veřejný pořádek v migrační oblasti bude proto i z evropského pohledu nutné přihlížet k jeho významu jakožto souhrnu základních právních norem, které se považují za nevyhnutelné pro fungování demokratického státu a společnosti. Bude též nutno brát v úvahu limity, které dávají volnému uvážení státu při aplikaci pojmu veřejný pořádek, rozsudky ESD, zejména nutnost skutečné a dostatečně závažné hrozby ze strany cizince, kterou je dotčen základní zájem společnosti, kterým ovšem např. není vždy nevycestování z území státu po uplynutí doby povolení k pobytu (*Carpenter*). Takto bude zapotřebí aplikovat i test rozsudku NSS, který nutnost zvažování evropské dimenze pojmu veřejný pořádek poněkud potlačil.

6. ZÁVĚREM

Veřejný pořádek je složitě strukturovatelný pojem. Byl vytvořen jako neurčitý právní pojem – aby byla v jeho použití určitá volnost v aplikování na konkrétní skutkovou podstatu. Pojem se vyvíjí, je podmíněn místem a časem jeho aplikace. K lepšímu použití tohoto pojmu byl v zásadním rozsudku Nejvyššího správního soudu vytvořen test, skrze který je zjišťováno, zda jde o jednání, které je porušením veřejného pořádku. Tento test je dostatečně obecný, ale je za prvé třeba jej aplikovat eurokonformně, a za druhé jako referenční kritérium pro posouzení, zda byl narušen veřejný pořádek, zvolit spíše blízkost protizákonného jednání osoby podstatným náležitostem demokratického státu, normám zásadním pro fungování společnosti, než jen blízkost zájmům chráněným tím či oním předpisem. Je třeba si uvědomit, že na základě aplikace tohoto pojmu může dokonce docházet i k omezování základních práv a svobod osob (např. omezení osobní svobody). Proporcionalita mezi zájmem na takovém omezení práv osoby na jedné straně a zájmem na ochraně jeho práv na straně druhé je nesmírně důležitá.

Z výše uvedeného krátkého exkursu k otázce interpretace a aplikace pojmu veřejný pořádek lze dovodit, že jde o pojem, který má určitý – byť explicitně v zákonech nevyřčený – obsah. Lze za něj považovat základní normy, které se považují za nevyhnutelné pro fungování demokratického státu a společnosti. V současné autoritativní interpretaci a aplikaci pojmu však stále není používání pojmu zcela bezchybné.

XVI.

Self-identification of vulnerable groups in administrative detention within the Czech Republic

HANA KAMENICKÁ*

1. INTRODUCTION

The contribution brings to the attention the last project being conducted by international Catholic organization Jesuit Refugee Service (below „JRS“) – Europe. The project is focused on Detention of Vulnerable Asylum Seekers – so it is known as the DEVAS Project. It is partly funded by the EU Commission and implemented by project partners in 23 EU member states.¹ Counselling Centre for Refugees, respectively Association for Integration and Migration is the project partner in the Czech Republic. The project officially began on 17 November 2008 and takes place within 18 month period. This article concentrates only on the findings from the Czech Republic which are being processed at this time.²

2. TO CATCH THE DETAINEES' VOICE

In comparison to the last JRS study monitoring situation in the field of detention of asylum seekers and irregularly staying third country nationals in the 10 new member states,³ the new project got focused

* Coordinator of the DEVAS Project in the Czech Republic. Association for Integration and Migration, Prague.

¹ That is all EU member states except Denmark, Finland, France and Luxembourg.

² Final regional report on the DEVAS Project is going to be finished and published during the year 2010. It will be available at <http://www.detention-in-europe.org/>.

on detention of vulnerable asylum seekers in 23 EU member states. Irregularly staying third country nationals were also included in the new study.

The aim of DEVAS Project was to determine vulnerable groups that exist in various kinds of administrative detention, what are the conditions in the detention for these groups and how these vulnerable groups cope with their detainment. Researchers shouldn't have been following pre-determined categories of vulnerable asylum seekers and illegally staying third country nationals in detention.⁴ Their task was to find out the factors and circumstances that can lead to vulnerability

³ Civil Society Report on Administrative Detention of Asylum Seekers and Irregularly Staying Third Country Nationals in the 10 New Member States of the European Union, Malta, October 2007. Available at http://www.detention-in-europe.org/index.php?option=com_content&task=view&id=75&Itemid=88.

⁴ See Section 46a of Act. no 325/1999 Asylum Act (unaccompanied minor, parent or family with minors or disabled adult children, disabled person, pregnant woman, persons subjected to torture, rape or other serious forms of psychological, physical or sexual violence).

See Section 82 of Act. no 325/1999 Asylum Act (operator of a reception centre shall take into account specific needs of applicants for international protection if he or she is unaccompanied minor, person aged below 18, pregnant woman, disabled person, persons subjected to torture, rape or other serious forms of psychological, physical or sexual violence and in serious relevant case another person).

Section 141 Act no. 326/1999 on the Residence of Foreigners in the Territory of the Czech Republic (imposes a duty on the operator to take into consideration, as far as possible, any special religious, ethnic, or national characteristics, as well as any kinship and marriage relationships, age, and condition of health. Unaccompanied minors are placed separately from adult foreigners and men are separated from women as a rule; however an exception can be made in the case of close family members.)

The 1999 UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum seekers identify single women, unaccompanied minors, accompanied minors and those with special psychological or medical needs, unaccompanied elderly persons, torture or trauma victim, persons with a mental or physical disability as vulnerable.

EU law identifies vulnerable asylum seekers and third-country nationals as minors, unaccompanied minors, disabled people, the elderly, pregnant women, single persons with minor children, persons subjected to torture, rape or other serious forms of psychological, physical or sexual violence. See Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers or Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals.

by obtaining personal experiences of people in administrative detention and to identify which risk, personal or environmental factors of vulnerability do detainees face with. Personal stressors and symptoms that detainee may experience were also observed. Current legal status of detainees was categorised under 4 groups: Applicant for international protection, Rejected asylum seeker awaiting deportation, Illegally staying migrant awaiting deportation, Asylum seeker in Dublin II detention.⁵ The concrete legal base of detention of each person was not observed as it was necessary to unify these categories for the aims of this international research.

The questionnaire to be answered by detainees started with a set of questions on Basic information such as sex, age, country of origin, nationality, date of arrival and date of detention. Then it continued by questions about Case awareness, Space, Routine, Detention centre staff, Safety, Activities, Medical conditions, Social interaction within the detention centre, Contact with the outside world, Conditions of the detention and the family, Nutrition, Conditions in detention and the individual.

Not only detainees themselves were interviewed but also one staff person of each centre investigated was asked to complete special questionnaire. Staff questionnaire focused on rather objective description of existing conditions in above mentioned areas. Staff members were also inquired about their own observations, for example on changes in health or mental well being during detainees' stay in detention or consequences of prolonged detention on the individual.

The view on life in detention would never be complete without questioning some relevant independent side. That is why NGOs with regular access to detention centres (or regularly visiting the centre or working in the centre) were asked to fulfil NGO questionnaire. Only one NGO should have been contacted per each centre. Their answers were based on their own observations and professional experience.⁶

⁵ Current legal status of illegally staying migrant awaiting deportation who applied for international protection when being detained in one of the two Czech facilities for the detention of foreigners is regarded as Applicant for international protection.

⁶ Project partners filled in also a legal questionnaire which offers a listing of national legislation in the field of administrative detention. Comparison of legislations of monitored EU countries can be found in the final regional report on the DEVAS Project as mentioned above.

3. THE DEVAS PROJECT IN THE CZECH REPUBLIC

The interviewing itself took place from 26 March 2009 till 31 July 2009. Three facilities were repeatedly visited within this period: Poštorná detention centre, Bělá – Jezová detention centre and International airport Ruzyně reception centre. In the detention centres there are asylum seekers and illegally staying third country nationals awaiting deportation situated.⁷ International airport Ruzyně reception centre caters exclusively for asylum seekers who were not allowed to enter the territory of the Czech Republic.⁸

There was 58 detainees interviewed in total. Of whom 29 detainees were interviewed in Poštorná detention centre, 22 in Bělá-Jezová detention centre and 7 in Ruzyně reception centre. Of all, 37 detainees were applicants for international protection, of whom 5 were moved to the Czech Republic under so called Dublin II. Regulation.⁹

Following countries of origin of interviewed detainees were represented: Ukraine (19 detainees), Vietnam (7), Mongolia (7), Nigeria (4), Turkey (3), Sri Lanka (3), Belorussia (2), Georgia (2), Macedonia (2), Algeria (2), Russia (1), Moldavia (1), Serbia (1), Kazakhstan (1), Palestina (1), Ghana (1), Camerun (1).¹⁰ There was 15 detained women interviewed, of whom 2 were pregnant and 2 were single mothers with one child living in the detention centre. All interviewed detainees were adult but one unaccompanied minor.

The length of interview with each detainee varied from 30 to 70 minutes.¹¹ All interviews began only after voluntary and informed consent was obtained by the interviewee and he or she could have refused to answer any question, for any reason.

⁷ Category of Rejected asylum seeker awaiting deportation was not identified. This group fell within the category of Illegally staying migrant awaiting deportation as this was the reason of the current detention even if detainee applied for asylum previously and was rejected.

⁸ For more on this topic see the report of Pavel Pořízek in this summary journal.

⁹ Council Regulation (EC) No 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national.

¹⁰ Nationalities of interviewed detainees are represented as follows: Ukrainian (15), Vietnamese (7), Mongolian (7), Nigerian (4), Turkish (1), Kurdish (2), Tamil (Sri Lanka) (3), Russian (4), Belorussian (2), Albanian (3), Georgian (1), Armenian (1), Moldavian (1), Carpathian Ruthenian (1), Algerian (2), Adai (Kazakhstan) (1), Palestinian (1), Ghanian (1), Camerun (1).

4. SELF-IDENTIFICATION OF VULNERABLE GROUPS

Groups that were considered to be vulnerable by other detainees were rather general. Following numbers of detainees thought that the most vulnerable persons in detention centre are: women (2), children (4), women with children (2), pregnant women (4), unaccompanied minor (2), elder persons (2), sick persons (2), psychically unstable or weak persons (5), those who do not speak Czech language (4), drug addicted (1), those who do not receive any packages with food (1).¹²

Emphasis of the questionnaire is the subjective feeling about being vulnerable for some reason. These subjective feelings revealed by detainees is the object of the following text. From those who considered themselves to be vulnerable there is 15,5 % who would say that everybody in detention centre is vulnerable. Apart from that, these vulnerable groups appeared. Many particular circumstances connected to special needs in the area of family life and family were identified by detainees themselves as key factors: missing family and/or children a lot including the need to take care about them (7), missing their relationship with girlfriend or boyfriend (3), missing pregnant girlfriend and worries about her (2), missing her boyfriend when a woman is pregnant (2), worries about financial situation of his or her family (2), worries about life of his or her family (2). Vulnerability of a Czech partner suffering from the fact that his girlfriend – foreigner had been detained was also mentioned. Another special needs involved living conditions or health issues such as skin problems caused by drinking water (3), having an allergy (1) or being a mental patient without proper care (1). A feeling like getting silly because of lack of access to general information or lack of things to do reported most of the detainees; inconvenience emerging from the mere fact that other detainees do not speak their language properly or at all was also mentioned (4). Spiritual help was not granted to orthodox christians in some cases (2), muslims were missing any space to pray (3). What is considered to procedural tasks: interviewees in detention centres reported

¹¹ Variety of used languages: Czech (30), English (9), Mongolian (6), Vietnamese (4), Russian (4), German (1), Kurdish (1), Albanian (1), Arabic (1).

¹² Women, families with children and unaccompanied minors are being detained in Bělá-Jezová detention centre only. International airport Ruzyně reception centre detains families with children up to one or two weeks.

that a ban on sending fax to their lawyer might cause an irreparable delay in giving notice of an appeal for example (2), or getting in touch with private lawyer was problematic (2), those detainees who asked for voluntary repatriation considered the repatriation procedure as too long (4). The maximum bearable length of stay in detention was considered 3 months (one month in Ruzyně reception centre) by the detainees.

These most frequently mentioned areas of problems crystalized from interviews with detainees (in proximate order of frequency as these topics were mentioned to be problematic by individual detainees):

4.1 Women/men and food

Women appeared to be more sensitive to food conditions. They reported lack of vitamins, vegetable, fruit, fat butter and were likely to be losing weight even radically. Women and men in both detention centres were describing that they do not have enough food per day and they feel hungry at night sometimes.¹³ That's why persons who do not get any packages with food from their relatives are considered to be vulnerable by other detainees. Portions of food do not suit to men who are taller than average.

Most of detainees would prefer to cook their own food, especially for the reason they do not like Czech meals or are not used to it. It depended mainly on cultural habits of the detainee and the length of stay in the Czech Republic.

4.2 Women/men and health

The level of medical care is the basic one. It means that generally pills against pain are the only treatment accessible for not emergency cases.¹⁴ There were reported both cases when some detainee was allowed (eye drops) and some was not allowed (Coldrex, vitamins) to receive medicine from some friends or relatives in the package. Dental problems are solved by pills against pain or by pulling the tooth out. Fillings are not considered to be the basic health care.

¹³ This might be caused specially because of dinner starts already at 5 p.m. and breakfast is only at 8 a.m. so this 14 hours gap in receiving food seems to be too long.

4.3 Being cut off from family

The fact of being cut off from family consider as the biggest difficulty when being detained 17,2 % interviewees. (For 30 % the biggest difficulty is the mere fact of being behind bars, for 13 % it is the living conditions. As the second most difficult thing 22 % marked living conditions and 8,6 % marked being cut off from family). Quality and quantity of contact with family depends mainly on number of public phones and their accessibility (and on financial standing of family also of course). Public phones were considered to be in insufficient numbers. Prohibition of having or using any mobile phone was perceived to be strong disadvantage in all three centres, mainly sending SMS would be very popular. Internet connection would be appreciated in many cases to have a possibility to communicate with family and friends for free.

4.4 Lack of mental/physical activity

Most of detainees reported that a lack of stimuli causes a specific kind of problem. People who were used to read any kind of newspaper every day or books or to work with information somehow reported lack of mental activity which appeared to be a problem. Books are not accessible in big variety or are not accessible in some languages at all. A course of Czech language would be welcomed.¹⁵ One TV for one floor with many different language groups causes unavoidable problems in detention centres.

Problems with lack of physical activity was mostly connected to insufficient numbers of equipment in the gym or insufficient quality of sport equipment (e.g. highly discussed problem of receiving one ball per some concrete period of time that tears apart when touches barbed wire. Barbed wire is all around the playground.).

¹⁴ Emergency cases are moved to the nearest hospital where they have priority care.

¹⁵ Detainees in Bělá-Jezová detention centre reported they are visiting a course of Czech language once per week.

4.5 Language barriers

According to some non Czech language speaking detainees, there was no way how to ask for anything because there was no interpreter available at any time. It made them to feel discriminated by staff members for linguistic reasons.

4.6 Outside space and fresh air

Interviewees in Ruzyně reception centre reported their only outside space to be problematic. They described it to be very small. Lack of fresh air is considered to be a problem because it is just on the side where the runway is. Noise and bad smell from aeroplanes in this space was reported. One interviewee called this space „outside room“ because the space is roofed over with some plastic and there is a wall on all sides.

4.7 Single parents

Women, single mothers with children and pregnant women stay in separate building in the detention centre in Bělá-Jezová. Interviewed single mothers described the conditions as follows. Mothers would appreciate to be woken up by the centre staff not to miss time to go for breakfast. If they do so, they neither their children receive any food till lunch.¹⁶ To take the food to their room to feed the child at a time when he or she is hungry seems to be a problem. Both interviewed mothers reported that they do not think that their child receives enough and proper food to grow up and their child might be hungry at night.

One mother also mentioned that one bottle of child shampoo and one child toothbrush is not enough for three months, which is a period of receiving this personal care supplies.

¹⁶ Detainees are not allowed to have any battery equipment nor mobile phones, so alarm clocks are not available in any way to get up on time.

4.8 Pregnant women

Two pregnant women were interviewed in detention centre Bělá-Jezová, both in fourth month of pregnancy. They both reported that they are getting appropriate health care in hospital every month.

Both mentioned the same problems with impossibility to receive breakfast or lunch in case they would oversleep. Other detainees were not allowed to bring them breakfast or lunch to their room in such a case. They do not receive any extra vitamins or calcium. They are not allowed to receive these vitamins in the package from their relatives. They are not allowed to receive more food in a package than the others (5 kilos is the maximum per package). The only extra food they receive in the centre is a piece of fruit per day.

Another special needs connected to pregnancy appeared, such as higher consumption of toilet paper and shampoo of which they receive the same amount as the others. One pregnant woman mentioned that after 11 p.m. she has no access to fresh cold drinking water, only warm water from the shower is accessible.

One pregnant woman described the possibility to spend the visiting hour¹⁷ with her Czech boyfriend more in privacy to be her strong special need. This is not in fact possible because the guard is always present in the visiting room and he or she can understand everything people are talking about. It means that other linguistic groups have an advantage of higher level of privacy when receiving a visit.

4.9 Unaccompanied minors

There was one unaccompanied minor interviewed in Bělá-Jezová detention centre. This young Vietnamese detainee spent at least one month in detention without a guardian being established. At a time of our visit, he spent more than 2,5 months in detention without any interpretator accessible. When he needed anything from a social worker he had to use a general „hand-language“. That is possibly also the reason why he had no access to activities except TV with Czech channels (although Vietnamese channels were accessible in the same building on women's floor). According to the rules of the centre, he was

¹⁷ Visit of maximum 4 persons per one hour per one week is allowed.

occupying a separated floor where he stayed alone, being in touch with other detainees only at a meal time. This separation should have kept him in a safe environment away from adult men but also it caused he had to live in solitude as no other unaccompanied minors were present at that time. Nevertheless, he could borrow a phone card or books from Vietnamese women somehow so he evidently found some way how to communicate at least a bit with the rest of the Vietnamese community. He was not used to eat Czech meals so he stayed hungry quite often, without possibility to say this to a social worker. Anyway, general Vietnamese custom not to show any emotional or subjective condition did not allow us to recognize more special needs, which by the way applies for all Vietnamese community.

4.10 People who escaped from actual war conflict.

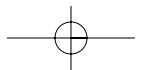
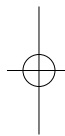
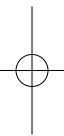
Person with specific case of vulnerability was interviewed in International airport Ruzyně reception centre. Tamil man (Sri Lanka) escaped from life-threatening event in which four members of his nuclear family had been killed. Only this person was successful to escape and under difficult circumstances he succeeded to arrive to the Czech Republic where he applied for international protection. In time of interview he has already spent in closed space of Ruzyně reception centre 3 months and 20 days. He described that it was very hard for him, a person with such a harsh experience, to stay in this kind of jail for 4 months.

5. CONCLUSION

We gave an account of groups that were considered to be vulnerable by other detainees, then I listed groups of detainees that identified themselves personally to be vulnerable in some way. The list is naturally restricted to the amount of interviewees that were willing to share with us their experience and their special needs.

We can see for example that more detainees considered psychically unstable or weak persons to be vulnerable, no matter what gender he or she is. Food was mentioned by most of the detainees to be a problem or because of lack of taste or because of insufficient portions. Those

who were sick could not have seen any help from doctors besides pills against pain and getting to hospital in emergency cases. Being cut off from family was painful task mainly for parents of not detained minors. How to spent time in detention appeared to be one of the biggest everyday issues. Narrow outside space in one case only encouraged these feelings. Some reported that not to speak Czech made them to feel discriminated from the staff. Being pregnant in detention does not seem to be an easy task and not much special treatment seems to be accessible, including receiving more food. Food was also important issue for mothers with children who did not think that their child has appropriate nutrition to grow up. Be the only representative of specially treated group, e.g. unaccompanied minor, emerged as problem also because it might cause staying in kind of solitary confinement for unreasonable period of time. This situation might be worsen by the fact that detainee might not understand a word in Czech language and interpretator is not available. A question about what kind of experience shall be and what shall not be considered as psychological violence in case of asylum seekers who escaped from actual war conflict emerged.



REJSTŘÍK

A

analýza ustanovení § 73 zákona
o azylu 92
aplikace výhrady veřejného pořádku
při zásazích do osobní svobody
206
azyl
– žadatel 7

B

bezprecedentní zásahy do práv
nezletilých 57
bilaterální dohody ČR 63
detence 7, 15, 25, 40, 56, 97, 104,
105, 117, 119
dvojkolejnost standardů pro žadatele
43

E

EXCOM 39, 40, 41, 104, 105

I

individualizované rozhodnutí
o (ne)povolení vstupu na území 98
informování o právech
a povinnostech 46

K

kategorie cizinců, kterým není
povoleno vstup na území 66, 103
kritérium nezbytnosti zajištění 11,
19, 85

M

maximální doba držení žadatele
v přijímacím středisku na letišti
111
milníky v mezinárodní judikatuře
198
milníky v mezinárodní legislativě
196

minimální standardy pro ČR 44, 53
možnost konzultovat právního
poradce 50

N

návratová směrnice 54, 55
– pozitivní aspekty 59
– zásahy do osobní svobody 54
– zásahy do práv nezletilých 57
nedůvodná nebo nepřípustná žádost
45, 52
nezbytnost zajištění v judikatuře
soudu 19, 20, 21, 24
novelizační recepční směrnice 25,
35, 36

O

osobní svoboda 54, 69, 206, 208,
210, 226

P

pětidenní lhůta pro přijetí rozhodnutí
o (ne)povolení vstupu na území
96, 97, 98, 102, 110, 121, 154,
pohovor 47, 49, 50, 51, 53, 102,
103, 109, 115
povinnost setrvat v přijímacím
středisku 37, 41, 42, 77, 78, 80,
povolení vstupu žadatele na území
37, 40, 43 45, 48, 49, 52, 53, 80,
93–98, 100–110, 113, 115–117,
121–125, 155, 156, 219, 220
princip proporcionality 8, 11, 23,
104, 216
proporcionalita zajištění 15, 19
případ Elgafaji 158, 205
– doktrinární výklad 161
– doplňková ochrana 159
– metodologie 199
– milníky v mezinárodní legislativě
198

- milníky v mezinárodní judikatuře 196
- předběžné otázky 171
- rozhodnutí vnitrostátních orgánů 190
- rozsudek Soudního dvora 180
- soudní výklad 169
- stanovisko generálního advokáta 172

R

- readmisní dohody 62
- zajišťování cizinců 65
- recepční směrnice (2003/9/ES) 25
- novelizace 30
- detence žadatelů o mezinárodní ochranu 25
- rozšiřování důvodů zákazu vyhoštění 202
- řízení o udělení mezinárodní ochrany 33, 35, 38, 65–68, 94, 95, 99, 100–103, 111, 115, 136, 156, 219

S

- samostatné řízení o povolení vstupu na území 93, 94, 96
- setrvání na území 46, 212
- směrnice 2005/85/ES 37
- SOZE 69, 76, 77, 106, 120
- Společný evropský azylový systém (SEAS) 69, 73, 75, 78, 82
- omezení osobní svobody 76
- omezení svobody přístupu k azylové proceduře 69
- správní vyhoštění cizince 55, 63–65, 132, 147, 148
- úhrada nákladů 127

T

- tlumočník 43, 45–49, 100, 101
- tranzitní prostor mezinárodního letiště Velké Přílepy 135

U

- NHCR 40, 41, 46, 48, 57, 69, 70, 71, 73, 97, 104–117, 119, 121, 163, 164, 185, 228
- úprava zajištění žadatelů v hraničním řízení 42
- dvojkolejnost standardů 43
- minimální standardy pro Českou republiku 44, 53
- veřejný pořádek 55, 103, 107, 147, 155, 206, 207–226
- interpretace a aplikace pojmu v judikatuře 217, 221
- použití pojmu v české legislativě 207
- použití pojmu v mezinárodním právu a právu ES/EU 210
- v mezinárodním právu 210

V

- víza s omezenou územní platností 26, 32, 34, 35

Z

- zadržení 7
- zajištění 7
- zajištění cizinců na území Slovenské republiky 83
- zajištění cizinců Výborem pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva 8
- zajištění podle § 129 zákona o pobytu cizinců 62, 64
- zajištění cizinců podle readmisních dohod 62
- zajištění žadatele o azyl 105, 107
- zákon o azylu 37, 49–52, 65, 80, 81, 92, 106, 109, 137, 145, 206
- analýza ustanovení § 73 92
- zástupce pro nezletilé 53
- žaloba na nepovolení vstupu 113, 114, 155, 156

